

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

L.A. GEELHOEDA

przedstawiona w dniu 19 stycznia 2006 r.¹

I — Wprowadzenie

1. Spółka Showa Denko KK (zwana dalej „SDK” lub „wnoszącą odwołanie”) żąda w odwołaniu uchylecia wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1181 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”) w części, w jakiej nie został w nim wyeliminowany w pełni „przelicznik odstrasający” zastosowany przez Komisję przy nakładaniu grzywny na wnoszącą odwołanie.

2. W zaskarżonym wyroku Sąd Pierwszej Instancji obniżył kwotę grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie w decyzji Komisji 2002/271/WE z dnia 18 lipca 2001 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE oraz art. 53 porozumienia o EOG — sprawa COMP/E-1/36.490 — Elektrody grafitowe² (zwaney dalej „sporną decyzją”).

II — Przepisy znajdujące zastosowanie w sprawie

Rozporządzenie nr 17

3. Artykuł 15 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81] i [82] traktatu³ (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 17”) stanowi:

„Komisja może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw kary pieniężne w wysokości 1000–1 000 000 jednostek rozliczeniowych albo ponad tę kwotę do dziesięciu procent wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestni-

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dz.U. 2002, L 100, str. 1.

3 — Dz.U. 1962, 13, str. 204.

czących w naruszeniu, jeśli umyślnie lub przez niedbalstwo:

- a) naruszają art. [81] ust. 1 lub art. [82] traktatu [...];

[...]

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

Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien

4. Komunikat Komisji zatytułowany „Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy artykułu 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz artykułu 65 ust. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali” (Dz.U. 1998, C 9, str. 3, zwany dalej „wytycznymi”) stanowi w preambule:

„Przedstawione [...] w zarysie zasady powinny zapewnić przejrzystość oraz bez-

stronność decyzji Komisji zarówno w oczach przedsiębiorstw, jak również Trybunału Sprawiedliwości przy jednoczesnym respektowaniu posiadanego przez Komisję prawa do ustalania grzywien według własnego uznania, w ramach odnośnego prawodawstwa, w granicach 10% wartości całości obrotu. Jednakże decyzja taka musi być podjęta zgodnie z konsekwentną i niedyskryminacyjną polityką, która jest spójna z celami nakładania grzywien za naruszenia zasad konkurencji.

Nowa metoda określania kwoty grzywiny będzie zgodna z następującymi przepisami, które na wstępie określają kwotę podstawową, która będzie zwiększona, tak aby umożliwić wzięcie pod uwagę okoliczności obciążających, oraz zmniejszana, tak aby wziąć pod uwagę okoliczności łagodzące”.

III — Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i sporna decyzja

5. Okoliczności leżące u podstaw wniesionej do Sądu Pierwszej Instancji skargi zostały przedstawione w zaskarżonym wyroku w następujący sposób:

- „1 Decyzją 2002/271 [...] Komisja stwierdziła, że liczne przedsiębiorstwa uczestniczyły w szeregu porozumień i uzgodnionych praktyk w rozumieniu

art. 81 ust. 1 WE oraz art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zwanego dalej »porozumieniem EOG«) w sektorze elektrod grafitowych.

ton, z czego 280 milionów ton zostało wytworzonych w elektrycznych piecach łukowych [...].

[...]

- 2 Elektrody grafitowe są wykorzystywane przede wszystkim do produkcji stali w łukowych piecach elektrycznych. Wytwarzanie stali za pomocą tych pieców polega w istocie na procesie recyklingu, w trakcie którego odpady stalowe są przetwarzane na nową stal — w przeciwieństwie do klasycznej metody produkcji stali z rudy żelaza w wielkich piecach z dmuchem wzbogaconym w tlen. Żelazo jest topione w piecu łukowym za pomocą dziewięciu, zebranych w zespoły po trzy, elektrod. Ze względu na dużą intensywność procesu topienia jedna elektroda zużywa się w ciągu ośmiu godzin. Wytworzenie jednej elektrody trwa około dwóch miesięcy. Żaden inny produkt nie może zastąpić elektrod grafitowych w ramach wyżej opisanego procesu produkcyjnego.
- 3 Popyt na elektrody grafitowe jest bezpośrednio związany z wielkością produkcji stali w łukowych piecach elektrycznych. Największymi klientami są huty, które stanowią około 85% nabywców. W 1998 r. światowa produkcja stali surowej wynosiła 800 milionów
- 5 W latach osiemdziesiątych rozwój technologiczny umożliwił znaczne ograniczenie zużycia elektrod w przeliczeniu na tonę wytworzonej stali. W okresie tym przemysł hutniczy został w znacznym stopniu zrestrukturyzowany. Osłabienie popytu na elektrody zapoczątkowało proces restrukturyzacji światowego przemysłu zajmującego się wytwarzaniem elektrod, a wiele fabryk zamknięto.
- 6 W 2001 r. europejski rynek elektrod grafitowych był zaopatrywany przez dziewięć zachodnich producentów [...].
- 7 Na podstawie art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 17 [...] urzędnicy Wspólnoty przeprowadzili w dniu 5 czerwca 1997 r. niezapowiedziane jednoczesne kontrole [...].

8 Tego samego dnia agencji Federal Bureau of Investigation (FBI) przeprowadzili w Stanach Zjednoczonych przeszukania w pomieszczeniach należących do kilku producentów. W następstwie tych przeszukań wszczęto, pod zarzutem uczestnictwa w zabronionym kartelu, postępowanie karne przeciwko [...] SDK [...]. Wszystkie oskarżone przyznały się do zarzucanych im czynów i zgodziły się na zapłacenie grzywnien, ustalonych [...] na kwotę 32,5 miliona USD w przypadku SDK [...].

będącym stroną skarżącą [...] ustalenie cen na poziomie światowym, a także podział rynków krajowych i regionalnych rozpatrywanego produktu według zasady »producenta krajowego«: [...] SDK [...] [odpowiadała] za Japonię i niektóre kraje Dalekiego Wschodu [...]

13 Zgodnie z decyzją zasady rządzące kartelem były następujące:

[...]

— ceny elektrod musiały być ustalane na poziomie światowym;

10 W Stanach Zjednoczonych wniesiono także przeciwko [...] SDK powództwa o odszkodowanie karne (»triple damages«) na rzecz grupy nabywców.

— decyzje cenowe każdej spółki musiały być podejmowane wyłącznie przez prezesa lub dyrektorów generalnych;

11 [...] W czerwcu 1998 r. kanadyjscy producenci stali wnieśli przeciwko [...] SDK powództwa cywilne, zarzucając jej uczestnictwo w zabronionym kartelu.

— »producent krajowy« musiał ustalać cenę rynkową na swoim »terytorium«, a inni producenci »szli jego śladem«;

12 W dniu 24 stycznia 2000 r. Komisja skierowała do [zainteresowanych] przedsiębiorstw pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Postępowanie administracyjne doprowadziło do wydania w dniu 18 lipca 2001 r. decyzji, w której zarzucono przedsiębiorstwom

— na rynkach »innych niż krajowe«, czyli tych, na których nie było

- żadnego producenta »krajowego«, ceny były ustalane w drodze konsensusu;
- producenci »inni niż krajowi« nie mogli konkurować w agresywny sposób i wycofywali się z rynków »krajowych« innych producentów;
 - niedozwolone było zwiększanie mocy produkcyjnych (producenci japońscy mieli zmniejszyć swoje moce produkcyjne);
 - niedozwolony był jakikolwiek transfer technologii poza krąg producentów uczestniczących w kartelu.
- 14 Decyzja wyjaśnia dalej, że te zasady rządzące kartelem zostały wprowadzone w życie poprzez spotkania kartelu, które odbywały się na różnych szczeblach: spotkania »szefów«, spotkania »grup roboczych«, spotkania grupy producentów europejskich (z pominięciem producentów japońskich), spotkania krajowe lub regionalne poświęcone specyficznym rynkom i kontaktom dwustronnym pomiędzy przedsiębiorstwami.
- [...]
- 16 Na podstawie dokonanych w decyzji ustaleń faktycznych i ocen prawnych, Komisja nałożyła na zainteresowane przedsiębiorstwa grzywny, których kwota została obliczona zgodnie z metodą przedstawioną w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS oraz komunikatu dotyczącego nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach dotyczących karteli.
- 17 W art. 3 sentencji decyzji zostały nałożone następujące grzywny:
- [...]
- SDK: 17,4 miliona EUR;
- [...]
- 18 Artykuł 4 sentencji nakazuje przedsiębiorstwom zapłatę grzywny w ciągu trzech miesięcy od dnia podania do wiadomości decyzji, pod rygorem zapłaty odsetek w wysokości 8,04%”.

IV — Postępowanie przed Sądem Pierwszej Instancji i zaskarżony wyrok

6. We wniosku złożonym w sekretariacie Sądu Pierwszej Instancji w dniu 4 października 2001 r. SDK wraz z innymi będącymi adresatami spornej decyzji przedsiębiorstwami zaskarżyła decyzję.

7. W zaskarżonym wyroku Sąd uznał w szczególności, że:

„[...]”

4) W sprawie T-245/01 Showa Denko przeciwko Komisji:

— kwota grzywny nałożonej na skarżącą w art. 3 decyzji 2002/271 zostaje ustalona na 10 440 000 EUR;

— skarga w pozostałej części zostaje oddalona;

[...]”.

I - 5868

V — Odwołanie

8. SDK wnosi do Trybunału o:

— uchylenie części zaskarżonego wyroku;

— obniżenie nałożonej na nią grzywny do kwoty 6 960 000 EUR lub obniżenie jej o kwotę, którą Trybunał uzna, w ramach przysługującej mu swobody oceny, za właściwą;

— przyjęcie innych środków, które Trybunał uzna za właściwe;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

9. Komisja wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołania;

— obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

VI — Zarzuty prawne

10. Na poparcie swego odwołania SDK podnosi cztery zarzuty prawne. Niektóre z nich można podzielić na części. W odwołaniu stwierdza się, że Sąd Pierwszej Instancji naruszył prawo, zasady niedyskryminacji i proporcjonalności oraz nie przedstawił wystarczającego uzasadnienia, odmawiając wyeliminowania arbitralnego „przelicznika odstrasżającego” zastosowanego wobec wnoszącej odwołanie; opierając „przelicznik odstrasżający” na łącznych światowych obrotach osiągniętych przez grupę wnoszącej odwołanie na niewłaściwych rynkach oraz opierając „kwotę podstawową grzywny” na udziale w rynku i światowych obrotach bez dostosowania grzywny w celu uwzględnienia grzywien i zobowiązań nałożonych w Stanach Zjednoczonych.

11. Przedstawiono następujące zarzuty:

- Pierwszy zarzut opiera się na naruszeniu prawa oraz na braku uzasadnienia w zakresie, w jakim Sąd Pierwszej Instancji uznał, że wobec wnoszącej odwołanie co do zasady można było zastosować „przelicznik odstrasżający” oparty na wielkości światowych obrotów.
- Drugi zarzut opiera się na naruszeniu prawa oraz na braku uzasadnienia ze

strony Sądu Pierwszej Instancji odnośnie do „przelicznika odstrasżającego” zastosowanego wobec wnoszącej odwołanie.

- Trzeci zarzut opiera się na naruszeniu prawa oraz na braku uzasadnienia w zakresie, w jakim Sąd Pierwszej Instancji odrzucił argument, że przy obliczaniu kwoty „podstawowej” grzywny Komisja nie jest zobowiązana do uwzględniania grzywien i zobowiązań nałożonych na wnoszącą odwołanie w Stanach Zjednoczonych.
- Czwarty zarzut dotyczy naruszenia podstawowego prawa wnoszącej odwołanie do rzetelnego procesu sądowego.

VII — Analiza

Uwagi wstępne

12. W opinii, jaką przedstawiłem dziś w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, podkreśliłem, że odstrasżanie, jako element wagi naruszenia, jest jednym z czynników, jakie należy uwzględnić przy ustalaniu kwoty grzywny.

13. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem⁴ celem ustanowionych w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, a obecnie w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003⁵, grzywien nakładanych za naruszenie art. 81 WE jest ukaranie popełnionych przez zainteresowane przedsiębiorstwa czynów zabronionych, a także odstraszenie zarówno zainteresowanych przedsiębiorstw, jak i innych podmiotów gospodarczych, od naruszania reguł wspólnotowego prawa konkurencji w przyszłości.

14. W obecnym stanie prawnym wytyczne również wyraźnie wskazują na to, że Komisja powinna uwzględniać charakter odstraszaający grzywny.

15. W niniejszej sprawie SDK nie twierdzi, że Komisja nie jest uprawniona do zapewnienia grzywnom odstraszającego skutku, lecz wskazuje na pewne zasady, które powinny prowadzić do innych wniosków w tej sprawie.

16. Zanim przejdę do poszczególnych zarzutów, przedstawię w zarysie sposób, w jaki Komisja ustaliła wysokość grzywien wobec uczestników kartelu.

17. W niniejszej sprawie Komisja ustaliła grzywnę zgodnie z metodą obliczania przedstawioną w wytycznych. Jak wiadomo, składa się ona z kilka etapów.

18. Po pierwsze, Komisja ustala kwotę podstawową grzywny. Jest ona określana w zależności od wagi naruszenia oraz okresu trwania naruszenia. Komisja najpierw określa wagę, a następnie okres trwania naruszenia.

19. Po drugie, ta kwota wyjściowa jest następnie zmieniana w zależności od ewentualnych okoliczności obciążających i łagodzących, mających zastosowanie wobec poszczególnych przedsiębiorstw.

20. Po trzecie, jeżeli pułap 10% światowych obrotów zostanie przekroczony, to wówczas Komisja obniża tak obliczoną kwotę grzywny do tego pułapu.

21. Po czwarte, jeżeli wobec zainteresowanego przedsiębiorstwa można zastosować komunikat w sprawie współpracy, wówczas Komisja obniża kwotę grzywny stosownie do stopnia współpracy.

22. Dla zupełności należy dodać, że grzywna może również zostać dostosowana, w zależ-

4 — 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, pkt 105 i 106.

5 — Rozporządzenie Rady (WE) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzania w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, str. 1).

ności od okoliczności, z takich przyczyn jak np. zmniejszone zdolności płatnicze przedsiębiorstwa lub korzyści gospodarcze czy finansowe uzyskane przez naruszających prawo [zob. pkt 5 lit. b) wytycznych].

kwoty x EUR dla każdego y % wzrostu na światowym rynku. W rezultacie, podstawowa kwota grzywny dla grupy najwyższej wyniosła 40 milionów EUR, dla grupy średniej — 16 milionów EUR oraz 8 milionów EUR dla grupy niższej.

23. O ile chodzi o pierwszy etap ustalania grzywny, w szczególności względem wagi naruszenia, Komisja uznała je za bardzo poważne. Choć w przypadkach zbiorowego naruszenia, np. kartelu, gdzie waga naruszenia przedstawia się podobnie w odniesieniu do każdego uczestnika, uzasadnione jest ustalenie jednakowej kwoty podstawowej dla wszystkich uczestników kartelu, to jednak — jak potwierdzają wytyczne — Komisja może potraktować członków kartelu w zróżnicowany sposób w celu uwzględnienia rzeczywistych ekonomicznych możliwości spowodowania przez popełniających naruszenie znaczących szkód konkurencji oraz ustalić kwotę grzywny na poziomie, który zapewnia jej wystarczająco odstraszący skutek.

25. SDK została umieszczona w grupie średniej. W celu zapewnienia wystarczająco odstraszącego skutku grzywny Komisja uznała, iż konieczne jest podniesienie podstawowej kwoty grzywny i zwiększyła ją o współczynnik 2,5 („przelicznik odstraszący”) do 40 milionów EUR. Kwota ta została zwiększona o 45% w celu odzwierciedlenia okresu udziału SDK w kartelu, co dało podstawową kwotę w wysokości 58 milionów EUR. W przypadku SDK nie stwierdzono wystąpienia okoliczności obciążających ani łagodzących. Po zastosowaniu komunikatu o współpracy ostateczną kwotę grzywny ustalono na 17,4 miliona EUR.

24. W niniejszej sprawie Komisja uznała za konieczne uwzględnić konkretną wagę, a w konsekwencji rzeczywiste oddziaływanie bezprawnego zachowania, biorąc pod uwagę znaczne dysproporcje w rozmiarach przedsiębiorstw. Wobec powyższego podzieliła ona członków kartelu na trzy różne grupy w celu ustalenia odpowiedniej kwoty wyjściowej dla każdej grupy. Uczyniła to na podstawie światowego obrotu produktami i udziału na rynku. Komisja obliczyła podstawową kwotę grzywny poprzez dodanie

26. Sąd Pierwszej Instancji dostosował ustaloną tym sposobem kwotę grzywny. Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, iż o ile chodzi o współczynnik 2,5 zastosowany przez Komisję wobec grzywny dla SDK w celu zapewnienia wystarczająco odstraszącego jej skutku, decyzja Komisji nie zawierała żadnych innych ustaleń poza ustaleniami dotyczącymi rozmiaru przedsiębiorstwa i jego ogólnych zasobów, które uzasadniałyby zastosowanie wobec SDK przelicznika wyższego niż 1,5. Sąd w szczególności stwierdził, że Komisja nie wyjaśniła, dlaczego

okoliczności sprawy wymagałyby zastosowania wobec SDK sześć razy wyższego przelicznika niż zastosowany wobec VAW⁶, choć odpowiednie obroty SDK związane ze wskazaną działalnością były jedynie dwa razy wyższe od obrotów VAW-u. Wobec powyższego Sąd Pierwszej Instancji zastosował współczynnik 1,5, co powoduje zmniejszenie kwoty podstawowej do 24 milionów EUR⁷.

27. Niniejsze odwołanie dotyczy wyłącznie przelicznika odstrasżającego. SDK w istocie twierdzi, że brak jest jakiegokolwiek powodu uzasadniającego wyodrębnienie SDK poprzez zastosowanie wobec niej specjalnego przelicznika odstrasżającego. Wnosząca odwołanie nie twierdzi, iż rozmiar i finanse grupy nie mają znaczenia przy obliczaniu jakiegokolwiek podwyżki niezbędnej w celu odstrasżania.

A — W przedmiocie pierwszego zarzutu prawnego

28. W niniejszym odwołaniu SDK stwierdza, że określając trzy kategorie kwot podstawowych grzywien, Komisja uwzględniła wielkość przedsiębiorstwa oraz jego obroty światowe, a nie obroty osiągnięte dzięki

produktom objętym porozumieniem. Te czynniki nie mogły zatem uzasadnić dodatkowego selektywnego zwiększenia kwoty grzywiny. SDK uważa, że „przelicznik odstrasżający” może ponadto być stosowany jedynie w celu odstrasżania, a nie z powodu „rzeczywistego oddziaływania”.

29. SDK jest zdania, że Sąd Pierwszej Instancji w pkt 241, 242 i 370 zaskarżonego wyroku dodał szereg względów, które nie zostały wymienione w wytycznych i które nie dotyczą czynnika odstrasżającego. W tym względzie SDK między innymi podnosi, że dostęp do zasobów finansowych nie ma związku z odstrasżaniem, że Komisja nie mogła zwiększyć grzywiny tylko z powodu tego, że SDK dysponuje zasobami finansowymi na zapłacenie grzywiny oraz że jeżeli niektóre przedsiębiorstwa mają trudności z wyasygnowaniem środków finansowych na uiszczenie grzywiny, nie może to stanowić uzasadnienia selektywnego zwiększenia grzywiny dla pozostałych.

30. Komisja twierdzi, że Sąd Pierwszej Instancji miał podstawy do rozstrzygnięcia, iż światowe obroty SDK mogą stanowić podstawę nałożonej na nią grzywiny.

Ocena

31. Jak zostało wyjaśnione w uwagach wstępnych, odstrasżanie jest istotnym aspek-

⁶ — W sprawie VAW-u (VAW był również członkiem kartelu) Komisja również uznała za konieczne skorygowanie grzywiny w górę w celach odstrasżania. VAW nie odwoływał się od spornej decyzji.

⁷ — Zobacz pkt 247–249 wyroku.

tem praktyki Komisji związanej z nakładaniem grzywn, ponieważ chodzi tu o podniesienie świadomości przedsiębiorstw co do konsekwencji wynikających z zachowania niezgodnego ze wspólnotowym prawem konkurencji. W świetle powyższego Komisja ma prawo do ustalania podstawowej kwoty grzywny na wystarczająco odstrasżającym poziomie.

32. Odstrasżanie wiąże się z wagą naruszenia. Niniejsza sprawa dotyczy bardzo poważnego naruszenia, wobec czego Komisja ustaliła stosownie do niego kwotę wyjściową grzywny. Komisja zastosowała zróżnicowane traktowanie. Podzieliła popełniających naruszenie na trzy grupy w zależności od rzeczywistego oddziaływania [ich zachowania na rynek]. Taki podział nie oznacza, że uwzględniono wszystkie czynniki wyznaczające wystarczający poziom odstrasżania. Dla dwóch spośród ośmiu przedsiębiorstw popełniających naruszenie nie miało to miejsca z uwagi na ich rozmiar i ogólne zasoby.

33. SDK twierdzi, że rozmiar przedsiębiorstwa wiąże się z rzeczywistym oddziaływaniem na rynek, a nie odstrasżaniem oraz że Komisja już uwzględniła rozmiar tego przedsiębiorstwa i jego całkowite obroty przy ustalaniu trzech kategorii. Twierdzenie to jest jednak nieprawdziwe.

34. Jak stwierdzono powyżej, Komisja uwzględniła obrót światowy spornego produktu i jego udział w rynku w celu dokonania zróżnicowania oraz wzięła pod uwagę całko-

wity obrót światowy jako podstawę ustalenia przelicznika odstrasżającego. W celu wprowadzenia zróżnicowania Komisja uwzględniła światowy obrót uzyskany ze spornego produktu, ponieważ znacznie lepiej odzwierciedla on możliwość popełniającego naruszenie wyrządzania szkody oraz ułatwia dokonanie oceny oddziaływania takiego zachowania na konkurencję. Komisja uwzględniła światowe obroty w miejsce rozmiaru przedsiębiorstwa w celu zapewnienia wystarczająco odstrasżającego skutku. SDK nieślusnie zatem twierdzi, że osiągnięte obroty światowe bądź rozmiar przedsiębiorstwa zostały już wcześniej wzięte pod uwagę.

35. Nie można zatem stwierdzić zasadności zarzutu SDK, zgodnie z którym Komisja nie może uwzględniać światowego obrotu przy dokonywaniu oceny skutku odstrasżającego.

36. Sąd Pierwszej Instancji przypomniał⁸, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy obliczaniu grzywny Komisja może między innymi wziąć pod uwagę rozmiary i siłę gospodarczą zainteresowanego przedsiębiorstwa. W orzecznictwie przynajmniej również znaczenie światowych obrotów dla celów oceny możliwości finansowych członków kartelu. Tak więc dane o łącznych obrotach światowych mogą wskazywać na rozmiary i ogólne zasoby poszczególnych przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu⁹.

⁸ — Zobacz pkt 239 zaskarżonego wyroku.

⁹ — Zobacz ww. wyrok w sprawie Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 119 i 121.

37. Jest oczywiste, że wielkie przedsiębiorstwo o zróżnicowanych zasobach znajduje się w innej sytuacji od małego przedsiębiorstwa, którego funkcjonowanie zależy od pojedynczego produktu. Dla wielkiego, zróżnicowanego przedsiębiorstwa jakakolwiek grzywna związana wyłącznie z rynkiem oddziaływania będzie mniej odczuwalna w porównaniu z całkowitymi zasobami od grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo, w którym kartel obejmował wszystkie produkty. W konsekwencji podobna grzywna za to samo naruszenie bynajmniej nie wywiera identycznego skutku odstrasżającego.

38. W pkt 241 zaskarżonego wyroku Sąd Pierwszej Instancji potwierdził, że zróżnicowane zasoby finansowe mogą nieść z sobą zróżnicowane grzywny, orzekając, że z uwagi na swoje ogromne obroty światowe w porównaniu z obrotami innych członków kartelu SDK łatwiej zgromadzi środki potrzebne na zapłacenie grzywny. W konsekwencji zdolność zgromadzenia środków finansowych, która różni się w zależności od rozmiarów i siły gospodarczej każdego zainteresowanego przedsiębiorstwa, może być brana pod uwagę przy określaniu odpowiedniego skutku odstrasżającego. Sąd Pierwszej Instancji nie zaprzeczył sobie w kolejnym punkcie, w którym stwierdził, że wyłącznie rozmiary przedsiębiorstwa nie są automatycznie równoznaczne z siłą finansową. W rzeczy samej przedsiębiorstwa o względnie dużych rozmiarach również mogą znaleźć się w trudnej sytuacji finansowej lub mieć ujemne przepływy pieniężne. Sąd Pierwszej Instancji stwierdził jednak, iż SDK nie wskazała, że znalazła się w takim położeniu, ani jasno nie wskazała, w jaki sposób Sąd Pierwszej Instancji naruszył prawo.

39. W odniesieniu do pozostałych argumentów przedstawionych przez SDK, o których mowa w pkt 28 powyżej, należy stwierdzić, że ani decyzja, ani wyrok nie wskazują na to, że Komisja zwiększyła grzywnę nałożoną na SDK z powodu trudności finansowych niektórych pozostałych członków kartelu. W rzeczy samej nie uzasadniałoby to zwiększenia grzywny dla SDK. Ponadto okoliczność, że Komisja nie jest zobowiązana do wzięcia pod uwagę zmniejszonych możliwości płatniczych, co może zostać uwzględnione w końcowym etapie procedury ustalania grzywny, nie oznacza, że dotyczy to zdolności płatniczych (zdolności gromadzenia funduszy), która jest brana pod uwagę na pierwszym etapie procedury ustalania grzywny.

40. SDK powołała się również na wyrok w sprawie Parker Pen przeciwko Komisji¹⁰, w którym Sąd Pierwszej Instancji stwierdził, iż „nie można ustalać odpowiedniej grzywny jedynie na podstawie obliczenia całkowitych obrotów”. Wyrok ten stanowił przestrożę przed nadmiernym opieraniem się na całkowitych obrotach, jak miało to miejsce w wyroku w sprawie Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji. Jednakże przedmiotem sporu w sprawie Parker Pen przeciwko Komisji była ostateczna kwota, zaś w niniejszej sprawie przedmiotem sporu jest kwota wyjściowa, ustalona na podstawie wagi naruszenia. Jak stwierdził Sąd Pierwszej Instancji¹¹, w niniejszej sprawie Komisja za podstawę ostatecznej kwoty grzywnien nie obrała wyłącznie światowego obrotu, lecz uwzględniła również szereg innych czynników.

10 — Wyrok z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie T-77/92, Rec. str. II-549, pkt 94.

11 — Zobacz pkt 202 zaskarżonego wyroku.

B — W przedmiocie drugiego zarzutu

41. SDK twierdzi, że Sąd Pierwszej Instancji nie przedstawił jakiegokolwiek mającego znaczenie dla sprawy kryterium mogącego uzasadnić zastosowanie względem niej „przelicznika odstrasżającego”. Zdaniem wnoszącej odwołanie, Sąd Pierwszej Instancji nie wziął zresztą pod uwagę kilku istotnych i znajdujących zastosowanie zasad ogólnych. W tym względzie SDK dzieli swój zarzut na cztery części.

42. W pierwszej części zarzutu SDK twierdzi, że w celu odstraszenia kwoty grzywien powinny być zostać zwiększone jedynie w umiarkowanym stopniu i jedynie z mających znaczenie dla sprawy konkretnych względów za tym przemawiających, zwłaszcza że rozporządzenie nr 17 nie wspomina o odstrasżaniu. SDK twierdzi, że Sąd Pierwszej Instancji nie przedstawił w tym zakresie uzasadnienia ani wyjaśnienia.

43. W drugiej części zarzutu SDK podnosi, że przelicznik byłby uzasadniony jedynie rzeczywistym lub udowodnionym zachowaniem danego przedsiębiorstwa, a nie jego wielkością. SDK jest zdania, że nie stwierdzono żadnych okoliczności, które uzasadniałyby wyróżnienie jej przez nałożenie zwiększonej grzywiny dla celów odstrasżania.

44. W trzeciej części tego zarzutu SDK podkreśla, że analiza ekonomiczna zjawiska

odstrasżania potwierdza, iż zastosowany „przelicznik odstrasżający” ma arbitralny i nieuzasadniony charakter.

45. SDK twierdzi, że o ile zwiększenie kwoty grzywiny jest uzasadnione jej celem polegającym na odstrasżaniu, to mająca wywrzeć taki skutek grzywina nie może być ustalana w arbitralny sposób, lecz powinna być obliczana na podstawie korzyści lub zysków, których osiągnięcia zainteresowane przedsiębiorstwo mogło się spodziewać dzięki naruszeniu, gdyby bezprawne zachowanie nie zostało ujawnione (co zależy od obrotu związanego z naruszeniem) oraz na podstawie prawdopodobieństwa takiego wykrycia.

46. SDK twierdzi, że Sąd Pierwszej Instancji, odrzucając argumentację przedstawioną w tym względzie przez SDK, pominął w pkt 242 zaskarżonego wyroku okoliczność, że wytwarzające szeroką gamę produktów wielkie przedsiębiorstwa — mające „siłę finansową” lub jej pozbawione — nie są mniej wrażliwe na kary grzywiny niż spółki ograniczające się do wytwarzania jednego produktu. Z teorii ekonomii wynika bowiem, że dla dużych przedsiębiorstw maksymalne obniżenie kosztów, między innymi z tytułu odpowiedzialności prawnej, jest co najmniej tak ważne, jak dla mniejszych przedsiębiorstw.

47. SDK twierdzi, że zaskarżony wyrok jest niezgodny z podejściem Komisji w innych sprawach, w których ustalała ona kwotę „dodatkových zysków” oraz brała je pod uwagę przy ustalaniu grzywiny.

48. SDK również uważa za niewłaściwe zwiększanie grzywny w celach odstraszenia, a następnie podwyższanie kwoty w ten sposób zwiększonej poprzez odwoływanie się do okresu trwania naruszenia, okoliczności obciążających bądź jakichkolwiek innych czynników. Jej zdaniem kwestia konieczności odstraszenia powinna być rozstrzygana na końcu obliczeń.

49. Wreszcie w czwartej części SDK podnosi, że kwota podwyżki była nieproporcjonalna. W tym względzie wskazuje ona na swój nieznaczny udział na rynku EOG. Dalej twierdzi ona, iż z analizy dostosowanej kwoty wynika ponadto, że grzywna nałożona na SDK jest nieproporcjonalna do grzywien nałożonych na pozostałych uczestników.

Ocena

50. SDK w istocie twierdzi, że wyróżnienie danego przedsiębiorstwa z uwagi na jego wielkość nie ma znaczenia dla sprawy. SDK przypomina, że celem ogólnego odstraszenia jest zapewnienie na tyle wysokich kosztów i grzywien, aby zniechęcały one do naruszenia prawa. Argumentuje ona, że przedsiębiorstwa dokonają racjonalnego wyboru, czyli w istocie dokonają kalkulacji, decydując się na naruszenie prawa. Innymi słowy, rozważą one, jakie będą koszty i zyski oraz jakie jest prawdopodobieństwo wykrycia. Najlepszym sposobem pomiaru korzyści oczekiwanej z naruszenia jest zbadanie wielkości rynku (wysokość środków finansowych dostępnych wskutek wzrostu poziomu

cen na rynku) oraz wielkości swojego udziału na tym rynku (wysokość środków finansowych, jakiej może się spodziewać z naruszenia konkretna spółka). Pozostała działalność poza mającym znaczenie dla sprawy rynkiem nie stanowi części tej analizy. Działalność ta nie prowadzi bowiem do dodatkowych przychodów, a zatem nie ma potrzeby wyrównywania tych przychodów grzywną. Ponadto SDK nie podziela rzekomych przesłanek leżących u podstaw rozumowania Komisji i Sądu Pierwszej Instancji, to znaczy że większe przedsiębiorstwa słabiej odczuwają skutek grzywien, wobec czego powinny zostać surowiej ukarane. SDK twierdzi, że przedsiębiorstwa prowadzące zróżnicowaną działalność nie mogą pozostawać obojętne, gdyż wszystkie niewielkie ryzyka związane z poszczególnymi rodzajami działalności stanowią łącznie wysokie kwoty pieniężne.

51. SDK zresztą również podnosi, że w określonych okolicznościach powinna zostać nałożona mniejsza grzywna w celach odstraszenia na dużą grupę spółek niż na mniejszą spółkę, ponieważ, przykładowo, istnieje większe prawdopodobieństwo wytoczenia powództwa odszkodowawczego większemu przedsiębiorstwu niż małemu, a zatem istnieje mniejsza potrzeba odstraszenia.

52. W pierwszej kolejności należy odrzucić ostatni z podniesionych argumentów. Zakładając nawet, że większym przedsiębiorstwom łatwiej zostaną wytoczone powództwa niż

przedsiębiorstwom mniejszym, stanowi to dla nich dodatkowe ryzyko wynikające z nieprzestrzegania reguł konkurencji i jako takie nie ma ono związku z obowiązkiem przestrzegania tych zasad.

53. Jeśli chodzi o część pierwszą zarzutu, wydaje się, że SDK czyni rozróżnienie pomiędzy „odstraszaniem ogólnym” (określonym przez SDK jako działanie mające na celu zniechęcenie wszystkich przedsiębiorstw w ogóle, w tym podmiotów trzecich i potencjalnych podmiotów popełniających naruszenie od uczestnictwa w rozpatrywanym naruszeniu) oraz „odstraszaniem indywidualnym” (zniechęcaniem konkretnego podmiotu do ponownego naruszenia przepisów w przyszłości), wobec czego wydaje się twierdzić, że tylko indywidualne odstraszanie może stanowić uzasadnienie dla zastosowania przelicznika. Jednakże ani sporna decyzja, ani zaskarżony wyrok nie zawierają takiego rozróżnienia. SDK nie została wyróżniona z uwagi na indywidualne odstraszanie. Komisja zastosowała przelicznik wobec SDK i jeszcze jednego uczestnika naruszenia w celu wyrażenia zasady, zgodnie z którą zróżnicowane zasoby finansowe wymagają zróżnicowanych grzywn, jeżeli mają one wyrzeczć porównywalnie odstraszający skutek.

54. Jak wcześniej wspomniano, grzywny są ważnym narzędziem w rękach Komisji przy stosowaniu przez nią polityki w zakresie konkurencji. Grzywna ma zarówno aspekt sankcji, jak i odstraszania. Podstawowym założeniem pozostaje zapobieganie naruszeniu reguł konkurencji przez (wszystkie) przedsiębiorstwa w przyszłości.

55. Nie można zatem ocenić odstraszającego charakteru grzywny wyłącznie na podstawie szczególnej sytuacji ukaranego przedsiębiorstwa.

56. W tym momencie dochodzę do kwestii stosunku między wielkością przedsiębiorstwa i odstraszaniem.

57. Być może w teorii ekonomicznej rozstrzygającymi czynnikami mającymi znaczenie dla optymalnego odstraszania pozostają wyrządzona szkoda bądź uzyskane korzyści wraz z prawdopodobieństwem wykrycia. Pozostaje jednak faktem, iż w rzeczywistości występują trudności w stosowaniu teorii ekonomicznej optymalnego odstraszania, zarówno dla popełniających naruszenie, jak również dla Komisji w jej normalnej praktyce. Po pierwsze, obliczenie grzywny na podstawie „uzyskanych korzyści” może wyrzeczć odstraszający skutek tylko w przypadku oszacowania ich w całkowicie precyzyjny sposób. Komisja po prostu nie dysponuje niezbędnymi informacjami, aby w ten sposób obliczać grzywnę. To samo odnosi się do prawdopodobieństwa wykrycia i ścigania. Jak stwierdziła Komisja, członkowi kartelu również byłoby niezwykle trudno określić prawdopodobieństwo wykrycia w kategoriach ilościowych. Wyliczenie (oczekiwanych) korzyści i strat, jakie przedsiębiorstwo rozważa, przyłączając się do kartelu, może jedynie mieć charakter przybliżony.

58. Nawet gdyby bardziej dokładne obliczenie było możliwe, stanowiłoby ono jedynie dolny pułap, poniżej którego grzywny z pewnością nie wywarłyby odstraszonego skutku. W konsekwencji podwyższenie stanowiące margines bezpieczeństwa będzie prawdopodobnie konieczne w celu uniknięcia ryzyka niewystarczającego skutku odstraszającego.

59. Sporny kartel ponadto nie polega wyłącznie na ustalaniu cen, lecz dotyczy udziałów w rynku i innych form zmywy (zob. pkt 13 zaskarżonego wyroku). To jeszcze bardziej utrudnia dokonanie oszacowania oczekiwanych korzyści i wykrycia naruszenia.

60. Dodatkowo należy podkreślić, że nieliczne decyzje, w których Komisja powołuje się na „uzyskane korzyści” przez popełniającego naruszenie, wskazują na trudności w tym względzie. W świetle wytycznych jest oczywiste, że „uzyskane korzyści” nie stanowią elementu kwoty wyjściowej grzywny. Według wytycznych Komisja może je uwzględnić jako okoliczność obciążającą („konieczność zwiększenia kary, tak aby przewyższała kwotę nieprawidłowo uzyskanych korzyści wskutek naruszenia, gdy istnieje obiektywna możliwość oszacowania tej kwoty”¹²) lub jako ewentualny czynnik uwzględniany przy ostatecznym dostosowy-

waniu obliczenia grzywny („korzyść gospodarcza lub finansowa uzyskana przez naruszających”¹³). Komisja nie czyni tego przy ustalaniu kwoty wyjściowej.

61. Po drugie, teoria wskazywana przez SDK¹⁴ dotyczy pojedynczego podmiotu popełniającego naruszenie, jedyne, który oblicza koszty, korzyści oraz ryzyko grzywny lub innych sankcji. Jak podkreśliła Komisja na rozprawie, teoria ta nie uwzględnia złożoności procesu w przypadku zbiorowego naruszenia. Dynamika grupowa wymaga innego podejścia do zagadnienia odstraszania. Przykładowo, odstraszanie jednego z (większych) uczestników rynku może być wystarczające dla odstraszania kartelu. Ponadto w przypadku zbiorowego naruszenia takiego jak kartel, w odróżnieniu od naruszenia popełnionego przez jeden podmiot, Komisja musi również rozważyć następstwa grzywnien oraz brać pod uwagę wielkość danego przedsiębiorstwa¹⁵.

62. Wreszcie w odniesieniu do argumentu, zgodnie z którym i większe przedsiębiorstwa, i małe przedsiębiorstwa przywiązują jedna-

12 — Punkt 2 tiret piąte wytycznych.

13 — Zobacz pkt 5 lit. b) wytycznych.

14 — SDK powołuje się na teorie ekonomiczne przestępstwa i kary opracowane przez G.S. Beckera.

15 — Przykład podany przez Komisję dotyczy kartelu składającego się z jednego znaczącego uczestnika rynku oraz kilku pomniejszych. Pierwszy z nich współpracował z Komisją oraz uzyskał immunitet na podstawie komunikatu o współpracy. W takim przypadku bardzo wysokie grzywny mogłyby wyeliminować małych uczestników rynku, a w konsekwencji interwencja Komisji mogłaby doprowadzić do powstania monopolu.

kową wagę do niewielkich sum, zakłada on w pierwszej kolejności, że mamy do czynienia z doskonałą informacją i racjonalizmem. Kryteria te są trudne do spełnienia zarówno dla osoby kalkulującej ryzyko związane z naruszeniem, jak również dla przedsiębiorstw biorących udział w kartelu. Ponadto nie można zaprzeczyć, że istnieje różnica pomiędzy małymi a wielkimi przedsiębiorstwami w tym znaczeniu, że niewielka grzywna może ująć uwadze zarządu spółki dominującej w grupie, natomiast nie będzie to miało miejsca przy dużej kwocie. Duża grzywna może zwrócić uwagę zarządu, a w konsekwencji będzie stanowiła bodziec do przestrzegania reguł konkurencji w przyszłości.

63. W podsumowaniu należy stwierdzić, że Sąd Pierwszej Instancji nie naruszył zatem prawa, rozstrzygając w pkt 242 zaskarżonego wyroku, że „SDK powołała się na parametry o charakterze hipotetycznym i zbyt niepewnym, aby możliwe było dokonanie oceny rzeczywistych zasobów finansowych przedsiębiorstwa, twierdząc przy tym, iż celem sprawiedliwej grzywny może być jedynie naprawienie szkody wyrządzonej wolnej konkurencji oraz iż w tym celu należy dokonać oceny prawdopodobieństwa wykrycia kartelu, a także zysków osiągniętych przez jego uczestników”.

64. Jak wyżej stwierdzono, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja może wziąć pod uwagę wielkość i siłę gospodarczą przedsiębiorstwa, a dane o światowych obrotach mogą stanowić wskazówki co do wielkości i całkowitych zasobów poszczególnych przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu. Wobec powyższego Sąd Pierwszej

Instancji również nie naruszył prawa, stwierdzając, iż dla nadania wystarczająco odstraszającego charakteru grzywnie Komisja była uprawniona do zastosowania przelicznika.

65. SDK twierdzi również, że przelicznik jest uzasadniony jedynie w świetle rzeczywistego i udowodnionego zachowania omawianego przedsiębiorstwa. Nie była ona przywódcą kartelu, nie wywierała nacisków na pozostałe przedsiębiorstwa, aby uczestniczyły one w porozumieniu, nie miała żadnej strategii wyeliminowania konkurencji, nie podejmowała starań w celu ukrycia porozumień itd. Argumenty te nie mają znaczenia w tym kontekście, bowiem takie zachowanie jest brane pod uwagę jako okoliczność obciążająca na dalszym etapie procedury ustalania grzywny. Nie ma więc ono znaczenia dla oceny wagi naruszenia.

66. W odniesieniu do zarzutu SDK, według którego grzywna musi być najpierw zwiększona z uwagi na okres trwania naruszenia, okoliczności obciążające bądź z jakichkolwiek innych przyczyn, i tylko wówczas grzywna ta może zostać zwiększona w celu zapewnienia wystarczającego skutku odstraszającego, należy go odrzucić na podstawie art. 113 § 2 regulaminu. Zarzut ten nie stanowił bowiem części przedmiotu sporu przed Sądem Pierwszej Instancji.

67. W czwartej części zarzutu SDK podnosi, że uwzględniając jej nieznaczny udział w rynku EOG, stopa podwyżki była nieproporcjonalna. Ponadto twierdzi ona, że z analizy dostosowanej kwoty podstawowej grzywny wynika ponadto, że nałożona na nią grzywna jest nieproporcjonalna do grzywien nałożonych na pozostałych uczestników kartelu.

SDK, zakłóciły konkurencję na rynku w EOG bez względu na swoje rzeczywiste obroty na tym rynku¹⁶.

C — W przedmiocie trzeciego zarzutu

68. Komisja również stwierdziła, że argumentacja ta opiera się na porównaniu dostosowanej kwoty podstawowej grzywny z grzywnami nałożonymi na innych uczestników kartelu oraz z osiągniętymi przez SDK w EOG rocznymi obrotami. Porównania te nie mają znaczenia dla sprawy, ponieważ przedstawione obliczenia opierają się wyłącznie na błędnym założeniu, zgodnie z którym siła gospodarcza SDK powinna być oceniana na podstawie obrotów osiągniętych przez nią na spornym rynku produktów w EOG.

70. SDK twierdzi, że Sąd Pierwszej Instancji niesłusznie uznał, iż Komisja przy obliczaniu kwoty podstawowej grzywny oraz „przelicznika odstrasżającego” może, po pierwsze, oprzeć się na wielkości obrotów światowych, a po drugie, nie wziąć pod uwagę okoliczności, że SDK była już uczestnikiem postępowania w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie i Japonii, a także że państwa te nałożyły już na nią grzywny.

69. W tym zakresie, jak zauważył Sąd Pierwszej Instancji, jeśli Komisja obliczyłaby kwotę wyjściową grzywny na podstawie niewielkich obrotów osiągniętych przez SDK w ramach EOG ze spornego produktu, wynagodziłoby to japońskich producentów, włącznie z SDK, za przestrzeganie jednej z podstawowych zasad kartelu oraz za wyrażenie zgody na rezygnację z konkurencji na rynku EOG, podczas gdy ich zachowanie zgodne z zasadami kartelu umożliwiło producentom krajowym w Europie ustalanie cen w EOG w sposób jednostronny. W ten sposób wnoszące odwołanie, wywodzące się z rynku japońskiego, w tym

71. W opinii wnoszącej odwołanie, jeżeli obroty światowe miałyby znaczenie dla odstrasżania, to konsekwentne postępowanie wymagałoby, aby przy określaniu dodatkowej kwoty grzywny wspólnotowej koniecznej do wywarcia odstrasżającego skutku brano pod uwagę grzywny i koszty, jakie przedsiębiorstwo powinno zapłacić w innych państwach. Skutek odstrasżający jest bowiem uzależniony od całkowitego kosztu bezprawnego

¹⁶ — Zobacz pkt 198 zaskarżonego wyroku.

zachowania, obejmującego nie tylko grzywny nałożone w EOG, lecz także grzywny nałożone poza jego obszarem.

72. Wnosząca odwołanie stwierdza, że nie uwzględniając grzywien i odszkodowań, które wnosząca odwołanie musiała uiścić w Stanach Zjednoczonych, a jednocześnie opierając przelicznik odstrasżający na światowych obrotach, Sąd Pierwszej Instancji nałożył grzywnę, z którą wiąże się dwukrotne ukaranie naruszenia, nieproporcjonalną w stosunku do jakiegokolwiek dającego się uzasadnić skutku odstrasżającego.

73. Komisja jest zdania, że nie została naruszona zasada non bis in idem.

Ocena

74. Jak już wyjaśniłem w opinii do sprawy C-308/04 P, władze państw trzecich nałożyły grzywny za naruszenie ich prawa konkurencji, natomiast Komisja nałożyła grzywny za naruszenie wspólnotowego prawa konkurencji. W tej sytuacji nie występuje zbieg właściwości.

75. W konsekwencji Komisja nie jest zobowiązana do uwzględnienia wcześniej nałożonych grzywien w państwach trzecich również pod kątem elementu odstrasżającego grzywny.

D — W przedmiocie zarzutu czwartego: podstawowe prawo do rzetelnego procesu sądowego

76. W zarzucie tym SDK podnosi, że Sąd Pierwszej Instancji w pkt 240 zaskarżonego wyroku niesłusznie nie uwzględnił jej argumentacji dotyczącej naruszenia przez Komisję prawa do przedstawienia stanowiska w związku z planowanym przez tę instytucję wyróżnieniem SDK oraz zastosowaniem przelicznika odstrasżającego. Wnosząca odwołanie stwierdza ponadto, że Sąd Pierwszej Instancji nie uzasadnił ani nie wyjaśnił tej kwestii.

77. Komisja twierdzi, że Sąd Pierwszej Instancji nie naruszył prawa do obrony wnoszącej odwołanie oraz że należy uzasadnić zastosowanie przelicznika do grzywny.

Ocena

78. W punkcie spornego wyroku, do którego odwołuje się SDK, Sąd Pierwszej Instancji

oddalił zarzut SDK, ponieważ Komisja uprzednio stwierdziła, że zamierza ona „ustalić kwoty grzywnien na poziomie wystarczająco wysokim, aby wyrzucić odpowiedni skutek odstraszający”, że SDK „była w sposób oczywisty świadoma [...] art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i swoich wysokich całkowitych obrotów” oraz że SDK „może wnosić z [decyzji w sprawie ABB z dnia 21 października 1998 r.], w której zastosowano dokładnie przelicznik w wysokości 2,5 wobec [ABB], że nie było wykluczone, iż Komisja stosuje przelicznik takiego rzędu wobec niej”. Wobec powyższego Sąd Pierwszej Instancji doszedł do wniosku, że nic nie stało na przeszkodzie dla SDK, aby powołać się w trakcie postępowania administracyjnego na swoje rozmiary i zasoby finansowe oraz zająć stanowisko w kwestii skutku odstraszającego kary, którą Komisja mogła wobec niej zastosować.

79. Moim zdaniem jest oczywiste, że wzięcie pod uwagę odstraszania oraz w danym przypadku zastosowania przelicznika w celu ustalenia grzywny o wystarczająco odstraszającym skutku nie można uważać za nową politykę. Sąd Pierwszej Instancji słusznie powołał się na brzmienie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Wiąże się to również z powołaniem się na orzecznictwo w sprawie tego przepisu. Od czasu wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji przyjęto, że Komisja jest zobowiązana w każdej chwili dostosować, w ramach

rozporządzenia nr 17, wysokość grzywnien do potrzeb wprowadzania wspólnotowych reguł w sprawie konkurencji.

80. Jak można wywnioskować z zaskarżonego wyroku, SDK była świadoma, że Komisja w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów wskazała, iż zamierza ustalić kwoty grzywnien na poziomie wystarczająco wysokim, aby wyrzucić odpowiedni skutek odstraszający. Wskazówka ta sama w sobie jest wystarczająca, gdyż nie byłoby właściwe, aby Komisja wskazywała dokładną kwotę grzywny, jaką zamierza ustalić¹⁷.

81. Ponadto same wytyczne, jak również orzecznictwo sądów wspólnotowych, podkreślają wagę charakteru odstraszającego grzywnien.

82. Z powyższego wynika, że oddalając ten zarzut wnoszącej odwołanie, Sąd Pierwszej Instancji nie naruszył jej prawa do obrony.

17 — Wyrok z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 *Michelin* przeciwko Komisji, Rec. str. 3461, pkt 19. Zobacz również ww. wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji.

VIII — Wnioski

83. W świetle powyższych względów wnoszę, aby Trybunał:

- oddalił odwołanie;

- obciążył Showa Denko KK kosztami postępowania.