

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

ANTONIA TIZZANA

przedstawiona w dniu 8 lipca 2004 r.¹

| | | |
|-------|---|----------|
| I — | Ramy prawne | I - 5441 |
| A — | Artykuł 81 WE i rozporządzenie nr 17/62 | I - 5441 |
| B — | Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywnien | I - 5441 |
| C — | Komunikat Komisji w sprawie współpracy przedsiębiorstw | I - 5443 |
| II — | Stan faktyczny i przebieg postępowania | I - 5444 |
| A — | Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu | I - 5444 |
| B — | Zaskarżona decyzja | I - 5445 |
| C — | Postępowanie przed Sądem i zaskarżone wyroki | I - 5448 |
| D — | Postępowanie przed Trybunałem | I - 5453 |
| III — | Analiza prawna | I - 5454 |
| A — | Zarzuty dotyczące metody obliczenia i kwoty grzywnien | I - 5454 |
| 1. | Zarzut niezgodności z prawem wytycznych | I - 5454 |
| a) | W przedmiocie dopuszczalności zarzutu | I - 5454 |
| b) | W przedmiocie istoty zarzutu | I - 5456 |
| c) | W przedmiocie niektórych szczególnych aspektów zarzutu | I - 5459 |
| 2. | W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia zasad proporcjonalności i równego traktowania | I - 5462 |

¹ — Język oryginału: włoski.

| | |
|---|----------|
| 3. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i niedziałania prawa wstecz | I - 5470 |
| a) W przedmiocie naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań . | I - 5470 |
| b) W przedmiocie naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz | I - 5473 |
| 4. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia prawa do obrony | I - 5475 |
| 5. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia obowiązku uzasadnienia w odniesieniu do ustalenia kwoty grzywny | I - 5476 |
| B — Zarzuty dotyczące sytuacji poszczególnych wnoszących odwołanie | I - 5478 |
| 1. W przedmiocie zarzutów dotyczących błędnego zastosowania art. 81 ust. 1 WE w odniesieniu do udziału przedsiębiorstwa w kartelu | I - 5478 |
| 2. W przedmiocie zarzutów dotyczących nieuwzględnienia okoliczności łagodzących i obciążających | I - 5481 |
| 3. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia przepisów proceduralnych | I - 5485 |
| IV — W przedmiocie kosztów | I - 5487 |
| V — Wnioski | I - 5487 |

1. Przedmiotem tych spraw są odwołania wniesione przez spółki Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH i in. (zwane dalej „grupą Isoplus”), KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S (dawniej Løgstør Rør A/S), Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH [dawniej Løgstør Rør (Deutschland) GmbH] i ABB Asea Brown Boveri Ltd od wyroków Sądu Pierwszej Instancji z dnia 20 marca 2002 r. w sprawach T-9/99 Isoplus i in. przeciwko Komisji, T-15/99 Brugg Rohrsysteme przeciwko Komisji, T-16/99

Løgstør Rør przeciwko Komisji, T-17/99 KE KELIT przeciwko Komisji, T-21/99 Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, T-23/99 LR AF 1998 przeciwko Komisji i T-31/99 ABB Asea Brown Boveri przeciwko Komisji (zwanym dalej „zaskarżonymi wyrokami”)², w których Sąd Pierwszej Instancji potwierdził w istocie decyzję Komisji 1999/60/WE z dnia 21 października 1998 r. „dotyczącą postępowania na podstawie art. 85 traktatu WE” (IV/35.691/E-4 — Rury ciepłownicze) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”)³.

2 — Odpowiednio Rec. str. II-1487, II-1613, II-1633, II-1647, II-1681, II-1705 i II-1881.

3 — Dz.U. 1999, L 24, str. 1.

I — Ramy prawne

A — Artykuł 81 WE i rozporządzenie nr 17/62

2. Jak wiadomo, zgodnie z art. 81 WE zakazane są „wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku”.

3. Komisja może karać tego typu zachowania, nakładając grzywny na przedsiębiorstwa, które wprowadziły w życie takie porozumienia lub uzgodnione praktyki.

4. Artykuł 15 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17/62 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. 85 i 86 traktatu (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 17”)⁴ stanowi, iż:

„Komisja może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw

kary pieniężne [grzywny] w wysokości od 1000 do 1 000 000 jednostek rozliczeniowych albo ponad tę kwotę do dziesięciu procent wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu, jeżeli umyślnie lub przez niedbalstwo:

a) naruszają art. 85 ust. 1 lub art. 86 traktatu;

b) [...].

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej [grzywny] należy uwzględnić, oprócz wagi naruszenia, również okres trwania tego naruszenia”.

B — Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien

5. W celu zapewnienia przejrzystości i obiektywizmu decyzji w tej dziedzinie Komisja wydała w 1998 r. wytyczne

⁴ — Dz.U. 1962, 13, str. 204.

w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (zwane dalej „wytycznymi”)⁵.

6. Zgodnie z metodą zawartą w wytycznych kwota grzywiny jest określana w istocie w drodze następujących po sobie etapów.

7. Najpierw Komisja określa podstawową kwotę grzywiny „w zależności od wagi i [czasu] trwania naruszenia” (pkt 1 wytycznych). W odniesieniu do pierwszego aspektu naruszenia są klasyfikowane jako naruszenia „o małym znaczeniu, poważne i bardzo poważne”⁶, z uwzględnieniem ich charakteru, ich rzeczywistego wpływu na rynek oraz rozmiaru właściwego rynku geograficznego. Co do czasu trwania naruszenia są podzielone na naruszenia krótkotrwałe (okres krótszy niż jeden rok), naruszenia o średnim okresie trwania (od jednego roku do pięciu lat) i naruszenia długotrwałe (okres dłuższy niż pięć lat).

5 — Dz.U. 1998, C 9, str. 3.

6 — Zależnie od wagi naruszenia wytyczne ustalają kwoty ryczałtowe, które w połączeniu z oceną czasu trwania naruszenia stanowią podstawę obliczenia grzywiny. W przypadku naruszeń „o małym znaczeniu” grzywina wynosi od 1000 ECU do 1 000 000 ECU; w przypadku „poważnych” naruszeń grzywina wynosi od 1 000 000 ECU do 20 000 000 ECU, a w przypadku „bardzo poważnych” naruszeń — powyżej 20 000 000 ECU (pkt 1A wytycznych).

8. Po ustaleniu podstawowej kwoty grzywiny Komisja rozważa następnie, czy kwota ta powinna zostać podwyższona ze względu na okoliczności obciążające⁷, czy też obniżona ze względu na okoliczności łagodzące⁸.

9. Punkt 5 lit. a) wytycznych stanowi, iż:

„Jest oczywiste, że ostateczna kwota obliczana zgodnie z tą metodą (bazowa kwota [kwota podstawowa] powiększona lub pomniejszona procentowo) nie może w żadnym przypadku przewyższać 10% całkowitego [światowego] obrotu przedsię-

7 — Punkt 2 wytycznych stanowi, iż „[k]wota podstawowa zostanie powiększona, gdy występują okoliczności obciążające, takie jak: powtarzające się naruszenie tego samego typu przez to samo przedsiębiorstwo (przedsiębiorstwa), odmowa współpracy lub próby utrudniania prowadzonego przez Komisję dochodzenia, rola przywódcy lub prowokatora [inicjatora] naruszenia, kroki odwetowe przeciwko innym przedsiębiorstwom mające na celu wzmocnienie praktyk stanowiących naruszenie, potrzeba zwiększenia grzywiny po to, aby przewyższała ona kwotę nieprawidłowo, w wyniku naruszenia, osiągniętych zysków, gdy istnieje obiektywna możliwość obliczenia tej kwoty, inne [okoliczności]”.

8 — W tym celu pkt 3 wytycznych stanowi, że „[k]wota podstawowa zostanie obniżona, gdy występują okoliczności łagodzące, takie jak: wyłącznie bierna rola lub pójście w ślad za liderem w danym naruszeniu, niewdrożenie w praktyce przestępczych porozumień lub praktyk, zakończenie naruszenia bezwzględnie po interwencji Komisji (szczególnie gdy prowadzi ona dochodzenie), istnienie uzasadnionych wątpliwości po stronie przedsiębiorstwa, co do tego, czy ograniczające działanie rzeczywistości stanowi naruszenie, naruszenia popełniane w rezultacie niedbałości [niedbałstwa] lub niezamierzone [nieumyślnie], efektywna współpraca przedsiębiorstwa w toku postępowania, poza zakresem stosowania obwieszczenia [komunikatu] z 18 lipca 1996 r. na temat nienakładania lub zmniejszania grzywien w przypadku karteli, inne [okoliczności]”.

biorstw, zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17”.

dzenia w sprawie kartelu mogą być zwolnione z grzywny lub skorzystać z obniżenia jej kwoty, którą w przeciwnym przypadku musiałyby zapłacić” (pkt 3).

10. Z zachowaniem limitu 10% kwota grzywny tak obliczona może zostać następnie dostosowana zgodnie z pkt 5 lit. b) wytycznych na podstawie oceny Komisji mającej za przedmiot „pewne obiektywne czynniki, takie jak określony kontekst ekonomiczny, wszelkie korzyści finansowe i ekonomiczne uzyskane przez naruszających prawo [sprawców naruszenia] [...], konkretn[a] charakterystyk[a] omawianego przedsiębiorstwa [szczególnie cechy danych przedsiębiorstw] oraz realn[a] możliwość zapłaty [przez nie] w określonym kontekście społecznym”.

13. W komunikacie tym Komisja wyraźnie wskazuje, iż każde przedsiębiorstwo, które zamierza skorzystać z uprzywilejowanego traktowania przewidzianego w tym komunikacie, jest zobowiązane „skontaktować się z Dyрекcją Generalną Komisji ds. Konkurencji” za pośrednictwem osoby oddelegowanej w tym celu przez przedsiębiorstwo.

C — Komunikat Komisji w sprawie współpracy przedsiębiorstw

11. W celu zachęcenia przedsiębiorstw do współpracy ze swoimi służbami Komisja wydała ponadto w 1996 r. komunikat dotyczący nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach kartelowych (zwany dalej „komunikatem w sprawie współpracy”)⁹.

14. Zachowanie przedsiębiorstwa, które zdecydowało się na współpracę, jest następnie oceniane przez Komisję w momencie ustalania wysokości grzywny, która ma być nałożona na to przedsiębiorstwo.

12. Celem komunikatu jest określenie „warunków, na jakich przedsiębiorstwa współpracujące z Komisją w trakcie docho-

15. W praktyce współpraca ze strony przedsiębiorstwa może, w zależności od momentu, w którym miała ona miejsce, i jej szczególnej przydatności dla Komisji, powodować a) nienałożenie lub bardzo istotne obniżenie

⁹ — Dz.U. C 207, str. 4.

kwoty grzywny¹⁰; b) istotne obniżenie kwoty grzywny¹¹ lub c) odczuwalne obniżenie kwoty grzywny¹².

II — Stan faktyczny i przebieg postępowania

A — Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

16. Komisja wyjaśnia jednakże, iż „współpraca przedsiębiorstwa [...] jest tylko jedną z wielu okoliczności, które Komisja bierze pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny” oraz że zastosowanie postanowień komunikatu w sprawie współpracy „nie wyklucza możliwości [...] zastosowania obniżenia kwoty grzywny z innych powodów”.

17. W zaskarżonych wyrokach¹³ stan faktyczny leżący u podstaw sporu opisany został w sposób następujący:

10 — Część B komunikatu w sprawie współpracy stanowi, iż: „Przedsiębiorstwo, które:

- a) zawiadania Komisję o tajnym porozumieniu, zanim Komisja podjęła na podstawie decyzji kontrolę w przedsiębiorstwach uczestniczących w kartelu, pod warunkiem że nie posiadała ona już informacji wystarczających do stwierdzenia istnienia tego kartelu;
- b) jako pierwsze dostarcza danych, które mają decydujące znaczenie dla udowodnienia istnienia tego kartelu;
- c) zakończyło swoje uczestnictwo w niedozwolonej działalności nie później niż w momencie, w którym zawiadania o kartelu;
- d) dostarcza Komisji wszelkich odpowiednich informacji, jak również wszelkich dostępnych mu dokumentów i środków dowodowych dotyczących kartelu i zapewnia nieprzerwaną i pełną współpracę w trakcie całego dochodzenia;
- e) nie zmuszało innego przedsiębiorstwa do udziału w kartelu i nie było inicjatorem niedozwolonej działalności ani nie pełniło w niej decydującej roli, korzysta z obniżenia w wysokości co najmniej 75% kwoty grzywny, która zostałaby na nie nałożona w braku współpracy, bądź grzywna może w ogóle nie zostać nałożona”.

11 — Część C komunikatu w sprawie współpracy stanowi, iż: „Przedsiębiorstwo, które spełnia warunki wymienione w części B lit. b)–e) i zawiadania o tajnym porozumieniu po podjęciu przez Komisję na podstawie decyzji kontroli w przedsiębiorstwach uczestniczących w kartelu, która nie dostarczyła wystarczających podstaw do wszczęcia postępowania w celu wydania decyzji, korzysta z obniżenia w wysokości 50–75% kwoty grzywny”.

12 — Część D komunikatu w sprawie współpracy stanowi, iż: „1. Jeżeli przedsiębiorstwo współpracuje, a nie są spełnione wszystkie warunki określone w częściach B i C, korzysta ono z obniżki w wysokości 10–50% kwoty grzywny, która zostałaby na nie nałożona w braku współpracy. 2. Może to mieć miejsce w szczególności, jeżeli: przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo przedstawia Komisji informacje, dokumenty lub inne środki dowodowe, które przyczyniają się do stwierdzenia istnienia naruszenia; po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo informuje Komisję, że nie podważa wystąpienia okoliczności faktycznych, na których opiera ona swe zarzuty”.

„1. [Skarżące są spółkami działającymi w sektorze ciepłowniczym].

2. W systemach ciepłowniczych woda ogrzewana w ciepłowni doprowadzana jest podziemnymi rurami do pomieszczeń, które są ogrzewane. Ponieważ temperatura wody (lub pary) transportowanej rurami jest bardzo wysoka, rury muszą być izolowane, by zapewnić oszczędną i bezpieczną dystrybucję. Używane rury są preizolowane i w tym celu składają się zazwyczaj z rury stalowej otoczonej rurą z tworzywa sztucznego z warstwą pianki izolującej pomiędzy nimi.

13 — Chciałbym zaznaczyć, że dla celów opisu stanu faktycznego i innych cytatów z zaskarżonych wyroków będę odnosił się głównie — z powodu identycznych co do istoty uzasadnień zaskarżonych wyroków — do jednego z nich, to jest do wyroku w sprawie T-23/99 LR AF 1998 przeciwko Komisji.

3. Rury do instalacji ciepłowniczych są przedmiotem ożywionego handlu pomiędzy państwami członkowskimi. Największe krajowe rynki w Unii Europejskiej to Niemcy, z 40-procentowym zużyciem w skali Wspólnoty, i Dania, z 20-procentowym zużyciem. Dania posiada 50% zdolności produkcyjnej w skali Unii Europejskiej i jest głównym producentem w Unii zaopatrującym wszystkie państwa członkowskie, w których stosowane są instalacje ciepłownicze.

ust. 1 WE). W wyniku tego dochodzenia Komisja wydała zaskarżoną decyzję, w której:

— stwierdziła naruszenie przez Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Pan-Isovit GmbH, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH, ABB Asea Brown Boveri Ltd, Sigma Tecnologie di Rivestimento Srl i Tarco Energi A/S art. 85 ust. 1 traktatu, polegające na uczestnictwie „w powiązanych ze sobą porozumieniach i uzgodnionych praktykach w sektorze rur preizolowanych, które zostały zapoczątkowane w listopadzie lub grudniu 1990 r. przez czterech duńskich producentów i które zostały następnie rozszerzone na inne rynki krajowe, do których przystąpiły Pan-Isovit i Henss/Isoplus oraz które wreszcie pod koniec 1994 r. doprowadziły do powstania ogólnego kartelu obejmującego cały wspólny rynek” (art. 1);

4. Skargą z dnia 18 stycznia 1995 r. szwedzkie przedsiębiorstwo Powerpipe AB poinformowało Komisję, że inni producenci i dostawcy rur ciepłowniczych podzielili rynek europejski, tworząc kartel, oraz że stosują oni uzgodnione praktyki w celu zaszkodzenia jego działalności lub ograniczenia jego działalności do rynku szwedzkiego lub wręcz wyeliminowania go z tego sektora”.

— zażądała, by wyżej wymienione przedsiębiorstwa zaprzestały stwierdzonych naruszeń i powstrzymały się „w zakresie ich działalności w sektorze rur preizolowanych od jakiegokolwiek porozumienia lub uzgodnionej praktyki, które mogą mieć ten sam lub podobny cel lub skutek co naruszenie, w tym od wszelkiej wymiany informacji handlowych, za pomocą których mogą one monitorować przestrzeganie jakichkolwiek cichych lub jawnych porozumień

B — Zaskarżona decyzja

18. Wskutek skargi Powerpipe AB Komisja wszczęła dochodzenie administracyjne, by ustalić, czy doszło do naruszenia art. 85 ust. 1 traktatu WE (obecnie art. 81

dotyczących podziału rynku, ustalania cen lub manipulowania ofertami na terytorium Wspólnoty” (art. 2);

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft;

— i nałożyła na:

— Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH;

a) ABB Asea Brown Boveri Ltd grzywnę w wysokości 70 000 000 ECU;

— Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen;

b) Brugg Rohrsysteme GmbH grzywnę w wysokości 925 000 ECU;

— Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH — stille Gesellschaft;

c) Dansk Rørindustri A/S grzywnę w wysokości 1 475 000 ECU;

— Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Hohenberg;

d) Henss/Isoplus Group grzywnę w wysokości 4 950 000 ECU, za którą są solidarnie odpowiedzialne następujące spółki:

e) KE KELIT Kunststoffwerk Ges mbH grzywnę w wysokości 360 000 ECU;

f) Oy KWH Tech AB grzywnę w wysokości 700 000 ECU;

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG;

g) Løgstør Rør A/S grzywnę w wysokości 8 900 000 ECU;

- h) Pan-Isovit GmbH grzywnę w wysokości 1 500 000 ECU; nego kartelu, który aczkolwiek zapoczątkowany w Danii, miał od samego początku wyznaczony długoterminowy cel rozszerzenia kontroli jego uczestników na cały rynek europejski. Takie antykonkurencyjne zachowanie poważnie zaszkodziło handlowi pomiędzy państwami członkowskimi.
- i) Sigma Technologie di Rivestimento Srl grzywnę w wysokości 400 000 ECU;
- j) Tarco Energi A/S grzywnę w wysokości 3 000 000 ECU.

19. W uzasadnieniu decyzji Komisja stwierdziła istnienie począwszy od końca 1990 r. serii porozumień i uzgodnionych praktyk sprzecznych z art. 81 WE wprowadzonych w życie przez wnoszące odwołanie, które początkowo ograniczone były jedynie do rynku duńskiego (zwane dalej „kartelem duńskim”), a następnie zostały rozszerzone na cały rynek europejski (zwane dalej „kartelem europejskim”) w sektorze rur ciepłowniczych, przy czym ich celem było zasadniczo a) podzielenie rynku europejskiego pomiędzy różnych producentów za pomocą systemu kwot, b) wyeliminowanie jedyne go bezpośredniego konkurenta (Powerpipe AB) nienależącego do kartelu, c) ustalanie cen produktów, d) przyznawanie projektów z góry ustalonym producentom oraz e) manipulowanie procedurami przetargowymi (motywy 28–127 decyzji).

20. Komisja podkreśliła również, iż karte le duński i europejski stanowiły przejaw jed-

21. W odniesieniu do najbardziej istotnego aspektu przedstawionych spraw, a mianowicie kwestii obliczenia grzywien nałożonych na spółki, Komisja przyjęła, iż zachowanie wyżej wymienionych spółek na europejskim rynku rur ciepłowniczych spełniało przesłanki bardzo poważnego naruszenia art. 81 ust. 1 WE, co uzasadnia nałożenie grzywny w ryczałtowej kwocie podstawowej równej 20 milionów ECU (pkt 65 zaskarżonej decyzji) na każde przedsiębiorstwo.

22. Po ustaleniu podstawowej kwoty grzywny w oparciu jedynie o wagę stwierdzonego naruszenia Komisja oceniła następnie szczególną wagę i tym samym rzeczywisty wpływ na konkurencję niedozwolonego zachowania poszczególnych przedsiębiorstw w celu a) dostosowania kwoty grzywny do faktycznej zdolności sprawców naruszenia do wyrządzenia znacznej szkody konkurencji i b) zapewnienia sankcji wystarczająco odstrasza jącego skutku.

23. W związku z tym Komisja podzieliła przedsiębiorstwa na cztery kategorie w zależności od ich znaczenia na właściwym rynku Wspólnoty. Każdej kategorii Komisja przypisała różne kwoty podstawowe, a mianowicie: pierwszej kategorii, do której należała ABB, przypisano ryczałtową kwotę podstawową w wysokości 20 milionów ECU; drugiej kategorii, do której należała Lögstör — kwotę 10 milionów ECU; trzeciej kategorii, do której należały Tarco, Starpipe, Henss/Isoplus i Pan-Isovit — kwotę 5 milionów ECU i czwartej kategorii, do której należały Brugg, KWH, KE KELIT i Sigma — kwotę 1 miliona ECU.

24. Następnie dla każdego z tych przedsiębiorstw Komisja ustaliła kwotę grzywny, biorąc pod uwagę a) czas trwania uczestnictwa w kartelach i b) ewentualne okoliczności łagodzące lub obciążające. W przypadku gdy obliczona w ten sposób kwota grzywny przekroczyła 10% światowego obrotu danego przedsiębiorstwa, Komisja obniżyła kwotę grzywny w taki sposób, by nie przekraczała ona tego progu (pkt 167 zaskarżonej decyzji).

25. Ostatecznie w przypadkach, w których było to możliwe, Komisja zastosowała obniżenia przewidziane w komunikacie w sprawie współpracy (pkt 166 zaskarżonej decyzji).

C — *Postępowanie przed Sądem i zaskarżone wyroki*

26. W skargach złożonych w sekretariacie Sądu pomiędzy 18 a 25 stycznia 1999 r. spółki Brugg Rohrsysteme, Lögstör Rör, KE KELIT Kunststoffwerk, Dansk Rørindustri, LR AF 1998, Sigma Technologie di Rivestimento, ABB Asea Brown Boveri, HFB Holding KG, HFB Holding GmbH, Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg i Isoplus GmbH wniosły o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji lub, ewentualnie, obniżenie kwoty grzywny nałożonych przez Komisję.

27. Każda z tych spółek podniosła zastrzeżenia dotyczące jej własnej specyficznej sytuacji. Jednakże wszystkie spółki, w oparciu o różne podstawy, podniosły w pierwszym rzędzie w odniesieniu do procedury ustalania grzywny szereg zarzutów dotyczących: a) niezgodności z prawem wytycznych; b) naruszenia zasad proporcjonalności i równego traktowania; c) naruszenia zasad niedziałania prawa wstecz i ochrony uzasadnionych oczekiwań; d) naruszenia prawa skarżących do obrony oraz e) uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

28. Podsumuję tu odpowiedź Sądu na te zarzuty, zwracając wstępnie uwagę, iż zdaniem Sądu w niniejszym przypadku pewne jest, że Komisja ustaliła grzywny nałożone na przedsiębiorstwa zgodnie z ogólną metodą obliczania kwot grzywny zawartą w wytycznych.

29. a) To powiedziawszy, przypominam, iż Sąd przede wszystkim rozpatrzył zarzut niezgodności z prawem wytycznych podniesiony na podstawie art. 241 WE przez niektóre przedsiębiorstwa skarżące.

30. W opinii skarżących w wytycznych Komisja ustaliła tak wysokie kwoty podstawowe do obliczania grzywien, że pozbawiła się dyskrecjonalnego uprawnienia, przyznanego jej w art. 15 rozporządzenia nr 17, w zakresie miarkowania wysokości grzywien w oparciu o wszystkie stosowne czynniki, w tym ewentualne okoliczności łagodzące.

31. W związku z tym uznając wprawdzie, że Komisja przyjęła metodologię obliczania grzywien, która nie była całkowicie oparta na obrocie danych przedsiębiorstw, Sąd wykluczył jednak, by Komisja odeszła od interpretacji art. 15. Jest tak, ponieważ zdaniem Sądu „Komisja nie jest zobowiązana — przy ustalaniu kwoty grzywiny w oparciu o wagę i czas trwania danego naruszenia — dokonać obliczenia grzywiny z przyjęciem za punkt wyjścia kwot opartych na obrocie danych przedsiębiorstw ani zapewnić, w przypadku gdy grzywiny są nakładane na kilka przedsiębiorstw uczestniczących w tym samym naruszeniu, by ostateczne kwoty grzywien wynikające z jej obliczeń dla zainteresowanych przedsiębiorstw uwzględniały wszelkie różnice pomiędzy nimi w zakresie ich całościowego obrotu lub ich obrotu na relevantnym rynku produktowym. W tym zakresie należy przypomnieć utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym waga

naruszeń powinna być określana w oparciu o liczne czynniki, takie jak zwłaszcza szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstraszający skutek grzywien, przy czym nie ma wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które muszą zostać koniecznie wzięte pod uwagę [...]. Z orzecznictwa wynika bowiem, iż Komisja jest uprawniona do obliczenia grzywiny w oparciu o wagę naruszenia i bez wzięcia pod uwagę różnych obrotów danych przedsiębiorstw”¹⁴.

32. Po drugie Sąd stwierdził, iż „wbrew temu, co [twierdzą skarżące], wytyczne nie wykraczają poza ramy określone w rozporządzeniu nr 17 [...]. W związku z tym należy stwierdzić, iż art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, stanowiąc, że Komisja może nałożyć grzywiny w wysokości do 10% obrotu zrealizowanego w poprzednim roku obrachunkowym przez każde przedsiębiorstwo, które uczestniczyło w naruszeniu, wymaga bowiem, by grzywina, która ma zostać ostatecznie nałożona na przedsiębiorstwo, została obniżona, gdy przekracza ona 10% jego obrotu, niezależnie od pośrednich operacji obliczeniowych uwzględniających wagę i czas trwania naruszenia. W konsekwencji art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 nie zakazuje Komisji odnoszenia się podczas obliczania do pośredniej kwoty przewyższającej 10% obrotu danego przedsiębiorstwa, pod warunkiem że kwota grzywiny ostatecznie nałożonej na to przedsiębiorstwo nie przewyższa tego górnego limitu. Wytyczne

14 — Punkty 278–281 zaskarżonego wyroku.

idą zresztą w tym samym kierunku, stowiąc, iż „ostateczna kwota obliczana zgodnie z tą metodą (bazowa kwota [kwota podstawowa] powiększona lub pomniejszona procentowo) nie może w żadnym przypadku przewyższać 10% całkowitego obrotu przedsiębiorstw, zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17” [pkt 5 lit. a)]. W przypadku gdy Komisja odnosi się podczas obliczeń do kwoty pośredniej przewyższającej 10% obrotu danego przedsiębiorstwa, nie można stawiać jej zarzutu, że pewne czynniki wzięte pod uwagę w jej obliczeniach nie wpływają na ostateczną kwotę grzywny, zważywszy, że wynika to z zakazu przewyższania 10% obrotu danego przedsiębiorstwa przewidzianego w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17”¹⁵.

33. b) Sąd stwierdził również, iż ustalając grzywny, Komisja nie naruszyła zasad proporcjonalności i równego traktowania.

34. W związku z tym Sąd zauważył, iż „[w odniesieniu do określania kwot podstawowych w każdej kategorii] Komisja wyjaśniła, w odpowiedzi na pytanie Sądu, że te

kwoty odzwierciedlają znaczenie każdego przedsiębiorstwa w sektorze rur preizolowanych przy uwzględnieniu jego wielkości i wagi w porównaniu z ABB oraz w kontekście kartelu. W tym celu Komisja wzięła pod uwagę nie tylko ich obroty na rynku właściwym, ale również względne znaczenie, jakie członkowie kartelu przypisywali każdemu z nich [...]. W tym kontekście należy uznać, mając na uwadze wszystkie odpowiednie czynniki brane pod uwagę przy ustalaniu poszczególnych punktów wyjściowych, iż różnica pomiędzy punktem wyjściowym przyjętym dla [skarżących] i tym przyjętym dla ABB jest obiektywnie uzasadniona. Ze względu na fakt, iż Komisja nie jest zobowiązana do zapewnienia, by ostateczne kwoty grzywnien dla danych przedsiębiorstw, do których dochodzi się po obliczeniach, odzwierciedlały każdą różnicę pomiędzy nimi w zakresie obrotu, [skarżące] nie mogą zarzucać Komisji, że przyjęty dla nich punkt wyjścia skutkuje nałożeniem grzywny wyższej, liczonej procentowo w stosunku do [ich] całkowitego obrotu, niż grzywna nałożona na ABB”¹⁶.

35. c) Sąd oddalił również podniesiony przez skarżące zarzut dotyczący naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz w związku z tym, że wytyczne zostały zastosowane do działań, które przedsiębiorstwa podjęły przed wejściem w życie wytycznych.

15 — Punkty 286–290 zaskarżonego wyroku.

16 — Punkty 295–298 zaskarżonego wyroku.

36. Sąd uznał, że zasada ta, z jednej strony, stanowi integralną część ogólnych zasad, których stosowanie muszą gwarantować sądy wspólnotowe oraz, z drugiej strony, wymaga, by „sankcje nałożone na przedsiębiorstwo za naruszenie reguł konkurencji odpowiadały sankcjom, które zostały ustalone w czasie, kiedy naruszenie miało miejsce”¹⁷.

37. Sąd uznał jednak, iż zastosowanie wytycznych w celu obliczenia grzywny nie stanowi naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz, jeśli te wytyczne nie wykraczają poza ramy prawne sankcji określone w art. 15 rozporządzenia nr 17.

38. Zgodnie z tym artykułem Komisja, ustalając wysokość grzywny za naruszenie reguł konkurencji, jest zobowiązana wziąć pod uwagę czas trwania i wagę naruszenia. Kwota tak ustalona nie może w żadnym wypadku przekroczyć 10% obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrachunkowym przez każde z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu.

39. Ponadto wytyczne wymagają również, by Komisja ustaliła podstawową kwotę sankcji

w oparciu o wagę i czas trwania naruszenia. Dodatkowo wymagają one, by kwota tak obliczona nie przekroczyła w żadnym razie 10% światowego obrotu przedsiębiorstw. W konsekwencji w opinii Sądu „zgodnie z metodą zawartą w wytycznych obliczanie grzywny następuje w oparciu o dwa kryteria wymienione w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, a mianowicie wagę naruszenia i czas jego trwania oraz przy zachowaniu określonego w tym przepisie górnego limitu w odniesieniu do obrotu każdego przedsiębiorstwa”¹⁸.

40. W odniesieniu do zarzucanego Komisji naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań Sąd stwierdził, iż „jeśli chodzi o ustalanie grzywny za naruszenie reguł konkurencji, Komisja wykonuje swoje uprawnienia w granicach uznania przyznanego jej przez rozporządzenie nr 17. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podmioty gospodarcze nie mogą zasadnie oczekiwać, że utrzymana zostanie istniejąca sytuacja, która może zostać zmieniona w ramach uznania przysługującego instytucjom Wspólnoty. Przeciwnie, Komisja jest uprawniona do podniesienia ogólnego poziomu grzywny w ramach limitów ustanowionych rozporządzeniem nr 17, jeśli jest to konieczne, by zapewnić wprowadzenie w życie wspólnotowej polityki konkurencji [...]. Z tego wynika, że przedsiębiorstwa, w stosunku do których

17 — Punkt 221 zaskarżonego wyroku.

18 — Punkt 231 zaskarżonego wyroku.

jest prowadzone postępowanie administracyjne mogące się zakończyć nałożeniem grzywny, nie mogą oczekiwać, że Komisja nie przekroczy poprzednio praktykowanego poziomu grzywnien”¹⁹.

41. d) Z kolei w odniesieniu do zarzucanego naruszenia prawa skarżących przedsiębiorstw do obrony Sąd stwierdził, iż „[w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów] Komisja wskazała [...] przyczyny, dla których uznała, że omawiane naruszenie miało bardzo poważny charakter, a ponadto wskazała czynniki stanowiące okoliczności obciążające, takie jak: manipulacja procedurami przetargowymi, agresywne wprowadzanie kartelu w życie w celu zapewnienia wypełniania przez wszystkich uczestników zawartych porozumień oraz wykluczenia jedyne go istotnego konkurenta, który nie uczestniczył w porozumieniach, a także fakt, że naruszenie trwało nadal po wszczęciu kontroli. W tym samym miejscu Komisja stwierdziła, iż przy określaniu grzywny, która miała zostać nałożona na poszczególne przedsiębiorstwa, brała pod uwagę w szczególności rolę odegraną przez każde z nich w praktykach antykonkurencyjnych, wszystkie istotne różnice dotyczące czasu trwania ich uczestnictwa, ich znaczenie w przemyśle ciepłowniczym, ich obrót w sektorze ciepłowniczym, ewentualnie ich całkowity obrót w celu wzięcia pod uwagę wielkości i siły ekonomicznej danego przedsiębiorstwa oraz zapewnienia wystarczająco odstrasżającego skutku oraz wreszcie wszystkie okoliczności

łagodzące [...]. Dokonując tego, Komisja wskazała [...] okoliczności faktyczne i prawne, na których miała oprzeć obliczenie kwoty grzywny nakładanej na skarżącą, tak by prawo skarżącej do bycia wysłuchaną było należycie respektowane. Należy zauważyć, iż Komisja, ponieważ wskazała okoliczności faktyczne i prawne, na których oparła swoje obliczenia grzywnien, nie miała obowiązku wyjaśnić sposobu, w jaki posłużyła się każdą z tych okoliczności do ustalenia poziomu grzywny. Podanie danych dotyczących poziomu zamierzonych grzywnien, zanim przedsiębiorstwo miało okazję przedstawienia swoich uwag do stawianych mu zarzutów, stanowiłoby bowiem nieprawidłowe uprzedzenie decyzji Komisji. W rezultacie Komisja nie była również zobowiązana do poinformowania zainteresowanych przedsiębiorstw w trakcie postępowania administracyjnego, że zamierza zastosować nową metodę obliczania kwoty grzywnien”²⁰.

42. e) Wreszcie Sąd oddalił zarzut podniesiony przez niektóre skarżące przedsiębiorstwa, że w zaskarżonej decyzji Komisja nie uzasadniła odpowiednio metodologii przyjętej do ustalenia kwot grzywnien.

43. Zdaniem większości skarżących Komisja nie wyjaśniła, dlaczego grzywny zostały

19 — Punkty 241–243 zaskarżonego wyroku.

20 — Punkty 202–207 zaskarżonego wyroku.

ustalone na podstawie kwot podstawowych, wyrażonych w wielkościach absolutnych, niezależnie od obrotów przedsiębiorstw i z przekroczeniem górnego dozwolonego limitu.

grzywny nałożonej na Sigmę Technologie di rivestimento²⁴ i na ABB Asea Brown Boveri²⁵; oraz d) utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję w pozostałym zakresie.

D — Postępowanie przed Trybunałem

44. Odrzucając ten zarzut, Sąd stwierdził, iż zaskarżona decyzja zawierała „odpowiednie i wystarczające wskazanie kryteriów oceny wziętych pod uwagę w celu określenia wagi i czasu trwania naruszenia popełnionego przez [skarżące]”²¹ i w rezultacie „Komisji nie można zarzucać, że nie uzasadniła dokładniej poziomów kwoty podstawowej i ostatecznej kwoty grzywny nałożonej [na skarżące]”²².

46. W odwołaniach złożonych pomiędzy 21 maja a 7 czerwca 2002 r. spółki Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrssysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH i ABB Asea Brown Boveri Ltd (zwane dalej łącznie „wnoszącymi odwołanie”) wniosły co do istoty do Trybunału o uchylenie zaskarżonych wyroków Sądu i zakończenie postępowania lub, ewentualnie, uchylenie tych wyroków i przekazanie spraw Sądowi do ponownego rozpoznania lub, ewentualnie w dalszej kolejności, obniżenie grzywien, które zostały na nie nałożone; wniosły one także o obciążenie Komisji kosztami poniesionymi przez nie przed Sądem i Trybunałem.

45. W konkluzji swojej analizy i po zbadaniu specyficznej sytuacji poszczególnych skarżących w zaskarżonych wyrokach Sąd a) zasadniczo potwierdził ocenę naruszenia dokonaną przez Komisję w zaskarżonej decyzji; b) stwierdził nieważność zaskarżonej decyzji w części dotyczącej HFB Holding KG i HFB Holding GmbH²³; c) obniżył kwotę

47. Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołań i obciążenie wnoszących odwołanie kosztami niniejszego postępowania.

21 — Punkt 383 zaskarżonego wyroku.

22 — Punkt 384 zaskarżonego wyroku.

23 — Sąd stwierdził, że HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH i CO. KG i HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft nie istniały jeszcze w momencie, gdy kwestionowane naruszenie zostało wprowadzone w życie.

24 — Sąd obniżył kwotę grzywny nałożonej na Sigmę do 300 000 EUR z uwagi na fakt, że Sigma działała tylko na włoskim rynku, a nie na całym wspólnym rynku.

25 — Sąd obniżył kwotę grzywny nałożonej na ABB Asea Brown Boveri do 65 000 000 EUR, gdyż ABB, po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, nie zaprzeczła już swemu uczestnictwu w porozumieniu i współpracowała z Komisją, dostarczając jej dowodów na istnienie kartelu.

III — Analiza prawna

48. Analizę odwołań rozpocznę od zarzutów natury ogólnej podniesionych przez wszystkie lub niektóre wnoszące odwołanie, dotyczących metody obliczania grzywien przyjętej przez Komisję (A), a następnie przejdę do zarzutów szczególnych dotyczących specyficznej sytuacji poszczególnych wnoszących odwołanie (B).

A — Zarzuty dotyczące metody obliczenia i kwoty grzywien

49. Rozpatrzę te zarzuty w dotychczas przyjętej kolejności.

1. Zarzut niezgodności z prawem wytycznych

50. Jak już wspomniano, wszystkie wnoszące odwołanie podniosły, w oparciu o różne podstawy, zarzuty dotyczące wniosków, do których doszedł Sąd, zgodnie z którymi metoda obliczania grzywien zastosowana przez Komisję nie naruszyła zasady proporcjonalności bądź zasady równego traktowania ani art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

51. W szczególności, zdaniem niektórych z nich, Sąd błędnie uznał, że Komisja, przyjmując wytyczne, nie odeszła od ram prawnych określonych w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, jak są one interpretowane w utrwalonym orzecznictwie Trybunału, i że w rezultacie nie przekroczyła ona granic przysługującego jej dyskrejonalnego uprawnienia.

52. W ich opinii, przeciwnie, wytyczne istotnie zmieniają obowiązujące prawo, chociaż Komisja nie została upoważniona przez Radę do przyjęcia nowych przepisów.

53. Zdaniem wnoszących odwołanie oznacza to, że Sąd naruszył prawo, oddalając zarzut niezgodności z prawem podniesiony wobec wytycznych, jako aktu stanowiącego w niniejszym przypadku podstawę obliczenia grzywien.

a) W przedmiocie dopuszczalności zarzutu

54. Przed rozważeniem istoty tych zastrzeżeń należy zadać sobie pytanie, czy akt formalnie pozbawiony mocy wiążącej, jak to ma miejsce w przypadku wytycznych, może być przedmiotem zarzutu niezgodności z prawem na podstawie art. 241 WE.

55. Jak wiadomo, postanowienie to przewidyuje możliwość podniesienia, tytułem kwestii incydentalnej, niezgodności z prawem aktu jedynie w przypadku „postępowani[a] dotycząc[ego] rozporządzenia uchwalonego wspólnie przez Parlament Europejski i Radę lub rozporządzenia Rady, Komisji lub EBC”.

56. Jednakże wydając wyrok w sprawie Simmenthal przeciwko Komisji²⁶ Trybunał rozszerzył zakres zastosowania tego postanowienia na wszystkie „akty instytucji, które chociaż nie mają formy rozporządzenia, wywołują podobne skutki”, a zatem do aktów o charakterze generalnym, które właśnie z tego względu nie mogą być bezpośrednio zaskarżone przez jednostki na podstawie art. 230 WE.

57. Niemniej Trybunał uściślił, że musi istnieć ścisły związek pomiędzy zaskarżonym aktem a aktem, którego kwestia zgodności z prawem zostaje podniesiona tytułem incydentalnym. Ten ostatni akt musi „mieć zastosowanie, bezpośrednio lub pośrednio, do przypadku będącego przedmiotem skargi”²⁷ i musi istnieć „bezpośredni związek prawny” pomiędzy zaskarżoną decyzją indywidualną a aktem generalnym²⁸.

58. Moim zdaniem wytyczne spełniają te przesłanki.

59. Niewątpliwie wytyczne mają charakter generalny, jako że stosuje się je do obiektywnie wskazanych sytuacji i wywołują one skutki prawne w stosunku do kategorii osób określonych w sposób generalny i abstrakcyjny²⁹. Ponadto, chociaż formalnie nie mają one mocy wiążącej, ustanawiają one zasady i przepisy, których Komisja zobowiązała się przestrzegać przy obliczaniu grzywnien zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Z orzecznictwa Trybunału wynika wyraźnie, iż w takich przypadkach Komisja nie może dowolnie odstępować od przepisów, które sama sobie narzuciła³⁰. Przepisy tego rodzaju, mające sprecyzować kryteria, które instytucja zamierza stosować w wykonywaniu swoich dyskrejonalnych uprawnień o charakterze, mogą zatem wywoływać skutki prawne.

60. Nie można też twierdzić, że wytyczne są aktem wyłącznie wewnętrznym i nie mogą wywoływać skutków prawnych w stosunku do osób trzecich.

26 — Wyrok z dnia 6 marca 1979 r. w sprawie 92/78 Simmenthal przeciwko Komisji, Rec. str. 777, pkt 40.

27 — Wyrok z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawie 32/65 Włochy przeciwko Radzie i Komisji, Rec. str. 563.

28 — Wyroki z 31 marca 1965 r. w sprawie 21/64 Macchiorlatti Dalmas e Figli przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. str. 227, w szczególności str. 238, oraz z dnia 10 czerwca 1986 r. w sprawach połączonych 81/85 i 119/85 Usinor przeciwko Komisji, Rec. str. 1777, pkt 13.

29 — Wyroki z dnia 18 marca 1975 r. w sprawach połączonych 44/74, 46/74 i 49/74 Acton i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 383, pkt 7, i z dnia 14 lutego 1989 r. w sprawie 206/87 Lefebvre Frère et Socur przeciwko Komisji, Rec. str. 275, pkt 13.

30 — Wyrok z dnia 30 stycznia 1974 r. w sprawie 148/73 Louwage przeciwko Komisji, Rec. str. 81, pkt 12.

61. Z samych wytycznych wynika bowiem, że Komisja jest zobowiązana przejść przez pewne etapy w ramach procedury obliczania grzywien oraz, w szczególności, wziąć pod uwagę pewne okoliczności łagodzące i obciążające dotyczące przedsiębiorstw; temu zobowiązaniu odpowiada zaś po stronie zainteresowanych przedsiębiorstw prawo do oczekiwania, że Komisja będzie postępować faktycznie w sposób zgodny z wytycznymi.

prawnej podstawy zaskarżonej decyzji (tą podstawą są art. 3 i 15 rozporządzenia nr 17), istnieje bezpośredni związek pomiędzy tymi wytycznymi a aktem generalnym będącym przedmiotem zarzutu podniesionego tytułem kwestii incydentalnej.

62. Taki wniosek jest w pełni zgodny z przyjętą linią orzecznictwa wspólnotowego, które uznało, że tylko akty o charakterze wyłącznie wewnętrznym dla danej instytucji nie są zdolne wywoływać skutków prawnych w stosunku do osób trzecich. Nie odnosi się to jednak do aktów Komisji, takich jak „kodeksy postępowania”³¹ lub „wewnętrzne instrukcje”³², w których obowiązkom służb i pracowników Komisji dokładnie odpowiadają prawa państw członkowskich i podmiotów gospodarczych.

64. Uważam zatem, że zarzut niezgodności z prawem jest dopuszczalny.

b) W przedmiocie istoty zarzutu

63. To powiedziawszy, należy jeszcze zauważyć, co jest całkowicie pewne, jak słusznie wskazał Sąd, że Komisja ustaliła kwoty grzywien, stosując skrupulatnie metodę obliczania ustanowioną w wytycznych. Wynika z tego, że chociaż nie stanowią one formalnie

65. Przechodząc teraz do istoty tego zarzutu, przypominam raz jeszcze, że według niektórych wnoszących odwołanie nowa metoda obliczania ustanowiona w wytycznych, ze względu na fakt, iż opiera się ona na kwotach ryczałtowych bez uwzględnienia obrotu zainteresowanych przedsiębiorstw, i umożliwia Komisji przekroczenie limitu 10% w trakcie operacji obliczeniowych służących ustaleniu grzywiny, nie pozwala na właściwą „personalizację” sankcji w oparciu o wszystkie istotne czynniki i okoliczności. W szczególności metoda ta uniemożliwia Komisji właściwe wzięcie pod uwagę wielkości przedsiębiorstw i roli, jaką każde z nich pełniło w ramach kartelu.

31 — Wyrok z dnia 13 listopada 1991 r. w sprawie 303/90 Francja przeciwko Komisji, Rec. str. I-5315.

32 — Wyrok z dnia 9 października 1990 r. w sprawie 366/88 Francja przeciwko Komisji, Rec. str. I-3571.

66. W tej kwestii należy przede wszystkim stwierdzić, że ani art. 15 rozporządzenia nr 17, ani orzecznictwo Trybunału nie wymagają, by Komisja stosowała jakąś szczególną metodę obliczania w ramach procedury ustalania kwoty grzywien. Jak wyjaśniłem to wcześniej, art. 15 rozporządzenia nr 17, oprócz pewnych kryteriów oceny naruszenia, przewiduje jedynie górny limit dla celów określenia kwoty grzywiny.

67. Należy w związku z tym ustalić, czy wytyczne, które mają na celu ujęcie szerokiego zakresu uznania przysługującego Komisji przy wymierzaniu sankcji, mieszczą się w tych limitach.

68. Zgadzam się z Sądem, że nawet po przyjęciu wytycznych obliczania grzywien w dalszym ciągu należy dokonywać na podstawie jedynie dwóch kryteriów wymienionych w art. 15 rozporządzenia nr 17, a mianowicie wagi i czasu trwania naruszenia, oraz że w dalszym ciągu w odniesieniu do ostatecznej kwoty grzywiny zastosowanie ma górny limit 10% całkowitego obrotu [ust. 5 pkt a) wytycznych].

69. Co do pierwszego aspektu zgadzam się również z Sądem, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja dysponuje szczegól-

nie szerokim zakresem uznania przy wyborze czynników, które należy wziąć pod uwagę dla celów zastosowania powyższych kryteriów. Jak stwierdził Trybunał, „waga naruszenia powinna zostać ustalona w świetle licznych czynników, takich jak między innymi szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstrasżający skutek grzywien, przy czym nie sporządzono wiążącej czy też wyczerpującej listy kryteriów, które muszą być koniecznie uwzględnione”³³. Wśród tych licznych kryteriów oceny naruszenia mogą figurować następujące czynniki: ilość i wartość produktów, których dotyczy naruszenie, wielkość i siła ekonomiczna przedsiębiorstw będących sprawcami naruszenia oraz wpływ, jaki mogą one mieć na rynek, zachowanie każdego przedsiębiorstwa, rola, jaką każde z nich pełniło w popełnieniu naruszenia, korzyść, jaką odniosły one z tych praktyk antykonkurencyjnych, oraz ekonomiczny i prawny kontekst naruszenia itd.³⁴.

70. W szczególności jeśli chodzi o wzięcie pod uwagę obrotu przedsiębiorstwa, Trybunał w ważnym wyroku w sprawie *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*, który był obszernie cytowany zarówno przez skarżące, jak i przez Komisję, wyraźnie stwierdził, że „dla celów ustalenia grzywiny dopuszczalne jest uwzględnienie zarówno całkowitego obrotu przedsiębiorstwa [...],

33 — Wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord przeciwko Komisji*, Rec. str. I-4411, pkt 33. Kursywa pochodzi ode mnie.

34 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*, Rec. str. 1825, oraz wyrok z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin przeciwko Komisji*, Rec. str. 3461.

jak i części tego obrotu uzyskanego dzięki towarom, których dotyczyło naruszenie”, przy czym nie jest konieczne „nadawanie którejkolwiek z tych liczb znaczenia nieproporcjonalnego w stosunku do innych kryteriów oceny”³⁵.

71. Obrót, aczkolwiek stanowi użyteczną i istotną wskazówkę dotyczącą siły ekonomicznej przedsiębiorstwa (obróć całkowity) i wpływu jego zachowania na konkurencję (obróć na rynku właściwym), stanowi zatem „jedynie jedno” z wielu kryteriów oceny, którymi dysponuje Komisja.

72. W każdym razie, jak trafnie zauważyli Sąd i Komisja, wytyczne nie stoją na przeszkodzie wzięciu pod uwagę, na różnych etapach procedury obliczania grzywny, również całkowitego obrotu lub obrotu osiągniętego na właściwym rynku. W szczególności wytyczne stanowią, że w razie naruszenia dokonanego przez więcej niż jedno przedsiębiorstwo „może wystąpić potrzeba, w niektórych przypadkach, stosowania kwot ważonych [...] w celu wzięcia pod uwagę określonej wagi naruszenia i tym samym rzeczywistego wpływ[u] nagannego zachowania każdego z przedsiębiorstw na konkurencję, w szczególności tam gdzie istnieje

znaczna dysproporcja pomiędzy wielkością przedsiębiorstw popełniających naruszenie tego samego typu” (część A pkt 1 akapit szósty wytycznych).

73. Innymi słowy, chociaż wytyczne nie przewidują systematycznego uwzględniania obrotu zainteresowanych przedsiębiorstw przy obliczaniu kwoty podstawowej lub na późniejszym etapie procedury ustalania grzywny³⁶, czynnik ten nie jest w żadnym razie wykluczony a priori z obliczeń. Tak zresztą wynika z zaskarżonej decyzji Komisji, w której podzieliła ona wnoszące odwołanie na cztery grupy odpowiednio do ich wielkości i w rezultacie zróżnicowała w znaczny sposób kwoty podstawowe.

74. Nie można więc twierdzić, jak utrzymują wnoszące odwołanie, iż obliczenie grzywien zgodnie z metodą wskazaną w wytycznych ogranicza się do wcześniej ustalonej, czysto arytmetycznej operacji. Poza tym, co już zostało powiedziane na temat obrotu i, w szczególności, możliwości ważenia kwoty grzywien odpowiednio do wielkości zainteresowanych przedsiębiorstw, należy zauważyć, że wytyczne, przewidując szereg okolicz-

35 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Musique Diffusion française*, pkt 121.

36 — Na przykład przy rozważaniu faktu, że „duże przedsiębiorstwa posiadają zazwyczaj wiedzę prawną i gospodarczą oraz infrastrukturę, która umożliwia im łatwiejsze zdanie sobie sprawy, że ich działanie stanowi naruszenie i mogą być świadom[ę] konsekwencji wynikających z prawa konkurencji” (część A pkt 1 akapit piąty) lub przy uwzględnianiu „wszelki [ch] korzyści finansowych i ekonomicznych uzyskanych przez naruszających prawo [sprawców naruszenia]” i „konkretn[ę] charakterystyk[i] omawianego przedsiębiorstwa [specyficznych cech danych przedsiębiorstw]” [pkt 5 lit. b)].

ności obciążających i łagodzących oraz możliwość wzięcia pod uwagę „pewn[ych] obiektywn[ych] czynnik[ów], taki[ch] jak określony kontekst ekonomiczny, wszelkie korzyści finansowe i ekonomiczne uzyskane przez naruszających prawo [sprawców naruszenia] [...], konkretn[a] charakterystyk[a] omawianego przedsiębiorstwa [szczególne cechy danych przedsiębiorstw] [...]” [pkt 5 lit. b)], wyraźnie stanowią, że kwota grzywny jest ustalana, jak wymaga tego utrwalone orzecznictwo, z uwzględnieniem zarówno szczególnych okoliczności sprawy, jak i kontekstu naruszenia³⁷.

75. Wytyczne są więc na tyle elastyczne, iż pozwalają Komisji wykonywać jej dyskrecjonalne uprawnienie zgodnie z przepisami art. 15 rozporządzenia nr 17, tak jak są one interpretowane w orzecznictwie.

76. W odniesieniu z kolei do przekroczenia limitu 10% w czasie pośrednich operacji obliczeniowych i rzekomo niezgodnych z prawem skutków, które z tego wynikają, nie wydaje mi się, by taka możliwość wynikała wyraźnie lub w sposób dorozumiany z tekstu wytycznych. Wytyczne ograniczają się bowiem — w pkt 5 lit. a) — do odesłania do górnego limitu ustalonego w art. 15 rozporządzenia nr 17, stanowiąc, że „[j]est oczywiste, że ostateczna kwota obli-

czana zgodnie z tą metodą (bazowa kwota powiększona lub pomniejszona procentowo) nie może w żadnym przypadku przewyższać 10% całkowitego [światowego] obrotu przedsiębiorstw”³⁸. Innymi słowy, jeśli chodzi o kwestię przekroczenia tego pułapu, wytyczne nic nie dodają ani nie ujmują z tego, co jest przewidziane w rozporządzeniu nr 17.

77. Z tego punktu widzenia nie widzę zatem żadnego powodu, by odejść od oceny Sądu w odniesieniu do zgodności z prawem wytycznych, chociaż ten wywód nie może zostać jeszcze uznany za zamknięty, gdyż powrócimy do niego, rozważając zarzuty dotyczące naruszenia zasad proporcjonalności i równego traktowania.

c) W przedmiocie niektórych szczególnych aspektów zarzutu

78. Najpierw należy wspomnieć o dwóch zarzutach podniesionych przez grupę Isoplus dotyczących szczególnych postanowień wytycznych.

37 — Zobacz np. ww. wyrok w sprawie *Musique Diffusion française*, pkt 106.

38 — Kursywa pochodzi ode mnie.

79. i) Po pierwsze, wnoszące odwołanie twierdzą, że wytyczne, przewidując możliwość „zwiększenia grzywny po to, aby przewyższała ona kwotę nieprawidłowo, w wyniku naruszenia, osiągniętych zysków” (pkt 2 tiret piąte), wprowadzają nowe okoliczności obciążające, naruszając art. 15 rozporządzenia nr 17. Tym samym, zdaniem wnoszących odwołanie, istnieje ryzyko, że ta sama okoliczność zostanie wzięta dwukrotnie pod uwagę, jako że według metody przewidzianej w wytycznych korzyści osiągnięte z naruszenia prawa konkurencji zostały już wzięte pod uwagę w momencie ustalania wagi naruszenia.

80. Wydaje mi się jednak, że należy w pełni podzielić stanowisko Sądu w tym zakresie³⁹. Jak wynika bowiem z cytowanego przez Sąd orzecznictwa, korzyści, jakie przedsiębiorstwa osiągają z naruszeń prawa konkurencji, należą do czynników, które Komisja może wziąć pod uwagę nie tylko w celu dokonania oceny wagi naruszenia, ale również w celu zapewnienia, że sankcja ma wystarczająco odstrasżający charakter, zwłaszcza jeśli — tak jak w tym przypadku — chodzi o zachowania szczególnie szkodliwe dla funkcjonowania jednolitego rynku. Uniemożliwienie sprawcom naruszenia czerpania z niego korzyści wydaje mi się być jednym z głównych celów każdego systemu sankcji.

81. Wydaje mi się zatem, iż ani tekst rozporządzenia nr 17, ani orzecznictwo wspólnotowe nie stoją na przeszkodzie temu, by Komisja, wykonując szerokie uprawnienie dyskrecjonalne, które zostało również uznane przez Trybunał, mogła uznać za wskazane zwiększenie kwoty podstawowej w celu lepszego uwzględnienia korzyści odniesionych z praktyk antykonkurencyjnych (a zatem w przypadkach gdy kwota podstawowa obliczenia nie odzwierciedla wystarczająco takich korzyści), pod warunkiem że — jak trafnie ujęto to w wytycznych — „istnieje obiektywna możliwość obliczenia [...] kwoty [takich korzyści]”⁴⁰.

82. ii) Po drugie, wnoszące odwołanie twierdzą, iż wytyczne są niezgodne z prawem, ponieważ w pkt 2 tiret drugie zobowiązują przedsiębiorstwo do przymusowej współpracy z Komisją, a wręcz do zeznawania przeciwko sobie, pod groźbą podwyższenia grzywny.

83. Takie zobowiązanie, w ich opinii, stanowi naruszenie prawa do obrony oraz, w szczególności, prawa do nieznanawania przeciwko sobie, uznanego w dziedzinie konkurencji przez Trybunał w znanym wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji⁴¹.

40 — Punkt 2 tiret piąte wytycznych.

41 — Wyrok z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. str. 3283.

39 — Zobacz pkt 454–458 zaskarżonego wyroku.

84. W tym zakresie należy jednak przede wszystkim przypomnieć, że pkt 2 wytycznych stanowi, iż Komisja może podwyższyć kwotę podstawową grzywny ze względu na okoliczności obciążające, takie jak „odmowa współpracy lub próby utrudniania prowadzonego przez Komisję dochodzenia”.
85. Ponadto rozporządzenie nr 17 przyznaje Komisji szerokie uprawnienia dochodzeniowe w ramach postępowania mającego na celu stwierdzenie naruszenia postanowień traktatu dotyczących konkurencji. Zgodnie z art. 11 tego rozporządzenia Komisja może zobowiązać przedsiębiorstwo do dostarczenia jej wszelkich niezbędnych informacji dotyczących znanych mu faktów oraz ewentualnie przekazania jej będących w jego posiadaniu dokumentów, które mogą przyczynić się do ustalenia, że to lub inne przedsiębiorstwo zachowało się w sposób antykonkurencyjny.
86. Ponadto wiadomo, że w przywołanym wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji Trybunał uznał, że uprawnienia dochodzeniowe i śledcze nie mogą być interpretowane w sposób naruszający prawo przedsiębiorstwa do obrony. W szczególności „Komisja nie może nakładać na przedsiębiorstwa obowiązku udzielania odpowiedzi, w których przedsiębiorstwo musiałoby przyznać istnienie naruszenia, czego udowodnienie jest obowiązkiem Komisji”⁴².
87. Jednakże taka sytuacja, moim zdaniem, nie ma miejsca w przypadku pkt 2 wytycznych. Przeciwnie, wydaje mi się, że jego dosłowne brzmienie jest całkowicie zgodne zarówno z przepisami rozporządzenia nr 17, jak i znaczeniem oraz zakresem wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji.
88. Wytyczne nie zobowiązują bowiem w żaden sposób przedsiębiorstwa do zeznania przeciwko sobie lub do dostarczenia dowodów swojej winy; wytyczne jedynie stwierdzają, że grzywna zostanie podwyższona, jeżeli przedsiębiorstwo odmówi współpracy ze służbami Komisji lub będzie utrudniać postępowanie.
89. Takie właśnie stanowisko zajął Trybunał w wyroku w sprawie Metsä-Serla Sales Oy przeciwko Komisji⁴³ — do którego Sąd słusznie się odnosi — zgodnie z którym „przedsiębiorstwo, które podważając stanowisko Komisji, ogranicza swoją współpracę do tego, do czego jest zobowiązane na podstawie rozporządzenia nr 17, nie naraża się na nałożenie wskutek tego podwyższonej grzywny”⁴⁴.
90. Uważam zatem, że te dwa zarzuty również muszą zostać oddalone.

43 — Wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-298/98 P Metsä-Serla Sales Oy przeciwko Komisji, Rec. str. I-10157.

44 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Metsä-Serla Sales Oy przeciwko Komisji, pkt 58.

42 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji, pkt 35.

2. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia zasad proporcjonalności i równego traktowania

91. W przedstawionym powyżej ogólnym zarzucie dotyczącym wytycznych większość wnoszących odwołanie krytykuje również wyrok Sądu z tego powodu, iż nie zostało w nim stwierdzone naruszenie zasad proporcjonalności i równego traktowania.

92. Z tego punktu widzenia kwestionują one automatyzm metody obliczeniowej zastosowanej w tym przypadku przez Komisję, wskutek którego nie było możliwe faktyczne wzięcie pod uwagę szczególnych czynników i okoliczności dotyczących sytuacji każdego z przedsiębiorstw w ramach kartelu.

93. W szczególności ze względu na fakt, iż opiera się ona na kwotach ryczałtowych, metoda ta — zdaniem wnoszących odwołanie — uniemożliwiła właściwe wzięcie pod uwagę obrotu przedsiębiorstw, a w szczególności obrotu na rynku właściwym, choć ocena tego czynnika zawsze miała szczególne znaczenie w orzecznictwie Trybunału, jak też w praktyce decyzyjnej Komisji, w celu zapewnienia przestrzegania zasady proporcjonalności.

94. Zdaniem wnoszących odwołanie z orzecznictwa tego wynika bowiem, że

kwotę podstawową grzywny należy obliczać poprzez odniesienie do obrotu każdego z przedsiębiorstw w celu odzwierciedlenia jego wielkości i siły ekonomicznej, a w konsekwencji wpływu, jaki mogło ono wywrzeć na rynek. Chodzi zatem o obliczenie mające na celu „personalizację” grzywny w odniesieniu do poszczególnych przedsiębiorstw i jej „proporcjonalizację” w stosunku do innych przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu.

95. Natomiast, jak twierdzą wnoszące odwołanie, metoda zastosowana przez Komisję nie pozwoliła na taką prawidłową „personalizację” sankcji. W szczególności za każdym razem gdy w trakcie dokonywania obliczeń Komisja osiągała lub przekraczała górny limit 10% obrotu, wszelkie poprawki do obliczeń (z uwagi na czas trwania naruszenia, okoliczności łagodzące itd.) prowadzące do przekroczenia tego progu nie były niczym innym jak całkowicie teoretyczną operacją: nie miały one wpływu na ostateczną kwotę grzywny, gdyż grzywna musi ostatecznie zostać obniżona do kwoty mieszczącej się w tym progu. Taki sposób postępowania jest całkowicie sprzeczny z orzecznictwem Trybunału (w szczególności z wyrokiem w sprawach połączonych *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji⁴⁵), zgodnie z którym należy ustalić kwotę grzywny w oparciu o wszystkie czynniki mające znaczenie w danej sprawie.

96. Ostatecznie niektóre z wnoszących odwołanie twierdzą, że poprzez przyjęcie jako kwoty podstawowej pewnej kwoty

45 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawach połączonych *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji.

ryczałtowej ustalonej bez odniesienia do obrotu zainteresowanych przedsiębiorstw i w pewnych wypadkach ustalonej od samego początku obliczeń na poziomie wyższym od 10% obrotu Komisja dopuściła się dyskryminacji wobec małych i średnich przedsiębiorstw, nakładając na nie grzywny, które były nadmiernie wysokie w stosunku do ich ekonomicznego znaczenia. Podnoszą one bowiem, iż grzywny na nie nałożone są względnie bardziej dolegliwe niż grzywna nałożona na ABB, największe przedsiębiorstwo i lidera kartelu, co stanowi nieuzasadnione dyskryminacyjne traktowanie.

97. W tej kwestii uważam za wskazane sprecyzować na początku, iż ocena adekwatności grzywny ze względu na wagę i czas trwania naruszenia podlega kontroli sądowiczej; uprawnienie to przyznaje Sądowi art. 17 rozporządzenia nr 17. Tylko Sąd jest więc właściwy do dokonania kontroli sposobu, w jaki Komisja oceniła w indywidualnym przypadku wagę i czas trwania niedozwolonych zachowań⁴⁶.

98. W postępowaniu odwoławczym Trybunał może jedynie badać, czy Sąd prawidłowo pod względem prawnym wziął pod uwagę

wszystkie czynniki istotne dla oceny naruszenia oraz czy nie naruszył prawa przy badaniu kwestii podniesionych przez skarżących⁴⁷.

99. W szczególności w odniesieniu do zarzucanego nieproporcjonalnego i dyskryminacyjnego charakteru grzywien należy stwierdzić, że do Trybunału nie należy zastępowanie, ze względów słuszności, swoją własną oceną oceny dokonanej przez Sąd w ramach wykonywania przysługującej mu także tutaj kompetencji w odniesieniu do wysokości grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa, które naruszyły prawo wspólnotowe⁴⁸.

100. Zatem w niniejszej sprawie analiza przeprowadzona przez Trybunał musi ograniczać się do zweryfikowania, czy potwierdzając kryteria zastosowane przez Komisję do ustalenia grzywien oraz sprawdzając lub nawet korygując sposób zastosowania tych kryteriów, Sąd nie popełnił oczywistego błędu oraz czy przestrzegał zasad proporcjonalności i równego traktowania, którym podlega wymierzanie grzywien⁴⁹.

46 — Wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. str. I-8417, pkt 128, i z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-359/01 P British Sugar przeciwko Komisji, Rec. str. I-4933, pkt 47.

47 — Wyżej wymienione wyroki w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 31 i w sprawie Baustahlgewebe przeciwko Komisji, pkt 128.

48 — Wyżej wymienione wyroki w sprawie Baustahlgewebe przeciwko Komisji i w sprawie British Sugar przeciwko Komisji, pkt 48.

49 — Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych 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 Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-123, pkt 365.

101. Mając na uwadze te ograniczenia kontroli sądowej Trybunału, przystępuję teraz do rozpatrzenia postawionych zarzutów.

102. Na początek chciałbym zauważyć, iż niezaprzeczalne jest, że Komisja, ustalając kwoty grzywien, które decyduje nałożyć za naruszenia prawa konkurencji, zobowiązana jest przestrzegać zasady proporcjonalności.

103. W rozważanej sprawie zasada ta obowiązuje przede wszystkim, że tak powiem, w sensie „absolutnym” i znajduje wyraz w przestrzeganiu limitu 10% całkowitego obrotu ustanowionego w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Celem tego pułapu jest właśnie zapewnienie, by grzywiny nie były nieproporcjonalne do wielkości przedsiębiorstwa, na które zostają nałożone⁵⁰.

104. Z tego punktu widzenia wydaje mi się nieuzasadniony zarzut podniesiony przez niektóre wnoszące odwołanie, który dotyczy nieuwzględnienia przez Komisję ich obrotu na rynku właściwym przy stosowaniu limitu

10%. Zgadzam się bowiem z analizą Sądu, zgodnie z którą z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż ten limit musi być rozumiany jako odnoszący się do *całkowitego obrotu* danego przedsiębiorstwa — tylko ten obrót może stanowić przybliżoną wskazówkę dotyczącą znaczenia i wpływu danych przedsiębiorstw — a zatem w poszanowaniu tego pułapu Komisja dysponuje szerokim zakresem uznania przy podejmowaniu decyzji, w jakim stopniu należy uwzględnić całkowity obrót lub obrót na rynku właściwym.

105. Innymi słowy, jeśli kwota ostatecznej grzywny nie przekracza 10% całkowitego obrotu wnoszących odwołanie w okresie ostatniego roku naruszenia, grzywny nie można traktować jako nieproporcjonalnej wyłącznie z tego względu, że przewyższa ona obrót osiągnięty na rynku właściwym.

106. Z drugiej strony nie można — jak uczyniło to kilka wnoszących odwołanie — zarzucić Komisji, że grzywiny są dyskryminacyjne wyłącznie z tego względu, że w przypadku niektórych przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu konieczne było obniżenie grzywny, by mieściła się ona w górnym limicie 10%, podczas gdy nie miało to miejsca w stosunku do tych przedsiębiorstw, w przypadku których ten pułap nigdy

⁵⁰ — Zobacz np. wyrok w sprawach połączonych *Musique Diffusion française i in.* przeciwko Komisji, pkt 119.

nie został przekroczony przy obliczaniu dotyczących ich grzywien. Jak stwierdził Sąd⁵¹, obniżenie to jest bezpośrednią i nieuniknioną konsekwencją limitu ustanowionego w rozporządzeniu nr 17. W tych okolicznościach nieobniżenie grzywiny jedynie z tego powodu nie wydaje mi się nadawać dyskryminacyjnego charakteru grzywnie, ustalonej poza tym zgodnie z prawem⁵².

względu na fakt, iż jeśli naruszenie zostało dokonane przez kilka przedsiębiorstw, wymóg proporcjonalności oznacza, iż przy ustalaniu grzywiny konieczne jest zbadanie „względnej ciężaru udziału każdego z przedsiębiorstw”⁵³.

107. Nie zmienia to jednak faktu, iż taki automatyzm może mieć również wpływ na zasadę proporcjonalności, w przypadku gdy ocenia się ją nie w absolutnym, lecz we „względny” znaczeniu, jako mającą na celu zapewnienie, by sankcja była „spersonalizowana” i tym samym proporcjonalna do wagi naruszenia i innych subiektywnych i obiektywnych okoliczności każdej sprawy. Z tego punktu widzenia proporcjonalny i niedyskryminacyjny charakter kwoty grzywiny nie wynika z prostego arytmetycznego związku z całkowitym obrotem osiągniętym w poprzednim roku obrotowym, lecz ze zbioru czynników, które przedstawiłem powyżej (zob. pkt 69).

109. Zresztą tego wymaga również zasada równego traktowania, ponieważ zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada ta zostaje naruszona, gdy podobne sytuacje są traktowane w różny sposób lub gdy różne sytuacje są traktowane w identyczny sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione⁵⁴. Dla celów tej sprawy wynika z tego, że grzywna musi być jednakowa dla wszystkich przedsiębiorstw będących w takiej samej sytuacji, a różne zachowania nie mogą być karane w ten sam sposób.

108. Ten „względny” aspekt kryterium proporcjonalności jest szczególnie ważny w przypadku zbiorowych naruszeń, ze

110. To powiedziawszy, przejdę teraz do niniejszego przypadku i prześlę analizę dokonaną przez Sąd.

51 — Zaskarżony wyrok w sprawie Brugg Rohrsysteme przeciwko Komisji, pkt 155.

52 — Inne zagadnienie, które proponuję rozważyć poniżej (zob. pkt 113 i nast. opinii) dotyczy skutków, które mogą wynikać z przekroczenia limitu 10% dla legalności grzywien, w stosunku do których Komisja musiała zastosować obniżenie kwoty w celu zachowania tego limitu.

53 — Wyrok z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-51/92 P Hercules Chemicals przeciwko Komisji, Rec. str. I-4235, pkt 110. Zobacz również wyrok z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1663, pkt 623, oraz ww. wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 92.

54 — Wyrok z dnia 13 grudnia 1984 r. w sprawie 106/83 Sermide, Rec. str. 4209, pkt 28, oraz wyrok z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie C-174/89 Hoche, Rec. str. I-2681, pkt 25.

111. W zaskarżonych wyrokach Sąd uznał, iż kryteria zastosowane przez Komisję w celu ustalenia kwoty grzywnien wynikały z uważnej i dokładnej analizy szczególnej wagi naruszenia i czasu jego trwania⁵⁵, jak również sytuacji, roli i zachowania ukaranych przedsiębiorstw; że w celu ustalenia kwoty podstawowej grzywnien Komisja prawidłowo wzięła pod uwagę różnice w sile ekonomicznej uczestników kartelu, dzieląc przedsiębiorstwa na cztery kategorie „odpowiednio do ich względnego znaczenia na właściwym rynku Wspólnoty” (pkt 166 decyzji) i nakładając różne kwoty podstawowe na te kategorie; że w celu ustalenia tych kategorii „Komisja wzięła pod uwagę nie tylko ich obroty na właściwym rynku, ale również względne znaczenie, jakie członkowie kartelu przypisywali każdemu z nich, co wynika z kwot przyznanych w ramach kartelu [...] oraz z wyników osiągniętych i przewidywanych w 1995 r. [...]”⁵⁶, w związku z czym Sąd doszedł do wniosku, że podział przedsiębiorstw na cztery kategorie i ustalenie odpowiednich kwot podstawowych były obiektywnie uzasadnione i wewnętrznie spójne⁵⁷.

112. Postępując w ten sposób — jak uznał Sąd — Komisja prawidłowo zastosowała wytyczne w części, w której stanowią one, że w przypadkach naruszenia dokonanego przez kilka przedsiębiorstw, które różnią się znacznie wielkością, kwoty podstawowe mogą być ważne „w celu wzięcia pod uwagę określonej wagi naruszenia i tym samym rzeczywistego wpływ[u] nagannego zachowania każdego z przedsiębiorstw na konkurencję (zob. część A pkt 1 akapity szósty i siódmy).

113. Grzywny nałożone przez Komisję i potwierdzone przez Sąd były zatem wynikiem uważnej i dokładnej analizy szczególnej wagi naruszenia, czasu jego trwania, jak również sytuacji, roli i zachowania każdego z ukaranych przedsiębiorstw.

114. To powiedziawszy, muszę jednak zauważyć, iż nawet jeśli kryteria ustalania grzywnien zostały zachowane, nie pozwala to wyciągnąć wniosku, że wszystkie kwestie związane z przestrzeganiem zasad proporcjonalności i niedyskryminacji mogą zostać uznane za rozwiązane.

115. W zaskarżonej decyzji bowiem, jak przyznała sama Komisja, wiele operacji obliczeniowych było dokonanych powyżej górnego limitu 10% ustanowionego

55 — Z wyjątkiem spółki Dansk Rørindustri, w odniesieniu do której Sąd uznał, iż Komisja popełniła błąd w ocenie, zarzucając skarżącej udział w kartelu w okresie od kwietnia do sierpnia 1994 r. Mimo tego stwierdzenia Sąd potwierdził kwotę grzywny nałożonej przez Komisję.

56 — Zaskarżony wyrok w sprawie LR AF 1998 A/S przeciwko Komisji, pkt 296.

57 — Zobacz np. zaskarżony wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 304, w którym Sąd stwierdza, iż w odniesieniu do ustalenia kwoty podstawowej dla przedsiębiorstw należących do „drugiej kategorii” „w świetle kryteriów zastosowanych [...] dla oceny znaczenia każdego z przedsiębiorstw na właściwym rynku [...] Komisja była uprawniona do przyjęcia w jej przypadku przynajmniej punktu wyjścia dwa razy wyższego od punktu wyjścia przyjętego w stosunku do przedsiębiorstw z trzeciej kategorii”.

w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Komisja przekroczyła ten limit w trakcie obliczania grzywien nałożonych na większość z wnoszących odwołanie, z wyjątkiem KE KELIT Kunststoffwerk, Brugg Rohrsysteme i ABB Asea Brown Boveri. W trzech przypadkach [grupa Isoplus, LR AF 1998 (Deutschland) i Dansk Rørindustri] Komisja nawet obliczyła grzywiny wychodząc z kwoty podstawowej, która już przekraczała górny limit 10%. Dopiero na zakończenie operacji obliczeniowych, przed zastosowaniem komunikatu w sprawie współpracy, Komisja obniżyła ustaloną w ten sposób pośrednią kwotę, aby być w zgodzie z pułapem 10% całkowitego obrotu.

116. Innymi słowy, górny limit 10% przewidziany w art. 15 nie został zastosowany jako pułap nieprzekraczalny od początku operacji obliczeniowych, lecz jedynie jako ostateczny limit dla celów „zmniejszenia” grzywiny o kwotę, która przekracza ten próg.

117. Tymczasem, zdaniem niektórych wnoszących odwołanie, ta metoda obliczeniowa jest sprzeczna z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i spowodowała w rozpatrywanych sprawach naruszenie zasad proporcjonalności i równego traktowania ze względu na fakt, iż kwoty grzywien jedynie w bardzo ograniczony i niedoskonały sposób odzwierciedlają szczególne okoliczności każdej

sprawy i względną pozycję poszczególnych przedsiębiorstw w ramach kartelu.

118. Faktem jest, iż za każdym razem, gdy Komisja przekroczyła limit 10% w trakcie operacji obliczeniowych, jakiegokolwiek poprawki do obliczeń (z uwagi na czas trwania naruszenia, okoliczności łagodzące, itd.) dokonane powyżej tego progu nie mogły wpłynąć konkretnie na ostateczną kwotę grzywien, jak zresztą wynika z przedstawionej przez wnoszące odwołanie tabeli, w której zestawione zostały liczby odnoszące się do ustalenia takiej kwoty.

119. Wprawdzie argumenty te nie są bezpodstawne, nie wydają mi się one jednak wystarczające, by uzasadnić uwzględnienie odwołania z rozważanych tu przyczyn.

120. Ani litera, ani duch art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 nie stoją bowiem na przeszkodzie metodzie obliczeniowej zastosowanej przez Komisję. W szczególności, jak podniósł Sąd, przepis ten nie zakazuje Komisji odnoszenia się podczas obliczeń do kwoty, która przekracza 10% obrotu danego przedsiębiorstwa, pod warunkiem że ostatecznie ustalona kwota grzywiny nie przekracza tego górnego limitu⁵⁸.

58 — Zobacz zaskarżony wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 288.

121. W związku z tym wydaje mi się ważne, by wskazać, że art. 15 ust. 2 definiuje wysokość grzywny w dwóch odrębnych i kolejnych etapach:

- po pierwsze, stanowi on, iż Komisja może nakładać grzywny „w wysokości 1000–1 000 000 jednostek rozliczeniowych”, ustalając w ten sposób minimalną i maksymalną sankcję;
- po drugie, pozwala Komisji przekroczyć tę „karę maksymalną”, pod warunkiem że ostateczna kwota grzywny nie przekracza „dziesięciu procent wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu”.

122. Wynikają z tego, moim zdaniem, dwie ważne wskazówki.

123. Przede wszystkim, jak wynika z tiret pierwszego tego przepisu, system obliczania grzywny na podstawie kwoty ryczałtowej nie wydaje się być całkowicie obcy logice rozporządzenia nr 17.

124. Ponadto w przypadkach, w których Komisja uważa za wskazane wyjście poza widełki kar przewidziane w tiret pierwszym, tiret drugie ogranicza się do ustalenia „pułapu”, pozostawiając Komisji swobodę w zakresie wszystkich innych aspektów obliczenia.

125. Taki system wiąże się nieuchronnie z operacjami spłaszczenia bądź wyrównywania, takimi jak te, które są kwestionowane przez wnoszące odwołanie, ponieważ z samej definicji pułap oznacza bezwzględny limit, który stosuje się automatycznie, w przypadku gdy zostaje osiągnięty określony próg, i to niezależnie od wszelkich innych kryteriów oceny. W istocie, jak stwierdziła Komisja, na wnoszące odwołanie, w stosunku do których ten limit został zastosowany, nałożono grzywny niższe niż te, które zostałyby na nie nałożone w braku pułapu na podstawie wszystkich okoliczności naruszenia, a w szczególności wagi i czasu trwania naruszenia.

126. Jednakże wszystko to — co chciałbym ponownie podkreślić — mieści się w systemie ustanowionym w rozporządzeniu nr 17. To, co wnoszące odwołanie opisują jako nieproporcjonalne lub dyskryminacyjne wyniki operacji obliczeniowych wykonanych przez Komisję, jest w rzeczywistości niczym innym jak nieuniknionym skutkiem zastosowania tego 10% limitu.

127. Z tego punktu widzenia nie można więc niczego zarzucić Komisji, gdy nie ulega

wątpliwości, że w takich sytuacjach jak rozważana Komisja i) prawidłowo oceniła wagę, czas trwania i inne okoliczności naruszenia oraz ii) utrzymała ostateczną kwotę grzywnien w granicach pułapu 10% całkowitego obrotu poszczególnych przedsiębiorstw.

128. W tych okolicznościach muszę stwierdzić, iż niniejsze zarzuty nieważności nie znajdują oparcia w obowiązującym systemie prawnym.

129. Powiedziawszy to, muszę jednak zauważyć, iż analiza dotychczas dokonana wskazuje, że metoda obliczeniowa zastosowana przez Komisję zawiera pewne ryzyko z punktu widzenia słuszności tego systemu.

130. Nie wydaje mi się bowiem w pełni zgodna z wymogami indywidualizacji i stopniowania „kary” — dwóch zasad o kardynalnym znaczeniu w każdym systemie kar, zarówno w sferze prawa karnego, jak i prawa administracyjnego — okoliczność, iż tak jak w niniejszych sprawach, część operacji obliczeniowych ma głównie formalny i abstrakcyjny charakter i tym samym nie wpływa konkretnie na ostateczną kwotę grzywny. Nie można również ignorować faktu, iż z tego samego powodu cel większej przejrzystości, któremu przyświecają

wytyczne, może nie zostać całkowicie osiągnięty.

131. Chciałbym dodać, że wskazane sytuacje nie są wcale wyjątkowe, a nawet istnieje ryzyko, że będą one występować częściej. W momencie wydania wytycznych w 1998 r. polityka Komisji w sprawie grzywnien za naruszenia prawa konkurencji wkroczyła bowiem w nową fazę, która z powodów, których ocena nie należy do mnie, jest z pewnością bardziej rygorystyczna i spowodowała podwyższenie poziomu grzywnien, w szczególności grzywnien za poważniejsze naruszenia. W dodatku to zaostrzenie może przede wszystkim uderzyć w małe i średnie przedsiębiorstwa, jako że opiera się ono na metodzie obliczeniowej bazującej na kwotach ryczałtowych⁵⁹.

132. Zatem wyłaniają się zarysy nowej sytuacji, która jest bardziej problematyczna,

59 — W tym zakresie należy wskazać, że właśnie z tych powodów wytyczne w sprawie określania grzywnien przyjęte przez Nederlandse Mededingingsautoriteit (niderlandzki urząd do spraw konkurencji) wyraźnie odstąpiły od linii stosowanej przez Komisję:

„With regard to fines for infringements of the Competition Act, the Director-General of NMA is of the opinion that the Guidelines drawn up by the European Commission cannot be taken as the point of departure without adaptation. The European Commission uses categories of infringements, in accordance with the aforementioned Guidelines, to which fixed fines apply. A disadvantage of a system of fixed fines is that small undertakings are affected relatively more harshly than larger undertakings (which often operate internationally). The policy of the Director-General of NMA with regard to fines must be applicable both to (very) large undertakings and to small and medium-sized undertakings, without losing the intended preventive effect, on the one hand, and generating disproportionate results, on the other” (Richtsnoeren boetetoemeting — met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, 19 grudnia 2001 r., pkt 5)

niż miało to miejsce, gdy metoda stosowana przez Komisję nie prowadziła co do zasady do przekraczania w trakcie obliczeń limitu 10% całkowitego obrotu, przez co uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy w kwocie grzywny stało się łatwiejsze i bardziej bezpośrednie.

naruszenie uzasadnionych oczekiwań wnoszących odwołanie co do zastosowania metody obliczania grzywien stosowanej we wcześniejszej praktyce, która opiera się na kryterium obrotu przedsiębiorstwa na właściwym rynku.

133. Należy zatem zadać sobie pytanie, czy zasygnalizowane skutki nowego kierunku polityki dotyczącej grzywien nie powodują, iż wskazana byłaby zmiana umożliwiająca zapewnienie w każdym przypadku rezultatów zgodnych z ogólnymi wymogami racjonalności i słuszności.

135. Zdaniem wnoszących odwołanie przy założeniu, że Komisja mogła odstąpić od tej praktyki, powinna była ona jednak poinformować przedsiębiorstwa o swoich zamiarach i przedstawić odpowiednie uzasadnienie powodów, które skłoniły ją do dokonania takiej zmiany.

3. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i niedziałania prawa wstecz

136. Ponadto w niniejszej sprawie naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań jest tym bardziej poważne, że wnoszące odwołanie zdecydowały się współpracować ze służbami Komisji, a ich decyzja o współpracy była podyktowana właśnie korzyściami, jakie spodziewały się one osiągnąć z zastosowania komunikatu w sprawie współpracy i z poprzedniej praktyki w zakresie obliczania grzywien.

a) W przedmiocie naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań

134. Większość wnoszących odwołanie zarzuca Komisji, iż w zaskarżonej decyzji zastosowano wobec nich wytyczne, chociaż naruszenie rozpoczęło się na długo przed wydaniem wytycznych. Z tego wynika zatem

137. Muszę natychmiast powiedzieć, że mam poważne wątpliwości co do związku, jaki wnoszące odwołanie tworzą pomiędzy komunikatem w sprawie współpracy a poziomem grzywien nałożonych przez Komisję w tej sprawie.

138. Wprawdzie w części E pkt 3 komunikatu Komisja oświadcza, że jest „świadoma, że [...] komunikat wzbudza uzasadnione oczekiwania, na które będą powoływały się przedsiębiorstwa zamierzające zawiadomić Komisję o istnieniu kartelu”, jednakże wydaje mi się oczywiste, że ewentualne uzasadnione oczekiwania wnoszących odwołanie na mocy komunikatu mogą dotyczyć jedynie *warunków* obniżenia grzywny mającego nastąpić z powodu ich współpracy, a nie *kwoty* grzywny, „którą w przeciwnym przypadku musiałyby zapłacić”⁶⁰ lub metody obliczeniowej stosowanej w celu ustalenia grzywny.

141. Decydująca dla prezentowanej tu tezy wydaje mi się część A pkt 3 komunikatu, zgodnie z którą jego celem jest „określ[enie] warunk[ów], na jakich przedsiębiorstwa współpracujące z Komisją w trakcie dochodzenia w sprawie kartelu mogą być zwolnione z grzywny lub skorzystać z obniżenia jej kwoty, którą w przeciwnym przypadku musiałyby zapłacić”.

142. To powiedziawszy, należy obecnie zadać sobie pytanie, czy stosując nową metodę obliczania grzywien zawartą w wytycznych, Komisja naruszyła uzasadnione oczekiwania wnoszących odwołanie.

139. Jak słusznie wskazała Komisja także w czasie rozprawy, komunikat w sprawie współpracy nie zawiera żadnego odniesienia do poziomu grzywien, które zostałyby nałożone w razie braku współpracy. Komunikat nie zawiera również żadnego odniesienia do procedury, którą Komisja powinna stosować przy ustalaniu grzywien nakładanych na przedsiębiorstwa, które naruszyły art. 81 WE.

143. Wnoszące odwołanie słusznie podkreślają, iż co do zasady utrzymywanie przez instytucję Wspólnoty danej praktyki przez jakiś czas może spowodować powstanie uzasadnionych i uprawnionych oczekiwań, które prawo wspólnotowe musi chronić.

140. Dokładniej, część A pkt 5 komunikatu jasno stanowi, iż współpraca przedsiębiorstwa ze służbami Komisji jest jedynie jednym z czynników, które Komisja może wziąć pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny.

144. W tym zakresie wnoszące odwołanie powołują się na wyrok w sprawie Ferriere San Carlo przeciwko Komisji⁶¹, w którym Trybunał miał orzec w kwestii zgodności z prawem decyzji Komisji zarzucającej

60 — Komunikat w sprawie współpracy, część A pkt 1–3.

61 — Wyrok z dnia 12 listopada 1987 r. w sprawie 344/85 Ferriere San Carlo przeciwko Komisji, Rec. str. 4435.

przedsiębiorstwu Ferriere San Carlo przekroczenie ilości prętów zbrojeniowych do betonu, którą mogła ona dostarczyć na wspólny rynek na mocy wcześniejszej decyzji Komisji — i w którym Trybunał uwzględnił skargę, uznając, że zachowanie Komisji było sprzeczne z praktyką stosowaną przez tę instytucję w poprzednich dwóch latach, w trakcie których tolerowała ona dostawy prętów zbrojeniowych do betonu w ilościach przekraczających kwotę ustaloną przez Wspólnotę.

145. Na podstawie tego precedensu wnoszące odwołanie podnoszą zatem, iż również w ich sprawie powinny być chronione uzasadnione oczekiwania, jakie żywiły one co do utrzymania praktyki Komisji dotyczącej obliczania grzywien. W niniejszej sprawie bowiem Komisja, jak twierdzą wnoszące odwołanie, nigdy nie poinformowała przedsiębiorstw o zamiarze zastosowania nowej metody obliczenia grzywien zawartej w wytycznych, a zatem o odejściu od wcześniej stosowanej praktyki.

146. Muszę jednakże wskazać, że wnoszące odwołanie zapominają, iż Trybunał miał już okazję stwierdzić ponadto, że na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań można powoływać się tylko w przypadku, gdy zmiana praktyki administracyjnej nie może być przewidziana przez „ostrożny i rozsądny podmiot gospodarczy”⁶².

147. Konieczne jest zatem ustalenie, czy zmiana metody obliczania kwoty grzywien, jaką Komisja wprowadziła w wytycznych, mogła być przewidziana przez „ostrożne i rozsądne” podmioty gospodarcze.

148. Moim zdaniem odpowiedź na to pytanie łączy się z tym, co wcześniej powiedziałem na temat zgodności z prawem wytycznych.

149. Wydaje mi się, iż Komisji nie można zarzucać naruszenia uzasadnionych oczekiwań wnoszących odwołanie wyłącznie z tego powodu, że wybrała ona bardziej surowy sposób postępowania przy ustalaniu grzywien lub że wprowadziła nową metodę ich obliczania, pozostając przy tym jednak w zgodzie z systemem ustanowionym w rozporządzeniu nr 17.

150. Uważam, że ostrożny i rozsądny podmiot gospodarczy mógł racjonalnie przewidzieć, że ogólny poziom grzywien zostanie podniesiony bądź że alternatywnie Komisja może w ramach uznania przyznanego jej przez art. 15 rozporządzenia nr 17 przyjąć model obliczania grzywien zgodny z przepisami wtórnego prawa wspólnotowego.

62 — Wyrok z dnia 15 kwietnia 1997 r. w sprawie C-22/94 Irish Farmers Association i in., Rec. str. I-1809, pkt 25; zob. również wyrok z dnia 11 marca 1987 r. w sprawie 265/85 Van den Bergh en Jurgens przeciwko Komisji, Rec. str. 1155, pkt 44.

151. Należy bowiem zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału „[...] nawet jeśli zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań należy do podstawowych zasad Wspólnoty, podmioty gospodarcze nie mogą pokładać uzasadnionych oczekiwań w utrzymaniu istniejącej sytuacji, którą instytucje Wspólnoty mogą zmienić w ramach przysługującego im uznania”⁶³.

152. Właśnie w sektorze, który nas interesuje, Trybunał przyznał, iż Komisja jest uprawniona w ramach swego uznania do podwyższenia ogólnego poziomu grzywien nakładanych za naruszenie wspólnotowego prawa konkurencji, stwierdzając, że „fakt, iż Komisja w przeszłości nakładała grzywny w określonej wysokości za pewne typy naruszeń, nie może jej pozbawiać możliwości podniesienia tego poziomu w ramach limitów wskazanych w rozporządzeniu nr 17, jeżeli jest to konieczne do zapewnienia wprowadzenia w życie wspólnotowej polityki konkurencji. Przeciwnie, skuteczne stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji wymaga, by Komisja mogła w każdym czasie dostosować poziom grzywien do potrzeb tej polityki”⁶⁴.

153. W tym samym wyroku Trybunał uznał również, że Komisja nie jest zobowiązana do wskazania w piśmie w sprawie przedstawie-

nia zarzutów swego zamiaru zmiany polityki w zakresie ogólnego poziomu grzywien, gdyż wybór taki zależy „od ogólnych rozważań o polityce konkurencji, niemających bezpośredniego związku z konkretnymi okolicznościami rozpatrywanych spraw”⁶⁵.

154. Muszę dodać jednakże, że mimo to Komisja zwróciła podmiotom gospodarczym uwagę na możliwość podwyższenia poziomu grzywien oraz na odstrasżający skutek sankcji⁶⁶. Wynika z tego, że te podmioty gospodarcze były świadome intencji Komisji w tym zakresie.

155. Wnioskuje zatem, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia uzasadnionych oczekiwań wnoszących odwołanie.

b) W przedmiocie naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz

156. Jak już wspomniałem, wnoszące odwołanie zarzucają Komisji również naruszenie zasady niedziałania wstecz sankcji.

63 — Zobacz wyrok z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-350/88 Delacre i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-395, pkt 33.

64 — Wymieniony wyżej wyrok w sprawie Musique Diffusion française I in., pkt 109.

65 — Wymieniony wyżej wyrok w sprawie Musique Diffusion française I in., pkt 22.

66 — Zobacz XXI raport w sprawie polityki konkurencji, str. 120.

157. W tym zakresie wnoszące odwołanie podzielają stanowisko Sądu przedstawione w zaskarżonych wyrokach, a mianowicie że sankcje nałożone na przedsiębiorstwo za naruszenie reguł konkurencji muszą odpowiadać sankcjom ustalonym w chwili, gdy naruszenie zostało dokonane.

160. Wydaje mi się więc oczywistym, iż o naruszeniu zasady niedziałania prawa wstecz można by mówić jedynie wtedy, gdyby zostało ustalone, że sankcje nałożone na wnoszące odwołanie wykraczają poza ramy systemu określonego przez wcześniej wskazany art. 15 (i nie są z nim zgodne).

161. Jednakże tak nie jest w niniejszym przypadku.

158. Jednakże w opinii wnoszących odwołanie Komisja naruszyła tę zasadę ze względu na fakt, iż nie przestrzegała praktyki dotychczas stosowanej przy obliczaniu grzywien, skutkiem czego ostateczna kwota grzywien okazała się znacznie wyższa.

162. Jak już bowiem wskazałem powyżej, wytyczne przyjęte przez Komisję przestrzegają systemu ustanowionego w tym przepisie i pozostają z nim zgodne.

163. W rzeczywistości nawet przy zastosowaniu metody wskazanej w wytycznych obliczanie grzywien nadal jest dokonywane w oparciu o dwa kryteria wskazane w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, a mianowicie wagę naruszenia i czas trwania naruszenia, z zachowaniem górnego limitu 10% obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu.

159. Z mojej strony chciałbym zauważyć, iż system sankcji obowiązujący w momencie, gdy naruszenia zostały dokonane, nie składał się — jak podnoszą wnoszące odwołanie — z praktyki decyzyjnej Komisji, ale z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Jedynie ten przepis wskazuje bowiem kryteria i parametry, które Komisja jest zobowiązana wziąć pod uwagę w zakresie obliczania grzywien.

164. Nie można również postrzegać naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz w samej okoliczności, iż został podwyższony

poziom grzywien. W związku z tym aktualne pozostają przedstawione powyżej rozważania, że Komisja dysponuje w tym względzie zakresem uznania pozwalającym jej, z przyczyn dotyczących polityki konkurencji, podwyższyć poziom grzywien lub zaostrzyć ich warunki, pod warunkiem że mieszczą się one w ogólnych ramach prawnych obowiązujących w czasie, gdy zostały dokonane ukarane naruszenia.

prawo i pociągnęły za sobą znaczny wzrost kwoty grzywien. Ponadto Komisja nie dostarczyła w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów żadnych wskazówek pozwalających przewidzieć wprowadzenie nowej polityki obliczania grzywien. W czasie postępowania administracyjnego wnoszące odwołanie nie były zatem w stanie przedstawić żadnych uwag co do zastosowania nowych wytycznych.

165. W niniejszym przypadku zatem Komisji nie można zarzucić naruszenia zasady niedziałania prawa wstecz, gdyż chociaż zastosowała ona metodę obliczeniową zawartą w wytycznych, to jednak nie wyszła poza limity przewidziane w art. 15 rozporządzenia nr 17.

167. W odpowiedzi na te zarzuty Komisja twierdzi zasadniczo, iż nie jest zobowiązana do udzielania precyzyjnych informacji przedsiębiorstwom, w stosunku do których jest prowadzone dochodzenie w sprawie naruszenia prawa konkurencji, na temat metody, jaką zamierza zastosować do obliczenia grzywien, ani do udzielania jakichkolwiek wskazówek co do ewentualnej kwoty grzywien.

4. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia prawa do obrony

168. Także moim zdaniem Komisja nie naruszyła prawa wnoszących odwołanie do obrony, a w szczególności ich prawa do bycia wysłuchanym w zakresie ustalenia grzywien.

166. Wszystkie wnoszące odwołanie, z wyjątkiem ABB, podnoszą, iż Sąd popełnił błąd, uznając, że ich prawo do bycia wysłuchanym nie zobowiązywało Komisji do poinformowania ich w toku postępowania administracyjnego o jej zamiarze zastosowania nowych wytycznych do obliczenia grzywien. Zaniechanie to jest tym poważniejsze, według wnoszących odwołanie, że wytyczne istotnie zmieniły obowiązujące wówczas

169. Wystarczy w tym zakresie odnieść się do orzecznictwa Trybunału słusznie cytowanego przez Sąd, zgodnie z którym obowiązek wysłuchania przedsiębiorstw jest spełniony, gdy Komisja wyraźnie oświadcza w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że rozważy, czy należy nałożyć grzywny na zainte-

resowane przedsiębiorstwa oraz wskazuje główne okoliczności faktyczne i prawne, które mogą prowadzić do wymierzenia grzywny, takie jak waga i czas trwania domniemanego naruszenia oraz to, czy naruszenie zostało dokonane umyślnie, czy wskutek niedbalstwa⁶⁷.

170. Jak wskazał Sąd w zaskarżonych wyrokach⁶⁸, Komisja sprecyzowała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów okoliczności faktyczne i prawne, na których oprzeć się miała przy ustalaniu kwoty grzywny: fakt, iż naruszenie stanowiło bardzo poważne naruszenie, czas trwania naruszenia, który Komisja zamierzała przypisać każdemu przedsiębiorstwu, czynniki stanowiące okoliczności obciążające, inne czynniki, które miała wziąć pod uwagę przy ustalaniu grzywny, takie jak rola odgrywana przez każde z przedsiębiorstw w kartelu, jego siła ekonomiczna na właściwym rynku itd.

171. W ten sposób Komisja należycie przestrzegала prawa przedsiębiorstw do bycia wysłuchanym w kwestii wymierzenia grzywny i poszczególnych czynników, które zamierzała wziąć pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny. Zgodnie z orzecznictwem przestrzeganie tego prawa nie nakłada na Komisję żadnych innych obowiązków,

a w każdym razie na pewno nie obowiązek sprecyzowania sposobu, w jaki Komisja posłuży się każdym z tych czynników, by obliczyć kwotę grzywny, ani też obowiązek udzielenia wskazówek co do kwoty grzywny⁶⁹.

172. Z drugiej strony należy też przypomnieć, że według Trybunału Komisja nie jest zobowiązana wskazywać w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów na możliwość zmiany swojej polityki w zakresie ogólnego poziomu grzywny⁷⁰.

173. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał oddalił niniejszy zarzut nieważności.

5. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia obowiązku uzasadnienia w odniesieniu do ustalenia kwoty grzywny

174. Niektóre wnoszące odwołanie (a w szczególności KE KELIT, LR AF 1998 A/S i LR AF GmbH) twierdzą, iż Sąd naruszył prawo, uznając, że decyzja Komisji

67 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Musique Diffusion Française i in.*, pkt 21. Zobacz też ww. wyrok w sprawie *Michelin* przeciwko Komisji, pkt 19 i 20.

68 — Zobacz np. ww. zaskarżony wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 201–203.

69 — Wyżej wymienione wyroki w sprawie *Musique Diffusion Française i in.*, pkt 21, i w sprawie *Michelin* przeciwko Komisji, pkt 19.

70 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie *Musique Diffusion Française i in.*, pkt 22.

była wystarczająco uzasadniona w zakresie ustalenia kwoty grzywien oraz tym samym Komisja nie naruszyła art. 253 WE. Ich zdaniem natomiast Komisja powinna była uzasadnić swoją decyzję o odejściu od wcześniejszej praktyki — polegającej na ustalaniu kwoty grzywien na podstawie obrotu na właściwym rynku — a także o rzekomym wstecznym zastosowaniu wytycznych.

175. Chciałbym od razu zaznaczyć, iż abstrahując także od przedstawionych powyżej wniosków w sprawie zarzutów dotyczących uzasadnionych oczekiwań i niedziałania prawa wstecz, uważam niniejszy zarzut za bezpodstawny.

176. Wystarczy bowiem podnieść, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem obowiązek uzasadnienia metody obliczania grzywien jest spełniony, gdy Komisja wskazuje czynniki oceny, które pozwoliły jej ustalić wagę naruszenia i czas jego trwania⁷¹. Jest to zgodne z art. 15 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia nr 17, na mocy którego „[p]rzy ustalaniu wysokości kary pieniężnej [grzywny] należy uwzględnić, oprócz wagi naruszenia, również okres trwania tego

naruszenia”. Zatem decyzja narusza obowiązek uzasadnienia tylko wtedy, gdy brak jest tych czynników.

177. W odniesieniu do decyzji nakładających grzywny na różne przedsiębiorstwa w zaskarżonych wyrokach⁷² Sąd słusznie przypomniał, że w takich przypadkach zakres obowiązku uzasadnienia powinien zostać w szczególności określony w świetle faktu, że wagę naruszenia należy ustalić w oparciu o liczne czynniki, takie jak w szczególności — ale nie wyłącznie — szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst oraz odstraszący skutek grzywien⁷³.

178. Ponadto, moim zdaniem, Sąd prawidłowo uznał, iż Komisja spełniła te wymagania. W szczególności Sąd stwierdził, iż w odniesieniu do każdego z wnoszących odwołanie decyzja Komisji zawierała odpowiednie i wystarczające wskazanie kryteriów oceny uwzględnionych w celu ustalenia wagi i czasu trwania naruszenia⁷⁴.

179. Jak słusznie zauważył Sąd, „nawet zakładając, że w odniesieniu do poziomu

71 — Wyroki z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-279/98 P Cascades przeciwko Komisji, Rec. str. I-9693, pkt 43, oraz w sprawie C-291/98 P Sarrid przeciwko Komisji, Rec. str. I-9991, pkt 73, i wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/98 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-8375, pkt 463.

72 — Zobacz np. zaskarżony wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 378.

73 — Postanowienie z dnia 25 marca 1996 r. w sprawie C-137/95 P SPO i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-1611, pkt 54.

74 — Zobacz zaskarżone wyroki w sprawie Lögstör Rör przeciwko Komisji, pkt 372; w sprawie KE KELIT przeciwko Komisji, pkt 203; w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 383.

grzywny decyzja wprowadza znaczący wzrost w porównaniu z poprzednimi decyzjami, Komisja przedstawiła w sposób *absolutnie jasny* powody, które skłoniły ją do ustalenia kwoty grzywny na takim poziomie [...]”⁷⁵, odnosząc się do szczególnej wagi naruszenia, czasu jego trwania, istnienia okoliczności obciążających lub łagodzących, wielkości przedsiębiorstw, roli odegranej przez każde z przedsiębiorstw w kartelu oraz zastosowania komunikatu w sprawie współpracy.

180. Innymi słowy, decyzja Komisji zawiera wszystkie kryteria oceny, którymi posłużyła się ona przy obliczaniu kwoty grzywien.

181. Należy zatem oddalić zarzut oparty na niewystarczającym uzasadnieniu decyzji Komisji.

B — *Zarzuty dotyczące sytuacji poszczególnych wnoszących odwołanie*

182. Wnoszące odwołanie podniosły ponadto liczne zarzuty dotyczące specyficz-

nej sytuacji każdej z nich. Na kolejnych stronach dokonam analizy tych zarzutów, lecz nie będę zajmował się tymi, które wydają mi się mieć marginalne znaczenie i tymi, w odniesieniu do których wyrok Sądu wydaje mi się absolutnie przekonujący.

1. W przedmiocie zarzutów dotyczących błędnego zastosowania art. 81 ust. 1 WE w odniesieniu do udziału przedsiębiorstwa w kartelu

183. i) Grupa Isoplus twierdzi, iż Sąd błędnie zastosował orzecznictwo, zgodnie z którym nawet jeśli przedsiębiorstwo nie wprowadziło w życie ustaleń spotkań mających antykonkurencyjny cel, może ono również zostać uznane za odpowiedzialne za naruszenie, jeśli nie zdystansowało się otwarcie od treści tych spotkań.

184. W szczególności wnoszące odwołanie kwestionują stanowisko Sądu, zgodnie z którym dla stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 81 WE, „nie jest istotne [...], czy dane przedsiębiorstwo uczestniczy w spotkaniach z przedsiębiorstwami mającymi dominującą lub co najmniej silniejszą pozycję ekonomiczną na rynku” (pkt 224 omawianego wyroku). Natomiast według wnoszących odwołanie właśnie w takich okolicznościach należało wziąć pod uwagę słabszą pozycję ekonomiczną niektórych uczestników, ponieważ trudno by im było zdystansować się otwarcie od decyzji pod-

⁷⁵ — Zaskarżony wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 385. Kursywa pochodzi ode mnie.

jętych na spotkaniach, w których uczestniczą również przedsiębiorstwa o większej sile ekonomicznej, które mogą wywrzeć silną presję na swoich konkurentów. W tych warunkach ekonomicznie „słabsze” przedsiębiorstwa nie powinny być pociągnięte do odpowiedzialności za naruszenie art. 81 WE, gdyż — chociaż nie ujawniły tego publicznie — zaniechały działania zgodnego z decyzjami podjętymi na spotkaniu mającym antykonkurencyjny cel.

185. Od razu zaznaczam, że podzielam analizę dokonaną przez Sąd i że — wbrew temu, co twierdzą wnoszące odwołanie — analiza ta odpowiada wyczerpująco na ich zarzuty sformułowane w postępowaniu w pierwszej instancji.

186. Chciałbym też dodać, że jeśli interpretacja przedstawiona przez wnoszące odwołanie zostałaby uwzględniona, to w rezultacie stosowanie art. 81 WE różniłoby się w zależności od wielkości lub pozycji ekonomicznej przedsiębiorstw. Jednakże taka koncepcja „zmiennej geometrii” byłaby sprzeczna z zasadami wspólnotowego prawa konkurencji, tak jak są one interpretowane w utrwalonym orzecznictwie Trybunału, zgodnie z którym dla celów stosowania art. 81 WE obojętne jest, czy uczestnicy kartelu „zajmują równorzędne pozycje ze

względem na ich sytuację i funkcję gospodarczą”⁷⁶, czy też któreś przedsiębiorstwo „odegrało pomniejszą rolę w ramach [kartelu], w którym uczestniczyło”⁷⁷.

187. To oczywiście nie oznacza, iż Komisja nie powinna brać pod uwagę różnic występujących pomiędzy uczestnikami kartelu w odniesieniu do siły ekonomicznej lub że z takich rozbieżności nie należy wyciągnąć żadnych konsekwencji. Oznacza to jedynie, że te czynniki nie mają znaczenia na etapie ustalania indywidualnej odpowiedzialności uczestników kartelu, lecz dopiero na etapie dokonywania oceny wagi naruszenia i tym samym na etapie ustalania grzywny⁷⁸.

188. Ponadto, jak trafnie wskazała Komisja, te czynniki mogą odgrywać pewną rolę przy ocenianiu przez sąd krajowy zakresu odpowiedzialności poszczególnych przedsiębiorstw w zakresie cywilnoprawnych skutków naruszenia⁷⁹.

76 — Wyrok z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. str. 429, a w szczególności str. 493.

77 — Wyroki z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. str. I-4125, pkt 90; ww. wyrok w sprawie Aalborg Portland i in., pkt 86.

78 — Zobacz np. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 90.

79 — Wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-453/99 Courage, Rec. str. I-6297, pkt 35.

189. ii) Brugg Rohrsysteme GmbH (zwana dalej „Brugg”) podnosi natomiast, iż Sąd błędnie wywiódł dowód jej aktywnego udziału w bojkocie wobec Powerpipe z jej obecności na spotkaniu w dniu 24 marca 1995 r., na którym zdecydowano o bojkocie.

190. Na poparcie swego stanowiska Brugg zwraca uwagę, że jej jedyną działalnością jest odsprzedaż rur preizolowanych. Z tego powodu nie mogła ona w żaden sposób stosować bojkotu względem Powerpipe, który mógł zostać zorganizowany jedynie przez przedsiębiorstwa produkujące preizolowane rury, które konkurowały bezpośrednio z Powerpipe.

191. W rezultacie, zdaniem tej wnoszącej odwołanie, Komisja popełniła błąd, przyjmując, iż udział wnoszącej odwołanie w tym spotkaniu mógł stanowić okoliczność obciążającą, która sama w sobie może skutkować podwyższeniem o 20% kwoty grzywny.

192. Wydaje mi się, iż teza ta idzie zbyt daleko.

193. Gdyby trzymać się do końca tej tezy, należałoby dojść do wniosku, że nie powinny odpowiadać za naruszenie art. 81 WE wszystkie te przedsiębiorstwa, które wprawdzie wyraziły zgodę na realizację antykonkurencyjnego postępowania, lecz którym nie udało się wprowadzić go w życie.

194. Zatem odpowiedzialność przedsiębiorstwa wiązałaby się nie z jego ujawnioną wolą naruszenia reguł konkurencji, ale raczej z jego rzeczywistą zdolnością spełnienia tego naruszenia.

195. Jednakże takie stanowisko nie ma oparcia w orzecznictwie.

196. Przypominam jedynie, że w ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni Trybunał uznał, że przedsiębiorstwo narusza art. 81 WE nie tylko wówczas, gdy „zamierzało przyczynić się swoim postępowaniem do wspólnych celów”, ale też gdy „było świadome postępowania planowanego lub wprowadzonego w życie przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów lub mogło to rozsądnie przewidzieć oraz było gotowe zaakceptować takie ryzyko”⁸⁰.

80 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 87.

197. To orzecznictwo zostało ostatnio bardziej szczegółowo potwierdzone przez wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, w którym Trybunał stwierdził między innymi, iż „wystarczy, by Komisja wykazała, że dane przedsiębiorstwo uczestniczyło w spotkaniach, w trakcie których zawarto antykonkurencyjne porozumienia, nie sprzeciwiając się im wyraźnie, żeby udowodnić w wystarczający sposób, że to przedsiębiorstwo uczestniczyło w kartelu [...]”. Milcząca zgoda na niedozwoloną inicjatywę bez otwartego zdystansowania się od jej treści lub zawiadomienia o niej organów administracyjnych zachęca do kontynuacji naruszenia i utrudnia jego wykrycie. Współludział ten stanowi bierny sposób uczestnictwa w naruszeniu, który tym samym może być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorstwa w ramach jednolitego porozumienia”⁸¹.

198. Jak trafnie wskazał Sąd, Brugg powinna była wówczas otwarcie stwierdzić, że nie aprobuje antykonkurencyjnego postępowania, o którym zdecydowano na spotkaniu w dniu 24 marca 1995 r., tak by uświadomić innym uczestnikom, że nie akceptuje ich linii działania, że od niej odstępuje oraz że nie jest gotowa podjąć ryzyka związanego z tym postępowaniem.

199. Jak widzieliśmy, nic takiego nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

200. W rezultacie uważam, że zarzuty podniesione przez grupę Isoplus i Brugg dotyczące błędnego zastosowania art. 81 ust. 1 WE muszą zostać oddalone.

2. W przedmiocie zarzutów dotyczących nieuwzględnienia okoliczności łagodzących i obciążających

201. i) Przedsiębiorstwa z grupy Isoplus zarzucają ponadto Komisji, że Sąd niesłusznie odmówił im prawa do obniżenia grzywny na podstawie części D komunikatu w sprawie współpracy.

202. Przypominają one, iż na mocy tego przepisu Komisja zawsze powinna stosować obniżenie grzywny w przypadku współpracy, nawet częściowej i ograniczonej jak w tym wypadku, jeśli ta współpraca przyczyniła się do potwierdzenia istnienia naruszenia. Ponadto wnoszące odwołanie podnoszą, że w trakcie obliczeń Komisja wzięła pod uwagę dwukrotnie próby utrudniania dochodzenia: najpierw jako okoliczność obciążającą, która spowodowała podwyższenie grzywny, a następnie jako przyczynę niezastosowania obniżki grzywny na podstawie komunikatu w sprawie współpracy. Przyjmując takie podejście, Komisja naruszyła w szczególności

81 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 81 i nast.

prawo wnoszących odwołanie do obrony oraz ich prawo do „rzetelnego procesu sądowego”.

203. Również w tym punkcie uważam analizę Sądu za bardziej przekonującą. Dodam jedynie kilka uwag dotyczących rzekomego „podwójnego” wzięcia pod uwagę obstrukcyjnego zachowania wnoszących odwołanie.

204. Przede wszystkim, moim zdaniem, Komisja naruszyłaby fundamentalne prawa wnoszących odwołanie tylko wówczas, gdyby dwa razy przypisała wnoszącym odwołanie tę samą okoliczność obciążającą.

205. Zupełnie inna sytuacja ma miejsce, jak w tym przypadku, gdy istnienie okoliczności obciążającej nie daje się pogodzić z przesłankami zastosowania okoliczności łagodzącej. W takim wypadku współpraca lub brak współpracy przedsiębiorstwa muszą być oceniane całościowo.

206. Z decyzji Komisji wynika tymczasem, że współpraca ze strony wnoszących odwołanie była raczej częściowa i ograniczona, jak

również pełna kontrastów. Wprawdzie wnoszące odwołanie współpracowały w pewnym stopniu z Komisją, dostarczając określonych dodatkowych dowodów w stosunku do tego, co już zgromadziła Komisja i przyznając się częściowo do udziału w kartelu, z drugiej jednak strony w tym samym czasie umyślnie przeszkadzały w dochodzeniu, dostarczając niekompletnych i częściowo niewłaściwych informacji, utrudniając tym samym dochodzenie Komisji. Moim zdaniem okoliczność tę — co wynika nie tylko z ducha komunikatu w sprawie współpracy, ale również z utrwalonego orzecznictwa cytowanego przez Sąd — z trudem można pogodzić z wymogiem „kooperacyjnego zachowania”, które uzasadniałoby obniżenie grzywny.

207. ii) Ze swojej strony LR AF 1998 zarzuca Komisji, że niesprawiedliwie wykluczyła ona istnienie okoliczności łagodzących w jej sprawie oraz że Sąd błędnie zgodził się z tą decyzją.

208. W szczególności wnosząca odwołanie twierdzi, że jest uprawniona do uzyskania obniżenia nałożonej na nią grzywny z następujących powodów: a) znajdowała się ona w stosunku „podległości” wobec ABB, głównego podmiotu gospodarczego i jedynej ponadnarodowej grupy w sektorze ciepłowniczym, a ponadto przedsiębiorstwa przewodzącego kartelowi; b) była ona ofiarą presji ekonomicznej wywieranej przez ABB

w celu zmuszenia jej do uczestnictwa w kartelu i wprowadzenia w życie środków, o których wspólnie zdecydowały przedsiębiorstwa; c) naruszenia prawa konkurencji zarzucone ABB były dużo poważniejsze niż naruszenia jej zarzucone.

209. Z innego punktu widzenia LR AF 1998 zarzuca Komisji, że zignorowała presję wywieraną przez ABB na inne przedsiębiorstwa i zarzuca Sądowi, że uzasadnił podejście Komisji tym, że „przy ustalaniu grzywny, jaka miała zostać nałożona na ABB, presja wywierzana przez ABB na inne przedsiębiorstwa [...] została uwzględniona jako czynnik prowadzący do podwyższenia grzywny”⁸².

210. Według wnoszącej odwołanie obowiązek ustalenia kwoty grzywny na podstawie odpowiednich indywidualnych czynników nie może bowiem zostać spełniony w drodze dostosowania grzywny nałożonej na inne przedsiębiorstwo.

211. Wnosząca odwołanie zarzuca wreszcie Sądowi, iż niesłusznie uznał, że wprowadzenie przez nią wewnętrznego programu zgodności z prawem wspólnotowym nie stanowi

okoliczności łagodzącej, która może uzasadnić obniżenie kwoty nałożonej na nią grzywny.

212. Z mojej strony uważam, że Sąd prawidłowo uznał, że LR AF 1998 nie miała prawa oczekiwać, że Komisja zastosuje okoliczności łagodzące w jej przypadku.

213. Moim zdaniem presja ekonomiczna, jaką według wnoszącej odwołanie wywierała na nią ABB, nie uzasadnia takich okoliczności.

214. W związku z tym przypominam, że wytyczne nie zawierają wyraźnie takiego przypadku wśród okoliczności łagodzących wymienionych w pkt 3⁸³.

215. Ponadto Komisja moim zdaniem słusznie interpretowała dotychczas w sposób restrykcyjny okoliczność łagodzącą, o której mowa, uznając, że ma ona zastosowanie

⁸² — Zaskarżony wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 339.

⁸³ — Punkt 3 wytycznych stanowi, iż następujące okoliczności łagodzące mogą uzasadnić obniżenie grzywny: „wyłącznie bierna rola lub pójście w ślad za liderem w danym naruszeniu; niewdrożenie w praktyce przestępczych porozumień lub praktyk; zakończenie naruszenia bezzwłocznie po interwencji Komisji (szczególnie gdy prowadzi ona dochodzenie); istnienie uzasadnionych wątpliwości po stronie przedsiębiorstwa co do tego, czy ograniczające działanie rzeczywiście stanowi naruszenie; naruszenia popełniane w rezultacie niedbałości [niedbalstwa] lub niezamierzone [a nie umyślnie]; efektywna współpraca przedsiębiorstwa w toku postępowania, poza zakresem stosowania obwieszczenia [komunikatu] z 18 lipca 1996 roku na temat nienakładania lub zmniejszania grzywien w przypadku karteli; inne [okoliczności]”.

tylko wtedy, gdy udział przedsiębiorstwa w kartelu jest minimalny: na przykład gdy przedsiębiorstwo nigdy nie wzięło udziału w spotkaniu antykonkurencyjnego kartelu⁸⁴. W przeciwnym wypadku taką okoliczność łągodzącą należałoby przyjąć w stosunku do wszystkich przedsiębiorstw, które ani nie podlegały do zawiązania kartelu, ani nie były jego inicjatorami, co rozszerzyłoby ponad miarę zakres tej okoliczności łągodzącej.

przystąpienia do kartelu została uwzględniona jako czynnik prowadzący do podwyższenia grzywny”.

216. W niniejszej sprawie Sąd był w stanie stwierdzić ponad wszelką wątpliwość nie tylko obecność, ale także aktywny udział wnoszącej odwołanie w licznych spotkaniach kartelu europejskiego. Fakt, iż mogła ona być do tego zmuszana przez ABB, jest nieistotny, ponieważ nic nie stało na przeszkodzie, ażeby wnosząca odwołanie zawiadomiła o takiej presji krajowy organ do spraw ochrony konkurencji lub samą Komisję zgodnie z art. 3 rozporządzenia nr 17.

218. Wydaje mi się bowiem, iż mając na uwadze czysto indywidualny charakter grzywny, nie można uzasadniać nieobniżenia kwoty grzywny ze szkodą dla danego podmiotu gospodarczego odpowiednim podwyższeniem grzywny nałożonej na inny podmiot.

219. To powiedziawszy, uważam jednak, iż błąd w ocenie Sądu nie jest tego rodzaju, by mógł podważyć wnioszek, do którego doszła Komisja w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym LR AF 1998 nie był uprawniona do żadnego obniżenia grzywny. Wydaje mi się, że Komisja słusznie uznała, że w celu ochrony swojej pozycji wnosząca odwołanie miała do dyspozycji środki prawne będące bardziej skutecznymi niż udział w antykonkurencyjnym kartelu.

217. Natomiast mniej przekonujące wydaje się rozumowanie przyjęte przez Sąd, który twierdzi, iż „w żadnym razie Komisji nie można zarzucać tego, że zignorowała fakt istnienia takiej presji, ponieważ przy ustaleniu grzywny, jaka miała zostać nałożona na ABB, presja wywierana przez ABB na inne przedsiębiorstwa w celu skłonienia ich do

220. Ostatecznie nie można przypisać żadnego znaczenia faktowi, że wnosząca odwołanie wprowadziła wewnętrzny program zgodności z prawem wspólnotowym. W tej kwestii zgadzam się w pełni ze stwierdzeniem Sądu przedstawionym w pkt 345 zaska-

84 — Zobacz decyzje Komisji z dnia 7 czerwca 2000 r. Aminokwas (Dz.U. L 152, str. 24) oraz z dnia 21 listopada 2001 r. Witaminy (Dz.U. L 6, str. 1).

rzonego wyroku i tym samym uważam za zbyteczne dalsze rozwijanie tego punktu.

nia, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania”.

221. Dochodzę zatem do wniosku, iż właśnie omówione zarzuty nieważności również powinny zostać oddalone.

224. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału⁸⁵ „nowe zarzuty” to argumenty podniesione w trakcie postępowania, które nie mogą być powiązane w jakikolwiek sposób z argumentacją prawną już przedstawioną w toku postępowania.

3. W przedmiocie zarzutów dotyczących naruszenia przepisów proceduralnych

222. W zarzucie pierwszym ABB Asea Brown Boveri Ltd (zwana dalej „ABB”) podnosi, iż Sąd niesłusznie uznał, że opinia profesora J. Schwarzego załączona do repliki wnoszącej odwołanie nie może zostać wzięta pod uwagę, gdyż sprzecznie z art. 48 § 2 regulaminu Sądu wprowadzała nowe zarzuty, które nie zostały podniesione w skardze.

225. Z orzecznictwa tego wynika, iż dopuszczalne są natomiast takie argumenty, które zostały wprawdzie podniesione w toku postępowania, ale mogą zostać powiązane z zarzutami już podniesionymi, ponieważ rozwijają je bezpośrednio lub w dorozumiany sposób.

226. Należy zatem teraz zbadać, czy argumenty przedstawione w opinii profesora J. Schwarzego stanowią naturalne rozwinię-

223. W związku z tym przypominam, iż zgodnie z tym przepisem „nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania”.

⁸⁵ — Wyroki z dnia 21 grudnia 1954 r. w sprawie 2/54 Włochy przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. str. 73, pkt 6; z dnia 30 września 1982 r. w sprawie 108/81 Amylum przeciwko Radzie, Rec. str. 3107, pkt 25; z dnia 4 lutego 1997 r. w sprawach połączonych C-71/95, C-155/95 i C-271/95, Belgia przeciwko Komisji, Rec. str. I-687.

cie zarzutów podniesionych przez ABB w jej skardze do Sądu.

227. W swojej opinii profesor J. Schwarze w istocie analizuje, czy zaskarżona decyzja jest zgodna z pewnymi ogólnymi zasadami prawa, takimi jak w szczególności zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, zasada samoograniczenia administracji publicznej, zasada „estoppel”, zasada dobrej administracji i prawo do obrony.

228. W swojej skardze ABB powołała się jedynie na niektóre z tych zasad. W szczególności w pkt 44 i nast. skargi wnosząca odwołanie zarzuciła Komisji, że stosując wstecz wytyczne, naruszyła ona jej uzasadnione oczekiwania co do utrzymania praktyki dotyczącej obliczania kwoty grzywien oraz naruszyła pewne proceduralne gwarancje przysługujące wnoszącej odwołanie.

229. W pierwszej części skargi z kolei ABB podniosła, iż w trakcie postępowania zakończono go wydaniem zaskarżonej decyzji Komisja naruszyła jej prawo do obrony i prawo do bycia wysłuchanym.

230. Natomiast wnosząca odwołanie nie zarzuciła Komisji w żadnym stadium postępowania naruszenia innych zasad analizowanych przez profesora J. Schwarzego w jego opinii, a w szczególności zasady samoograniczenia administracji publicznej, zasady „estoppel” i zasady dobrej administracji.

231. W tych okolicznościach wiele z argumentów podniesionych w opinii nie może być traktowanych jako „nowe”.

232. Z drugiej strony nie można wykluczyć dopuszczalności argumentów profesora J. Schwarzego z tego powodu, że są one zawarte w opinii prawnej dołączonej do repliki. Uważam, że art. 48 regulaminu nie zabrania stronie, która zamierza przedstawić nowe argumenty co do prawa lub rozwinąć zarzuty już podniesione (gdy jest to dopuszczalne), posłużyć się opinią sporządzoną przez prawnika nienależącego do zespołu pełnomocników procesowych.

233. Wydaje mi się zatem, przeciwnie do stanowiska Sądu, iż opinia profesora J. Schwarzego powinna zostać uznana za dopuszczalną w zakresie, w jakim analizuje zarzucane naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i prawa wnoszącej odwołanie do obrony.

234. Chciałbym jednak zauważyć, iż nawet jeśli opinia w tej części została dopuszczona przez Sąd, argumenty w niej zawarte nie podważyłyby wniosków wyciągniętych przez Sąd w odniesieniu do tych zasad. Ocena dokonana przez profesora J. Schwarczego nie zmienia w istocie argumentów, w których zarówno ABB, jak i inne wnoszące odwołanie zarzuciły — już w postępowaniu w pierwszej instancji — naruszenie wspomnianych powyżej zasad.

236. Podsumowując, uważam, iż żaden z zarzutów podniesionych przez wnoszące odwołanie nie okazał się uzasadniony i w rezultacie ich odwołania nie powinny zostać uwzględnione.

IV — W przedmiocie kosztów

235. Zatem jako że — jak starałem się wcześniej wykazać — Sąd nie naruszył prawa, oddalając podniesione w skardze zarzuty dotyczące naruszenia wskazanych zasad, nie można uwzględnić badanego zarzutu.

237. W świetle art. 69 § 2 regulaminu i mając na uwadze wnioski, do których doszedłem w odniesieniu do oddalenia odwołań, uważam, iż należy obciążyć wnoszące odwołanie kosztami postępowania.

V — Wnioski

238. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał:

— oddalił odwołania;

— obciążył wnoszące odwołanie kosztami postępowania.