



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 11. prosinca 2014.¹

Spojeni predmeti C-293/13 P i C-294/13 P

**Fresh Del Monte Produce, Inc. i dr.
protiv**

Europske komisije i dr.

„Žalba – Tržišno natjecanje – Zabranjeni sporazumi – Usklađena djelovanja – Europsko tržište banana – Gospodarska jedinica društva majke i društva kćeri – Dobrovoljno odgovaranje na Komisijine jednostavne zahtjeve za pružanje informacija – Smanjenje kazne zbog suradnje s Komisijom tijekom upravnog postupka – Ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj – Jedinstvena i trajna povreda“

Sadržaj

I – Uvod	4
II – Okolnosti spora	4
A – Pravni odnosi između društava Del Monte i Weichert	4
B – Upravni postupak i sporna odluka	5
III – Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka	7
A – Zahtjevi u predmetu C-293/13 P	7
B – Zahtjevi u predmetu C-294/13 P	8
C – Spajanje predmeta i rasprava	9
IV – Ocjena žalbi	9
A – Prethodna pitanja o dopuštenosti sudjelovanja društva Weichert u postupku	9
1. Ovlaštenje društva Weichert za podnošenje odgovora na žalbu	10
2. Ovlaštenje društva Weichert za podnošenje protužalbi	10

¹ — Izvorni jezik: njemački

3. Privremeni zaključak	12
B – Žalba društva Del Monte u predmetu C-293/13 P	12
1. Prvi, treći i četvrti žalbeni razlog: nepostojanje gospodarske jedinice između društava Del Monte i Weichert, teret dokazivanja, pretpostavka nevinosti	12
a) Prvi žalbeni razlog: kriteriji za pretpostavku postojanja gospodarske jedinice	13
i) Dopuštenost	13
ii) Osnovanost	13
– Izvršavanje utjecaja društva Del Monte na društvo Weichert (drugi dio prvog žalbenog razloga)	15
– Tvrdnja da društvo Weichert nije provodilo upute (prvi dio prvog žalbenog razloga)	17
b) Treći i četvrti žalbeni razlog: teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti	18
i) Treći žalbeni razlog: teret dokazivanja	19
ii) Četvrti žalbeni razlog: pretpostavka nevinosti	19
iii) Privremeni zaključak	20
2. Drugi žalbeni razlog: iskrivljavanje dokaznih sredstava	20
a) Pojedini prigovori iskrivljavanja	22
i) Prigovor iskrivljavanja društvenog ugovora	22
– Komanditorova prava veta	20
– Komplementarova prava veta	21
– Imenovanje i razrješenje članova uprave	22
– Arbitražni postupak	22
ii) Prigovor iskrivljavanja još nekoliko dokumenata	25
– „Ravnoteža snaga“	23
– Tvrdnje drugih uvoznika u pogledu formiranja cijena	26
– Dopis vanjskog odvjetnika upućen društvu Del Monte	25
– Podnesak iz nacionalnog sudskog postupka	25
– Nepostojanje konsolidacije poslovnih rezultata	26
iii) Privremeni zaključak	26
b) Obveza Općeg suda da ocijeni dokaze u cjelini	26

3. Peti žalbeni razlog: jedinstvena i trajna povreda	26
C – O protužalbi društva Weichert u predmetu C-293/13 P	28
1. Prvi žalbeni razlog: postojanje usklađenog djelovanja	28
a) Prigovor proturječnog obrazloženja presude	28
b) Prigovor iskrivljavanja dokaznih sredstava	29
c) Prigovor nepostojanja razmjene informacija usmjerenih prema budućnosti	30
d) Privremeni zaključak	30
2. Drugi žalbeni razlog: ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj	30
a) Relevantni pravni kriteriji	31
b) Primjena relevantnih pravnih kriterija na pojedinačni slučaj	35
– Vrsta razmjene informacija i njezin predmet	32
– Učestalost i redovitost razmjene informacija	33
c) Privremeni zaključak	34
3. Sažetak u pogledu protužalbe u predmetu C-293/13 P	34
D – O žalbi Komisije u predmetu C-294/13 P	34
1. Prvi žalbeni razlog: odgovor na Komisijin zahtjev za pružanje informacija kao osnova za smanjenje novčane kazne.....	38
2. Drugi žalbeni razlog: gospodarska jedinica kao uvjet za proširenje olakotnih razloga s društva kćeri na društvo majku	38
a) Dopuštenost	38
b) Osnovanost	39
3. Sažetak u pogledu žalbe u predmetu C-294/13 P	39
E – O dvjema protužalbama društava Weichert i Del Monte u predmetu C-294/13 P: doseg zaštite od samooptuživanja	44
V – Novo utvrđivanje novčane kazne	40
VI – Troškovi	41
VII – Zaključak	41

I – Uvod

1. Ovaj žalbeni postupak Sudu pruža priliku da zauzme stav o dvjema skupinama problema koje su iznimno važne za buduću upravnu praksu Europske komisije kao tijela nadležnog za tržišno natjecanje.
2. Najprije valja pojasniti pravne pretpostavke pod kojima društvo majka solidarno odgovara za povrede prava zabranjenih sporazuma koje je počinilo njezino društvo kći ako ono *nije* društvo kći u stopostotnom ili gotovo stopostotnom vlasništvu.
3. Osim toga, valja razjasniti treba li pri izračunu novčane kazne uvijek pretpostaviti postojanje olakotne okolnosti, već kada poduzetnik u upravnom postupku uredno odgovori na Komisijine zahtjeve za pružanje informacija ili samo kada poduzetnik Komisiji pruži informacije na vlastitu inicijativu, dakle ne samo *dobrovoljno* nego i *spontano*.
4. Usto, radi se o nekim detaljnim pitanjima povezanim sa pojmovima koji se upotrebljavaju u europskom pravu tržišnog natjecanja: usklađeno djelovanje, ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj te jedinstvena i trajna povreda.
5. Sva ta pitanja postavljaju se u kontekstu „zabranjenih sporazuma trgovaca bananama“, čiji su članovi u više država članica Europske unije krivi za usklađena protutržišna djelovanja. Nekim je sudionicima zabranjenog sporazuma Europska komisija odlukom od 15. listopada 2008.² izrekla novčane kazne u milijunskim iznosima zbog povrede članka 81. UEZ-a (sadašnjeg članka 101. UFEU-a). Odlučujući o tužbi koju je protiv toga podnijelo društvo Fresh Del Monte Produce, Opći sud Europske unije svojom je presudom od 14. ožujka 2013. (predmet T-587/08)³ izrekao znatno smanjenje novčane kazne koju je odredila Komisija. Čini se da se tom prvostupanjskom presudom nije moglo zadovoljiti sve jer je sada različite stranke u postupku pobijaju dijelom žalbama, a dijelom protužalbama, o kojima Sud mora zajedno odlučiti u ovom slučaju.
6. Predmetni postupak u spojenim predmetima C-293/13 P i C-294/13 P usko je povezan sa žalbenim postupkom u predmetu C-286/13 P, u kojem danas također iznosim svoje mišljenje. Međutim, pitanja koja se postavljaju u tom predmetu, osim problematike ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj, znatno se razlikuju od onih koja valja riješiti u ovom slučaju.

II – Okolnosti spora

A – Pravni odnosi između društava Del Monte i Weichert

7. Grupa Fresh Del Monte Produce⁴ jedan je od najvećih svjetskih vertikalno integriranih proizvođača, trgovaca i distributera svježeg i svježe narezanog voća i povrća te jedan od glavnih proizvođača i distributera prerađenog voća i povrća, sokova, napitaka, grickalica i deserata u Europi, u Sjedinjenim Američkim Državama, na Bliskom Istoku i u Africi. Svoje proizvode, osobito banane, stavlja na tržište diljem svijeta pod markom Del Monte.

2 — Odluka Komisije C (2008) 5955 *final* od 15. listopada 2008. o postupku primjene članka 81. [UEZ-a] (predmet COMP/39.188 – Banane, sažeto u SL 2009., C 189, str. 12.), u daljnjem tekstu: sporna odluka

3 — Presuda Fresh Del Monte Produce/Komisija (T-587/08, EU:T:2013:129), u daljnjem tekstu: pobijana presuda ili presuda Općeg suda

4 — U daljnjem tekstu: Del Monte

8. Društvo Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co. KG⁵ bilo je u vrijeme nastanka činjenica komanditno društvo njemačkog prava koje se ponajprije bavilo stavljanjem banana, ananasa i drugog egzotičnog voća na sjevernoeuropsko tržište. Od 24. lipnja 1994. do 31. prosinca 2002. društvo Del Monte kao komanditor držalo je posredno 80% udjela u društvu Weichert. Društvo Del Monte držalo je udjele preko svojeg društva kćeri u stopostotnom vlasništvu Westeuropa-Amerika-Linie GmbH, koje je kupilo 1994. putem društva kćeri Global Reefer Carriers Ltd⁶. Do 31. prosinca 2002. društvo Weichert bilo je u sjevernoj Europi isključivi distributer banana marke Del Monte.

B – Upravni postupak i sporna odluka

9. Predmet upravnog postupka pred Komisijom bilo je usklađeno djelovanje više poduzetnika koji su poslovali na tržištu banana (u daljnjem tekstu: poduzetnici sudionici), među kojima su se nalazili društvo Weichert i, njegovim posredstvom, društvo Del Monte, radi usklađivanja referentnih cijena banana u sjevernoj Europi 2000., 2001. i 2002. godine.

10. U skladu s utvrđenjima Općeg suda, banane se u pravilu zelene brodom prevoze iz latinskoameričkih luka u sjevernu Europu, kamo najčešće pristižu jednom tjedno.

11. Svojim europskim klijentima banane se isporučuju ili izravno u zelenu stanju ili nakon otprilike sedam dana dozrijevanja kao žute banane. Dozrijevanje banana može provesti uvoznik ili druga osoba u njegovo ime ili pak sam kupac. Kupci su uglavnom subjekti koji se bave dozrijevanjem banana ili maloprodajni lanci.

12. U razdoblju o kojem je riječ cijene banana u sjevernoj Europi određivale su se u tjednom ciklusu na temelju referentnih cijena zelenih banana. Referentna cijena žutih banana obično se izračunavala iz referentne cijene zelenih banana pribrajanjem naknade za dozrijevanje. Cijene koje su plaćali trgovci na malo i distributeri (takozvane „stvarne cijene“ ili „transakcijske cijene“) usto su se temeljile ili na tjednim pregovorima, koji su se u pravilu održavali četvrtkom popodne ili petkom, ili pak na ugovorima o opskrbi s utvrđenom formulom određivanja cijena.

13. Poduzetnici sudionici s jedne su strane međusobno vodili dvostrane pregovore o prethodnom utvrđivanju cijena, pri čemu su raspravljali o relevantnim čimbenicima za tjedno utvrđivanje referentnih cijena, razmatrali ili utvrđivali cjenovne trendove ili davali naznake o očekivanim referentnim cijenama za iduće tjedne. Takvi su se kontakti odvijali prije nego što su poduzetnici sudionici utvrdili svoje referentne cijene, obično srijedom, a svi su se odnosili na buduće referentne cijene. Navedeni dvostrani kontakti služili su za smanjivanje neizvjesnosti u pogledu ponašanja poduzetnikâ u vezi s referentnim cijenama koje su oni trebali utvrđivati četvrtkom ujutro.

14. Osim toga, poduzetnici sudionici dvostrano su međusobno razmjenjivali svoje referentne cijene nakon što su se utvrdile četvrtkom ujutro. Ta razmjena informacija omogućila im je nadzor nad pojedinačnim odlukama o utvrđivanju cijena s obzirom na pregovore o prethodnom utvrđivanju cijena koji su se prije toga vodili te je ojačala njihovu suradnju.

15. Navedene referentne cijene služile su barem kao tržišni signali, tržišni trendovi i/ili pokazatelji kretanja cijena banana. Usto su u nekim transakcijama cijene, zbog ugovorenih formula određivanja cijena, bile izravno povezane s referentnim cijenama.

16. Poduzetnici sudionici nužno su uzimali u obzir informacije koje su razmijenili sa svojim konkurentima pri određivanju svojeg ponašanja na tržištu, što su Chiquita i Dole čak izričito priznali.

5 — U daljnjem tekstu: Weichert

6 — Radi pojednostavljivanja u nastavku ću navoditi društvo Del Monte i kada se misli na jedno od navedenih društava kćeri.

17. Dana 8. travnja 2005. društvo Chiquita, na temelju Obavijesti o suradnji iz 2002.⁷, podnijelo je Komisiji zahtjev za oslobođenje od kazne. Nakon što je provela istragu nad različitim poduzetnicima, među ostalim u prostorijama društava Del Monte i Weichert, i poslala više zahtjeva za pružanje informacija, Komisija je 20. srpnja 2007. brojnim poduzetnicima koji posluju na tržištu banana uputila obavijest o preliminarno utvrđenim činjenicama. U daljnjem tijeku upravnog postupka predmetnim je poduzetnicima osiguran pristup spisu te su saslušani od 4. do 6. veljače 2008. Komisija je 15. listopada 2008. naposljetku donijela spornu odluku.

18. U spornoj odluci Komisija je utvrdila da je više poduzetnika, među njima Del Monte i Weichert, povrijedilo odredbe članka 81. UEZ-a tako što su sudjelovali u usklađenom djelovanju koje se sastojalo od usklađivanja referentnih cijena banana. U prostornom smislu ta se povreda odnosila na Belgiju, Dansku, Njemačku, Finsku, Luksemburg, Nizozemsku, Austriju i Švedsku⁸. Kao razdoblje sudjelovanja društava Del Monte i Weichert u djelu Komisija je utvrdila razdoblje od 1. siječnja 2000. do 31. prosinca 2002.⁹.

19. Komisija smatra da je usklađeno djelovanje znatno utjecalo na trgovinsku razmjenu među državama članicama jer je prekogranična trgovina banana u sjevernoj Europi imala značajan opseg i jer su protupravna djelovanja protiv tržišnog natjecanja zahvaćala velik dio Zajednice.

20. Komisija je zaključila da su pregovori o prethodnom utvrđivanju cijena koje su vodili Dole i Chiquita te Dole i Weichert mogli utjecati na cijene koje su obračunavali tržišni subjekti, da su se odnosili na određivanje cijena te da su doveli do usklađenog djelovanja čiji je cilj bio ograničenje tržišnog natjecanja u smislu članka 81. UEZ-a.

21. Sve tajne dogovore opisane u spornoj odluci Komisija je ocijenila kao jedinstvenu i trajnu povredu čiji je cilj ograničenje tržišnog natjecanja unutar Zajednice u smislu članka 81. UEZ-a. Komisija je smatrala da su društva Chiquita i Dole odgovorna za cijelu povredu, dok je društvo Weichert smatrala odgovornim samo za dio povrede u kojem je sudjelovalo, tj. za dio koji se odnosio na protutržišnu razmjenu informacija s društvom Dole.

22. U spornoj odluci Komisija je većem broju poduzetnika sudionika izrekla novčane kazne zbog njihova sudjelovanja u povredi. Društvima Weichert i Del Monte Komisija je solidarno izrekla novčanu kaznu u iznosu od 14,7 milijuna eura¹⁰. Za određivanje te solidarne odgovornosti Komisija je smatrala presudnim to što je društvo Del Monte zajedno s komplementarima društva Weichert imalo mogućnost izvršavati odlučujući utjecaj na poslovanje društva Weichert i što je taj utjecaj tijekom razdoblja povrede stvarno i koristilo, zbog čega društvo Weichert nije moglo neovisno određivati svoje tržišno ponašanje te je činilo gospodarsku jedinicu s društvom Del Monte.

23. Protiv sporne odluke više je njezinih adresata u prvom stupnju tužbama za poništenje zatražilo pravnu zaštitu pred Općim sudom. Društvo Del Monte podnijelo je 31. prosinca 2008. tužbu, a u njegovim zahtjevima podržalo ga je društvo Weichert kao intervenijent. Tužba društva Del Monte bila je uspješna u dijelu u kojem je Opći sud svojom presudom od 14. ožujka 2013. smanjio novčanu kaznu koju je Komisija bila izrekla solidarno društvima Del Monte i Weichert na 8,82 milijuna eura. U preostalom dijelu Opći je sud odbio tužbu i naložio društvu Del Monte snošenje vlastitih troškova i triju četvrtina troškova Komisije, društvu Weichert snošenje vlastitih troškova, a Komisiji snošenje jedne četvrtine vlastitih troškova.

7 — Obavijest Komisije o oslobođenju od kazne i smanjenju novčanih kazni u slučajevima kartela [neslužbeni prijevod] (SL 2002., C 45, str. 3.), u daljnjem tekstu: Obavijest o suradnji

8 — Članak 1. sporne odluke

9 — Članak 1. točke (g) i (h) sporne odluke

10 — Članak 2. točka (c) sporne odluke

III – Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

24. Protiv presude Općeg suda različite su strane podnijele žalbe odnosno protužalbe. U predmetu C-293/13 P društvo Del Monte podnijelo je žalbu podneskom od 24. svibnja 2013., a društvo Weichert protužalbu podneskom od 7. kolovoza 2013. U predmetu C-294/13 P Komisija je podnijela žalbu podneskom od 27. svibnja 2013., društvo Del Monte protužalbu podneskom od 1. kolovoza 2013., a društvo Weichert protužalbu podneskom od 7. kolovoza 2013.

A – Zahtjevi u predmetu C-293/13 P

25. Svojom žalbom u predmetu C-293/13 P Del Monte kao žalitelj od Suda zahtijeva da:

- ukine presudu Općeg suda od 14. ožujka 2013. u predmetu T-587/08,
- poništi spornu odluku u dijelu u kojem se odnosi na žalitelja i
- naloži Komisiji snošenje troškova prvostupanjskog postupka i žalbenog postupka.

26. Komisija pak od Suda zahtijeva da:

- odbije žalbu i
- naloži žalitelju snošenje troškova.

27. Weichert naprotiv od Suda zahtijeva da:

- odbije žalbu društva Del Monte u pogledu odgovornosti društva majke,
- prihvati žalbu društva Del Monte u pogledu pitanja jedinstvene i trajne povrede,
- ukine pobijanu presudu i u cijelosti poništi spornu odluku,
- podredno, ukine pobijanu presudu u dijelu u kojem potvrđuje spornu odluku u pogledu pitanja jedinstvene i trajne povrede te da na odgovarajući način smanji novčanu kaznu izrečenu društvima Del Monte i Weichert i, nadalje,
- Komisiji naloži snošenje troškova prvostupanjskog i žalbenog postupka.

28. Svojom protužalbom u predmetu C-293/13 P Weichert usto od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijanu presudu,
- poništi spornu odluku i
- Komisiji naloži snošenje troškova prvostupanjskog i žalbenog postupka.

29. Svojim odgovorom na protužalbu Del Monte se u bitnome priključuje zahtjevima društva Weichert¹¹, dok Komisija zahtijeva od Suda da protužalbu odbije i naloži stranci koja je podnosi snošenje troškova.

11 — Međutim, Del Monte zahtijeva poništenje sporne odluke samo u dijelu u kojem se odnosi na žalitelja.

B – Zahtjevi u predmetu C-294/13 P

30. Svojom žalbom u predmetu C-294/13 P Komisija kao žalitelj od Suda zahtijeva da:

- ukine točku 1. izreke pobijane presude,
- konačnom presudom utvrdi iznos novčane kazne za Del Monte na 9.800.000 eura i
- društvu Del Monte naloži snošenje troškova žalbenog postupka i po nahodjenju Suda primjerenog dijela troškova postupka pred Općim sudom.

31. Društvo Del Monte od Suda zahtijeva da:

- odbije Komisijinu žalbu i
- naloži joj snošenje troškova postupka.

32. Društvo Weichert od Suda zahtijeva da:

- odbije Komisijinu žalbu u cijelosti i
- naloži joj snošenje troškova prvostupanjskog kao i žalbenog postupka.

33. Svojom protužalbom u predmetu C-294/13 P Weichert usto od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijanu presudu u dijelu u kojem se njome utvrđuje da se društvo Weichert ne može pozivati na zaštitu od svjedočenja na vlastitu štetu,
- novčanu kaznu izrečenu solidarno društvima Del Monte i Weichert smanji, uzimajući u obzir okolnost da je društvo Weichert odgovorom na zahtjev za pružanje informacija surađivalo s Komisijom u mjeri koja je prelazila njegovu obvezu,
- poništi spornu odluku i
- Komisiji naloži snošenje troškova prvostupanjskog kao i žalbenog postupka.

34. U odgovoru na tu protužalbu Del Monte za slučaj da žalba Komisije bude prihvaćena od Suda zahtijeva da:

- ukine pobijanu presudu u dijelu u kojem se u njoj u točki 839. navodi da se pravo na šutnju ne primjenjuje na jednostavne Komisijine zahtjeve za pružanje informacija,
- vrati predmet na odlučivanje Općem sudu kako bi on ispitao jesu li informacije koje je zahtijevala Komisija bile samooptužujuće naravi i bi li zbog toga trebalo društvu Weichert odnosno Del Monte smanjiti novčanu kaznu i
- naloži Komisiji snošenje troškova.

35. Jednake zahtjeve postavlja i Del Monte u svojoj protužalbi u predmetu C-294/13 P.

36. Komisija pak od Suda zahtijeva da obje protužalbe odbije i naloži strankama koje ih podnose snošenje troškova.

C – Spajanje predmeta i rasprava

37. Rješenjem od 22. srpnja 2014. predsjednica drugog vijeća Suda spojila je predmete C-293/13 P i C-294/13 P u svrhu usmenog postupka i donošenja presude. Rasprava pred Sudom održana je 9. listopada 2014.

IV – Ocjena žalbi

A – Prethodna pitanja o dopuštenosti sudjelovanja društva Weichert u postupku

38. Prije detaljnijeg razmatranja žalbenih razloga na koje se različiti sudionici u postupku pozivaju u svojim žalbama i protužalbama valja razjasniti je li sudjelovanje društva Weichert u dvama žalbenim postupcima u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P uopće dopušteno. Komisija je izrazila sumnju u to.

39. Prigovor dopuštenosti koji je iznijela Komisija valja sagledati s obzirom na to da je društvo Weichert kao adresat sporne odluke propustilo rok za podnošenje tužbe za poništenje te odluke¹². Stoga je ta odluka u odnosu na Weichert postala konačna¹³.

40. Društvo Weichert moglo je sudjelovati u prvostupanjskom postupku samo zato što mu je Opći sud dopustio intervenirati u potporu zahtjevu društva Del Monte. Iako se mogu izraziti znatne sumnje u ispravnost takvog načina postupanja, zakonitost intervencije društva Weichert u prvom stupnju kao takva nije predmet ovog žalbenog postupka.

41. Polazeći od svojeg položaja intervenijenta iz prvostupanjskog postupka, društvo Weichert sudjelovalo je u predmetnom žalbenom postupku i u predmetu C-293/13 P i u predmetu C-294/13 P s jednim odgovorom na žalbu i usto s jednom protužalbom. Te dvije vrste sudjelovanja u postupku valja pažljivo razlikovati.

1. Ovlaštenje društva Weichert na podnošenje odgovora na žalbu

42. Prema članku 172. Poslovnika Suda svaka stranka u postupku pred Općim sudom koja ima „interes da se žalba prihvati ili odbije“ može podnijeti odgovor na žalbu u roku od dva mjeseca od njezine dostave.

43. Stoga načelno i intervenijenti iz prvostupanjskog postupka, kao što je društvo Weichert, mogu podnošenjem odgovora na žalbu sudjelovati u žalbenom postupku, pod uvjetom da imaju interes da se prihvati ili odbije žalba koju je podnijela jedna od ostalih stranaka u postupku.

12 — Opći je sud tužbu za poništenje koju je podnijelo društvo Weichert pravomoćno odbacio kao očito nedopuštenu (vidjeti rješenja Internationale Fruchthimport Gesellschaft Weichert/Komisija, T-2/09, EU:T:2009:478 i Internationale Fruchthimport Gesellschaft Weichert/Komisija, C-73/10 P, EU:C:2010:684).

13 — Presuda Komisija/AssiDomän Kraft Products i dr. (C-310/97 P, EU:C:1999:407, t. 52. do 57.). U tom se pogledu ovaj slučaj bitno razlikuje od predmeta Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29), u kojem su i društvo majka i društvo kći podnijeli zasebne tužbe za poništenje protiv odluke Komisije.

44. Interes za sudjelovanje u takvom žalbenom postupku ne preklapa se nužno s interesom koji se mora dokazati za odobrenje uključivanja u prvostupanjskom postupku (članak 40. stavak 2. Statuta Suda). Stoga odobrenje intervencije u postupku pred Općim sudom ne znači automatski i mogućnost sudjelovanja u žalbenom postupku pred Sudom. Naprotiv, interes za sudjelovanje u svakom od tih postupaka uvijek se mora ocjenjivati s obzirom na pojedini predmet postupka. Dok su predmet postupka pred Općim sudom sporna odluka i njezina zakonitost, u postupku pred Sudom radi se o pobijanoj presudi i njezinu potvrđivanju ili ukidanju iz pravnih razloga.

45. U skladu s ustaljenom sudskom praksom o pravnom interesu trebalo bi postojanje interesa za sudjelovanje u žalbenom postupku uvijek potvrditi kada taj postupak stranci koja podnosi odgovor na žalbu može u konačnici donijeti korist¹⁴. Takva korist ne mora nužno biti pravne naravi. Sudjelovanje u žalbenom postupku može se, ovisno o slučaju, opravdati i gospodarskim ili nematerijalnim interesom.

46. Suprotno onomu što, kako se čini, pretpostavlja Komisija, u ovom slučaju Weichert ima sasvim očit interes za ishod obaju žalbenih postupaka u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P. Naime, u obama predmetima prihvaćanje odnosno odbijanje podnesenih žalbi društva Del Monte (C-293/13 P) i Komisije (C-294/13 P) te protužalbe društva Del Monte (C-293/13 P) povezani su sa znatnim pravnim i gospodarskim posljedicama za Weichert.

47. Doduše, Weichert više ne može načelno osporavati svoje sudjelovanje u povredi i svoju obvezu plaćanja novčane kazne jer ono samo nije pravodobno pobijalo spornu odluku, zbog čega je ona u odnosu na njega postala konačna. Stoga su nedopušteni svi zahtjevi i argumenti iz odgovora na žalbe i usmenih izlaganja društva Weichert čiji je cilj poništenje sporne odluke kao takve.

48. Međutim, ovisno o tome kako će Sud odlučiti u predmetu C-293/13 P, društvo Weichert mora samo ili solidarno s društvom Del Monte platiti izrečenu novčanu kaznu, pri čemu u njihovu internom odnosu u slučaju solidarne odgovornosti može eventualno u cijelosti ili u dijelu zahtijevati povrat od društva Del Monte. Nadalje, ovisno o tome kako će Sud odlučiti u predmetu C-294/13 P, iznos novčane kazne za koju Weichert solidarno odgovara bit će viši ili niži. Društvo Weichert ima opravdan interes za očitovanje o svim pravnim pitanjima povezanim s time, tako da je njegovo sudjelovanje u postupku pred Sudom opravdano.

49. Stoga je u tom pogledu društvo Weichert prema članku 172. Poslovnika bilo ovlašteno podnijeti odgovor na žalbu u tim dvama predmetima i na taj način, makar uz ograničenje na pitanja upravo navedena u točki 48., sudjelovati u žalbenom postupku.

2. Ovlaštenje društva Weichert za podnošenje protužalbi

50. Stvari stoje drukčije s dvjema protužalbama društva Weichert u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P.

51. Doduše, prema članku 172. u vezi s člankom 176. stavkom 1. Poslovnika Suda i podnošenje žalbe povezano je s time da je stranka koja podnosi protužalbu bila stranka dotičnog predmeta pred Općim sudom i ima „interes da se žalba prihvati ili odbije“.

14 — Presude Rendo i dr./Komisija (C-19/93 P, EU:C:1995:339, t. 13.), Akzo Nobel Chemicals i Akros Chemicals/Komisija (C-550/07 P, EU:C:2010:512, t. 23.) i Francuska/People's Mojahedin Organization of Iran (C-27/09 P, EU:C:2011:853, t. 43.)

52. Međutim to nije sve: prema članku 56. stavku 2. rečenici 2. Statuta Suda nepovlašteni intervenijent iz prvostupanjskog postupka smije podnijeti žalbu samo ako se pobijana odluka Općeg suda usto na njega „neposredno odnosi“. Ta odredba Statuta, koja je utemeljena na primarnom pravu i stoga ima prednost pred Poslovníkom, izgubila bi smisao ako bi joj se bez promišljanja pripisao jednak sadržaj kao zahtjevu da stranka mora imati „interes da žalba bude prihvaćena ili odbijena“, koji je prema članku 172. Poslovnika ionako već primjenjiv.

53. Dakle, drugim riječima, ako nepovlašteni intervenijent iz prvostupanjskog postupka sam želi podnijeti žalbu protiv presude Općeg suda, mora ispuniti dodatan uvjet dopuštenosti¹⁵. Ta se strogost može objasniti postupovnim položajem žalitelja, koji pravnim razlozima i argumentima koje iznese može naposljetku suodređivati predmet spora pred Sudom. Takvu mogućnost nemaju ostale stranke u postupku, koje samo odgovaraju na već podnesenu žalbu.

54. Jednako se tako pobijana presuda Općeg suda mora neposredno odnositi i na nepovlaštenog intervenijenta iz prvostupanjskog postupka koji želi podnijeti *protužalbu*. Naime, s jedne strane, iz Poslovnika se ne može razabrati ništa što bi upućivalo na to da posebno za protužalbe vrijede manje strogi uvjeti dopuštenosti i, s druge strane, članak 56. stavak 2. rečenica 2. Statuta primjenjuje se bez razlike na sve vrste pravnih lijekova: jednako na žalbe i na protužalbe.

55. Doduše, protužalba je akcesorna u odnosu na žalbu¹⁶, no ona stranci koja je podnijela protužalbu na vrlo sličan način kao žalitelju omogućuje da vlastitim pravnim razlozima i argumentima suodređuje predmet spora pred Sudom, tim više što argumenti izneseni u njegovoj protužalbi ne smiju biti jednaki razlozima i argumentima iz njegova odgovora na žalbu (članak 178. stavak 3. Poslovnika). Zbog toga je i za protužalbu opravdana „neposredna veza“ kao dodatan uvjet dopuštenosti, koji nadilazi puki zahtjev interesa za ishod postupka (članak 172. u vezi s člankom 176. stavkom 1. Poslovnika).

56. No što taj uvjet dopuštenosti znači konkretno?

57. Na žalitelja odnosno stranku koja podnosi protužalbu pobijana se presuda *neposredno odnosi* u smislu članka 56. stavka 2. rečenice 2. Statuta ako pobijana presuda uzrokuje nepovoljnu promjenu u pogledu njegova pravnog položaja ili njegovih odnosno njezinih gospodarskih ili nematerijalnih interesa. Dakle, ta presuda mora negativno utjecati na njegov *materijalni položaj*.

58. To ovdje nije slučaj u pogledu društva Weichert.

59. Pobijana presuda uzrokovala je znatno smanjenje novčane kazne koja je bila izrečena društvima Del Monte i Weichert kao solidarno odgovornima. To za Weichert nije nepogodnost, nego je čak pogodnost.

60. Mora se pak priznati da za društvo Weichert postoji i ostaje nepogodnost to što je uopće utvrđeno njegovo sudjelovanje u kršenju članka 81. UEZ-a i što se od njega zahtijeva plaćanje novčane kazne, pa makar i znatno niže. Međutim, ta nepogodnost za Weichert *ne* proizlazi *neposredno* iz pobijane presude, nego iz sporne odluke.

61. Za razliku od toga, predmet spora predmetnog postupka jest jedino i samo odgovornost društva Del Monte za povredu. Svojom tužbom za poništenje podnesenom Općem sudu društvo Del Monte zahtijevalo je samo poništenje članka 1. do 4. sporne odluke *u dijelu u kojem se odnose na njega* (tj. na Del Montea)¹⁷. Stoga se i pobijana presuda odnosi samo na odgovornost društva Del Monte. U toj presudi Opći sud razmatra djelovanje društva Weichert samo u onoj mjeri u kojoj je to važno za ocjenu njegove odgovornosti.

15 — U istom smislu presuda Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisija (C-74/00 P i C-75/00 P, EU:C:2002:524, t. 55.)

16 — Vidjeti članak 183. Poslovnika.

17 — Točka 46. pobijane presude

62. Da je društvo Weichert htjelo svoju odgovornost za povredu osporavati pred Općim sudom, ono bi kao adresat sporne odluke, za razliku od intervenijenata u predmetima o toj problematici u kojima je Sud dosad odlučio¹⁸, nesumnjivo bilo ovlašteno da sâmo Općem sudu podnese tužbu za poništenje (prvi slučaj predviđen u članku 263. stavku 4. UFEU-a). Međutim, društvo Weichert svoje pravo na tužbu nije iskoristilo u roku, tako da je sporna odluka u odnosu na njega postala konačna. Kao što je već spomenuto¹⁹, tu konačnost Weichert ne može osporavati podnošenjem protužalbi u sudskim postupcima koje su drugi adresati sporne odluke pokrenuli svaki u odnosu na vlastitu odgovornost.

63. Mogućnost pružena nepovlaštenom intervenijentu da sudjeluje u prvestupanjskom postupku kao i njegovo pravo da pobija prvestupanjsku presudu Općeg suda vlastitom žalbom ne smiju se zloupotrijebiti kao kompenzacija za to što je ta stranka propustila rok za podnošenje tužbe za poništenje na koju je imala pravo. Pravni lijek protužalbe nije dostupan „provuklicama“.

64. Ovaj slučaj pruža Sudu rijetku priliku za razjašnjavanje te postupkovnopravne nijanse koja ne bi smjela ostati bez signalnog učinka na buduće predmete tržišnog natjecanja i općenito na žalbeni postupak.

65. Dakle, budući da se pobijana presuda u postupkovnopravom smislu ne odnosi izravno na društvo Weichert, njegove dvije protužalbe u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P ne ispunjavaju uvjete za dopuštenost prema članku 56. stavku 2. rečenici 2. Statuta. One su nedopuštene.

3. Privremeni zaključak

66. Sve u svemu, time je sudjelovanje društva Weichert u postupku dopušteno samo u mjeri u kojoj ono odgovara na žalbe u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P kako bi zaštitilo svoje legitimne interese u pogledu svoje solidarne odgovornosti s društvom Del Monte. Za razliku od toga, društvo Weichert nije ovlašteno da u mjeri koja prelazi predmet spora dviju žalbi u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P iznosi vlastite prigovore protiv pobijane presude putem protužalbi jer se presuda ne odnosi neposredno na njega u smislu članka 56. stavka 2. rečenice 2. Statuta.

B – Žalba društva Del Monte u predmetu C-293/13 P

67. Žalba društva Del Monte u predmetu C-293/13 P, koja se temelji na čak pet žalbenih razloga, u bitnome je posvećena odnosima između društava Del Monte i Weichert. Preporučljivo je ispitati pojedine žalbene razloge u pomalo izmijenjenom redoslijedu.

1. Prvi, treći i četvrti žalbeni razlog: nepostojanje gospodarske jedinice između društava Del Monte i Weichert, teret dokazivanja, pretpostavka nevinosti

68. Del Monte prigovara Općem sudu da je neopravdano pretpostavio njegovu solidarnu odgovornost za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo društvo Weichert. Tomu se prigovara, prije svega u okviru prvog žalbenog razloga, kao povredi članka 81. UEZ-a (sadašnjeg članka 101. UFEU-a) i članka 23. stavka 2. točke (a) Uredbe br. 1/2003²⁰. Usto, istoj su problematici posvećeni treći i četvrti

18 — Presude Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisija (C-74/00 P i C-75/00 P, EU:C:2002:524, t. 55. do 58.) i International Power i dr./NALOO (C-172/01 P, C-175/01 P, C-176/01 P i C-180/01 P, EU:C:2003:534, t. 51. do 53.)

19 — Vidjeti točku 47. ovog mišljenja.

20 — Uredba (EZ) br. 1/2003 Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165.)

žalbeni razlog u predmetu C-293/13 P, no oni temu suodgovornosti društva Del Monte promatraju s gledišta tereta dokazivanja (treći žalbeni razlog) i pretpostavke nevinosti, tj. načela *in dubio pro reo* (četvrti žalbeni razlog). S obzirom na sadržajna preklapanja tih žalbenih razloga u nastavku ću ih razmatrati sva tri zajedno.

a) Prvi žalbeni razlog: kriteriji za pretpostavku postojanja gospodarske jedinice

69. U okviru svojeg prvog žalbenog razloga Del Monte iznosi da je Opći sud neopravdano pretpostavio postojanje gospodarske jedinice između njega i društva Weichert. Del Monte to u velikoj mjeri temelji na nizu argumenata koji su povezani s konkretnim činjeničnim stanjem ovog slučaja, a odnose se u biti na strukturu društva Weichert kao komanditnog društva njemačkog prava, na sporazum o distribuciji zaključen između društava Del Monte i Weichert, rasprave između društava Weichert i Del Monte te na cjenovnu politiku društva Weichert.

i) Dopuštenost

70. I Komisija i, što je zanimljivo, Weichert suprotstavljaju se takvoj argumentaciji te smatraju to nedopuštenim propitivanjem ocjene činjenica i dokaza koju je izvršio Opći sud.

71. Prvi žalbeni razlog društva Del Monte doista se nalazi na tankoj granici između pitanja ocjene činjenica i dokaza s jedne strane te problema pravne kvalifikacije činjenica s druge strane. Dok Sud kao žalbeni sud, osim u slučaju eventualnog prigovora iskrivljavanja, nije nadležan za ocjenu činjenica i dokaza, pravna kvalifikacija činjeničnog stanja podliježe njegovu nadzoru u žalbenom postupku²¹. Sud je itekako pozvan provjeriti je li Opći sud pri ispitivanju zakonitosti sporne odluke primijenio ispravne pravne kriterije i je li iz utvrđenog činjeničnog stanja izveo ispravne pravne zaključke²².

72. Posljedično je prvi žalbeni razlog društva Del Monte dopušten samo u mjeri u kojoj se njime prigovara Općem sudu da je pogrešno primijenio pravne kriterije koji u europskom pravu tržišnog natjecanja vrijede za utvrđivanje gospodarske jedinice između dvaju ili više društava. Međutim, pri ispitivanju argumentacije društva Del Monte Sud bi se trebao oduprijeti iskušenju da ocjenu činjenica ili dokaznih sredstava do koje je došao Opći sud zamijeni svojom ocjenom, za što nije nadležan. Ako Sud ne želi dopustiti da se žalbeni postupak pretvori u prizivni postupak, mora ostati strogo unutar okvira činjenica koje je utvrdio Opći sud.

ii) Osnovanost

73. Prema ustaljenoj sudskoj praksi povreda pravila o tržišnom natjecanju koju počinu društvo kći može se pripisati društvu majci osobito kada to društvo kći, iako ima vlastitu pravnu osobnost, ne donosi samostalne odluke o svojem ponašanju na tržištu, nego uglavnom provodi upute koje je dobilo od društva majke, uzimajući u obzir gospodarske, organizacijske i pravne veze između tih dvaju pravnih subjekata²³.

21 — Presude Komisija/Brazzelli Lualdi i dr. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, t. 49.), Vijeće/Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, t. 55.) i Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 74.)

22 — Presude Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisija (C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, t. 40.), Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 117.), Solvay/Komisija (C-109/10 P, EU:C:2011:686, t. 51.) i Komisija/Stichting Administratiekantoer Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, t. 59.)

23 — Vidjeti u tom pogledu presude Imperial Chemical Industries/Komisija (48/69, EU:C:1972:70, t. 132. do 135.), Geigy/Komisija (52/69, EU:C:1972:73, t. 44.) te Europemballage i Continental Can/Komisija (6/72, EU:C:1973:22, t. 15.); od novijih vidjeti, među ostalim, presude ETI i dr. (C-280/06, EU:C:2007:775, t. 39. u vezi s t. 49.), Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 58.), Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 43.) i Areva/Komisija (C-247/11 P i C-253/11 P, EU:C:2014:257, t. 30.)

74. Dakle, drugim riječima, društvo majka može se smatrati suodgovornim za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo njezino društvo kći ako je društvo kći u trenutku povrede bilo pod odlučujućim utjecajem svojeg društva majke²⁴. Pritom je manje važno je li društvo majka utjecalo na društvo kćer sâmo ili zajedno s drugim društvima.

75. Doduše, u slučaju društava Del Monte i Weichert nije riječ o klasičnom odnosu između društva majke i društva kćeri, nego više o partnerstvu između društva Del Monte i obitelji W.²⁵ Međutim, navedeni kriteriji mogu se bez problema prenijeti i na takav slučaj partnerstva. O tome su sve stranke u postupku bile suglasne, a i Opći sud ispravno je pošao od te pretpostavke²⁶.

76. Budući da društvo Del Monte nije držalo 100% ili gotovo 100% udjela u društvu Weichert, u ovom se predmetu nije moglo poći od oborive pretpostavke prema kojoj društvo Del Monte izvršava odlučujući utjecaj²⁷, već je Komisija to morala pozitivno dokazati²⁸.

77. U pobijanoj presudi Opći sud nakon intenzivna razmatranja dokaznog materijala polazi od toga da je Komisija to uspjela dokazati²⁹. To Opći sud temelji na zajedničkom sagledavanju različitih okolnosti ovog slučaja, i to na

- vezama između društva Del Monte i obitelji W. u obliku komanditnog društva prema njemačkom pravu, pri čemu je društvo Del Monte, doduše, preuzelo ulogu pukog komanditora, ali je držalo 80% poslovnih udjela i raspolagalo određenim pravima veta,
- sporazumu o distribuciji između društava Del Monte i Weichert, koji je u praksi doveo do toga da se društvo Weichert opskrbljivalo bananama samo od društva Del Monte, a zauzvrat bilo isključivi distributer banana društva Del Monte u sjevernoj Europi,
- protoku informacija između društava Weichert i Del Monte, u okviru kojeg je društvo Weichert o svojem dnevnom poslovanju redovito i detaljno izvješćivalo društvo Del Monte te
- raspravama o formiranju cijena i opskrbi društva Weichert, u okviru kojih su društva Del Monte i Weichert intenzivno i katkad oprečnim stavovima razmjenjivala informacije o stavljanju banana na tržište i formiranju njihovih cijena.

78. Kao što je već spomenuto, Sud bi postupio u očitoj suprotnosti sa smislom žalbenog postupka ako bi sada iznova pregledavao cjelokupni dokazni materijal i zamijenio ocjenu Općeg suda o tom materijalu svojom ocjenom. U stadiju žalbenog postupka može se, polazeći od utvrđenja o činjeničnom stanju donesenih u prvostupanjskoj presudi, provjeravati samo to je li Opći sud *u pravnom smislu* primijenio ispravne kriterije.

79. Valja istaknuti da se postojanje gospodarske jedinice može izvesti iz skupa podudarnih okolnosti, iako nijedna od tih okolnosti sama za sebe nije dovoljna za njezino potvrđivanje³⁰. Dakle, potrebno je razmotriti sve relevantne okolnosti pojedinačnog slučaja i zaključke do kojih je Opći sud na temelju njih došao, ne usredotočujući se, kao što to pokušava Del Monte, selektivno na pojedine od njih.

24 — U tom smislu presude Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 60. i 61.), Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 56., 63. i 95.), Komisija/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, osobito t. 40. i 41.) i Areva/Komisija (C-247/11 P i C-253/11 P, EU:C:2014:257, t. 32. i 33.)

25 — Točka 72. pobijane presude te uvodne izjave 382. i 383. sporne odluke

26 — Vidjeti osobito točke 50. do 56. te točke 87. i 88. pobijane presude.

27 — Za oborivu pretpostavku stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja vidjeti npr. sudsku praksu navedenu u bilješki 24. *supra*.

28 — Vidjeti u tom pogledu osobito presudu Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 102., 104. i 105.); slično, iako u drugom kontekstu, presuda AceaElectrabel Produzione/Komisija (C-480/09 P, EU:C:2010:787, t. 46. i slj.).

29 — Točka 276. pobijane presude

30 — Presuda Knauf Gips/Komisija (C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 65.)

80. Osim toga, budući da svaki slučaj ima svoje posebnosti, odlučujuću ulogu ne može imati ni to postoje li u sudskoj praksi Suda ili Općeg suda presedani u kojima su okolnosti bile jednake ili slične kao u ovom slučaju.

81. Napomenuvši to, u nastavku ću se posvetiti dvama prigovorima društva Del Monte, kojima ono, s jedne strane, osporava izvršavanje odlučujućeg utjecaja na društvo Weichert i, s druge strane, svakako želi poreći uspješnost takvog izvršavanja utjecaja.

– Izvršavanje utjecaja društva Del Monte na društvo Weichert (drugi dio prvog žalbenog razloga)

82. Najprije, društvo Del Monte osporava da je uopće izvršavalo odlučujući utjecaj na društvo Weichert. Ono smatra da okolnosti iz kojih je Komisija zaključila da je izvršavan odlučujući utjecaj, što je potvrdio Opći sud, ne ispunjavaju pravne zahtjeve suodgovornosti društva za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo drugo društvo. Pritom Del Monte prigovara Općem sudu da je dao „pogrešnu interpretaciju testa odgovornosti društva majke“.

83. Argumenti na kojima Del Monte temelji taj prigovor mogu se u bitnome svrstati u dvije skupine problema: s jedne strane u onu o pitanju je li društvo Del Monte moglo izvršavati odlučujući utjecaj i s druge strane u onu o pitanju je li on stvarno izvršavan.

84. Što se tiče *mogućnosti izvršavanja odlučujućeg utjecaja*, društvo Del Monte upućuje na to da je u partnerstvu s obitelji W., koje je zadobilo pravni oblik komanditnog društva po njemačkom pravu, preuzelo samo ulogu komanditora, da je bilo isključeno od vođenja poslova društva te da je i inače imalo tek mala prava suodlučivanja. U vezi s time Del Monte citira odredbe njemačkog Trgovačkog zakonika i Društvenog ugovora koji vrijedi za Weichert.

85. U pravnom smislu glede toga valja primijetiti da nije moguće dati procjenu o tome može li društvo samostalno određivati svoje ponašanje na tržištu ili je pak izloženo odlučujućem utjecaju drugog društva uzimajući u obzir samo mjerodavna pravila prava društava (zakonskih odredaba, ali i odredaba društvenog ugovora). Valja, doduše, svakako uzeti u obzir ovlasti kojima raspolažu tijela i članovi društva. Međutim, u konačnici odlučujuću ulogu igra gospodarska stvarnost. Naime, pravo tržišnog natjecanja ne ravna se prema formalnostima, nego prema stvarnom ponašanju poduzetnika³¹.

86. Pravni položaj komanditora prema pravu društava, a koji je isključen iz vođenja poslova društva, sam po sebi zasigurno nije dovoljan kao temelj za pretpostavku da postoji mogućnost izvršavanja odlučujućeg utjecaja. Međutim, itekako su zamislive daljnje gospodarske, organizacijske i pravne okolnosti koje čak i običnom komanditoru daju toliku moć da on *de facto* može izvršavati odlučujući utjecaj na predmetno društvo.

87. Upravo takve okolnosti utvrdio je Opći sud u ovom slučaju.

88. Kao prvo, Opći je sud uputio na prava veta društva Del Monte unutar strukture društva Weichert. Takva prava veta, doduše, sama po sebi *de iure* još ne čine temelj za isključivu kontrolu društva Del Monte nad društvom Weichert. Međutim, nije isključeno da su u vezi s drugim okolnostima *de facto* dovele do isključive kontrole³². U svakom se slučaju smiju smatrati temeljem za zajedničku kontrolu između društva Del Monte i obitelji W., što prema novijoj sudskoj praksi već može biti dovoljno za pripisivanje odgovornosti u smislu prava zabranjenih sporazuma³³.

31 — Vidjeti u tom pogledu nedavno donesenu presudu u predmetu Komisija/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, osobito t. 66. do 68.) te moje mišljenje u tom predmetu (EU:C:2012:763, t. 71. i 72.).

32 — U tom smislu vidjeti presude Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, t. 102. do 105.) i presudu Sasol i dr./Komisija (T-541/08, EU:T:2014:628, t. 53. i 54.).

33 — Presude Dow Chemical/Komisija (C-179/12 P, EU:C:2013:605), EI du Pont de Nemours/Komisija (C-172/12 P, EU:C:2013:601) i Avebe/Komisija (T-314/01, EU:T:2006:266)

89. Osim toga, s pravne strane nije nužno da se takva prava veta odnose na mjere vođenja tekućeg poslovanja društva ili konkretno na tržišno ponašanje društva, nego je dovoljno da ta prava veta predmetnom članu društva omogućuju sasvim općenito dovoljan utjecaj na poslovnu politiku društva u najširem smislu³⁴.

90. Prema utvrđenjima Općeg suda, prava veta društva Del Monte odnosila su se među ostalim na važne odluke skupštine društva o financijskim, investicijskim i kadrovskim planovima³⁵. Takva prava veta u pravilu omogućuju članu društva znatan stvarni utjecaj na poslovnu politiku, pa čak i ako mu s čisto pravnoga gledišta ne omogućuju suodlučivanje o svakodnevnom poslovanju.

91. Kao drugo, Opći je sud istaknuo da je društvo Del Monte kao komanditor držalo 80% poslovnih udjela u društvu Weichert. Iz toga je Opći sud izveo zaključak da je društvo Del Monte imalo značajan gospodarski motiv za izvršavanje utjecaja na društvo Weichert³⁶.

92. Kao treće, Opći se sud pozvao na sporazum o distribuciji između društava Del Monte i Weichert, koji je u praksi doveo do toga da se društvo Weichert opskrbljivalo bananama samo od društva Del Monte, a zauzvrat bilo isključivi distributer njegovih banana u sjevernoj Europi³⁷.

93. Takvim odnosom isključivosti, pogotovo kada je povezan s položajem daleko najvećeg vlasnika udjela u predmetnom trgovcu, u pravilu se može itekako uspostaviti položaj gospodarske i organizacijske ovisnosti te omogućiti izvršavanje odlučujućeg utjecaja na poslovnu politiku.

94. Pitanje je li u ovom slučaju stvarno postojala takva ovisnost između društava Del Monte i Weichert čisto je činjenične naravi, tako da je za njegovu ocjenu nadležan isključivo Opći sud. U svakom slučaju, pravno se ništa ne protivi pretpostavci Općeg suda da je društvo Del Monte, s obzirom na sveukupnost svojih gospodarskih veza i veza koje proizlaze iz prava društava s društvom Weichert koje su utvrđene u prvostupanjskom postupku, bilo u mogućnosti da unatoč svojem položaju komanditora izvršava odlučujući utjecaj na to društvo.

95. Međutim, pitanje je li društvo Del Monte u pravnom smislu imalo dovoljno mogućnosti da izvršava odlučujući utjecaj na društvo Weichert te je li ono *de iure* imalo isključivu kontrolu nad njim ili je pak tu kontrolu moralo dijeliti s obitelji W. može se u konačnici ostaviti otvorenim sve dok je dokazano da je društvo Del Monte *de facto* izvršavalo odlučujući utjecaj³⁸.

96. Što se pak tiče tog *stvarnog izvršavanja odlučujućeg utjecaja*, Opći je sud utvrdio da je društvo Weichert redovito i detaljno obavještivalo društvo Del Monte o svojem svakodnevnom poslovanju na tržištu banana, pri čemu je to obavješćivanje daleko nadilazilo onu mjeru koja bi odgovarala pravima društva Del Monte u skladu s društvenim ugovorom i sporazumom o distribuciji³⁹. Najvažnije je pak to što je društvo Del Monte, prema utvrđenjima Općeg suda⁴⁰, u više slučajeva izričito i neposredno davalo upute u pogledu stavljanja na tržište i formiranja cijena banana koje je društvo Weichert distribuiralo pod markom Del Monte⁴¹.

34 — Vidjeti u tom pogledu presudu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 73. i 74.) te moje mišljenje u tom predmetu (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 89. do 93.) i nadalje presudu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, osobito t. 112.).

35 — Točka 99. pobijane presude i uvodna izjava 387. sporne odluke

36 — Točke 122., 125. i 130. pobijane presude te uvodne izjave 387. i 404. sporne odluke

37 — Točka 135. pobijane presude i uvodna izjava 383. sporne odluke

38 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:11, t. 144., 145. i 154.).

39 — Točke 156. do 158. pobijane presude te uvodne izjave 388. i 393. sporne odluke

40 — Točke 204., 220. i dodatno točke 171., 175., 176. i 185. pobijane presude te uvodne izjave 389. i 390. sporne odluke

41 — Jesu li se te upute društva Weichert u dovoljnoj mjeri provodile i time bile „uspješne“ predmet je zasebnog dijela prvog žalbenog razloga, kojem ću se posvetiti uskoro (vidjeti u nastavku točke 99. do 110. ovog mišljenja).

97. Time je Opći sud imao na raspolaganju više dokaznih sredstava na temelju kojih je mogao pravilno zaključiti da je društvo Del Monte stvarno izvršavalo odlučujući utjecaj na poslovnu politiku društva Weichert te se čak izravno uplitalo u njegovo ponašanje na tržištu. Pritom je Opći sud postojanje konkretnih uputa društva Del Monte u pogledu stavljanja svojih banana na tržište i pripadajuće politike cijena smio smatrati posebno očiglednom indicijom za postojanje odlučujućeg utjecaja tog društva na društvo Weichert⁴².

98. Sasvim je moguće, doduše, da se stanje dokaza eventualno moglo tumačiti i drukčije nego što je to učinio Opći sud. Međutim, zadaća Suda kao žalbenoga suda nije da suverenu i pravno neosporivu ocjenu dokaza do koje je došao Opći sud zamijeni svojom ocjenom.

– Tvrdnja da društvo Weichert nije provodilo upute (prvi dio prvog žalbenog razloga)

99. Osim toga, društvo Del Monte poriče da je njegov utjecaj na Weichert bio uspješan. U biti ističe da društvo Weichert u praksi nije provodilo sve upute društva Del Monte i da je čak bilo upleteno u sudske i izvansudske sporove s njim. Del Monte smatra da Opći sud u takvim okolnostima nije smio poći od postojanja gospodarske jedinice između društava Del Monte i Weichert ili pretpostaviti odlučujući utjecaj društva Del Monte na Weichert.

100. Kao što je već spomenuto, postojanje gospodarske jedinice između dvaju društava može se pretpostaviti samo kada jedno od njih ne donosi samostalne odluke o svojem ponašanju na tržištu, nego uglavnom provodi upute drugog⁴³.

101. Međutim, taj se kriterij ne smije shvatiti pogrešno u smislu da društvo mora bez iznimke provoditi *sve* upute drugog društva i da među njima ne smije biti nikakvih nesuglasica, nego tako da se navedene upute moraju provoditi samo *u bitnome*. Da bi društvo dokazalo svoj utjecaj pa time i postojanje gospodarske jedinice, nije nužno ni to da guši u korijenu svako suprotstavljanje drugog društva svojem utjecaju i svaki njegov pravni otpor.

102. Čak i u klasičnim koncernskim strukturama interne nesuglasice nisu rijetkost. Ponekad se događa da društva kćeri ne provode upute svojih društava majki u čijem su stopostotnom ili gotovo stopostotnom vlasništvu i da čak krše vrlo važne upute. Tako je uobičajeno da društva majke u okviru programa usklađivanja svim svojim društvima kćerima daju takozvane upute za usklađivanje, kojima ih obvezuju da se suzdržavaju od protutržišnih poslovnih praksi. Eventualno nepoštovanje takvih uputa o usklađenosti, čije je značenje neporecivo ne samo za poslovni život nego i za pravo tržišnog natjecanja, prema sudskoj praksi nipošto ne zabranjuje pripisivanje odgovornosti za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo jedno društvo drugom društvu⁴⁴.

103. Stoga u ovom slučaju za Opći sud s pravne strane nisu postojale zapreke za to da pođe od postojanja gospodarske jedinice između društava Del Monte i Weichert, pa čak ni ako društvo Weichert nije provodilo sve upute društva Del Monte te ako mu se i inače suprotstavljalo u ponekim pitanjima.

104. Međutim, o odlučujućem utjecaju i gospodarskoj jedinici više ne može biti govora ako postoje ozbiljne naznake za to da je društvo u pravilu odbijalo provoditi upute drugog društva i da je to dovelo do neovisnog nastupanja potonjeg na tržištu.

42 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 89.).

43 — Vidjeti u tom pogledu još jednom gore navedenu sudsku praksu u bilješki 23.

44 — Presuda Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, osobito t. 144.)

105. Stoga je Opći sud u ovom slučaju sasvim ispravno ispitao podneseni dokazni materijal s obzirom na to je li društvo Weichert *općenito odbijalo provoditi* upute društva Del Monte te nastupalo na tržištu samostalno⁴⁵. U vezi s time posebno se iscrpno bavio argumentacijom društva Del Monte da je, s jedne strane, društvo Weichert, orijentirajući se prema cjenovnoj razini društva Dole, provodilo drukčiju cjenovnu politiku od one koju je željelo društvo Del Monte i da, s druge strane, društvo Weichert nije provodilo novi marketinški koncept društva Del Monte, kojim je ono navodno htjelo svoje banane plasirati u *premium*-segment kako bi ostvarilo cijene slične onima društva Chiquita.

106. Ako bi se takve okolnosti dokazale, one bi doista bile značajna indicija protiv toga da je društvo Del Monte (uspješno) izvršavalo odlučujući utjecaj na društvo Weichert, pa time i protiv postojanja gospodarske jedinice između tih dvaju društava.

107. Tako je društvo Del Monte u svojim pismenim i usmenim izlaganjima u predmetnom žalbenom postupku stalno nastojalo stvoriti dojam da je Weichertovo navodno nepoštovanje njegovih cjenovnih smjernica i njegova novog marketinškog koncepta od 2000. do 2002. godine već dokazana činjenica.

108. Međutim, ako se promotri ne samo onaj dio presude koji citira Del Monte⁴⁶ nego u vezi s tim cijeli odlomak pobijane presude posvećen toj temi⁴⁷, pokazuje se da Opći sud izlaganja društva Del Monte nije nipošto smatrao dokazanima. Tako Opći sud ističe da društvo Del Monte nije pružilo „dokaz za to da su njegova očekivanja prema društvu Weichert bila jasno izražena“⁴⁸. Osim toga, Opći sud utvrđuje da su izjave koje su dali drugi uvoznici i na koje se pokušalo pozivati društvo Del Monte zapravo u suprotnosti s navodima tog društva⁴⁹.

109. Dakle, prema tim utvrđenjima činjenica Općeg suda, koja su jedina mjerodavna za ispitivanje prvog žalbenog razloga, osim u slučaju mogućeg iskrivljavanja⁵⁰, te izjave žalitelja o navodnoj samostalnoj cjenovnoj politici društva Weichert i o tome da je to društvo odbilo provoditi novi marketinški koncept društva Del Monte puke su tvrdnje⁵¹, koje Opći sud, uzevši u obzir druga dokazna sredstva, nije smatrao nimalo uvjerljivima.

110. S obzirom na to ne može se prigovoriti Općem sudu da je u tom pitanju dao pravno pogrešnu kvalifikaciju činjenica. Imajući u vidu utvrđenja do kojih je Opći sud došao u prvostupanjskom postupku, on s pravne strane nije bio ni na koji način obavezan poći od toga da nije postojala gospodarska jedinica između društava Del Monte i Weichert.

b) Treći i četvrti žalbeni razlog: teret dokazivanja i pretpostavka nevinosti

111. Trećim žalbenim razlogom Del Monte prigovara Općem sudu da je preokrenuo teret dokazivanja, dok se četvrti žalbeni razlog temelji na pretpostavci nevinosti (načelo *in dubio pro reo*). Tim žalbenim razlozima zajednička je tvrdnja da se na temelju stanja dokaza u predmetnom sudskom postupku ne može pretpostaviti odlučujući utjecaj društva Del Monte na društvo Weichert, tako da se ne može poći od suodgovornosti društva Del Monte za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo društvo Weichert.

45 — Točka 208. pobijane presude

46 — Del Monte se više puta poziva na točku 208. pobijane presude.

47 — Vidjeti osobito točke 208. do 215. pobijane presude.

48 — Točka 210. pobijane presude

49 — Točka 211. pobijane presude

50 — U pogledu prigovora iskrivljavanja dokaznih sredstava koji je iznijelo društvo Del Monte vidjeti moja izlaganja u okviru drugog žalbenog razloga u točkama 122. do 165. ovog mišljenja.

51 — Ni na moj izričit upit društvo Del Monte na raspravi pred Sudom nije moglo objasniti gdje se u pobijanoj presudi nalazi utvrđenje koje potkrepljuje njegovu tvrdnju ili koje dokazno sredstvo Opći sud u tom pogledu nije uzeo u obzir.

112. Čini mi se da ta argumentacija ima za cilj da pod izlikom pravnih prigovora Sud potakne da ponovno ocijeni činjenice i dokazna sredstva, za što on u žalbenom postupku nije nadležan. Stoga bi oba žalbena razloga trebalo proglasiti nedopuštenima⁵².

113. Samo radi potpunosti dodajem da argumentacija društva Del Monte nije uvjerljiva ni po sadržaju.

i) Treći žalbeni razlog: teret dokazivanja

114. U okviru trećeg žalbenog razloga društvo Del Monte poziva se na to da je Opći sud pogrešno primijenio pravo preokrenuvši teret dokazivanja time što je pretpostavio da se određenim dokazima koje je podnijelo društvo Del Monte ne može utvrditi neovisnost društva Weichert o društvu Del Monte.

115. Podrobnije, radi se o pravu veta unutar društva Weichert⁵³, o formiranju cijena društva Weichert⁵⁴, o izjavi društva Weichert u sporu pred nacionalnim sudom⁵⁵ i o nepostojanju konsolidacije poslovnih rezultata društava Del Monte i Weichert⁵⁶.

116. Točno je da Opći sud predmetnoj argumentaciji društva Del Monte nije priznao dokaznu snagu za neovisnost društva Weichert o društvu Del Monte. Međutim, suprotno onomu što smatra društvo Del Monte, time se ne odražava preokret tereta dokazivanja. Naprotiv, Opći sud sasvim opravdano polazi od toga da Komisija snosi teret dokazivanja u pogledu suodgovornosti društva Del Monte za povredu⁵⁷.

117. Polazeći od te raspodjele tereta dokazivanja, Opći je sud ispitao dokaznu snagu svih podnesenih dokaza. Došao je do zaključka da je, s jedne strane, postojalo dovoljno dokaza za odlučujući utjecaj društva Del Monte na društvo Weichert i da, s druge strane, protuargumentacija društva Del Monte nije mogla poljuljati Komisijinu argumentaciju. Takvom se načinu postupanja s pravne strane nema što prigovoriti⁵⁸. On ne sadržava nikakav preokret tereta dokazivanja, nego se temelji na uobičajenoj uzajamnoj izmjeni obveze iznošenja postavki koja je kao takva pretpostavljena pitanju objektivnog tereta dokazivanja⁵⁹.

ii) Četvrti žalbeni razlog: pretpostavka nevinosti

118. U okviru četvrtog žalbenog razloga Del Monte ističe da je Opći sud povrijedio pretpostavku nevinosti (načelo *in dubio pro reo*)⁶⁰ time što je, unatoč dvojbenom stanju indicija, pošao od suodgovornosti društva Del Monte za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo društvo Weichert.

52 — Presude Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 23.), Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 75. i 76.) i FLSmidth/Komisija (C-238/12 P, EU:C:2014:284, t. 31.)

53 — Točka 113. pobijane presude

54 — Točka 208. pobijane presude

55 — Točke 237. i 238. pobijane presude

56 — Točke 259. i 260. pobijane presude

57 — Točke 104. i 221. pobijane presude

58 — Vidjeti i presudu Knauf Gips/Komisija (C-407/08 P, EU:C:2010:389, t. 80.).

59 — U tom smislu presuda 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. 79. i 132.) i, s područja članka 86. UEEZ-a, presuda Lucazeau i dr. (110/88, 241/88 i 242/88, EU:C:1989:326, t. 25.). O interakciji teretâ iznošenja tvrdnji o činjenicama u različitim kontekstima vidjeti usto moja mišljenja u predmetima Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisija (C-105/04 P, EU:C:2005:751, t. 73.), T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 89.), Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 74.) i Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisija (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:11, t. 170.).

60 — Del Monte se u vezi s time poziva na članak 48. Povelje o temeljnim pravima i na članak 6. stavak 2. EKLJP-a.

119. Na ovaj četvrti žalbeni razlog ne može se odgovoriti drukčije nego na prvi. Kao što sam prethodno izložila⁶¹, Opći je sud mogao iz cjeline podnesenog dokaznog materijala valjano zaključiti da je društvo Del Monte tijekom razdoblja povrede izvršavalo odlučujući utjecaj na društvo Weichert i da su time oba društva svojedobno tvorila gospodarsku jedinicu.

120. Ako postoje dovoljni dokazi za utvrđivanje suodgovornosti, ne može biti govora o povredi pretpostavke nevinosti.

iii) Privremeni zaključak

121. Stoga je treći žalbeni razlog jednako neodrživ kao i četvrti.

2. Drugi žalbeni razlog: iskrivljavanje dokaznih sredstava

122. Budući da je, kako je prethodno izloženo, prvi žalbeni razlog jednako neosnovan kao treći i četvrti, u nastavku ću se posvetiti trećem razlogu, koji se ističe samo podredno. U njemu društvo Del Monte prigovara Općem sudu da je na više načina iskrivio dokazna sredstva, koja su pak sva povezana s mogućnostima utjecaja društva Del Monte na društvo Weichert.

a) O pojedinim prigovorima iskrivljavanja

123. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, pretpostavka iskrivljavanja činjenica ili dokaza vezana je uz stroge uvjete. Takvo iskrivljavanje postoji samo ako je bez izvođenja novih dokaza ocjena postojećih dokaznih sredstava očigledno netočna⁶². Odmah ću reći da nijedan od prigovora iskrivljavanja što ih je iznijelo društvo Del Monte ne ispunjava te visoke zahtjeve.

124. Jednako kao Komisija i Weichert, i ja imam dojam da je društvo Del Monte samo nezadovoljno ocjenom dokaza koju je dao Opći sud i da sada želi Sudu sugerirati alternativno tumačenje dokaznog materijala, koje pak nije nipošto nužno.

i) O prigovoru iskrivljavanja društvenog ugovora

125. Najprije, Del Monte iznosi niz prigovora iskrivljavanja u pogledu društvenog ugovora kojim je društvo Weichert za sebe odredilo pravni oblik komanditnog društva prema njemačkom pravu.

– Komanditorova prava veta

126. Kao prvo, Del Monte se poziva na članak 7. stavak 3. društvenog ugovora, kojim se predviđa da su komplementari za niz pravnih poslova morali unaprijed pribaviti pisani pristanak svih članova društva. Del Monte smatra da je Opći sud tu klauzulu iskrivio kada je u točki 101. pobijane presude pretpostavio da „niz važnih radnji koje su nužno, iako samo posredno utjecale na vođenje poslova društva Weichert“, nije bilo moguće „poduzeti bez pristanka komanditora“.

127. Taj je prigovor neodrživ.

61 — Vidjeti u tom pogledu gore točke 82. do 110. ovog mišljenja.

62 — Presude PKK i KNK/Vijeće (C-229/05 P, EU:C:2007:32, t. 37.), Sniace/Komisija (C-260/05 P, EU:C:2007:700, t. 37.) i Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 17.)

128. Pravni poslovi za koje je prema članku 7. stavku 3. društvenog ugovora bio potreban pristanak svih članova društva bili su prodaja i kupnja nekretnina ili udjela ili ostalih prava sudjelovanja u drugim društvima, ulaganja u iznosu iznad 100.000 njemačkih maraka (DEM), zajmovi zaposlenicima u iznosu iznad 10.000 DEM, zajmovi društvu Weichert izvan uobičajene poslovne djelatnosti, izdavanje jamstava društva Weichert, isplate komplementarima i ugovori koje zaključuju jedan komplementar pojedinačno ili više komplementara zajednički i kojima na teret društva Weichert nastaju redovite obveze plaćanja u iznosu iznad 10.000 DEM mjesečno, izuzevši ugovore o radu ako je njima predviđena godišnja plaća u iznosu ispod 60.000 DEM.

129. Prihvatljivo je i svakako nije očigledno pogrešno smatrati takva postupanja „nizom važnih radnji“ te pretpostaviti da je s time povezano pravo veta društva Del Monte „nužno makar neizravno utjecalo na upravljanje društvom Weichert“⁶³. Suprotno tvrdnji društva Del Monte, u navedenom odlomku presude nije riječ o utjecaju posebno na *ponašanje na tržištu* društva Weichert. Osim toga, takva utvrđenja prema sudskoj praksi ne bi uopće bila potrebna⁶⁴.

– Komplementarova prava veta

130. Kao drugo, društvo Del Monte suprotstavlja se točki 114. pobijane presude, u kojoj Opći sud izlaže da „se iz odredaba društvenog ugovora ne može razabrati“ da „je komplementar raspolagao pravom veta za ‚sve‘ odluke društva“. Društvo Del Monte naprotiv smatra da ne postoji odluka koju je ono moglo nametnuti društvu protiv veta komplementara.

131. Sporne nalaze Općeg suda valja promatrati u vezi s prethodnim točkama pobijane presude, a oni odgovaraju na argument društva Del Monte u pogledu članka 9. stavka 2. rečenice 2. društvenog ugovora⁶⁵. Ta se klauzula odnosi isključivo na određene odluke *skupštine članova društva* definirane člankom 9. stavkom 4. tog ugovora. Prema navedenoj klauzuli, pristanak komplementara bio je obvezan samo za tamo navedene odluke.

132. S obzirom na to, zaključak Općeg suda o tome da se iz društvenog ugovora ne može izvesti komplementarovo pravo veta „za ‚sve‘ odluke društva“ sasvim je prihvatljiv i nipošto se ne može ocijeniti očigledno pogrešnim.

133. Dodatno valja podsjetiti na to da eventualno iskrivljavanje dokaza dovodi do ukidanja pobijane presude samo ako je moglo utjecati na njezinu izreku⁶⁶. U tom kontekstu važno je to da čak ni komplementarovo opće pravo veta „za ‚sve‘ odluke društva“ kao takvo još uvijek ne bi govorilo ništa o tome koje je pravne i stvarne mogućnosti utjecaja komanditor sa svoje strane imao u društvu. Društvo Del Monte nije iznijelo ništa što bi prisililo Opći sud na zaključak da je komplementar u društvu mogao odlučivati po slobodnoj volji *sam*, pa čak i protiv otpora komanditora.

134. Kao što je već navedeno, uvjet za suodgovornost komanditora za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo društvo ionako nije nužno to da je komanditor izvršavao isključivu kontrolu, nego i situacija zajedničke kontrole s komplementarom ili više njih može dovesti do odgovornosti za povredu prava zabranjenih sporazuma⁶⁷.

63 — Točka 101. pobijane presude (moje isticanje)

64 — Vidjeti u tom pogledu još jednom presudu Akzo Nobel i dr./Komisija (C-97/08 P, EU:C:2009:536, t. 73. i 74.) te moje mišljenje u tom predmetu (C-97/08 P, EU:C:2009:262, t. 89. do 93.) i nadalje presudu Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, osobito t. 112.).

65 — Vidjeti točke 111. do 114. pobijane presude.

66 — Presude P & O European Ferries (Vizcaya) i Diputación Foral de Vizcaya/Komisija (C-442/03 P i C-471/03 P, EU:C:2006:356, t. 67. do 69.), Sison/Vijeće (C-266/05 P, EU:C:2007:75, t. 70. do 72.) i Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Parlament i Vijeće (C-583/11 P, EU:C:2013:625, t. 112.)

67 — Vidjeti u tom pogledu gore točku 88. ovog mišljenja.

– Imenovanje i razrješenje članova uprave

135. Kao treće, žalitelj se žali protiv točke 117. pobijane presude kojom Opći sud odbija argument društva Del Monte da ono nije raspolagalo potrebnim ovlastima za imenovanje i razrješenje članova uprave društva Weichert ili čak za ulaganje veta protiv njihova imenovanja. Društvo Del Monte smatra „iskrivljavanjem dokaza“ to što je Opći sud odbio njegov argument.

136. U tom pogledu valja primijetiti da žalitelj koji tvrdi da je Opći sud iskrivio dokazna sredstva mora točno navesti koje je dokazno sredstvo Opći sud navodno iskrivio te prikazati pogreške u ocjeni koje su Opći sud po žaliteljevu mišljenju navele na to iskrivljavanje⁶⁸.

137. Međutim, u ovom slučaju takva izlaganja u potpunosti nedostaju. Društvo Del Monte je propustilo navesti konkretan dokument i detaljno izložiti u čemu ga je Opći sud iskrivio. Stoga je taj drugi dio žalbenog razloga nedopušten.

138. Osim toga, može se samo naslutiti da Del Monte misli na iskrivljavanje članka 9. stavka 3. društvenog ugovora jer se ta odredba odnosi na sporni odlomak presude. Međutim, u toj je klauzuli ugovora doslovno uglavljeno ono što Opći sud ponavlja u točki 117. pobijane presude, tj. da je za izmjenu društvenog ugovora bila potrebna jednoglasna odluka članova društva.

139. Budući da je položaj komanditora koji osobno odgovara kao član uprave bio izričito utvrđen člankom 7. stavkom 1. društvenog ugovora, taj se položaj mogao zasnovati ili izmijeniti samo izmjenom tog ugovora, dakle ne bez pristanka društva Del Monte. Zato je argument društva Del Monte da ono ne raspolaže čak ni pravom veta u pogledu imenovanja ili razrješenja članova društva svakako netočan u tom općenitom smislu.

140. Stoga ne može biti govora o iskrivljavanju dokaza. Naprotiv, čini mi se da Del Monte u ovom slučaju pokušava pod izlikom prigovora iskrivljavanja jednostavno privoljeti Sud na novu ocjenu činjeničnog stanja, što je u žalbenom postupku nedopušteno⁶⁹.

– Arbitražni postupak

141. Kao četvrto, Del Monte prigovara Općem sudu da je iskrivio članak 9. stavak 5. društvenog ugovora, koji je u svrhu rješavanja zastoja u odlučivanju u skupštini društva predviđao formiranje arbitražnog vijeća⁷⁰.

142. Podrobnije, društvo Del Monte suprotstavlja se sljedećim dvjema izjavama Općeg suda u točki 116. pobijane presude:

- Najprije, tamo Opći sud „tvrdnju da su se u tom arbitražnom vijeću odluke donosile natpolovičnom većinom, pa time nužno u korist obitelji W.“ smatra „nedokazanom“.
- Osim toga, tamo Opći sud tvrdi da „svakako“ valja „relativizirati značenje predmetne koristi s obzirom na posebne ovlasti skupštine članova društva“.

68 — 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. 50. i 159.), Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 16.) i Comitato „Venezia vuole vivere“ i dr./Komisija (C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, EU:C:2011:368, t. 152.)

69 — Presude Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 23.), Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 75. i 76.) i FLSmidth/Komisija (C-238/12 P, EU:C:2014:284, t. 31.)

70 — Način funkcioniranja tog arbitražnog postupka sažet je u točki 115. pobijane presude.

143. Nakon razmatranja članka 9. stavka 5. društvenog ugovora nijedna od tih dviju izjava Općeg suda ne čini mi se očigledno pogrešnom. Naprotiv:

- U pogledu prve izjave valja primijetiti da članak 9. stavak 5. društvenog ugovora ne sadržava nikakve podatke o tome kakva je većina bila potrebna za donošenje odluka arbitražnog vijeća. Moguće je da se zahtjev da je za donošenje odluka potrebna natpolovična većina mogao izvesti iz drugih klauzula društvenog ugovora. Međutim, u ovom slučaju društvo Del Monte nije iznijelo prigovor iskrivljavanja tih klauzula. Osim toga, izjava Općeg suda odnosi se na većine glasova kojima su se odluke arbitražnog vijeća stvarno *donosile*. Samorazumljivo je da sama klauzula društvenog ugovora kao takva ne sadržava informaciju o njezinoj praktičnoj primjeni u životu društva.
- Što se tiče druge izjave, iz nje proizlazi samo to da je Opći sud značenje koristi koje iz arbitražnog postupka proizlaze za obitelj W. ocijenio i relativizirao u cjelokupnom kontekstu društvenog ugovora. Nije razvidno, a ni žalitelj ne iznosi nikakve argumente za to u kojoj je mjeri takvo promatranje cjelokupnog konteksta u koji se stavljaju dokazi bilo očigledno pogrešno.

144. Dodajem da samo postojanje arbitražnog postupka u obliku arbitražnog vijeća nipošto ne dokazuje tvrdnju društva Del Monte „da je obitelj [W.] u konačnici sama odlučivala kako se trebaju voditi poslovi društva Weichert“. Čak i kada bi izjava društva Del Monte da je obitelj W. u tom arbitražnom vijeću raspolagala trima glasovima od njih ukupno šest bila točna, ona time upravo *ne* bi imala većinu, pa čak ni običnu.

ii) Prigovor iskrivljavanja drugih dokumenata

145. Ne računajući društveni ugovor, društvo Del Monte smatra da je Opći sud iskrivio i iskaznu snagu još nekoliko dokumenata koji se nalaze u spisu postupka. Na njih ću se ukratko osvrnuti u nastavku.

– „Ravnoteža snaga“

146. Kao prvo, Del Monte prigovara „očiglednom iskrivljavanju“ svojih navoda iz tužbe u prvostupanjskom postupku⁷¹, u kojoj je spominjalo „ravnotežu snaga“ između komanditora i komplementara. Žalitelj smatra da je Opći sud u točki 118. pobijane presude iz njegovih navoda o „ravnoteži snaga“ neopravdano zaključio kako su obitelj W. i Del Monte izvršavali zajednički nadzor nad društvom Weichert i da je to smatrao indicijom za mogućnost društva Del Monte da izvršava odlučujući utjecaj na Weichert.

147. Da je Opći sud iskrivio argumentaciju stranke u prvostupanjskom postupku, valja prema sudskoj praksi o iskrivljavanju činjenica i dokaznih sredstava pretpostaviti kada je Opći sud tu argumentaciju očigledno pogrešno shvatio ili reproducirao s iskrivljenim smislom⁷².

148. U ovom slučaju o tome ne može biti govora. Opći je sud, doduše, u točki 118. pobijane presude spomenuo pojam „ravnoteža snaga“, koji je skovalo društvo Del Monte. Međutim, u navedenom odlomku presude uopće nije reproducirao argumentaciju društva Del Monte. Naprotiv, Opći je sud uputio na izlaganja samog društva Del Monte o određenim klauzulama društvenog ugovora koja neposredno prethode tom odlomku⁷³ te iz njih izveo zaključak da je društvo Del Monte moglo izvršavati odlučujući utjecaj na Weichert.

71 — Konkretno radi se o točki 63. tužbe u prvostupanjskom postupku.

72 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetima Solvay/Komisija (C-110/10 P, EU:C:2011:257, t. 126. i 131.) te Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Parlament i Vijeće (C-583/11 P, EU:C:2013:21, t. 134.).

73 — Vidjeti uvodne riječi točke 118. pobijane presude. „Iz prethodnih razmatranja slijedi da se iz društvenog ugovora [...] može razabrati [...]“

– Očitovanja drugih uvoznika u pogledu formiranja cijena

149. Kao drugo, društvo Del Monte prigovara Općem sudu da je u točkama 211. do 215. pobijane presude na temelju odgovora drugih uvoznika (društava Chiquita i Dole) na Komisijine zahtjeve za pružanje informacija pretpostavio da je orijentacija referentnih cijena društva Weichert prema onima društva Dole „odgovarala i očekivanjima društva Del Monte“. Del Monte smatra da je Opći sud time iskrivio navode tih uvoznika.

150. Taj se prigovor temelji na tumačenju pobijane presude koje je pogrešno i kojim joj je čak iskrivljen smisao. Naime, u navedenom odlomku presude nijednom se riječju ne spominje ili makar samo naznačuje da je orijentacija referentnih cijena društva Weichert prema onima društva Dole „odgovarala i očekivanjima društva Del Monte“. Dakle, Del Monte pripisuje Općem sudu izjavu koju on u tom obliku uopće nije dao i povezuje to s ozbiljnim prigovorom iskrivljavanja dokaza.

151. U stvarnosti se Opći sud u tom odlomku presude bavi navodima društva Del Monte da je društvo Weichert bilo potpuno samostalno, da je društvo Del Monte samo htjelo postići referentne cijene slične onima društva Chiquita i da su s time povezana očekivanja društva Del Monte prema društvu Weichert bila jasno izražena⁷⁴. U tom odlomku Opći sud samo dolazi do *privremenog zaključka* da su tvrdnje društava Chiquita i Dole koje društvo Del Monte citira u proturječju s tvrdnjama samog društva Del Monte⁷⁵. Opći sud u spornim točkama 211. do 215. pobijane presude *ne* donosi *konačan* zaključak u pogledu samostalnosti društva Weichert u odnosu na Del Monte.

152. Usto valja primijetiti da predmetna očitovanja društava Chiquita i Dole nipošto nisu bila tako jednoznačna kako to tvrdi Del Monte. Sasvim suprotno, itekako su dopuštala različita tumačenja. To vrijedi osobito za očitovanje društva Dole da društvo Del Monte „nije bilo zadovoljno marketinškim rezultatima društva Weichert“ i da je „po svemu sudeći prekinulo svoje odnose s njim kako bi primijenilo svoj agresivni marketinški koncept“⁷⁶.

153. Kao prvo, kao što je prethodno naznačeno⁷⁷, iz tih očitovanja *ne* proizlazi jasno je li društvo Dole bilo nezadovoljno društvom Weichert samo u financijskom pogledu ili i u pogledu marketinškog koncepta. Kao drugo, iz navedenog dokaznog materijala ne može se razabrati ni to je li i kada je uprava društva Weichert uopće dobila navodne upute o provedbi tog novog marketinškog koncepta društva Del Monte. Kao treće, nije razvidno ni to je li taj marketinški koncept svojedobno stvarno doživio neuspjeh zbog otpora uprave društva Weichert ili je jednostavno bio neprovediv na tržištu, kako tvrdi Weichert. Iz dokaznog materijala koji je Opći sud prema mišljenju društva Del Monte iskrivio ne proizlazi nesumnjivo čak ni to kada je društvo Del Monte uopće razvilo „svoj agresivni marketinški koncept“ i kada ga je počelo provoditi u djelo: već u razdoblju povrede od 2000. do 2002. godine ili tek 2003., tj. nakon završetka povrede.

154. Ako se čini da su za stanje dokaza prihvatljive različite ocjene, a Opći se sud odlučio za jednu od njih, ne može mu se ozbiljno prigovoriti da je iskrivio dokaze. Tako stvari stoje s dokaznim sredstvima citiranim u točkama 211. do 215. pobijane presude.

⁷⁴ — Vidjeti točke 209. i 210. pobijane presude.

⁷⁵ — Točka 211. pobijane presude

⁷⁶ — Točka 214. pobijane presude

⁷⁷ — Vidjeti gore točke 107. do 109. ovog mišljenja.

– Dopis vanjskog odvjetnika upućen društvu Del Monte

155. Kao treće, društvo Del Monte ističe iskrivljavanje dokaza u pogledu dopisa iz 1997. koji mu je uputio vanjski odvjetnik. Dok Opći sud u točki 236. pobijane presude navodno odaje dojam da je taj dopis poslan po narudžbi *jednog od članova* društva Weichert, u stvarnosti je taj dopis naručilo *sâmo društvo*.

156. U tom pogledu valja odmah primijetiti da se Opći sud na tom mjestu pobijane presude uopće ne bavi autorstvom navedenog dopisa, nego samo općenito razmatra pitanje može li se iz okolnosti da je jedan član društva angažirao pravnog savjetnika donijeti zaključak da je drugi član društva imao nadzor nad društvom. Stoga mi se prigovor iskrivljavanja koji je iznijelo društvo Del Monte čini prilično neučelivim.

157. Osim toga, pri pažljivom čitanju navedenog dopisa postaje jasno da je on, suprotno onomu što smatra Del Monte, itekako višeznačno sastavljen i da u njemu nije nipošto jasno izraženo u čije se ime i po čijem nalogu daju izjave o određenim predmetima. Iz uvoda doduše proizlazi da se dopisom daje izjava u ime društva⁷⁸. Međutim, daljnja se izlaganja daju barem djelomično i u ime gospodina W., a djelomično čak izričito zajednički u ime gospodina W. i društva⁷⁹.

158. Dakle, opet se radi o dokazu koji ostavlja znatan prostor za različita tumačenja. U tim okolnostima Općem se sudu ne može prigovoriti da iskrivljuje dokaze kada u točki 236. pobijane presude govori o tome „da jedan od članova društva angažira pravne savjetnike kako bi upoznao svoja prava i kako bi ih ostvario u odnosu na drugog člana društva, za kojeg smatra da ih ne poštuje“.

159. Dodatno valja primijetiti da društvo Del Monte ni jednom riječju nije navelo u kojoj je mjeri navodno iskrivljavanje vrijednosti iskaza iz navedenog dopisa utjecalo na presudu Općeg suda. Međutim, eventualno iskrivljavanje dokaza može dovesti do ukidanja pobijane presude samo ako je moglo utjecati na njezinu izreku⁸⁰. Za to u ovom slučaju ne postoje konkretna uporišta.

– Podnesak iz nacionalnog sudskog postupka

160. Kao četvrto, Del Monte u pogledu točaka 237. i 238. pobijane presude smatra da je Opći sud iskrio dokaznu vrijednost podneska iz nacionalnog sudskog postupka. U tom podnesku Weichert na tužbu društva Del Monte odgovara da se ukupna ekonomska dodana vrijednost društva Weichert, tj. nabava, marketing i logistika, mogu pripisati isključivo komplementarima i da je uloga društva Del Monte u tom društvu bila ograničena na financijsko sudjelovanje.

161. Opći je sud na to, faktografski sasvim ispravno, primijetio da je tužbu uložilo društvo Del Monte, a ne društvo Weichert, da je ona bila povezana s otkazom sporazuma o distribuciji i da time što je društvo Weichert pokrenulo sudski postupak o ekonomskoj vrijednosti društva nije isključeno to da je društvo Del Monte izvršavalo odlučujući utjecaj⁸¹.

162. Ne vidim kako je Opći sud tim izlaganjima mogao iskriviti navedeni podnesak. On je samo stavio taj podnesak u njegov postupovni i gospodarski kontekst te je iz toga izvukao sasvim prihvatljive, nipošto očigledno pogrešne zaključke o njegovoj dokaznoj vrijednosti u predmetnom postupku u vezi s tržišnim natjecanjem.

78 — Uvodni odlomak dopisa glasi: „We were retained by Interfrucht as legal counsel [...] Interfrucht wishes to stress the following [...]“, pri čemu je „Interfrucht“ upotrijebljeno kao skraćenica za tvrtku društva Weichert.

79 — Vidjeti formulacije poput „Mr. [W.] instructed us“, „Mr. [W.] never consented“, „Mr. [W.] further wishes to remind you“ te „Mr. [W.] and Interfrucht“ odnosno „he and Interfrucht“.

80 — Presude P & O European Ferries (Vizcaya) i Diputación Foral de Vizcaya/Komisija (C-442/03 P i C-471/03 P, EU:C:2006:356, t. 67. do 69.), Sison/Vijeće (C-266/05 P, EU:C:2007:75, t. 70. do 72.) i Inuit Tapiriit Kanatami i dr./Parlament i Vijeće (C-583/11 P, EU:C:2013:625, t. 112.)

81 — Točka 238. pobijane presude

– Nepostojanje konsolidacije poslovnih rezultata

163. Kao peto, Del Monte u pogledu točke 259. pobijane presude prigovara da je Opći sud nepostojanje konsolidacije poslovnih rezultata društava Del Monte i Weichert neopravdano odbacio kao nešto što je „bez ikakva značenja“. U tome Del Monte vidi iskrivljavanje dokaza.

164. Ta je tvrdnja pogrešna. Del Monte može smatrati da je Opći sud iz okolnosti neprovedene konsolidacije izvukao pravno pogrešne zaključke i zanemario sudsku praksu o toj materiji. Međutim, to nema ni najmanje veze s iskrivljavanjem dokaza.

iii) Privremeni zaključak

165. U sažetku valja utvrditi da nijedna od pojedinačnih optužbi koje je iznijelo društvo Del Monte nije čak ni približno osnovana.

b) Obveza Općeg suda da ocijeni dokaze u cjelini

166. Na koncu se Del Monte u okviru drugog žalbenog razloga poziva na to da je Opći sud propustio ocijeniti podnesene dokaze u cjelini. Del Monte smatra da je Opći sud iskrivio dokazni materijal time što je samo promatrao svaki dokaz zasebno a da nije ocijenio govori li dokazni materijal kao cjelina protiv pretpostavke da je društvo Del Monte izvršavalo odlučujući utjecaj na Weichert ili, podredno, je li stanje dokaza u tom pogledu nejasno (*non liquet*).

167. Čini mi se da se i taj dokaz temelji na vrlo selektivnom tumačenju pobijane presude. Pogled na točku 266. te presude dovoljan je za utvrđenje da je Opći sud smatrao da se pisanim dokazima koje je podnijelo društvo Del Monte „ni pojedinačno ni zajedno“ ne može dovesti u pitanje to što je povreda prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo društvo Weichert pripisana društvu Del Monte. Dakle, Opći sud nije nipošto propustio ocijeniti dokazni materijal u cjelini.

168. U stvarnosti se i prigovor koji je iznijelo društvo Del Monte, unatoč tomu što je nazvan prigovorom iskrivljavanja, razotkriva više kao prigovor pravno pogrešne kvalifikacije činjenica. Del Monte smatra da je Opći sud iz podnesenog dokaznog materijala, promatranog u cjelini, izvukao pogrešne pravne zaključke u pogledu postojanja gospodarske jedinice između društava Del Monte i Weichert. U toj se mjeri taj zadnji prigovor u okviru drugog žalbenog razloga podudara s prvim žalbenim razlogom te ga treba odbiti zbog razloga koji su izloženi već u tamošnjem kontekstu⁸².

3. Peti žalbeni razlog: jedinstvena i trajna povreda

169. U svojem petom i zadnjem žalbenom razlogu Del Monte se poziva na to da je Opći sud trebao poništiti spornu odluku jer se njome utvrđuje jedinstvena i trajna povreda između društava Dole, Chiquita i Del Monte/Weichert, iako je utvrđeno da društvo Weichert nije znalo za razmjenu informacija između društava Dole i Chiquita.

170. Del Monte prigovara Općem sudu da je to što društvo Weichert nije znalo za razmjenu informacija između društava Dole i Chiquita ocijenio na pravno pogrešan način tek kao olakotnu okolnost, pri čemu nije uzeo u obzir mjerodavnu sudsku praksu Suda.

171. Čini mi se da se taj žalbeni razlog temelji na pogrešnom tumačenju pobijane presude kao i sudske prakse Suda.

82 — Vidjeti opet gore točke 82. do 110. ovog mišljenja.

172. Koncept jedinstvene i trajne povrede omogućuje da se svim sudionicima povrede prava zabranjenih sporazuma pripišu sudjelovanja u djelu ostalih sudionika, takoreći kao supočiniteljima, čak i ako sami nisu aktivno sudjelovali u svakom pojedinačnom dijelu sveukupnog zabranjenog sporazuma⁸³.

173. Uvjet za to pripisivanje zaista jest to da je predmetni poduzetnik dokazano znao za protupravno ponašanje drugih sudionika ili da je mogao predvidjeti i bio spreman preuzeti rizik koji iz toga proizlazi⁸⁴.

174. Drugim riječima, uzajamno pripisivanje sudjelovanja moguće je ako je pojedini sudionik djela narušavanja tržišnog natjecanja znao ili morao znati da se svojim sudjelovanjem u djelu uključio u sveukupni zabranjeni sporazum i da je svojim ponašanjem dopriniosio postizanju protutržišnih ciljeva za kojima su zajednički išli svi sudionici⁸⁵.

175. Ako pak nije dokazano da je sudionik u zabranjenom sporazumu znao ili morao znati za određene vidove jedinstvene i trajne povrede, za njih ne može biti odgovoran⁸⁶.

176. Naravno, okolnost da sudionik u zabranjenom sporazumu nije znao ili morao znati za sve vidove ne mijenja ništa u pogledu *objektivnog postojanja* jedinstvene i trajne povrede. Ta okolnost pogotovo ne smije dovesti do oslobađanja poduzetnika od odgovornosti za radnje za koje je utvrđeno njegovo sudjelovanje i za koje mu se stvarno može utvrditi odgovornost⁸⁷. Naime, te su razlike samo u stupnju sudjelovanja i ne mijenjaju ništa u pogledu toga da je predmetni poduzetnik povrijedio članak 81. UEZ-a, pa čak i ako mu se ne mogu pripisati sve radnje jedinstvene i trajne povrede⁸⁸.

177. Sve u svemu, dakle, u okviru izračuna novčane kazne za svakog se sudionika u zabranjenom sporazumu moraju individualno uzeti u obzir opseg i težina njegovih pojedinačnih doprinosa djelu u odnosu na sveukupni zabranjeni sporazum⁸⁹.

178. Ta je pravila Opći sud u ovom slučaju primijenio bez pogreške koja se tiče prava.

179. Opći je sud priznao da društvo Weichert nije znalo niti je moralo znati za razmjenu informacija između društava Dole i Chiquita. Opći sud sasvim opravdano u toj okolnosti nije vidio ni razlog za to da ospori postojanje jedinstvene i trajne povrede kao takve. Naprotiv, pobijanom presudom ispravno se usredotočio samo na pravne posljedice za društvo Weichert i utvrdio da se tom društvu, za razliku od društava Dole i Chiquita, *ne* može pripisati odgovornost za povredu u cijelosti i da mu je stoga valjalo izreći nižu novčanu kaznu⁹⁰.

83 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, t. 34.).

84 — Presude Komisija/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 83., 87. i 203.), 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. 83.) i Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 43. i 44.); slično i presuda 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. 143.), u kojoj je riječ o „prešutnom odobravanju protupravne inicijative“, koje dovodi do „sudioništva“ i „pasivnog oblika sudjelovanja u povredi“.

85 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, t. 36.); vidjeti u tom smislu presudu Komisija/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 87.).

86 — Vidjeti u tom smislu presudu Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 44.).

87 — Presuda Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 45.).

88 — U tom smislu moje mišljenje u predmetu Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:317, t. 33.).

89 — Presude Komisija/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 90.), Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 86.) i Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 45.).

90 — Točke 646. i 649. pobijane presude, vidjeti i uvodne izjave 258. i 476. sporne odluke.

180. Istina, pomalo se čudnim čini to što Opći sud u vezi s time, vjerojatno na temelju Komisijina izbora riječi u spornoj odluci, govori o „olakotnim okolnostima“ za Weichert. Naime, ono što opravdava nižu sankciju u stvarnosti je jednostavno manji doprinos u protupravnom djelu društva Weichert. Upravo od toga naposljetku polazi i Opći sud kada izlaže da je osnovni iznos novčane kazne za društvo Weichert manji zato što ono nije znalo za pregovore o prethodnom utvrđivanju cijena između društava Dole i Chiquita odnosno zato što ih razumno nije moglo predvidjeti.

181. U tim okolnostima peti žalbeni razlog valja odbiti.

C – O protužalbi društva Weichert u predmetu C-293/13 P

182. Kao što je prethodno prikazano⁹¹, protužalba društva Weichert u predmetu C-293/13 P nedopuštena je jer ne ispunjava zahtjeve članka 56. stavka 2. rečenice 2. Statuta Suda. Stoga ću u nastavku svoje stajalište o njegovoj osnovanosti iznijeti tek podredno.

1. Prvi žalbeni razlog: postojanje usklađenog djelovanja

183. Kao prvo, Weichert svojom protužalbom u predmetu C-293/13 P iznosi prigovor protiv utvrđenja Općeg suda o postojanju usklađenog djelovanja između društava Weichert i Dole. Weichert smatra da ne može biti govora o usklađenom djelovanju između tih dvaju poduzetnika jer je društvo Weichert bilo samo pasivni sljedbenik koji se uvijek jednostrano ravnao prema referentnim cijenama društva Dole.

184. U vezi s time Weichert iznosi ukupno tri prigovora protiv pobijane presude, kojima ću se u nastavku posvetiti svakom posebno.

a) Prigovor proturječnog obrazloženja presude

185. Kao prvo, Weichert smatra da je pobijana presuda proturječno obrazložena jer se njome, s jedne strane, u točki 580. poriče postojanje naznaka za njegovo pasivno sljedbeništvo i, s druge strane, u točki 847. upravo to pasivno sljedbeništvo smatra mogućim.

186. Pitanje je li obrazloženje presude Općeg suda proturječno ili manjkavo pravno je pitanje koje se kao takvo može postaviti u okviru žalbe⁹².

187. U ovom slučaju Opći sud u zadnjoj rečenici točke 580. pobijane presude utvrđuje da određena, tamo detaljnije razmatrana izjava društva Chiquita u upravnom postupku nije dovoljna kao obrazloženje tvrdnje „da je društvo Weichert svakog tjedna čekalo objavu cijene društva Dole prije nego što je utvrdilo svoju referentnu cijenu u istoj visini“.

188. Nasuprot tomu, Opći sud u točki 847. pobijane presude izlaže da navedena izjava društva Chiquita „može [...] značiti i to da se ponašanje društva Weichert ograničavalo na pasivno sljedbeništvo u pogledu cjenovne politike društva Dole“.

91 — Vidjeti gore točke 50. do 65. ovog mišljenja.

92 — Presude FIAMM i dr./Vijeće i Komisija (C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, t.90.), Masdar (UK)/Komisija (C-47/07 P, EU:C:2008:726, t. 76.) i Melli Bank/Vijeće (C-380/09 P, EU:C:2012:137, t. 41.); u tom smislu već presuda Komisija/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 190. i 202.)

189. Iako su te dvije točke pobijane presude na prvi pogled donekle međusobno suprotstavljene, pri detaljnijem promatranju ipak same po sebi nisu proturječne. Naime, u obama odlomcima presude Opći sud, iako u sasvim različitom kontekstu, bavi dokaznom snagom jedne te iste izjave društva Chiquita iz upravnog postupka. Isto tako, u oba slučaja Opći sud naposljetku polazi od toga da ta izjava ima relativno malu vlastitu iskaznu snagu.

190. Upravo zbog njezine male dokazne snage Opći sud predmetnoj izjavi društva Chiquita nije pridao veliku dokaznu vrijednost u pogledu postojanja ili nepostojanja usklađenog djelovanja između društava Dole i Weichert: tako je, s jedne strane, Opći sud u točkama 580. i 581. pobijane presude odbio ocijeniti izjavu društva Chiquita kao *ekskulpativni dokaz* u smislu da je društvo Weichert u odnosu s društvom Dole bilo samo pasivni sljedbenik. S druge strane, međutim, Opći sud u točkama 847. do 853. pobijane presude nije pošao ni od toga da navedena izjava vrijedi kao *inkulpativni dokaz* u pogledu protutržišne naravi dvostranih kontakata između društava Weichert i Dole.

191. Stoga nije razvidna povreda obveze obrazlaganja koju Opći sud ima prema članku 36. u vezi s člankom 53. stavkom 1. Statuta Suda.

192. Ionako valja sasvim općenito utvrditi da Opći sud ne mora obrazlagati toliko svoje postupanje s pojedinačnim dokaznim sredstvima koliko *svoju presudu*. Čak ako bi se, suprotno mojim prethodnim izlaganjima, formulacija točaka 580. i 847. pobijane presude smatrala ne sasvim dosljednom, svejedno je sama odluka Općeg suda o žalbenom postupku koji se vodi pred njim obrazložena jasno i bez proturječja, i to u smislu da postoji usklađeno djelovanje s protutržišnim ciljem i da je društvo Weichert u njemu sudjelovalo⁹³.

193. Stoga je prigovor društva Weichert u pogledu obrazloženja presude neosnovan.

b) Prigovor iskripljavanja dokaznih sredstava

194. Kao drugo, društvo Weichert Općem sudu prigovara da je iskrivio dokazna sredstva. Ono navodi da utvrđenje u točki 580. pobijane presude, prema kojem izjava društva Chiquita nije dovoljna kao dokaz za pretpostavku pukog pasivnog sljedbeništva društva Weichert, iskripljuje jasno stanje dokaza. Weichert smatra da se to može izvesti iz zajedničkog sagledavanja s točkom 847. pobijane presude, u kojoj Opći sud, kao što je već spomenuto, izlaže da navedena izjava društva Chiquita „može [...] značiti i to da se ponašanje društva Weichert ograničavalo na pasivno sljedbeništvo u pogledu cjenovne politike društva Dole“.

195. Kao što je već spomenuto, pretpostavka iskripljavanja činjenica ili dokaza vezana je uz stroge uvjete. Takvo iskripljavanje postoji samo ako je bez izvođenja novih dokaza ocjena postojećih dokaznih sredstava očigledno netočna⁹⁴. Naprotiv, iskripljavanje ne postoji ako se čini da su za pojedino stanje činjenica i dokaza prihvatljive različite ocjene, a Opći se sud odlučio za jednu od njih.

196. U ovom slučaju vrijedi zadnje navedeno. Iz predmetne izjave društva Chiquita iz upravnog postupka nije se moglo jasno razabrati je li društvo Weichert tek kao pasivni sljedbenik jednostrano preuzimalo referentne cijene društva Dole ili je pak zajedno s društvom Dole bilo upleteno u usklađeno djelovanje s protutržišnim ciljem. Opći je sud došao do zaključka da se izjavom društva Chiquita nije mogla poduprijeti tvrdnja o pasivnom sljedbeništvu⁹⁵. Takav je zaključak bio prihvatljiv s obzirom na malu iskaznu snagu te izjave o odnosu društava Weichert i Dole; taj zaključak Općeg suda nije nipošto bio *očigledno pogrešan*.

93 — Vidjeti osobito točke 583. do 585. i 788. pobijane presude.

94 — Presude PKK i KNK/Vijeće (C-229/05 P, EU:C:2007:32, t. 37.), Sniace/Komisija (C-260/05 P, EU:C:2007:700, t. 37.) i Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 17.)

95 — Točke 850. i 851. pobijane presude

197. Stoga je prigovor iskrivljavanja dokaznih sredstava neodrživ.

c) Prigovor nepostojanja razmjene informacija usmjerenih prema budućnosti

198. Naposljetku Weichert tvrdi da u ovom slučaju nije nikada utvrđena razmjena informacija između društava Dole i Weichert o njihovu *budućem* tržišnom ponašanju. Weichert smatra da se i zbog toga ne može pretpostaviti postojanje protutržišnog usklađenog djelovanja između tih dvaju poduzetnika.

199. U vezi s time valja se prisjetiti da je Opći sud jedini nadležan za ocjenu činjenica i dokaza i da Sud kao žalbeni sud za to, osim u slučaju eventualnog prigovora iskrivljavanja, nije nadležan⁹⁶. Argument društva Weichert ima za cilj privoljeti Sud na ponovnu ocjenu činjeničnog stanja te se stoga mora odbiti kao nedopušten.

200. Samo zbog potpunosti upućujem na to da se, suprotno tvrdnji društva Weichert, u više odlomaka pobijane presude itekako utvrđuje razmjena informacija između društava Dole i Weichert o njihovu budućem tržišnom ponašanju⁹⁷.

201. Osim toga, nebitno je i to obavještava li samo jedan poduzetnik jednostrano svoje konkurente o svojem planiranom tržišnom ponašanju ili se svi poduzetnici sudionici uzajamno obavještavaju o svojim pojedinačnim razmatranjima i namjerama. Naime, već kada samo jedan poduzetnik izloži i otkrije svojim konkurentima povjerljive informacije o svojoj budućoj poslovnoj politici, time se za sve sudionike smanjuje neizvjesnost o budućem tržišnom zbivanju te nastaje opasnost smanjenja tržišnog natjecanja i koluzivna ponašanja među njima⁹⁸.

202. Stoga se otvorenim može ostaviti pitanje jesu li se društva Dole i Weichert u okviru svojih pregovora o prethodnom utvrđivanju cijena uzajamno opskrbljivali informacijama o svojem pojedinačnom budućem tržišnom ponašanju ili je takve informacije jednostrano otkrivalo društvo Dole društvu Weichert, ali ne i obrnuto društvo Weichert društvu Dole. To ne bi ništa promijenilo u pogledu postojanja usklađenog djelovanja s protutržišnim ciljem koje je zabranjeno prema članku 81. UEZ-a (članku 101. UFEU-a).

d) Privremeni zaključak

203. Stoga je, ukupno gledano, prvi žalbeni razlog koji je društvo Weichert iznijelo u okviru svoje protužalbe u predmetu C-293/13 P neosnovan.

2. Drugi žalbeni razlog: ograničenje tržišnog natjecanja s obzirom na cilj

204. Kao drugo, društvo Weichert svojom protužalbom u predmetu C-293/13 P prigovara Općem sudu da je u ovom slučaju neopravdano pošao od ograničenja tržišnog natjecanja s obzirom na cilj. Weichert smatra da je Opći sud samo „tvrdio“ da su pregovori o prethodnom utvrđivanju cijena već po svojoj naravi štetni za tržišno natjecanje, a da je propustio ocijeniti kako konkretno mogu utjecati na ograničenje tržišnog natjecanja u danom pravnom i gospodarskom kontekstu.

96 — Presuda San Marco/Komisija (C-19/95 P, EU:C:1996:331, t. 39. i 40.) i presude Komisija/Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, t. 103.) te Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 84.); slično presuda MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 60.)

97 — Vidjeti osobito točke 583. do 585. te točku 362. pobijane presude.

98 — Vidjeti moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 54.).

205. Na prvi pogled moglo bi se doći do zaključka da Weichert tim argumentom želi na nedopušten način privoljeti Sud da kao žalbeni sud ocjenu činjenica i dokaza koju je dao Opći Sud zamijeni svojom ocjenom. Međutim, u stvarnosti je Sud u ovom slučaju pozvan provjeriti je li Opći sud primijenio ispravne pravne kriterije i mjerila prilikom ocjene činjenica i dokaza. To je pravno pitanje koje Sud kao žalbeni sud može provjeravati⁹⁹ i koje je s obzirom na nedavno donesenu presudu CB/Komisija¹⁰⁰ od posebnog interesa.

206. Pretpostavljam da se Opći sud u ovom slučaju krajnje temeljito bavio tržišnim okolnostima i argumentima koji su izneseni o njima te da je na vrlo razumljiv način obrazložio zbog čega se razmjena informacija između poduzetnika sudionika već po svojoj naravi mora smatrati štetnom za dobro funkcioniranje normalnog tržišnog natjecanja. Po tome se ovaj slučaj bitno razlikuje od navedenog predmeta CB/Komisija.

a) Relevantni pravni kriteriji

207. U području primjene članka 81. UEZ-a (sadašnjeg članka 101. UFEU-a) protutržišna narav djelovanja poduzetnika može proizlaziti ne samo iz njegovih učinaka nego iz njegova cilja. To jednako vrijedi za sporazume, odluke i usklađena djelovanja¹⁰¹.

208. Svaka razmjena informacija između konkurenata nema nužno za cilj sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutrašnjem tržištu u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a¹⁰².

209. Kako bi se ocijenilo sadržava li takva razmjena informacija već po svojoj naravi dovoljan stupanj štetnosti da bi se smatrala ograničenjem tržišnog natjecanja s obzirom na cilj u smislu članka 81. stavka 1. UEZ-a, valja uzeti u obzir njezin predmet, ciljeve koji se njome žele postići te gospodarski i pravni kontekst u kojem se odvija¹⁰³. U okviru procjene navedenog konteksta valja također uzeti u obzir značajke obuhvaćene robe i usluga kao i stvarne uvjete funkcioniranja i strukture jednog ili više tržišta u pitanju¹⁰⁴. Pri procjeni se može voditi računa i o namjerama sudionika, iako one nisu nužan element¹⁰⁵.

210. Ako na temelju upravo navedenih kriterija proizide da se razmjena informacija između konkurenata može već po svojim značajkama smatrati štetnom za dobro funkcioniranje normalnog tržišnog natjecanja, dakle da, drugim riječima, sama po sebi predstavlja dovoljan stupanj štetnosti u odnosu na tržišno natjecanje, ne moraju se ispitivati i uzimati u obzir njezini konkretni učinci na tržišno natjecanje¹⁰⁶. Tada je nužno samo to da razmjena informacija konkretno može dovesti do sprečavanja, ograničavanja ili narušavanja tržišnog natjecanja na unutrašnjem tržištu¹⁰⁷.

99 — 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. 125.), Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, t. 117.) i Komisija/Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, t. 59.)

100 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204

101 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 24.)

102 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 37.).

103 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 27.); u istom smislu presude Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53.)

104 — Presude Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 36.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 53.)

105 — Presude T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 27.), Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 37.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 54.)

106 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 29. i 30.); u istom smislu presude Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 135.), Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 34.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49. do 52. i 57. pri kraju)

107 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 31. i 43.); u istom smislu presuda Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 38.)

211. Usto, prema sudskoj praksi Suda, postoji oboriva pretpostavka da poduzetnici koji sudjeluju u savjetovanju i ostaju aktivni na tržištu vode računa o informacijama koje su razmijenili sa svojim konkurentima kako bi utvrdili njihovo ponašanje na tržištu; na dotičnim je poduzetnicima da dokažu suprotno¹⁰⁸.

b) Primjena mjerodavnih pravnih kriterija na pojedinačni slučaj

212. Suprotno onomu što smatra Weichert, ne vidim nikakva uporišta za to da je Opći sud upravo prikazane pravne kriterije u ovom slučaju primijenio pogrešno ili ispitaio odveć površno.

213. Sasvim općenito, čini mi se da društvo Weichert briše razliku između zahtjeva za utvrđivanje protutržišnog cilja s jedne strane i protutržišnog učinka s druge strane kada, kao već u prvostupanjskom postupku, argumentira da je Opći sud morao uzeti u obzir „gospodarske učinke spornog ponašanja na europsko tržište banana“. Naime, takvo što u okviru članka 81. UEZ-a (članka 101. UFEU-a) nije nužno za ocjenu cilja ponašanja, nego samo za ocjenu njegova učinka ili njegovih učinaka¹⁰⁹.

– Vrsta razmjene informacija i njezin predmet

214. Podrobnije, Weichert prvo tvrdi da se razmjena informacija o referentnim cijenama ne može po svojoj naravi smatrati protutržišnom.

215. U tom pogledu valja primijetiti da razmjena informacija nema protutržišni cilj samo ako se neposredno odnosi na cijene koje na tržištu prakticiraju poduzetnici sudionici. Naime, kao što je Sud već odlučio, članak 81. UEZ-a (članak 101. UFEU-a) namijenjen je zaštitu strukture tržišta te time i samog tržišnog natjecanja¹¹⁰. Stoga utvrđenje postojanja protutržišnog cilja ne treba biti uvjetovano postojanjem neposredne veze između tog djelovanja i potrošačkih cijena¹¹¹. Ne mora postojati ni neposredna veza između razmijenjenih informacija i veleprodajnih cijena. Naprotiv, za pretpostavku protutržišnog cilja dovoljno je da se među konkurentima razmjenjuju informacije o čimbenicima koji su relevantni za njihovu pojedinačnu cjenovnu politiku ili, općenitije, za njihovo tržišno ponašanje¹¹².

216. Upravo tako stvari stoje u ovom slučaju.

217. Prema krajnje iscrpnim utvrđenjima Općeg suda, protiv kojih društvo Weichert ne iznosi nikakav prigovor iskrivljavanja, u ovom su se slučaju između poduzetnika sudionika odvijali dvostrani pregovori o prethodnom utvrđivanju cijena, u okviru kojih su razmatrali svoje referentne cijene i određene cjenovne trendove¹¹³. Potpuno neutemeljena tvrdnja društva Weichert da se razmjena informacija odnosila samo na opće uvjete koji vladaju na tržištu, ali ne i na pojedinačne cjenovne predodžbe poduzetnika sudionika nije u skladu s činjeničnim stanjem koje je utvrdio Opći sud, tako da je u predmetnom žalbenom postupku, s obzirom na nepostojanje prigovora iskrivljavanja, irelevantna.

108 — Presude Komisija/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 121. i 126.), Hüls/Komisija (C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 162. i 167.) i T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 51.) te moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 75.)

109 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 29. i 30.); u istom smislu presude Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 135.), Allianz Hungária Biztosító i dr. (C-32/11, EU:C:2013:160, t. 34.) i CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, t. 49. do 52. i 57. na kraju)

110 — Presude T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 38.) i GlaxoSmithKline Services/Komisija (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, t. 63.)

111 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 36. do 39.)

112 — U tom smislu presude Suiker Unie i dr./Komisija (40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, t. 173.), Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 86.) i T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32.)

113 — Vidjeti osobito točke 17. do 20., 583. do 585. i 788. pobijane presude te uvodne izjave 51. do 57. sporne odluke.

218. Isto tako, prema utvrđenjima Općeg suda, koja se, uzgred rečeno, uvelike temelje i na tvrdnjama samog društva Weichert, referentne su cijene bile relevantne za predmetno tržište¹¹⁴. Osobito su iz navedenih referentnih cijena uvoznika banana u ovom slučaju bili razvidni barem tržišni signali, tržišni trendovi i/ili pokazatelji kretanja cijena banana. Usto su u određenim transakcijama cijene, zbog ugovorenih formula određivanja cijena, bile izravno vezane za referentne cijene¹¹⁵.

219. Dodajem da s poduzetničkog gledišta ne bi baš bilo smisljeno uopće utvrđivati referentne cijene i razmjenjivati s konkurentima informacije o njihovu daljnjem kretanju ako pojedini poduzetnici ne bi vlastite referentne cijene i dobivene informacije o referentnim cijenama konkurenata uzimali u obzir za svoje buduće tržišno ponašanje i cijene koje će stvarno postaviti.

220. Stoga je Opći sud opravdano, nakon vrlo temeljita razmatranja konkretnih tržišnih okolnosti i argumenata koje je iznijelo društvo Weichert, zaključio da je razmjena informacija koju su izvršavali poduzetnici sudionici imala protutržišni cilj¹¹⁶.

221. Naime, takva razmjena informacija između konkurenata o čimbenicima koji su relevantni za cijene u eklatantnoj je suprotnosti s načelom autonomije, koje je karakteristično za tržišno ponašanje poduzetnika u sustavu s učinkovitim tržišnim natjecanjem¹¹⁷. Stoga, bez potrebe za daljnjim pojašnjenjima, takva razmjena informacija sama po sebi predstavlja dovoljan stupanj štetnosti u odnosu na tržišno natjecanje te se već po svojoj naravi može smatrati štetnom za dobro funkcioniranje uobičajenog tržišnog natjecanja¹¹⁸.

222. U tome se ovaj slučaj bitno razlikuje od predmeta Asnef-Equifax¹¹⁹, na koji se poziva društvo Weichert, a koji se odnosio na španjolski sustav razmjene kreditnih informacija. Naime, razmjena informacija o bonitetu zajmoprimaca, poput one u slučaju Asnef-Equifax, služi ponajprije povećanju funkcionalnosti tržišta i stvaranju jednakih uvjeta tržišnog natjecanja za sve zajmodavce a da pritom nijedan sudionik tržišta ni na koji način ne otkriva svojim konkurentima koje će uvjete odobriti svojim komitentima. Upravo suprotan učinak ima sporna razmjena informacija iz ovog slučaja, koja se u biti odnosi na čimbenike za utvrđivanje očekivanih referentnih cijena i cjenovnih trendova: njome poduzetnici sudionici svojim pojedinim konkurentima otkrivaju, barem djelomično, svoje namjeravano tržišno ponašanje i osjetljive podatke povezane sa svojim budućim cjenovnim predodžbama. To očigledno može otkloniti neizvjesnosti u pogledu namjeravanog ponašanja predmetnih poduzetnika i uspostavlja uvjete tržišnog natjecanja koji ne odgovaraju uobičajenim uvjetima tog tržišta.

223. S obzirom na to valja odbiti kritiku društva Weichert povezanu s vrstom i predmetom razmjene informacija.

– Učestalost i redovitost razmjene informacija

224. Daljnji prigovor društva Weichert odnosi se na učestalost i redovitost njegove razmjene informacija s društvom Dole. Društvo Weichert naglašava da je ono pritom na dvostrane pregovore o prethodnom utvrđivanju cijena dolazilo „samo“ oko 20 do 25 puta godišnje, dok su referentne cijene utvrđivane svakog tjedna. Osim toga, tvrdi da se „tek rijetko“ razgovaralo o „mogućem budućem razvoju referentnih cijena općenito“.

114 — Točke 450. do 562. pobijane presude; vidjeti osim toga točke 850. do 852. te presude, koje se odnose na tvrdnje samog društva Weichert.

115 — Točke 21., 553. i 583. pobijane presude te uvodna izjava 115. sporne odluke.

116 — Vidjeti osobito točku 585. pobijane presude.

117 — O zahtjevu samostalnosti vidjeti, među ostalim, presude Suiker Unie i dr./Komisija (40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, t. 173.), Deere/Komisija (C-7/95 P, EU:C:1998:256, t. 86. i 87.) i T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 32. i 33.).

118 — Vidjeti u pogledu tih kriterija nedavno donesenu presudu CB/Komisija (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, osobito t. 50. i 57.).

119 — Presuda Asnef-Equifax i Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734)

225. Iako mi se čini teško osporivim da razmjena informacija koja se odvija 20 do 25 puta godišnje pokazuje dojmljivu redovitost i učestalost, predmetni žalbeni postupak, u kojem se radi samo o pravnim pitanjima, vrlo teško može predstavljati prikladan okvir za igranje brojka, koje bi se u konačnici svelo na ponovno ocjenjivanje činjenica.

226. U tom kontekstu nije baš svrsishodan ni argument društva Weichert da su referentne cijene, doduše, formirane svakog tjedna, ali da se razmjena informacija o čimbenicima koji su relevantni za cijene nije odvijala svakog tjedna. Naime, čak ako bi tvrdnja da ritam utvrđivanja referentnih cijena i ritam razmjene informacija nisu bili savršeno istodobni bila istinita, to ništa ne mijenja u pogledu postojanja razmjene informacija s protutržišnim ciljem.

227. Suprotno onomu što, kako se čini, smatra Weichert, utvrđenje razmjene informacija s protutržišnim ciljem ne ovisi o dokazivanju učestale ili redovite ili čak tjedne razmjene informacija između poduzetnika sudionika. Prema sudskoj praksi, već jednokratna razmjena informacija može biti osnova za utvrđivanje povrede i izricanje novčane kazne ako su predmetni poduzetnici nakon te razmjene informacija ostali aktivni na tržištu¹²⁰.

228. Stoga je neosnovana kritika društva Weichert koja se odnosi na to da je Opći sud navodno manjkavo istražio učestalost i redovitost njegove razmjene informacija s društvom Dole.

c) Privremeni zaključak

229. Sve u svemu, argumentacijom društva Weichert ne može se opovrgnuti pravna kvalifikacija Općeg suda sporne razmjene informacija kao usklađenog djelovanja s protutržišnim ciljem koje je zabranjeno prema članku 81. UEZ-a. Stoga se ne može prihvatiti ni drugi protužalbeni razlog u predmetu C-293/13 P.

3. Sažetak u pogledu protužalbe u predmetu C-293/13 P

230. Budući da nijedan od žalbenih razloga koje je iznijelo društvo Weichert nije osnovan, njegovu protužalbu u predmetu C-293/13 P valja odbiti.

D – O žalbi Komisije u predmetu C-294/13 P

231. Ni Komisija sasvim očigledno nije bila zadovoljna pobijanom presudom. Njezina žalba u predmetu C-294/13 P odnosi se na pitanje koji uvjeti u skladu s pravom moraju biti ispunjeni da bi se suradnja poduzetnika s Komisijom u upravnom postupku uzela u obzir kao olakotna okolnost pri izračunu visine novčane kazne.

1. Prvi žalbeni razlog: odgovor na Komisijin zahtjev za predaju informacija kao osnova za smanjenje novčane kazne

232. Svojim prvim žalbenim razlogom Komisija izražava neslaganje s točkama 840. do 853. pobijane presude. U tom odlomku presude Opći sud smatra, među ostalim na temelju Obavijesti o suradnji iz 2002., nužnim smanjenje novčane kazne koja je solidarno izrečena društvima Del Monte i Weichert, i to kao priznanje za informacije koje je društvo Weichert dobrovoljno pružilo u upravnom postupku¹²¹.

120 — Presuda T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:343, t. 58. i 59.); vidjeti i presudu Komisija/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 121.) i Hüls/Komisija (C-199/92 P, EU:C:1999:358, t. 162.); vidjeti dodatno moje mišljenje u predmetu T-Mobile Netherlands i dr. (C-8/08, EU:C:2009:110, t. 97. do 107.).

121 — Vidjeti osobito točku 853. pobijane presude.

Komisija takav način postupanja smatra pogrešnim i argumentira u biti da je društvo Weichert samo ispunilo svoju obvezu da odgovori na zahtjev za pružanje informacija. Del Monte i Weichert odgovaraju da takva obveza nije postojala i da su informacije koje je pružilo društvo Weichert bile dobrovoljne.

233. Čini mi se da je dio ogorčenog spora između stranaka u okviru tog prvog žalbenog razloga uzrokovan određenim brkanjem pojmova *dobrovoljnosti*, *suradnje* i zaštite od *svjedočenja na vlastitu štetu* u vezi s pružanjem informacija u upravnom postupku. To brkanje pojmova dijelom počinje već u pobijanoj presudi te se sada nastavlja žalbom Komisije.

234. Najprije, jasno je da je Komisija ovlaštena od poduzetnika i udruženja poduzetnika zahtijevati dostavu svih potrebnih informacija u svrhu razjašnjavanja navodne povrede prava zabranjenih sporazuma. U tu svrhu Komisija može po vlastitom nahođenju postupiti bilo jednostavnim zahtjevom za pružanje informacija bilo formalnom odlukom (članak 18. stavak 1. Uredbe br. 1/2003).

235. Obvezujuće je samo pružanje informacija koje se zahtijevaju na temelju formalne odluke, dok je odgovaranje na jednostavne zahtjeve za pružanje informacija dobrovoljno¹²². Taj se nalaz potvrđuje pri pogledu na sankcije za uskraćivanje informacija: one su predviđene samo za informacije zahtijevane na temelju formalne odluke, ali ne i za jednostavne zahtjeve za pružanje informacija¹²³; samo za pružanje netočnih ili zavaravajućih informacija u oba je slučaja predviđena novčana kazna¹²⁴. Na taj način Uredba br. 1/2003 osigurava osjetljivu ravnotežu između učinkovitosti u Komisijinim istragama s jedne strane i primjerene zaštite za predmetne poduzetnike i udruženja poduzetnika s druge strane.

236. Sasvim je nesporno da društvo Weichert u ovom slučaju nije bilo obavezano pružiti informacije formalnom odlukom u smislu članka 18. stavka 3. Uredbe br. 1/2003, nego ga je Komisija za pružanje informacija zamolila samo neformalno, jednostavnim zahtjevom za pružanje informacija u skladu s člankom 18. stavkom 2. te uredbe¹²⁵. Suprotno onomu što, kako se čini, smatra Komisija, time je utvrđeno da društvo Weichert u upravnom postupku odgovorom na zahtjev za pružanje informacija nije izvršavalo nikakvu pravnu obvezu, nego su sve informacije koje je pružilo bile *dobrovoljne*.

237. Međutim, iz te dobrovoljnosti nipošto ne slijedi nužno i automatski da je u ovom slučaju bila primjenjiva Obavijest o suradnji.

238. Naime, čak ako se pođe od toga da informacije koje je pružilo društvo Weichert, kao što je to utvrdio Opći sud, nisu bile samo dobrovoljne, nego su usto imale posebno značenje za upravni postupak¹²⁶ te omogućile Komisiji da uz manje poteškoća utvrdi postojanje povrede¹²⁷, to još uvijek ne pojašnjava je li se radilo o *stvarnom činu suradnje* s Komisijom za koji bi društvo Weichert prema Obavijesti o suradnji trebalo nagraditi smanjenjem novčane kazne.

239. Naprotiv, valja podsjetiti na to da smanjenje novčane kazne na temelju Obavijesti o suradnji može biti opravdano samo ako se pružene informacije i, općenitije, ponašanje predmetnog poduzetnika mogu smatrati znakom prave suradnje s Komisijom. Dakle, drugim riječima, nastup predmetnog poduzetnika tijekom upravnog postupka mora odražavati istinski duh suradnje¹²⁸.

122 — Presuda Limburgse Vinyl Maatschappij i dr./Komisija (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, t. 279.)

123 — Članak 23. stavak 1. točka (b) i članak 24. stavak 1. slovo (d) Uredbe br. 1/2003

124 — Članak 23. stavak 1. točke (a) i (b) Uredbe br. 1/2003

125 — Točka 838. pobijane presude i uvodna izjava 46. sporne odluke

126 — Točka 852. pobijane presude

127 — Točka 855. pobijane presude

128 — Presude 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. 395. i 396.) i Schenker i dr. (C-681/11, EU:C:2013:404, t. 48.)

240. Bilo bi promašeno uvijek govoriti o takvom duhu suradnje već kada poduzetnik uredno odgovori na sve Komisijine zahtjeve za pružanje informacija. Naime, pukim odgovaranjem na konkretne Komisijine zamolbe, pa čak ako su postavljene u obliku jednostavnih zahtjeva za pružanje informacija i stoga pravno neobvezujuće, poduzetnik čini samo ono što se u upravnom postupku ionako očekuje od njega i odgovara uobičajenom ponašanju razumne stranke u postupku¹²⁹.

241. Poduzetnik, time što ne opstruira upravni postupak još nije zaslužio nagradu. Naime, time poduzetnik samo otklanja nastanak otegotnih okolnosti, kojima bi se eventualno moglo opravdati povećanje novčane kazne koja bi mu trebala biti izrečena¹³⁰. Iz nepostojanja takvih otegotnih okolnosti ni izdaleka ne proizlazi zaključak da postoje olakotne okolnosti. Tko želi dobiti povlastice olakotnih okolnosti mora učiniti više nego pokazati uobičajeno ponašanje koje se može razumno očekivati od bilo koje stranke u postupku. Mora samoinicijativno i otvoreno staviti karte na stol.

242. Osim toga, kao što Komisija opravdano naglašava, smislu i svrsi programa oslobađanja odnosno smanjenja kazne, kako je određen u Obavijesti o suradnji, uopće ne odgovara to da se svim sudionicima u zabranjenom sporazumu unaprijed odobre povlastice smanjenja novčane kazne čim Komisiji na njezin zahtjev pruže dokazni materijal ili inače korisne informacije u pogledu utvrđivanja povrede.

243. U suprotnome bi primjena programa oslobađanja odnosno smanjenja kazne, koji prema sudskoj praksi izričito mora ostati iznimka¹³¹, postala upravo pravilo, dok bi se broj slučajeva u kojima bi valjalo smanjiti novčane kazne inflatorno povećao.

244. Kada bi poduzetniku koristi od smanjenja novčane kazne bile na raspolaganju, čak i kada uskraćuje informacije i dokazna sredstva sve dok ih Komisija konkretnim zahtjevom za pružanje informacija ne zatraži, znatno bi se time također oslabio motivacijski učinak programa oslobađanja odnosno smanjenja kazne. Tada bi se poduzetniku u postupovno-taktičkom i pogotovo ekonomskom pogledu isplatilo oklijevajuće ili čak pasivno ponašanje umjesto da se smjesta vrati u zakonske okvire te da iz vlastite pobude što brže i opširnije opskrbi Komisiju informacijama o činjeničnom stanju i dokaznim materijalom. Time bi se učinkovitoj provedbi europskih pravila o tržišnom natjecanju, koja je jedan od temeljnih ciljeva Ugovora¹³², napravila medvjeda usluga.

245. Da očigledno oklijevajućim i pasivnim ponašanjem poduzetnik u upravnom postupku ne smije steći olakotne okolnosti pokazuje i usporedba sa Smjernicama iz 2006., u kojima se zahtijeva *učinkovita* suradnja s Komisijom¹³³. Ne postoje uporišta za to da bi zahtjevi prema kvaliteti suradnje poduzetnika s Komisijom u području primjene programa oslobađanja odnosno smanjenja kazne, kako je određena u Obavijesti o suradnji, trebali biti manji nego u području primjene općih pravila za izračun novčanih kazni, kako su izražena u Smjernicama iz 2006.

129 — Vidjeti u tom smislu presudu AOI/Komisija (C-668/11 P, EU:C:2013:614, t. 78.), u kojoj se pak, po mojem mišljenju neopravdano, upućuje na *pravnu obvezu* odgovaranja na jednostavne zahtjeve koja se pretpostavlja u prvostupanjskom postupku (vidjeti presudu Agroexpansión/Komisija, T-38/05, EU:T:2011:585, t. 268.).

130 — U pogledu te otegotne okolnosti vidjeti točku 28. drugu alineju Smjernica o metodi za utvrđivanje kazni koje se propisuju u skladu s člankom 23. stavkom 2. slovom (a) Uredbe br. 1/2003 (SL 2006., C 210, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 58.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2006.).

131 — U tom smislu presuda Schenker i dr. (C-681/11, EU:C:2013:404, t. 49.), iako se odnosi na imunitet ili neizricanje novčane kazne.

132 — O značenju pravila o tržišnom natjecanju za funkcioniranje unutrašnjeg tržišta vidjeti presudu Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, t. 36.) te, u odnosu na pravni položaj nakon što je na snagu stupio Lisabonski ugovor, presude TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, t. 20.) i Komisija/Italija (C-496/09, EU:C:2011:740, t. 60.). Nužnost učinkovite provedbe članaka 81. i 82. UEZ-a (sadašnjih članaka 101. i 102. UFEU-a) u novije je vrijeme istaknuta npr. u presudama X BV (C-429/07, EU:C:2009:359, t. 33. do 35.), VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, t. 59.), Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, t. 19.) i Schenker i dr. (C-681/11, EU:C:2013:404, t. 46.).

133 — Točka 29. četvrta alineja Smjernica iz 2006.

246. S obzirom na to smanjenje novčane kazne, kako je predviđeno u Obavijesti o suradnji, opravdano je samo ako poduzetnik opskrbljuje Komisiju informacijama a da za njih nije upitan. Drugim riječima, suradnja s Komisijom mora biti *ne samo dobrovoljna nego i spontana*¹³⁴.

247. Stoga je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točkama 840. do 853. pobijane presude pretpostavio da već dobrovoljno odgovaranje na jednostavni zahtjev za pružanje informacija prema članku 18. stavku 2. Uredbe br. 1/2003 opravdava smanjenje novčane kazne u smislu točaka 20. do 23. Obavijesti o suradnji iz 2002.

248. Osim toga, da u ovom slučaju odnos između Komisije i društva Weichert nije baš bio prožet duhom suradnje proizlazi ne samo iz nepostojanja spontanih informacija pruženih Komisiji nego i iz utvrđenja Općeg suda da je društvo Weichert pokazalo takav stav da je u upravnom postupku stalno poricalo svaku povredu¹³⁵. Svaki od tih aspekata za sebe – nepostojanje spontanih informacija s jedne strane i uporno poricanje povrede s druge strane – kategorički isključuje primjenu točaka 20. do 23. Obavijesti o suradnji iz 2002.

249. Valja priznati da sama okolnost što je Opći sud svoje obrazloženje za smanjenje novčane kazne za društva Del Monte i Weichert koje je izrekao utemeljio na pravno pogrešnom tumačenju Obavijesti o suradnji ne dovodi nužno do ukidanja pobijane presude¹³⁶. Naime, valja podsjetiti na to da se u toj obavijesti izražava samo svojedobna upravna praksa Komisije kao tijela nadležnog za tržišno natjecanje, čijom je objavom Komisija sebi nametnula ograničenja, a da obavijest time nije stekla karakter pravnog pravila¹³⁷. Ništa ne sprečava Opći sud da u izvršavanju svoje neograničene nadležnosti (članak 261. UFEU-a u vezi s člankom 31. Uredbe br. 1/2003) primijeni druga mjerila i eventualno izrekne velikodušnija smanjenja¹³⁸.

250. Izvršavanje te nadležnosti Općeg suda u skladu s člankom 261. UFEU-a Sud provjerava samo s obzirom na očite pogreške¹³⁹. Takve pogreške valja pretpostaviti, kao prvo, kada je Opći sud pogrešno ocijenio mjeru svojih nadležnosti prema članku 261. UFEU-a¹⁴⁰, kao drugo, kada se nije opširno pozabavio svim odgovarajućim vidovima¹⁴¹ i, kao treće, kada je primijenio pogrešne pravne kriterije¹⁴², posebice u pogledu načela jednakog postupanja¹⁴³ i proporcionalnosti¹⁴⁴.

134 — Samo radi potpunosti navodim da se spontano pružene informacije mogu pronaći i u odgovoru na Komisijin zahtjev za pružanje informacija ako nadilaze predmet pitanja koja su njime postavljena odnosno dokumenata koji su njime zatraženi.

135 — Točka 855. pobijane presude

136 — Vidjeti u tom smislu presudu Lestelle/Komisija (C-30/91 P, EU:C:1992:252, t. 28.), FIAMM i dr./Vijeće i Komisija (C-120/06 P i C-121/06 P, EU:C:2008:476, t. 187.) i MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 170.).

137 — Presude 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. 209. do 211.), KME i dr./Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:810, t. 100.) i Ziegler/Komisija (C-439/11 P, EU:C:2013:513, t. 60.)

138 — Presuda ThyssenKrupp/Komisija (C-65/02 P i C-73/02 P, EU:C:2005:454, t. 51. i 54.) može se shvatiti u smislu da smanjenje novčane kazne dolazi u obzir već kada se predmetni poduzetnik zadovoljio time da ne osporava bitna utvrđenja činjeničnog stanja na kojima Komisija temelji svoje prigovore. Međutim, valja uputiti na to da je Sud time samo zauzeo stajalište o tumačenju propisa koji je zamijenjen Uredbom o suradnji iz 2002., ali ne o tome što se čini primjerenim u okviru izvršavanja neograničene sudske nadležnosti prema članku 261. UFEU-a.

139 — Presuda 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. 365.)

140 — Vidjeti u tom pogledu moje mišljenje u predmetima Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisija (C-105/04 P, EU:C:2005:751, t. 137.) i Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:248, t. 190.); u istom smislu presude Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 155. i 156.) i Kone i dr./Komisija (C-510/11 P, EU:C:2013:696, t. 40. i 42.).

141 — Presude Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 128.), Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 244. i 303.) i Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija (C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, t. 125.)

142 — Presude Baustahlgewebe/Komisija (C-185/95 P, EU:C:1998:608, t. 128.), Dansk Rørindustri i dr./Komisija (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 244. i 303.) i Papierfabrik August Koehler i dr./Komisija (C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, t. 125.)

143 — Presude Weig/Komisija (C-280/98 P, EU:C:2000:627, t. 63. i 68.) i Sarrió/Komisija (C-291/98 P, EU:C:2000:631, t. 97. i 99.)

144 — Presude E.ON Energie/Komisija (C-89/11 P, EU:C:2012:738, t. 126.) i Schindler Holding i dr./Komisija (C-501/11 P, EU:C:2013:522, t. 165.)

251. Ovaj slučaj ulazi u drugu od tih kategorija: Opći se sud u izvršavanju svoje nadležnosti prema članku 261. UFEU-a nije opširno pozabavio svim mjerodavnim vidovima. Najprije, kao što je već primijećeno, nije prepoznao razliku između samo dobrovoljne i spontane suradnje¹⁴⁵. Osim toga, nije se pozabavio negativnim učincima koje praksa smanjenja novčanih kazni koju je sud Unije uspostavio za dobrovoljnu, ali ne spontanu suradnju može imati na način funkcioniranja programa oslobađanja odnosno smanjenja kazne i, općenitije, na učinkovitu provedbu pravila tržišnog natjecanja¹⁴⁶.

252. Stoga prvi žalbeni razlog Komisije valja prihvatiti.

2. Drugi žalbeni razlog: gospodarska jedinica kao uvjet za proširenje olakotnih razloga s društva kćeri na društvo majku

253. Svoj drugi žalbeni razlog Komisija iznosi samo podredno za slučaj da njezin prvi žalbeni razlog bude odbijen. Iako sam prethodno predložila da se prvi žalbeni razlog prihvati¹⁴⁷, u nastavku se radi potpunosti ukratko posvećujem i drugom.

254. Komisija prigovara Općem sudu da je počinio pogrešku koja se tiče prava i nepostojanje obrazloženja jer je dopustio da se smanjenjem novčane kazne koje je odobrio društvu Weichert za njegovu suradnju u upravnom postupku okoristi i društvo Del Monte a da nije razmotrio jesu li Del Monte i Weichert još dio jednog te istog poduzetnika.

a) Dopuštenost

255. Del Monte Komisijin drugi žalbeni razlog smatra nedopuštenim jer ona ni u spornoj odluci ni u prvostupanjskom sudskom postupku ni u kojem trenutku nije argumentirala da se društva Del Monte i Weichert moraju u pogledu visine novčane kazne ocjenjivati odvojeno.

256. Taj prigovor valja prihvatiti.

257. Komisiji, doduše, ne može ići na štetu to što u spornoj odluci nedostaju izlaganja o pitanju koje nas ovdje zanima. Naime, sama je Komisija u toj odluci provela smanjenja novčane kazne koja su se odnosila na događaje iz razdoblja od 2000. do 2002. godine. Budući da je Komisija društva Del Monte i Weichert za to razdoblje još smatrala jedinstvenim poduzetnikom, nije joj se postavljao problem različito visokih novčanih kazni za jedno i za drugo društvo o kojem se ovdje raspravlja.

258. Međutim, Komisija je svoj argument mogla i morala iznijeti najkasnije u prvostupanjskom sudskom postupku. Tamo je društvo Del Monte zahtijevalo smanjenje novčane kazne kao kompenzaciju za suradnju društva Weichert s Komisijom u upravnom postupku. U odgovoru na taj tužbeni razlog Komisija je mogla argumentirati da društva Del Monte i Weichert nakon 2002., osobito tijekom upravnog postupka, više nisu bila jedinstveni poduzetnik te da se stoga društvo Del Monte ne smije nagraditi za eventualnu suradnju društva Weichert s Komisijom.

¹⁴⁵ — Vidjeti gore točke 237. do 241. i 246. ovog mišljenja.

¹⁴⁶ — Vidjeti gore točke 242 do 245. ovog mišljenja.

¹⁴⁷ — Vidjeti gore točku 252. ovog mišljenja.

259. Dakle, u tim se okolnostima teško može argumentirati da Komisija u ovom slučaju iznosi žalbeni razlog koji potječe iz same pobijane presude te stoga nužno mora biti dopušten¹⁴⁸. To vrijedi tim više što Opći sud prema ustaljenoj sudskoj praksi¹⁴⁹ osobito nije bio obvezan da u izvršavanju svoje neograničene nadležnosti (članak 261. UFEU-a u vezi s člankom 31. Uredbe br. 1/2003) po službenoj dužnosti pristupi novom sveobuhvatnom preispitivanju predmeta i da se pritom pozabavi problemima poput onog koji ovdje tematizira Komisija.

260. Ako bi se Komisiji sada dopustilo da navedeni problem prvi put istakne u stadiju žalbenog postupka, Sudu bi mogla uputiti predmet šireg obuhvata od onog o kojem je odlučivao Opći sud. To je u žalbenom postupku nedopustivo¹⁵⁰.

b) Osnovanost

261. Za slučaj da Sud drugi žalbeni razlog Komisije ipak bude smatrao dopuštenim, dodajem još i to da bi prigovor koji ovdje iznosi Komisija bio sadržajno osnovan.

262. Kao što je Sud nedavno odlučio, smanjenje novčane kazne kojim se nagrađuje suradnja sudionika zabranjenog sporazuma s Komisijom tijekom upravnog postupka ne može se proširiti na društvo koje je, doduše, tijekom čitavog ili jednog dijela razdoblja povrede bilo dijelom gospodarske jedinice koju je tvorilo prvo društvo, ali koje u trenutku u kojem je prvo društvo surađivalo s Komisijom više nije bilo njezin dio¹⁵¹.

263. Suprotno onomu što, kako se čini, smatraju društva Del Monte i Weichert, solidarna odgovornost društva majke za povredu prava zabranjenih sporazuma koju je počinilo društvo kći koje se nalazi pod njegovim odlučujućim utjecajem ne može se svesti na čisto akcesorni odnos, kakav bi postojao, primjerice, u slučaju jamstva. Sud je, doduše, odgovornost društva majke nazvao „izvedenim i akcesornim“ u mjeri u kojoj se radi o postojanju i trajanju povrede¹⁵². Neovisno o tome, međutim, u pravu Unije ne postoji opće načelo prema kojem se društvu majci ne bi moglo naložiti da plati novčanu kaznu u višem iznosu nego društvo kći¹⁵³.

3. Sažetak u pogledu žalbe u predmetu C-294/13 P

264. Sve u svemu, dakle, žalba Komisije u predmetu C-294/13 P na temelju prvog žalbenog razloga potpuno je osnovana i dovodi do ukidanja točke 1. izreke pobijane presude (članak 61. stavak 1. rečenica 1. Statuta Suda). Drugi žalbeni razlog, u kojem se, doduše, donose sadržajno točna izlaganja, ali koji ne ispunjava zahtjeve dopuštenosti, u tim okolnostima više nije relevantan.

148 — Vidjeti u tom pogledu presude Komisija/Siemens Österreich i dr. (C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, t. 100. do 102.) i FLS Plast/Komisija (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, t. 48.).

149 — Presude Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 66.), Kone i dr./Komisija (C-510/11 P, EU:C:2013:696, t. 32.) te Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 55.)

150 — Presude 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. 165.), Švedska/API i Komisija (C-514/07 P, C-528/07 P i C-532/07 P, EU:C:2010:541, t. 126.) te Telefónica i Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 99.)

151 — Presuda FLS Plast/Komisija (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, t. 85.); u istom smislu presuda FLSmidth/Komisija (C-238/12 P, EU:C:2014:284, t. 85.)

152 — Presuda Komisija/Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, t. 38. i 39.)

153 — Presuda FLS Plast/Komisija (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, t. 107.)

E – O dvjema protužalbama društava Weichert i Del Monte u predmetu C-294/13 P: doseg zaštite od svjedočenja na vlastitu štetu

265. Protužalbe društava Weichert i Del Monte u predmetu C-294/13 P usmjerene su protiv točke 839. pobijane presude i obje postavljaju isti pravni problem: Opći je sud navodno počinio pogrešku koja se tiče prava time što se nije bavio pitanjem jesu li zahtjevi za pružanje informacija koje je Komisija uputila društvu Weichert u skladu sa zaštitom od svjedočenja na vlastitu štetu (*nemo tenetur se ipsum accusare*)¹⁵⁴.

266. Obje stranke koje su podnijele protužalbu taj prigovor iznose samo za slučaj da Sud bude slijedio Komisijinu tezu iz njezine žalbe i pošao od pravne obveze društva Weichert da odgovori na jednostavne zahtjeve za pružanje informacija u smislu članka 18. stavka 2. Uredbe br. 1/2003.

267. Kao što sam već izložila¹⁵⁵, ponašanje društva Weichert u upravnom postupku, doduše, nije bilo dovoljno da bi se ocijenilo kao olakotna okolnost i da bi opravdalo smanjenje novčane kazne u smislu Obavijesti o suradnji. Međutim, potpuno neovisno o tome, odgovori društva Weichert na Komisijine jednostavne zahtjeve za pružanje informacija bili su *dobrovoljni*; zbog nepostojanja odluke u skladu s člankom 18. stavkom 3. Uredbe br. 1/2003 društvo Weichert *nije bilo obvezno* pružiti Komisiji informacije za koje je zamolila. Zbog istog razloga Komisijini jednostavni zahtjevi za pružanje informacija od samog početka nisu mogli obvezati društvo Weichert na svjedočenje na vlastitu štetu¹⁵⁶.

268. Stoga su i obje protužalbe u predmetu C-294/13 P bespredmetne te o njima nije potrebno odlučivati.

V – Novo utvrđivanje novčane kazne

269. Iz prethodnih izlaganja proizlazi da treba prihvatiti samo žalbu Komisije iz predmeta C-294/13 P. Posljedica ukidanja točke 1. pobijane presude, koje predlažem na temelju te žalbe¹⁵⁷, jest to da je potrebno iznova odlučivati o visini novčane kazne koja je člankom 2. točkom (c) sporne odluke izrečena društvima Del Monte i Weichert kao solidarno odgovornima.

270. U vezi s time stranke su u prvostupanjskom postupku pred Općim sudom kao i u predmetnom žalbenom postupku imale priliku razmijeniti svoja stajališta o svim bitnim aspektima. Ni činjenično stanje nije potrebno dalje objašnjavati. Stoga je spor zreo za odluku (članak 61. stavak 1. rečenica 2. Statuta Suda).

271. U okviru svojeg prava evokacije Sud ima neograničenu nadležnost, kako je predviđeno člankom 261. UFEU-a u vezi s člankom 31. Uredbe br. 1/2003. Dakle, on može iznova utvrditi novčane kazne po svojem nahođenju¹⁵⁸.

272. U svrhu ispravka utvrđene pogreške koja se tiče prava u pobijanoj presudi valja opozvati smanjenje novčane kazne za 10% koje je odobrio Opći sud za suradnju društva Weichert u upravnom postupku¹⁵⁹.

154 — Presude Orkem/Komisija (374/87, EU:C:1989:387, t. 28. do 35.), 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. 62. do 65.) i Komisija/SGL Carbon (C-301/04 P, EU:C:2006:432, t. 40. do 49.)

155 — Vidjeti u tom pogledu moja izlaganja o prvom žalbenom razlogu Komisije u predmetu C-294/13 P (t. 232. do 252. ovog mišljenja).

156 — Vidjeti u tom smislu presude Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, t. 34. i 35.) i Erste Group Bank i dr./Komisija (C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P, EU:C:2009:576, t. 271. i 272.).

157 — Vidjeti gore točku 264. ovog mišljenja.

158 — Vidjeti u tom pogledu presude Komisija/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, t. 218.) i Komisija/Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, t. 79.).

159 — Točka 856. pobijane presude

273. Osim toga, zamislivo je i povećanje novčane kazne zbog toga što je društvo Weichert tijekom upravnog postupka uporno poricalo povredu¹⁶⁰. Neograničena nadležnost načelno otvara i tu mogućnost¹⁶¹, osobito stoga što ni u prvostupanjskom postupku ni u žalbenom postupku ne postoji zabrana promjene odluke na nepovoljniji način po stranku koja je izjavila žalbu (*reformatio in peius*); isto tako, sudovi Unije nisu u pogledu visine novčane kazne vezani zahtjevima stranaka sve dok ostaju u okviru predmeta spora određenog tužbom za poništenje te žalbom ili žalbama.

274. Ipak bih u ovom slučaju predložila suzdržavanje od toga da se kazna poveća. Naime, čak i ako je društvo Weichert uporno poricalo povredu, ipak je uvijek uredno odgovaralo na sve Komisijine zahtjeve za pružanje informacija. Puko poricanje nezakonitosti ponašanja koje se poduzetniku stavlja na teret, na što je s obzirom na pretpostavku nevinosti i pravo na obranu ovlaštena svaka stranka u postupku, ne opravdava posebno postroženje sankcije koja treba biti izrečena.

275. U raspravi pred Sudom u tom su se smislu suglasno izjasnile i stranke u postupku s kojima su razmotreni svi prethodni aspekti. Posebice se Komisija zalagala protiv toga sa se poricanje povrede već samo po sebi smatra otegotnom okolnošću.

276. Neovisno o upravo razmotrenim pitanjima o primjerenoj ocjeni ponašanja poduzetnika u upravnom postupku, u ovom slučaju ne mogu prepoznati aspekte koji bi upućivali na pogrešan izračun novčane kazne koja je izrečena društvima Del Monte i Weichert, na njezinu nerazmjernost ili jednostavno na njezinu neprimjerenost.

277. Nakon ponovnog odvagivanja svih okolnosti pojedinačnog slučaja, osobito vrste, težine i trajanja povrede, čini mi se da je novčana kazna u visini od 9,8 milijuna eura primjerena djelu i krivnji, pri čemu društva Del Monte i Weichert ostaju solidarno odgovorna.

VI – Troškovi

278. Kad je žalba osnovana i Sud sam konačno odluči o sporu, Sud odlučuje o troškovima (članak 184. stavak 2. Poslovnika).

279. Iz članka 138. stavka 1. u vezi s člankom 184. stavkom 1. Poslovnika slijedi da je stranka koja ne uspije u postupku dužna, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da društva Del Monte i Weichert sa svojim pojedinačnim zahtjevima, bilo u obliku vlastitih žalbi ili protužalbi bilo u obliku odgovora na žalbe drugih stranaka, nisu uspjela u postupku, svako od njih snosi svoje troškove u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P te usto solidarno sve troškove Komisije u oba predmeta¹⁶².

VII – Zaključak

280. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da odluči kako slijedi:

1. Ukida se točka 1. izreke presude Fresh Del Monte Produce/Komisija (T-587/08, EU:T:2013:129).
2. Iznos novčane kazne koju je Europska komisija konačno izrekla 15. listopada 2008. člankom 2. točkom (c) Odluke C(2008) 5955 *final* utvrđuje se na 9.800.000 eura.
3. Odbijaju se žalba i protužalba u predmetu C-293/13 P.

¹⁶⁰ — Točka 855. pobijane presude

¹⁶¹ — Presuda Groupe Danone/Komisija (C-3/06 P, EU:C:2007:88, t. 61.)

¹⁶² — U tom smislu presuda D. i Švedska/Vijeće (C-122/99 P i C-125/99 P, EU:C:2001:304, t. 65.); i u tom su slučaju D. i Kraljevina Švedska podnijeli dvije odvojene žalbe te im je naloženo solidarno snošnje troškova.

4. Nije potrebno odlučivati o dvjema protužalbama u predmetu C-294/13 P.
5. Svako od društava Fresh Del Monte Produce, Inc. i Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG snosi svoje troškove u predmetima C-293/13 P i C-294/13 P. Usto ta društva, kao solidarno odgovorna, snose sve troškove Europske komisije u oba predmeta.