Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
od 17. srpnja 2014.[1]

Spojeni predmeti C-93/13 P i C-123/13 P

Europska komisija
protiv
Versalis SpA
Eni SpA
i
Versalis SpA
Eni SpA
protiv

Europske komisije

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Tržište kloroprenske gume – Odluka kojom se utvrđuje povreda članka 101. UFEU-a – Utvrđivanje cijena i podjela tržišta – Pripisivanje protupravnog ponašanja društva kćeri društvu majci – Novčane kazne – Otegotne okolnosti – Ponavljanje povrede“

1. Ove su žalbe usmjerene protiv presude Općeg suda Versalis i Eni/Komisija[2] kojom je Opći sud, u biti, odbio tužbu za poništenje Odluke Komisije C(2007) 5910 *final* od 5. prosinca 2007. u vezi s postupkom primjene članka 81. [UEZ-a] i članka 53. Sporazuma o EGP-u (predmet COMP/38629 – kloroprenska guma)[3] i smanjio iznos novčane kazne koju je Europska komisija solidarno izrekla Eniju SpA i Versalisu SpA.

2. Te dvije žalbe klasičan su skup žalbenih razloga kojima se, u biti, osporava ocjena Općeg suda o pripisivanju utvrđenih povreda društvima kojima je, u ovom predmetu, određeno solidarno plaćanje novčane kazne i o utvrđivanju njezina iznosa.

3. U ovom se slučaju određuje da su društvo kći iz grupe i njegovo društvo majka odgovorni za utvrđene povrede, u kontekstu u kojemu je nekoliko subjekata iz grupe sukcesivno kontroliralo djelatnost o kojoj je riječ. Sud je, međutim, nedavno imao priliku zauzeti stav o glavnim pitanjima povezanima s tom problematikom, osobito u predmetima koji su doveli do presuda Eni/Komisija[4] i Versalis/Komisija[5] i koji imaju dosta sličnosti s ovim predmetima, tako da im neću posvetiti mnogo pažnje.

1 — Izvorni jezik: francuski
2 — T-103/08, EU:T:2012:686, u daljnjem tekstu: pobijana presuda
3 — U daljnjem tekstu: pobijana odluka
4 — C-508/11 P, EU:C:2013:289
5 — C-511/11 P, EU:C:2013:386

4. Ovo će se mišljenje, naprotiv, koncentrirati na ono što se može smatrati glavnim problemom istaknutim u ova dva predmeta, a to su uvjeti u kojima Komisija može, zbog ponavljanja povrede, povećati osnovni iznos novčane kazne izrečene društvu majci na temelju povrede koja je bila prethodno utvrđena u odnosu na jedno od njegovih društava kćeri.

I – **Okolnosti spora i sporna odluka**

5. Opći sud je okolnosti spora i sadržaj pobijane odluke sažeo u točkama 1. do 25. pobijane presude, na koje upućujem za više informacija.

6. Za potrebe ispitivanja ovih žalbi, samo podsjećam da je društvu Polimeri Europa SpA [6], sada Versalis SpA [7] i njegovom društvu majci Eni SpA, službenim adresatima pobijane odluke, u skladu s njezinim člankom 1. točkom (d) i člankom 2. točkom (d), određeno solidarno plaćanje novčane kazne od 132.160.000 eura zbog povrede članka [101. UFEU-a] sudjelovanjem, između 13. svibnja 1993. i 13. svibnja 2002., u jedinstvenom i trajnom sporazumu te u usklađenom djelovanju u sektoru kloroprenske gume.

7. U ovom je slučaju djelatnost u sektoru kloroprenske gume grupe Eni, koju je najprije obavljalo društvo EniChem Elastomeri, prenesena na društvo EniChem, sada Syndial, a zatim, od 1. siječnja 2002. na društvo Polimeri Europa, sada Versalis, pri čemu treba pojasniti da je društvo EniChem držalo u društvima Chem Elastomeri i Polimeri Europa 100% udjela, a samo je bilo pod kontrolom Enija.

8. Isto tako, iz uvodnih izjava 448. do 455. pobijane odluke proizlazi da se Polimeri Europa, sada Versalis, kao gospodarski sljednik društva EniChem smatrao odgovornim za ranije ponašanje društva Eni Chem.

9. Isto tako, iz uvodne izjave 457. pobijane odluke proizlazi da je Eni, kao najviše društvo majka grupe koje drži dijelom izravno i dijelom neizravno između 99,93 i 100% temeljnoga kapitala društava odgovornih za djelatnost grupe u sektoru kloroprenske gume, odnosno društava EniChem Elastomeri, EniChem, sada Syndial, zatim Polimeri Europa, sada Versalis, osuđen, pri čemu su i drugi elementi potvrdili činjenicu da je izvršavao odlučujući utjecaj na navedena društva kćeri.

II – **Tužba pred Općim sudom i pobijana presuda**

10. Tužbom od 20. veljače 2008. žalitelji su pokrenuli postupak protiv pobijane odluke, iznijevši ukupno jedanaest tužbenih razloga, od kojih se na temelju šest traži poništenje te odluke, a na temelju ostalih pet ukidanje ili smanjenje novčane kazne koja im je izrečena.

11. Opći sud je pobijanom presudom prihvatio prvi dio osmog tužbenog razloga koji su istaknuli žalitelji ocijenivši da je pobijana odluka nezakonita zbog toga što Komisija nije mogla smatrati otegotnom okolnošću ponavljanje povrede s jedne strane u odnosu na Eni i s druge strane u odnosu na Polimeri Europa, sada Versalis, na temelju odluke polipropilen [8] (t. 287. pobijane presude). Ostale je različite dijelove istaknutih tužbenih razloga odbio kao neosnovane.

12. Slijedom toga, Opći sud je smanjio iznos novčane kazne izrečene žaliteljima na 106.200.000 eura te im je naložio plaćanje četiri petine vlastitih troškova i troškova Komisije.

6 — U daljnjem tekstu: Polimeri Europa

7 — Eni i Versalis, tužitelji u predmetu T-103/08 i žalitelji u predmetu C-123/13 P, u nastavku događaja nazivat će se „Eni“ i „Versalis“ ili općenito te zbog jezične praktičnosti „žalitelji“ unatoč činjenici da su protivnici žalitelja u predmetu C-93/13 P.

8 — Odluka Komisije 86/398/EEZ od 23. travnja 1986. u vezi s postupkom primjene članka [81. UEZ-a] (IV/31.149 – Polipropilen) (SL L 230, str. 1.)

13. Razlozi presude Općeg suda koje su stranke dovele u pitanje u okviru svojih žalbi bit će navedeni, prema potrebi, tijekom analize različitih žalbenih razloga.

III – **Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka**

14. Protiv pobijane presude podnesene su dvije žalbe.

15. Komisija je podnijela svoju žalbu u predmetu C-93/13 P podneskom od 25. veljače 2013.

16. Eni i Versalis podnijeli su svoju žalbu u predmetu C-123/13 P podneskom od 15. ožujka 2013.

17. Predmeti su spojeni u svrhu usmenog postupka i presude.

18. Različite su stranke saslušane tijekom javne rasprave održane 27. veljače 2014. te su tom prilikom pozvane da, s jedne strane, iznesu sva svoja izlaganja o različitim žalbenim razlozima koja se odnose na ponavljanje povrede (prvi žalbeni razlog u predmetu C-93/13 P i peti žalbeni razlog u predmetu C-123/13 P) i, s druge strane, da zauzmu stav o presudama Eni/Komisija [9] i Versalis/Komisija [10].

IV – **O žalbama**

19. Komisija je u svojoj žalbi u predmetu C-93/13 P istaknula tri žalbena razloga, sva tri usmjerena protiv ocjene Općeg suda o zakonitosti novčanih kazni izrečenih Eniju i Versalisu. Eni i Versalis su u svojoj žalbi u predmetu C-123/13 P istaknuli osam žalbenih razloga, od kojih su prva tri usmjerena protiv ocjene Općeg suda o kvalifikaciji povreda, a preostalih pet protiv ocjene Općeg suda o zakonitosti novčanih kazni koje su im izrečene.

20. Različiti će žalbeni razlozi biti ispitani u skladu s tom dihotomijom, prema redoslijedu točaka iz pobijane presude na koje se odnose, pri čemu na početku ipak treba istaknuti da će, osim prvog žalbenog razloga koji je istaknula Komisija u predmetu C-93/13 P koji zahtijeva suštinsku analizu, svi biti odbačeni nakon kratkog obrazloženja.

V – **Žalbeni razlozi koji se odnose na ispitivanje Općeg suda zakonitosti utvrđenja povrede (predmet C-123/13 P)**

21. Prva se tri žalbena razloga žalitelja u predmetu C-123/13 P odnose na razloge pobijane presude u vezi s povredom, točnije, pripisivanjem povrede Eniju i Versalisu primjenom sudske prakse Akzo Nobel i dr./Komisija [11].

9 — EU:C:2013:289

10 — EU:C:2013:386

11 — C-97/08 P, EU:C:2009:536

A – *Pripisivanje povrede Eniju (prvi žalbeni razlog)*

1. Argumenti stranaka

22. Prvim žalbenim razlogom žalitelji osporavaju ocjenu Općeg suda, u točkama 53. do 78. pobijane presude, o pripisivanju Eniju kažnjivih ponašanja njegovih društava kćeri EniChem Elastomeri, EniChem, sada Syndial i Polimeri Europa, sada Versalis. Smatraju da Opći sud nije poštovao, s jedne strane, načela koja su osobito utvrđena presudom Akzo Nobel i dr./Komisija [12] i, s druge strane, obveze koje proizlaze iz zahtjeva za obrazlaganje.

23. Komisija samo predlaže obijanje žalbenog razloga pozivajući se na presudu Eni/Komisija [13], u kojoj je Sud odbio analogan žalbeni razlog istaknut u sličnom kontekstu.

2. Analiza

24. Argumenti žalitelja ne mogu biti prihvaćeni. Opći sud je u dovoljnoj mjeri, u točkama 53. do 78. pobijane presude, obrazložio razloge zbog kojih je ocijenio da je Komisija opravdano smatrala Eni solidarno odgovornim s društvom Polimeri Europa, sada Versalis, za kažnjiva ponašanja koja je ono počinilo s društvom EniChem, sada Syndial, tijekom razdoblja od 13. svibnja 1993. do 13. svibnja 2002. U tom pogledu, samo ću uputiti na razloge u presudi Eni/Komisija [14], u kojoj je Sud odbio argumente iste naravi istaknute u sličnom kontekstu jer žalitelji nisu iznijeli nijedan argument koji bi opravdao odstupanje Suda od razloga usvojenih u toj presudi.

B – *Pripisivanje povrede Versalisu (drugi žalbeni razlog)*

1. Argumenti stranaka

25. Žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava pripisavši Versalisu povredu koje se odnosi na djelatnosti u vezi s kloroprenskom gumom tijekom razdoblja od 13. svibnja 1993. do 31. prosinca 2001. [15], s obzirom na to da je za te djelatnosti, u to vrijeme, bilo odgovorno samo društvo EniChem, sada Syndial. Smatraju da Opći sud nije poštovao, s jedne strane, načelo osobnosti kazni i, s druge strane, obveze koje proizlaze iz zahtjeva za obrazlaganje.

26. Komisija ističe da se drugi žalbeni razlog žalitelja odnosi na ocjenu činjenica koju Sud nema pravo ispitivati u žalbi te stoga mora biti odbačen kao nedopušten jer se žalitelji nisu pozvali na iskrivljavanje činjenica. Ističe da žalitelji, u svakom slučaju, mijenjaju doseg sudske prakse Suda na koju se pozivaju.

12 — EU:C:2009:536

13 — EU:C:2013:289, t. 64. do 70.

14 — *Ibidem* (t. 60. do 77.)

15 — Međutim, žalitelji u okviru trećeg žalbenog razloga osporavaju razdoblje povrede koje je tako definirano, koje se proteže maksimalno od veljače 1994. do listopada 2000.

2. Analiza

27. Argumenti žalitelja ne mogu biti prihvaćeni. Opći sud je u dovoljnoj mjeri obrazložio, u točkama 89. do 99. pobijane presude, razloge zbog kojih je ocijenio da je Komisija opravdano pripisala Versalisu kažnjiva ponašanja društva EniChem, sada Syndial, a da nije prekršila ustaljenu sudsku praksu Suda [16]. U tom ću pogledu samo uputiti na razloge presude Versalis/Komisija [17], u kojoj je Sud odbio argumente iste naravi istaknute u sličnom kontekstu jer žalitelji nisu iznijeli nijedan argument koji bi opravdao odstupanje Suda od razloga usvojenih u toj presudi.

C – Dokaz o sudjelovanju društva EniChem u zabranjenom sporazumu i trajanje povrede (treći žalbeni razlog)

1. Argumenti stranaka

28. Žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava i da je iskrivio činjenice i dokaze držeći da su oni sudjelovali u zabranjenom sporazumu između svibnja 1993. i veljače 1994. te između listopada 2000. i svibnja 2002. Opći sud je osobito, u točki 173. pobijane presude, pogrešno prihvatio zaključak Komisije prema kojemu je društvo EniChem počelo sudjelovati u zabranjenom sporazumu na dan sastanka održanog u Firenci 12. ili 13. svibnja 1993., s obzirom na to da se nije javno distanciralo od sporazuma o ciljanim tržištima koji je tamo sklopljen. Također je pogrešno zaključio da su dva sastanka održana u Leverkusenu 23. travnja 2002. i u Napulju 13. svibnja 2002. protutržišne naravi.

29. Obrazloženje presude također je pogrešno ili u najmanju ruku nedovoljno. Žalitelji naprotiv traže od Suda da preispita prigovore Komisije i da ograniči trajanje sudjelovanja u povredi na razdoblje od veljače 1994. do listopada 2000.

30. Komisija predlaže da se žalbeni razlog odbije kao nedopušten.

2. Analiza

31. Treći žalbeni razlog treba odbiti kao nedopušten s obzirom na to da žalitelji, uvelike ponavljajući argumente koje su iznijeli u prvostupanjskom postupku, uglavnom osporavaju ocjenu Općeg suda o činjeničnim i dokaznim elementima na koje se oslonila Komisija kako bi odredila datum početka i kraja njihova sudjelovanja u zabranjenom sporazumu (t. 147. do 204. pobijane presude), bez jasnog upućivanja na elemente koje je Opći sud iskrivio i pogreške u analizi koje su u njegovoj ocjeni dovele do tog iskrivljavanja [18].

16 — Osobito presude 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. 354. do 359.); ETI i dr. (C-280/06, EU:C:2007:775) i ThyssenKrupp Nirosta/Komisija (C-352/09 P, EU:C:2011:191, t. 143. do 157.).

17 — EU:C:2013:386, t. 51. do 60.

18 — Vidjeti osobito u tom pogledu presude Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 15. do 17.) i Caffaro/Komisija (C-447/11 P, EU:C:2013:797, t. 25.).

32. Samo ću primijetiti da je Opći sud u ovom slučaju ocijenio (t. 168. pobijane presude) da je Komisija mogla opravdano smatrati da je sudjelovanje društva EniChem u zabranjenom sporazumu započelo od sastanka u Firenci od 12. ili 13. svibnja 1993. temeljeći se, među ostalim nespornim elementima, na činjenici što je bilo uzeto u obzir u sklopljenom sporazumu i na tome što se nije distanciralo od njega. Doista, žalitelji, koji nisu dostavili nijedan dokaz kojim bi utvrdili da se društvo EniChem stvarno javno distanciralo od sklopljenog sporazuma na navedenom sastanku [19], ne upućuju na to po čemu bi to utvrđenje proizašlo iz iskrivljivanja činjeničnih ili dokaznih elemenata.

VI – **Žalbeni razlozi koji se odnose na ispitivanje zakonitosti novčanih kazni od strane Općeg suda (predmeti C-93/13 P i C-123/13 P)**

A – *Utvrđivanje osnovnog iznosa novčane kazne (četvrti žalbeni razlog u predmetu C-123/13 P)*

1. Argumenti stranaka

33. Četvrti žalbeni razlog žalitelja, koji se sastoji od dva dijela, odnosi se na ocjenu Općeg suda o Komisijinu utvrđivanju osnovnog iznosa novčane kazne, koju im je odredila. U okviru prvog dijela ističu, upućujući na točke 239. i 240., 242., 247. i 249. pobijane presude, da je Opći sud povrijedio pravo Unije, osobito načela pravičnosti, proporcionalnosti i jednakog postupanja time što nije izvršio nadzor zakonitosti elemenata koje su iznijeli kako bi osporili Komisijino utvrđivanje osnovnog i dodatnog iznosa novčane kazne. Opći sud je osobito zanemario njihove prigovore o tome da Komisija nije primijenila točku 18. Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. točkom (a) Uredbe br. 1/2003 [20]. U okviru drugog dijela žalbenog razloga žalitelji ističu, upućujući u tom pogledu na svoj treći žalbeni razlog, da se koeficijent trajanja iz točke 24. Smjernica trebao smanjiti na 6,75, što odgovara 6 godina i 9 mjeseci stvarnog sudjelovanja Versalisa u povredi.

34. Komisija ocjenjuje da taj žalbeni razlog, koji se uglavnom vraća na argumente istaknute u prvostupanjskom postupku, treba odbaciti kao nedopušten.

2. Analiza

35. Prvi dio žalbenog razloga žalitelja treba odbaciti kao nedopušten u dijelu u kojem teži, zapravo, ponovnoj ocjeni tužbe podnesene Općem sudu, što u skladu s člankom 56. Statuta Suda nije u njegovoj nadležnosti [21]. Valja u tom pogledu istaknuti da žalitelji generalno upućuju na svoju tužbu u prvostupanjskom postupku, pozivajući se na određene elemente koje Opći sud nije uzeo u obzir a da međutim ne objašnjavaju pogreške u njegovoj ocjeni koje se tiču prava niti osporavaju njegovo tumačenje ili primjenu prava Unije [22]. Prigovor o neprimjeni točke 18. Smjernica mora se također odbaciti kao nedopušten jer žalitelji samo navode da su to istaknuli tijekom rasprave pred Općim sudom, što Komisija osporava. Osim toga, vodeći računa o odgovoru predloženom za treći žalbeni razlog, valja također odbiti drugi dio žalbenog razloga.

19 — Vidjeti u tom pogledu presude Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6, t. 81. do 85.); 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. 142. do 144.); Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisija (C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, t. 47. i 48.) i Archer Daniels Midland/Komisija (C-510/06 P, EU:C:2009:166, t. 119. i 120.).

20 — SL 2006., C 210, str. 2. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.)

21 — Vidjeti osobito presudu Volkswagen/Komisija (C-338/00 P, EU:C:2003:473, t. 47.).

22 — Vidjeti osobito presudu E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 112. do 114.).

B – *Kvalifikacija ponavljanja povrede društva Eni (prvi žalbeni razlog u predmetu C-93/13 P)*

1. Razlozi pobijane presude

36. Opći sud je u točki 275. pobijane presude ocijenio da se povreda utvrđena u članku 1. pobijane odluke ne može smatrati ponavljanjem povrede u odnosu na Eni. U biti, iz razloga pobijane presude proizlazi (t. 268. do 275.) da dvije skupine razloga istodobno opravdavaju taj zaključak.

37. Slijedom prve skupine razloga, Komisija u svojim odlukama polipropilen i PVC II [23] nije „tvrdila niti je dokazala" da društva na koja se odnose te dvije odluke, to jest Anic SpA i EniChem, nisu samostalno određivala kako će se ponašati na predmetnom tržištu tijekom razdoblja trajanja povrede i da stoga s Enijem čine jedan gospodarski subjekt (t. 272. pobijane presude). Prema tome, Eni nije bio sankcioniran niti mu je upućena obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama (t. 272. i 274.).

38. Na temelju druge skupine razloga, Eni kao društvo majka nije bilo u mogućnosti utvrditi da ne predstavlja jednu gospodarsku jedinicu s dva poduzetnika koja su sankcionirana navedenim odlukama. Eni se nije mogao, prema tome, smatrati odgovornim za raniju povredu jer bi u suprotnome došlo do povrede njegovih prava na obranu i, točnije, njegova prava na osporavanje eventualnog postojanja gospodarske jedinice s dva sankcionirana poduzetnika (t. 273. i 274. pobijane presude).

39. Opći sud je, međutim, u točki 276. pobijane presude ocijenio da činjenica da se u odnosu na Eni ne može utvrditi ponavljanje povrede ne može, sama po sebi, dovesti do poništenja pobijane odluke ili smanjenja iznosa izrečene novčane kazne zbog toga što utvrđenje ponavljanja povrede društva Polimeri Europa, sada Versalis, može opravdati povećanje iznosa novčane kazne zbog ponavljanja povrede.

2. Argumenti stranaka

40. U okviru svojeg prvog žalbenog razloga u predmetu C-93/13 P, koji se dijeli na dva dijela, Komisija ističe da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši da je ona pogrešno povisila osnovni iznos novčane kazne izrečene Eniju zbog ponavljanje povrede. Misli posebno na točke 271. do 274. pobijane presude.

41. U okviru prvog dijela tog prvog žalbenog razloga, Komisija ističe da je Opći sud, kako bi utvrdio ponavljanje povrede, povrijedio načelo poštovanja prava na obranu smatrajući, zapravo, da se ponavljanje povrede ne može pripisati Eniju jer nije imao mogućnost oboriti presumpciju potpune kontrole koju je izvršavao nad poduzetnicima kojima su upućene odluke polipropilen i PVC II.

42. Komisija ocjenjuje, pozivajući se na presudu Općeg suda Shell Petroleum i dr./Komisija [24], da su prava na obranu zajamčena zbog toga što, u trenutku kada najavi svoju namjeru utvrđenja ponavljanja povrede, ona pruža strankama mogućnost dokazivanja da ti uvjeti nisu ispunjeni. Tako je bilo u ovom predmetu. Točka 416. obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama usmjeravala je pozornost svojih adresata na točku 28. prvu alineju Smjernica iz 2006. o ponavljanju povrede, s obzirom na to da se bilješka na dnu stranice 483. odnosila, u tom pogledu, na odluke PVC II i polipropilen. Doista, Eni nije niti pokušao osporiti presumpciju odlučujućeg utjecaja koji je izvršavao nad poduzetnicima kojima su upućene odluke polipropilen i PVC II niti je u pogledu vremena proteklog nakon donošenja tih dviju odluka istaknuo nemogućnost pribavljanja relevantnih dokaza u tom pogledu.

23 — Odluka Komisije 94/599/EZ od 27. srpnja 1994. u vezi s postupkom primjene članka [81. UEZ-a] (IV/31.865 – PVC) (SL L 239, str. 14., u daljnjem tekstu: Odluka PVC II)

24 — T-343/06, EU:T:2012:478, t. 275.

43. Dodaje da namjena utvrđenja ponavljanja povrede nije retroaktivno sankcioniranje prve povrede, već samo ostvariti učinke nove povrede koju je počinio poduzetnik.

44. U okviru drugog dijela prvog žalbenog razloga Komisija ističe da je Opći sud također i u svakom slučaju počinio očitu povredu članka 101. UFEU-a ocijenivši da Komisija nije mogla pripisati Eniju odgovornost za povredu počinjenu u prošlosti za koju nije bio sankcioniran. Utvrđenje ponavljanja povrede ne počiva na izricanju prethodne novčane sankcije, već samo na utvrđenju postojanja ranije povrede.

45. Doista, u ovom slučaju, ponavljanje povrede Enija nije utvrđeno zato što je bio „odgovoran za raniju povredu“, već zato što je 100% kontrolirao društvo kćer koje je prethodno osuđeno na plaćanje novčane kazne i zato što je poduzetnik, koji on čini s tim društvom kćeri, počinio novu povredu, koja se mora kazniti novčanom kaznom koja se opravdano povisuje zbog ponavljanja povrede.

46. Nasuprot tomu, Eni ističe da se ne može smatrati recidivistom zbog toga što nikad nije bio stranka u predmetima polipropilen i PVC II te što nikad nije bio ni adresat niti se spominjao u tim osuđujućim odlukama, nikad nije zaprimio zahtjev za podatke ni obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama te nikad nije ni saslušan u okviru rasprave. Pripisivanje *ex post* odgovornosti za ponavljanje povrede temeljem pretpostavke da to nikad nije osporio nespojivo je s načelom prava na obranu, kako to tvrdi Opći sud.

3. Analiza

47. Valja odmah podsjetiti da, sukladno sudskoj praksi Suda, institucije Unije ne moraju dokazivati interes kako bi podnijele žalbu protiv presuda Općeg suda[25]. Prema tome, činjenica da je prvi žalbeni razlog Komisije usmjeren protiv razloga pobijane presude kojom je Opći sud utvrdio pogrešku koju ju počinila Komisija utvrdivši ponavljanje povrede Enija u članku 1. pobijane odluke a da navedenu odluku nije poništio ne može navesti Sud da navedenu žalbu proglasi nedopuštenom zbog nedostatka pravnog interesa.

48. Slijedom navedenoga, valja, prije ispitivanja osnovanosti žalbenog razloga koji je istaknula Komisija, ukratko podsjetiti na relevantnu sudsku praksu Suda u pogledu ponavljanja povrede u pravu tržišnog natjecanja Unije[26] i definirati problem koji se pojavljuje u ovom predmetu. Kao što smo vidjeli, to se posljednje odnosi na poseban slučaj utvrđivanja ponavljanja povrede u kontekstu uzastopnih povreda koje su počinila društva grupe i, točnije, posebnu situaciju u kojoj je ponavljanje povrede društva majke utvrđeno samo na temelju ranijeg ponašanja jednog od njezinih društava kćeri.

25 — Vidjeti presudu Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 171. i 172.).

26 — Vidjeti u tom pogledu osobito Piernas López, J. J., „The aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: nulla poena sine lege?“, *World Competition*, 2006., sv. 29, br. 3, str. 441.; Bosco et al., „Ombres et lumières du traitement de la récidive par le droit des pratiques anticoncurrentielles“, *Concurrences*, 2010., br. 4, str. 13.; osobito Barennes, M. i Wolf, G., „Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law“, *Journal of European Competition Law & Practice*, rujan 2011. i Wils, W. P. J., „Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis“, *World Competition*, 2012., sv. 35, br. 1.

a) Uvodna očitovanja o specifičnostima utvrđenja ponavljanja ponašanja u kontekstu uzastopnih povreda koje su počinila društva grupe

49. Iznos novčane kazne, koju Komisija primjenjujući članak 23. stavak 2. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora [27] može odrediti poduzetnicima ili udruženjima poduzetnika koji su namjerno ili nepažnjom počinili povredu članaka 101. i 102. UFEU, određen je prema težini povrede i gdje je moguće, prema njezinu trajanju [28].

50. Ponavljanje povrede jedan je od elemenata koji prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda [29], kao i onoj Općeg suda, mora biti uzet u obzir pri analizi težine povrede kao otegotna okolnost [30]. Od tada uneseno u Smjernice [31], ponavljanje povrede otegotna je okolnost koja opravdava povišenje osnovnog iznosa novčane kazne određene svakom poduzetniku odgovornom što je počinio ili ponovio povredu, istu ili analognu prethodnoj povredi koju je utvrdila Komisija ili državno tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja.

51. Utvrđenje i ocjena karakteristika koje su specifične za ponavljanje povrede, koje idu za tim da navedu poduzetnike koji su pokazali sklonost povređivanju pravila tržišnog natjecanja da promijene svoje ponašanje [32], proizlaze iz Komisijine diskrecijske ovlasti u pogledu izbora elemenata koje treba uzeti u obzir kako bi se utvrdio iznos novčanih kazni [33].

52. Za razliku od Općeg suda, Sud nije, više od ovih pojašnjenja, nikad prije stvarno definirao pojam ponavljanja povrede.

53. Prema najraširenijoj definiciji [34] koju koristi Opći sud, „pojam ponavljanja povrede, kako ga se shvaća u određenom broju nacionalnih pravnih poredaka, podrazumijeva da *osoba* počini novu povredu nakon što je bila *sankcionirana* za slične povrede“ [35].

54. Sud [36] je međutim ocijenio, potvrđujući sudsku praksu Općeg suda o tom pitanju [37], da „pojam ponavljanja povrede ne podrazumijeva nužno utvrđenje prethodne novčane sankcije, već samo utvrđenje povrede prava Zajednice o tržišnom natjecanju“.

55. Prema tome, svako utvrđenje ponavljanja povrede u pravu tržišnog natjecanja Unije pretpostavlja ponavljanje iste povrede (identitet povrede) od strane istog počinitelja (identitet počinitelja).

27 — SL 2003., L 1, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.) Ranije, članak 15. stavak 2. Uredbe Vijeća br. 17 od 6. veljače 1962., Prve uredbe o provedbi članaka [81.] i [82.] Ugovora (SL 1962., 13, str. 204.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 3., str. 3.)

28 — Vidjeti osobito presudu Ferriere Nord/Komisija (C-219/95 P, EU:C:1997:375, t. 32.).

29 — Vidjeti presude Aalborg Portland i dr./Komisija (EU:C:2004:6, t. 91.); Groupe Danone/Komisija (C-3/06 P, EU:C:2007:88, t. 26.) i Lafarge/Komisija (EU:C:2010:346, t. 63.).

30 — Presuda SGL Carbon/Komisija (C-308/04 P, EU:C:2006:433, t. 71.)

31 — Vidjeti t. 2. Smjernica za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 15. stavkom 2. Uredbe br. 17 i člankom 65. stavkom 5. Ugovora o EZUČ-u (SL 1998., C 9, str. 3., u daljnjem tekstu: Smjernice iz 1998.) i t. 28. Smjernica iz 2006.

32 — Vidjeti osobito presudu Groupe Danone/Komisija (EU:C:2007:88, t. 39.).

33 — Vidjeti osobito presudu Ferriere Nord/Komisija (EU:C:1997:375, t. 33).

34 — Vidjeti osobito presude Thyssen Stahl/Komisija (T-141/94, EU:T:1999:48, t. 617.); Michelin/Komisija (T-203/01, EU:T:2003:250, t. 284.); Shell Petroleum i dr./Komisija (T-38/07, EU:T:2011:355, t. 91.); Eni/Komisija (T-39/07, EU:T:2011:356, t. 162.); ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisija (T-144/07, T-147/07 do T-150/07 i T-154/07, EU:T:2011:364, t. 308.) kao i Saint-Gobain Glass France i dr./Komisija (T-56/09 i T-73/09, EU:T:2014:160, t. 305.).

35 — Može se smatrati da je Opći sud u svojoj presudi Shell Petroleum i dr./Komisija (EU:T:2012:478, t. 247.) presudio da se „pojam ponavljanja povrede može shvatiti kao situacija u kojoj isti *poduzetnik*, nakon što je već bio kažnjen za povredu, počini novu sličnu povredu“, što nije ista stvar.

36 — Presuda Groupe Danone/Komisija (EU:C:2007:88, t. 41.)

37 — Presude Groupe Danone/Komisija (T-38/02, EU:T:2005:367, t. 363.) i BPB/Komisija (T-53/03, EU:T:2008:254, t. 387.)

56. Utvrđenje ponavljanja povrede poduzetnika koji drže društva iz grupe društava obilježava, međutim, nekoliko specifičnosti, kako o tome svjedoči ovaj predmet. Ovaj predmet, u biti, upućuje na poteškoće koje mogu proizaći zbog ocjene uvjeta ponavljanja povrede u pogledu identiteta počinitelja, ne općenito, već u posebnom slučaju u kojemu se sukcesivne povrede prava tržišnog natjecanja mogu pripisati različitim društvima iste grupe, pri čemu se ovdje ne raspravlja o uvjetu koji se odnosi na sličnost povreda.

57. Prema tome, događaji u nastavku ne odnose se na uvjete utvrđivanja ponavljanja povrede općenito, već samo na prihvatljivost prakse Komisije [38] koja se odnosi na povišenje, zbog otegotne okolnosti ponavljanja povrede, osnovnog iznosa novčane kazne određene društvu, koje je dio grupe društava, za povredu pravila tržišnog natjecanja, koristeći se širokim pojmom poduzetnika kao gospodarske jedinice u smislu sudske prakse Akzo Nobel [39].

58. Samo ću podsjetiti u tom pogledu da, sukladno toj sudskoj praksi, kažnjivo ponašanje društva kćeri može biti pripisano društvu majci iako imaju odvojenu pravnu osobnost, osobito kada to društvo kći „ne odlučuje samostalno“ o svojem ponašanju na tržištu, već u bitnome slijedi upute koje mu je dalo društvo majka u pogledu, osobito, gospodarskih, organizacijskih i pravnih veza koje spajaju ta dva pravna subjekta.

59. Također je prihvaćeno da, u posebnom slučaju u kojem društvo majka drži cijeli ili gotovo cijeli temeljni kapital društva kćeri, društvo majka može izvršavati odlučujući utjecaj na ponašanje društva kćeri te postoji oboriva presumpcija prema kojoj društvo majka stvarno izvršava odlučujući utjecaj na ponašanje svojeg društva kćeri. Pod tim je uvjetima dovoljno da Komisija dokaže da društvo majka drži ukupni kapital društva kćeri kako bi se pretpostavilo da ono izvršava odlučujući utjecaj na gospodarsku politiku tog društva kćeri i kako bi se društvo majku smatralo solidarno odgovornim za plaćanje novčane kazne koja je određena njegovu društvu kćeri, osim ako to društvo majka, na kojemu je teret obaranja te presumpcije, pribavi dovoljno dokaza pomoću kojih se može utvrditi da se društvo kćer ponaša samostalno na tržištu.

60. Tri se glavna teoretska slučaja, koja se mogu očekivati u tom smislu, mogu prikazati na sljedeći način. Najprije, može se voditi računa o ranijoj povredi društva kćeri iz grupe kako bi se utvrdilo ponavljanje povrede drugog društva kćeri iz te grupe. Nadalje, može se voditi računa o ranijoj povredi društva kćeri iz grupe kako bi se utvrdilo ponavljanje povrede društva majke iz grupe zbog ponašanja istog društva kćeri ili drugog društva kćeri iz grupe. Naposljetku, može se voditi računa o ranijoj povredi društva kćeri iz grupe kako bi se utvrdilo ponavljanje povrede društva majke iz grupe [40], koje je sankcionirano zbog vlastitog ponašanja [41]. Taj se posljednji slučaj odnosi na ovaj predmet.

61. Ono što povezuje ta tri slučaja i što je u srži ovog spora jest to što, koristeći pojam poduzetnika kao gospodarske jedinice, Komisija može povisiti izrečenu sankciju društvu majci temeljeći se na prethodnoj povredi koju je počinio poduzetnik za kojeg je odgovorno društvo kći koje društvo majka kontrolira, iako navedeno društvo majka nije sankcionirano za prvu povredu te je djelovalo potpuno transparentno u okviru postupka koji je doveo do donošenja te prve odluke.

38 — Što ću u nastavku događaja zvati „sporna praksa Komisije prilikom donošenja odluka“.

39 — Vidjeti osobito presude Akzo Nobel i dr./Komisija (EU:C:2009:536, t. 54., 55. i 58.) kao i Komisija/Siemens Österreich i dr. (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 41. do 48. i navedena sudska praksa).

40 — Obrnuto, vodeći računa o ranijoj povredi društva majke iz grupe kako bi se utvrdila otegotna okolnost ponavljanja povrede društva kćeri iz spomenute grupe, također je teoretski moguće, u tom smislu Bernardeau, L. i Christienne, J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du droit de l'Union*, Larcier, 2013., br. I.270.

41 — Naravno, ovaj shematski prikaz zanemaruje složenost elemenata koji proizlaze iz promijene pravne strukture grupe društava između trenutka utvrđenja i trenutka sankcioniranja tih dviju povreda.

62. Opći sud je imao priliku u nekoliko navrata ispitati zakonitost te Komisijine prakse donošenja odluka. Njegov je stav općenito oscilirao između tri stava, prvog koji Komisijinu praksu donošenja odluka u načelu priznaje [42], otvorivši put njezinu razvoju, drugog koji ju, u biti, odbija na temelju nepoštovanja izrazito stroge obveze obrazlaganja [43] i trećega koji ju odbija [44] u načelu zbog razloga koji se najviše tiču poštovanja prava na obranu društava majki koji se smatraju recidivistima u tim uvjetima.

63. Sud je dosad imao samo jednu priliku ispitati ocjenu Općeg suda Komisijine prakse donošenja odluka. U svojim nedavnim presudama Eni/Komisija [45] i Versalis/Komisija [46], objavljenima nakon pobijane presude, potvrdio je presude Eni/Komisija [47] i Polimeri Europa/Komisija [48] Općeg suda poništivši odluku koja utvrđuje ponavljanje povrede društva majke u okolnostima sličnim odnosno identičnim onima u ovom predmetu. U biti, Sud je ocijenio da kada Komisija odluči izreći novčanu kaznu društvu zbog povrede pravila tržišnog natjecanja i povisiti, zbog ponavljanja povrede, njezin osnovni iznos, ona mora „u toj odluci kojom se određuje navedena novčana kazna[[49]] iznijeti razloge koji omogućuju sudovima Unije kao i tom društvu da shvati *u kojem je svojstvu i u kojoj je mjeri* bilo umiješano u raniju povredu“. Komisija mora, osobito kada smatra da je navedeno društvo bilo dio poduzetnika kojemu je upućena odluka kojom se određuje ranija povreda, dovoljno obrazložiti tu tvrdnju.

64. Sud je u tim dvjema presudama ocijenio da pobijana odluka kojom se društvu majci iz grupe društava određuje novčana kazna čiji je osnovni iznos povišen zbog ponavljanja povrede, u okolnostima izrazito usporedivim s onima iz ovog predmeta, nije bila dovoljno obrazložena jer naznake koje je sadržavala nisu nikako omogućavale navedenom društvu majci, kojemu nisu upućene ranije odluke polipropilen i PVC II, da shvati u *kojem svojstvu i u kojoj je mjeri* ono bilo umiješano u te odluke [50].

65. Iz tih presuda proizlazi da Sud, u pravilu, ne isključuje pravo Komisije da primijeni otegotnu okolnost ponavljanja povrede u okolnostima kao u ovom predmetu, pod uvjetom da odluka kojom se utvrđuje druga povreda i ponavljanje povrede društva majke udovoljava, u najmanju ruku, preciznim zahtjevima obrazloženosti koje nameće Sud. Valja pritom primijetiti da se Sud nalazi u položaju analiziranja situacije u fazi donošenja odluke kojom se utvrđuju ponavljanje povrede i druga povreda, a ne u fazi donošenja odluke kojom se utvrđuje prva povreda, kao što to čini Opći sud u pobijanoj presudi.

42 — Vidjeti presude Michelin/Komisija (EU:T:2003:250, t. 290.) i Shell Petroleum i dr./Komisija (EU:T:2012:478).

43 — Vidjeti presude Eni/Komisija (EU:T:2011:356, t. 161. do 171.) i Polimeri Europa/Komisija (T-59/07, EU:T:2011:361, t. 293. do 303.). Sud je potvrdio te dvije presude u presudama Eni/Komisija (EU:C:2013:289) i Versalis/Komisija (EU:C:2013:386), ispitane u nastavku.

44 — Vidjeti presude ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisija (EU:T:2011:364, t. 308., 319. do 320. i 322.) i Saint-Gobain Glass France i dr./Komisija (EU:T:2014:160, t. 317. do 320.). Žalba podnesena protiv presude ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisija brisana je rješenjem ThyssenKrupp Elevator CENE i ThyssenKrupp Fahrtreppen/Komisija (C-503/11 P, EU:C:2012:277).

45 — EU:C:2013:289, t. 129.

46 — EU:C:2013:386, t. 142.

47 — EU:T:2011:356

48 — EU:T:2011:361

49 — Ovdje valja primijetiti da, iako se Sud poziva samo obrazloženje odluke kojom se određuje novčana kazna i utvrđuje ponavljanje povrede, on međutim uzima u obzir, u okviru nadzora koji izvršava u ovom predmetu, obrazloženje obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama (vidjeti presude Eni/Komisija, EU:C:2013:289, t. 130. i Versalis/Komisija, EU:C:2013:386, t. 143.), suptilnost na koju ću se imati priliku vratiti.

50 — Vidjet ćemo da je Opći sud ocijenio da pobijana odluka ne sadrži dovoljno detaljnih i preciznih elemenata kojima bi se opravdalo da je jedan te isti poduzetnik ponovio kažnjivo ponašanje, što nije uopće ista stvar; vidjeti presude Eni/Komisija (EU:T:2011:356, t. 171.) i Polimeri Europa/Komisija (EU:T:2011:361, t. 303.).

b) Neusklađenost stava Općeg suda sa sudskom praksom Suda i rješenje žalbe

66. Na temelju prethodnih razmatranja valja ispitati prvi žalbeni razlog Komisije u kojemu ona u bitnome ističe, suprotno onomu što je zaključio Opći sud, da se ponavljanje povrede može pripisati društvu majci grupe društava u nedostatku bilo koje ranije sankcije izrečene tom društvu majci, pod uvjetom da je utvrđeno da je ono s drugim društvom koje je ranije bilo sankcionirano činilo gospodarsku jedinicu i da je imalo mogućnost tijekom donošenja druge odluke, kojom se utvrđuje ponavljanje povrede, oboriti presumpciju da je ono stvarno izvršavalo odlučujući utjecaj nad društvom koje je ranije sankcionirano.

67. Najprije ističem da se čini jasnim da pobijana presuda, koja spada u treći i posljednji smjer sudske prakse koju je razvio Opći sud, utoliko što u pravilu isključuje svako utvrđenje ponavljanja povrede u okolnostima poput onih u ovom slučaju, nije sukladna sudskoj praksi Suda.

68. Pogreške koje se tiču prava koje je počinio Opći sud, koje mogu opravdati ukidanje pobijanje presude međutim ne znače da ako se izreka pobijane presude čini osnovanom zbog drugih pravnih razloga [51], da žalba Komisije mora biti prihvaćena niti da presuda Općeg suda mora biti ukinuta.

69. Doista, ocjena Općeg suda prema kojoj Komisija ne može smatrati otegotnom okolnošću ponavljanje povrede Enija čini se najprije opravdanom u pogledu zahtjeva koji je nametnuo Sud u presudama Eni/Komisija [52] i Versalis/Komisija [53]. Uglavnom, čini se opravdanom u pogledu zahtjeva koji proizlaze iz jamstva prava na obranu društva majke koje je sankcionirano zbog ponavljanja povrede u okolnostima poput onih u ovom predmetu, o čemu se Sud još nije imao priliku izjasniti.

i) Neusklađenost pristupa Općeg suda sa sudskom praksom Suda

70. Iz pobijane presude proizlazi da, zapravo, u okolnostima ovog slučaja nije bilo moguće utvrditi ponavljanje povrede društva majke, odnosno u slučaju u kojemu je društvo kći navedenog društva majke bilo prvo sankcionirano zbog povrede pravila tržišnog natjecanja a da se *automatski* ne krše prava na obranu društva majke. U biti, u takvoj situaciji, društvo majka nije moglo „u trenutku ranije povrede“ [54] oboriti presumpciju da je ono stvarno izvršavalo odlučujući utjecaj nad sankcioniranim društvom kćeri. Ta nemogućnost društva majke da osigura obranu nastala je zbog okolnosti što njemu nije bila upućena odluka kojom se utvrđuje prva povreda, što nije bilo sankcionirano za tu povredu i što nije primilo obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u okviru tog utvrđenja [55].

71. Iz pobijane presude također proizlazi da ponavljanje povrede pravne osobe ne može biti utvrđeno ako navedena pravna osoba nije ranije bila sankcionirana. Svako utvrđenje ponavljanja povrede stoga je uvjetovano ne samo pripisivanjem dviju sličnih sukcesivnih povreda istom *poduzetniku*, već također stvarnom sankcioniranju iste *osobe* za te dvije povrede [56].

51 — Vidjeti osobito presude Lestelle/Komisija (C-30/91 P, EU:C:1992:252, t. 28.) i Finsider/Komisija (C-320/92 P, EU:C:1994:414, t. 37.).

52 — EU:C:2013:289

53 — EU:C:2013:386

54 — *In fine*, vidjeti t. 274. pobijane presude.

55 — Opći sud također ističe da Eni nije bio saslušan u okviru upravnog postupka u kojemu je donesena odluka o utvrđivanju prvih povreda; vidjeti t. 272. pobijane presude, *in fine*.

56 — Valja primijetiti, bez ulaženja u detalje, da je u svojoj kasnijoj presudi u predmetu Saint-Gobain Glass France i dr./Komisija (EU:T:2014:160, t. 320.) odlučio da, štoviše, to što „u prijašnjoj odluci […] nije utvrđeno postojanje gospodarske jedinice između tog društva majke i društva kćeri“ bilo je odlučujuće, više od činjenice što obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama i prethodna odluka nisu bili upućeni društvu majci.

72. Opći pristup Općeg suda u pogledu ponavljanja povreda u pobijanoj presudi je pritom, u osnovi, u izravnoj suprotnosti s onim što je Sud zaključio u svojoj presudi Groupe Danone/Komisija [57]. On je u svakom slučaju usklađeniji s pristupom Suda u njegovim presudama Eni/Komisija [58] i Versalis/Komisija [59].

73. U biti, iz tih presuda proizlazi da se utvrđenje ponavljanja povrede u slučaju kao u ovom predmetu, u pravilu, ne može isključiti dokle god postoje potrebna jamstva i osobito dok je uvjetovano poštovanjem stroge obveze obrazloženja. Štoviše, iz tog se zaključuje da poteškoće koje proizlaze iz takvog utvrđenja, osobito koje se tiču poštovanja prava na obranu društva majke, moraju biti riješene ne u stadiju donošenja prve odluke o povredi, kako je to zaključio Opći sud, već u stadiju donošenja druge odluke o povredi, kao što to ističe Komisija.

74. Opći sud je stoga počinio pogrešku koja se tiče prava zaključivši da se povreda, utvrđena u članku 1. pobijane odluke, koju je počinio Eni ne može smatrati ponavljanjem povrede u odnosu na Eni, temeljeći se samo na zaključku da s obzirom na to da nije sankcionirano odlukama Komisije polipropilen i PVC II i da mu nije u okviru donošenja tih odluka bila upućena obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama Eni nije bio u mogućnosti, u trenutku ranije povrede, iznijeti svoje argumente kako bi osporio da je činio gospodarsku jedinicu s poduzetnicima koji su sankcionirani tim odlukama.

75. Prvi dio prvog žalbenog razloga koji je istaknula Komisija je stoga osnovan. Međutim, to ne znači da žalba mora biti prihvaćena ako je pobijana presuda opravdana drugim pravnim temeljem, kao što je slučaj u ovom predmetu, dvostrukim temeljem.

ii) Utvrđenje nedovoljnog obrazloženja pobijane odluke

76. Najprije valja istaknuti da se ne čini mogućim smatrati da pobijana odluka odgovara zahtjevima obrazloženosti koje je odredio Sud u svojim presudama Eni/Komisija [60] i Versalis/Komisija [61], s obzirom na to da ne precizira *u kojem svojstvu*, a pogotovo ne *na koji je način* Eni bio umješan u odluke polipropilen i PVC II.

77. U uvodnim izjavama 540. i 541. pobijane odluke, koje je Opći sud naveo u točki 255. pobijane presude, u biti se ističe da Eni treba biti smatran recidivistom, točnije, u bilješci na dnu stranice 517. istaknuto je da je društvo Anic, društvo kći grupe Eni, bilo osuđeno zbog sudjelovanja u zabranjenom sporazumu utvrđenom u odluci polipropilen od 23. travnja 1986. i da je društvo EniChem bilo osuđeno za sudjelovanje u zabranjenom sporazumu utvrđenom u odluci PVC II od 27. srpnja 1994.

78. Znajući da su stranke bile pozvane da na raspravi zauzmu stav o dvjema presudama u dijelu u kojem su se one odnosile na ponavljanje povrede, Sud može, u skladu s tim dvjema presudama, potvrditi presudu Općeg suda, zamjenom razloga, s obzirom na to da Sud raspolaže dovoljnim elementima koji mu omogućuju da zaključi da je ocjena Općeg suda o zakonitosti pobijane odluke, u svakom slučaju, opravdana zbog nedovoljnog obrazloženja.

79. Međutim, smatram da Sud mora prihvatiti mogućnost koju mu pružaju ovi predmeti kako bi produbio svoju analizu zakonitosti Komisijine prakse donošenja odluka i riješiti, osim problema obrazloženja koji je već identificiran, još osnovnije pitanje jamstva prava na obranu osobe koja se smatra recidivistom, koje je iznijela navedena praksa.

57 — EU:C:2007:88, t. 41.
58 — EU:C:2013:289
59 — EU:C:2013:386
60 — EU:C:2013:289
61 — EU:C:2013:386

iii) Utvrđenje nepoštovanja prava na obranu društva Eni

80. Ako za potrebe prava tržišnog natjecanja Unije utvrđenje ponavljanja povrede jedne *osobe* ne podrazumijeva nužno raniju sankciju navedene *osobe*, kako je to Sud zaključio u svojoj presudi Groupe Danone/Komisija [62], već samo utvrđenje ranije povrede, to međutim podrazumijeva u najmanju ruku da je ta osoba, od početku postupka kojim se ona treba sankcionirati i kojim se treba utvrditi njezino ponavljanje povrede, prethodno i obrazloženo obaviještena kako bi mogla u potpunosti organizirati svoju obranu u tom pogledu.

81. Takav se zahtjev nameće još i više u kontekstu primjene prava tržišnog natjecanja na grupe društava, kad je zbog ponavljanja povrede predviđena teža sankcija koja se izriče osobi temeljeći se ne na odluci kojom se utvrđuje ranija slična povreda koju je počinila navedena osoba, odnosno na pravnoj činjenici utvrđenoj konačnom odlukom, već samo na utvrđenju ranije slične povrede koja joj je bila potencijalno pripisiva i koja joj se mogla pripisati a da nije utvrđena odlukom upućenom toj osobi.

82. Utvrđenje ponavljanja povrede u okolnostima poput onih u ovom slučaju ne može biti prihvaćeno, osim ako bi Komisija poštovala, osim zahtjeva za obrazlaganje koje je Sud utvrdio u svojim presudama Eni/Komisija [63] i Versalis/Komisija [64], i strogo jamstvo prava na obranu društva za koje se smatra da je recidivist.

83. Stoga, Komisija mora najprije društvu majci uputiti obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama u kojoj na specifičan način najavljuje svoju namjeru da ga sankcionira i da odredi strožu sankciju zbog ponavljanja povrede, navodeći mu temelj i točne razloge. Stoga, nije dovoljno da Komisija samo „napomene“ postojanje odluke kojom se utvrđuje ranija povreda. Naprotiv, ona mora precizirati, s obzirom na to da navedena odluka sankcionira drugo društvo a da ne upućuje na ili spominje društvo majku, ne samo da se ona temelji na presumpciji da je potonje izvršavalo stvaran odlučujući utjecaj na sankcionirano društvo kako bi se utvrdilo njegovo ponavljanje povrede, već i razloge za koje joj se čini da podržavaju tu presumpciju kao i razloge koje ona smatra nužnima kako bi se otežala sankcija zbog jedne od povreda.

84. Samo se u tim uvjetima društvo majka, koje je prethodno valjano informirano, može naći u poziciji da obori presumpciju na temelju koje je utvrđeno ponavljanje povrede i da si osigura učinkovitu obranu u slučaju donošenja konačne odluke o sankciji. Taj se zahtjev tim više nameće jer uvijek postoje objektivne poteškoće društva majke da, ponekad nakon nekoliko godina, obori presumpciju da je ono stvarno izvršavalo odlučujući utjecaj nad društvom kćeri koje je odgovorno i sankcionirano za prvu povredu.

85. U tom pogledu valja primijetiti da su ti zahtjevi isti onima koje bi Komisija morala ispuniti da je stvarno prvu povredu pripisala društvu majci, kao društvu koje izvršava stvaran odlučujući utjecaj na sankcionirano društvo kćer. Naime, poštovanje tih zahtjeva se, u tom slučaju, nameće tek naknadno, u trenutku u kojem započinje pripisivanje prve povrede društvu majci.

62 — EU:C:2007:88, t. 41.

63 — EU:C:2013:289, t. 129.

64 — EU:C:2013:386, t. 142.

86. U biti, valja podsjetiti da kao što i proizlazi iz ustaljene sudske prakse, načelo poštovanja prava na obranu isključuje mogućnost da se zakonitom može smatrati odluka kojom Komisija *poduzetniku* nameće novčanu kaznu u području tržišnog natjecanja a da mu prethodno nije uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama, pri čemu potonja, kao bitno procesno jamstvo, mora ne samo nedvojbeno precizirati *pravnu osobu* kojoj se mogu odrediti novčane kazne, što podrazumijeva njezinu identifikaciju [65], već također precizirati *u kojem se svojstvu* navedenoj pravnoj osobi mogu pripisati navodne činjenice te joj posljedično mora biti upućena obavijest [66].

87. Komisija je, u ovom slučaju, u svojim podnescima naznačila da je obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama skrenula pažnju njezinih adresata na ponavljanje povrede [67].

88. Točno je da se, u okolnostima poput onih u ovom slučaju, Komisija ne može osloboditi svojih obveza temeljem samog njihovog spominjanja. Naprotiv, ona mora u obavijesti o preliminarno utvrđenim činjenicama precizirati razloge zbog kojih smatra da se može osloniti na presumpciju da je Eni izvršavao odlučujući utjecaj nad svoja dva društva kćeri koja su sankcionirana navedenim odlukama kao i razloge zbog kojih je namjeravala aktivirati tu presumpciju kako bi otežala sankciju koju im je predvidjela.

89. Poštovanje tih zahtjeva bilo je tim bitnije jer je društvo Eni bilo u potpunosti transparentno u pogledu utvrđivanja prvih povreda s obzirom na to da nije bilo adresat niti je bilo spomenuto u konačnim odlukama te da nije bila istaknuta mogućnost da se povrede utvrđene njegovim društvima kćeri mogu pripisati njemu.

90. Sukladno tomu, usprkos pogreškama koje sadržava pobijana presuda, ocjena Općeg suda prema kojoj Komisija ne može smatrati otegotnom okolnošću ponavljanje povrede Enija mora biti potvrđena, budući da se pobijanom odlukom, u svakom slučaju, čini povreda prava na obranu Enija te je ona nedovoljno obrazložena.

C – Kvalifikacija ponavljanja povrede Versalisa i solidarna osuda Enija na plaćanje veće novčane kazne (peti žalbeni razlog u predmetu C-123/13 P)

1. Razlozi pobijane presude

91. Opći sud je, u biti, u točkama 277. do 280. pobijane presude ocijenio da se Komisija mogla osloniti na odluku PVC II, kojom je društvo EniChem osuđeno zbog utvrđenog ponavljanja povrede društva Polimeri Europa, sada Versalis i povisiti iznos novčane kazne, za čije je plaćanje Eni solidarno odgovoran s obzirom na to da je društvo Polimeri Europa bilo gospodarski sljednik društva EniChem za djelatnost kloroprenske gume i kao takvo odgovorno za drugu povredu koju je počinilo u razdoblju od 13. svibnja 1993. do 31. prosinca 2001., utvrđenu u pobijanoj odluci.

65 — Presuda Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija (T-305/94 do T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, EU:T:1999:80, t. 978.)

66 — Vidjeti osobito presude Musique Diffusion française i dr./Komisija (100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, t. 14.); Compagnie maritime belge transports i dr./Komisija (C-395/96 P i C-396/96 P, EU:C:2000:132, t. 142. do 145.); Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija (C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, t. 34. do 48.); Akzo Nobel i dr./Komisija (EU:C:2009:536, t. 57. do 64.) kao i Ballast Nedam/Komisija (C-612/12 P, EU:C:2014:193, t. 24. do 30.).

67 — Vidjeti t. 42. ovog mišljenja.

92. Naprotiv, u točkama 277. do 282. pobijane presude Opći sud je ocijenio da se Komisija nije mogla osloniti na odluku polipropilen kako bi se ponavljanje povrede pripisalo društvu Polimeri Europa, s obzirom na to da se, u biti, Enija nije moglo okvalificirati recidivistom zbog razloga izloženih u točkama 272. do 274. pobijane presude i gore razmotrenim točkama. Pobijanu odluku je isto tako proglasio nezakonitom prema toj točki (t. 287. pobijane presude) te je na temelju toga odlučio smanjiti postotak povećanja novčane kazne izrečene žaliteljima sa 60 na 50% (t. 367. pobijane presude).

2. Argumenti stranaka

93. Petim žalbenim razlogom žalitelji ističu da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava potvrdivši da se otegotne okolnosti ponavljanja povrede mogu primijeniti na društvo Polimeri Europa, sada Versalis, temeljem osude društva EniChem u okviru odluke PVC II. Žalitelji istodobno osporavaju obrazloženje presude, primjenu kriterija gospodarskog sljednika na ovaj slučaj i okolnost da je Opći sud utvrdio ponavljanje povrede na drugačijim osnovama od onih koje je odabrala Komisija (prvi žalbeni razlog). Osim toga, oni smatraju da je Opći sud povrijedio načelo proporcionalnosti utvrdivši smanjenje postotka povećanja novčane kazne sa 60 na 50% (drugi žalbeni razlog) i počinio povredu koja se tiče prava osuđujući Eni na solidarno plaćanje veće novčane kazne zbog ponavljanja povrede (treći žalbeni razlog).

94. Komisija ističe da različite dijelove petog žalbenog razloga treba odbiti kao neosnovane.

3. Analiza

95. Smatram da se, s obzirom na to da se drugi žalbeni razlog koji su istaknuli žalitelji u predmetu C-123/13 P treba odbiti[68], različiti dijelovi petog žalbenog razloga slijedom toga također moraju odbiti.

96. Zapravo, ocjenjujem da je Opći sud na temelju dostatnog, iako kratkog i ispravnog obrazloženja mogao smatrati da je, u okolnostima predmetnog slučaja u kojima je Versalis gospodarski sljednik društva EniChem u okviru grupe koju kontrolira ista pravna osoba, u ovom slučaju Eni, ista pravna osoba odgovorna za povrede utvrđene u odluci PVC II i u pobijanoj odluci. U suprotnom bi slučaju, zapravo, kao što je to utvrdio Opći sud (t. 279. pobijane presude), grupe društava trebale prenijeti odgovornost gospodarske djelatnosti društva osuđenog za povredu pravila tržišnog natjecanja na drugo društvo iz grupe kako bi sistematično izbjegle utvrđenje ponavljanja povrede. Argument prema kojemu je Opći sud trebao utvrditi ponavljanje povrede na temelju drukčijih osnova od onih koje je odabrala Komisija treba, u tom pogledu, odbiti kao neosnovan.

D – *Zakonitost smanjenja koeficijenta primijenjenog na Eni i Versalis (drugi i treći žalbeni razlog u predmetu C-93/13 P)*

1. Argumenti stranaka

97. Komisija svojim drugim i trećim žalbenim razlogom ističe da je Opći sud počinio nekoliko pogrešaka koje se tiču prava u svojoj ocjeni primjene koeficijenta na Eni i na Versalis.

68 — Vidjeti t. 27. ovog mišljenja.

98. Najprije smatra (drugi žalbeni razlog, u pogledu točke 326. pobijane presude) da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava, točnije, da je povrijedio načelo dispozitivnosti, članak 21. Statuta Suda, članak 44. stavak 1. i članak 48. stavak 2. Poslovnika Općeg suda ispitujući je li primjena koeficijenta 1,4 na Eni i Versalis bila, u usporedbi s koeficijentom primijenjenim na društvo Dow, u skladu s načelom jednakosti, dok su se žalitelji na navedeno načelo pozvali, u najboljem slučaju, tek u stadiju rasprave.

99. Komisija nadalje smatra (treći žalbeni razlog, u pogledu točki 323. do 325. pobijane presude) da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava u tumačenju i primjeni načela jednakog postupanja na ovaj slučaj.

100. Žalitelji zaključuju da ta dva žalbena razloga treba odbiti.

2. Analiza

101. Drugi žalbeni razlog Komisije treba odbiti kao očito neosnovan. Zapravo, ne može se smatrati da je Opći sud po službenoj dužnosti odlučio o prigovoru povrede načela jednakosti, s obzirom na to da su žalitelji u točki 106. svoje tužbe u prvostupanjskom postupku već prigovorili Komisiji da je na njih primijenila koeficijent koji nije primijenila na druge poduzetnike. Taj je isti prigovor potom ponovljen i obrađen u točkama 56. i 57. njihove replike u prvostupanjskom postupku, gdje žalitelji izričito ističu da je Komisija na njih primijenila četiri puta veće povišenje od onoga primijenjenog na društvo Dow. Žalitelji su na kraju precizirali na raspravi da je, u tim okolnostima, povećanje koje im je određeno bilo protivno načelu jednakosti (točke 310. do 322. pobijane presude).

102. Treći žalbeni razlog Komisije treba također odbiti.

103. Doista, Sud je već imao priliku istaknuti da je, u okviru izračuna novčanih kazni sukladno članku 23. stavku 2. Uredbe br. 1/2003, različito postupanje prema predmetnim društvima nerazdvojivo od izvršavanja ovlasti koje pripadaju Komisiji, koja mora u okviru svoje margine prosudbe individualizirati sankciju prema ponašanjima i karakteristikama svojstvenim predmetnim poduzetnicima kako bi jamčila, u svakom slučaju, potpunu djelotvornost pravila tržišnog natjecanja Unije [69].

104. Sud je međutim također ocijenio da se, budući da se radi o utvrđivanju novčane kazne, primjenom različitih metoda izračuna ne može doći do diskriminacije između poduzetnika koji su sudjelovali u sporazumu [70]. Općenitije, iz sudske prakse proizlazi da se različito postupanje prema poduzetnicima, koji se nalaze u istom položaju, može prihvatiti samo zbog objektivnih razloga [71].

105. Ono što Komisija osporava u predmetnom slučaju jest međutim manje sâmo načelo o primjeni načela jednakosti, već načini kako ga je Opći sud konkretno primijenio u ovom slučaju. Točnije, ističe da je Opći sud usporedio ukupne prihode društava Eni i Dow koje je upotrijebila Komisija radi izračuna koeficijenta, dok je trebalo usporediti odnos između ukupnog prihoda dviju grupa i prihoda koji je ostvaren prodajom proizvoda iz zabranjenog sporazuma, u odnosu 3000:1 za Eni i 1000:1 za Dow.

69 — Vidjeti presude Britannia Alloys & Chemicals/Komisija (C-76/06 P, EU:C:2007:326, t. 44.) i Caffaro/Komisija (EU:C:2013:797, t. 50.).

70 — Vidjeti osobito presude Sarrió/Komisija (C-291/98 P, EU:C:2000:631, t. 97.), Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija i Komisija/Alliance One International i dr. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 58.) kao i Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 133.).

71 — Vidjeti u tom smislu presude Dow Chemical i dr./Komisija (C-499/11 P, EU:C:2013:482, t. 50. i 51.) kao i Kendrion/Komisija (C-50/12 P, EU:C:2013:771, t. 65. i 66.).

106. Treba, međutim, biti utvrđeno da je ocjena Općeg suda u tom pogledu isključivo temeljena na razlozima iz točke 584. pobijane odluke (vidjeti točke 308. i 323. do 325. pobijane presude). Doista, navedena točka se odnosi na ukupan prihod grupa. Slijedom toga, Opći sud je mogao a da ne učini pogrešku koja se tiče prava zaključiti da je u ovom slučaju došlo do povrede načela jednakosti, s obzirom na to da Komisija nije iznijela nijedan objektivan razlog kojim bi se opravdalo različito postupanje s društvima Eni i Dow.

E – *Utvrđivanje praga od 10% prometa (šesti žalbeni razlog u predmetu C-123/13 P)*

1. Argumenti stranaka

107. Žalitelji svojim šestim žalbenim razlogom smatraju da se, kao što to ističu u okviru svojeg prvog i drugog žalbenog razloga, s obzirom na to da oni ne mogu biti odgovorni za povrede koje im se pripisuju, maksimalan iznos novčane kazne propisane u članku 23. Uredbe br. 1/2003 trebao primijeniti samo na promet od Syndiala i trebao je biti utvrđen u visini od 82 milijuna eura, odnosno 10% od 820 milijuna prihoda potonjeg u 2006.

2. Analiza

108. Budući da, kao što je izloženo u točkama 24. i 27. ovog mišljenja, prvi i drugi žalbeni razlog žaliteljâ treba odbiti kao neosnovane, smatram da nema potrebe odlučivati o šestom žalbenom razlogu.

F – *Izostanak sudskog nadzora ocjene suradnje Syndiala i Versalisa na temelju Obavijesti o oslobođenju (sedmi žalbeni razlog u predmetu C-123/13 P)*

1. Argumenti stranaka

109. Žalitelji svojim sedmim žalbenim razlogom, u biti, ističu da se Opći sud nezakonito suzdržao od izvršavanja sudskog nadzora koje mu se nalaže u slučaju odbijanja Komisije da smanji novčanu kaznu koja im je određena na temelju Obavijesti Komisije od 19. veljače 2002. o oslobađanju od kazni i smanjenju kazni u slučajevima kartela [72] ili sukladno točki 29. Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni. Smatrajući, u biti, da informacije koje su dostavili Synidal i Versalis nisu imale znatnu dodanu vrijednost, Opći sud je počinio pogrešku u ocjeni te je nedovoljno obrazložio svoju presudu.

110. Komisija smatra da taj žalbeni razlog treba odbaciti kao nedopušten, utoliko što žalitelji samo ponavljaju argumente koje su istaknuli u prvostupanjskom postupku te žele postići ponovnu ocjenu činjenica. Žalbeni razlog treba u svakom slučaju odbiti kao neosnovan, s obzirom na to da je Opći sud nadzirao ocjenu koju je Komisija izvršila u tom pogledu, iako je taj nadzor bio ograničen marginom prosudbe kojom Komisija raspolaže u tom području.

2. Analiza

111. Valja utvrditi da argumentacija koju su žalitelji iznijeli u okviru svoje žalbe u bitnome ponavlja ono što je Opći sud ocijenio u pobijanoj presudi (točke 350. do 365.), tako da se taj žalbeni razlog može, temeljem toga, odbaciti kao nedopušten.

72 — SL C 45, str. 3.

G – Intenzitet nadzora Općeg suda nad ocjenama Komisije o određivanju novčane kazne (osmi žalbeni razlog u predmetu C-123/13 P)

1. Argumenti stranaka

112. Žalitelji svojim osmim žalbenim razlogom ističu da je iznos novčane kazne koja im je određena nepravedan, neprikladan i neproporcionalan te da je Opći sud propustio izvršiti neograničenu ovlast koja mu je priznata člankom 31. Uredbe br. 1/2003. Točnije, Opći sud je povrijedio njihovo pravo na djelotvornu i potpunu sudsku zaštitu time što je izvršio samo jednostavan nadzor zakonitosti pobijane odluke a da nije ocijenio okolnosti slučaja.

2. Analiza

113. Kao što je Sud već imao priliku zaključiti, kada odlučuje u žalbenom postupku, odlučujući u okviru izvršavanja svoje neograničene nadležnosti o iznosima novčanih kazni određenih poduzetnicima zbog povrede pravila tržišnog natjecanja koju su oni počinili[73], on ne može, zbog razloga pravičnosti, zamijeniti ocjenu Općeg suda svojom.

114. Posljedično, s obzirom na to da se osmim žalbenim razlogom žaliteljâ samo želi dovesti u pitanje proporcionalnost novčane kazne koja im je određena i postići da se preispitaju činjenične ocjene za što Sud nije nadležan u žalbenom postupku[74], treba utvrditi da je žalbeni razlog nedopušten.

VII – **Troškovi**

115. U skladu s člankom 184. stavkom 2. Poslovnika Suda, kada žalba nije osnovana, Sud odlučuje o troškovima.

116. S obzirom na to da ocjenjujem da obje žalbe treba odbiti i da su stranke u oba predmeta zatražile da se naloži plaćanje njihovih troškova, predlažem, primjenjujući odredbe članka 184. stavka 1. u vezi s člankom 137. Poslovnika Suda, da se naloži snošenje troškova svakoj stranci koja nije uspjela sa žalbom.

VIII – **Zaključak**

117. U svjetlu prethodnih razmatranja predlažem Sudu da:

1. odbije žalbe u predmetima C-93/13 P i C-123/13 P;

2. naloži Komisiji snošenje troškova u predmetu C-93/13 P;

3. naloži društvima Versalis SpA i Eni SpA snošenje troškova u predmetu C-123/13 P.

73 — Vidjeti osobito presude Finsider/Komisija (EU:C:1994:414, t. 46.); BPB Industries i British Gypsum/Komisija (C-310/93 P, EU:C:1995:101, t. 34.); Eni/Komisija (EU:C:2013:289, t. 105.), kao i Solvay Solexis/Komisija (C-449/11 P, EU:C:2013:802, t. 74.).

74 — Vidjeti osobito presude British Sugar/Komisija (C-359/01 P, EU:C:2004:255, t. 49.) i Dansk Rørindustri i dr./Komisija (EU:C:2005:408, t. 246.).