Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE
od 15. travnja 2021. [1]

Predmet C-882/19

Sumal, S. L.
protiv
Mercedes Benz Trucks España, S. L.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputila Audiencia Provincial de Barcelona (Provincijski sud u Barceloni, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Tržišno natjecanje – Poduzetnik – Pojam – Gospodarska cjelina – Tužba za naknadu štete usmjerena protiv društva kćeri društva koje je Komisija sankcionirala zbog povrede članka 101. UFEU-a – Dopuštenost – Pretpostavke”

1. U zahtjevu za prethodnu odluku na koji se odnosi ovo mišljenje od Suda se traži da razjasni može li se osoba koja tvrdi da je pretrpjela štetu koja proizlazi iz protutržišne prakse protiv društva kćeri društva koje je sudjelovalo u navedenoj praksi i koje je zbog toga Komisija sankcionirala odlukom koja se ne odnosi na društvo kćer pozvati na građanskopravnu odgovornost za tu štetu, pod uvjetom da ta društva čine „gospodarsku cjelinu”.

2. Kao što je poznato, teorija gospodarske cjeline ustaljena je u sudskoj praksi Suda i Općeg suda, u kojoj se upotrebljavala kako bi se sankcioniralo društvo majku za protutržišno ponašanje njezinih društava kćeri u okviru vrste postupka „prema gore” koji se primjenjuje na drugonavedena društva u odnosu na prvonavedeno. Nasuprot tomu, u predmetu koji je sud koji je uputio zahtjev iznio pred Sudom treba ustanoviti može li se istim pojmom „gospodarska cjelina” opravdati postupak pripisivanja odgovornosti „prema dolje” čiji je ishod odgovornost društva kćeri za štetu prouzročenu protutržišnim ponašanjem društva majke.

3. Zahtjev za prethodnu odluku upućen je u okviru spora između društava Sumal SL (u daljnjem tekstu: Sumal) i Mercedes Benz Trucks España SL (u daljnjem tekstu: MBTE) koji se odnosi na naknadu štete koju je prvonavedeno društvo navodno pretrpjelo zbog sudjelovanja društva Daimler AG (u daljnjem tekstu: Daimler), društva majke MBTE-a, u kartelu protivnom članku 101. UFEU-a.

[1] Izvorni jezik: talijanski

I. Činjenice, glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

4. Sumal, žalitelj u glavnom postupku, stekao je ugovorom o leasingu između 1997. i 1999. dva kamiona grupe Daimler od MBTE-a, druge stranke u žalbenom postupku, posredstvom društva Stern Motor S. L., koncesionara.

5. Europska komisija donijela je 19. srpnja 2016. Odluku C (2016) 4673 *final* o postupku primjene članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u [2] (u daljnjem tekstu: odluka iz 2016.), u kojoj je utvrdila postojanje jedinstvene i trajne povrede članka 101. UFEU-a i članka 53. Sporazuma o EGP-u, koja se, među ostalim, sastoji od tajnih dogovora između glavnih proizvođača kamiona, među kojima je Daimler, o određivanju cijena i povećanjima bruto cijena kamiona u EGP-u, do kojih je u odnosu na Daimler došlo između 17. siječnja 1997. i 18. siječnja 2011.

6. Sumal je protiv MBTE-a podnio pred Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Trgovački sud br. 7 u Barceloni, Španjolska) tužbu za naknadu štete zahtijevajući isplatu iznosa od 22 204,35 eura na ime štete koja proizlazi iz povrede pravila o tržišnom natjecanju koja je utvrđena odlukom iz 2016. za koju ga smatra odgovornim u svojstvu Daimlerova društva kćeri. MBTE se usprotivio tom zahtjevu pozivajući se, među ostalim, na nepostojanje pasivne legitimacije s obzirom na to da za povredu kao jedinog odgovornog treba smatrati Daimler, čija je pravna osobnost različita od njegove.

7. Presudom od 23. siječnja 2019., Juzgado de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Trgovački sud br. 7 u Barceloni), odbio je tužbu smatrajući da ne postoji pasivna legitimacija zbog toga što je Daimler bio jedini subjekt koji se spominje u upravnom postupku u kojem je izrečena sankcija koji je pokrenula Komisija i koji se odnosio na kartel na kojem se temelje Sumalovi zahtjevi za naknadu štete.

8. Potonji je protiv presude Juzgada de lo Mercantil n. 7 de Barcelona (Trgovački sud br. 7 u Barceloni) podnio žalbu Audienciji Provincial de Barcelona (Provincijski sud u Barceloni, Španjolska), sudu koji je uputio zahtjev. Taj sud ističe da Sud još nije odlučivao o pitanju može li se tužba za naknadu štete podnesena na temelju odluke Komisije ili nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja kojom se utvrđuje povreda pravila tržišnog natjecanja podnijeti protiv društva na koje se ta odluka ne odnosi, ali koje je u cijelosti u vlasništvu društva koje je u navedenoj odluci određeno kao počinitelj povrede. Napominje da se u tom pogledu nacionalna sudska praksa razlikuje. Pojedini španjolski sudovi priznaju takvu mogućnost primjenjujući „teoriju gospodarske cjeline", dok je drugi odbijaju na temelju razmatranja da navedena teorija, iako omogućuje pripisivanje građanskopravne odgovornosti društvu majci za protutržišno ponašanje društva kćeri, ne dopušta obrnut postupak ako ne postoji kontrola prvoga nad drugim.

9. U tim je okolnostima Audiencia Provincial de Barcelona (Provincijski sud u Barceloni) prekinula postupak i uputila Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„Opravdava li doktrina gospodarske cjeline koja proizlazi iz doktrine samog Suda Europske unije proširenje odgovornosti matičnog društva na društvo kćer ili se takva doktrina primjenjuje samo radi proširenja odgovornosti društava kćeri na matično društvo?

[2] Predmet AT.39824 – kamioni. Sažetak te odluke objavljen je u Službenom listu Europske unije (SL 2017., C 108, str. 6.).

Treba li se proširenje pojma gospodarska cjelina provesti u području odnosa unutar grupe vodeći računa jedino o čimbenicima kontrole ili se može utemeljiti i na drugim kriterijima, među ostalim na tome da je društvo kći moglo ostvariti korist radnjama povrede?

Ako se prizna mogućnost proširenja odgovornosti matičnog društva na društvo kćer, koje su pretpostavke koje bi to omogućile?

Ako odgovor na prethodna pitanja ide u prilog prihvaćanju proširenja odgovornosti za radnje matičnog društva na društva kćeri, je li u skladu s takvim pristupom Suda nacionalni propis kao što je to članak 71.2 Leya 15/2007 de Defensa de la Competencia (Zakon 15/2007 o zaštiti tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: LDC[3]), koji razmatra jedino mogućnost proširenja odgovornosti društva kćeri na matično društvo, i to samo ako postoji situacija kontrole matičnog društva nad društvom kćeri?"

10. Pisana očitovanja u ovom postupku, na temelju članka 23. Statuta Suda, podnijeli su MBTE, talijanska i španjolska vlada te Komisija. Kao mjeru upravljanja postupkom na temelju članka 61. stavka 1. Poslovnika Suda, Sud je pozvao stranke glavnog postupka i zainteresirane osobe u smislu članka 23. Statuta da u pisanom obliku odgovore na određena pitanja. Sumal, MBTE, španjolska vlada i Komisija postupili su u skladu s tom mjerom. Osim toga, Sud je odlučio odustati od rasprave prvobitno određene za 1. prosinca 2020. te postaviti strankama i zainteresiranim osobama dodatna pitanja za pisani odgovor. Sumal, MBTE, španjolska i talijanska vlada te Komisija odgovorili su na ta pitanja.

II. Analiza

A. Dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku

11. MBTE se poziva na nedopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku zbog dva razloga.

12. Kao prvo, tvrdi da odluka kojom se upućuje prethodno pitanje ne udovoljava zahtjevima predviđenima člankom 94. Poslovnika Suda jer ne sadržava ni prikaz relevantnih činjenica, kako ih je utvrdio sud koji je uputio zahtjev, ni prikaz okolnosti na kojima se temelje prethodna pitanja, nego se ograničava na ponavljanje činjeničnih navoda koje su iznijele stranke u glavnom postupku. Naposljetku, ističe da je u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku naveden neprecizan, djelomičan i netočan okvir relevantne nacionalne sudske prakse[4].

13. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, potreba za tumačenjem prava Unije koje će biti korisno nacionalnom sudu zahtijeva da taj sud definira činjenični i pravni okvir upućenih pitanja ili da barem objasni činjenične tvrdnje na kojima se ona temelje. Ti zahtjevi vrijede osobito u području tržišnog natjecanja, za koje su karakteristične složene činjenične i pravne situacije[5]. U predmetnom slučaju, suprotno onomu što tvrdi MBTE, navođenje činjenica iz kojih proizlazi spor u glavnom postupku u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje dovoljno je za

[3] Zakon od 3. srpnja 2007. (BOE br. 159 od 4. srpnja 2007., str. 28848.)

[4] Suprotno onomu što je navedeno u zahtjevu za prethodnu odluku, MBTE smatra, s jedne strane, da u Španjolskoj ne postoji nikakva razlika u sudskoj praksi u vezi s pitanjem odgovornosti društva kćeri za protutržišna ponašanja koja je počinilo njegovo društvo majka i, s druge strane, da je pasivnu legitimaciju Daimlerova društva kćeri, koje nije navedeno u odluci iz 2016., u okviru tužbe za naknadu štete na temelju te odluke utvrdio isključivo Juzgado de lo Mercantil n. 3 de Valencia (Trgovački sud br. 3 u Valenciji) u odlukama koje su uostalom ukinute u žalbenom postupku.

[5] Vidjeti, među ostalim, presudu od 5. ožujka 2019., Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, t. 49.).

objašnjenje razloga koji su naveli sud koji je uputio zahtjev da formulira prva tri prethodna pitanja i da se razumije njihov doseg. Uostalom, takav prikaz je omogućio strankama i zainteresiranim osobama u smislu članka 23. Statuta Suda da podnesu pisana očitovanja o tim pitanjima.

14. To nije slučaj u pogledu četvrtog prethodnog pitanja. Naime, s jedne strane, kao što to ističe MBTE u okviru prvog razloga nedopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku, sadržaj članka 71. stavka 2. LDC-a, koji je, uostalom, izvučen iz sustavnog konteksta kojeg je dio, ukratko je naveden isključivo u okviru četvrtog prethodnog pitanja [6]. Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne sadržava nikakvu naznaku o tumačenju te odredbe koje daje sud koji je uputio zahtjev ni o razlozima zbog kojih smatra da navedena odredba nije u skladu s tumačenjem prava Unije koje omogućuje podnošenje tužbe protiv društva kćeri za naknadu štete koja proizlazi iz protutržišnog ponašanja društva majke [7].

15. U tim okolnostima prigovor nedopuštenosti koji je istaknuo MBTE, a koji se temelji na nepoštovanju zahtjeva propisanih člankom 94. Poslovnika Suda, treba prema mojem mišljenju odbiti što se tiče prvih triju prethodnih pitanja, a prihvatiti ga u pogledu četvrtog prethodnog pitanja.

16. MBTE ističe, kao drugo, da su prethodna pitanja koja je uputila Audiencia Provincial de Barcelona (Provincijski sud u Barceloni) isključivo hipotetska. Smatra da prva tri prethodna pitanja nemaju nikakve veze s činjenicama u glavnom postupku jer se društvo Sumal nije pozvalo na okolnosti kojima bi se moglo opravdati proširenje odgovornosti na MBTE za povrede koje je počinio Daimler, niti ih je dokazalo, nego svoju tužbu temelji isključivo na odluci iz 2016.

17. U tom pogledu valja podsjetiti na to da je isključivo na nacionalnom sudu pred kojim se vodi spor u glavnom postupku i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da, uvažavajući posebnosti predmeta, ocijeni nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu. Posljedično, ako se postavljena pitanja odnose na tumačenje ili ocjenu valjanosti određenog pravnog pravila Unije, Sud je u načelu dužan donijeti odluku. Iz navedenog proizlazi da pitanja koja se odnose na pravo Unije uživaju pretpostavku relevantnosti. Sud može odbiti odlučivati o zahtjevu za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja [8].

[6] Tekst stavaka 1. i 2. članka 71. LDC-a koji je u taj zakon uveden kako bi se prenijela Direktiva 2014/104/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. studenoga 2014. o određenim pravilima kojima se uređuju postupci za naknadu štete prema nacionalnom pravu za kršenje odredaba prava tržišnog natjecanja država članica i Europske unije (SL 2014., L 349, str. 1.) naveden je u očitovanjima španjolske vlade. Stavkom 1. tog članka predviđa se da su „[p]rekršitelji Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja odgovorni za prouzročenu štetu i gubitke". Stavkom 2. točkom (a) pojašnjava se da se „[p]ovredom prava tržišnog natjecanja smatra svaka povreda članka 101. ili 102. [UFEU-a] ili članka 1. ili 2. ovog zakona", dok se u točki (b) određuje da se „[r]adnje trgovačkog društva također mogu pripisati društvima ili osobama koje ga kontroliraju, osim ako nitko od njih ne određuje njegovo gospodarsko ponašanje".

[7] Osim toga, sud koji je uputio zahtjev propušta navesti da je u trenutačnoj verziji članak 71. stavak 2. LDC-a rezultat izmjene uvedene Real Decreto-leyom (Kraljevska zakonska uredba) 9/2017 od 26. svibnja 2017. (BOE br. 126 od 27. svibnja 2017., str. 42820.). Međutim, budući da je očigledno materijalnopravne, a ne isključivo postupovne prirode, može se postaviti pitanje primjenjuje li se ta odredba, kao što to tvrdi MBTE u okviru drugog razloga nedopuštenosti zahtjeva za prethodnu odluku, u skladu s člankom 22. stavkom 1. Direktive 2014/104, prema kojem se nacionalne mjere kojima se prenose materijalne odredbe te direktive ne primjenjuju retroaktivno, na tužbu poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, ali koja se, iako je podnesena nakon stupanja na snagu te direktive, odnosi na činjenice nastale u razdoblju koje prethodi njezinu donošenju i stupanju na snagu. U tom pogledu ističem da Sud trenutačno ispituje u predmetu C-267/20 koji je u tijeku prethodno pitanje koje se odnosi, među ostalim, na tumačenje pojma „retroaktivnost" iz članka 22. stavka 1. Direktive 2014/104 s obzirom na odredbe o prenošenja te direktive u španjolsko pravo. O vremenskom području primjene Direktive 2014/104 vidjeti, općenito, presudu od 28. ožujka 2019., Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:263, t. 24. do 34.) i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Cogeco Communications (C-637/17, EU:C:2019:32, t. 60. do 64.).

[8] Vidjeti, među ostalim, presudu od 3. rujna 2020., Vivendi (C-719/18, EU:C:2020:627, t. 32. i 33. i navedena sudska praksa).

18. U predmetnom slučaju valja primijetiti da se prva tri prethodna pitanja odnose na dopuštenost tužbe za naknadu štete poput one koju je podnio Sumal protiv MBTE-a s obzirom na pravo Unije, a koja nije usmjerena protiv društva koje je Komisija sankcionirala zbog povrede pravilâ tržišnog natjecanja Unije, nego protiv društva kćeri na koje se nije odnosila odluka kojom se utvrđuje ta povreda. Činjenica da se, kao što to tvrdi MBTE, Sumal u svrhu pozivanja na odgovornost potonjeg za štetu koja proizlazi iz protutržišnog ponašanja njegova društva majke pozvao isključivo na odluku iz 2016. nije relevantna za ocjenu dopuštenosti navedenih prethodnih pitanja s obzirom na to da se njima od Suda upravo žele dobiti pojašnjenja u pogledu mogućnosti utvrđivanja takve odgovornosti i pretpostavki za to[9]. Stoga prigovor nedopuštenosti prvih triju prethodnih pitanja, koji se temelji na njihovoj navodnoj hipotetskoj prirodi, treba prema mojem mišljenju odbiti.

B. Prvo, drugo i treće prethodno pitanje

19. Svojim prvim trima prethodnim pitanjima, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud može li se društvo kći smatrati odgovornim za povredu pravilâ tržišnog natjecanja Unije koju je počinilo njegovo društvo majka primjenom pojma „gospodarska cjelina” i, u slučaju potvrdnog odgovora, koje su pretpostavke za utvrđivanje takve odgovornosti.

20. Ta se pitanja postavljaju, kao što smo vidjeli, u kontekstu tužbe za naknadu štete vrste „follow-on”, odnosno tužbe za naknadu štete prouzročene povredom protumonopolskih pravila koju je prethodno utvrdilo nacionalno ili europsko tijelo nadležno za tržišno natjecanje, u ovom slučaju odlukom iz 2016. Žalitelj u glavnom postupku podnio je tužbu protiv MBTE-a, nalogodavca svojeg suugovaratelja u okviru kupoprodaje kamiona obavljene tijekom poslovanja kartela sankcioniranog navedenom odlukom, smatrajući da je oštećen zbog toga što je potonje društvo uvećalo cijene, što je dovelo do toga da je MBTE primijenio previsoke cijene od 20 % u okviru navedene kupoprodaje. Čini se da se tužba koju je podnio Sumal temelji isključivo na pretpostavci sudjelovanja matičnog društva MBTE-a u kartelu, kako ga je Komisija utvrdila u odluci iz 2016.

21. MBTE prije svega ističe da je, uzimajući u obzir obilježja tužbe koju je protiv njega podnio Sumal, tumačenje teorije gospodarske cjeline na način da se na njega proširi Daimlerova odgovornost protivno članku 16. stavku 1. Uredbe 1/2003[10]. Podredno, tvrdi da teorija gospodarske cjeline ne dopušta proširenje odgovornosti prema dolje na način kako to navodi sud koji je uputio zahtjev. Nasuprot tomu, Sumal te talijanska i španjolska vlada predlažu Sudu da usvoji široko tumačenje teorije gospodarske cjeline koja omogućuje da se pod određenim uvjetima utvrdi odgovornost društva kćeri za štetu prouzročenu povredom pravila Unije o tržišnom natjecanju koju je počinilo društvo majka. Komisija je prvobitno tvrdila da u okviru javne provedbe protumonopolskih pravila nije u načelu moguće, s obzirom na dosadašnju sudsku praksu, proširiti na društvo kćer odgovornost za povrede koje je počinilo njegovo društvo majka ako prvonavedeno društvo ne izvršava odlučujući utjecaj na ponašanje drugonavedenog društva na tržištu, pri čemu nije isključeno da žrtva protutržišnih praksi matičnog društva može protiv jednog od društava kćeri podnijeti tužbu za naknadu štete u slučaju prijenosa poduzeća ili restrukturiranja ako između dva subjekta postoji gospodarski kontinuitet ili ako, pod uvjetima predviđenima primjenjivim nacionalnim pravom, odgovorno matično društvo nema imovinu

[9] Nacionalni sud mora ispitati sve ostale uvjete Sumalove tužbe koje navodi MBTE, a koji se osobito odnose na postojanje štete na koju se poziva i njezin opseg.

[10] Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora (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.)

potrebnu za namirenje tužiteljevih zahtjeva za naknadu štete. U svojim odgovorima na pitanja koja je postavio Sud Komisija je djelomično izmijenila svoje stajalište predlažući da se na prva tri prethodna pitanja odgovori na način da se članku 101. UFEU-a ne protivi to da se protupravno ponašanje društva majke pripisuje društvu kćeri ako su oba društva dio istog poduzetnika i ako nacionalni sud utvrdi da je ponašanje društva kćeri povezano s konstitutivnim elementom povrede ili, u svakom slučaju, ako su ta dva društva dio istog poduzetnika te ako je oštećenim subjektima onemogućeno ili pretjerano otežano izravno od društva majke dobiti cjelokupnu naknadu pretrpljene štete.

22. Unatoč tomu što su prethodna pitanja koja je uputila Audiencia Provincial de Barcelona (Provincijski sud u Barceloni) nova, smatram da se ona mogu razriješiti na temelju smjernica koje proizlaze iz sudske prakse u vezi s pojmom „gospodarska cjelina". Stoga valja započeti s ispitivanjem te sudske prakse.

1. Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja Unije i „teorija gospodarske cjeline"

23. U pravu Unije pojam „poduzetnik" ima značenje i doseg svojstven uređenju koje se na njega odnosi i različitim ciljevima koji se tim uređenjem žele postići. Funkcionalni karakter pojma „poduzetnik" tumači se u pravu tržišnog natjecanja u dvostrukom pogledu.

24. Kao prvo, kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik F. G. Jacobs u svojem mišljenju u spojenim predmetima AOK Bundesverband i dr., taj se pojam „usredotočuje na vrstu djelatnosti koju obavlja, a ne na obilježja subjekta koji je obavlja"[11]. Tržišno natjecanje čine i na njega utječu gospodarske djelatnosti i, prema tome, pravo čiji je cilj njegova zaštita može biti potpuno učinkovito isključivo ako se njegova pravila i zabrane primjenjuju na gospodarske subjekte. Zbog toga se članci 101. i 102. UFEU-a općenito odnose na „poduzetnike", a ne na njihovu pravnu strukturu. Ako djelatnost ima gospodarski karakter, na osobe koje je obavljaju primjenjuju se odredbe tih članaka, neovisno o njihovu pravnom obliku ili uređenju te načinu financiranja kojem podliježu u određenoj državi članici[12].

25. Kao drugo, kvalifikacija djelatnosti kao gospodarske, a time subjekta kao poduzetnika, u svrhu primjene prava tržišnog natjecanja ovisi o razmatranom kontekstu[13]. Isto tako, utvrđivanje subjekata koji ulaze u opseg pojma poduzetnika ovisi o predmetu povrede koja se stavlja na teret[14].

26. S obzirom na funkcionalnost pojma „poduzetnik" utvrđenog sudskom praksom i nerelevantnost pravnog oblika subjekta koji obavlja gospodarsku djelatnost, više pravno neovisnih subjekata može se smatrati jedinstvenim poduzetnikom jer djeluju na tržištu kao jedna „gospodarska cjelina".

[11] C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01, EU:C:2003:304, t. 25. mišljenja.

[12] Vidjeti, među ostalim, presude od 23. travnja 1991., Höfner i Elser (C-41/90, EU:C:1991:161, t. 21.), od 17. veljače 1993., Poucet i Pistre (C-159/91 i C-160/91, EU:C:1993:63, t. 17.), od 22. siječnja 2002., Cisal (C-218/00, EU:C:2002:36, t. 22.), te od 1. srpnja 2008., MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, t. 21.).

[13] Vidjeti, primjerice, presudu od 1. srpnja 2008., MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376, t. 25.).

[14] Vidjeti, na primjer, presudu od 6. ožujka 1974., Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisija (6/73 i 7/73, EU:C:1974:18, t. 41.), u kojoj se pojam poduzetnika u svrhu primjene trenutačnog članka 102. UFEU-a primijenio isključivo na zajedničko djelovanje dvaju predmetnih društava u pogledu trećeg društva koje opskrbljuju; vidjeti također presudu od 12. srpnja 1984., Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, t. 11.), u kojoj Sud navodi da se pojam poduzetnika u kontekstu prava tržišnog natjecanja „mora razumjeti kao pojam kojim se označava gospodarska jedinica".

27. Teorija „gospodarske cjeline” razvila se otprilike tijekom sedamdesetih godina prošlog stoljeća i Sud ju je upotrebljavao kako bi iz područja primjene zabrane predviđene trenutačnim člankom 101. UFEU-a isključio sporazume unutar grupe društava [15] i kako bi protutržišno ponašanje društva kćeri pripisao društvu majci, i to u situacijama u kojima je Komisija prvobitno bila nenadležna za sankcioniranje potonjeg koji nije izravno djelovao unutar Zajednice.

28. U presudi od 14. srpnja 1972., Imperial Chemical Industries/Komisija [16] (u daljnjem tekstu „presuda ICI”), Sud je potvrdio odluku kojom je Komisija sankcionirala društvo majku grupacije ICI osnovano izvan Zajednice koje je, koristeći se svojom upravljačkom ovlasti u odnosu na svoja društva kćeri, uspjelo primijeniti povećanja cijena dogovorena u okviru usklađenog djelovanja u kojem je isključivo ono sudjelovalo [17]. Na prigovor tog društva da se povreda mora pripisati samo društvima kćerima Sud je odgovorio da okolnost da društvo kći „ima pravnu osobnost različitu od one društva majke nije dovoljna da se isključi mogućnost pripisivanja ponašanja prvog drugom […] osobito kada društvo kći, iako ima zasebnu pravnu osobnost, ne odlučuje samostalno o svojem ponašanju na tržištu, nego u biti primjenjuje upute koje joj je dalo društvo majka” [18]. Sud je smatrao da je u takvim slučajevima bilo moguće pripisivanje aktivnosti društva kćeri društvu majci s obzirom na složenu cjelinu koju čine ti različiti subjekti [19].

29. Sud je nakon njezina prvobitnog oblikovanja stalno potvrđivao teoriju gospodarske cjeline, koju je postupno objašnjavao i pojašnjavao kako u okviru primjene te teorije [20] tako i izvan konteksta grupacija trgovačkih društava, pojašnjavajući osobito to da se takvo utvrđenje provodi s obzirom na gospodarske, organizacijske i pravne veze između dotičnih subjekata [21], koje se razlikuju ovisno o slučaju i koje se ne mogu taksativno navesti [22]. Teorija gospodarske cjeline, koju Komisija redovito primjenjuje, postala je ključni element utvrđivanja i kažnjavanja povreda pravila Unije o tržišnom natjecanju.

[15] U presudi od 31. listopada 1974., Centrafarm i de Peijper (15/74, EU:C:1974:114, t. 41.), Sud je pojasnio da tom zabranom nisu obuhvaćeni sporazumi ili usklađena djelovanja „između poduzetnika koji pripadaju istoj grupi kao društvo majka i društvo kći kada čine gospodarsku jedinicu u okviru koje društvo kći nema stvarnu samostalnost prilikom određivanja svojeg ponašanja na tržištu”; vidjeti također presude od 11. travnja 1989., Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140, t. 35.), od 4. svibnja 1988., Bodson (30/87, EU:C:1988:225, t. 19.), i presudu od 24. listopada 1996., Viho/Komisija (C-73/95 P, EU:C:1996:405, t. 15. do 17.). U istom smislu, premda bez upućivanja na pojam „gospodarske cjeline”, Sud je odlučio u presudi od 25. studenoga 1971., Béguelin Import (22/71, EU:C:1971:113, t. 7. do 9.), pozivajući se na nepostojanje gospodarske samostalnosti društva kćeri, kao i Komisija u svojoj Odluci br. 69/195/EEZ od 18. lipnja 1969. o zahtjevu za negativno rješenje (predmet IV/22548 – Christian & Nielsen) oslanjajući se na nepostojanje tržišnog natjecanja među subjektima unutar grupacije. Vidjeti također, što se tiče odnosa između nalogodavca i posrednika, presudu od 16. prosinca 1975., Suiker Unie i dr./Komisija (40/73 – 48/73, 50/73, 54/73 – 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, t. 480.), i presudu od 12. srpnja 1984., Hydrotherm Gerätebau (170/83, EU:C:1984:271, t. 11.), u pogledu primjene skupnog izuzeća sporazuma u kojem se jedna od ugovornih stranaka sastojala od više pravno samostalnih poduzetnika.

[16] 48/69, EU:C:1972:70

[17] Vidjeti presudu ICI, t. 129. do 141. Vidjeti u istom smislu presude od 14. srpnja 1972., Geigy/Komisija (52/69, EU:C:1972:73, t. 42. do 45.), Sandoz/Komisija (53/69, EU:C:1972:74, t. 42. do 45.), od 25. listopada 1983., AEG-Telefunken/Komisija (107/82, EU:C:1983:293, t. 49.), i presudu od 6. ožujka 1974., Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisija (6/73 i 7/73, EU:C:1974:18, t. 36. do 41.), u području primjene članka 86. UEU-a (trenutačni članak 102. UFEU-a).

[18] Vidjeti presudu ICI, t. 132. i 133.

[19] Vidjeti presudu ICI, t. 135.

[20] Vidjeti, primjerice, presudu od 16. studenoga 2000., Metsä-Serla i dr./Komisija (C-294/98 P, EU:C:2000:632).

[21] Vidjeti u tom smislu, među ostalim, presude od 16. studenoga 2000., Metsä-Serla i dr./Komisija (C-294/98 P, EU:C:2000:632, t. 27.), od 2. listopada 2003., Aristrain/Komisija (C-196/99 P, EU:C:2003:529, t. 96.), od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 117.), i od 11. prosinca 2007., ETI i dr. (C-280/06, EU:C:2007:775, t. 49.); naposljetku vidjeti presudu od 27. siječnja 2021., The Goldman Sachs Group/Komisija (C-595/18 P, neobjavljena, EU:C:2021:69, t. 31. i navedena sudska praksa, u daljnjem tekstu: presuda Goldman Sachs). U tom kontekstu, iako postojanje vlasničkih veza između predmetnih subjekata upućuje na postojanje ovlasti kontrole nad društvom kćeri, osobito, kao što ćemo vidjeti, u slučaju 100-postotnog ili gotovo 100-postotnog udjela, one ipak nisu nužan preduvjet za zaključak o postojanju gospodarske cjeline, vidjeti presudu od 16. studenoga 2000., Metsä-Serla i dr./Komisija (C-294/98 P, EU:C:2000:632, t. 36.).

[22] Vidjeti, među ostalim, presude od 14. rujna 2016., Ori Martin i SLM/Komisija (C-490/15 P i C-505/15 P, neobjavljena, EU:C:2016:678, t. 60. i navedena sudska praksa), od 9. rujna 2015., Philips/Komisija (T-92/13, neobjavljena, EU:T:2015:605, t. 41. i navedena sudska praksa), i od 12. srpnja 2018., The Goldman Sachs Group/Komisija (T-419/14, EU:T:2018:445, t. 82.).

30. U slučaju gospodarske cjeline između subjekata koji pripadaju istoj grupaciji sudska praksa je priznala, kao što smo vidjeli, počevši od presude ICI, pripisivost protutržišnog ponašanja društva kćeri društvu majci i njihovu solidarnu odgovornost za plaćanje odgovarajuće novčane kazne, bilo u slučaju izravne kontrole ili ako unutar grupacije društvo majka izvršava kontrolu nad društvom provodnikom, koje je, pak, vlasnik društva koje je počinilo povredu [23].

31. Osim toga, Sud je u pogledu slučaja u kojem društvo majka drži, izravno ili neizravno, sav ili gotovo sav kapital svojeg društva pojasnio, s jedne strane, da prvo društvo može izvršavati odlučujući utjecaj na ponašanje drugoga na način da ga liši stvarne samostalnosti njegova ponašanja na tržištu [24] i, s druge strane, da postoji jednostavna presumpcija u skladu s kojom društvo majka stvarno izvršava odlučujući utjecaj na ponašanje svojeg društva kćeri na tržištu [25] (u daljnjem tekstu: presumpcija stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja). Stoga je u tim okolnostima, da bi se dva društva smatralo solidarno odgovornima za izrečenu novčanu kaznu, dovoljno da Komisija dokaže da sav ili gotovo sav kapital društva kćeri drži njezino društvo majka, osim ako potonje, na kojem leži teret obaranja te pretpostavke, ne iznese dokaze na temelju kojih se može utvrditi da se njegovo društvo kći samostalno ponaša na tržištu [26]. Komisija sustavno primjenjuje presumpciju stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja, a njezino područje primjene Sud je također proširio na slučajeve neizravnih kontrola, barem kada se on izvršava putem neprekinutog lanca 100-postotnog (ili gotovo 100-postotnog) udjela [27], a nedavno i na slučajeve u kojima matično društvo, iako ne posjeduje sav ili gotovo sav kapital društva kćeri, ima sva glasačka prava povezana s dionicama potonjeg [28], pojašnjavajući tako da se ta presumpcija ne temelji na sâmim vezama po osnovi vlasništva kapitala, nego na stupnju kontrole matičnog društva nad svojim društvom kćeri [29]. Iako ju je teško oboriti, presumpcija stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja nije apsolutna kako bi se osigurala ravnoteža između cilja koji se sastoji od suzbijanja ponašanja suprotnih pravilima tržišnog natjecanja i od sprečavanja njihovih ponavljanja te zahtjeva određenih općih načela prava Unije kao što su, među ostalim, ona u pogledu presumpcije nedužnosti, individualizacije kazni i pravne sigurnosti [30].

[23] Vidjeti presudu od 20. siječnja 2011., General Química i dr./Komisija (C-90/09 P, EU:C:2011:21, t. 88.; u daljnjem tekstu: presuda General Química).

[24] Vidjeti tom smislu raniju presudu ICI, t. 136. i 137.; vidjeti također, među ostalim, presudu od 10. rujna 2009., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 60., u daljnjem tekstu: presuda Akzo), te noviju presudu Goldman Sachs, t. 32.

[25] U tom smislu, što se tiče izravnog 100-postotnog udjela društva majke u kapitalu društva kćeri, vidjeti stariju presudu od 25. listopada 1983., AEG-Telefunken/Komisija (107/82, EU:C:1983:293, t. 50.), koja je kasnije potvrđena presudom Akzo, t. 60. Vidjeti u istom smislu noviju presudu Goldman Sachs, t. 32. Od presude od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 63.), Sud priznaje primjenjivost pretpostavke stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja čak i na udjele manje od 100 % (u predmetnom slučaju udio od 98 %).

[26] Vidjeti noviju presudu Goldman Sachs, t. 32. i navedenu sudsku praksu.

[27] Vidjeti presudu General Química, t. 88.

[28] Vidjeti presudu Goldman Sachs, t. 35., kojom se u tom pogledu potvrdila presuda od 12. srpnja 2018., The Goldman Sachs Group/Komisija (T-419/14, EU:T:2018:445).

[29] Vidjeti presudu Goldman Sachs, t. 35.

[30] Vidjeti presudu od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 59.), i noviju presudu Goldman Sachs, t. 38. Osim toga, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da se presumpcijom izvršavanja odlučujućeg utjecaja ne povređuje pravo na presumpciju nedužnosti s obzirom na to da ona, s jedne strane, ne dovodi do pretpostavke krivnje jednog ili drugog društva o kojima je riječ (vidjeti presudu od 26. siječnja 2017., Villeroy & Boch/Komisija, C-625/13 P, EU:C:2017:52, t. 149. i navedenu sudsku praksu), i da, s druge strane, presumpcija izvršavanja odlučujućeg utjecaja nije apsolutna (vidjeti presudu od 19. lipnja 2014., FLS Plast/Komisija, C-243/12 P, EU:C:2014:2006, t. 27. i navedenu sudsku praksu). Sud je također pojasnio da činjenica da je teško podnijeti protudokaz kako bi se oborila presumpcija stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja ne znači sâmo po sebi da je ona zapravo neoboriva (vidjeti u tom smislu presudu od 16. lipnja 2016., Evonik Degussa i AlzChem/Komisija, C-155/14 P, EU:C:2016:446, t. 44. i navedenu sudsku praksu).

2. Odgovornost „prema gore” društva majke za protutržišno ponašanje društva kćeri

32. U prethodno opisanom kontekstu valja se zapitati o točnoj pravnoj osnovi odgovornosti društva majke za protutržišno ponašanje svojeg društva kćeri, s kojom, za potrebe prava tržišnog natjecanja, čini jednu gospodarsku cjelinu.

33. Prilikom preliminarnog ispitivanja sudske prakse dva odgovora čine se načelno mogućima.

34. S jedne strane, u presudama Suda nalazi se više odjeljaka iz kojih, čini se, proizlazi da je odlučujući čimbenik u svrhu pripisivanja odgovornosti društvu majci za protutržišno ponašanje društva kćeri izvršavanje odlučujućeg utjecaja prvog na drugo društvo, što odgovara nepostojanju samostalnosti ponašanja na tržištu potonjeg društva, koje u biti isključivo slijedi upute direktive koje mu je dalo prethodno navedeno društvo. U skladu s formulacijom koja se u uglavnom nepromijenjenom obliku upotrebljava u nekoliko presuda Suda i Općeg suda, počevši od presude AEG, „ponašanje društva kćeri može se pripisati društvu majci osobito kada, iako ima zasebnu pravnu osobnost, to društvo kći ne odlučuje samostalno o svojem ponašanju na tržištu, nego se u bitnome pridržava uputa koje mu daje društvo majka”[31]. U tom je pogledu društvo majka kojem je pripisano protupravno ponašanje njegova društva kćeri osobno odgovorno za povredu pravila Unije o tržišnom natjecanju za koju se smatra da ju je samo počinilo, zbog odlučujućeg utjecaja koji je izvršavalo na društvo kćer i koji mu je omogućavao određivanje ponašanja potonjeg na tržištu[32].

35. S druge strane, u sudskoj praksi također se nalazi više elemenata koji govore u prilog zaključku da sâmo postojanje gospodarske cjeline određuje odgovornost društva majke za protutržišna ponašanja društva kćeri. Sud je u više navrata istaknuo da formalna razdvojenost dvaju subjekata, koja proizlazi iz njihove odvojene pravne osobnosti, ne isključuje njihovo jedinstveno postupanje na tržištu[33] i da stoga čine gospodarsku cjelinu, to jest jednog poduzetnika za potrebe primjene pravila tržišnog natjecanja. Iako funkcionalni pojam poduzetnika ne zahtijeva da gospodarska cjelina sâma ima pravnu osobnost[34], sudska praksa joj ipak priznaje pravnu osobnost koja je različita i samostalna u odnosu na onu subjekata koji je čine, a koja se podudara s pravnom osobnosti koju eventualno imaju ti subjekti. Tako, počevši od presude Akzo, Sud nije oklijevao definirati gospodarsku cjelinu kao „subjekta” koji može povrijediti pravila tržišnog natjecanja i „odgovarati za tu povredu”[35]. U upravo opisanom kontekstu odlučujući čimbenik pripisivanja odgovornosti društva majke za protutržišno ponašanje društva kćeri stoga je njihovo jedinstveno ponašanje na tržištu[36], koje više pravno neovisnih subjekata povezuje u jedinstvenu gospodarsku cjelinu.

36. Odmah primjećujem da prihvaćanje jedne od dviju različitih mogućnosti navedenih u prethodnim točkama uvjetuje odgovor na pitanje upućeno Sudu radi njegova razmatranja u ovom predmetu.

[31] Vidjeti, među ostalim, presude Akzo, t. 58. i navedenu sudsku praksu, od 19. srpnja 2012., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 43.), od 11. srpnja 2013., Komisija/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, t. 38.), i presudu od 5. ožujka 2015., Komisija/Eni i Versalis i Eni/Komisija (C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, t. 40.).

[32] Vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 56. i navedena sudska praksa).

[33] Vidjeti presudu ICI, t. 140. U istom smislu vidjeti presudu od 14. prosinca 2006., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, t. 41.).

[34] Vidjeti 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. 113.).

[35] Vidjeti presudu Akzo, t. 56. U istom smislu vidjeti noviju presudu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 49.).

[36] Vidjeti u tom smislu presudu od 14. prosinca 2006., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (C-217/05, EU:C:2006:784, t. 41.).

37. Naime, ako je temelj odgovornosti društva majke za protutržišno ponašanje društva kćeri odlučujući utjecaj koji je prvo društvo izvršilo nad drugim, prešutno se priznaje da se to ponašanje može na određeni način pripisati društvu majci, ne toliko u smislu da je u njemu izravno sudjelovalo, što nesporno ne može biti slučaj [37], nego u smislu da je omogućilo takvo ponašanje aktivnim utjecajem na to ponašanje ili propuštanjem izvršavanja svojih upravljačkih i kontrolnih ovlasti. Ako se odabere ta mogućnost, ne bi trebalo biti nikakva prostora za utvrđivanje odgovornosti društva kćeri za protutržišno ponašanje društva majke s obzirom na to da prvo društvo po definiciji ne izvršava nikakav odlučujući utjecaj na drugo društvo.

38. Nasuprot tomu, ako je temelj zajedničke odgovornosti društva majke i društva kćeri gospodarska cjelina koja djeluje kao jedinstveni poduzetnik na tržištu, tada nema logičkog razloga isključiti mogućnost da do pripisivanja odgovornosti može doći ne isključivo u skladu s postupkom prema gore, kao u slučajevima o kojima je dosad odlučio Sud, nego i u skladu s postupkom prema dolje. Ako se zajednička odgovornost temelji na jedinstvenom djelovanju na tržištu, sve stranke koje čine tu cjelinu mogu pod određenim uvjetima biti pozvane da odgovaraju za protutržišno ponašanje koje se stvarno može pripisati jednoj od njih.

39. Izbor između navedenih dviju mogućnosti složen je zbog toga što se u okviru javne provedbe prava tržišnog natjecanja, s obzirom na kvazi kaznenu prirodu izrečenih sankcija, primjenjuju određena temeljna načela, kao prvo, načelo osobne odgovornosti, iz kojeg proizlazi da izricanje sankcije i utvrđivanje odgovornosti pretpostavljaju krivnju (*nulla poena sine culpa*) [38]. Pravna osnova zajedničke odgovornosti društva majke i društva kćeri za protutržišna ponašanja potonjeg morat će se stoga utvrditi s obzirom na potrebu poštovanja tog načela.

40. Zbog razloga koje ću iznijeti u nastavku smatram da bi Sud morao prihvatiti drugu od prethodno navedenih mogućnosti, koja je, kako smo vidjeli i kao što ću to bolje objasniti u nastavku, već u velikoj mjeri prihvaćena u sudskoj praksi.

41. U tom je pogledu korisno razmotriti značenje pojma „odlučujući utjecaj” i uloge koja mu je dodijeljena u okviru načina rasuđivanja koje je dovelo do priznavanja pripisivosti protutržišnog ponašanja društva kćeri društvu majci u sudskoj praksi.

42. Kao što smo vidjeli, na Komisiji je da utvrdi, kako bi dokazala odgovornost društva majke, da ono može izvršavati odlučujući utjecaj na ponašanje društva kćeri i da je taj utjecaj stvarno izvršilo [39], osim ako se primijeni oboriva presumpcija navedena u točki 31. ovog mišljenja.

43. U tu svrhu nije potrebno dokazati odnos „posebnog utjecaja” koji se izravno ili neizravno tiče protupravnog ponašanja. Ne samo da odgovornost društva majke ne ovisi o utvrđivanju njegove osobne uključenosti u povredu [40], nego ni o dokazivanju izvršavanja odlučujućeg utjecaja na ponašanja društva kćeri koja su kvalificirana kao protivna pravu tržišnog natjecanja. Nisu

[37] Vidjeti, među ostalim, presudu Akzo, t. 59.

[38] Za analizu odnosa između pojma poduzetnika kao gospodarske cjeline i načela osobne odgovornosti vidjeti, među ostalim, mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u spojenim predmetima Komisija/Siemens Österreich i dr. i Siemens Transmission & Distribution i dr./Komisija (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2013:578, t. 74. do 82., te ondje navedena upućivanja).

[39] Vidjeti, među ostalim, presude od 26. rujna 2013., EI du Pont de Nemours/Komisija (C-172/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:601, t. 44. i navedena sudska praksa), od 26. rujna 2013., The Dow Chemical Company/Komisija (C-179/12 P, neobjavljena, EU:C:2013:605, t. 55. i navedena sudska praksa), i od 9. rujna 2015., Toshiba/Komisija (T-104/13, EU:T:2015:610, t. 95. i navedena sudska praksa).

[40] Vidjeti presudu Akzo, t. 59.

potrebne ni posebne upute koje se odnose na inkriminirano ponašanje [41] kao ni to da se društvo majka suzdržalo od odgovarajućeg izvršavanja svojih upravljačkih i kontrolnih ovlasti kako bi se izbjeglo takvo ponašanje [42]. Analizu postojanja odlučujućeg utjecaja ne treba uostalom ocjenjivati isključivo na temelju elemenata koji se odnose na poslovnu politiku u užem smislu sudionika na tržištu [43], tako da nije potrebno utvrditi uključenost društva majke u poslovno upravljanje društvom kćeri [44]. Kao što je to navela nezavisna odvjetnica J. Kokott u svojem mišljenju u predmetu u kojem je donesena presuda Akzo [45], jedinstvena poslovna politika može također neizravno proizlaziti iz svih gospodarskih i pravnih veza koje povezuju društvo majku i njegova društva kćeri – čemu je Sud sve više davao pozornost u razvoju sudske prakse – s obzirom na to da utjecaj društva majke na svoja društva kćeri u vezi s, primjerice, poslovnom strategijom, poslovnom politikom, operativnim planovima, ulaganjima, kapacitetima i dodijeljenim financijskim sredstvima može imati neizravan učinak na ponašanje sâmih društava kćeri i cjelokupne grupacije društava na tržištu [46]. Prethodno navedeno ključno je u situacijama potpune ili gotovo potpune kontrole, u kojima se, kao što smo vidjeli, primjenjuje presumpcija izvršavanja odlučujućeg utjecaja [47]. Iako je točno da društvo majka može oboriti tu presumpciju podnošenjem dokaza kojima se može dokazati da ono ne određuje poslovnu politiku predmetnog sudionika na tržištu, taj je dokaz u praksi iznimno teško podnijeti [48], ostajući u prihvatljivim okvirima te presumpcije [49], tako da će zbog postojanja 100-postotnog ili gotovo 100-postotnog vlasničkog udjela društvo majka *de facto* gotovo sigurno odgovarati za protutržišno ponašanje društva kćeri.

44. Iz prethodno navedenog proizlazi da je u svrhu pripisivanja društvu majci odgovornosti za protutržišno ponašanje društva kćeri koje je podvrgnuto njegovu odlučujućem utjecaju važan „cjelokupni odnos” između njih kao pravnih subjekata koji čine jedinstvenog poduzetnika u skladu s pravom tržišnog natjecanja [50]. Ukratko, kao što je to istaknula nezavisna odvjetnica J. Kokott u svojem mišljenju u predmetu u kojem je donesena presuda Akzo, ključno je pitanje „je li društvo majka zbog intenziteta svojeg utjecaja moglo upravljati ponašanjem društva kćeri do te mjere da oba društva treba smatrati jedinstvenom gospodarskom cjelinom” [51]. Taj zaključak izričito je potvrđen u sudskoj praksi Suda, koji je u više navrata pojasnio da u slučaju takvog jedinstvenog gospodarskog subjekta čimbenik koji ovlašćuje Komisiju da odluku kojom se izriču

41 Sud se već u presudi ICI, navodeći upute koje je društvo majka dalo društvu kćeri, više pozivao na postojanje opće kontrolne ovlasti prvog društva, koja odgovara nepostojanju samostalnosti na tržištu druge osobe, nego na postojanje posebnih uputa čiji je cilj protutržišno postupanje. Vidjeti, među ostalim, presude od 14. rujna 2016., Ori Martin i SLM/Komisija (C-490/15 P i C-505/15 P, neobjavljena, EU:C:2016:678, t. 60. i navedena sudska praksa), i od 12. srpnja 2018., The Goldman Sachs Group/Komisija (T-419/14, EU:T:2018:445, t. 83.).

42 Kao što je to istaknula nezavisna odvjetnica J. Kokott u svojem mišljenju u predmetu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 91.), postojanje odlučujućeg utjecaja može se utvrditi čak i ako društvo majka „ne izvršava konkretno pravo suodlučivanja i ako se suzdržava od davanja uputa u vezi s pojedinačnim aspektima poslovne politike”.

43 Vidjeti u tom smislu presude od 15. srpnja 2015., HIT Groep/Komisija, T-436/10 (EU:T:2015:514, t. 127. i navedena sudska praksa), i od 12. srpnja 2018., The Goldman Sachs Group/Komisija (T-419/14, EU:T:2018:445, t. 152.); vidjeti također mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 87.).

44 Vidjeti presudu od 12. srpnja 2018., The Goldman Sachs Group/Komisija (T-419/14, EU:T:2018:445, t. 152.).

45 C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 91.

46 Vidjeti, u pogledu primjene u tom smislu, presudu od 8. svibnja 2013., Eni/Komisija (C-508/11 P, EU:C:2013:289, t. 64.).

47 Vidjeti točku 31. ovog mišljenja.

48 Dosad su sudovi Unije kritizirali primjenu presumpcije stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja isključivo zbog razloga koji se temelje na nepostojanju obrazloženja o osporavanju suprotnih dokaza koje su podnijela predmetna društva, vidjeti presude od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 144. do 171.), od 16. lipnja 2011., L'Air liquide/Komisija (T-185/06, EU:T:2011:275), odnosno, što se tiče nepoštovanja načela jednakog postupanja, i presudu od 27. listopada 2010., Alliance One International i dr./Komisija (T-24/05, EU:T:2010:453).

49 Vidjeti bilješku 30. ovog mišljenja.

50 Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 94.).

51 Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 93.), vidjeti u tom smislu presude od 2. veljače 2012., EI du Pont de Nemours i dr./Komisija (T-76/08, neobjavljena, EU:T:2012:46, t. 62.), i od 12. srpnja 2018., Fujikura/Komisija (T-451/14, neobjavljena, EU:T:2018:452, t. 48.).

novčane kazne uputi društvu majci nije nužno odnos između društva majke i društva kćeri u kojem društvo majka potiče na povredu ni, *a fortiori*, uključenost društva majke u povredu, nego činjenica da predmetna društva tvore jedinstvenog poduzetnika [52].

45. Iz toga slijedi da se odgovornost društva majke za protutržišno ponašanje društva kćeri temelji na jedinstvenosti gospodarske aktivnosti takvih subjekata, odnosno postojanju jedinstvene gospodarske jedinice.

46. Budući da je taj temelj potpuno neovisan o bilo kakvoj pogrešci društva majke [53], jedini način da ga se pomiri s načelom osobne odgovornosti jest smatrati da to načelo djeluje na razini poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja, to jest na razini gospodarskog subjekta koji je svojom krivnjom počinio povredu [54]. Taj subjekt, kao gospodarski subjekt koji jedinstveno djeluje na tržištu, odgovoran je jer je jedna od njegovih sastavnica djelovala na način kojim se krše pravila o zaštiti tržišnog natjecanja [55]. Međutim, budući da taj subjekt nema pravnu osobnost, povreda pravila tržišnog natjecanja mora se pripisati jednom ili, zajednički, više subjekata kojima se mogu izreći novčane kazne [56]. Naime, iako se pravila tržišnog natjecanja Unije odnose na poduzetnike i na njih su neposredno primjenjiva, neovisno o njihovu ustroju i pravnom obliku, odluka Komisije kojom se zaustavlja i sankcionira povreda ipak se radi potrebe stvarnog izvršenja tih pravila mora usmjeriti na subjekte-osobe protiv kojih se mogu poduzeti izvršne mjere kako bi se osiguralo plaćanje izrečene novčane kazne [57].

47. Valja još napomenuti da, iako teorija gospodarske cjeline, kako je prethodno protumačena, omogućuje da se odgovornost za povredu pravila tržišnog natjecanja pripiše poduzetniku kao jedinstvenom subjektu, čime se daje prednost gospodarskom gledištu odnosa između sastavnica grupacije društava pred onom isključivo pravnom, prema kojem svako društvo čini zasebnu osobu koja odgovara isključivo za vlastite radnje ili propuste, ona ipak održava ravnotežu između razine pravne osobnosti, koje takvo gledište nužno uključuje, i poštovanja prava subjekata koji čine

[52] Vidjeti, među ostalim, presude od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 58. i 88.), od 14. rujna 2016., Ori Martin i SLM/Komisija (C-490/15 P i C-505/15 P, neobjavljena, EU:C:2016:678, t. 60.), i od 30. rujna 2009., Arkema/Komisija (T-168/05, neobjavljena, EU:T:2009:367, t. 77.).

[53] Naposljetku, kao što pravilno tvrdi talijanska vlada, da se odluka temeljila na sukrivnji društva majke i društva kćeri, također ne bi bilo potrebno pozvati se na pojam gospodarske cjeline u svrhu pripisivanja prvomu protutržišnog ponašanju drugog društva.

[54] U tom smislu izričito u presudi od 10. travnja 2014., Komisija/Siemens Österreich i dr. i Siemens Transmissionori & Distribution i dr./Komisija (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 56.). U svojem mišljenju u predmetu Akzo nezavisna odvjetnica Kokott tu je ideju iznijela na osobito jasan način: „Činjenica da društvo majka koje izvršava odlučujući utjecaj na svoja društva kćeri može solidarno odgovarati za njihova protutržišna ponašanja ni na koji način ne predstavlja odstupanje od načela osobne odgovornosti, nego upravo njegov izraz. Naime, društvo majka i društvo kći, koje je pod njegovim odlučujućim utjecajem, zajedno čine jedinstvenog poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja i odgovorna su za njegove radnje”, vidjeti točku 97. Osim toga, odgovornost društva majke nema prema mišljenju nezavisne odvjetnice J. Kokott nikakve veze s objektivnom odgovornosti jer je društvo majka jedan od pravnih subjekata koji tvore poduzetnika koji je povrijedio pravila tržišnog natjecanja: „jednostavno rečeno, zajedno sa svim društvima kćerima podložnima njegovu odlučujućem utjecaju, ono je pravni izraz tog poduzetnika”, vidjeti točku 98.

[55] Vidjeti u tom smislu presudu Akzo, t. 56.; vidjeti također, među ostalim, presude od 29. ožujka 2011., ArcelorMittal Luxembourg/Komisija i Komisija/ArcelorMittal Luxembourg i dr. (C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190, t. 95.), od 5. ožujka 2015., Komisija/Eni i Versalis i Eni/Komisija (C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150), i od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 49.). Međutim, ističem da u točki 77. potonje presude, potvrđujući da se pravo tržišnog natjecanja Unije temelji na načelu osobne odgovornosti gospodarskog subjekta koji je počinio povredu, Sud, odbivši žaliteljev argument o pozivanju na objektivnu odgovornost društva majke, pojašnjava da „čak i ako društvo majka ne sudjeluje izravno u povredi, ono u tom slučaju izvršava odlučujući utjecaj na društva kćeri koja su sudjelovala u povredi”.

[56] Vidjeti presudu Akzo, t. 57. i, među ostalim, presudu od 5. ožujka 2015., Komisija/Eni i Versalis i Eni/Komisija (C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, t. 89.).

[57] Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Mengozzija u spojenim predmetima Komisija/Siemens Österreich i dr. i Siemens Transmission & Distribution i dr./Komisija (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2013:578, t. 78., te ondje navedena upućivanja), vidjeti takoder presudu od 12. prosinca 2007., Akzo Nobel i dr./Komisija (T-112/05, EU:T:2007:381, t. 59.).

poduzetnika [58]. U tom je kontekstu Sud, oslanjajući se na funkcionalni pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja, odbio kao očigledno neosnovane kritike teorije gospodarske cjeline koje se temelje na navodnom sukobu s načelom autonomije pravnih osoba i ograničenom odgovornosti društava kapitala [59]. Osim toga, dodajem, s jedne strane, da načelo autonomije pravnih osoba nije obvezujuće i da u pravnim porecima država članica i na međunarodnoj razini [60] postoji zajedno s idejom gospodarske cjeline grupacije i, s druge strane, da su različite teorije koje se temelje na prekoračenju razine pravne osobnosti kako bi se „odgovornost poduzetnika" utvrdila u pogledu članova grupacije društava kao i doktrinarna stajališta koja govore u prilog odbijanju odgovornosti ograničene na članove grupacija trgovačkih društava [61].

3. Od teorije gospodarske cjeline do odgovornosti „prema dolje" društva kćeri za protutržišno ponašanje društva majke

48. Jedinstvenost djelovanja više poduzetnika na tržištu i odlučujući utjecaj društva majke u prethodno izloženoj rekonstrukciji teorije gospodarske cjeline nisu dva alternativna temelja odgovornosti društva majke, nego dvije logički neophodne etape u postupku pripisivanja odgovornosti za protutržišno ponašanje.

49. Prvi korak je utvrđivanje odlučujućeg utjecaja društva majke na društva kćeri. Druga posljedična etapa je utvrđivanje jedinstvene gospodarske cjeline. Odlučujući utjecaj nužan je uvjet za postojanje gospodarske cjeline, odnosno jedinstvenog poduzetnika u funkcionalnom smislu.

50. Poslije te dvije etape slijedi treća: pripisivanje obveza u vezi s poštovanjem pravila tržišnog natjecanja i odgovornosti tako utvrđenog jedinstvenog poduzetnika, koji proizlazi iz više različitih pravnih subjekata, jer je svojom krivnjom prekršio navedena pravila.

51. Posljednja etapa sastoji se od konkretne raspodjele odgovornosti za povredu koju je počinio poduzetnik među pojedinim subjektima od kojih se sastoji, koji, s obzirom na to da imaju pravnu osobnost, mogu biti predmet pripisivanja te odgovornosti i snositi s time povezane financijske posljedice.

52. U tom rekonstrukcijskom modelu gospodarske cjeline ne postoje logični razlozi za isključenje mogućnosti raspodjele odgovornosti ne samo u smislu „prema gore" (od društva kćeri prema društvu majci), nego i u smislu „prema dolje" (od društva majke prema društva kćeri).

53. Iako se u sudskoj praksi još uvijek nije priznala takva mogućnost, ipak se može pronaći nekoliko naznaka u tom smislu. Tako se čini da određene presude Općeg suda, među kojima je i nedavna presuda Biogaran/Komisija, na koju se poziva sud koji je uputio zahtjev, upućuju na

[58] U postupcima zbog povrede pravila tržišnog natjecanja samostalnost pravnih osoba koje čine gospodarsku cjelinu poštuje se kako u pogledu ostvarivanja njihovih prava obrane (slanje obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama u postupku, mogućnost podnošenja očitovanja, saslušanje, pravo na pravni lijek) tako i prilikom određivanja novčane kazne.

[59] Vidjeti presudu od 8. svibnja 2013., Eni/Komisija (C-508/11 P, EU:C:2013:289, t. 81. i 82.).

[60] Vidjeti rasprave o nacrtu ugovora Organizacije Ujedinjenih naroda o odgovornosti grupa društava za povrede ljudskih prava, dostupne na adresi https://www.littler.com/publication-press/publication/united-nations-further-deliberates-treaty-seeking-impose-corporate.

[61] Radi analize vidjeti te smjernice M. Petrin, B. Choudhury, *Group Company Liability*, *European Business Organization Law Review*, 2018., str. 771. i sljedeće stranice.

prihvatljivost dodjele odgovornosti prema dolje s obzirom na pojam „gospodarska cjelina”[62]. Konkretno, u presudi Biogaran, protiv koje je pokrenut žalbeni postupak koji je trenutačno u tijeku pred Sudom[63], Opći sud je smatrao da je Komisija mogla smatrati društvo kćer i društvo majku solidarno odgovornima za povredu koja im se stavlja na teret, a koja proizlazi djelomično iz ponašanja prvog i djelomično iz ponašanja drugog društva, iako se društvo kći pozivalo na to da nije znalo za djelovanja društva majke[64]. Opći sud je zaključio da je solidarna odgovornost opravdana jer su njihova ponašanja dovela do ostvarenja povrede[65] i da bi se pojam gospodarske cjeline mogao dovesti u pitanje da je Komisija bila dužna dokazati da je društvo kći znalo za ponašanja društva majke kako bi se povreda mogla pripisati grupaciji[66]. Uvjet za pripisivanje svim sastavnicama poduzetnika različitih protupravnih ponašanja koja čine zabranjeni sporazum ispunjen je prema mišljenju Općeg suda ako je svaka sastavnica poduzetnika, čak na podređen, dodatan ili pasivan način, pridonijela počinjenju povrede[67]. Osim toga, zanimljivo je istaknuti da je Opći sud smatrao da u takvim okolnostima Komisija nije pripisala odgovornost društvu kćeri za protutržišno ponašanje društva majke, nego je sva ponašanja svakog od tih subjekata pripisala gospodarskoj cjelini čiji su bili dio[68].

4. Uvjeti za priznavanje solidarne odgovornosti društva kćeri za protutržišno ponašanje društva majke

54. Koje uvjete treba ispuniti kako bi se društvu majci i društvu kćeri moglo solidarno pripisati protutržišno ponašanje prvog društva?

55. Kako bi se odgovorilo na to pitanje, potrebno je ponovno uputiti na funkcionalni pojam poduzetnika, koji obuhvaća pravno odvojene subjekte koji jedinstveno djeluju na tržištu na kojem se pojavljuju kao jedinstven gospodarski subjekt.

56. Kada je riječ o utvrđivanju takve jedinstvenosti ponašanja na tržištu radi pripisivanja društvu majci protutržišnog ponašanja društava kćeri, jedini relevantan element je izvršavanje odlučujućeg utjecaja prvoga na poslovnu politiku drugog društva. Nasuprot tomu, u slučaju pripisivanja društvima kćerima protutržišnog ponašanja društva majke (točnije, pripisivanja tog ponašanja

[62] Presuda od 12. prosinca 2018., T-677/14, EU:T:2018:910 (u daljnjem tekstu: presuda Biogaran). Vidjeti također presudu od 11. ožujka 1999., Unimétal/Komisija (T-145/94, EU:T:1999:49, t. 601. do 606.), u kojoj je Opći sud smatrao da je povećanje novčane kazne izrečene društvu kćeri s obzirom na ponašanje društva majke bilo zakonito (u predmetnom slučaju društvo kći se smatralo glavnim počiniteljem i osobom koja se okoristila počinjenim povredama). U prilog istomu govore pojedine presude Općeg suda i Suda u području ponavljanja povrede, u kojima se priznaje mogućnost da se društvu kćeri pripišu posljedice protutržišnog ponašanja koje je počinilo drugo društvo kći koje pripada istoj grupaciji i za koje je u skladu s pojmom gospodarske cjeline matično društvo moglo biti solidarno odgovorno, vidjeti presude od 30. rujna 2003., Michelin/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, t. 290.), i od 5. ožujka 2015., Komisija/Eni i Versalis i Eni/Komisija (C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, t. 92.).

[63] Predmet C-207/19 P

[64] Vidjeti presudu Biogaran, t. 217. Opći sud je u točki 218. pojasnio da, iako je moguće da se društvu majci pripiše odgovornost za povredu koju je počinilo njegovo društvo kći i da su, posljedično, dva društva solidarno odgovorna za povredu koju je počinio poduzetnik kojeg čine, a da se pritom ne povrijedi načelo osobne odgovornosti, to *a fortiori* vrijedi ako povreda koju je počinila gospodarska cjelina koju čine društvo majka i njegovo društvo kći proizlazi iz zajedničkih ponašanja dvaju društava.

[65] Vidjeti presudu Biogran, t. 220. U predmetnom slučaju radilo se, s jedne strane, o sporazumu o nagodbi sklopljenom između društva majke, holding društva farmaceutske grupacije, i društva proizvođača generičkih lijekova, koji se odnosio na blokiranje proizvodnje i prodaje generičkog lijeka, u pogledu kojeg je prvo društvo smatralo da se njime krši patent čiji je ono nositelj, a, s druge strane, o sporazumu sklopljenom između društva kćeri i istog trećeg društva koji se odnosio na to da potonji prenese projekt u pogledu triju proizvoda i odobrenja za stavljanje zaštićenog farmaceutskog proizvoda na tržište u zamjenu za plaćanje određenog novčanog iznosa. Komisija je u biti smatrala da potonji sporazum predstavlja dodatni poticaj trećem društvu da odustane od proizvodnje generičkog lijeka i da se time krši patent. Osim toga, ističem da društvo kći nije poslovalo na tržištu na koje je farmaceutska grupacija na temelju tog patenta stavljala lijek.

[66] Vidjeti presudu Biogaran, t. 225.

[67] Vidjeti presudu Biogaran, t. 225.

[68] Vidjeti presudu Biogaran, t. 209., 222. i 227.

gospodarskoj cjelini čiji su dio i utvrđivanja njihove zajedničke odgovornosti za to ponašanje) potrebno je, osim toga, da su ta društva kćeri sudjelovala u gospodarskoj aktivnosti poduzetnika kojim upravlja društvo majka koje je stvarno počinilo povredu.

57. Drugim riječima, u slučaju odgovornosti prema gore, u kojem društva kćeri preuzimaju u općem okviru izvršavanja utjecaja protutržišno ponašanje društva majke, takav je utjecaj dovoljan kako bi se utvrdila gospodarska cjelina i utemeljila zajednička odgovornost društva majke. U suprotnom slučaju odgovornosti prema dolje, u kojem društvo majka počini povredu, jedinstvenost gospodarske aktivnosti proizlazit će, osim iz odlučujućeg utjecaja koji izvršava prvo društvo, iz toga što je aktivnost društva kćeri na određeni način nužna za ostvarenje protutržišnog ponašanja (na primjer, zato što društvo kći prodaje robu koja je predmet kartela)[69]. Budući da se funkcionalni pojam poduzetnika kao gospodarske cjeline konkretizira pojavom više pravnih subjekata na tržištu, njegov se opseg određuje upravo s obzirom na gospodarske aktivnosti koje ti subjekti obavljaju i ulogu koju imaju unutar grupacije trgovačkih društava: s jedne strane, odlučujući utjecaj koji izvršava društvo majka, s druge strane, aktivnost društva kćeri ili društava kćeri koja je objektivno nužna za konkretizaciju protutržišne prakse.

58. Stoga se, ako društvo kći, čak i u slučaju 100-postotnog ili gotovo 100-postotnog vlasničkog udjela, obavlja inozemnu aktivnost u gospodarskom području u kojem je društvo koje je njegov vlasnik usvojilo protutržišne prakse, ne radi o „funkcionalnom" pojmu poduzetnika, zbog čega ne može postojati zajednička odgovornost prvog za protutržišna ponašanja drugog društva.

59. Kriteriji na temelju kojih se može utvrditi takva odgovornost stoga se razlikuju od kriterija na temelju kojih se društvu majci može pripisati odgovornost za povrede koje su počinila društva kćeri. Ono što nije bitno za prvi može biti bitno za drugi postupak. Tako, primjerice, ako se u sudskoj praksi, kako bi se utvrdila odgovornost prema gore, ne smatra nužnim dokazati da društvo majka utječe na politiku društva kćeri u specifičnom području koje je predmet povrede, u svrhu utvrđivanja odgovornosti prema dolje odlučujuće je, naprotiv, da društvo kći djeluje u istom području u kojem se društvo majka protutržišno ponašalo, a koje je svojim ponašanjem na tržištu omogućilo ostvarivanje učinaka povrede[70].

5. Proširenje predloženog tumačenja na područje privatne provedbe

60. Tužbe za naknadu štete zbog povrede pravila tržišnog natjecanja Unije sastavni su dio sustava primjene tih pravila[71].

61. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, pravom svake osobe da zahtijeva naknadu štete prouzročene zabranjenim sporazumom ili djelovanjem zabranjenim člankom 101. UFEU-a jamči se puna učinkovitost tog članka, a osobito koristan učinak zabrane iz njegova stavka 1.[72].

[69] Do sličnog zaključka došli su i pojedini britanski sudovi, vidjeti, među ostalim, presude Roche Products Ltd. & Ors protiv Provimi Ltd [2003] EWHC 961 (Comm) (2. svibnja 2003.) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2003/961.html, t. 25. do 35.), Cooper Tire & Rubber Co & Ors protiv Shell Chemicals UK Ltd & Ors [2009] EWHC 2609 (Comm) (27. listopada 2009.) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2009/2609.html, t. 48. do 65.), Vattenfall AB i drugi protiv Prysmian SpA [2018] EWHC 1694 (Ch D), Media-Saturn Holding GmbH & Ors protiv Toshiba Information Systems (UK) Ltd & Ors [2019] EWHC 1095 (Ch) (2. svibnja 2019.) (http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1095.html, t. 129. do 155.). Sud je na te presude uostalom upozorio stranke i zainteresirane osobe u smislu članka 23. Statuta, koje su imale priliku iznijeti svoja očitovanja tijekom postupka pred Sudom.

[70] Vidjeti, primjerice, presudu od 13. srpnja 2011., Eni/Komisija (T-39/07, EU:T:2011:356, t. 97.).

[71] Presuda od 14. ožujka 2019., Skanska Industrial Solutions i dr. (C-724/17, EU:C:2019:204, t. 45., u daljnjem tekstu: presuda Skanska)

[72] Presuda Skanska, t. 25., 26. i 43.; vidjeti također presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 21. i 22. i navedena sudska praksa)

To pravo naime osnažuje operativni karakter pravila tržišnog natjecanja Unije i može odvratiti od sporazuma ili djelovanja koji su često prikriveni, a koji mogu ograničiti ili narušiti tržišno natjecanje, doprinoseći tako održanju djelotvornog tržišnog natjecanja u Uniji [73].

62. Iako je Sud priznao da je u nedostatku propisa Unije u tom području na unutarnjem pravnom poretku svake države članice da uredi načine ostvarivanja prava da se zahtijeva naknada štete prouzročene zabranjenim sporazumom ili djelovanjem zabranjenim člankom 101. UFEU-a, pod uvjetom poštovanja načela ekvivalentnosti i djelotvornosti, ipak je pojasnio da je pitanje određivanja subjekta koji je dužan naknaditi štetu prouzročenu povredom članka 101. UFEU-a izravno uređeno pravom Unije [74].

63. Sud je u presudi Skanska, upućujući na presudu Akzo, priznao da je funkcionalni pojam poduzetnika isti u pogledu javne i privatne provedbe te se odnosi na gospodarsku cjelinu čak i ako se s pravnog stajališta ta gospodarska cjelina sastoji od više fizičkih ili pravnih osoba [75].

64. Sud je također pojasnio, odbijajući suprotne argumente Komisije, da je, s obzirom na to da je odgovornost za štetu koja proizlazi iz povreda pravila tržišnog natjecanja Unije osobna, na poduzetniku koji krši ta pravila da na njih odgovori i da su stoga „subjekti koji su dužni naknaditi štetu prouzročenu zabranjenim sporazumom ili djelovanjem zabranjenim člankom 101. UFEU-a poduzetnici u smislu te odredbe koji su sudjelovali u tom zabranjenom sporazumu ili tom djelovanju” [76].

65. Na temelju te usporednosti Sud je u istoj presudi Skanska u građanskopravnom području također proširio na tužbe za naknadu štete proizašle iz povrede zabrane protutržišnih zabranjenih sporazuma teoriju takozvanog „gospodarskog kontinuiteta”, koja je već priznata sudskom praksom u okviru javne provedbe, a prema kojoj, kad je subjekt koji je počinio povredu pravila tržišnog natjecanja bio predmet pravnih ili organizacijskih promjena, takva promjena ne stvara nužno novog poduzetnika koji je oslobođen od odgovornosti za ponašanja protivna pravilima tržišnog natjecanja ako se s gospodarske točke gledišta radi o istim subjektima [77].

66. Na temelju iste usporednosti smatram da doseg pojma gospodarske cjeline, kako sam ga odredio u ovom mišljenju, ne vrijedi isključivo kada Komisija utvrdi opseg poduzetnika odgovornog za povredu pravila tržišnog natjecanja i pravne subjekte koji unutar tog opsega zajednički i solidarno odgovaraju za izrečene kazne, nego i kada pojedinci oštećeni protutržišnim ponašanjem poduzetnika u smislu prava tržišnog natjecanja podnose građanskopravnu tužbu radi naknade štete. Stoga, kada se utvrde granice gospodarske cjeline koju u skladu s pravom tržišnog natjecanja čini poduzetnik odgovoran za povredu, zainteresirane osobe mogu odabrati protiv kojeg će pravnog subjekta koji čini tu jedinicu podnijeti svoju tužbu za naknadu štete.

67. Kao što je to priznao Sud, i privatna i javna provedba neophodni su instrumenti za jačanje učinkovitosti politike suzbijanja protutržišnih praksi. U tom pogledu prvi nema samo reintegracijsku funkciju, kojom se nastoje zadovoljiti privatni interesi, nego i odvraćajuću funkciju, koja pridonosi ostvarivanju ciljeva od javnog interesa na kojima se temelji zaštita tržišnog

[73] Presuda Skanska, t. 44.; vidjeti također presudu od 5. lipnja 2014., Kone i dr. (C-557/12, EU:C:2014:1317, t. 23. i navedena sudska praksa)

[74] Vidjeti presudu Skanska, t. 27. i 28. i navedenu sudsku praksu.

[75] Vidjeti presudu Skanska, t. 29., 30., 36., 37. i 47.

[76] Vidjeti presudu Skanska, t. 31. i 32.

[77] Vidjeti presude Skanska, t. 38. do 40., u kojima Sud upućuje na presude od 11. prosinca 2007., ETI i dr. (C-280/06, EU:C:2007:775, t. 42.), od 5. prosinca 2013. (SNIA/Komisija, C-448/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:801, t. 22.), i od 18. prosinca 2014. (Komisija/Parker Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, t. 40.).

natjecanja. Povećanjem broja subjekata koji se mogu pozvati na odgovornost za protutržišnu štetu povećava se odvraćajući učinak na povrede prava tržišnog natjecanja, koji je od iznimne važnosti da bi europsko pravo tržišnog natjecanja moglo postići svoje ciljeve [78]. Slično tomu, što se više osobama koje su pretrpjele štetu zbog povreda pravila tržišnog natjecanja otklone praktične prepreke za podnošenje tužbi za naknadu štete to se više osnažuje ta odvraćajuća funkcija.

68. Međutim, u situaciji poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, omogućavanje pojedincu da pokrene postupak protiv društva kćeri s kojim je izravno ili neizravno bio u poslovnom odnosu radi naknade štete pretrpljene zbog učinaka protutržišnog ponašanja društva majke na taj odnos pridonosi toj dvostrukoj funkciji jer se olakšava podnošenje tužbe za naknadu štete u slučajevima u kojima društvo majka, za razliku od društva kćeri, ima poslovni nastan u državi različitoj od one oštećene osobe. Naime, ako je točno, kao što je pravilno istaknuo MBTE, da žrtva povrede pravila tržišnog natjecanja u svakom slučaju može u skladu s člankom 7. točkom 2. Uredbe 1215/2012 tužiti počinitelja te povrede pred sudom mjesta u kojem se dogodio štetni događaj, to jest u situaciji poput one u glavnom postupku, mjesta u kojem su iskrivljene tržišne cijene i u kojem oštećenik tvrdi da je pretrpio štetu [79], dodjeljivanjem mogućnosti potonjem da pokrene postupak protiv društva kćeri sa sjedištem u njegovoj državi članici izbjegavaju se praktične poteškoće povezane s dostavom tužbe u inozemstvo i izvršenjem eventualne osuđujuće presude. Nadalje, s materijalnog, a ne isključivo postupovnog gledišta, omogućavanje oštećenoj osobi da izabere društvo protiv kojeg pokreće postupak povećava mogućnosti potpunog namirenja njezinih potraživanja po osnovi naknade štete.

69. Također valja zauzeti stajalište o argumentu koji je MBTE najprije iznio u svojim očitovanjima pred Sudom, prema kojem u okolnostima kao što su one u glavnom postupku, u kojima se radi isključivo o tužbi za naknadu štete vrste „follow-on”, nacionalni sud ne može odstupiti od definicije poduzetnika koji je počinio povredu kako je utvrđen u Komisijinoj odluci a da ne povrijedi članak 16. stavak 1. Uredbe br. 1/2003, u skladu s kojim „kada nacionalni sudovi odlučuju o sporazumima, odlukama ili postupanjima iz članka [101. ili članka 102. UFEU-a] koji su već bili predmetom odluke Komisije, nacionalni sudovi ne mogu donositi odluke suprotne odluci koju je donijela Komisija […]”.

6. Poštovanje članka 16. stavka 1. Uredbe br. 1/2003 u okviru tužbi za naknadu štete vrste „ follow-on”

70. MBTE ističe da, s obzirom na to da se tužba za naknadu štete koju je podnijelo društvo Sumal temelji isključivo na odluci iz 2016. i da se u potonjoj odgovornim za povredu smatrao isključivo Daimler, sudska odluka kojom se utvrđuje odgovornost MBTE-a za istu povredu nužno se temelji na pojmu poduzetnika koji se razlikuje od onoga kako ga je protumačila Komisija te je stoga u suprotnosti s odlukom iz 2016.

71. Najprije, ne čini mi se da je u predmetnom slučaju relevantna sudska praksa na koju u tom pogledu upućuje španjolska vlada u svojim očitovanjima pred Sudom, koja se odnosi na usporednu primjenu prava Unije i nacionalnog prava tržišnog natjecanja [80], s obzirom na to da se

[78] O važnosti odvraćajućeg učinka tužbi za naknadu štete, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Skanska Industrial Solutions i dr. (C-724/17, EU:C:2019:100, t. 46. do 50.).

[79] Vidjeti presudu od 29. srpnja 2019., Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, t. 37.). Čini se da je tom presudom odbijen kriterij *forum actoris*, koji je Sud prethodno utvrdio u presudi od 21. svibnja 2015., CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, t. 56.).

[80] Španjolska vlada navodi presudu od 3. travnja 2019., Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, t. 25. i navedena sudska praksa).

u okolnostima glavnog postupka ne radi o primjeni nacionalnog prava tržišnog natjecanja, nego o utvrđivanju osoba odgovornih za naknadu štete koja proizlazi iz povrede članka 101. UFEU-a, dakle o postupku koji je, kao što je prethodno navedeno [81], izravno uređen pravom Unije.

72. U tim okolnostima, kao što je već navedeno, povreda prava tržišnog natjecanja Unije za koju je prema načelu osobne odgovornosti odgovorna gospodarska cjelina mora se u skladu sa sudskom praksom Suda na nedvosmislen način pripisati pravnoj osobi kojoj se mogu izreći novčane kazne i kojoj se mora dostaviti obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama [82]. Sud je u tom pogledu podsjetio na to da se ni člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 ni sudskom praksom ne određuje koju je pravnu ili fizičku osobu Komisija dužna smatrati odgovornom za povredu i sankcionirati je izricanjem novčane kazne [83].

73. Iz toga slijedi da Komisija u tom smislu ima široku diskrecijsku ovlast [84] i da je na njoj da u biti zbog razloga svrsishodnosti povezanih sa zahtjevima ekonomičnosti postupka ili na temelju dokaza kojima raspolaže Komisija odabere osobe ili pravne osobe među onima koje čine poduzetnika kojima će uputiti obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama i odluku kojom se izriče sankcija. Međutim, taj izbor sâm po sebi ni izričito ni prešutno ne podrazumijeva utvrđenje neodgovornosti pravnih subjekata koji nisu sankcionirani, nego su, u svakom slučaju, dio gospodarske cjeline koja je počinila povredu.

74. Iz prethodno navedenog proizlazi da, suprotno onomu što tvrdi MBTE, nacionalni sud može, a da ne povrijedi zabranu predviđenu člankom 16. stavkom 1. Uredbe br. 1/2003, utvrditi da je za štetu prouzročenu povredom pravila Unije o tržišnom natjecanju odgovorna pravna osoba na koju se ne odnosi odluka kojom je Komisija utvrdila i sankcionirala tu povredu, pod uvjetom, međutim, da su ispunjeni kriteriji na temelju kojih se može smatrati da je ta pravna osoba zajednički i solidarno odgovorna s osobom ili osobama na koje se odnosi navedena odluka.

75. Takvom zaključku ne protivi se to što je Komisija u odluci iz 2016. odredila isključivo Daimlera kao „poduzetnika" koji je odgovoran za povredu. To određivanje u skladu je s izborom Komisije da isključivo progoni društvo majku i kazni ga za protutržišno ponašanje koje je izravno počinilo, ali, kao što smo vidjeli, njime se ne isključuje da za štetu prouzročenu povredom također mogu odgovarati druge osobe koje pripadaju istoj grupaciji ako zajedno sa sankcioniranim društvom čine jedinstvenu gospodarsku cjelinu.

76. Naposljetku valja odbiti argument MBTE-a da je utvrđenje odgovornosti pravne osobe koja nije bila predmet odluke Komisije na kojoj se temelji tužba za naknadu štete za štetu uzrokovanu povredom pravila tržišnog natjecanja protivno točki 47. presude Skanska, u kojoj je Sud presudio da pojam „poduzetnik" u smislu članka 101. UFEU-a „ne može imati različit doseg u kontekstu Komisijina izricanja novčanih kazni na temelju članka 23. stavka 2. Uredbe br. 1/2003 i tužbi za naknadu štete zbog povrede pravila tržišnog natjecanja Unije". U tom pogledu dovoljno je istaknuti da se u toj točki Sud općenito poziva na tumačenje pojma poduzetnika, koje se ne može razlikovati u pogledu javne i privatne provedbe, a ne na način na koji Komisija primjenjuje taj pojam u konkretnom slučaju. Stoga, kao što to uostalom i sâma Komisija priznaje u svojem

[81] Vidjeti točku 62. ovog mišljenja.

[82] Vidjeti presudu Akzo, t. 57.

[83] Vidjeti presudu od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 51. i navedena sudska praksa).

[84] Vidjeti u tom smislu presudu od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 159. i 160.). Komisija stoga može odlučiti proširiti odgovornost za povredu na društvo majku, uz društvo koje je izravno uključeno u protutržišno ponašanje, a da to ipak nije dužna učiniti, vidjeti presudu od 16. lipnja 2011., Team Relocations/Komisija (T-204/08 i T-212/08, EU:T:2011:286, t. 156.), potvrđenu presudom od 11. srpnja 2013., Team Relocations i dr./Komisija (C-444/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:464, t. 161.).

odgovoru na pisana pitanja koja je Sud postavio na temelju mjera upravljanja postupkom, mogućnost nacionalnog suda da utvrdi eventualnu odgovornost društva kćeri za štetu nije isključena samo zbog činjenice da se odlukom kojom je Komisija utvrdila povredu tom društvu nije izrekla upravna sankcija.

7. Zaključak o prvim trima prethodnim pitanjima

77. Zbog prethodno navedenih razloga predlažem Sudu da na prva tri prethodna pitanja odgovori da se u okviru tužbe za naknadu štete, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, društvo može smatrati odgovornim za štetu prouzročenu povredom članka 101. UFEU-a za koju je Komisija sankcionirala isključivo društvo koje ga kontrolira ako se utvrdi, s jedne strane, da su ta društva s obzirom na gospodarske, organizacijske i pravne veze između sebe činila gospodarsku cjelinu u vrijeme počinjenja povrede i, s druge strane, da je ponašanje društva kćeri na tržištu na koje se odnosi protupravno ponašanje društva majke znatno doprinijelo ostvarenju cilja koji se nastojao postići tim ponašanjem i nastanku učinaka povrede.

III. Zaključak

78. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da četvrto prethodno pitanje koje je postavila Audiencia provincial de Barcelona (Provincijski sud u Barceloni) proglasi nedopuštenim i da na prva tri prethodna pitanja odgovori kako slijedi:

„Članak 101. UFEU-a treba tumačiti na način da se u okviru tužbe za naknadu štete, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, društvo može smatrati odgovornim za štetu prouzročenu povredom navedenog članka za koju je Komisija sankcionirala isključivo društvo koje ga kontrolira ako se utvrdi, s jedne strane, da su ta društva s obzirom na gospodarske, organizacijske i pravne veze između sebe činila gospodarsku cjelinu u vrijeme počinjenja povrede i, s druge strane, da je ponašanje društva kćeri na tržištu na koje se odnosi protupravno ponašanje društva majke znatno doprinijelo ostvarenju cilja koji se nastojao postići tim ponašanjem i nastanku učinaka povrede”.