



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 12. travnja 2018.¹

Predmet C-99/17 P

**Infineon Technologies AG
protiv**

Europske komisije

„Žalba – Zabranjeni sporazumi – Europsko tržište čipova za pametne kartice – Mreža bilateralnih kontakata u svrhu koordiniranja odgovora za klijente koji žele dobiti niže cijene – Oспорavanje autentičnosti dokaza – Opseg sudskog nadzora – Neograničena nadležnost”

1. Ovom žalbom Infineon Technologies AG (u daljnjem tekstu: žalitelj) zahtijeva ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 15. prosinca 2016., Infineon Technologies/Komisija (T-758/14, neobjavljena, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2016:737) kojom je taj sud odbio njegovu tužbu, kojom se najprije tražilo poništenje Odluke Komisije C(2014) 6250 *final* od 3. rujna 2014. koja se odnosila na postupak primjene članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma [o Europskom gospodarskom prostoru (EGP)] (predmet AT.39574 – Čipovi za pametne kartice) (u daljnjem tekstu: sporna odluka), i, podredno, smanjenje iznosa novčane kazne koja je izrečena žalitelju.

2. U skladu sa zahtjevom Suda, ovo će se mišljenje odnositi na dva pravna pitanja koja je žalitelj iznio u prilog svojoj žalbi. Ta dva pitanja odnose se, s jedne strane, na uvjete izvršavanja neograničene sudske nadležnosti i, s druge strane, na osporavanje autentičnosti dokaza na koje se pozvala Europska komisija.

I. Pravni okvir

A. Uredba br. 1/2003

3. U skladu s člankom 31. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. UFEU-a] i [102. UFEU-a]², „Sud ima neograničenu nadležnost u nadzoru odluka Komisije kojima ista izriče novčane kazne ili periodične penale. Sud može ukinuti, smanjiti ili povećati iznos novčane kazne ili periodičnog penala.”

¹ Izvorni jezik: francuski

² SL 2003., L 1, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.)

B. Smjernice o metodi za utvrđivanje kazni

4. U smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni koje se izriču u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003³ (u daljnjem tekstu: smjernice o metodi za utvrđivanje kazni) pod naslovom „Osnovni iznos [novčane kazne]” navodi se sljedeće:

„[...]

B. Olakotne okolnosti

29. Osnovni se iznos može sniziti ako Komisija utvrdi postojanje olakotnih okolnosti, kao što su:

– [...]

– [...]

– ako poduzetnik dokaže da je njegovo sudjelovanje u povredi znatno ograničeno i tako dokaže da je tijekom razdoblja u kojemu je sudjelovao u sporazumu koji predstavlja povredu zapravo izbjegavao provoditi takav sporazum opredjeljujući se za konkurentno ponašanje na tržištu: sama činjenica da je poduzetnik sudjelovao u povredi kraće od drugih ne smatra se olakotnom okolnošću budući da se to već odražava u osnovnom iznosu kazne,

[...]”

II. Okolnosti spora

5. Okolnosti spora i ključni elementi sporne odluke izneseni su u točkama 1. do 40. pobijane presude. Ukratko se mogu prikazati na sljedeći način.

6. Komisiju su 22. travnja 2008. Renesas Technology Corp. i njegova društva kćeri (u daljnjem tekstu: Renesas) obavijestila o postojanju zabranjenog sporazuma u sektoru čipova za pametne kartice i zatražila oslobađanje od novčanih kazni na temelju Obavijesti Komisije o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela⁴ (u daljnjem tekstu: obavijest o suradnji). Nakon što je provela nenajavljene pretrage u prostorijama nekoliko društava tog sektora i nakon što im je uputila zahtjev za pružanje informacija, Komisija je 28. ožujka 2011., u skladu s člankom 11. stavkom 6. Uredbe br. 1/2003, pokrenula postupak protiv društva Koninklijke Philips NV i Philips France (u daljnjem tekstu: Philips), Renesasa te društava Samsung Electronics CO., Ltd i Samsung Semiconductor Europe GmbH (u daljnjem tekstu, zajedno nazvana: Samsung).

7. U travnju 2011. Komisija je pokrenula raspravu o nagodbi, u smislu članka 10.a Uredbe Komisije (EZ) br. 773/2004 od 7. travnja 2004. o postupcima koje Komisija vodi na temelju članaka [101. UFEU-a] i [102. UFEU-a]⁵, s Renesasom, Samsungom i Philipsom. Ta rasprava obustavljena je u listopadu 2012.

8. Komisija je 18. travnja 2013. poslala obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku društvima Renesas, Hitachi, Mitsubishi Electric Corp., Samsung, Philips i žalitelju. Rasprava je održana 20. studenoga 2013.

3 SL 2006., C 210, str. 2. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.)

4 SL 2006., C 298, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 62.)

5 SL 2004., L 123, str. 18. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 298.)

9. Komisija je 3. rujna 2014. donijela spornu odluku. Tom je odlukom Komisija utvrdila da su četiri poduzetnika, odnosno žalitelj, Philips, Renesas i Samsung, sudjelovala u jedinstvenoj i trajnoj povredi članka 101. stavka 1. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u u sektoru čipova za pametne kartice koji obuhvaća EGP (u daljnjem tekstu: predmetna povreda). Ta povreda, koja se odvijala između 24. rujna 2003. i 8. rujna 2005., odnosila se na čipove za pametne kartice koji su se upotrebljavali u SIM karticama mobilnih telefona, bankovnim karticama, osobnim iskaznicama i putovnicama, karticama za pretplatničku televiziju i za mnoge druge namjene.

10. U trenutku predmetne povrede tržište čipova za pametne kartice, koje se sastojalo od dva segmenta, odnosno čipova za SIM kartice (koje se uglavnom upotrebljavaju za mobilne telefone) i čipova za ostale pametne kartice (koje se upotrebljavaju za bankovne transakcije, zaštitu i identifikaciju), bilo je obilježeno stalnim padom cijene, pritiskom na cijene koji su izvršavali glavni kupci proizvođača pametnih kartica, neravnotežama ponude u odnosu na potražnju koje su dovodile do povećanja potražnje te stalnim i brzim tehnološkim razvojem kao i strukturom pregovora o ugovorima s kupcima.

11. Predmetna povreda temeljila se na mreži bilateralnih kontakata između adresata sporne odluke na tjednim sastancima ili tijekom tjednih telefonskih razgovora 2003. i 2004. godine. Prema Komisijinu mišljenju, sudionici u povredi uskladili su politiku cijene u području čipova za pametne kartice na temelju kontakata koji su se odnosili na određivanje cijena, osobito posebnih cijena koje su predložili glavni kupci, najnižih cijena i indikativnih cijena, razmjenu stajališta o razvoju cijena za sljedećih šest mjeseci i namjere u pogledu određivanja cijena, ali i o proizvodnom kapacitetu te njegovom iskorištavanju, budućem tržišnom ponašanju kao i pregovorima o ugovorima sa zajedničkim kupcima. Raspored tajnih kontakata čiji je popis naveden u tablici br. 4 sporne odluke prati raspored gospodarskog ciklusa. Uzimajući u obzir njihov cilj i vrijeme kada su se odvijali, Komisija je utvrdila veze između tih bilateralnih kontakata. K tomu, poduzetnici su ponekad otvoreno navodili druge bilateralne kontakte među sudionicima u predmetnoj povredi, a prikupljene informacije prenesene su konkurentima.

12. Komisija je kvalificirala predmetnu povredu kao jedinstvenu i trajnu povredu. Naime, tajni kontakti bili su povezani i međusobno komplementarni. Njihova interakcija pridonijela je ostvarivanju svih protutržišnih učinaka u okviru općeg plana s jedinstvenim ciljem.

13. Prema Komisijinu mišljenju, Samsung, Renesas i Philips u cijelosti su bili upoznati s povredom. Suprotno tomu, žalitelj je bio odgovoran za tu povredu samo u dijelu u kojem je sudjelovao u tajnim djelovanjima sa Samsungom i Renesasom, u nedostatku dokaza da je kontaktirao s Philipsom ili da je imao subjektivan dojam sudjelovanja u cijeloj predmetnoj povredi.

14. Konačno, Komisija je smatrala da je ponašanje predmetnih poduzetnika imalo za cilj ograničiti tržišno natjecanje unutar Unije i da je znatno utjecalo na trgovinu između država članica i ugovornih strana Sporazuma o EGP-u.

15. U svrhu izračuna novčanih kazni izrečenih u skladu s člankom 23. stavkom 2. Uredbe br. 1/2003 i smjernicama o metodi za utvrđivanje kazni, Komisija je pojasnila da je predmetna povreda počinjena namjerno. Za izračun osnovnog iznosa uzela je u obzir pokazatelj za godišnju vrijednost prihoda od prodaje koji se temelji na stvarnoj vrijednosti prihoda od prodaje proizvoda koji su predmet kartela, koje su poduzetnici ostvarili tijekom aktivnog sudjelovanja u predmetnoj povredi. Komisija je primijenila koeficijent težine predmetne povrede od 16%. Uzela je u obzir razdoblje od 11 mjeseci i 17 dana za Philips, 18 mjeseci i 7 dana za žalitelja, 23 mjeseca i 2 dana za Renesas i 23 mjeseca i 15 dana za Samsung. Primijenila je koeficijent od 16% vrijednosti prihoda od prodaje na ime dodatnog iznosa.

16. Na temelju olakotnih okolnosti Komisija je žalitelju odobrila smanjenje iznosa novčane kazne od 20% jer je bio odgovoran za predmetnu povredu samo u dijelu u kojem je sudjelovao u tajnim dogovorima sa Samsungom i Renesasom, a ne s Philipsom. Na temelju obavijesti o suradnji Komisija je Renesasu odobrila oslobođenje od novčane kazne, a Samsungu smanjenje iznosa novčane kazne od 30%.

17. U članku 1. sporne odluke Komisija je utvrdila da su sljedeći poduzetnici sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi članka 101. stavka 1. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u u sektoru čipova za pametne kartice koji obuhvaća EGP:

- žalitelj, od 24. rujna 2003. do 31. ožujka 2005. „zbog suradnje sa Samsungom i Renesasom” (članak 1. točka (a)),
- Philips, od 26. rujna 2003. do 9. rujna 2004. (članak 1. točka (b)),
- Renesas, od 7. listopada 2003. do 8. rujna 2005. (članak 1. točka (c)), i
- Samsung, od 24. rujna 2003. do 8. rujna 2005. (članak 1. točka d)).

18. U članku 2. sporne odluke Komisija je izrekla novčane kazne žalitelju u iznosu od 82 784 000 eura (članak 2. točka (a)), Philipsu od 20 148 000 eura (članak 2. točka (b)), Renesasu od 0 eura (članak 2. točka (c)) i Samsungu od 35 116 000 eura (članak 2. točka (d)).

III. Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

19. Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 13. studenoga 2014. (u daljnjem tekstu: tužba za poništenje), tužitelj je najprije tražio poništenje sporne odluke i, podredno, smanjenje iznosa novčane kazne koja mu je izrečena.

20. U prilog svojoj tužbi tužitelj je naveo šest tužbenih razloga. Pobijanom presudom Opći sud odbio je te tužbene razloge i stoga i tužiteljevu tužbu u cijelosti.

21. Prvim dvama tužbenim razlozima istaknutim pred Općim sudom, koji su se odnosili na poštovanje njegovih prava obrane i načelo dobre uprave, tužitelj je osobito kritizirao procesno postupanje s dokazom koji je Samsung podnio 2012., odnosno internom porukom elektroničke pošte tog društva od 3. studenoga 2003. čiju je autentičnost uostalom osporavao.

22. U tom kontekstu, u okviru ocjene drugog prigovora koji je istaknut u prilog prvom tužbenom razlogu, Opći sud u biti je u točkama 76. do 80. pobijane presude utvrdio da je Komisija tijekom upravnog postupka bila dužna tužitelju dostaviti vlastite „znanstvene ocjene” o autentičnosti te poruke elektroničke pošte. Naime, te su ocjene trebale biti inkriminirajući dokazi jer su navele Komisiju da zaključi da je navedena poruka elektroničke pošte vjerodostojan dokaz o tužiteljevu sudjelovanju u predmetnoj povredi. Međutim, Opći sud je u točki 85. te presude odlučio da nepriopćavanje navedenih ocjena tužitelju nije utjecalo na rezultat do kojeg je Komisija došla u spornoj odluci tako da je u točki 86. navedene presude odbio tužiteljev prigovor.

23. Budući da je tužitelj osporavao dokaznu vrijednost iskaza zaposlenika Samsunga iz razloga što davanje lažnog iskaza ne predstavlja kazneno djelo u Republici Koreji i iz razloga što je Samsung, nakon neuspjele nagodbe, imao poseban interes za „uljepšavanje činjenica”, Opći sud je u točki 93. pobijane presude u biti smatrao da Samsung, kao podnositelj zahtjeva na temelju obavijesti o suradnji, može izgubiti pravo na tu suradnju u slučaju lažnog iskaza.

24. Opći sud također je odbacio argument koji je tužitelj istaknuo u okviru drugog tužbenog razloga i koji se temelji na tome da je Komisija trebala zatražiti neovisno vještačenje o elektroničkoj verziji poruke od 3. studenoga 2003. u nedostatku valjanog dokaza o njezinoj autentičnosti. U točki 118. pobijane presude Opći sud temeljio je svoj odgovor na taj argument na tome da Komisija raspolaže određenom marginom prosudbe pri odlučivanju o poduzimanju dodatnih mjera i da, u ovom slučaju, tužitelj nije utvrdio, uzimajući u obzir vještačenja koja su mu dostavljena i njegove vlastite znanstvene ocjene, da je takav zahtjev neophodan.

25. U okviru ispitivanja trećeg tužbenog razloga, koji se temelji na povredi članka 101. stavka 1. UFEU-a i koji je podijeljen na četiri dijela, Opći sud je, među ostalim, ispitao tužiteljeve navode o nevjerodostojnosti dokaza koje je predočio Samsung i dokazu postojanja povrede koju je počinio tužitelj.

26. U tom pogledu, u točkama 143. do 158. pobijane presude, Opći sud ispitao je tužiteljeve argumente kojima se u okviru drugog dijela tužbenog razloga istaknutog u prilog trećem tužbenom razlogu nastoji osporiti vjerodostojnost dokaza koje je predočio Samsung.

27. Kao prvo, u točkama 143. i 144. te presude Opći sud odbio je te argumente kao neosnovane, uz obrazloženje da, čak i pod pretpostavkom da treba smatrati da Samsung nije vjerodostojan svjedok i da treba odbiti sve izjave i dokaze u pisanom obliku koje je predočio, to ne bi dovelo u pitanje ocjene Komisije koje se temelje na izjavama i dokazima u pisanom obliku koje je podnio Renesas, kojima se utvrđuje da je tužitelj imao protutržišne kontakte s tim društvom, poput onog koji je održan 31. ožujka 2005. U tom je pogledu Opći sud uputio na točke 193. do 201. presude, pri čemu je pojasnio da je u točkama 197. do 206. navedene presude Opći sud ispitao i odbio tužiteljeve argumente kojima se nastoji osporiti taj kontakt.

28. Kao drugo, „radi potpunosti”, Opći sud ispitao je i u točkama 145. do 157. pobijane presude odbio tužiteljeve prigovore kojima se nastoji osporiti vjerodostojnost Samsunga kao svjedoka te vjerodostojnost njegovih izjava i dokaza.

29. U tom kontekstu, s jedne strane, Opći sud je osobito istaknuo da, s obzirom na to da tužitelj nije osporavao ocjene Komisije prema kojima izjave i dokaze Samsunga potkrjepljuju ostali članovi kartela, osobito Renesas i NXP⁶, sve argumente kojima se nastoji diskreditirati Samsung kao pouzdani svjedok treba odbiti kao bespredmetne (točke 146. do 149. pobijane presude). S druge strane, Opći sud odgovorio je na tužiteljeve prigovore koji se odnose na pouzdanost dokaza na koje se Komisija pozvala kako bi utvrdila kontakte od 3. i 7. studenoga 2003. (točke 152. do 157. pobijane presude).

30. U točkama 159. do 208. pobijane presude Opći sud ispitao je treći dio koji je istaknut u prilog tom tužbenom razlogu i koji se odnosi na dokaz postojanja povrede članka 101. UFEU-a. Tužitelj je tvrdio da se nijednim od jedanaest kontakata koje je imao s konkurentima ne povređuje ta odredba. U tom je kontekstu Opći sud u točki 160. pobijane presude pojasnio da „tužitelj n[ije] osporava[o] Komisijinu ocjenu prema kojoj se cijene, u načelu, određuju na godišnjoj osnovi, što uostalom proizlazi iz rasprava u kojima je tužitelj sudjelovao. U tim okolnostima, dovoljno je ispitati je li tužitelj u razdoblju od 2003. do 2005. sa Samsungom ili Renesasom sudjelovao u jednoj ili, ovisno o slučaju, u dvije protutržišne rasprave tijekom svake od te tri godine, kako bi se utvrdilo postoji li povreda članka 101. UFEU-a”.

6 Iz sporne odluke proizlazi da je NXP preuzeo djelatnosti Philipsa od njegova osnivanja 29. rujna 2006. Komisija je smatrala da NXP nije sudjelovao u predmetnoj povredi.

31. U tim okolnostima, Opći sud smatrao je primjerenim najprije ispitati pet kontakata između tužitelja i Samsunga ili Renesasa, odnosno kontakte od 24. rujna 2003. (prvi kontakt), od 3. studenoga 2003. (drugi kontakt), od 18. ožujka 2004. (šesti kontakt), od 1. do 8. lipnja 2004. (sedmi kontakt) i od 31. ožujka 2005. (jedanaesti kontakt), s obzirom na to da taj prvi i posljednji kontakt, prema Komisijinu mišljenju, označavaju početak i kraj tužiteljeva sudjelovanja u predmetnoj povredi.

32. Prema mišljenju Općeg suda, samo u slučaju da se na temelju tih pet kontakata ne može utvrditi postojanje predmetne povrede, treba ispitati pridonose li ostali kontakti, poput onoga od 17. studenoga 2003., za koje je tužitelj tvrdio da nisu bili nezakoniti, utvrđivanju postojanja te povrede.

33. Opći sud zatim je ispitao i odbio sve argumente koje je tužitelj iznio u pogledu tih pet kontakata.

34. Konkretno, što se tiče kontakta od 24. rujna 2003. između tužitelja i Samsunga, koji je ispitan u točkama 161. do 176. pobijane presude, s jedne strane, Opći sud smatrao je u točkama 164. do 166. presude da se na temelju razmjene predmetnih informacija o cijenama, sadašnjim i budućim kapacitetima te predviđenom tehnološkom razvoju, osobito na tržištu na kojem su ponuda i potražnja koncentrirane, moglo izravno utjecati na poslovnu strategiju konkurenata. Opći sud pojasnio je, u točki 168. te presude, da se nijednim tužiteljevim argumentom nije moglo pobiti utvrđenje prema kojem su, u najmanju ruku, tužitelj i Samsung razmjenjivali predviđanja cijena za nadolazeću godinu.

35. S druge strane, u točkama 173. do 175. navedene presude, Opći sud kvalificirao je tu razmjenu informacija, koja je prema njegovu mišljenju osjetljiva, kao povredu s obzirom na cilj, uzimajući u obzir gospodarski i pravni kontekst predmetnog tržišta, kao što je utvrđeno u uvodnoj izjavi 59. sporne odluke, a da je tužitelj nije osporavao pred njim.

36. Što se tiče, konkretnije, rasprava o proizvodnom kapacitetu, Opći sud dodao je u točki 176. te presude da, s jedne strane, s obzirom na to da je Komisija utvrdila razloge zbog kojih je smatrala da se razmjenom informacija o kapacitetima, u pogledu karakteristika tržišta, moglo ograničiti tržišno natjecanje, nije bila dužna dokazati postojanje protutržišnih učinaka na tržištu kako bi kvalificirala predmetnu praksu kao protupravnu. S druge strane, čak i pod pretpostavkom da sama razmjena informacija o kapacitetima nije bila dovoljna za utvrđivanje povrede s obzirom na cilj, ostaje činjenica da, prema mišljenju Općeg suda, tužitelj nije dovodio u pitanje činjenicu da je Komisija pravilno utvrdila da je razmjena informacija o budućim cijenama povreda s obzirom na cilj.

37. Što se tiče kontakta od 3. studenoga 2003. između tužitelja i Samsunga, koji je ispitan u točkama 177. do 185. pobijane presude, Opći sud istaknuo je, s jedne strane, da tužitelj nije dokazao da su objektivni razlozi koje je Komisija iznijela kako bi opravdala postojanje nekoliko verzija poruke elektroničke pošte s istim datumom, čiju autentičnost tužitelj osporava, bili pogrešni. U svakom slučaju, postoji skup indicija koji proizlazi iz drugih dokaza prema kojima su se nezakonite rasprave navedene u toj poruci elektroničke pošte održale. Opći sud ispitao je poruku elektroničke pošte zaposlenika Renesasa od 7. listopada 2003. i poruku elektroničke pošte zaposlenika Samsunga od 7. studenoga 2003. (točke 181. do 183. pobijane presude).

38. S druge strane, u odgovoru na argumentaciju prema kojoj kontakt od 3. studenoga 2003. ne čini ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, Opći sud smatrao je da je dovoljno utvrditi da Komisija nije bila dužna utvrditi da svaka nezakonita rasprava čini takvo ograničenje, s obzirom na to da je utvrdila da predmetne prakse, ukupno gledano, čine ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj (točka 185. pobijane presude).

39. Što se tiče kontakta od 1. do 8. lipnja 2004. između tužitelja i Samsunga, Opći sud odbio je, u točkama 192. do 196. pobijane presude, tužiteljeve argumente. Upućivanjem na uvodnu izjavu 216. sporne odluke, oslonio se na Samsungov dokument kako bi utvrdio postojanje razmjene osjetljivih informacija.

40. U skladu s ispitivanjem pet gore navedenih kontakata, Opći sud zaključio je u točki 207. pobijane presude „da Komisija nije počinila pogrešku time što je smatrala da je tužitelj sudjelovao u protutržišnim raspravama sa Samsungom i Renesasom između 24. rujna 2003. i 31. ožujka 2005.”.

41. U odgovoru na četvrti dio koji je tužitelj istaknuo u prilog trećem tužbenom razlogu i koji se temelji na tome da, uzimajući u obzir nedjeljivost predmetne povrede, Opći sud može samo poništiti spornu odluku u cijelosti, osobito ako je utvrdio da kontakti od 3. i 17. studenoga 2003. nisu bili [tržišne] naravi, Opći sud smatrao je, u točki 211. pobijane presude: „kao što je utvrđeno u točki 160. [pobijane presude], tužitelj nije osporavao da se cijene na predmetnom tržištu u načelu određuju godišnje. Budući da je utvrđeno [...] da Komisija nije počinila nikakvu pogrešku time što je utvrdila sudjelovanje tužitelja u pet nezakonitih kontakata između 2003. i 2005., činjenica da je pogrešno utvrdila da ostali kontakti koje je uzela u obzir, kao što je onaj od 17. studenoga 2003., zapravo nisu bili protutržišne naravi ne mijenja utvrđenje da je tužitelj sudjelovao u jedinstvenoj i trajnoj povredi tijekom te tri godine. Stoga, suprotno tužiteljevim tvrdnjama na raspravi, iako se kontaktima, osim gore navedenih pet, nije povrijedio članak 101. UFEU-a, to ne mijenja činjenicu da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da je tužitelj sudjelovao u predmetnoj povredi.”

42. Što se tiče četvrtog tužbenog razloga koji je tužitelj istaknuo podredno i koji se temelji na pogrešnoj primjeni pojma „jedinствена i trajna povreda”, Opći sud je, u točki 215. pobijane presude, sažeo uvodne izjave 285. do 315. sporne odluke. Također je u točkama 216. do 223. te presude podsjetio na sudsku praksu koja se odnosi na utvrđenje o postojanju takve povrede i sudjelovanje poduzetnika u takvoj povredi.

43. S obzirom na tu sudsku praksu, Opći sud zatim je ispitao pet tužiteljevih prigovora. Konkretno, s jedne strane, Opći sud odbio je, u točkama 226. do 232. pobijane presude, prigovor koji se temelji na proturječnosti u spornoj odluci. Na temelju analize obrazloženja i izreke te odluke, utvrdio je da, „s obzirom na to da je Komisija u izreci zaključila, a da pritom nije pravila razliku između četiriju adresata navedene odluke, da su svi sudjelovali u predmetnoj povredi, obrazloženje navedene odluke nedvosmisleno upućuju na to da je Komisija smatrala da su ti poduzetnici sudjelovali u jedinstvenoj i trajnoj povredi, pri čemu nije dovela u pitanje činjenicu da se tužitelj, za razliku od ostalih troje kažnjenih poduzetnika, nije mogao smatrati odgovornim za predmetnu povredu u cijelosti” (točka 229. te presude). Međutim, Opći sud je prilikom tumačenja izreke sporne odluke, uzimajući u obzir njezino obrazloženje, u točki 231. te presude odlučio „da izreku treba tumačiti na način da [Komisija] ne pripisuje tužitelju odgovornost za predmetnu povredu u cijelosti, za razliku od ostalih adresata [sporne] odluke, nego mu pripisuje odgovornost za tu povredu u mjeri u kojoj je održavao nezakonite kontakte sa Samsungom i Renesasom. Iako je točno da je tekst izreke [sporne] odluke zaista neskladno sastavljen, [...] ostaje činjenica da izreka navedene odluke nije protivna njezinu obrazloženju”.

44. S druge strane, u točkama 236. do 240. te presude, Opći sud također je odbio prigovor koji se temelji na povredi načelâ jednakog postupanja i proporcionalnosti u izračunu novčane kazne. U točki 239. te presude, izuzeo je iz primjene, među ostalim, osporavanje smanjenja novčane kazne od 20% koje je Komisija odobrila tužitelju na temelju olakotnih okolnosti zbog njegova ograničenog sudjelovanja u predmetnoj povredi uz obrazloženje da „tužitelj ne iznosi nikakav poseban argument na temelju kojeg se može smatrati da smanjenje iznosa novčane kazne od 20% u ovom slučaju nije proporcionalno zbog toga što je samo djelomično sudjelovao u predmetnoj povredi”.

45. Izračun novčane kazne Opći sud ponovno je ispitao u okviru petog i šestog tužbenog razloga koje je istaknuo tužitelj.

46. U točkama 255. do 259. pobijane presude, u okviru ispitivanja petog tužbenog razloga koji se temelji na pogrešci u izračunu novčane kazne zbog toga što tužitelj nije sudjelovao u kontaktima koji se tiču ostalih pametnih čipova, Opći sud istaknuo je, s jedne strane, da su cijene tih čipova navedene u kontaktu sa Samsungom od 24. rujna 2003. i da tužiteljevi argumenti ne mogu to dovesti u pitanje (točke 255. i 256. te presude). S druge strane, Opći sud dodao je da, „u svakom slučaju, [...] tužitelj ne

iznosi nijedan argument u svojim pismenima kojim se protivi ocjeni Komisije, iz uvodne izjave 221. [sporne] odluke i očitovanja, prema kojoj postoji povezanost između SIM čipova i ostalih pametnih čipova” (točka 257. navedene presude) te je odbio kao bespredmetan tužiteljev argument prema kojem te dvije vrste čipova ne pripadaju istom tržištu proizvoda (točka 258. iste presude).

47. U okviru šestog tužbenog razloga, koji se temelji na povredi smjernica o metodi za utvrđivanje kazni i načela proporcionalnosti, Opći sud osobito je u točki 270. pobijane presude utvrdio da se novčanom kaznom izrečenom tužitelju ne povređuje načelo proporcionalnosti. Opći sud u biti je temeljio taj zaključak na obrazloženju, iz točke 269. te presude, prema kojem se iznos novčane kazne izrečene tužitelju objašnjava time da je njegov prihodom mnogo veći od prihoda ostalih kažnjenih poduzetnika te da samo odražava ekonomsku važnost njegova sudjelovanja u predmetnoj povredi, pri čemu je pojasnio da dio ukupnog prihoda koji proizlazi iz prodaje proizvoda obuhvaćenih predmetnom povredom najbolje odražava ekonomsku važnost te povrede.

IV. Zahtjevi stranaka i postupak pred Sudom

48. Svojom žalbom žalitelj od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijanu presudu,
- poništi spornu odluku u dijelu u kojem se odnosi na žalitelja,
- podredno, smanji novčanu kaznu u iznosu od 82 874 000 eura koja je žalitelju izrečena u skladu s uvodnom izjavom 457. točkom (a) sporne odluke na primjereni iznos,
- podredno, vrati predmet Općem sudu na preispitivanje, i
- naloži Komisiji snošenje troškova.

49. Komisija od Suda zahtijeva da:

- odbije žalbu,
- podredno, odbije zahtjev za smanjenje novčane kazne izrečene žalitelju, i
- naloži žalitelju snošenje troškova.

V. O žalbi

50. U prilog svojoj žalbi žalitelj je istaknuo tri žalbena razloga koji u biti odgovaraju „trima pravnim pitanjima” iz točke 2. njegove žalbe. Tako se prvi žalbeni razlog temelji na povredi članka 263. UFEU-a zbog nepotpunog i selektivnog sudskog nadzora. U okviru tog žalbenog razloga postavlja se pitanje autentičnosti određenih dokaza i posljedica koje iz toga proizlaze u pogledu tereta dokazivanja. Taj prvi žalbeni razlog neodvojivo je povezan s trećim žalbenim razlogom koji se temelji na pogreškama koja se tiču prava u pogledu izračuna novčane kazne izrečene žalitelju i povredi neograničene sudske nadležnosti. Naposljetku, drugi žalbeni razlog odnosi se na primjenu članka 101. UFEU-a i, konkretnije, pojmova ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj te jedinstvene i trajne povrede.

51. Pravna pitanja za koja Sud želi da se ispituju u ovom se mišljenju razmatraju u prva dva dijela prvog žalbenog razloga u vezi s trećim žalbenim razlogom. Naime, kao što je navedeno u točki 2. ovog mišljenja, ta pitanja odnose se, s jedne strane, na zahtjev djelotvornog sudskog nadzora, s obzirom na to da je u ovom slučaju to pitanje povezano s izvršavanjem neograničene nadležnosti, i, s druge strane, na osporavanje autentičnosti dokaza na koje se pozvala Komisija.

A. Djelotvoran sudski nadzor i neograničena nadležnost (prvi dio prvog žalbenog razloga u vezi s trećim žalbenim razlogom)

1. Argumentacija stranaka

52. Prvim dijelom prvog žalbenog razloga u svojoj žalbi žalitelj osobito osporava zaključke iz točke 160. pobijane presude koja je polazište nadzora koji žalitelj smatra nedovoljnim.

53. Žalitelj u biti prigovara Općem sudu da je ispitao samo pet od ukupno jedanaest kontakata za koje je Komisija utvrdila da su navodno nezakoniti iako ih je sve osporavao. Nadalje, nezakonitost ocjena Komisije koje se odnose na neki od osporavanih kontakata trebala je dovesti do poništenja pripadajućih zaključaka Komisije u spornoj odluci.

54. Žalitelj stoga smatra da je sudski nadzor koji je proveo Opći sud, u uvjetima navedenima u točki 160. pobijane presude, nepotpun i selektivan te da je prema tome protivan članku 263. UFEU-a. Pobijana presuda također je zahvaćena nedostatkom obrazloženja zbog tog djelomičnog nadzora.

55. K tomu, ispitani kontakti nisu dovoljni kako bi se potkrijepilo utvrđenje o tome da je žalitelj počinio jedinstvenu i trajnu povredu.

56. Naposljetku, takav selektivan nadzor nije omogućio Općem sudu ni da u potpunosti ocijeni težinu navodne povrede niti da provede dovoljan nadzor izrečene novčane kazne. Potonji argument preuzet je i iznesen u okviru trećeg žalbenog razloga koji se odnosi na pogreške koje se tiču prava koje je Opći sud počinio pri određivanju iznosa novčane kazne.

57. Komisija osporava osnovanost svih žaliteljevih argumenata.

58. Što se tiče preciznije kritike iz točke 160. pobijane presude, Komisija smatra da se, s obzirom na to da žalitelj nije osporavao zaključak prema kojem se cijene čipova za pametne kartice u načelu određuju na godišnjoj osnovi, Opći sud mogao je samo provjeriti je li žalitelj sudjelovao u barem jednom protutržišnom kontaktu godišnje u razdoblju od 2003. do 2005. godine. Naime, dovoljno je da gospodarski rezultati protutržišnih kontakata imaju učinak nakon datuma kada su se dogodili. U tim okolnostima Opći sud nije bio dužan opravdati svoj izbor pet kontakata koje je ispitao niti neispitivanje sudjelovanja žalitelja u ostalih šest kontakata. Žalitelj nije imao nikakvog interesa za dobivanje objašnjenja u tom pogledu.

59. K tomu, suprotno žaliteljevim tvrdnjama, pristup Općeg suda nije ga spriječio da točno odgovori na argumente koji se odnose na težinu povrede i iznos novčane kazne.

2. Analiza

a) Dvostruka narav sudskog nadzora Komisijinih odluka koje se odnose na postupke na temelju članka 101. i 102. UFEU-a

60. U skladu s točkom 160. pobijane presude, Opći sud je istaknuo da tužitelj nije osporavao Komisijinu ocjenu prema kojoj se cijene, u načelu, određuju na godišnjoj osnovi. Na temelju te tvrdnje, presudio je da je „dovoljno ispitati je li tužitelj u razdoblju od 2003. do 2005. sa Samsungom i Renesasom sudjelovao, u jednoj ili, ovisno o slučaju, u dvije protutržišne rasprave tijekom svake od te tri godine, kako bi se utvrdilo postoji li povreda članka 101. UFEU-a. U tim okolnostima, Opći sud smatrao je primjerenim najprije ispitati pet kontakata između tužitelja i Samsunga ili Renesasa [...], s obzirom na to da [...] prvi i posljednji kontakt, prema Komisijinom mišljenju, označavaju početak i kraj tužiteljeva sudjelovanja u predmetnoj povredi. To znači da će Opći sud samo u slučaju da se na temelju tih pet kontakata ne može utvrditi postojanje predmetne povrede ispitati pridonose li ostali kontakti, poput onog od 17. studenoga 2003., za koje tužitelj u svojim pismenima i na raspravi tvrdi da nisu bili nezakoniti, utvrđivanju postojanja te povrede.”

61. Budući da je Opći sud potvrdio zaključke Komisije u pogledu pet kontakata koje je odlučio prekontrolirati, potvrdio je da je tužitelj sudjelovao u predmetnoj povredi a da nije ispitao argumente koji su navedeni u pogledu ostalih kontakata.

62. Naime, u točki 211. pobijane presude, Opći sud odlučio je da, „[budući] da Komisija nije počinila nikakvu pogrešku time što je utvrdila sudjelovanje tužitelja u pet nezakonitih kontakata između 2003. i 2005., činjenica da je pogrešno utvrdila da ostali kontakti koje je uzela u obzir, kao što je onaj od 17. studenoga 2003., zapravo nisu bili [tržišne] naravi ne mijenja utvrđenje prema kojem je tužitelj sudjelovao u jedinstvenoj i trajnoj povredi tijekom te tri godine. Stoga, suprotno tužiteljevim tvrdnjama na raspravi, iako se kontaktima, osim gore navedenih pet, nije povrijedio članak 101. UFEU-a, to ne mijenja činjenicu da je Komisija u dovoljnoj mjeri dokazala da je tužitelj sudjelovao u predmetnoj povredi.”

63. Točka 160. pobijane presude stoga je okosnica žaliteljeve kritike. Suprotno „izboru” koji je napravio u toj točki pobijane presude, Opći sud trebao je provesti iscrpan nadzor svih kontakata koje je žalitelj osporavao.

64. Sustav sudskog nadzora Komisijinih odluka u vezi s postupcima na temelju članka 101. i 102. UFEU-a sastoji se od dva dijela. Temelji se, s jedne strane, na „klasičnom” nadzoru zakonitosti akata institucija koji je utvrđen u članku 263. UFEU-a i koji, s druge strane, može biti nadopunjen izvršavanjem neograničene nadležnosti na temelju članka 261. UFEU-a i na zahtjev tužitelja, u vezi sa sankcijama koje u tom području izriče Komisija⁷.

⁷ Vidjeti u tom smislu presude od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 42.); od 21. siječnja 2016., Galp Energía España i dr./Komisija (C-603/13 P, EU:C:2016:38, t. 71.) i od 26. siječnja 2017., Aloys F. Dornbracht/Komisija (C-604/13 P, EU:C:2017:45, t. 52.).

b) Opseg nadzora zakonitosti

65. U ovom slučaju Komisija je u spornoj odluci utvrdila postojanje jedinstvene i trajne povrede. Takva povreda može se definirati kao rezultat neprekidnog ponašanja koje se sastoji od nekoliko radnji koje su dio „sveobuhvatnog plana” jer njihov istovjetan cilj narušava tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu, iako jedan ili više elemenata također mogu, sami po sebi i pojedinačno, činiti povredu članka 101. UFEU-a. U okviru takve povrede Komisija ima pravo pripisati odgovornost za te radnje na temelju sudjelovanja u povredi kao cjelini⁸.

66. Osim toga, Sud je pojasnio da „poduzetnik koji je sudjelovao u takvoj jedinstvenoj i složenoj povredi vlastitim ponašanjem, koje je obuhvaćeno pojmom sporazuma ili usklađenog djelovanja s protutržišnim ciljem u smislu članka [101. stavka 1. UFEU-a] i kojim se namjeravalo pridonijeti ostvarivanju povrede u cjelini, stoga može također biti odgovoran za ponašanje drugih poduzetnika u okviru iste povrede tijekom čitavog razdoblja svojeg sudjelovanja u navedenoj povredi”⁹.

67. U kontekstu takve jedinstvene i trajne povrede, Opći sud smatrao je da može provesti nadzor zakonitosti sporne odluke time što će se njegovo ispitivanje odnositi samo na provjeru tužiteljeva sudjelovanja „u jednoj ili, ovisno o slučaju, u dvije protutržišne rasprave tijekom svake od te tri godine [(odnosno od 2003. do 2005. godine)]”¹⁰, čiji kontakti, prema Komisijinu mišljenju, označavaju početak i kraj tužiteljeve povrede.

68. Budući da je Opći sud, kao pretpostavku tog izbora, istaknuo da tužitelj nije osporavao Komisijinu ocjenu prema kojoj se cijene, u načelu, određuju na godišnjoj osnovi, ne vidim da postoji ikakvo iskrivljavanje obilježja predmetne povrede.

69. Naime, činjenica da poduzetnik nije sudjelovao u svim sastavnim dijelovima zabranjenog sporazuma ili da je imao manje važnu ulogu u aspektima u kojima je sudjelovao nije relevantna za utvrđivanje postojanja povrede s njegove strane; ti elementi uzet će se u obzir pri ocjeni težine povrede i, po potrebi, određivanja novčane kazne¹¹. Opći sud stoga je, u fazi nadzora zakonitosti, mogao ograničiti svoje ispitivanje na pet protutržišnih rasprava raspodijeljenih tijekom trogodišnjeg razdoblja povrede, a da pritom ne počini pogrešku koja se tiče prava.

70. Točno je da u okviru petog dijela prvog žalbenog razloga žalitelj osporava uvodno utvrđenje Općeg suda o godišnjem određivanju cijena¹². Međutim, smatram da je taj argument nedopušten jer pogrešnost tvrdnje nije bila istaknuta pred Općim sudom, iako je Komisija izričito temeljila spornu odluku na činjenici da se cijene čipova za pametne kartice, u načelu, određuju na godišnjoj osnovi¹³. Argument je u svakom slučaju neosnovan jer žalitelj ne dokazuje iskrivljavanje u tom pogledu. Time što je u točki 160. pobijane presude pojasnio da se „cijene, u načelu, određuju na godišnjoj osnovi”¹⁴, Opći sud nipošto nije ograničio određivanje cijena isključivo na jednom godišnje.

8 Vidjeti u tom smislu presude od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 258.); od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 41.) i od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 49.).

9 Presude od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 42.) i od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 50.)

10 Točka 160. pobijane presude

11 Vidjeti u tom smislu presude od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 86.) i od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 45.).

12 Vidjeti točke 57. i 58. žalbe.

13 Vidjeti u opisu činjenica točke 38. do 41. sporne odluke; u opisu događaja (osnovna načela organizacije kartela) točke 68., 76. i 77. sporne odluke; u primjeni članka 101. UFEU-a u predmetnom slučaju točke 246. i 297. sporne odluke. O nedopuštenosti novog žalbenog razloga vidjeti presudu od 12. svibnja 2016., Bank of Industry and Mine/Vijeće (C-358/15 P, neobjavljena, EU:C:2016:338, t. 91.).

14 Moje isticanje

c) *Opseg nadzora neograničene nadležnosti*

71. Suprotno tomu, čini mi se da se pitanje opsega nadzora koji treba provesti Opći sud u okviru drugog aspekta sustava sudskog nadzora Komisijinih odluka u vezi s postupcima primjene članka 101. i 102. UFEU-a postavlja drugačije.

72. Naime, kao što sam podsjetio u točki 64. ovog mišljenja, nadzor zakonitosti koji se temelji na članku 263. UFEU-a može biti nadopunjen izvršavanjem neograničene nadležnosti na temelju članka 261. UFEU-a i na zahtjev tužiteljâ, u pogledu sankcija koje u pravu tržišnog natjecanja izriče Komisija¹⁵.

73. Međutim, iako neograničena nadležnost nije autonomno pravno sredstvo, ipak je treba izvršavati odvojeno od nadzora zakonitosti¹⁶. Drugim riječima, zbog toga što pri nadzoru zakonitosti nije otkrivena nezakonitost, ne znači da ne treba provesti poseban nadzor u okviru neograničene nadležnosti¹⁷. Kao što je navedeno u točki 69. ovog mišljenja, osobito tijekom tog drugog nadzora treba uzeti u obzir činjenicu da poduzetnik nije sudjelovao u svim sastavnim dijelovima zabranjenog sporazuma ili da je imao manje važnu ulogu u aspektima u kojima je sudjelovao.

74. Naime, sada je jasno utvrđeno da je „u izvršavanju svojih ovlasti iz članka 261. i 263. UFEU-a sud Unije dužan, kako bi u pogledu novčane kazne udovoljio zahtjevima nadzora pune jurisdikcije u smislu članka 47. Povelje, ispitati svaki *pravni ili činjenični* prigovor kojim se želi dokazati da iznos novčane kazne nije u skladu s težinom i trajanjem povrede”¹⁸.

75. Taj zahtjev za iscrpnim nadzorom objašnjava se i načelima individualizacije i stupnjevanja „kazne” koji su, prema riječima nezavisnog odvjetnika A. Tizzana, dva glavna načela svakog sustava sankcija na kazneno- i upravno-pravnom području¹⁹ i odražavaju se u sudskoj praksi Suda o određivanju iznosa novčanih kazni u pravu tržišnog natjecanja.

76. Naime, Sud dosljedno odlučuje da za određivanje iznosa novčanih kazni „treba uzeti u obzir trajanje [povrede] i *sve ostale elemente koji mogu utjecati na ocjenu težine [povrede], kao što su ponašanje svakog poduzetnika, ulogu koju je svaki od njih imao u uspostavljanju usklađenih djelovanja*, dobit koju su mogli ostvariti iz tih djelovanja, njihovu veličinu i vrijednost predmetne robe te rizik koji povrede te vrste predstavljaju za ciljeve [Unije]”²⁰.

15 Čini mi se da u ovom slučaju takav zahtjev nije upitan. Naime, time što je od Općeg suda tražio da poništi ili smanji novčanu kaznu koja mu je bila izrečena, žalitelj je nesporno zahtijevao od Općeg suda da izvrši svoju neograničenu nadležnost (vidjeti osobito točke 189. i 192. tužbe za poništenje). Vidjeti u tom smislu presudu od 27. travnja 2017., FSL i dr./Komisija (C-469/15 P, EU:C:2017:308, t. 72.) i mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu KME Germany i dr./Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:63, t. 78.).

16 Vidjeti u tom smislu Muguet-Poullennec, G., „Sanctions prévues par le règlement n° 1/2003 et droit à une protection juridictionnelle effective: les leçons des arrêts KME et Chalkor de la CJUE”, *Revue Lamy de la concurrence: droit, économie, régulation*, 2012., br.°32, str. 57. do 78.

17 Vidjeti u tom smislu Van Cleynenbreugel, P., „Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law”, *The Columbia Journal of European Law*, 2012., str. 519. do 545., osobito str. 535. i 536.; Forrester, I. S., „A challenge for Europe’s judges: the review of fines in competition cases”, *European Law Review*, 2011., sv. 36., br.° 2, str. 185. do 207., osobito str. 195.

18 Presuda od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 200.; moje isticanje). Vidjeti u tom smislu i presudu od 27. travnja 2017., FSL i dr./Komisija (C-469/15 P, EU:C:2017:308, t. 75.). U pravnoj teoriji istaknuto je da je potreba provedbe temeljitog i iscrpnog ispitivanja svih osporavanih činjenica bio zahtjev koji proizlazi iz članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima i stoga uključuje temeljno pravo na djelotvornu sudsku zaštitu (vidjeti u tom smislu Wesseling, R., i van der Woude, M., „The Lawfulness and Acceptability of Enforcement of European Cartel Law”, *World Competition*, 35, 2012/4, str. 573. do 598., osobito str. 582.). O zahtjevima prava na djelotvornu sudsku zaštitu u pravu tržišnog natjecanja vidjeti i Van Cleynenbreugel, P., „Constitutionalizing Comprehensively Tailored Judicial Review in EU Competition Law”, *The Columbia Journal of European Law*, 2012., str. 519. do 545., osobito str. 5.; Bellis, J.-Fr., „La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l’Union européenne”, u: Mahieu, St. (ur.), *Contentieux de l’Union européenne. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, zbirka Europe(s), 2014., str. 217. do 233., osobito str. 217. i 218.).

19 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika A. Tizzana u predmetu Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, EU:C:2004:415, t. 130.).

20 Presuda od 7. lipnja 1983., Musique Diffusion française i dr./Komisija (100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, t. 129.; moje isticanje). Vidjeti nedavnu presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 56.).

77. Drukčije uostalom ne bi trebalo ni biti jer, i dalje prema mišljenju Suda, „težina povrede treba biti predmet pojedinačne ocjene”²¹.

78. Prema mojem mišljenju, Opći sud stoga bi mogao biti oslobođen od izvršavanja drugog dijela sudskog nadzora samo ako su okolnosti navedene u svrhu određivanja iznosa novčane kazne jednake onima na kojima se temelje argumenti istaknuti u okviru nadzora zakonitosti *i pod uvjetom da ih je tom prilikom Opći sud sve odbio*²².

79. Međutim, čini mi se da, u ovom slučaju, drugi uvjet nije poštovan jer je Opći sud u okviru nadzora zakonitosti odlučio provjeriti samo pet od ukupno jedanaest kontakata koje je tužitelj detaljno osporavao.

80. Točno je da je tužitelj dio svoje tužbe koji se odnosio na zahtjev za smanjenje novčane kazne temeljio na Komisijinim utvrđenjima prema kojima se pokazalo da je sudjelovao u sedam od ukupno četrdeset i jednog utvrđenog kontakata²³. Međutim, čini mi se da se taj stav objašnjava podrednom naravi njegova zahtjeva. Budući da je žalitelj najprije zahtijevao poništenje sporne odluke te se pritom pozivao na nedostatak dokaza o njegovom protupravnom ponašanju, njegov podredni zahtjev implicitno, ali logično, polazi od načela prema kojem njegovi glavni argumenti nisu prihvaćeni.

81. Ta postupovna metodologija ne mijenja činjenicu da su argumenti o protupravnoj naravi jedanaest kontakata koje je Komisija utvrdila u spornoj odluci eventualno mogli utjecati na ocjenu izrečene novčane kazne da su bili osnovani jer je činjenica da je poduzetnik imao manje važnu ulogu u aspektima povrede u kojoj je sudjelovao element koji treba uzeti u obzir pri ocjeni težine povrede i, po potrebi, određivanju novčane kazne²⁴.

82. Međutim, očito je da Opći sud nije odgovorio na sve argumente koje je istaknuo tužitelj, bilo u fazi nadzora zakonitosti, time što je provjerio jedino tužiteljevo sudjelovanje u pet protutržišnih rasprava iako je on utemeljeno osporavao nezakonitost jedanaest kontakata koje je Komisija utvrdila u spornoj odluci, bilo pri izvršavanju neograničene nadležnosti, pri čemu je naveo da tužitelj „samo tvrdi da je imao manje važnu ulogu u predmetnoj povredi”²⁵ i da „mu je izrečena kazna puno većeg iznosa zbog toga što je ostvario znatno veći prihod od ostalih kažnjenih poduzetnika”²⁶, uzimajući u obzir da novčana kazna odražava ekonomsku važnost njegova sudjelovanja u predmetnoj povredi.

83. Ne dovodeći u pitanje relevantnost potonje tvrdnje i bez mogućnosti da se utvrdi da bi Opći sud došao do drukčijeg zaključka da je ispitao sve žaliteljeve prigovore, očito je da Opći sud nije uzeo u obzir, na pravno ispravan način, sve čimbenike bitne za ocjenu težine ponašanja koje se stavlja na teret žalitelju i da nije u dovoljnoj mjeri odgovorio na sve njegove argumente koji se odnose na ukidanje ili smanjenje novčane kazne. Međutim, upravo je to predmet nadzora Suda u okviru žalbe²⁷.

21 Presuda od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 102.)

22 Vidjeti u tom smislu presudu od 26. siječnja 2017., Aloys F. Dornbracht/Komisija (C-604/13 P, EU:C:2017:45, t. 55. i 56.).

23 Vidjeti točke 167. i 191. tužbe za poništenje.

24 Vidjeti u tom smislu presude od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 86.) i od 6. prosinca 2012., Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 45.).
Težina sudjelovanja poduzetnika u povredi može se, među ostalim, uzeti u obzir pri ocjeni olakotnih okolnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija, C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 104. i 106.).

25 Točka 263. pobijane presude

26 Točka 269. pobijane presude

27 Vidjeti u tom smislu presudu od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 244.).

3. Zaključak o prvom dijelu prvog žalbenog razloga u vezi s trećim žalbenim razlogom

84. Na temelju moje analize prvog dijela prvog žalbenog razloga u vezi s trećim žalbenim razlogom, smatram da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što nije ispitao sve argumente koje je žalitelj iznio kako bi dokazao zakonitost kontakata koje mu Komisija stavlja na teret.

B. Pitanje autentičnosti dokaza

1. Argumentacija stranaka

85. Drugim dijelom prvog žalbenog razloga žalitelj prigovara Općem sudu da je u točki 118. pobijane presude stavio na njega teret dokazivanja neautentičnosti interne poruke elektroničke pošte Samsunga od 3. studenoga 2003. Budući da Komisija, koja je dužna utvrditi povredu, nije utvrdila autentičnost te poruke elektroničke pošte u skladu s načelom dobre uprave i s obzirom na ozbiljne dvojbe koje je iznio žalitelj, taj dokaz trebalo je proglasiti nedopuštenim.

86. Žalitelj smatra da je, s obzirom na očitovanja koja su podnijeli on i Samsung, Komisija barem bila dužna imenovati neovisnog stručnjaka u svrhu ocjene autentičnosti poruke elektroničke pošte. To osobito vrijedi u postupcima u području zabranjenih sporazuma zbog njihove kaznene naravi.

87. Komisija osporava stajalište žalitelja. U slučaju osporavanja autentičnosti dokaza, vjerodostojnost je jedini relevantan kriterij i njegova dokazna vrijednost ocjenjuje se s obzirom na sve okolnosti slučaja.

88. Dužnost dobre uprave ne obvezuje je na dokazivanje autentičnosti dokaza, tako da nije bila dužna imenovati neovisnog IT stručnjaka.

89. U ovom slučaju Opći sud postupio je u skladu s tim zahtjevima u svrhu ocjenjivanja vjerodostojnosti interne poruke elektroničke pošte s obzirom na sve okolnosti predmetnog slučaja te je pritom odlučio da se može pozvati na internu poruku elektroničke pošte Samsunga od 3. studenoga 2003. kao na element skupa dokaza. Komisija dodaje da, osim u slučaju iskrivljavanja dokaza, činjenična utvrđenja Općeg suda ne podliježu nadzoru Suda.

2. Analiza

a) Razlika između autentičnosti i vjerodostojnosti dokaza

90. Kada Komisija uspije utvrditi da je poduzetnik sudjelovao na sastancima poduzetnika očito protutržišnog karaktera, na tom je poduzetniku da ponudi drugo objašnjenje sadržaja tih sastanaka²⁸.

91. U tom pogledu, „predmetnom poduzetniku nije dovoljno pozvati se na mogućnost postojanja okolnosti koja može utjecati na dokaznu vrijednost [...] elemenata [na kojima Komisija temelji odluku] kako bi na Komisiju prešao teret dokazivanja da ta okolnost nije mogla utjecati na njihovu dokaznu vrijednost. Suprotno tome, na predmetnom je poduzetniku da u dovoljnoj mjeri dokaže, s jedne strane, da postoji okolnost na koju se poziva i, s druge strane, da ta okolnost dovodi u pitanje dokaznu vrijednost elemenata na koje se oslanja Komisija, osim ako baš zbog postupanja potonje nije u mogućnosti osigurati takav dokaz”²⁹.

²⁸ Vidjeti u tom smislu presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 75.).

²⁹ Vidjeti u tom smislu presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 76.).

92. Općenito, u pravu Unije vrijedi načelo slobodnog izvođenja dokaza. Iz tog načela proizlazi da je jedini relevantan kriterij za ocjenu podnesenih dokaza njihova vjerodostojnost³⁰.

93. Kako bi se to postiglo, u okviru složenih gospodarskih ocjena, Sud je pojasnio da sud Unije mora, među ostalim, provjeriti materijalnu točnost navedenih dokaznih elemenata, kao i njihovu pouzdanost i dosljednost³¹.

94. Ne dovodeći u pitanje te parametre, smatram da se pitanje autentičnosti dokaza nužno postavlja prije ocjene njegove vjerodostojnosti: dokaz koji nije autentičan ne može se smatrati vjerodostojnim čak ni ako se takvim čini.

95. Stoga je potrebno vratiti se na osnovno načelo prema kojem je, uključujući na području prava tržišnog natjecanja, u slučaju spora o postojanju povrede, na Komisiji da podnese dokaze o povredama koje utvrđuje te odredi dokaze koji su prikladni da se njima u dovoljnoj mjeri dokaže postojanje činjenica koje predstavljaju povredu³². Postojanje sumnje na strani suda treba ići u korist poduzetnika na kojeg se odnosi odluka o utvrđenju povrede³³.

96. To konkretno znači da, ako Sud utvrdi da postoji sumnja u potpunost osporavanog dokumenta i/ili u pitanje je li prikupljen na zakonit način, dokument treba zanemariti³⁴. To je u biti pitanje dopuštenosti dokaza. Međutim, tek nakon što se prihvate dokazi koje je podnijela Komisija, može se provesti ocjena njihove vjerodostojnosti³⁵.

b) Primjena na ovaj slučaj

97. U ovom slučaju žalitelj osporava autentičnost interne poruke elektroničke pošte Samsunga koju je poslao jedan od njegovih zaposlenika 3. studenoga 2003. S jedne strane, postoji nekoliko papirnatih verzija te poruke elektroničke pošte, i, s druge strane, u dvama izvještajima vještaka koja je podnio žalitelj u biti je zaključeno da nije bilo moguće potvrditi njezinu autentičnost.

98. Tužitelj je te argumente detaljno razradio u točkama 68. do 86. svoje tužbe za poništenje. Kao prvo, tužitelj je naveo da u prvoj papirnatij verziji nema primatelja, a ne postoji ni primatelj u rubrici „kopija” (*carbon copy*) te da je poruka elektroničke pošte navodno poslana u 3 sata i 27 minuta ujutro (po europskom vremenu), iako je telefonski poziv zaposlenika Infineona koji se navodi u inkriminiranoj poruci elektroničke pošte održan istog dana. Kao drugo, istaknuo je razlike između prve verzije poruke elektroničke pošte koja je prosljeđena i dvije kasnije verzije, u kojima su, suprotno prvoj verziji, vidljivi primatelj i šest ostalih primatelja u kopiji kao i različito vrijeme slanja. Kao treće, tužitelj je uputio na izvještaj vještaka u kojem je neovisni stručnjak smatrao da se poruka elektroničke pošte od 3. studenoga 2003. ne može smatrati autentičnom izvan svake razumne sumnje, što je isti stručnjak potvrdio u drugom izvještaju.

30 Vidjeti u tom smislu presude od 19. prosinca 2013., Siemens i dr./Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, t. 128.) i od 27. travnja 2017., FSL i dr./Komisija (C-469/15 P, EU:C:2017:308, t. 38.).

31 Vidjeti u tom smislu presudu od 8. prosinca 2011., Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 54.).

32 Vidjeti u tom smislu presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 71.).

33 Vidjeti u tom smislu presudu od 22. studenoga 2012., E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 72. i 73.).

34 Vidjeti u tom smislu presudu od 17. prosinca 1981., Ludwigshafener Walzmühle Erling i dr./Vijeće i Komisija (197/80 do 200/80, 243/80, 245/80 i 247/80, EU:C:1981:311, t. 16.).

35 Vidjeti u tom smislu Bellis, J.-Fr., „La charge de la preuve en matière de concurrence devant les juridictions de l'Union européenne”, u: Mahieu, St. (ur.), *Contentieux de l'Union européenne. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, zbirka Europe(s), 2014., str. 217. do 233., osobito str. 221. Dodajem da, iako Sud nikada nije izričito priznao kaznenu narav novčanih kazni kojima se kažnjavaju povrede u pravu tržišnog natjecanja, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) presudio je da novčana kazna izrečena za kažnjavanje povrede u pravu tržišnog natjecanja „ima kazneni karakter, zbog čega je u predmetnom slučaju primjenjiv kazneni aspekt članka 6. stavka 1. [Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda]” (ESLJP, presuda od 27. rujna 2011., A. Menarini Diagnostics/Italija, tužba br.º 43509/08, CE:ECHR:2011:0927JUD004350908, t. 44.). Unatoč činjenici da ESLJP ograničava svoje ispitivanje u predmetnom slučaju koji mu je podnesen na ocjenu, temelji njegova obrazloženja omogućuju poopćavanje zaključka do kojeg je došao.

99. Unatoč tim elementima, Opći sud smatrao je, u točki 181. pobijane presude, da je Komisija „opravdano mogla zaključiti da je tužitelj sudjelovao u [nezakonitim] raspravama”, oslanjajući se, među ostalim, na činjenicu „da ni u jednom vještačenju nije zaključeno da poruka elektroničke pošte od 3. studenoga 2003. nije autentičan novi dokaz, što tužitelj uostalom nije utvrdio pred njim”. U točki 182. pobijane presude dodao je da tužitelj nije podnio „dokaz da su objektivni razlozi koje je Komisija iznijela kako bi opravdala da postoji nekoliko verzija te poruke elektroničke pošte pogrešni”.

100. Smatram da je Opći sud na taj način počinio pogrešku koja se tiče prava jer nije poštovao standard dokazivanja koji se zahtijeva u području novčanih kazni za povredu prava tržišnog natjecanja. Naime, čak i ako se ne uzmu u obzir razlike u osnovnim elementima poruke elektroničke pošte kao što su primatelji ili vrijeme slanja, iz izvještaja vještaka, koje je podnio tužitelj, proizlazi da nije bilo moguće sa sigurnošću potvrditi autentičnost poruke elektroničke pošte od 3. studenoga 2003. S obzirom na te elemente, Opći sud trebao je odbiti taj dokaz: na Komisiji je da sa sigurnošću utvrdi autentičnost poruke elektroničke pošte od 3. studenoga 2003. koristeći se, po potrebi, mjerama vještačenja koje je zatražio tužitelj.

101. Međutim, Opći sud smatrao je i da činjenica da su se nezakonite rasprave navedene u poruci elektroničke pošte od 3. studenoga 2003. održale također proizlazi iz drugih dokaza koji zajedno čine „skup indicija”³⁶.

102. Ipak, suprotno pitanju jesu li se pravila u području tereta i izvođenja dokaza poštovala, Sud nije nadležan utvrđivati činjenice niti, načelno, ispitivati dokaze koje je Opći sud prihvatio u prilog tim činjenicama. Naime, ako su ti dokazi bili prikupljeni na pravilan način i ako su se poštovala opća načela prava kao i pravila postupka primjenjiva u području tereta i izvođenja dokaza, ocjena dokazne vrijednosti podnesenih elemenata isključivo je na Općem sudu. Ta ocjena dakle ne predstavlja, osim u slučaju iskrivljavanja dokaza podnesenih pred Općim sudom, pravno pitanje koje je podložno nadzoru Suda³⁷.

103. Slijedom toga, čak i ako su elementi koje je utvrdio Opći sud podložni raspravi, riječ je o činjeničnim ocjenama koje ne podliježu nadzoru Suda u okviru žalbe. Budući da je Opći sud utvrdio da ostali dokumenti potvrđuju održavanje nezakonitih rasprava među konkurentima uključenima u predmetnu povredu, argument o autentičnosti poruke elektroničke pošte od 3. studenoga 2003. u svakom je slučaju bespredmetan.

VI. Vraćanje predmeta na ponovno suđenje Općem sudu

104. Nakon analize prvog dijela prvog žalbenog razloga u vezi s trećim žalbenim razlogom, zaključio sam da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što nije ispitao sve argumente koje je žalitelj iznio kako bi dokazao zakonitost kontakata koje mu Komisija stavlja na teret.

105. U skladu s člankom 61. Statuta Suda Europske unije, ako je žalba osnovana, Sud ukida odluku Općeg suda. On tada može sam konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta ili može vratiti predmet na odlučivanje Općem sudu.

106. Smatram da u ovom slučaju stanje postupka ne dopušta donošenje konačne odluke. Naime, ispitivanje osnovanosti žaliteljevih argumenata navelo bi Sud da odluči o činjeničnim pitanjima na temelju elemenata koje Opći sud nije ocijenio u pobijanoj presudi. K tomu, pred Sudom se nije raspravljalo o činjeničnim tvrdnjama koje se odnose na meritum spora.

³⁶ Točka 181. pobijane presude Vidjeti i točku 183. pobijane presude.

³⁷ Vidjeti u tom smislu presude od 25. siječnja 2007., Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisija (C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, t. 38. i 56.) i od 19. prosinca 2013., Siemens i dr./Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, t. 39., 76., 77. i 129.).

107. Stoga valja vratiti predmet Općem sudu na ponovno suđenje i naknadno odlučiti o troškovima.

VII. Zaključak

108. S obzirom na prethodna razmatranja i ne dovodeći u pitanje ispitivanje ostalih žalbenih razloga, predlažem Sudu da:

- ukine presudu Općeg suda Europske unije od 15. prosinca 2016., Infineon Technologies/Komisija (T-758/14, neobjavljena, EU:T:2016:737) jer Opći sud nije ispitao sve argumente koje je žalitelj iznio kako bi dokazao zakonitost kontakata koje mu Komisija stavlja na teret, i
- vrati predmet Općem sudu na ponovno suđenje te naknadno odluči o troškovima.