



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 30. travnja 2015.¹

Predmet C-231/14 P

**InnoLux Corp., ranije Chimei InnoLux Corp.,
protiv**

Europske komisije

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Svjetsko tržište zaslona od tekućih kristala (LCD) – Novčane kazne – Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni – Izračun vrijednosti prihoda od prodaje na koju se povreda odnosi – Ekstrateritorijalna primjena pravila Europske Unije o tržišnom natjecanju – Unutarnje prodaje predmetnog proizvoda izvan Europskog gospodarskog prostora (EGP) – Uzimanje u obzir prodaje gotovih proizvoda u koje je ugrađen predmetni proizvod trećim stranama unutar EGP-a“

1. Predmetnom žalbom InnoLux Corp. (u daljnjem tekstu: InnoLux), ranije Chimei InnoLux Corp., traži djelomično ukidanje presude Općeg suda Europske unije InnoLux/Komisija², kojom je taj sud, s jedne strane, izmijenio odluku Komisije C(2010) 8767 *final* u predmetu COMP/39.309 – LCD (Liquid Crystal Displays)³, utvrdivši iznos novčane kazne koja mu je izrečena u članku 2. te odluke na 288 milijuna eura i, s druge strane, u preostalom dijelu odbio njegovu tužbu za djelomično poništenje spomenute odluke u dijelu koji se na njega odnosi te za smanjenje iznosa navedene novčane kazne.

2. Predmetnom žalbom otvara se važno pitanje u području prava tržišnog natjecanja, a to je ekstrateritorijalna primjena pravila Europske Unije o tržišnom natjecanju (u ovom slučaju u kontekstu utvrđivanja prodaje koju Europska komisija može uzeti u obzir pri izračunu novčane kazne⁴). Komisijina ekstrateritorijalna primjena tih pravila također se osporava u više predmeta koji se trenutno vode pred Općim sudom i pred Sudom⁵.

I – Okolnosti spora

3. Okolnosti spora i sporna odluka, kako proizlaze iz točaka 1. do 27. pobijane presude, mogu se sažeti kako slijedi.

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – T-91/11, EU:T:2014:92, u daljnjem tekstu: pobijana presuda. Ovaj se predmet može rješavati zajedno s predmetom LG Display i LG Display Taiwan/Komisija (C-227/14 P), koji se vodio pred Sudom u vrijeme pripreme ovog mišljenja, a koji se odnosi na isti zabranjeni sporazum, iako ti predmeti otvaraju različita pitanja.

3 – Odluka od 8. prosinca 2010. koja se odnosi na postupak primjene članka [101. UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (predmet COMP/39.309 – LCD) (u daljnjem tekstu: sporna odluka), čiji je sažetak objavljen u *Službenom listu Europske unije* od 7. listopada 2011. (SL C 295, str. 8.).

4 – Vidjeti u pogledu metode koju primjenjuje Komisija osobito točke 8. i 24. ovog mišljenja.

5 – Pred Sudom se vodi predmet Intel/Komisija (C-413/14 P, vidjeti bilješku 10. ovog mišljenja). Pred Općim sudom raspravlja se o zabranjenim sporazumima „Air Freight“ (među ostalim, u predmetu Japan Airlines International/Komisija (T-36/11)) i „Cathode Ray Tube“ (među ostalim, u predmetu Samsung SDI/Komisija (T-84/13)).

4. Društvo Chi Mei Optoelectronics Corp. (u daljnjem tekstu: društvo CMO), trgovačko je društvo osnovano u skladu s tajvanskim pravom koje je kontroliralo grupu društava koja su se bavila proizvodnjom zaslona od tekućih kristala s aktivnom matricom (u daljnjem tekstu: LCD), sa sjedištima po cijelom svijetu. Nakon sporazuma o spajanju društva CMO s društvima InnoLux Display Corp. i TPO Displays Corp., kao pravni subjekt nastavilo je postojati društvo InnoLux, također osnovano u skladu s tajvanskim pravom, koje je žalitelj u ovom predmetu.

5. Nakon što je društvo Samsung Electronics Co. Ltd (u daljnjem tekstu: društvo Samsung), koje je osnovano u skladu s korejskim pravom, Komisiji prijavilo postojanje zabranjenog sporazuma na tržištu LCD-a, Komisija je pokrenula upravni postupak i uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama na adrese šesnaest trgovačkih društava, među kojima i dvama europskim društvima kćerima koja se nalaze u 100-postotnom vlasništvu žalitelja. U toj su obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, među ostalim, objašnjeni razlozi zbog kojih se ta dva društva kćeri moraju smatrati solidarno odgovornima za povrede koje je počinilo društvo CMO.

6. Komisija je 8. prosinca 2010. donijela spornu odluku. Odluka je upućena na adrese šest od šesnaest trgovačkih društava primatelja obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama, među kojima žalitelju te društvima LG Display Co. Ltd (u daljnjem tekstu: društvo LGD) i AU Optronics Corp. (u daljnjem tekstu: društvo AUO). Tom odlukom, međutim, društva kćeri žalitelja više nisu bila obuhvaćena.

7. U spornoj odluci Komisija je utvrdila da među šest velikih međunarodnih proizvođača LCD-a, uključujući žalitelja te društva LGD i AUO, postoji zabranjeni sporazum u odnosu na sljedeće dvije kategorije tih proizvoda – dimenzija jednakih ili većih od dvanaest inča: LCD-e za informacijske tehnologije (IT), poput onih za kompaktna prijenosna računala i računalne zaslone, te LCD-e za televizore (u daljnjem tekstu zajedno: LCD-i koji su predmet kartela).

8. Pri određivanju iznosa novčanih kazni izrečenih spornom odlukom Komisija se koristila Smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe (EZ) br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.). Primjenjujući ih, Komisija je definirala vrijednost prihoda od prodaje LCD-a koji su predmet kartela, a na koje se povreda izravno ili neizravno odnosi. U tu svrhu, utvrdila je sljedeće tri kategorije prodaje koju su obavljali sudionici zabranjenog sporazuma:

- kategoriju „izravna prodaja unutar EGP-a“, to jest prodaja LCD-a koji su predmet kartela drugom poduzetniku unutar Europskog gospodarskog prostora (EGP);
- kategoriju „izravna prodaja unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“, to jest prodaja LCD-a koji su predmet kartela unutar grupe koje je proizvođač dio, ugrađenih u gotove proizvode, koji se zatim prodaju drugom poduzetniku unutar EGP-a i
- kategoriju „neizravna prodaja“, to jest prodaja LCD-a koji su predmet kartela drugom poduzetniku smještenom izvan EGP-a, koji zatim zaslone ugrađuje u gotove proizvode i prodaje ih unutar EGP-a, pri čemu „drugi poduzetnik“ ne pripada prodavateljevoj grupi.

9. Komisija je ocijenila da se može ograničiti na to da u obzir uzme prve dvije prethodno spomenute kategorije, s obzirom na to da uključivanje treće kategorije nije bilo potrebno kako bi izrečene kazne postigle dovoljnu razinu odvraćajućeg učinka. Na temelju toga Komisija je žalitelju izrekla novčanu kaznu u iznosu od 300 milijuna eura.

II – Pobjiana presuda

10. Tužbom od 21. veljače 2011. žalitelj je zatražio djelomično poništenje sporne odluke i smanjenje iznosa novčane kazne. U prilog svojem zahtjevu istaknuo je tri tužbena razloga. Prvi tužbeni razlog temeljio je na tvrdnji da je Komisija primijenila pravno netočan pojam, takozvanu „izravnu prodaju unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“, drugi na tvrdnji da je Komisija, zaključivši da se povreda odnosi na LCD-e za televizore, povrijedila članak 101. UFEU-a i treći na tvrdnji da je vrijednost prihoda od relevantne prodaje koju je Komisija utvrdila u odnosu na njega pogrešno obuhvaćala i prodaju koja se ne odnosi na LCD-e koji su predmet kartela.

11. Opći sud je u pobijanoj presudi prihvatio posljednji tužbeni razlog i, shodno tomu, smanjio iznos novčane kazne koju treba izreći tužitelju na 288 milijuna eura⁶. U preostalom dijelu tužbu je odbio.

III – O žalbi

A – Prvi žalbeni razlog, koji se odnosi na uzimanje u obzir „izravne prodaje unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“

1. Sažetak argumentacije stranaka

12. U prvom dijelu prvog žalbenog razloga koji se tiče pojma „prodaje na koju se povreda odnosi“, žalitelj prigovara Općem sudu to što je u vrijednost prihoda od prodaje uzete u obzir pri izračunu novčane kazne uključio i njegovu prodaju gotovih proizvoda unutar EGP-a kao „izravnu prodaju unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“, iako ta prodaja nije u vezi s povredom u smislu točke 13. Smjernica iz 2006.

13. Komisija smatra da je Opći sud, nakon ispravnog zaključivanja, odbio argumentaciju žalitelja. Smatra da u toj argumentaciji zanemarena činjenica da cijena LCD-a koji su predmet kartela utječe na cijenu gotovih proizvoda i da se tajna djelovanja odnose kako na LCD-e namijenjene prodaji trećim stranama tako i na LCD-e koji su trebali biti isporučeni unutar grupe. Riječ je o činjeničnim utvrđenjima Općeg suda koje nije moguće ispitivati u žalbenom postupku. Komisija smatra pogrešnom tvrdnju prema kojoj nema razlike između prodaje trećim stranama i isporuke unutar grupe. Stvarni ulazak na tržište – odnosno prva „stvarna prodaja“ – nastupa u trenutku i na mjestu na kojem poduzetnik prodaje gotov proizvod.

14. U drugom dijelu prvog žalbenog razloga, koji se odnosi na presudu Europa Carton/Komisija (T-304/94, EU:T:1998:89), žalitelj smatra da je Komisija zanemarila tu presudu i da je, umjesto da s prodajom unutar grupe postupi jednako kao s prodajom trećim stranama, na neke adresate sporne odluke primijenila drugačiji kriterij za utvrđivanje mjesta njihove prodaje unutar grupe.

15. Komisija smatra da presuda Europa Carton/Komisija (T-304/94, EU:T:1998:89) potvrđuje to da može uzeti u obzir vrijednost proizvoda koji je predmet kartela, neovisno o tome prodaje li sudionik u tom kartelu predmetni proizvod izravno na tržištu ili ga ugrađuje u drugi gotovi proizvod. Suprotno tomu, Komisija ocjenjuje da je ta presuda ne obvezuje da mjesto unutarnje isporuke smatra mjestom prodaje proizvoda koji je predmet kartela kako bi ocijenila postoji li povezanost s teritorijem EGP-a.

6 — Točke 155. do 174. pobijane presude. Nema preklapanja između smanjenja novčane kazne koje je zbog tih pogrešaka izrekao Opći sud i odvojene kategorije „izravne prodaje unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“ koja je predmet ove žalbe.

16. U trećem dijelu prvog žalbenog razloga, koji se odnosi na presudu Ahlström Osakeyhtiö i dr./Komisija (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 i 125/85 do 129/85, EU:C:1988:447, u daljnjem tekstu: presuda drvna smjesa I), žalitelj ističe da iz te presude proizlazi da se nadležnost Unije prostire ne na cjelokupnu prodaju unutar EGP-a, već samo na prodaju relevantnog proizvoda ostvarenu u EGP-u, koja je obuhvaćena usklađenim djelovanjem za koje je utvrđeno da predstavlja povredu.

17. Prema Komisiji, Opći sud je s pravom zaključio da je navedena presuda ne sprečava da radi utvrđivanja iznosa novčane kazne uzme u obzir „izravnu prodaju unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“ koju je ostvario InnoLux.

18. U četvrtom dijelu prvog žalbenog razloga, koji se odnosi na presudu Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisija (6/73 i 7/73, EU:C:1974:18), žalitelj ocjenjuje da je protivno toj presudi smatrati da isporuke LCD-a proizvodnim pogonima unutar grupe smještenima unutar EGP-a, kao što je društvo Samsung, nisu prodaja unutar EGP-a kada se gotovi proizvodi u koje su ugrađeni LCD-i prodaju izvan EGP-a.

19. Komisija smatra da žalitelj pogrešno tumači navedenu presudu. U toj je presudi, prema njezinu mišljenju, u stvari riječ o ispitivanju područja primjene *ratione materiae* članka 102. UFEU-a, a ne o izračunu novčanih kazni u predmetima o zabranjenim sporazumima pa se njome ni na koji način ne potvrđuje žaliteljeva glavna teza prema kojoj je Komisija pri izračunu novčane kazne trebala zanemariti prodaju LCD-a koju je InnoLux ostvario na području EGP-a putem gotovih proizvoda.

20. U petom dijelu prvog žalbenog razloga, koji se odnosi na ekstrateritorijalnu primjenu pravila Unije o tržišnom natjecanju, žalitelj tvrdi da kriterij koji su primijenili Komisija i Opći sud za utvrđivanje mjesta isporuke unutar grupe dovodi do opasnosti od usporednog kažnjavanja i do sukoba nadležnosti s drugim tijelima nadležnima za tržišno natjecanje.

21. Komisija smatra da je ovaj dio prvog žalbenog razloga nedopušten jer se taj argument prvi put ističe u žalbi. Navedeni je argument u svakom slučaju hipotetski i neosnovan. Smatra logičnim mogućnost postojanja samo jedne prve „stvarne prodaje“.

2. Analiza

22. Mišljenja sam da su svi ovi argumenti međusobno povezani i da se preklapaju u tolikoj mjeri da je nužno zajedno ih ispitati.

a) Nerazlikovanje prilikom uzimanja u obzir prodaje izvršene neovisnim trećim stranama i one izvršene subjektima iz iste grupe

23. Točkom 13. Smjernica iz 2006. propisano je da „u određivanju osnovnog iznosa kazne koju će nametnuti, Komisija [upotrebljava] vrijednost prihoda od prodaje robe ili usluga tog poduzetnika na koju se povreda izravno ili neizravno odnosi u odgovarajućem zemljopisnom području unutar Europskoga gospodarskog prostora“ (moje isticanje).

24. U predmetnom slučaju, Komisija je pri izračunu novčane kazne koju će žalitelju nametnuti na temelju pojma „izravne prodaje unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“ – koji je uostalom upotrijebila prvi put (vidjeti točku 2. ovog mišljenja u pogledu naknadno pokrenutih predmeta) – uzela u obzir udio vrijednosti prihoda od unutarnje žaliteljeve prodaje LCD-a koja može odgovarati vrijednosti LCD-a ugrađenih u gotove proizvode, pod uvjetom da je žalitelj te proizvode prodavao trećim poduzetnicima sa sjedištem u EGP-u. Naime, svu unutarnju prodaju LCD-a koji su predmet povrede žalitelj je ostvario *izvan EGP-a* subjektima koji pripadaju istoj grupi, a koji su ih ugradili u gotove proizvode (računala ili televizore) i kasnije ih prodavali u EGP-u neovisnim trećim poduzetnicima.

25. Kao što je to Sud nedavno potvrdio u presudi Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 57. do 59.; vidjeti također moje mišljenje u tom predmetu, C-580/12 P, EU:C:2014:272, t. 21. i prateće točke), s jedne strane, da je „cilj točke 13. Smjernica iz 2006. da kao polazište za izračunavanje novčane kazne koja se izriče nekom poduzetniku uzme u obzir iznos koji odražava ekonomsku važnost povrede i veličinu poduzetnikova doprinosa toj povredi“, a, s druge strane, da je važno da novčana kazna „stvarno odražava područje primjene zabranjenog sporazuma u pitanju“ i da „dio ukupnog prihoda koji proizlazi iz prodaje proizvoda obuhvaćenih povredom najbolje odražava ekonomsku važnost te povrede. Prodaju se stoga ne smije razlikovati ovisno o tome je li ostvarena u odnosu na neovisne treće strane ili u odnosu na subjekte koji su dio istog poduzetnika. Neuzimanje u obzir vrijednosti prodaje koja ulazi u potonju kategoriju nužno bi imalo za posljedicu davanje neopravdane prednosti vertikalno integriranim društvima, omogućujući im da izbjegnu kaznu koja je proporcionalna njihovoj ekonomskoj važnosti na tržištu proizvoda obuhvaćenih povredom“ (moje isticanje).

26. U tom pogledu, u istoj je presudi ocijenjeno (t. 57.) da se pojam „vrijednosti prodaje“ iz točke 13. Smjernica iz 2006., iako ga nije moguće tumačiti na način da se odnosi samo na prihod ostvaren prodajom za koju je utvrđeno da je stvarno bila obuhvaćena tim zabranjenim sporazumom, „ne može proširiti tako da uključuje prodaju poduzetnika u pitanju koja nije obuhvaćena područjem primjene zabranjenog sporazuma u pitanju“⁷.

27. U tom kontekstu dodajem, kako je to s pravom ocijenio Opći sud u točki 66. presude Team Relocations i dr./Komisija (T-204/08 i T-212/08, EU:T:2011:286), da „iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je dio prometa ostvaren proizvodima koji su predmet povrede po prirodi dobar pokazatelj razmjera povrede na predmetnom tržištu. Promet ostvaren prodajom proizvoda koji su predmet ograničavajućeg djelovanja osobito je onaj objektivni element koji vjerno odražava štetnost takvog djelovanja za normalno odvijanje tržišnog natjecanja [...]. To je načelo preuzeto u Smjernicama iz 2006.“ Tu je presudu Sud potvrdio presudom Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, EU:C:2013:464).

28. Naime, u ovom je slučaju nesporno da prodaja gotovih proizvoda koju su subjekti iz žaliteljeve grupe izvršili neovisnim trećim stranama unutar EGP-a, koja je uzeta u obzir pri izračunu novčane kazne koju treba nametnuti žalitelju, nije bila ostvarena na relevantnom tržištu zahvaćenom povredom utvrđenom u spornoj odluci. Iako je Sud u presudi Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363) definitivno potvrdio da Komisija nema osnove za razlikovanje između unutarnje i vanjske prodaje, ona također u načelu nema osnove za to da samo vanjsku prodaju smatra „stvarnom“⁸.

29. Budući da Opći sud i sam u točki 74. pobijane presude priznaje da je pristup koji je Komisija zauzela u konkretnom slučaju teško pomirljiv sa sudsom praksom, postavlja se pitanje je li i u kojoj mjeri Opći sud, s obzirom na to da nije jednostavno prenio sudsku praksu⁹, imao pravo, prema samim njegovim riječima, „prilagoditi“ je „na okolnosti predmetnog slučaja“, koje karakterizira činjenica da je žalitelj vertikalno integrirani poduzetnik koji je izvan EGP-a ugrađivao LCD-e – koji su predmet kartela – u gotove proizvode koji se prodaju unutar tog područja „kako bi se postigao cilj kojem teži navedena sudska praksa, a to je da se ne pogoduje vertikalno integriranim poduzetnicima koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu“ (točka 74. pobijane presude).

7 — Vidjeti također moje mišljenje u predmetu Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:272, t. 44.). Osim toga, vidjeti presude Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, EU:C:2013:464, t. 76.), kao i Putters International/Komisija (T-211/08, EU:T:2011:289, t. 59.), protiv koje nije podnesena žalba.

8 — Upravo zato navodna potreba da „se ne pogoduje vertikalno integriranim poduzetnicima koji su sudjelovali u zabranjenom sporazumu“, iznesena u točki 74. pobijane presude, u načelu ne predstavlja valjani razlog da se u predmetnom slučaju uzme u obzir „izravna prodaja unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“ (vidjeti također točku 29. ovog mišljenja).

9 — Treba istaknuti da je u to doba već postojala sudska praksa o tom pitanju, kao što objašnjavam u mišljenju koje sam iznio u predmetu Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:272, t. 21. i prateće točke). Prema tome, činjenica da je presuda Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363) donesena nakon pobijane ovdje ne igra nikakvu ulogu.

30. Dakle, nedvojbeno je da se prema metodologiji koju je u ovom slučaju prihvatila Komisija uzima u obzir (unutarnja) prodaja predmetnog proizvoda koja je u cijelosti ostvarena izvan EGP-a, zbog čega sam mišljenja da se ta metodologija mora promatrati kao proširenje mjesne nadležnosti Komisije na zabranjeni sporazum koji je sklopljen i provodi se u trećim zemljama, samo zato što Komisija „pretpostavlja“ da taj sporazum proizvodi određene učinke unutar EGP-a zbog prodaje gotovih proizvoda u koje je ugrađen predmetni proizvod koja se na tom području izvršava neovisnim trećim poduzetnicima¹⁰.

31. Naime, budući da se u predmetnom slučaju (unutarnja) prodaja proizvoda koji je predmet povrede koju je počinio žalitelj nije odvijala unutar EGP-a, ali su na tom prostoru subjekti iz žaliteljeve grupe prodavali gotove proizvode u koje su navedeni proizvodi bili ugrađeni, teško je, ako ne i nemoguće, prihvatiti da se zabranjeni sporazum „provodio“ unutar EGP-a u smislu presude drvena smjesa I (točke 13., 16. i 17. te presude).

32. Treba istaknuti upitnost nastojanja Komisije da u spornoj odluci (uvodne izjave 9. i 381.) razlikuje „stvarnu“ prodaju unutar grupe poduzetnika, odnosno prodaju koja se može uzeti u obzir takva kakva jest pri izračunu novčane kazne, od prodaje koja to nije, odnosno koja se može zanemariti i zamijeniti „stvarnom“ prodajom LCD-a ugrađenih u gotovi proizvod, takozvanog „prerađenog proizvoda“, trećim stranama. U predmetnom bi slučaju tijelo nadležno za tržišno natjecanje u Aziji moglo protiv Innoluxa pokrenuti postupak zbog iste prodaje o kojoj je ovdje riječ.

33. Uostalom, čini se da je Komisija zanemarila to što je Opći sud s pravom već odbio sličan argument koji je iznio tužitelj u presudi Europa Carton/Komisija (T-304/94, EU:T:1998:89, t. 113. i 121. do 123.), a to je da unutarnju isporuku ne bi trebalo uzeti u obzir jer ne predstavlja „stvarnu prodaju“. Kao što sam naveo, Sud je to stajalište nedavno potvrdio u presudi Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363).

34. Zaključno smatram da se unutarnja prodaja mora uzeti u obzir jednako kao prodaja trećim stranama, pri čemu je valja isključiti ako je ostvarena izvan područja Unije, zbog čega ću predmet ispitati u svjetlu teritorijalnog područja primjene prava Unije.

b) Teritorijalno područje primjene prava Unije

35. U ovoj fazi zanimljivo je usporediti pravila koja se ovdje razmatraju i pravila koja su mjerodavna u SAD-u. Za razliku od prvog odjeljka Sherman Acta, američkog zakona koji općenito zabranjuje svaki sporazum koji može ograničiti trgovinu između više država ili s drugim narodima i *ne predviđa zemljopisna ograničenja*, člankom 101. UFEU-a izričito su zabranjeni „sporazumi među poduzetnicima [...] i usklađeno djelovanje koji bi mogli utjecati na trgovinu među državama članicama i koji imaju za cilj ili posljedicu sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu“ (moje isticanje). Isto pravilo proizlazi *mutatis mutandis* iz teksta članka 102. UFEU-a („zloporaba vladajućeg položaja [...] na unutarnjem tržištu“).

10 — To se pitanje u bitnom postavlja i u predmetu Intel/Komisija C-413/14 P, koji se trenutno vodi pred Sudom, u kojem se peti žalbeni razlog tiče upravo nadležnosti Komisije da članak 102. UFEU-a primijeni na ugovore o prodaji koje su sklopili Intel, društvo sa sjedištem u SAD-u, i Lenovo, kineski poduzetnik, o sastavnim dijelovima odnosno mikroprocesorima namijenjenima isporuci u Kini kako bi se ugradili u računala koje Lenovo ondje proizvodi, ali koji bi se kasnije mogli prodavati u EGP-u. Načelno gledano, prilikom rješavanja tog pitanja ne bi trebalo razlikovati, s jedne strane, teritorijalno područje primjene prava Unije u sklopu izračuna novčanih kazni o kojima je riječ u predmetnom slučaju i, s druge strane, Komisijine nadležnosti za primjenu članaka 101. i 102. UFEU-a.

36. Sud je upravo analizirajući tekst članka 101. UFEU-a (u to vrijeme članak 85. UEZ-a) u bitnome u presudi drvena smjesa I (t. 11. i prateće točke) ocijenio da usklađeno djelovanje ograničava tržišno natjecanje unutar zajedničkog tržišta i prema tome ulazi u teritorijalno područje primjene članka 85. UEZ-a samo ako se odnosi na *prodaju* relevantnog proizvoda *izravno kupcima sa sjedištem u Zajednici* i ako među prodavateljima postoji cjenovna konkurencija radi pridobivanja narudžbi kupaca.

37. Sud je tako odlučio na temelju analize teksta članka 85. UEZ-a dodajući da je „u tim okolnostima nadležnost Komisije da na takvo postupanje primijeni pravila Unije o tržišnom natjecanju pokrivena teritorijalnim načelom koje je opće priznato u međunarodnom javnom pravu“ (točka 18. iste presude). Članak 101. UFEU-a (kao ni njegov članak 102.) ne otvara pitanje mjesne nadležnosti u svjetlu međunarodnog javnog prava upravo zato što s obzirom na svoj sadržaj jednostavno nije zamišljen za potrebe ekstrateritorijalne primjene.

38. Iz navedenog razloga nije nužno da u Uniji postoji ekvivalent američkom zakonu naslovljenom „The Foreign Trade Antitrust Improvements Act“ koji u zakonodavstvo uvodi test „kvalificiranih učinaka“ kako bi iz primjene prvog odjeljka Sherman Acta isključio postupke utvrđene u inozemstvu koji „izravno, bitno i razumno predvidljivo ne utječu na američku trgovinu“. Naime, za razliku od Sherman Acta, tekst članaka 101. i 102. UFEU-a jasno navodi da se potonji odnose samo na postupanja koja ograničavaju tržišno natjecanje unutar, a ne izvan Unije.

39. U tom kontekstu upućujem na nedavni predmet Motorola Mobility protiv AU Optronics (br. 14-8003) koji se vodi pred US Court of Appeals (7th Circuit), a odnosi se upravo na zabranjeni sporazum svjetskih razmjera koji je doveo do ove žalbe. U tom se predmetu otvaraju ista pitanja i iznose činjenice jednake onima o kojima je ovdje riječ, a osobito ekstrateritorijalna primjena prava tržišnoga natjecanja (američkog u tom slučaju). U tom predmetu društvo Motorola, sa sjedištem u SAD-u, optužilo je međunarodni kartel (isti kao u ovom predmetu) za kršenje Sherman Acta sklapanjem zabranjenog sporazuma o cijenama LCD-a koji se prodaju nekim njegovim društvima kćerima sa sjedištem izvan američkog teritorija, koja ih ugrađuju u gotove proizvode i zatim isporučuju svojim društvima majkama u SAD-u.

40. U podnesku *amicus curiae* koje je belgijsko tijelo nadležno za tržišno natjecanje¹¹ uputilo U. S. Court of Appeals, ono zastupa usko tumačenje teritorijalne primjene američkog prava tržišnoga natjecanja na temelju pravila učtivosti u međunarodnim odnosima (*comitas gentium*) i ističe da bi proširena primjena američkog prava potkopala (učinkovitost) primjene belgijskog prava i europskog prava tržišnoga natjecanja kao i prava drugih zemalja. Slične podneske *amicus curiae* u tom su predmetu predali Tajvan i Japan.

41. U presudi koja je donesena nekoliko mjeseci nakon pobijane presude, sud U. S. Court of Appeals odbio je tužbu društva Motorola i odlučio da Sherman Act nije mjerodavan iz razloga što su učinci kartela na američkom tržištu – pod pretpostavkom da su bitni i razumno predvidljivi – „neizravni“ jer sudionici u zabranjenom sporazumu ne prodaju LCD-e u SAD-u već u inozemstvu poduzetnicima (društvima kćerima Motorole) koji ih ugrađuju u proizvode koji se zatim izvoze i preprodaju u SAD-u. Navedeni je sud također istaknuo opasnost od priznavanja preširokog područja primjene Sherman Actu.

11 — Vidjeti „Brief of Belgian Competition Authority in Motorola Mobility LLC v AU Optronics Corp.“, od 10. listopada 2014. Spomenuto nadležno tijelo ondje navodi presudu belgijskog prizivnog suda od 12. ožujka 2014. u predmetu 2013/MR/6 „Brabomills“ u kojoj je poništeno novčanu kaznu izrečenu društvu Brabomills jer ona nije bila izračunata na temelju prodaje ili prihoda u Belgiji, tako da prizivni sud nije mogao ocijeniti kažnjava li se to društvo novčanom kaznom samo za povredu počinjenu u Belgiji ili se ona odnosi i na povredu počinjenu u Nizozemskoj, za koju je poduzetnik već bio kažnjen u toj zemlji (kako bi se spriječilo kršenje načela *non bis in idem*).

42. Prethodno navedeno pokazuje da bi i u ovom predmetu preširoko tumačenje teritorijalnog područja primjene Unijina prava tržišnog natjecanja moglo dovesti do sukoba nadležnosti s inozemnim tijelima nadležnima za tržišno natjecanje kao i do dvostrukog kažnjavanja poduzetnika.

43. Uostalom, sudovi Unije uvijek su prepoznavali važnost strogog poštovanja mjesne nadležnosti¹² kako bi se spriječilo kršenje načela *non bis in idem*¹³, priznatog u članku 50. Povelje Europske unije o temeljnim pravima. Iz presude SGL Carbon/Komisija (C-308/04 P, EU:C:2006:433, osobito t. 29. i 32.) proizlazi ocjena Suda prema kojoj postoji opasnost od usporednog kažnjavanja poduzetnika obuhvaćenih istragom ako tijelo nadležno za tržišno natjecanje prekorači svoju mjesnu nadležnost. Ako Komisija u predmetnom slučaju izrekne novčanu kaznu za transakciju koja se odnosi na sastavni dio isporučen u državi koja nije članica EGP-a zbog toga što se gotovi proizvod u koji je ugrađen taj sastavni dio prodavao unutar EGP-a, ta bi transakcija mogla biti sankcionirana dvaput. Prvi put u državi koja nije članica EGP-a i u kojoj je sastavni dio bio isporučen i drugi put unutar EGP-a (primjenom pristupa Komisije prema kojem je taj sastavni dio ugrađen u gotovi proizvod koji se naposljetku prodaje unutar EGP-a).

44. Čini mi se da Komisija, osim ako se ne iznesu dodatni dokazi o kvalificiranim učincima zabranjenog sporazuma u EGP-u, ide predaleko kad sankcionira zabranjene sporazume o proizvodima koji se proizvode i prodaju izvan EGP-a, samo zato što se kasnije „prerađuju“ ili ugrađuju u druge proizvode koji (u cijelosti ili djelomično) pristižu u EGP.

c) Učinci zabranjenog sporazuma u EGP-u putem gotovih proizvoda: kriteriji „kvalificiranih učinaka“ i „provedbe“

45. Ističem da je na početku postupka o povredi, Komisija predmetnu prodaju ocijenila kao „neizravnu prodaju unutar EGP-a“ (vidjeti uvodnu izjavu 391. i prateće uvodne izjave sporne odluke). Tek ih je kasnije kvalificirala kao „izravnu prodaju unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“¹⁴. Je li u pitanju bilo nastojanje Komisije da bolje obrazloži upotrebu novog pojma?

46. U svakom slučaju sam mišljenja da nije moguće smatrati da prodaja gotovih proizvoda u koje su ugrađeni LCD-i unutar EGP-a koju ostvaruju subjekti iz grupe InnoLux sa sjedištem izvan EGP-a, predstavlja, u smislu presude drvena smjesa I, provedbu zabranjenog sporazuma o cijenama koje se odnose na prodaju LCD-a unutar EGP-a. Naime, tu prodaju nije moguće izjednačiti s prodajom LCD-a po kartelskim cijenama unutar EGP-a. S jedne strane, prodaja samih gotovih proizvoda ne može se smatrati provedbom LCD kartela u okviru EGP-a jer prodaja gotovih proizvoda u koje su ugrađeni LCD-i ne ulazi u područje kršenja članka 101. UFEU-a koje je utvrdila Komisija. S druge strane, sami ugrađeni LCD-i nisu bili predmet prodaje po dogovorenim cijenama unutar EGP-a. U ovom se slučaju „provedba“ odvijala izvan EGP-a, prilikom isporuke LCD-a subjektima koji su ih ugradili u gotove proizvode.

12 — Kada bi inozemna tijela nadležna za tržišno natjecanje izricala novčane kazne za provedbu zabranjenog sporazuma ili za njegove učinke unutar EGP-a, zadirala bi u mjesnu nadležnost Komisije. Vidjeti presude Tokai Carbon i dr./Komisija (T-236/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01, EU:T:2004:118, t. 143.) kao i Hoechst/Komisija (T-410/03, EU:T:2008:211, t. 603.). Jednako tako, kad bi Komisija izricala novčane kazne koje se ne odnose na primjenu zabranjenog sporazuma ili na njegove kvalificirane učinke unutar EGP-a, prekoračila bi svoju nadležnost.

13 — Vidjeti osobito presude Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija (T-224/00, EU:T:2003:195, t. 103.) kao i Tokai Carbon i dr./Komisija (T-236/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01, EU:T:2004:118, t. 143.) (pri čemu je žalba u presudi Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija, C-397/03 P, EU:C:2006:328, odbijena). Vidjeti također presudu Showa Denko/Komisija (C-289/04 P, EU:C:2006:431, t. 50.).

14 — Taj je naziv pomalo proturječan jer je istodobno riječ i o izravnoj prodaji i o prodaji „putem“ nečeg drugog. U svakom slučaju te prodaje nemaju izravnu narav, poput prodaja iz prve kategorije („izravna prodaja unutar EGP-a“).

47. Različito postupanje, sa stajališta područja primjene članka 101. UFEU-a, s neizravnom prodajom LCD-a unutar EGP-a, ovisno o tome stavljaju li „prerađene proizvode“ na tržište treći poduzetnici koji su te LCD-e kupili od sudionika zabranjenog sporazuma ili to čine društva kćeri samih sudionika koja su LCD-e kupila nakon isporuke unutar vertikalno integrirane grupe, imalo bi za posljedicu stavljanje potonjih u nepovoljniji položaj u odnosu na proizvođače LCD-a koji nisu naknadno integrirani¹⁵.

48. Dakle, jasno je da se nadležnost Komisije u pogledu predmetne prodaje može opravdati samo primjenom kriterija „kvalificiranih učinaka“.

i) Kriterij „kvalificiranih učinaka“ općenito

49. Više je nezavisnih odvjetnika predložilo Sudu priznavanje tog kriterija, što bi omogućilo da se Unijino pravo tržišnog natjecanja primijeni i na protutržišna postupanja ili sporazume koji su utvrđeni izvan EGP-a, ali izazivaju posljedice na teritoriju EGP-a. Među ostalima, to su učinili nezavisni odvjetnik Mayras u mišljenju koje je dao u predmetu Imperial Chemical Industries/Komisija (48/69, EU:C:1972:32) (u kojem je zabranjeni sporazum imao izravne i trenutačne, bitne i predvidljive učinke u Zajednici) i nezavisni odvjetnik Darmon u mišljenju koje je dao u spojenim predmetima Ahlström Osakeyhtiö i dr./Komisija (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 i 125/85 do 129/85, EU:C:1988:258)¹⁶.

50. Sama Komisija već dulje vremena tvrdi da se kriterijem „kvalificiranih učinaka“ uspostavljaju vanjske granice njezine nadležnosti¹⁷.

51. U presudi Gencor/Komisija (T-102/96, EU:T:1999:65, t. 92.), Opći sud je također primijenio taj kriterij u okviru spora oko Komisijine nadležnosti za primjenu uredbe o nadzoru koncentracija između poduzetnika na subjekte izvan Zajednice¹⁸ zahtijevajući da je riječ o „trenutačnom, bitnom i predvidljivom učinku“. Uostalom, ne vidim zašto bi se primjena tog kriterija ograničavala samo na koncentracije¹⁹.

15 — Vidjeti također mišljenje profesora P. Demareta naslovljeno „Zabilješka o presudi Općeg suda InnoLux T-91/11“, prilog ECJ. A.6 žalbi InnoLuxa.

16 — „Ne bi li Komisija bila razoružana kada bi, suočena s usklađenim djelovanjem koje su pokrenuli i za koje su odgovorni isključivo poduzetnici izvan zajedničkog tržišta, bila u nemogućnosti da „[protiv njih] donese bilo kakvu odluku? To bi istodobno značilo odustajanje od zaštite zajedničkog tržišta, koja je potrebna za ostvarivanje glavnih ciljeva Zajednice (t. 53.).

17 — Komisija je već u odluci 69/243/EEZ od 24. srpnja 1969. koja se odnosi na postupak na temelju članka 85. UEZ-a (IV/26.267 – Boje) (SL L 195, str. 11.) iznijela mišljenje da „[t]he competition rules of the Treaty are [...] applicable to all restrictions of competition which produce within the Common Market effects set out in Article 85(1)“. U točki 79. svoje odluke 85/202/EEZ od 19. prosinca 1984. koja se odnosi na postupak primjene članka 85. UEZ-a (IV/29.725 – Drvna smjesa) (SL L 1985, L 85, str. 1.), Komisija je navela da „[t]he effect of the agreements [...] on prices announced and/or charged to customers and on resale of pulp with the EEC was [...] not only substantial but intended, and was the primary and direct result of the agreements“ (vjerodostojan je samo tekst na engleskom jeziku). Odluka Komisije 85/206/EEZ od 19. prosinca 1984. koja se odnosi na postupak primjene članka 85. UEZ-a (IV/26.870 – Uvoz aluminija iz Istočne Europe) (SL L 1985, L 92, str. 1.) također se izričito temeljila na kriteriju učinaka. Vidjeti također „the Commission’s Eleventh Report on Competition Policy – 1981“, Bruxelles, 1982., t. 34. i „the Commission’s Fourteenth Report on Competition Policy – 1984“, Bruxelles, 1985., t. 60.

18 — Vidjeti također mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu Air Transport Association of America i dr. (C-366/10, EU:C:2011:637, t. 148.).

19 — Vidjeti u tom smislu također presudu Intel/Komisija (T-286/09, EU:T:2014:547, t. 231.). I High Court (England and Wales) je došao do tog zaključka u predmetu Adidas/The Lawn Tennis Association i dr. (2006.) EWHC 1318 (Ch), t. 47. i prateće točke. Vidjeti također i Broberg, M. P., „The European Commission’s Extraterritorial Powers in Merger Control“, *International and Comparative Law Quarterly*, 49, 2000., str. 180., i Albors-Llorens, A., „Collective dominance: A mechanism for the control of oligopolistic markets?“, *The Cambridge Law Journal*, svezak 59., broj 2, lipanj 2000., str. 256. Uostalom, kriterij provedbe i kriterij „kvalificiranih učinaka“ neće uvijek postići isti rezultat. Vidjeti osobito Griffin, J. P., „EC and US Extraterritoriality: Activism and Cooperation“, 17, *Fordham International Law Journal*, 1994., str. 353., 360. i prateće stranice; Schwartz, I. i Basedow, J., „Restrictions on Competition“, III-35 *International Encyclopedia of Comparative Law* 1, 1995., str. 134. do 139. i Baudenbacher, C., „The CFI’s Gencor Judgment – Some remarks on its global implications“, *Liber amicorum en l’honneur de B. Vesterdorf*, Bruylant, 2007., str. 557.

52. Opći sud je u presudi Haladjian Frères/Komisija²⁰ također istaknuo u pogledu „sporazuma koji se odnosi na proizvode kupljene u SAD-u radi prodaje [u Uniji] da sama činjenica da neko postupanje ima određene učinke na gospodarstvo Unije, bez obzira kakvi oni bili, ne predstavlja sama za sebe dovoljno usku vezu da bi se na njoj temeljila nadležnost Unije. Da bi se takav učinak uzeo u obzir, mora biti bitan, odnosno osjetan i nezanemariv“.

53. Istina je da, iako Sud nikad nije odbio kriterij „kvalificiranih učinaka“, jednako tako nikad se nije izričito očitovao o mogućnosti da ga primijeni²¹. Iako sam sklon takvoj mogućnosti, problem neće biti riješen u ovom žalbenom postupku jer, po mojem mišljenju, Komisija nije dostatno dokazala kvalificirane učinke sporazuma na tržišno natjecanje unutar EGP-a.

ii) Dokazivanje „kvalificiranih učinaka“ u ovom predmetu?

54. Budući da je EGP tržište zaštićeno propisima koji su mjerodavni u ovom slučaju, *a priori* je teško povezati predmetnu prodaju u Aziji s pravilima tržišnoga natjecanja unutar EGP-a ili sa strukturom tržišnoga natjecanja u EGP-u za proizvode koji su predmet povrede, osim ako se nakon analize tržišta gotovog proizvoda u EGP-u ne zaključi da je zabranjeni sporazum na azijskom tržištu u pogledu LCD-a koji su predmet kartela također narušio tržišno natjecanje na tržištu gotovih proizvoda unutar EGP-a. Međutim, u spornoj odluci Komisija ne postupa na taj način i ne navodi niti u dovoljnoj mjeri dokazuje da je tržišno natjecanje na tržištu gotovih proizvoda unutar EGP-a bilo narušeno, niti da će se povreda proširiti i na utvrđivanje cijena ili na prodaju konačnih proizvoda u koje su ugrađeni LCD-i koji su predmet kartela.

55. Komisija je u spornoj odluci utvrdila samo povredu članka 101. UFEU-a²², koja se odnosila samo na LCD-e (vidjeti uvodne izjave 1. do 377. sporne odluke), napominjući samo to da „je prodaja LCD-a kupcima unutar grupe bila dijelom rasprava u okviru predmetnog zabranjenog sporazuma“ i da se moglo „razumno pretpostaviti da je zabranjeni sporazum koji se provodio imao učinke na izravnu prodaju putem prerađenih proizvoda“ (uvodna izjava 394. sporne odluke; moje isticanje), što nikako nije dokazivanje kvalificiranih učinaka sporazuma na tržište unutar EGP-a.

56. S jedne strane, jasno je da se povreda (odnosno njezino utvrđenje) ne odnosi *izravno* na gotove proizvode. S druge strane, iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da se na njih ne odnosi niti *neizravno*. Smjernice iz 2006. jasno navode da je riječ „neizravni“, koja se nalazi u njihovoj točki 13., namijenjena tomu da obuhvati slučajeve u kojima „primjerice, kod sporazuma o određivanju cijena [...] za određeni proizvod [...] cijena tog proizvoda služi kao osnovica za izračun cijene proizvoda bolje ili lošije kvalitete“²³. U ovom slučaju nije riječ o takvoj situaciji. Iz spisa ne proizlazi da cijene LCD-a koji su predmet kartela predstavljaju referentnu cijenu LCD-a bolje ili lošije kvalitete. Iz spisa također ne proizlazi da te cijene služe za izračun cijena gotovih proizvoda u koje su ugrađeni.

57. Opći sud je u točkama 48. i 49. pobijane presude ocijenio da je odabir Komisije da u obzir uzme „izravnu prodaju unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“ prema njemu „tim više opravdan što iz dokaza sadržanih u [spornoj] odluci [uvodna izjava 394.] koje [žalitelj] ne osporava, proizlazi da se prodaja LCD-a koji su predmet kartela unutar poduzetnika koji sudjeluju u zabranjenom sporazumu odvijala po cijenama na koje je taj sporazum utjecao“ i da su „sudionici zabranjenog sporazuma bili

20 — T-204/03, EU:T:2006:273, t. 167., protiv koje žalba nije podnesena.

21 — Takav je slučaj bio, među ostalim, u presudi drvna smjesa I jer je – za razliku od ovog predmeta – kriterij „provedbe“ predmetnog sporazuma omogućio Sudu da opravda nadležnost Zajednice sa stajališta načela teritorijalnosti.

22 — Ali i članka 53. Sporazuma o europskom gospodarskom prostoru od 2. svibnja 1992. (SL 1994., L 1, str. 3.) (za potrebe ovog mišljenja ograničavam se samo na upućivanje na članak 101. UFEU-a).

23 — Smjernice iz 2006., bilješka uz točku 13. Uostalom, u ovom slučaju mogli bismo se zapitati je li pojam „prodaje putem prerađenih proizvoda“ prikladan kao takav s obzirom na to da predmetni gotovi proizvodi (kompaktna prijenosna računala, zasloni osobnih računala ili LCD televizori) nisu stvarno „prerađeni“ LCD-i kao što se niti pametni telefon ne može definirati kao prerađeni zaslon, odnosno „mikroprocesor“. Riječ je o posve različitim proizvodima u koje je LCD ugrađen kao jedan od brojnih sastavnih dijelova. Smjernice iz 2006. odnose se na proizvode bolje ili lošije kvalitete za koje cijena koja je predmet kartela služi kao temelj, odnosno na iste proizvode različite kvalitete.

[...] upoznati s činjenicom da cijena LCD-a koji su predmet kartela utječe na cijenu gotovih proizvoda u koje su oni ugrađeni“ (vidjeti uvodne izjave 92. i 93. sporne odluke). Međutim, ako je to i bio slučaj, nesporno je da pojam „utjecaja“ nije dovoljan za dokazivanje „kvalificiranih učinaka“ unutar EGP-a. Uostalom, čini se da se ta utvrđenja odnose na sve sudionike sporazuma bez razlikovanja između „stvarne“ prodaje unutar grupe, koja se kao takva može uzeti u obzir pri izračunu novčane kazne ako je ostvarena unutar EGP-a, i prodaje koja to nije i koja bi se, prema mišljenju Komisije, mogla zamijeniti stvarnom prodajom trećim stranama LCD-a ugrađenih u gotov proizvod²⁴.

58. U ovom slučaju Opći sud u točki 70. pobijane presude ističe da Komisija mora imati mogućnost voditi postupak zbog „posljedica“ koje sporazum sklopljen izvan EGP-a ima „na odvijanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu“ i izreći „novčanu kaznu koja je razmjerna štetnosti navedenog zabranjenog sporazuma za odvijanje tržišnog natjecanja na navedenom tržištu.“ Također dodaje da „u slučaju kad su društva koja su dio istog poduzetnika kao i [žalitelj] ugrađivala u gotov proizvod LCD-e koji su predmet kartela i koje je [žalitelj] proizveo, pri čemu je navedeni poduzetnik prodavao te gotove proizvode unutar EGP-a, valja smatrati da je zabranjeni sporazum utjecao na transakcije koje su se odvijale sve do trenutka koji uključuje i tu prodaju“. Taj mi se zaključak čini u najmanju ruku ishitren s obzirom na to da Komisija nije dokazala da povreda koja se odnosi na određivanje cijene LCD-a nužno ima učinak na određivanje cijene gotovih proizvoda. Osim toga, brojni proizvođači gotovih proizvoda nisu bili uključeni u postupak koji je doveo do sporne odluke. Izjava Komisije u uvodnoj izjavi 394. sporne odluke (uvodna izjava 389. u francuskoj jezičnoj verziji), prema kojoj „se može razumno pretpostaviti da sporazum koji se provodi utječe na izravnu prodaju putem prerađenih proizvoda“ samo je pretpostavka, kao što i sama Komisija priznaje, jer ona u spornoj odluci ne nudi nikakav dokaz o tome da je izvršen utjecaj na prodaju gotovih proizvoda u dovoljnoj mjeri da bi se moglo govoriti o „kvalificiranim učincima“ predmetnog zabranjenog sporazuma unutar EGP-a, što je pojam koji iziskuje barem trenutačne, bitne i predvidljive učinke, a ne samo one moguće i pretpostavljene.

59. Ako Komisija u izračun novčane kazne želi uključiti predmetnu prodaju, „ne može se ograničiti na puku pretpostavku, već mora ponuditi [...] konkretne, vjerodostojne i dostatne pokazatelje koji omogućuju da se ocijeni stvarni utjecaj koji je povreda mogla imati na tržišno natjecanje na navedenom tržištu“ (vidjeti presudu *Prym i Prym Consumer/Komisija*, C-534/07 P, EU:C:2009:505, t. 82.). Dakle, nije dovoljno da se Komisija osloni na pretpostavku o postojanju sličnih učinaka te se možemo čak i zapitati je li uopće pokušala provjeriti postojanje i razinu utjecaja zabranjenog sporazuma na tržište gotovih proizvoda unutar EGP-a.

60. Prema mišljenju žalitelja drugi problem proizlazi iz činjenice da pojam „izravne prodaje unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“, na umjetan način premješta lokaciju predmetne transakcije s mjesta na kojem je LCD doista isporučen i upotrijebljen na mjesto gdje je prodan gotovi proizvod u koji je on ugrađen. Naime, mjesto prodaje LCD-a nalazilo se u Aziji, a ne u EGP-u. Prema tome, kad Komisija prodaju gotovog proizvoda izjednačava s prodajom LCD-a koji je u njega ugrađen, ona zapravo s unutarnjim isporukama zaslona izvršenima u okviru InnoLuxa, na Tajvanu i u Kini, postupa kao da su izvršene u sklopu EGP-a, dok je isporuke zaslona koje je društvo Samsung izvršilo unutar grupe, iz Južne Koreje u svoje tvornice smještene unutar EGP-a, ocijenila izvršenima izvan EGP-a samo zato što društvo Samsung prodaje izvan EGP-a gotove proizvode u koje su ti LCD-ugrađeni²⁵.

24 — Iako je točno da se uvodna izjava 394. sporne odluke posebno odnosi na tri vertikalno integrirana adresata te odluke na koje se primijenio pojam „izravne prodaje unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“, uvodna izjava 396. te odluke sadrži iste dokaze u pogledu društava LGD i AUO, na koje je Komisija primijenila isključivo pojam „izravne prodaje unutar EGP-a“.

25 — U uvodnoj izjavi 238. sporne odluke jasno se navodi da se „prodaja LCD zaslona unutar grupe – ako završava gotovim proizvodima koji se prodaju unutar EGP-a – mora stoga uzeti u obzir [...]“. Vidjeti također uvodnu izjavu 395. sporne odluke u kojoj je određeno da je „pri izračunu vrijednosti prihoda od prodaje, vrijednost relevantnih zaslona uključena ako prerađeni proizvod sudionik zabranjenog sporazuma prodaje unutar EGP-a poduzetniku koje nije član grupe“.

61. Točno je ono što Komisija navodi u uvodnoj izjavi 383. sporne odluke, a to je da „uzimanje u obzir kriterija isporuke za utvrđivanje vrijednosti prihoda od prodaje stvara čvrstu vezu s EGP-om“, ali kao što je Opći sud ocijenio u presudi Brouwerij Haacht/Komisija (T-48/02, EU:T:2005:436, t. 59., protiv koje nije podnesena žalba), „pri izračunavanju novčane kazne izrečene zbog počinjene povrede, stvarna ekonomska sposobnost počinitelja da nanese štetu drugim subjektima, osobito potrošačima, može se ocijeniti samo u vezi s proizvodima koji su bili predmet zabranjenog sporazuma“.

62. Kao što je propisano Smjernicama iz 2006., od kojih Komisija ne može odstupiti bez posebnog i objektivnog opravdanja koje je prije svega u skladu s načelom jednakog postupanja²⁶ (koje u ovom slučaju nije ponuđeno), novčane kazne moraju se temeljiti na prodaji koja je predmet povrede. Komisija dakle ne može uzeti u obzir prodaju prerađenih proizvoda, odnosno proizvoda koji nisu predmet povrede čak i ako su u njih kao sastavni dijelovi ugrađeni proizvodi koji to jesu.

iii) U svakom slučaju, što je s kriterijem „provedbe“ zabranjenog sporazuma?

63. U presudi drvna smjesa I (t. 16. i 17.), Sud je ocijenio da „odlučujući“ element za utvrđivanje nadležnosti Komisije da primjenjuje zabrane koje su propisane Unijinim pravom tržišnog natjecanja nije mjesto sklapanja zabranjenog sporazuma, već mjesto u kojem se zabranjeni sporazum provodi²⁷. U točki 18. te presude Sud je istaknuo da je nadležnost Unije „pokrivena [...] načelom teritorijalnosti koje je opće priznato u međunarodnom javnom pravu“. Sud je u točki 18. iste presude naveo „da se glavni izvori snabdijevanja drvnom smjesom nalaze izvan Zajednice [...] i da je prema tome riječ o tržištu svjetskih razmjera. Kad proizvođači drvne smjese, koji imaju sjedište u tim zemljama [izvan Unije], tu smjesu izravno prodaju kupcima sa sjedištem u Zajednici, i kad postoji cjenovna konkurencija cijena radi pridobivanja narudžbi kupaca, postoji tržišno natjecanje unutar zajedničkog tržišta“ (moje isticanje). Tek kad „ti proizvođači usklade cijene koje će zaračunati svojim kupcima sa sjedištem u Zajednici i provode to usklađivanje prodajući po cijenama koje su doista usklađene, tada [oni] sudjeluju u sporazumu čiji je cilj i učinak ograničiti tržišno natjecanje unutar zajedničkog tržišta, u smislu članka 85. Ugovora“ (točka 13. presude drvna smjesa I; moje isticanje), u kojem slučaju Sud mora zaključiti da su „proizvođači proveli svoj zabranjeni sporazum unutar zajedničkog tržišta“ (točka 17. navedene presude).

64. Da bi se ispitala mjerodavnost Unijina prava tržišnog natjecanja, potrebno je najprije utvrditi mjesto na kojem se odvija tržišno natjecanje u pogledu proizvoda koji je predmet usklađivanja.

65. Ono što dovodi do nadležnosti Unije na temelju kriterija provedbe razvijenog u presudi drvna smjesa I, *prodaja je relevantnog proizvoda obuhvaćenog usklađenim djelovanjem unutar EGP-a*²⁸. Međutim, u spornoj odluci nije utvrđeno nikakvo usklađeno djelovanje koje se odnosi na gotove proizvode s ugrađenim LCD-ima koje su proizveli sudionici zabranjenog sporazuma. Opći sud također zanemaruje kriterij sadržan u presudi drvna smjesa I kad u točki 46. pobijane presude navodi da prodaja gotovih proizvoda u koje su ugrađeni LCD-i „štet[i] odvijanju tržišnog natjecanja unutar EGP-a“. Dovoljno je istaknuti da prodaja gotovih proizvoda nije ostvarena na tržištu EGP-a koje je zahvaćeno povredom, odnosno na tržištu LCD-a. Naposljetku, protivno onomu što tvrdi Opći sud u točki 47. pobijane presude, *nije dovoljno* utvrditi „prodaj[u] koja je [na bilo koji način] povezana s EGP-om“ da bi se izveo zaključak o teritorijalnoj primjenjivosti Unijina prava tržišnog natjecanja

26 — Presuda Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija (C-397/03 P, EU:C:2006:328, t. 91.). U tom kontekstu vidjeti također presudu Guardian Industries i Guardian Europe/Komisija (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, t. 55.).

27 — Vidjeti također presudu Atlantic Container Line i dr./Komisija (T-395/94, EU:T:2002:49, t. 72.) koja se temelji na presudi drvna smjesa I.

28 — Kao što ispravno ističe Demaret, P. u djelu „L'application du droit communautaire de la concurrence dans une économie mondiale globalisée – La problématique de l'extraterritorialité“, u *La politique communautaire de la concurrence face à la mondialisation et à l'élargissement de l'Union européenne*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999., str. 49., „kriterij iz presude drvna smjesa I nije uključivao običnu prodaju koja donosi određeni prihod, nego provedbu postupanja u Zajednici koje se sastojalo u prodaji po usklađenim cijenama“.

temeljem kriterija iznesenog u presudi drvna smjesa I. Ono što se mora dokazati je to da unutar EGP-a postoji prodaja *proizvoda na koji se povreda odnosi*, odnosno LCD-a, dok prodaja zasebnog proizvoda – u koji je kao sastavni dio ugrađen LCD koji se ne prodaje samostalno – ne ispunjava taj uvjet.

66. Napokon, smatram da je u kontekstu pitanja o mjesnoj nadležnosti, koje se postavlja u ovom slučaju, Komisija bila dužna usko tumačiti Smjernice iz 2006. – *a fortiori* ako podsjetim na to da je „postupak u kojem [Komisija] izriče novčan[u] kazn[u] za kršenje zabrane sporazumijevanja o cijenama i raspodjeli tržišta iz članka 81. stavka 1. UEZ-a obuhvaćen ‚kaznenom komponentom‘ članka 6. [Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950.], kako je postupno definira Europski sud za ljudska prava“²⁹.

67. Iz svega prethodno navedenoga proizlazi da prvi žalbeni razlog treba prihvatiti.

68. Prema tome, pobijanu presudu valja ukinuti jer je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava zaključivši da isporuke LCD-a unutar grupe tvornicama žalitelja u Kini i na Tajvanu ulaze u područje primjene članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u samo zato što žalitelj unutar EGP-a prodaje gotove proizvode u koje su u tim tvornicama ugrađeni LCD-i kao sastavni dijelovi .

B – Drugi žalbeni razlog, koji se tiče navodne diskriminacije u odnosu na druge sudionike zabranjenog sporazuma

69. Prvim dijelom drugog žalbenog razloga koji se odnosi na upotrebu pojma „jedinstvenog poduzetnika“ kao razlikovnog kriterija, žalitelj ističe da razlikovanje koje Opći sud provodi između vertikalno integriranih poduzetnika prema tome čine li jedinstvenog poduzetnika sa svojim pridruženim kupcima nije utemeljena ni na jednoj relevantnoj razlici. Tako navodi da se Opći sud u presudi LG Display i LG Display Taiwan/Komisija (T-128/11, EU:T:2014:88), da bi odbio argument LGD-a prema kojem prodaja LCD-a društvima majkama treba biti isključena, nije oslonio na činjenicu da je predmetna prodaja ostvarena unutar jedinstvenog poduzetnika. Žalitelj se također poziva na točku 140. te presude i ističe da nije logično razlikovati vertikalno integrirana društava prema tome je li njihova relevantna prodaja izvršena povezanim društvima kćerima ili povezanim društvima majkama.

70. Komisija smatra da žaliteljeva argumentacija nije osnovana.

71. Prije svega treba istaknuti da s obzirom na to da drugi žalbeni razlog koji je istaknuo žalitelj ne može uzrokovati ukidanje pobijane presude u njezinu znatnom dijelu, ne bi ga trebalo ni ispitivati³⁰. Drugi žalbeni razlog ispitujem isključivo radi cjelovitosti i podredno (u slučaju da Sud ne prihvati moje mišljenje o prvom žalbenom razlogu).

72. U svakom slučaju, valja zaključiti da razlikovanje sudionika u zabranjenom sporazumu prema kriteriju „poduzetnika“ u smislu članka 101. UFEU-a, koje Opći sud prihvaća kako bi utvrdio koji od njih su vertikalno integrirani sa svojim kupcima, a koji neovisni o njima, ima čvrsto uporište u sudskoj praksi³¹.

29 — Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu ThyssenKrupp Nirosta/Komisija (C-352/09 P, EU:C:2010:635, t. 48. do 52. kao i navedenu sudsku praksu) i mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu KME Germany i dr./Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:63, t. 64.).

30 — Vidjeti osobito presudu Chronopost i dr./Ufex i dr. (C-83/01 P, C-93/01 P i C-94/01 P, EU:C:2003:388, t. 43.).

31 — Vidjeti osobito presude Imperial Chemical Industries/Komisija (48/69, EU:C:1972:70, t. 134., 135. i 140.); Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, t. 11.), kao i Arkema/Komisija (C-520/09 P, EU:C:2011:619, t. 37. i navedenu sudsku praksu).

73. Osim pitanja povezanih prije svega s ekstrateritorijalnom nadležnošću Komisije i sudskom praksom koja se na nju odnosi, a koja su detaljno ispitana u analizi prvog žalbenog razloga, smatram da Komisija i Opći sud nisu postupili arbitrarno kada su proveli razlikovanje između isporuke unutar grupe poduzetnika i prodaje trećim stranama. Naime, u ovom slučaju samo su razlikovali vertikalno integrirane poduzetnike od onih koji to nisu u tu svrhu upotrijebivši (objektivni) pojam „jedinstvenog poduzetnika“ koji je, za razliku od američkog prava tržišnog natjecanja, relevantan u pravu Unije. Smatram da bi već zbog navedenog prvi dio drugog tužbenog razloga trebalo odbiti.

74. Osim toga, protivno onomu što tvrdi žalitelj, položaj društva LGD razlikovao se od položaja vertikalno integriranih poduzetnika poput InnoLuxa. Naime, riječ je poduzetniku različitom od svojih društava majki. Zbog nepostojanja vertikalne integracije, sva prodaja LCD-a koju je društvo LGD izvršilo svojim društvima majkama u okviru EGP-a uzeta je u obzir pri izračunu novčane kazne kao „izravna prodaja unutar EGP-a“. Pojam „jedinstvenog poduzetnika“ omogućio je da se provede objektivno razlikovanje dvaju različitih situacija.

75. Iz toga slijedi da prvi dio drugog žalbenog razloga treba odbiti kao neosnovan.

76. U drugom dijelu drugog žalbenog razloga, koji se odnosi na navodne greške u metodi primijenjenoj na isporuke unutar grupe koje su izvršila društva LGD i AUO, žalitelj smatra da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava pozivajući se u točkama 93. i 94. pobijane presude na načelo zakonitosti kako bi odbio njegove argumente utemeljene na načelu jednakog postupanja. Naime, iz presude Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479) proizlazi da se samo onda kada jedna stranka zatraži primjenu nezakonite metode izračuna novčane kazne može pozvati na načelo zakonitosti da bi se odbio takav njezin zahtjev. U ovom slučaju žalitelju je uskraćena primjena izračuna novčane kazne koja je potpuno zakonita. Metoda koja je primijenjena na isporuku LCD-a unutar grupe koju su obavljala društva LGD i AUO u stvarnosti je, smatra žalitelj, ona čiju su osnovanost Opći sud i Sud potvrdili u presudama Europa Carton/Komisija (T-304/94, EU:T:1998:89) i KNP BT/Komisija (C-248/98 P, EU:C:2000:625). Prema žaliteljevu mišljenju, Opći sud je u presudi LG Display i LG Display Taiwan/Komisija (T-128/11, EU:T:2014:88) potvrdio zakonitost te metode pa, prema tome, u pobijanoj presudi proturječi samome sebi.

77. Komisija smatra da žaliteljeva argumentacija nije osnovana.

78. Po mojem mišljenju, svrha je drugog dijela drugog žalbenog razloga osporiti razloge koji su doveli do presude, a izneseni su radi cjelovitosti, pa ga treba odbiti kao bespredmetan. Naime, čak i da je Komisija pogrešno zaključila da društva LGD, LG Electronics, Philips, AUO i BenQ ne čine jedinstvenog poduzetnika, to ne bi moglo koristiti žalitelju.

79. U svakom slučaju, kao što je to Komisija ispravno istaknula, ona je u ovom slučaju, za razliku od situacije u predmetu koji je doveo do presude Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479), primijenila istu metodu (jedinstvenog poduzetnika) na sve sudionike zabranjenog sporazuma. Dovoljno je utvrditi da ništa u toj presudi ne navodi na zaključak da je Opći sud također morao, u okviru tužbe za poništenje koju je podnio InnoLux, provjeravati je li Komisija ispravno primijenila odabranu metodu na društva LGD i AUO.

80. Iz toga slijedi da drugi dio drugog žalbenog razloga treba odbiti kao bespredmetan i u svakom slučaju kao neosnovan. Prema tome, taj žalbeni razlog treba odbiti.

IV – Posljedice ukidanja pobijane presude i troškovi

81. U skladu s člankom 61. Statuta Suda Europske unije, kad je žalba osnovana, Sud može u slučaju ukidanja odluke Općeg suda konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta. To je slučaj u ovom predmetu jer Sud raspolaze svim elementima koji su mu potrebni za odlučivanje o žalbi.

82. Smanjena novčana kazna koju je odredio Opći sud (prije zaokruživanja) iznosila je 288 437 850 eura (točka 163. pobijane presude; vidjeti, u tom pogledu, bilješku 6. ovog mišljenja). Od tog iznosa treba, prema tome, odbiti dio novčane kazne koji se odnosi na „izravnu prodaju unutar EGP-a putem prerađenih proizvoda“, što je iznos od 114 681 174 eura. Ukupni osnovni iznos novčane kazne (prije zaokruživanja) je 173 756 676 eura. Taj iznos zatim treba zaokružiti³² na konačnih 173 000 000 eura. Dodajem da Komisija nije osporavala te iznose koje je žalitelj iznio u svojoj žalbi.

83. Kada je riječ o troškovima, s obzirom na to da je žalba društva Innolux djelomično prihvaćena, Komisija je dužna, osim vlastitih troškova u prvostupanjskom postupku te u postupku po predmetnoj žalbi, snositi i polovicu troškova koje je društvo InnoLux imalo u tim postupcima. Potonje će društvo snositi polovicu vlastitih troškova u tim postupcima.

V – Zaključak

84. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, predlažem Sudu da:

- ukine presudu Općeg suda Europske unije InnoLux/Komisija (T-91/11, EU:T:2014:92) u dijelu u kojem se njome potvrđuje da je pri izračunu novčane kazne izrečene društvu InnoLux Corp. bilo moguće zakonito uzeti u obzir vrijednost isporuke zaslona od tekućih kristala s aktivnom matricom unutar grupe tvornicama društva InnoLux Corp. smještenima u Kini i na Tajvanu koji su se potom ugrađivali u gotove proizvode prodavane u Europskom gospodarskom prostoru, čime je počinjena pogreška koja se tiče prava;
- poništi odluku Komisije C(2010) 8767 *final* od 8. prosinca 2010. koja se odnosi na postupak primjene članka [101. UFEU-a] i članka 53. Sporazuma o Europskom gospodarskom prostoru (predmet COMP/39.309 – LCD), u dijelu u kojem je društvu InnoLux Corp. izrečena novčana kazna uzimanjem u obzir vrijednosti isporuke zaslona od tekućih kristala s aktivnom matricom unutar grupe tvornicama društva InnoLux Corp. smještenima u Kini i na Tajvanu koji su se potom ugrađivali u gotove proizvode prodavane u Europskom gospodarskom prostoru;
- novčanu kaznu izrečenu društvu InnoLux Corp. utvrdi u iznosu od 173 000 000 eura;
- u preostalom dijelu žalbu odbije i
- Europskoj komisiji naloži da, osim vlastitih troškova u prvostupanjskom postupku i postupku po žalbi, snosi polovicu troškova društva InnoLux Corp. u tim postupcima te da potonje društvo snosi polovicu vlastitih troškova u navedenim postupcima.

85. Podredno, ako Sud odluči ne prihvatiti moje mišljenje u pogledu prvog žalbenog razloga i taj razlog odbije, predlažem mu da žalbu odbije u cijelosti i naloži društvu InnoLux Corp. snošenje troškova ovog postupka.

32 — Prema metodi zaokruživanja koju je potvrdio Opći sud (točka 160. pobijane presude), kad se zaokruživanjem prve dvije znamenke dobije smanjenje veće od 2% osnovnog nezaokruženog iznosa (3 756 676 je 2,16% od 173 756 676), smanjeni iznos novčane kazne zaokružuje se na prve tri znamenke.