

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

VERICY TRSTENJAK

przedstawiona w dniu 15 maja 2008 r.¹

Spis treści

I	— Wprowadzenie	I - 1850
II	— Ramy prawne	I - 1851
	A — Rozporządzenie nr 17	I - 1851
	B — Wytyczne	I - 1852
III	— Okoliczności faktyczne	I - 1854
IV	— Przebieg postępowania przed Sądem Pierwszej Instancji i zaskarżony wyrok	I - 1858
V	— Przebieg postępowania przed Trybunałem	I - 1859
VI	— W przedmiocie odwołania	I - 1860
	A — Nieprzestrzeganie rzekomo obligatoryjnego kryterium obliczania grzywien, a mianowicie kryterium „konieczności” w przypadku podwyższenia poziomu grzywien i brak uzasadnienia w tym przedmiocie (zarzuty pierwszy i drugi) . .	I - 1861
	1. Uwagi wstępne	I - 1862
	2. Wymóg uzasadnienia konieczności podwyższenia poziomu grzywien . . .	I - 1864
	a) Argumenty stron	I - 1864
	b) Ocena prawna	I - 1866
	B — Niewzięcie pod uwagę obrotu osiągniętego ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w ramach EOG jako punktu wyjścia do obliczenia grzywien (zarzut trzeci)	I - 1872
	1. Uwagi wstępne	I - 1872
	2. Argumenty stron	I - 1873

1 — Język oryginału: niemiecki.

3. Zaskarżony wyrok i ocena prawna	I - 1874
C — Naruszenie zasady równego traktowania przy obliczaniu grzywny (zarzut czwarty)	I - 1877
1. Argumenty stron	I - 1877
2. Ocena prawna	I - 1878
D — Naruszenie prawa przy określaniu wpływu kartelu na rynek (zarzuty piąty, szósty i siódmy)	I - 1881
1. Uwagi wstępne	I - 1881
2. Argumenty stron	I - 1882
3. Zaskarżony wyrok	I - 1883
4. Ocena prawna	I - 1884
E — Naruszenie prawa odnośnie do chwili zakończenia kartelu (zarzuty ósmy, dziewiąty, dziesiąty i jedenasty)	I - 1888
1. Uwagi wstępne	I - 1888
2. Naruszenie art. 81 WE poprzez niewłaściwe zastosowanie reguł dotyczących zakończenia uczestnictwa w kartelu	I - 1891
a) Argumenty stron	I - 1891
b) Zaskarżony wyrok i ocena prawna	I - 1892
3. Naruszenie art. 81 WE odnośnie do spotkania w Anaheim	I - 1894
a) Argumenty stron	I - 1894
b) Zaskarżony wyrok i ocena prawna	I - 1895
4. Przeinaczenie dowodów w odniesieniu do momentu zakończenia kartelu bądź wystąpienia przez ADM z kartelu	I - 1898
a) Ocena dokumentów innych członków kartelu	I - 1899
i) Argumenty stron	I - 1899
ii) Zaskarżony wyrok i ocena prawna	I - 1899
b) Notatka przypisywana Roquette	I - 1901
	I - 1849

i) Argumenty stron	I - 1901
ii) Ocena prawna	I - 1901
F — Naruszenie prawa przy analizie okoliczności łagodzącej w postaci zaprzestania naruszenia — brak poszanowania zasady nakazującej przestrzeganie reguł, które dany podmiot sam sobie narzucił (zarzut dwunasty, podniesiony pomocniczo).	I - 1902
1. Argumenty stron.	I - 1902
2. Zaskarżony wyrok i ocena prawna	I - 1903
VII — W przedmiocie kosztów	I - 1906
VIII — Wnioski	I - 1907

I — Wprowadzenie

1. Przedmiotem niniejszej sprawy jest odwołanie wniesione przez Archer Daniels Midland Company (zwaną dalej „ADM” lub „wnoszącą odwołanie”) od wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-329/01 Archer Daniels Midland Co. przeciwko Komisji (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”). W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił skargę ADM o stwierdzenie nieważności, która w zasadniczej części skierowana była przeciwko dwóm artykułom decyzji Komisji C (2001) 2931 wersja ostateczna z dnia 2 października 2001 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG (COMP/E-1/36.756 — Glukonian sodu) (zwanej dalej „sporną decyzją”).

2. Chodzi o skutki zasadniczo bezspornego uczestnictwa ADM w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych w porozumieniu odnoszącym się do rynku glukonianu sodu, między innymi w postaci kartelu cenowego. Niniejsza sprawa wykazuje pewne podobieństwa do sprawy C-397/03 P Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji, której przedmiotem był kartel — również w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych — dotyczący rynku aminokwasów, a w szczególności lizyny².

3. Zarzuty podniesione przez ADM przed Sądem, mające bez wyjątku związek z ustaleniem wysokości nałożonej na nią grzywny, dotyczą, po pierwsze, możliwości zastosowania

2 — Wyrok z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie C-397/03 P Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4429.

wania istotnych w niniejszym przypadku wytycznych³ Komisji w sprawie metody ustalania grzywien, które zostały ogłoszone w 1998 r. (zwanymi dalej „wytycznymi z 1998 r.”), po drugie, wagi naruszenia, po trzecie, czasu trwania naruszenia, po czwarte, istnienia okoliczności łagodzących, po piąte, współpracy ADM w toku postępowania administracyjnego i po szóste, poszanowania prawa do obrony.

4. W odwołaniu ADM wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku w części oraz uchylenie lub znaczne obniżenie kwoty grzywny nałożonej w spornej decyzji.

5. Głównym tematem zarzutów są po raz kolejny⁴ wytyczne z 1998 r., nawet jeżeli nie zostały one jako takie zakwestionowane bezpośrednio i formalnie⁵.

3 — Wytyczne 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, Dz.U. 1998, C 9, s. 3.

4 — Wytyczne z 1998 r. i ich stosowanie były już wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Sądu i Trybunału. W wielu orzeczeniach Trybunał odrzucił wątpliwości co do zgodności z prawem tych wytycznych i ich stosowania do sytuacji, które miały miejsce w przeszłości, zob. m.in. wyroki: z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, ww. w przypisie 2 w sprawie Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji i z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-3/06 P Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1331.

5 — ADM w odwołaniu sama określa sporną decyzję jako „apogeuem ekscesów” (mając na myśli obliczenie wysokości grzywny dokonane przy zastosowaniu wytycznych z 1998 r.).

II — Ramy prawne

6. 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”.

A — Rozporządzenie nr 17

7. Artykuł 15 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81] i [82] traktatu (zwanego dalej „rozporządzeniem nr 17”)⁶ w rozdziale zatytułowanym „Kary pieniężne” przewiduje, że:

„Komisja może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw kary pieniężne [grzywny] w wysokości

6 — Dz.U. 1962, 13, s. 204, zmienione ostatnio rozporządzeniem (WE) nr 1216/1999 (Dz.U. L 148, s. 5).

1000–1 000 000 jednostek rozliczeniowych albo ponad tę kwotę do dziesięciu procent wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym [obrotowym] obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu, jeśli umyślnie lub przez niedbalstwo:

B — *Wytyczne*

9. Wprowadzenie do wytycznych Komisji z 1998 r.⁸ brzmi następująco:

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

[...]

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

„Przedstawione tutaj [w niniejszych wytycznych] [...] zasady powinny zapewnić przejrzystość oraz bezstronność 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 odpowiedniego prawodawstwa, w granicach 10% 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”.

8. Rozporządzenie nr 17 zostało w międzyczasie zastąpione rozporządzeniem Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu⁷, które zgodnie z jego art. 45 stosuje się od dnia 1 maja 2004 r.

10. Komisja wyjaśnia następnie, że nowa metoda określania kwoty grzywny opiera się na schemacie, który przewiduje na wstępie obliczenie kwoty podstawowej, która może zostać zwiększona w celu uwzględnienia okoliczności obciążających bądź zmniejszona w celu uwzględnienia okoliczności łagodzących. Wynikający z tego proces określania kwoty grzywny składa się z wielu etapów:

7 — Dz.U. 2003, L 1, s. 1.

8 — Zobacz pkt 2 wprowadzenia powyżej.

11. Komisja ustala najpierw zgodnie z pkt 1 wytycznych z 1998 r. kwotę podstawową grzywny „w zależności od wagi i [czasu] trwania naruszenia”. Jeśli chodzi o pierwszy z tych aspektów, naruszenia klasyfikowane są jako „naruszenia o małym znaczeniu”, „poważne naruszenia” i „bardzo poważne naruszenia” z uwagi na ich charakter, rzeczywisty wpływ na rynek, o ile może on zostać zmierzony, oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego (pkt 1 A wytycznych z 1998 r.). Do każdej z tych trzech kategorii wymieniono kryteria zaszeregowania naruszeń. Biorąc pod uwagę czas trwania naruszenia, pkt 1 B wyżej wymienionych wytycznych wprowadza rozróżnienie między krótkotrwałymi naruszeniami (zazwyczaj mniej niż rok), naruszeniami o średnim okresie trwania (zazwyczaj od roku do pięciu lat) oraz długotrwałymi naruszeniami (zazwyczaj powyżej pięciu lat).

1996 r. dotyczącego nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty¹¹.

13. Punkt 5 lit. a) wytycznych z 1998 r. stanowi między innymi:

„Jest oczywiste, że ostateczna kwota obliczana zgodnie z tą metodą (bazowa kwota powiększona lub pomniejszona procentowo) nie może w żadnym przypadku przewyższać 10% całkowitego obrotu przedsiębiorstw, zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17”.

12. Po ustaleniu podstawowej kwoty grzywny wytyczne z 1998 r. stanowią w pkt 2 i 3, iż należy zbadać, czy kwota ta powinna ulec podwyższeniu ze względu na zachodzące w sprawie okoliczności obciążające⁹, czy też obniżeniu wskutek istnienia okoliczności łagodzących, do których należy „zakończenie naruszenia bezzwłocznie po interwencji Komisji (szczególnie gdy prowadzi ona dochodzenie)”¹⁰. Jako następny etap (pkt 4 wytycznych z 1998 r.) przewidziane jest zastosowanie komunikatu z dnia 18 lipca

14. Wytyczne z 1998 r. zostały w roku 2006 zastąpione nową wersją¹² (zwaną dalej „wytycznymi z 2006 r.”). Znajdują one zastosowanie w postępowaniach, w których pismo

9 — Zgodnie z pkt 2 wytycznych z 1998 r. kwota podstawowa jest powiększana, gdy występują okoliczności obciążające, jak np. rola przywódcy lub inicjatora naruszenia.

10 — Dalsze okoliczności łagodzące zgodnie z pkt 3 wytycznych z 1998 r. mogą polegać np. na wyłącznie biernej roli lub na późniejszym wstępie do przemyślenia w danym naruszeniu.

11 — Dz.U. 1996, C 207, s. 4. Określa on warunki, na jakich przedsiębiorstwa współpracujące z Komisją w trakcie dochodzenia w sprawie kartelu mogą być zwolnione z grzywny lub skorzystać z obniżenia grzywny, którą w innym wypadku musiałaby zapłacić (tzw. „uregulowanie w sprawie świadka koronnego”). Został on zastąpiony komunikatem Komisji dotyczącym nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach kartelowych (Dz.U. 2002, C 45, s. 3).

12 — Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 (tekst mający znaczenie dla EOG), Dz.U. 2006, C 210, s. 2.

w sprawie przedstawienia zarzutów zostało doręczone po opublikowaniu wytycznych w Dzienniku Urzędowym (to jest po dniu 1 września 2006 r.)¹³.

III — Okoliczności faktyczne

15. Z zaskarżonego wyroku wynikają następujące okoliczności faktyczne:

16. ADM jest spółką dominującą grupy przedsiębiorstw prowadzących działalność w sektorze przetwórstwa zbóż i nasion roślin oleistych. W 1990 r. weszła ona na rynek glukonianu sodu.

17. Glukonian sodu jest jednym z czynników chelatujących, które są produktami powodującymi utratę aktywności przez jony metali w procesach przemysłowych. Do procesów tych zalicza się w szczególności czyszczenie przemysłowe (czyszczenie butli lub urządzeń), obróbkę powierzchniową (obróbkę antykorozyjną, odtłuszczanie, grawerowanie aluminium) i uzdatnianie wody. Czynniki chelatujące są więc wykorzystywane w przemyśle spożywczym, kosmetycznym, farmaceutycznym, papierniczym, betonowym i innych gałęziach przemysłu. Glukonian

sodu jest sprzedawany na całym świecie, a na światowych rynkach obecne są konkurujące ze sobą przedsiębiorstwa.

18. W 1995 r. wartość całkowitej światowej sprzedaży glukonianu sodu wyniosła około 58,7 mln EUR, natomiast sprzedaży zrealizowanej w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) — około 19,6 mln EUR. W chwili zdarzeń leżących u podstaw niniejszego postępowania niemal cała światowa produkcja glukonianu sodu znajdowała się w rękach pięciu przedsiębiorstw, a mianowicie, po pierwsze, spółki Fujisawa Pharmaceutical Co. Ltd. (zwanej dalej „Fujisawa”), po drugie, spółki Jungbunzlauer AG (zwanej dalej „Jungbunzlauer”), po trzecie, spółki Roquette Frères SA (zwanej dalej „Roquette”), po czwarte, spółki Glucona vof (zwanej dalej „Glucona”), które to przedsiębiorstwo do grudnia 1995 r. wspólnie kontrolowała spółka Akzo Chemie BV, będąca w 100% spółką zależną Akzo Nobel NV (zwanej dalej „Akzo”) oraz de Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA (zwana dalej „Avebe”), oraz po piąte, ADM.

19. W marcu 1997 r. amerykańskie ministerstwo sprawiedliwości poinformowało Komisję o tym, że w następstwie dochodzenia prowadzonego na rynkach lizyny i kwasu cytrynowego wszczęto również dochodzenie dotyczące rynku glukonianu sodu. W październiku i grudniu 1997 r. oraz w lutym 1998 r. Komisja została poinformowana o tym, że spółki Akzo, Avebe, Glucona, Roquette i Fujisawa przyznały się do uczestnictwa w porozumieniach, decyzjach i uzgodnionych praktykach (zwanym dalej

¹³ — Punkt 38 wytycznych z 2006 r.

„kartelem”), polegających na ustalaniu cen glukonianu sodu oraz na podziale wielkości sprzedaży tego produktu w Stanach Zjednoczonych i poza nimi. W następstwie porozumień zawartych z amerykańskim ministerstwem sprawiedliwości władze amerykańskie nałożyły na wspomniane przedsiębiorstwa grzywny. Grzywna całkowita wynosząca 100 mln dolarów amerykańskich (USD), którą zapłacono w ramach spraw prowadzonych na rynkach lizyny i kwasu cytrynowego, obejmuje grzywnę, którą nałożono na ADM w związku z kartelem na rynku glukonianu sodu.

20. W lutym 1998 r. Komisja skierowała żądania udzielenia informacji do głównych producentów, importerów, eksporterów i nabywców glukonianu sodu w Europie. ADM nie była adresatem tego żądania. W następstwie żądania udzielenia informacji Fujisawa nawiązała kontakt z Komisją i zaproponowała współpracę, w ramach której w dniu 12 maja 1998 r. przedłożyła pisemne oświadczenie oraz akta zawierające zwięzłe przedstawienie historii kartelu i pewną liczbę dokumentów. We wrześniu 1998 r. Komisja przeprowadziła na podstawie art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 17 kontrolę w pomieszczeniach spółek Avebe, Glucona, Jungbunzlauer i Roquette.

21. W dniu 10 listopada 1998 r. Komisja skierowała do ADM żądanie udzielenia informacji. W dniu 26 listopada 1998 r. ADM oświadczyła zamiar współpracy z Komisją. W trakcie spotkania, które odbyło się w dniu 11 grudnia 1998 r., ADM przekazała „pierwsze informacje z tytułu swojej współpracy”. Następnie, w dniu 21 stycznia 1999 r.,

przedstawiono Komisji oświadczenie przedsiębiorstwa oraz dokumenty dotyczące sprawy.

22. W dniu 2 marca 1999 r. Komisja skierowała do spółek Glucona, Roquette i Jungbunzlauer żądania udzielenia szczegółowych informacji. W pismach z dnia 14, 19 i 20 kwietnia 1999 r. przedsiębiorstwa te wyraziły chęć współpracy z Komisją i przedstawiły pewne informacje dotyczące kartelu. W dniu 25 października 1999 r. Komisja skierowała do spółek ADM, Fujisawa, Glucona, Roquette i Jungbunzlauer żądania udzielenia dodatkowych informacji.

23. W dniu 17 maja 2000 r., na podstawie podanych jej do wiadomości informacji, Komisja skierowała do ADM oraz innych zainteresowanych przedsiębiorstw pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w związku z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE oraz art. 53 ust. 1 porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (zwanego dalej „porozumieniem EOG”). W odpowiedzi na zarzuty postawione przez Komisję ADM i pozostałe zainteresowane przedsiębiorstwa przekazały uwagi na piśmie. Żadna z wymienionych stron nie zażądała przeprowadzenia przesłuchania ani nie podważyła prawdziwości okoliczności faktycznych przedstawionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

24. Po ponownym wysłaniu do ADM oraz innych zainteresowanych przedsiębiorstw

żądania udzielenia dodatkowych informacji Komisja wydała w dniu 2 października 2001 r. sporną decyzję, której sentencja zawiera między innymi następujące postanowienia:

— w przypadku spółki [ADM] od czerwca 1991 r. do czerwca 1995 r.

[...]

„Artykuł 1

Artykuł 3

[Akzo], [ADM], [Avebe], [Fujisawa], [Jungbunzlauer] i [Roquette] naruszyły art. 81 ust. 1 [...] WE oraz — począwszy od dnia 1 stycznia 1994 r. — art. 53 ust. 1 porozumienia EOG, uczestnicząc w porozumieniu lub uzgodnionej praktyce o charakterze ciągłym w sektorze glukonianu sodu.

Za określone w art. 1 naruszenie zostają nałożone następujące grzywny:

a) [Akzo] 9 mln EUR

Naruszenie to trwało:

b) [ADM] 10,13 mln EUR

— w przypadku spółek [Akzo], [Avebe], [Fujisawa] i [Roquette] od lutego 1987 r. do czerwca 1995 r.;

c) [Avebe] 3,6 mln EUR

— w przypadku spółki [Jungbunzlauer] od maja 1988 r. do czerwca 1995 r.;

d) [Fujisawa] 3,6 mln EUR

e) [Jungbunzlauer] 20,4 mln EUR

f) [Roquette] 10,8 mln EUR

— [...]” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej].

25. W celu obliczenia kwoty grzywien Komisja zastosowała w decyzji zarówno metodę przedstawioną w wymienionych już wytycznych z 1998 r., jak również komunikat w sprawie współpracy.

26. W pierwszej kolejności Komisja ustaliła kwotę podstawową grzywiny na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia.

27. W tym kontekście w odniesieniu do wagi naruszenia Komisja uznała najpierw, że zainteresowane przedsiębiorstwa popełniły bardzo poważne naruszenie, a to ze względu na jego charakter, rzeczywisty wpływ na rynek glukonianu sodu w EOG oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego.

28. Następnie Komisja stwierdziła, że należało uwzględnić rzeczywiste ekonomiczne możliwości spowodowania przez te przedsiębiorstwa szkód konkurencji i ustalić kwotę grzywny na poziomie, który zapewnia jej wystarczająco odstraszący skutek. W konsekwencji opierając się na światowym obrocie osiągniętym przez zainteresowane przedsiębiorstwa poprzez sprzedaż glukonianu sodu w 1995 r., czyli w ciągu ostatniego roku trwania naruszenia, podanym do wiadomości przez te przedsiębiorstwa w następstwie żądania udzielenia informacji ze strony Komisji, na podstawie którego Komisja obliczyła udziały tych przedsiębiorstw w rynku, Komisja podzieliła je na dwie kategorie. Do pierwszej kategorii zaliczyła przedsiębiorstwa, których udziały w światowym rynku glukonianu sodu, według będących w jej posiadaniu danych, przewyższały 20%, czyli spółki Fujisawa (35,54%), Jungbunzlauer (24,75%) i Roquette (20,96%). Dla tych przedsiębiorstw Komisja ustaliła kwotę wyjściową grzywny na 10 mln EUR. Do drugiej kategorii Komisja zaliczyła przedsiębiorstwa, których udziały w światowym rynku glukonianu sodu, według będących w jej posiadaniu danych, nie przekraczały 10%, czyli spółki Glucona (około 9,5%) i ADM (9,35%). Dla tych przedsiębiorstw Komisja ustaliła kwotę wyjściową grzywny na 5 mln EUR, co oznacza, że dla spółek Akzo i Avebe, będących współwłaścicielami spółki Glucona, kwota wyjściowa wynosiła 2,5 mln EUR dla każdej z nich.

29. Komisja dokonała dostosowania tej kwoty wyjściowej, aby zapewnić grzywnom wystarczająco odstraszący skutek oraz aby uwzględnić to, że duże przedsiębiorstwa dysponują wiedzą oraz infrastrukturą prawną i gospodarczą, które pozwalają im na dokonanie lepszej oceny ich zachowania noszącego znamiona naruszenia i konsekw-

wencji, jakie z tego wynikają z punktu widzenia prawa konkurencji, Komisja dokonała ponadto dostosowania kwoty wyjściowej. W konsekwencji biorąc pod uwagę wielkość i całkowite zasoby zainteresowanych przedsiębiorstw, do kwot wyjściowych ustalonych dla ADM i Akzo Komisja zastosowała współczynnik mnożenia w wysokości 2,5 i podwyższyła je w ten sposób, że wyniosły one 12,5 mln EUR dla ADM i 6,25 mln EUR dla Akzo.

30. W uwzględnieniu czasu trwania naruszenia popełnionego przez każde z przedsiębiorstw kwota wyjściowa została ponadto podwyższona o 10% rocznie, co oznacza podwyżkę o 80% dla spółek Fujisawa, Akzo, Avebe i Roquette, 70% dla spółki Jungbunzlauer i 35% dla ADM.

31. W ten sposób dla ADM Komisja ustaliła kwotę podstawową grzywny na 16,88 mln EUR. Dla spółek Akzo, Avebe, Fujisawa, Jungbunzlauer i Roquette kwota podstawowa została ustalona, odpowiednio, na 11,25 mln EUR, 4,5 mln EUR, 18 mln EUR, 17 mln EUR i 18 mln EUR.

32. W drugiej kolejności, z tytułu okoliczności obciążających, kwota podstawowa grzywny nałożonej na spółkę Jungbunzlauer została podwyższona o 50% z powodu tego, że przedsiębiorstwo to odgrywało rolę przywódczą w ramach kartelu.

33. W trzeciej kolejności Komisja rozważyła argumenty niektórych przedsiębiorstw, w tym ADM, dotyczące skorzystania z okoliczności łagodzących i nie uwzględniła ich.

34. W czwartej kolejności, na podstawie pkt B komunikatu w sprawie współpracy, Komisja zastosowała względem spółki Fujisawa „bardzo istotne obniżenie” kwoty grzywny (w tym przypadku o 80%), którą by na nią nałożono w przypadku braku współpracy. Ponadto Komisja uznała, że ADM nie spełniała przewidzianych w pkt C tego komunikatu przesłanek skorzystania z „istotnego obniżenia” kwoty nałożonej na nią grzywny. Wreszcie na podstawie pkt D tego komunikatu Komisja zastosowała względem spółek ADM i Roquette „odczuwalne obniżenie” (w tym przypadku o 40%) kwoty grzywny, a względem spółek Akzo, Avebe i Jungbunzlauer obniżkę o 20%.

IV — Przebieg postępowania przed Sądem Pierwszej Instancji i zaskarżony wyrok

35. Pięć przedsiębiorstw, na które nałożono grzywny, w tym także ADM, wniosło w 2001 r. skargę na sporną decyzję. Pismo ADM zostało złożone w sekretariacie Sądu w dniu 21 grudnia 2001 r.

36. ADM wnosi o stwierdzenie nieważności art. 1 spornej decyzji w zakresie, w jakim jej dotyczy, lub co najmniej w zakresie, w jakim stwierdza on jej udział w naruszeniu w okresie następującym po dacie 4 października 1994 r. Ponadto wnosi ona o stwierdzenie nieważności art. 3 spornej decyzji w zakresie, w jakim jej dotyczy, ewentualnie o uchylenie lub znaczące obniżenie kwoty grzywny, którą na nią nałożono. Wreszcie ADM wnosi o obciążenie Komisji kosztami postępowania.

- uchylenie wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił skargę wniesioną przez ADM na decyzję;
- stwierdzenie nieważności art. 3 decyzji w zakresie, w jakim dotyczy on ADM;

37. Zaskarżonym wyrokiem Sąd oddalił skargę i obciążył ADM kosztami postępowania. Wyrok został doręczony ADM w dniu 2 października 2006 r., jak wynika z potwierdzenia odbioru.

- posiłkowo dla żądania stwierdzenia nieważności art. 3 decyzji, zmianę tego artykułu celem dalszego zmniejszenia lub uchylenia grzywny nałożonej na ADM;

V — Przebieg postępowania przed Trybunałem

38. W odwołaniu złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 11 grudnia 2006 r.¹⁴ ADM wnosi o:

- posiłkowo dla żądania stwierdzenia nieważności lub zmiany art. 3 decyzji, przekazanie sprawy do Sądu po to, aby orzekł on co do prawa zgodnie z wyrokiem Trybunału;
- w każdym razie obciążenie Komisji jej własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez ADM zarówno w postępowaniu przez Sądem, jak i w postępowaniu przed Trybunałem.

¹⁴ — Odwołanie wpłynęło w dniu 11 grudnia 2006 r. za pośrednictwem faksu, a w dniu 15 grudnia 2006 r. złożony został oryginał w sekretariacie Trybunału. Jako że zgodnie z art. 56 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości odwołanie może zostać wniesione do Trybunału Sprawiedliwości w terminie dwóch miesięcy od zawiadomienia o orzeczeniu, od którego wnoszone jest odwołanie, co w niniejszej sprawie, jak wynika z potwierdzenia odbioru, nastąpiło w dniu 2 października 2006 r., wniesienie odwołania w dniu 11 grudnia 2006 r. nastąpiło w terminie, jeśli weźmie się pod uwagę dziesięciodniowy termin uwzględniający odległość przewidziany w art. 81 § 2 regulaminu Trybunału.

39. Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie skarżącej — ADM — kosztami postępowania.

VI — W przedmiocie odwołania

40. ADM podnosi dwanaście zarzutów przeciwko zaskarżonemu wyrokowi. W odwołaniu zarzuty te, które bez wyjątku dotyczą wysokości ustalonej grzywny, zostały zaszeregowane pod względem treści do czterech grup: naruszenia różnych zasad obliczania grzywny, naruszenia w związku z kryterium wpływu kartelu na rynek, naruszenia w związku z kwestią zakończenia kartelu i wreszcie, pomocniczo, naruszenie w odniesieniu do uwzględnienia okoliczności łagodzących.

41. Z uwagi na powiązania tematyczne (które później krótko opiszę w odpowiednich miejscach) uważam za właściwe dla celów analizy, która zostanie przeprowadzona, pogrupować dwanaście zarzutów podniesionych przez skarżącą w nieco inny sposób niż zaproponowany przez nią samą, nie zmieniając jednak istotnie kolejności przedstawienia wybranej przez wnoszącą odwołanie w odwołaniu.

42. Przejdę teraz do przedstawienia i zbadania zarzutów w sześciu częściach tematycznych:

a) nieprzestrzeganie rzekomo obligatoryjnego kryterium obliczania grzywien, a mianowicie kryterium „konieczności” w przypadku podwyższenia poziomu grzywien i brak uzasadnienia w tym przedmiocie (zarzuty pierwszy i drugi);

b) niewzięcie pod uwagę obrotu osiągniętego ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w ramach EOG jako punktu wyjścia do obliczenia grzywien (zarzut trzeci);

c) naruszenie zasady równego traktowania przy obliczaniu grzywny (zarzut czwarty);

d) naruszenie prawa przy określaniu wpływu kartelu na rynek (zarzuty piąty, szósty i siódmy);

e) naruszenie prawa odnośnie do chwili zakończenia kartelu (zarzuty ósmy, dziewiąty, dziesiąty i jedenasty);

f) naruszenie prawa przy analizie okoliczności łagodzącej w postaci zaprzestania naruszenia — brak poszanowania zasady nakazującej przestrzeganie reguł, które dany podmiot sam sobie narzucił (zarzut dwunasty, podniesiony pomocniczo).

43. Na wstępie chciałabym poczynić kilka ogólnych uwag odnośnie do zakresu badania w postępowaniu odwoławczym, w szczegól-

ności również dlatego, że w przypadku wszystkich podniesionych tu zarzutów ostatecznie chodzi o ustalenie kwoty grzywny nałożonej na ADM.

44. Zasadniczo zgodnie z art. 225 ust. 1 WE i art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości odwołanie do Trybunału jest ograniczone do kwestii prawnych. Ponowna ocena okoliczności faktycznych jest zatem co do zasady wyłączona¹⁵.

45. W odniesieniu do grzywien nałożonych na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z art. 229 WE Sąd ma nieograniczone prawo orzekania. W postępowaniu odwoławczym zadaniem Trybunału nie jest zastępowanie ze względów słuszności własną oceną oceny Sądu, który w ramach nieograniczonego prawa orzekania rozstrzyga o kwotach grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa z powodu naruszenia przez nie prawa wspólnotowego¹⁶. Przedmiotem kontroli sprawowanej przez Trybunał mogą być zatem jedynie zarzuty prawne.

46. Przedmiotem kontroli przeprowadzanej przez Trybunał w ramach odwołania jest z jednej strony zbadanie, w jakim stopniu Sąd uwzględnił, w sposób prawnie właściwy, wszystkie czynniki istotne dla dokonania oceny wagi określonego zachowania w świetle art. 81 WE i 82 WE i art. 15 rozporządzenia nr 17 oraz, z drugiej strony, zweryfikowanie, czy Sąd odniósł się w stopniu wymaganym przez prawo do wszystkich argumentów powołanych przez stronę skarżącą w celu uchylenia lub obniżenia grzywny¹⁷.

A — Nieprzestrzeganie rzekomo obligatoryjnego kryterium obliczania grzywien, a mianowicie kryterium „konieczności” w przypadku podwyższenia poziomu grzywien i brak uzasadnienia w tym przedmiocie (zarzuty pierwszy i drugi)

47. Streszczę teraz dwa pierwsze zarzuty odwołania: zarzut braku uzasadnienia konieczności podwyższenia poziomu grzywien w stosunku do wcześniejszej praktyki i zarzut nieprzestrzegania obligatoryjnych kryteriów, które miał ustanowić Trybunał w wyroku w sprawie Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji¹⁸ (określonym przez wnoszącą odwołanie jako wyrok w sprawie „Pioneer”).

15 — Trybunał może oceniać elementy stanu faktycznego jedynie w ściśle określonym zakresie, w szczególności w przypadku przeinaczenia środków dowodowych, do czego odniósł się później (zob. poniżej pkt 202 niniejszej opinii).

16 — Zobacz z zakresu utrwalonego orzecznictwa wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord przeciwko Komisji, Rec. s. I-4411, pkt 31; z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 128 i 129; ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rorindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 128 i z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 98.

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 69 i przytoczone orzecznictwo.

18 — Wyrok z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1825.

1. Uwagi wstępne

48. W przedmiocie obliczania grzywnien trzeba na wstępie przypomnieć, że w odniesieniu do momentu, który należy uwzględnić w niniejszej sprawie¹⁹, ramy wyznacza przede wszystkim art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Zgodnie z tym przepisem Komisja może nałożyć na przedsiębiorstwa grzywny, jeśli umyślnie lub przez niedbalstwo naruszają one art. 81 ust. 1 WE. Ponadto z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 wynika również, że przy ustalaniu wysokości grzywny należy uwzględnić, oprócz wagi naruszenia, również czas trwania tego naruszenia.

49. Sankcje przewidziane w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 mają zgodnie z orzecznictwem Trybunału podwójny cel, który

19 — W przypadku decyzji Komisji wydanych po dniu 1 maja 2004 r. nie znajduje już zastosowania rozporządzenie nr 17, lecz rozporządzenie nr 1/2003, zob. powyżej w części „ramy prawne”.

polega w szczególności na ukaraniu czynów niedozwolonych²⁰ i na zapobieganiu ich powtórzeniu²¹. Uprawnienie Komisji — w ramach powierzonego jej na podstawie art. 85 WE zadania nadzoru — do nakładania grzywnien na przedsiębiorstwa, które umyślnie lub przez niedbalstwo naruszyły art. 81 ust. 1 lub art. 82 WE, obejmuje bowiem nie tylko zadanie ścigania i karania poszczególnych naruszeń, ale również obowiązek prowadzenia ogólnej polityki zmierzającej do stosowania w zakresie konkurencji zasad ustanowionych w traktacie i nadawania takiego kierunku zachowaniom przedsiębiorstw²².

50. Wymogi zawarte w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 są mało konkretne. Jak już wspomniano, chodzi przede wszystkim o kryteria „wagi naruszenia” oraz „okresu trwania naruszenia”. Do tego dochodzi górna granica kwoty grzywny w wysokości 10% obrotu osiągniętego w ostatnim roku obrotowym. W każdym konkretnym przypadku

20 — One „karzą”, nie będąc „karą”, zob. w tym zakresie już opinię rzecznika generalnego Gandia z dnia 10 czerwca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, 706, 726 w odniesieniu do art. 15 ust. 4 rozporządzenia nr 17, zgodnie z brzmieniem którego decyzje nakładające grzywny „nie mają charakteru karnoprawnego”. W przedmiocie zakwalifikowania decyzji nakładających grzywny jako sankcji administracyjnych, które muszą jednak czynić zadość fundamentalnym zasadom z zakresu prawa karnego i postępowania karnego, o ile wykazują one ze względu na swój cel lub skutki charakter quasi-karny — jak między innymi grzywny z tytułu karteli — zob. Schwarze, *Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungsanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht*, EuZW 2003, s. 261 i nast. Zobacz też wyrażenie „dem Strafrecht zumindest verwandter Bereich” („dziedzina co najmniej pokrewna prawu karnemu”) w opinii rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 3 lipca 2007 r. w sprawie C-280/06 ETI i in., wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r., Zb.Orz. s. I-10893, pkt 72.

21 — Wyroki: z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 172/176 [173] i z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-76/06 P Britannia Alloys & Chemicals przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4405, s. 22.

22 — Zobacz w tym zakresie ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 105, w odniesieniu do ówczesnego art. 85 ust. 1 i 86 traktatu WE i ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørlindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 170.

wysokość grzywny ustala Komisja w sposób dyskrejonalny. W tym celu przysługuje jej wyraźnie „szeroki zakres uznania” lub „szczególnie szeroki zakres uznania”²³, który podlega jednak określonym regułom, ustanowionym nie tylko w rozporządzeniu nr 17, lecz również wynikającym częściowo z wypracowanych przez orzecznictwo ogólnych zasad prawa²⁴, których przestrzeganie winien zapewnić Trybunał.

51. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja dysponuje takim uznaniem w zakresie wyboru elementów, jakie należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu wysokości grzywny, takich jak między innymi szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstraszały charakter grzywny, przy czym nie ma ona obowiązku ustalania wiążącego czy wyczerpującego wykazu kryteriów, jakie koniecznie należy wziąć pod uwagę²⁵.

52. Jak już wspomniano, ustalanie grzywien podlega kontroli Sądu w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania,

zaś kontrola Trybunału ogranicza się do rozpatrywania kwestii prawnych²⁶.

53. Decyzją stanowiącą podstawę wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji²⁷ Komisja wprowadziła pod koniec lat siedemdziesiątych politykę wysokich sankcji finansowych w przypadku poważnych naruszeń prawa konkurencji²⁸. W wyżej wymienionym wyroku Trybunał ocenił owo podniesienie wysokości grzywien następująco: „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”²⁹.

54. W przedmiocie ustalania kwoty grzywny Komisja wydała w 1998 r. swoje pierwsze wytyczne — wytyczne z 1998 r. — później

23 — W szczególności wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-289/04 P *Showa Denko* przeciwko Komisji, *Zb.Orz.* s. I-5859, pkt 36; ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie *Dansk Rørindustri* i in. przeciwko Komisji, pkt 172.

24 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-291/98 P *Sarrió* przeciwko Komisji, *Rec. s. I-9991*, pkt 87; opinia rzecznika generalnego J. Mischa z dnia 18 maja 2000 r. w sprawie C-283/98 P *Mo och Domsjö* przeciwko Komisji, *Rec. s. I-9855*, pkt 59 i opinia rzecznika generalnego Y. Bota z dnia 1 marca 2007 r. w ww. w przypisie 21 sprawie *Britannia Alloys & Chemicals* przeciwko Komisji, pkt 127 i nast.

25 — Zobacz między innymi ww. w przypisie 16 wyrok w sprawie *Ferriere Nord* przeciwko Komisji, pkt 33 i ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie *Groupe Danone* przeciwko Komisji, pkt 37.

26 — Zobacz powyżej pkt 44–46 niniejszej opinii.

27 — Wymieniony powyżej w przypisie 18.

28 — Dannecker, Biermann: *Kommentierung Verordnung 1/2003*, pkt 93, w: Immenga, Mestmäcker, *Wettbewerbsrecht*, tom 1 WE, część 2, wydanie czwarte; zob. również w wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji (przywołanym powyżej w przypisie 18) twierdzenia wnoszących wówczas odwołanie oraz Komisji w pkt 101–103.

29 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 109.

wytyczne z 2006 r. Po wydaniu wytycznych z 1998 r. wysokość wymierzanych grzywien ponownie wzrosła³⁰.

55. Wprawdzie orzecznictwo nie kwalifikuje takich wytycznych jako normy prawnej, której musi w każdym wypadku przestrzegać administracja, niemniej są one traktowane jako normy postępowania, które stanowią pewną wskazówkę co do mającej zastosowanie praktyki administracyjnej i od których administracja nie może odstąpić w konkretnym przypadku bez podania powodów zgodnych z zasadą równego traktowania. Trybunał wskazał na to, iż przyjmując takie normy postępowania i ogłaszając poprzez ich publikację, że będzie je stosować od tej pory do przypadków w nich przewidzianych, Komisja sama sobie wyznaczyła granice uznania. Odejście od tych norm należy traktować jako naruszenie ogólnych zasad prawa takich jak zasada równego traktowania lub zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań. Z tego powodu nie można wyłączyć, że takie normy postępowania o charakterze generalnym mogą pod pewnymi warunkami i w zależności od ich treści wywoływać skutki prawne³¹.

56. W orzecznictwie Trybunału wytyczne z 1998 r. zostały ocenione całkiem pozytywnie. Wytyczne określają w sposób generalny i abstrakcyjny tryb postępowania w przy-

padku ustalania grzywien wymierzanych na podstawie art. 15 rozporządzenia nr 17, zapewniając przedsiębiorstwu pewność prawa³². Wprawdzie wytyczne te nie stanowiły podstawy prawnej ustalania wysokości grzywiny, ale doprecyzowały one stosowanie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17³³. Są one zgodne nie tylko z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, lecz również z zasadą niedziałania prawa wstecz, zasadą równego traktowania i zasadą proporcjonalności³⁴.

2. Wymóg uzasadnienia konieczności podwyższenia poziomu grzywien

a) Argumenty stron

57. Dwa pierwsze zarzuty pokrywają się w znacznym stopniu, dlatego zbadam je łącznie.

30 — Zobacz bardziej szczegółowo Schwarze, przywołany powyżej w przypisie 20, s. 263.

31 — Zobacz zasadniczo ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 209 i nast.

32 — Wyrok z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-167/04 P JCB Service przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1935, pkt 206 i ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 23.

33 — Wyżej wymienione w przypisie 4 wyroki w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 28 i w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 211, 213 i 214.

34 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 156 i nast., 234 i nast. Zobacz w tym zakresie również Deboux: *L'imprévisibilité transparente: La politique de sanction de la Commission en matière de cartels*, *Concurrences* 2006, s. 2 i nast., s. 5; Völcker: *Developments in EC competition law in 2005 — an overview*, *CMLRev.* 2006, s. 1409 i nast., s. 1416 i nast. W przedmiocie zgodności twierdząca jest też opinia rzecznika generalnego A. Tizzana z dnia 8 lipca 2004 r. w ww. w przypisie 4 sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 66 i nast.

58. Odwołując się do pkt 38–50 zaskarżonego wyroku, wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd naruszył prawo, oddalając bez uzasadnienia argument ADM, zgodnie z którym podwyższenie grzywien na podstawie wytycznych nie było w danym przypadku konieczne do zapewnienia wdrożenia wspólnotowej polityki konkurencji. Ponadto w świetle tak poważnego i następującego ze skutkiem wstecznym podwyższenia jak w niniejszym przypadku konieczne jest szczególnie przekonujące uzasadnienie. Nie byłoby naruszenia zasady niedziałania wstecz przepisów prawa karnego jedynie wtedy, gdyby można było przewidzieć podwyższenie poziomu grzywien. Natomiast w niniejszym przypadku Komisja nie zastosowała kryterium konieczności podwyższenia kwoty grzywiny, lecz oparła się wyłącznie na art. 15 rozporządzenia nr 17. Do tego dochodzi fakt, że także same wytyczne z 1998 r. nie uwzględniły kryterium konieczności podwyższenia grzywiny w celu wdrożenia wspólnotowej polityki konkurencji.

59. W zarzucie drugim wnosząca odwołanie łączy ten argument dotyczący braku uzasadnienia z innym argumentem, zgodnie z którym Sąd nie uzasadniając swojego stanowiska, nie uczynił zadość kryteriom ustalonym przez Trybunał w wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji³⁵. Kryteria te Sąd w niniejszym przypadku niewłaściwie zastosował. Ani Komisja nie przedstawiła wymogu wspólnotowej polityki konkurencji, który uzasadniałby podwyższenie grzywien ogólnie lub w konkretnym przypadku, ani Sąd nie wskazał takich wymogów.

60. Wreszcie wnosząca odwołanie uzupełnia te dwa podniesione przez siebie zarzuty, wskazując na wytyczne z 2006 r., które są wynikiem doświadczeń Komisji z wytycznymi w tym zakresie działalności i które — według Komisji — stanowią wreszcie najbardziej odpowiednią procedurę. Z punktu widzenia wnoszącej odwołanie brak uzasadnienia wysokości grzywien, które zostały nałożone za pomocą wytycznych z 1998 r., jest oczywisty między innymi w świetle wytycznych z 2006 r. Uważa ona, że w przypadku takim jak ten wytyczne z 2006 r. przewidują jedynie 25% kwoty grzywiny nałożonej w niniejszej sprawie. Nawet gdyby Komisja przedstawiła wymóg wspólnotowej polityki konkurencji, podwyższenie to nie może być traktowane jako uzasadnione w świetle wytycznych z 2006 r. i przewidzianych w nich niższych grzywien.

61. Komisja twierdzi, że oba zarzuty są w każdym razie bezzasadne. Zarzut drugi jest już niedopuszczalny z powodu zbyt niejasnego i ogólnego sformułowania oraz z tego powodu, że argumenty w nim zawarte są w zasadzie takie same jak argumenty, których użyto w zarzucie pierwszym. W zaskarżonym wyroku Sąd odpowiedział na argumenty wnoszącej odwołanie dotyczące zastosowania wytycznych z 1998 r. w niniejszym przypadku. Uznał on, że wytyczne te co do zasady mają zastosowanie w tym konkretnym przypadku, i zbadał następnie, czy to konkretne zastosowanie nastąpiło bez naruszenia prawa. Pozbawione logiki i niepotrzebne jest dokonanie dodatkowej oceny w celu ustalenia, czy to podwyższenie poziomu grzywiny wynikające z tego zastosowania jest zgodne z kryterium konieczności.

35 — Wyżej wymieniony w przypisie 18.

b) Ocena prawna

62. Nie podzielam przedstawionych przez Komisję wątpliwości dotyczących niedopuszczalności zarzutu drugiego. Jest bowiem oczywiste, że wnoszącej odwołanie chodzi o zarzut, iż Sąd nie zastosował w danym przypadku właściwego orzecznictwa, a mianowicie kryterium oceny wynikającego z wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji³⁶.

63. W przedmiocie zarzutu odnośnie do naruszenia obowiązku uzasadnienia należy przypomnieć, że ten uregulowany w art. 253 WE obowiązek służy po pierwsze temu, aby zainteresowani w celu obrony swoich praw mogli poznać w sposób jasny i jednoznaczny podstawy podjętej decyzji, a po drugie, by sąd wspólnotowy mógł na tej podstawie dokonać jej kontroli³⁷. Konkretny zakres obowiązku uzasadnienia należy oceniać w zależności od okoliczności danej sprawy³⁸.

64. Wreszcie należy wskazać, że kwestia zakresu obowiązku uzasadnienia stanowi kwestię prawną, która podlega kontroli Trybunału w ramach odwołania, ponieważ kontrola zgodności z prawem decyzji

w ramach odwołania musi koniecznie uwzględniać fakty, na podstawie których Sąd doszedł do wniosku, że uzasadnienie jest wystarczające lub niewystarczające³⁹.

65. Mając na względzie te okoliczności, należy rozważyć, co w kontekście niniejszej sprawy należy rozumieć jako wystarczająco jasne i jednoznaczne uzasadnienie, by móc następnie ustalić, czy zaskarżony wyrok jest z tym zgodny.

66. Zarzut naruszenia obowiązku uzasadnienia odnosi się w niniejszej sprawie do kryterium „konieczności” w przypadku podwyższenia poziomu grzywien. Wnosząca odwołanie twierdzi, iż z powołanego przez nią wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji⁴⁰ wynika obowiązek uzasadnienia w tym zakresie.

67. Analiza wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji pokazuje, że Komisja podała wówczas powody konieczności podwyższenia poziomu grzywien. Taki poziom uzasadniony jest jej zdaniem rodzajem naruszenia. Wyższy poziom grzywien jest w szczególności konieczny w przypadku najbardziej poważnych naruszeń prawa, zwłaszcza wtedy, gdy —

36 — Wyżej wymieniony w przypisie 18.

37 — Zobacz z zakresu utrwalonego orzecznictwa wyrok z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-338/00 P Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. s. I-9189, pkt 124 i przytoczone tam orzecznictwo.

38 — Wyrok z dnia 6 marca 2003 r. w sprawie C-41/00 P Interporc przeciwko Komisji, Rec. s. I-2125, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo.

39 — Zobacz ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørendustri i in. przeciwko Komisji, pkt 453 i przytoczone tam orzecznictwo.

40 — Wyżej wymieniony w przypisie 18.

jak w tamtym przypadku — dąży się do utrzymania na wyższym poziomie cen konsumpcyjnych. Wiele przedsiębiorstw kontynuuje praktyki, wiedząc o ich niezgodności z prawem wspólnotowym, gdyż zysk uzyskany przez nie z ich bezprawnego zachowania przewyższa kwotę nałożonych dotychczas grzywien. Od takiego zachowania mogą odstraszać jedynie wyższe niż w przeszłości grzywiny.

68. Następnie w swojej analizie prawnej Trybunał z uprawnienia Komisji do nadzoru⁴¹ i w szczególności z wynikającego z niego między innymi zadania polegającego na nadawaniu zachowaniu przedsiębiorstw kierunku zgodnego ze wspólnotowymi regułami konkurencji⁴² wywodzi, że „w celu oceny wagi naruszenia przy ustaleniu kwoty grzywiny Komisja powinna uwzględnić nie tylko szczególne okoliczności danego przypadku, ale również kontekst naruszenia oraz zapewnić swym działaniom skutek odstraszający, przede wszystkim w zakresie naruszeń wyjątkowo szkodliwych dla realizacji celów Wspólnoty”⁴³. Jego zdaniem Komisja słusznie zakwalifikowała dane naruszenia jako bardzo poważne naruszenia prawa. Komisja mogła również wziąć pod uwagę okoliczność, że tego rodzaju praktyki są wciąż stosunkowo częste z powodu zysków z nich osiągniętych, pomimo że dawno już ustalono ich niezgodność z prawem. Wobec tego nie można zarzucić nic w przypadku, gdy Komisja podnosi poziom grzywien w celu wzmocnienia ich odstraszającego skutku⁴⁴. Dotychczasowy poziom grzywien nie wiąże na przyszłość,

przeciwnie, skuteczne stosowanie wspólnotowych reguł konkurencji wymaga, by Komisja mogła w każdym czasie dostosować poziom grzywien do potrzeb tej polityki, w ramach limitów wskazanych w rozporządzeniu nr 17⁴⁵.

69. W rezultacie Trybunał zbadał wówczas kwestię — która pojawia się na nowo w niniejszym przypadku — „konieczności podwyższenia poziomu grzywien” w ramach kryterium „wagi naruszenia” wynikającego z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Dokonując oceny tego kryterium, uwzględnił on oprócz „szczególnych okoliczności danego przypadku” także „kontekst naruszenia” i zapewnienie odstraszającego skutku. Trybunał zaakceptował przy tej okazji ogólne przyczyny dotyczące polityki konkurencji jako wyjaśnienie podwyższenia poziomu grzywien, a możliwość podwyższenia poziomu uznał nawet za konieczną w celu skutecznego stosowania wspólnotowych reguł konkurencji.

70. Z uwagi na to, że Trybunał nie wymagał w tym kontekście, by Komisja przedstawiła bardziej pogłębioną analizę konieczności lub uzasadnienie związane z daną sprawą, kwestię konieczności pozostawił on praktycznie uznaniu Komisji⁴⁶, która stosuje je w ramach wynikającego z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 kryterium „wagi naruszenia”.

41 — Zobacz powyżej w pkt 49.

42 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 105.

43 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 106.

44 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 107 i 108.

45 — Wyżej wymieniony w przypisie 18 wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 109; zob. w tym zakresie także powyżej pkt 53 niniejszej opinii.

46 — W przedmiocie szerokiego zakresu uznania Komisji zob. powyżej pkt 50 niniejszej opinii.

71. Trybunał wydał powyższy wyrok w 1983 r. w odniesieniu do decyzji Komisji pochodzącej sprzed tego roku, a zatem w odniesieniu do czasu, w którym nie istniały jeszcze wytyczne z 1998 r. ani nic podobnego. Niemniej Trybunał nadal stosował to orzecznictwo po wejściu w życie tych wytycznych i dostosowywał je do zmienionej sytuacji.

72. W wyroku w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, który ma podstawowe znaczenie⁴⁷ dla wytycznych z 1998 r., Trybunał powtarza swoje orzecznictwo, że dotychczasowy poziom grzywien nie obowiązuje na przyszłość⁴⁸. Przedsiębiorstwa nie mogą mieć uzasadnionych oczekiwań co do tego, że grzywiny wymierzone przez Komisję nie przekroczą wysokości wcześniej nakładanych grzywien ani co do metody obliczania grzywien⁴⁹.

73. W pkt 229 wyroku Trybunał podkreślił ten aspekt: „[w] konsekwencji przedsiębiorstwa te muszą brać pod uwagę możliwość, że w każdej chwili Komisja zdecyduje podnieść

wysokość grzywien w stosunku do poziomu stosowanego w przeszłości”.

74. Następnie w pkt 230 tego samego wyroku Trybunał przeniósł w sposób jednoznaczny przedstawione powyżej orzecznictwo na grunt sytuacji, w których zastosowanie znajdują wytyczne z 1998 r.: „[d]otyczy to nie tylko przypadku, gdy Komisja podnosi wysokość grzywien, nakładając je w indywidualnych decyzjach, ale także, gdy do podniesienia grzywien dochodzi na skutek stosowania w konkretnych przypadkach ogólnie obowiązujących norm postępowania takich jak wytyczne”⁵⁰.

75. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach badania kryterium „wagi naruszenia” należy ponadto uwzględnić wiele okoliczności, do których należy także „odstraszające działanie grzywien”⁵¹. Dotyczy to zarówno wymierzania grzywien bez stoso-

47 — Zobacz w szczególności ww. w przypisie 34 wyrok w sprawie Debroux, s. 4. Pomimo szerokiej krytyki Komisja mogła skutecznie obronić swoje wytyczne z 1998 r. i ich zastosowanie, co szczególnie ilustruje ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Rörindustri i in. przeciwko Komisji (Völcker: Rough justice? An analysis of the European Commission's new fining guidelines, *CMLRev.* 2007, s. 1285 i nast.).

48 — Zobacz powyżej pkt 53 i 68 niniejszej opinii.

49 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 227 i 228. Zobacz również ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji, pkt 21–23. W tym zakresie również szczegółowo opinie rzecznika generalnego A. Tizzano z dnia 8 lipca 2004 r. w ww. w przypisie 4 sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 159–165 i z dnia 7 czerwca 2005 r. w ww. w przypisie 2 sprawie Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji, pkt 66, 71 i 72.

50 — Zobacz również ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji, pkt 24.

51 — „Wagę naruszeń należy ustalić na podstawie licznych okoliczności, do których należą szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstraszające działanie grzywien, przy czym nie ma potrzeby ustalania wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić”, między innymi wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-8375, pkt 465 i ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 241. Zobacz również powyżej przypis 25 niniejszej opinii.

wania w indywidualnych decyzjach norm postępowania o charakterze generalnym, jak również do grzywien nakładanych na podstawie norm postępowania o charakterze generalnych takich jak wytyczne z 1998 r.

kiem⁵⁴ —

ujęta w zasadniczej kwestii stosowania wytycznych, a konkretnie w zarzutach naruszenia zasady pewności prawa oraz zasady niedziałania kar wstecz.

76. W świetle powyższego nasuwa się wstępny wniosek badania dwóch pierwszych zarzutów, iż z powołanego przez wnoszącą odwołanie wyroku w sprawie *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*⁵² nie wynika, że w odniesieniu do konieczności podwyższenia poziomu grzywien na Komisji spoczywa obowiązek dokonania szczegółowego uzasadnienia lub dotyczącego wręcz całkiem konkretnego przypadku, to jest obowiązek, który Sąd powinien był ewentualnie wziąć pod uwagę. Wskazała na to również analiza późniejszego orzecznictwa, w szczególności wyroku w sprawie *Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji*⁵³, który ma podstawowe znaczenie dla wytycznych z 1998 r.

77. W świetle tych założeń należy teraz dokonać analizy zaskarżonego wyroku Sądu w odniesieniu do zarzutu braku uzasadnienia.

78. Problematyka podwyższenia poziomu grzywien została w postępowaniu przed Sądem — zgodnie z zaskarżonym wyro-

79. W przywołanych przez wnoszącą odwołanie pkt 38–50 zaskarżonego wyroku Sąd ustosunkował się najpierw do zasady niedziałania wstecz, w szczególności w odniesieniu do wytycznych z 1998 r. jako instrumentu polityki konkurencji i ich skutków prawnych. Wskazał on ponadto na to, że zasadnicza nowość, którą niosą ze sobą wytyczne, polega na metodzie taryfikacji grzywien⁵⁵. Następnie w pkt 44–46 Sąd powtórzył przedstawione szczegółowo powyżej⁵⁶ orzecznictwo, zgodnie z którym Komisja nie może być pozbawiona możliwości podniesienia poziomu grzywien w stosunku do poziomu stosowanego w przeszłości w granicach wyznaczonych w rozporządzeniu nr 17, jeśli jest to konieczne, aby zapewnić realizację wspólnotowej polityki konkurencji, i to nie tylko w ramach indywidualnych decyzji, ale także wtedy, gdy do tego podniesienia dochodzi na skutek zastosowania w konkretnych przypadkach norm postępowania o charakterze generalnym takich jak wytyczne. Wreszcie w pkt 47 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdza, że: „z zastrzeżeniem argumentów, które zostały przedstawione w pkt 99 i nast., ADM błędnie twierdzi, że

52 — Wyżej wymieniony w przypisie 18.

53 — Wyżej wymieniony w przypisie 4, pkt 227 i 228.

54 — Punkt 31 i nast.

55 — Zaskarżony wyrok, pkt 43, w którym Sąd odwołuje się do ww. w przypisie 4 wyroku w sprawie *Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji*, pkt 225: „zasadnicza nowość wytycznych polega na wzięciu za punkt wyjścia obliczeń kwoty podstawowej, określonej przy pomocy widełek przewidzianych w tym celu w wytycznych, które odzwierciedlają zróżnicowany stopień wagi naruszeń, ale które nie mają związku z właściwym obrotem. Metoda ta opiera się na taryfikacji grzywien, aczkolwiek względnej i elastycznej”.

56 — Zobacz powyżej w pkt 68, 72 i 74 niniejszej opinii.

podniesienie przez Komisję poziomu grzywien w kontekście kartelu jest w oczywisty sposób nieproporcjonalne do celu polegającego na zapewnieniu stosowania polityki konkurencji”.

80. We wspomnianym pkt 99 i nast. Sąd ustosunkował się do zarzutu naruszenia zasady proporcjonalności. Wywody Sądu dotyczą obliczenia wysokości grzywny na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia, w szczególności w odniesieniu do znaczenia czynnika rynku. Wprawdzie Sąd nie poruszył wyraźnie kwestii konieczności podwyższenia grzywny, ale powyższa analiza pokazuje, że zbadał on kwestię podniesienia poziomu grzywien w ramach kryterium „wagi naruszenia”, tak jak to do niego należało⁵⁷.

81. Z powyższego wynika, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sąd słusznie zbadał kryterium „konieczności” podniesienia poziomu grzywien wynikające z wyroku w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji⁵⁸ w ramach kryterium „wagi naruszenia” i nie powiązał go z dodatkowym wymogiem uzasadnienia, który wykracza poza wytyczne z 1998 r. Wyrok w sprawie *Dansk Rørindustri* i in. przeciwko Komisji pokazuje, że nie sprzeciwia się temu również zasada niedziałania wstecz przepisów prawa karnego.

82. Należy ponadto wskazać na to, że badane tutaj obydwa zarzuty kwestionują właściwie w istocie — nawet jeśli wnoszą odwołanie nie wyraża tego w bezpośredni sposób — zgodność z prawem zawartej w wytycznych z 1998 r. metody obliczania grzywien. Trybunał stwierdził jednak zgodność tych wytycznych z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, z zasadą niedziałania prawa wstecz, zasadą równego traktowania i zasadą proporcjonalności⁵⁹.

83. Gdyby od Komisji dodatkowo wymagać, by w każdej indywidualnej decyzji ponownie uzasadniała generalną i abstrakcyjną politykę obliczania grzywien, która stanowi podstawę wytycznych, odnosząc się przy tym za każdym razem do szczególnych okoliczności danego przypadku, oznaczałoby to w istocie odejście od metod obliczania określonych w wytycznych⁶⁰.

84. Na marginesie chciałabym jednak dodać, że wbrew orzecznictwu Trybunału, zgodnie z którym metoda obliczania grzywien zawarta w wytycznych z 1998 r. jest zgodna z wymogami art. 15 rozporządzenia nr 17⁶¹, krytyka tej metody, zwłaszcza w odniesieniu do braku

⁵⁷ — Zobacz powyżej pkt 75 niniejszej opinii.

⁵⁸ — Wyżej wymieniony w przypisie 18.

⁵⁹ — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie *Dansk Rørindustri* i in. przeciwko Komisji, pkt 156 i nast., 234 i nast. Zobacz również powyżej pkt 56 niniejszej opinii.

⁶⁰ — Wniosek ten potwierdza również „druga strona medalu”, to jest — jak wyjaśniono powyżej — aspekt związany z Komisją obowiązującymi w danym momencie wytycznymi, które sobie sama narzuciła (zob. powyżej pkt 55 niniejszej opinii): w odniesieniu do zastosowanych kryteriów oceny nie trzeba dodatkowo uzasadniać decyzji wydanych zgodnie z wytycznymi, lecz należy to uczynić w przypadku, gdy decyzja odbiega od obowiązujących w danym momencie wytycznych (w tym zakresie zob. również Demetriou, Gray: *Developments in EC competition law in 2006* — an overview, *CMLRev.* 2007, s. 1429 i nast., s. 1452).

⁶¹ — Zobacz powyżej pkt 56 i 82 niniejszej opinii.

przejrzystości, nie została ucziszona⁶², nawet jeśli odnotowano, że w praktyce metoda ta jest stosunkowo systematycznie stosowana⁶³. Z wejściem w życie wytycznych z 2006 r. niektóre z tych uwag krytycznych stały się bezprzedmiotowe, gdyż metoda została zmieniona. Dotyczy to między innymi obecnie przestarzałego podziału pkt 1 A wytycznych z 1998 r. na naruszenia „o małym znaczeniu”, „poważne” i „bardzo poważne”, tak zwanej taryfikacji⁶⁴. Niezmienione pozostało jednak, że Komisja przy obliczaniu grzywien dysponuje tak jak wcześniej szerokim zakresem uznania⁶⁵. Choć zgodnie z art. 229 WE i art. 17 rozporządzenia nr 17 Trybunałowi przysługuje nieograniczone prawo orzekania w celu kontroli wykonywania powyższego uprawnienia dyskrecjonalnego Komisji⁶⁶, to dla zagwarantowania pewności prawa pożądane jest, by wyraźne kryteria obliczania grzywien ograniczały to uznanie administracyjne⁶⁷.

wytyczne z 2006 r., trzeba dodać, że nie ma powodu, by oprócz wytycznych z 1998 r. stosować dodatkowo zmieniające je później wytyczne z 2006 r. i rozpatrywać podwyższenie „w ich świetle”⁶⁸. Sporna w niniejszej sprawie decyzja Komisji została wydana w dniu 2 października 2001 r. W tym czasie zastosowanie miały wytyczne z 1998 r. Wytyczne z 2006 r. mogą być stosowane w postępowaniach w sprawach kartelowych dopiero od dnia 1 września 2006 r., a zatem są one pozbawione znaczenia dla celów niniejszego postępowania odwoławczego.

85. W odniesieniu do argumentów wnoszącej odwołanie, jakoby należało zastosować

86. Nie mogą one również precyzować ze skutkiem wstecznym przysługującego Komisji uznania, uprzedzając tym samym późniejszą zmianę polityki tej instytucji.

62 — Zobacz między innymi ww. w przypisie 28 Dannecker, Biermann, pkt 126, s. 1260. Völcker Rough justice, ww. w przypisie 47, s. 1289) twierdzi, iż istnieją elementy przemawiające za tym, że zmiany, jakie Komisja wprowadziła w wytycznych z 2006 r. w stosunku do wytycznych z 1998 r., a w każdym razie zniesienie „taryfikacji”, można wytłumaczyć również tym, że mimo orzecznictwa Sądu i Trybunału potwierdzającego zgodność tych wytycznych z prawem nie ustala krytyka braku przejrzystości i arbitralności wytycznych z 1998 r. Soyce: *Die Bußgeldleitlinien der Kommission — mehr Fragen als Antworten* (wytyczne Komisji w sprawie grzywien — więcej pytań niż odpowiedzi), EuZW 2007, s. 596–600 podsumowuje, że podany do wiadomości cel wytycznych z 1998 r., polegający na zwiększeniu przejrzystości i bezstronności decyzji Komisji, nie został osiągnięty, a niektórzy przedstawiciele europejskich organów ds. konkurencji ocenili wytyczne z 1998 r. retrospektywnie nawet jako zwykłą „loterię” (s. 596).

63 — Dannecker, Biermann, ww. w przypisie 28, pkt 126.

64 — W tym zakresie również więcej poniżej, pkt 90 niniejszej opinii.

65 — Zobacz ww. w przypisie 50 orzecznictwo Trybunału; zob. ponadto pkt 2 wprowadzenia do wytycznych z 2006 r.

66 — Zobacz powyżej pkt 45 niniejszej opinii.

67 — To, w jakim stopniu wytyczne z 2006 r. realizują zalecenie sformułowane przez Schwarczgo (przywołany powyżej w przypisie 20, w szczególności s. 269) w świetle wytycznych z 1998 r., nie jest przedmiotem oceny w niniejszej sprawie.

87. Wreszcie uwzględnienie tych wytycznych przez Trybunał oznaczałoby, że sąd odwoławczy zastępuje ocenę Sądu swoją własną oceną ze względów słuszności⁶⁹.

68 — Z tym argumentem wnosząca odwołanie w sposób oczywisty wiąże nadzieję na niższą wysokość grzywny. Natomiast część literatury prezentuje przypuszczenie, iż sprawdza się zapowiedź Komisji, że w niektórych przypadkach wytyczne z 2006 r. przyniosą ze sobą dalsze podwyższenie poziomu grzywien, zob. ww. w przypisie 60 Demetriou, Gray, s. 1429; celowość dalszego wzrostu podaje w wątpliwość między innymi Völcker (Rough justice, ww. w przypisie 47, s. 1317).

69 — Zobacz powyżej pkt 45 niniejszej opinii.

88. W związku z powyższym Sąd orzekł zgodnie z wymogami orzecznictwa Trybunału, nie naruszając przy tym prawa, a swoje orzeczenie uzasadnił w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny. Proponuję zatem, aby zarzuty pierwszy i drugi oddalić jako bezzasadne.

podstawowej określonej za pomocą widełek przewidzianych w tym celu w wytycznych, które odzwierciedlają różny stopień naruszeń, ale które nie mają związku z właściwym obrotem. Metoda ta opiera się na taryfikacji grzywien, aczkolwiek względnej i elastycznej⁷¹.

B — Niewzięcie pod uwagę obrotu osiągniętego ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w ramach EOG jako punktu wyjścia do obliczenia grzywien (zarzut trzeci)

1. Uwagi wstępne

89. Należy wskazać na utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym metoda obliczania zawarta w wytycznych, przyjmująca za punkt wyjścia kwoty podstawowe, które nie zostały ustalone na podstawie właściwego obrotu, nie jest sprzeczna z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17⁷⁰.

91. W wytycznych tych pojęcie „obróć” nie jest wyraźnie używane, chyba że w kontekście brania pod uwagę górnej granicy 10% całkowitego obrotu przedsiębiorstwa zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17⁷². Z drugiej strony występują w nich dorozumiane łączniki, które odnoszą się między innymi do obrotu przedsiębiorstw⁷³. A zatem wytyczne nie wykluczają, że obrót nie służy jedynie jako górna granica, lecz jest brany pod uwagę również na różnych etapach procesu obliczania grzywiny. Obrót, aczkolwiek stanowi „użyteczną i istotną wskazówkę dotyczącą siły ekonomicznej przedsiębiorstwa (obróć całkowity) i wpływu jego zachowania na konkurencję (obróć na rynku właściwym)”⁷⁴, stanowi zatem jedynie jedno

90. Zasadnicza nowość wytycznych z 1998 r. w stosunku do wcześniejszej praktyki polega na wzięciu za punkt wyjścia obliczeń kwoty

71 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 225. Zobacz również ww. w przypisie 34 M. Debroux, *L'imprévisibilité transparente*, s. 7.

72 — Względnie w przypadku niedozwolonych porozumień na podstawie traktatu EWWiS, zob. pkt 5 lit. a) wytycznych z 1998 r.

73 — Zobacz tylko pkt 1 A wytycznych z 1998 r.: „Trzeba będzie wziąć również pod uwagę rzeczywiste ekonomiczne możliwości przestępcy [sprawców naruszenia] spowodowania znaczących szkód innym podmiotom działającym na rynku, w szczególności konsumentom, i w zależności od tego ustalić grzywnę na takim poziomie, który zapewni odpowiednio odstraszający efekt [skutek]”.

74 — Opinia rzecznika generalnego A. Tizzana z dnia 8 lipca 2004 r. w ww. w przypisie 4 sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 71.

70 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji pkt 243–312 i ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji, pkt 34. Artykuł 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 zawiera słowo „obróć”, nie wyjaśniając go jednak. Użyte ono tam zostało ponadto jedynie jako kryterium określenia grzywiny maksymalnej, przy czym brzmienie tego przepisu nie sprzeciwia się temu, by obrót przyjąć nie tylko w przypadku kwoty maksymalnej, lecz również ogólnej.

z wielu kryteriów oceny, którymi dysponuje Komisja⁷⁵.

mającego wpływ na grzywnę. W rezultacie grzywna jest wielokrotnie wyższa niż właściwy obrót osiągnięty ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w ramach EOG⁷⁶.

2. Argumenty stron

92. ADM chodzi w niniejszym zarzucie o obrót na właściwym rynku, za jaki w spornej decyzji Komisja przyjęła „światowy” *obróć osiągnięty ze sprzedaży rozpatrywanego produktu*, podczas gdy wnosząca odwołanie uważa, że uwzględniony powinien zostać *obróć osiągnięty ze sprzedaży rozpatrywanego produktu „w ramach EOG”*.

93. Wnosząca odwołanie twierdzi, powołując się w szczególności na pkt 75–81 zaskarżonego wyroku, że Sąd naruszył zasady prawne mające zastosowanie w przypadku obliczania grzywien, zezwalając na to, by w spornej decyzji Komisja w ogóle nie uwzględniła *właściwego obrotu osiągniętego dzięki sprzedaży rozpatrywanego produktu w EOG* jako stosownego punktu wyjścia do obliczenia grzywny. Komisja naruszyła prawo w spornej decyzji, nie uwzględniając obrotu osiągniętego ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w ramach EOG ani jako punktu wyjścia do obliczenia, ani jako późniejszego czynnika

94. Wprawdzie w pkt 78 zaskarżonego wyroku słusznie zostały streszczone zasady, które należy uwzględnić przy ustalaniu grzywien, ale — zdaniem wnoszącej odwołanie — Sąd naruszył prawo, nie stosując następnie swoich wniosków prawnych do przypadku, który miał rozpatrzeć.

95. Z wytycznych z 2006 r. wynika jej zdaniem, w jaki sposób należy stosować obrót osiągnięty ze sprzedaży danego produktu w ramach EOG jako właściwy punkt wyjścia do ustalenia szkody wyrządzonej konkurencji na właściwym rynku produktowym we Wspólnocie oraz względnego znaczenia uczestników kartelu z punktu widzenia rozpatrywanych produktów. Przy zastosowaniu takiego sposobu obliczenia nałożona na ADM grzywna stanowiłaby jedynie ułamek spornej grzywny.

96. Komisja wskazuje na to, że jedynie Sąd jest właściwy, aby dokonać kontroli sposobu,

75 — Ibidem.

76 — Zresztą wnosząca odwołanie podniosła już podobny zarzut w sprawie Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji (wyrok przywołany powyżej w przypisie 2), połączony wówczas jednak z zarzutem naruszenia zasady proporcjonalności, jeżeli obrót osiągnięty w ramach EOG nie zostaje uwzględniony jako jednostka miary (zob. opinia rzecznika generalnego A. Tizzana w ww. w przypisie 2 sprawie Archer Daniels Midland i in. przeciwko Komisji, pkt 128 i nast.).

w jaki Komisja oceniła w każdym przypadku wagę zachowań niezgodnych z traktatowymi regułami konkurencji⁷⁷. Sąd zgodnie z prawem wziął pod uwagę wszystkie istotne czynniki i odpowiedział na argumenty ADM. W konsekwencji zarzut należy oddalić.

wanemu produktowi stanowi tylko jeden z wielu elementów. Elementowi temu — wbrew temu, co twierdzi ADM — zostałoby przypisane nadmierne znaczenie, gdyby badanie proporcjonalności grzywny ograniczało się do oceny stosunku tej grzywny do obrotu uzyskanego dzięki rozpatrywanemu produktowi.

3. Zaskarżony wyrok i ocena prawna

97. We wskazanych przez wnoszącą odwołanie pkt 75–81 zaskarżonego wyroku Sąd bada zarzut oparty na naruszeniu zasady proporcjonalności, które wynika z okoliczności, że kwota nałożonej grzywny przewyższa kwotę obrotu, jaki ADM uzyskała na obszarze EOG ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w czasie trwania naruszenia, i zarzut ten oddala. W pkt 76 i 77 Sąd przywołuje utrwalone orzecznictwo w przedmiocie oceny wagi naruszenia, przy czym wskazuje na to, że w celu określenia kwoty grzywny można brać pod uwagę zarówno całkowity obrót przedsiębiorstwa, jak i udział, jaki zainteresowane przedsiębiorstwa mają we właściwym rynku, przy czym ani jednej, ani drugiej wielkości nie należy przypisywać nadmiernego znaczenia w stosunku do innych elementów oceny, a zatem ustalenie stosownej kwoty grzywny nie może być wynikiem zwykłego rachunku opartego na całkowitym obrocie.

99. Ponadto pkt 80 brzmi: „W każdym razie jedyna okoliczność powołana przez ADM, iż nałożona grzywna przewyższa kwotę obrotu, jaki spółka ta uzyskała na obszarze EOG ze sprzedaży tego produktu w czasie funkcjonowania kartelu lub że nawet znacznie przewyższa tę kwotę, nie wystarcza do wykazania nieproporcjonalności grzywny. Proporcjonalność tego poziomu grzywny należy bowiem ocenić na podstawie wszystkich czynników, które Komisja winna uwzględnić przy ocenie wagi naruszenia, czyli charakteru naruszenia, jego rzeczywistego wpływu na właściwy rynek oraz rozmiaru rynku geograficznego. Poniżej zostanie przeprowadzona analiza zasadności decyzji z punktu widzenia niektórych z tych kryteriów, przy przyjęciu za punkt wyjścia argumentów przedstawionych przez ADM”.

98. W pkt 78 i 79 zaskarżonego wyroku Sąd twierdzi, że obrót uzyskany dzięki rozpatry-

100. Wynika z tego, że do wykazania zasadności niniejszego zarzutu wnoszącej odwołanie nie jest wystarczające uwzględnienie jedynie pkt 75–81 zaskarżonego wyroku, które są krytykowane przez wnoszącą odwołanie.

⁷⁷ — Wyrok z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 P Technische Unie przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8831, pkt 196.

101. Dla lepszego zrozumienia należy po pierwsze przywołać to, co Sąd na dany temat ustalił na podstawie spornej decyzji. W odniesieniu do oceny wagi naruszenia popełnionego przez Komisję pkt 59 zaskarżonego wyroku stanowi:

„59 Aby dokonać oceny tych elementów, Komisja zdecydowała się oprzeć na obrocie, jaki zainteresowane przedsiębiorstwa uzyskały na poziomie światowym ze sprzedaży glukonianu sodu w ostatnim roku trwania naruszenia, czyli w 1995 r. W tym kontekście Komisja uznała, że ponieważ »rynek [glukonianu sodu jest] rynkiem o zasięgu światowym, obroty te stanowią najlepszą z możliwych wskazówek co do możliwości wyrządzenia przez uczestniczące w naruszeniu przedsiębiorstwa istotnej szkody innym podmiotom gospodarczym na wspólnym rynku lub rynku EOG« [...]. Komisja dodała, że jej zdaniem metoda ta jest poparta faktem, iż chodzi o kartel w skali światowej, którego celem było między innymi dokonanie podziału rynków na poziomie światowym i w konsekwencji uniknięcie konkurencji w niektórych strefach rynku EOG. Komisja uznała ponadto, że obrót światowy uczestnika kartelu daje także pewne pojęcie o jego wkładzie w skuteczność kartelu jako całości lub, przeciwnie, o niestabilności, jaka charakteryzowałaby ten kartel w przypadku braku uczestnictwa w nim z jego strony [...]”.

102. Następnie w pkt 82–87 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdza, że obroty zainteresowanych przedsiębiorstw — czy to obrót

całkowity, czy obrót uzyskany ze sprzedaży rozpatrywanego produktu — nie stanowią według wytycznych punktu wyjścia do obliczania grzywien, a tym bardziej nie przewidują one, iż te obroty stanowią jedyne kryterium właściwe do określenia wagi naruszenia. Komisja może je natomiast uwzględnić jako jeden z elementów właściwych do określenia wagi naruszenia, w szczególności w sytuacji, gdy zgodnie z pkt 1 A akapity od trzeciego do szóstego wytycznych z 1998 r. Komisja dostosowuje kwotę grzywny, aby zapewnić, że ma ona wystarczająco odstrasżającą wysokość.

103. Jak wynika z motywów 378–382 decyzji — wbrew temu, co utrzymuje ADM — Komisja rzeczywiście uwzględniła w tym kontekście obroty uzyskane ze sprzedaży rozpatrywanego produktu przez strony, o których mowa. Celem zastosowania zróżnicowanego traktowania do zainteresowanych przedsiębiorstw Komisja oparła się bowiem na obrotach uzyskanych przez nie dzięki sprzedaży glukonianu sodu na poziomie światowym w ostatnim roku trwania naruszenia, to jest w 1995 r.

104. Punkt 87 zaskarżonego wyroku brzmi następująco: „W niniejszym przypadku chodzi o kartel obejmujący przedsiębiorstwa, które są w posiadaniu prawie wszystkich udziałów w rynku właściwego produktu na poziomie światowym. Ponadto kartel dotyczy ustalania cen i podziału rynku w drodze przydzielania limitów sprzedaży. W takim przypadku w ramach zróżnicowanego traktowania zainteresowanych przedsiębiorstw

Komisja może zasadnie przyjąć za podstawę wielkość obrotów osiągniętych przez członków tego kartelu ze sprzedaży glukonianu sodu na poziomie światowym. Ze względu na to bowiem, że celem tego zróżnicowanego traktowania jest dokonanie oceny rzeczywistych ekonomicznych możliwości wyrządzenia przez sprawców naruszenia znacznych szkód w zakresie konkurencji, a zatem — uwzględnienie ich szczególnego znaczenia w kartelu, Komisja nie przekroczyła granic przysługującego jej uznania, przyjmując, że przypadający na każdego z członków kartelu udział w rynku światowym ma odpowiednio informacyjny charakter”.

obszar EOG, podczas gdy kartel dotyczący glukonianu sodu miał zasięg światowy”. Ponadto Sąd w pkt 114 nadmienia, że „podstawowa kwota ustalona przez Komisję za naruszenie, którego dopuściła się w niniejszym przypadku ADM, jest odpowiednia w świetle wszystkich elementów przedstawionych przez Komisję w decyzji, jak również w świetle oceny niektórych z tych elementów dokonanej w niniejszym wyroku”.

105. Kontynuując swoje badanie, w pkt 113 i 114 Sąd odnosi się ponownie do zarzutu nieuwzględnienia obrotu osiągniętego ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w ramach EOG. W kontekście badania naruszenia zasady równego traktowania w stosunku do decyzji zwanej „Fosforan cynku”⁷⁸, którą wnosząca odwołanie powołała dla porównania, Sąd w pkt 113 twierdzi między innymi, że „w tym przypadku stwierdzić należy, że okoliczności kartelu stanowiące przedmiot decyzji różnią się od okoliczności będących przedmiotem decyzji zwanej »Fosforan cynku«, bowiem kartel na rynku fosforanu cynku rozciągał się jedynie na

106. Wynika z tego, że wbrew zarzutowi wnoszącej odwołanie Sąd nie tylko streścił właściwe zasady, ale również zastosował wynikające z nich wnioski do rozpatrywanego tu przypadku. Sąd odniósł się przy tym do argumentu dotyczącego uwzględnienia obrotu osiągniętego ze sprzedaży danego produktu w ramach EOG⁷⁹, lecz zgodnie z prawem uznał go za jeden z wielu elementów. Ponadto wywodzi on, że i dlatego ostatecznie obroty uzyskane przez uczestników kartelu ze sprzedaży glukonianu sodu na poziomie światowym były stosownym punktem wyjścia do obliczenia kwoty grzywny, przy czym jednocześnie wyjaśnia on w sposób dorozumiany, dlaczego nie

78 — Decyzja Komisji 2003/437/WE z dnia 11 grudnia 2001 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/E-1/37.027 — Fosforan cynku), Dz.U. L 153, s. 1. Decyzja ta jest przedmiotem ww. w przypisie 21 wyroku w sprawie Britannia Alloys & Chemicals przeciwko Komisji.

79 — Należy zaznaczyć, że ten argument wnoszącej odwołanie wymienia dwie płaszczyzny nieuwzględnienia: obrót osiągnięty ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w ramach EOG ani nie został „wzięty za punkt wyjścia obliczeń”, ani nie został uwzględniony jako „późniejszy czynnik mający wpływ na grzywnę”. Zarzucając Komisji, że ten obrót nie został wzięty pod uwagę jako punkt wyjścia obliczeń, w istocie krytykuje ona wytyczne z 1998 r., w których punkt wyjścia obliczeń został wyraźnie inaczej określony, zob. powyżej pkt 1 i 90 niniejszej opinii.

wzięto pod uwagę właściwego obrotu osiągniętego ze sprzedaży rozpatrywanego produktu w EOG. Tym samym Sąd odpowiedział w sposób wymagany prawem na ten przedstawiony przez wnoszącą odwołanie argument.

C — Naruszenie zasady równego traktowania przy obliczaniu grzywny (zarzut czwarty)

1. Argumenty stron

107. Nie podlega wreszcie kontroli w postępowaniu odwoławczym⁸⁰ ocena Sądu, że „podstawowa kwota ustalona przez Komisję za naruszenie, którego dopuściła się w niniejszym przypadku ADM, jest odpowiednia w świetle wszystkich elementów przedstawionych przez Komisję w decyzji, jak również w świetle oceny niektórych z tych elementów dokonanej w niniejszym wyroku”.

108. Wobec ponownej próby ADM, by wytyczne z 2006 r. zastosować jako korektę wytycznych z 1998 r., należy kolejny raz odpowiedzieć, iż wytyczne z 2006 r. nie mają zastosowania w niniejszej sprawie⁸¹.

109. W świetle powyższego zarzut ten jest z mojego punktu widzenia niedopuszczalny, w zakresie w jakim ma on na celu dokonanie ponownej generalnej kontroli kwoty grzywny, a poza tym nieuzasadniony.

110. Wnosząca odwołanie twierdzi — odwołując się do pkt 107–113 zaskarżonego wyroku — że Sąd naruszył zasadę równego traktowania, uznając, iż obiektywne różnice uzasadniają różnicę w wysokości grzywnien w stosunku do sprawy „Fosforan cynku”⁸², którą można bezpośrednio porównać z niniejszym przypadkiem.

111. Z jednej strony zdaniem wnoszącej odwołanie wyroki przywołane przez Sąd w pkt 108–110 nie są istotne dla niniejszej sprawy. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, w szczególności w wyroku w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 209, od chwili wydania wytycznych Komisja narusza zasadę równego traktowania wtedy, gdy odchodzi od nich bez podania powodów.

112. Z drugiej strony wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd nie powołał żadnego właściwego kryterium, które pozwalałoby rzeczywiście odróżnić przypadki glukonianu sodu i fosforanu cynku w ramach aspektów uwzględnionych przez Komisję przy wyda-

80 — Zobacz w tym zakresie powyżej pkt 44 i 45 niniejszej opinii.

81 — Zobacz już powyżej pkt 85 i 86 niniejszej opinii.

82 — Zobacz powyżej przypis 78 niniejszej opinii.

waniu decyzji w sprawie grzywny. W obu przypadkach Komisja zastosowała spójne kryteria w celu obliczenia kwoty podstawowej grzywny. Inaczej niż twierdzi Sąd, do ustalenia tej kwoty podstawowej nie został uwzględniony obrót całkowity. Dopiero na późniejszym etapie obliczania w sprawie glukonianu sodu został wzięty pod uwagę obrót całkowity w odniesieniu do odstraszającego skutku jako kryterium podziału na trzy grupy. Grzywna, która została nałożona w spornej decyzji, dyskryminuje ADM w porównaniu do sprawy zwanej „Fosforan cynku”, którą można bezpośrednio porównać z niniejszym przypadkiem.

113. Wreszcie ADM krytykuje to, że Sąd w ramach przysługującego mu prawa do nieograniczonego orzekania na podstawie kryteriów uwzględnionych przez Komisję stwierdził w pkt 114 zaskarżonego wyroku, że grzywna jest odpowiednia⁸³. Zdaniem wnoszącej odwołanie stwierdzenie to podlega wyjątkowo kontroli Trybunału, a mianowicie w świetle naruszenia prawa. Nawet gdyby, jak to zrobił Sąd, uwzględnić jedynie kryteria leżące u podstaw decyzji Komisji, można wówczas stwierdzić, iż niniejszy przypadek można bezpośrednio porównać ze sprawą zwaną „Fosforan cynku”. Sąd nie podał dodatkowo żadnego odmiennego kryterium, które mogłoby prowadzić do innego rezultatu. Ponadto ADM twierdzi, że Sąd w ramach przysługującego mu prawa do nieograniczonego orzekania nie może naruszyć zasady równego traktowania, zezwalając na to, aby Komisja

nałożyła na ADM dyskryminacyjną grzywnę, podczas gdy inni nie zostają tak potraktowani. Wreszcie przy założeniu, że Sąd znalazł dodatkowe właściwe kryterium, które uzasadniałoby w niniejszym przypadku wyższą grzywnę, nie wskazał go dostatecznie precyzyjnie. W tym względzie niewystarczające jest uzasadnienie, które odsyła jedynie do wszystkich kryteriów przedstawionych przez Komisję w decyzji.

114. Komisja odpowiada, że Sąd orzekł, nie naruszając prawa. W szczególności sama wnosząca odwołanie nie przedstawiła w pierwszej instancji w oparciu o fakty i dowody, w jakim zakresie niniejszą sprawę można konkretnie porównać z decyzją w sprawie fosforanu cynku i gdzie faktycznie istnieje różnica w traktowaniu.

2. Ocena prawna

115. Zasada równego traktowania stanowi ogólną zasadę prawną prawa wspólnotowego, która powinna być również przestrzegana w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 81 WE.

116. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem zasada równego traktowania lub zasada niedyskryminacji wymagają, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny

83 — W tym przedmiocie należy zauważyć, że Sąd w omawianym pkt 114 właściwej angielskiej wersji zaskarżonego wyroku używa pojęcia „appropriate” (czyli „odpowiedni” po polsku bądź „angemessen” po niemiecku). ADM używa wprowadzone w angielskim oryginale odwołania terminu „proportionate”, który można jednak tłumaczyć — oprócz innych znaczeń — również jako „odpowiedni” („angemessen”).

sposób i by różne sytuacje nie były traktowane w identyczny sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione⁸⁴.

117. W przypadku gdy wnosząca odwołanie w odniesieniu do naruszenia zasady równego traktowania przywołuje sytuację innego kartelu i dotyczącą go decyzję Komisji, należy wskazać — co zresztą uczynił Sąd w pkt 108–112 zaskarżonego wyroku — że praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi ram prawnych dla grzywn w dziedzinie konkurencji i że decyzje dotyczące innych spraw mają jedynie charakter informacyjny, jeżeli chodzi o ewentualne istnienie dyskryminacji, zważywszy że jest mało prawdopodobne, iż okoliczności charakteryzujące te sprawy, takie jak rynki, produkty, zainteresowane przedsiębiorstwa i brane pod uwagę okresy, są identyczne⁸⁵.

118. W tych okolicznościach zadaniem wnoszącej odwołanie było wskazanie Sądowi, dlaczego powołana przez nią sytuacja faktycznie miałyby stanowić porównywalną sytuację w rozumieniu przytoczonego wyżej orzecznictwa.

119. Oto jak Sąd w zaskarżonym wyroku przedstawił wywód wnoszącej odwołanie, czemu wnosząca odwołanie nie ma nic do zarzucenia: „Po drugie, porównując grzywnę, jaką Komisja nałożyła na nią w niniejszym przypadku, z grzywną nałożoną w sprawie »Fosforan cynku« na mocy decyzji Komisji 2003/437/WE z dnia 11 grudnia 2001 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/E 1/37.027 — Fosforan cynku) (Dz.U. L 153, s. 1), ADM uważa, że Komisja naruszyła zasadę równego traktowania. Podnosi ona bowiem, że jakkolwiek obie sprawy pochodzą częściowo z tego samego okresu i że są one porównywalne nie tylko ze względu na rozmiar właściwych rynków, lecz również ze względu na wagę i czas trwania naruszenia, Komisja uwzględniła ograniczony rozmiar rynku fosforanu cynku w Europie i ustaliła w tej sprawie całkowitą grzywnę w wysokości 11,95 mln EUR (lub 75% całkowitej kwoty uzyskanej ze sprzedaży rozpatrywanego produktu), zaś w sprawie glukonianu sodu całkowita kwota nałożonej grzywny wyniosła 40 mln EUR (czyli ponad 200% kwoty uzyskanej na obszarze EOG dzięki sprzedaży rozpatrywanego produktu). Ponadto ADM zauważa, że w sprawie zwanej »Fosforan cynku« dla przedsiębiorstw, których udziały w rynku przewyższały 20%, ustalono kwotę podstawową na 3 mln EUR, natomiast dla przedsiębiorstw, których udziały w rynku były znacznie niższe, została ona ustalona w wysokości 0,75 mln EUR. Tymczasem przypomina ona, że w sprawie glukonianu sodu w celu obliczenia kwoty grzywny Komisja ustaliła kwotę wyjściową na 10 mln EUR dla przedsiębiorstw, których udziały w rynku przewyższały 20%, i na 5 mln EUR dla przedsiębiorstw, których udziały w rynku były znacznie niższe”⁸⁶.

84 — Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 *International Air Transport Association i in.*, Zb.Orz. s. I-403, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo.

85 — Wyżej wymieniony w przypisie 21 wyrok w sprawie *Britannia Alloys & Chemicals* przeciwko Komisji, pkt 60 z dalszymi odwołaniami do utrwalonego orzecznictwa Trybunału.

86 — Punkt 95 zaskarżonego wyroku.

120. Następnie Sąd odpowiedział na ten wywód w pkt 113 i 114, które wnosząca odwołanie kwestionuje:

„113. Tymczasem w tym przypadku stwierdzić należy, że okoliczności kartelu stanowiące przedmiot decyzji różnią się od okoliczności będących przedmiotem decyzji zwanej »Fosforan cynku«, bowiem kartel na rynku fosforanu cynku rozciągał się jedynie na obszar EOG, podczas gdy kartel dotyczący glukonianu sodu miał zasięg światowy. Ponadto w odróżnieniu od niniejszego przypadku kartel na rynku fosforanu cynku obejmował jedynie przedsiębiorstwa o względnie ograniczonej wielkości. I tak obroty przedsiębiorstw, których dotyczy decyzja zwana »Fosforan cynku«, w roku 2000 mieściły się w przedziale między 7,09 mln EUR a 278,8 mln EUR, podczas gdy w niniejszej sprawie obroty w skali światowej zainteresowanych przedsiębiorstw w roku 2000 mieściły się w przedziale między 314 mln EUR a 14,003 mld EUR, w tym obrót ADM — 13,936 mld EUR.

114. W każdym razie nawet przy założeniu, że wszystkie okoliczności właściwe do ustalenia odpowiedniej kwoty grzywny będące przedmiotem decyzji zwanej »Fosforan cynku« mogą zostać uznane za porównywalne z okolicznościami zaistniałymi w niniejszym przypadku, Sąd uważa w ramach przysługującego mu prawa do nieograniczonego orzekania, że podstawowa kwota ustalona przez Komisję za naruszenie, którego

dopuszcza się w niniejszym przypadku ADM, jest odpowiednia w świetle wszystkich elementów przedstawionych przez Komisję w decyzji, jak również w świetle oceny niektórych z tych elementów dokonanej w niniejszym wyroku”.

121. W pierwszym z tych dwóch punktów Sąd odpowiedział w sposób wymagany prawem na wszystkie argumenty przedstawione przez wnoszącą odwołanie. W niniejszym przypadku należy ponadto zauważyć, że wnosząca odwołanie — jak wynika z przytoczonego powyżej wyводу zawartego w zaskarżonym wyroku — nie przedstawiła dokładniej, na czym konkretnie miała polegać porównywalność pod względem rozmiaru właściwych rynków, jak również wagi i czasu trwania naruszenia.

122. W odniesieniu do oceny dokonanej w drugim z tych dwóch punktów należy wreszcie zauważyć, że w postępowaniu odwoławczym zadaniem Trybunału nie jest zastępowanie ze względów słuszności własną oceną oceny Sądu, który w ramach swojego nieograniczonego prawa orzekania rozstrzyga o kwotach nałożonych grzywnien⁸⁷.

123. Należy wreszcie zauważyć, że odniesienie się przez wnoszącą odwołanie do

⁸⁷ — Zobacz powyżej pkt 45 niniejszej opinii.

wyroku w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji⁸⁸ jest bez znaczenia. W ramach tego argumentu podnosi ona, że Komisja narusza wytyczne, gdy odchodzi od nich bez podania powodów. Wnosząca odwołanie nie wskazuje, jaki miałyby to związek z zasadą równego traktowania w odniesieniu do sprawy zwanej „Fosforan cynku”.

126. W tym kontekście wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd naruszył prawo przy określaniu wpływu kartelu na rynek. Zarzuca mu ona naruszenie zasady nakazującej przestrzeganie reguł, które dany podmiot sam sobie narzucił, brak odpowiedzi w odniesieniu do kwestii wpływu naruszenia w przypadku zmienionej definicji rynku oraz niedopuszczalność przerzucenia ciężaru dowodu.

124. W świetle powyższego proponuję, aby niniejszy zarzut oddalić jako bezzasadny.

127. Ponieważ te trzy zarzuty nachodzą na siebie w znacznym stopniu, zbadam je łącznie.

D — *Naruszenie prawa przy określaniu wpływu kartelu na rynek (zarzuty piąty, szósty i siódmy)*

1. Uwagi wstępne

125. W pkt 1 A wytycznych z 1998 r. w celu obliczenia kwoty podstawowej grzywny wyróżnia się trzy kategorie wagi naruszenia, którym przypisano różne kwoty wyjściowe grzywny: naruszenia są podzielone na naruszenia „o małym znaczeniu”, „poważne naruszenia” i „bardzo poważne naruszenia”. Podział dokonywany jest na podstawie wielu kryteriów, w tym „rzeczywist[ego] wpływ[u] [naruszenia] na dany rynek, tam gdzie może to być zmierzone”.

128. Wspólnym punktem wyjścia tych zarzutów jest okoliczność, że ADM za zbyt wąską uważa definicję Komisji dotyczącą właściwego rynku produktowego, a związaną z tym analizę w odniesieniu do rzeczywistego wpływu na rynek za błędną. Komisja zdefiniowała właściwy rynek produktowy jako „rynek glukonianu sodu w formie stałej i płynnej oraz jego produktu podstawowego — kwasu glukonowego”⁸⁹.

129. W odpowiedzi na argumenty podniesione przez ADM w trakcie postępowania administracyjnego Komisja przyznała, że glukonian sodu posiadał pewną liczbę częściowych produktów zastępczych, w zależności od jego zastosowania, lecz stwierdziła, że nie

88 — Wymieniony wyżej w przypisie 4.

89 — Punkt 26 zaskarżonego wyroku.

ma dowodu na to, że produkty te skutecznie wpływają na ceny glukonianu sodu. Zdaniem Komisji wiele okoliczności przeczyło raczej tezie bronionej przez ADM. I tak podniosła ona, że glukonian sodu nie miał całkowitych produktów zastępczych oraz że z uwagi na to, że produkt ten był bardziej przyjazny dla środowiska, niektórzy użytkownicy preferowali go w stosunku do potencjalnych produktów zastępczych. Ponadto uznała ona, że potwierdzeniem dla tego poglądu są, po pierwsze, odpowiedzi udzielone przez klientów członków kartelu, a po drugie, samo istnienie kartelu, którego zakres ograniczał się do glukonianu sodu, a więc jej zdaniem, pogląd ten dowodzi tego, że sami członkowie kartelu uznali, iż rynek ogranicza się do glukonianu sodu⁹⁰.

jest prawidłowa definicja właściwego rynku produktowego. W przypadku gdy — jak w niniejszej sprawie — właściwy rynek produktowy zostanie zdefiniowany zbyt wąsko, to oparte na niej twierdzenia dotyczące wpływu kartelu są również nietrafne. Komisja błędnie zdefiniowała właściwy rynek, co — zdaniem wnoszącej odwołanie — pociąga za sobą błąd w ocenie wpływu na rynek. Ponieważ glukonian sodu jest jednym z wielu czynników chelatujących — stanowi on jedynie 20% istotnych czynników chelatujących i jest zatem łatwo zastępowalny, kartel nie dysponował pozycją na rynku, jaką mu przypisywano.

2. Argumenty stron

130. Wnosząca odwołanie uważa, że Sąd w pkt 238 zaskarżonego wyroku niesłusznie odrzucił zarzut błędnej definicji właściwego rynku.

131. Powołując się na pkt 226–239 zaskarżonego wyroku, twierdzi ona, że Sąd naruszył zasadę, zgodnie z którą Komisja powinna przestrzegać reguł, które sama sobie narzuciła — w niniejszym przypadku wytycznych w sprawie ustalania grzywien. W ramach badania wpływu kartelu na właściwy rynek niezbędnym punktem wyjścia tego badania

132. Na te argumenty ADM Sąd odpowiedział błędnie z punktu widzenia prawa, że to ADM powinna była wykazać, iż właściwy rynek należy zdefiniować w inny sposób, niż to uczyniła Komisja. W tym zakresie ADM wyjaśnia, że wręcz przeciwnie, do Komisji należy wykazanie wpływu kartelu na właściwy rynek, co zgodnie z wytycznymi obejmuje definicję właściwego rynku. Tak długo, jak nie ma definicji, ciężar dowodu nie może zostać nałożony na stronę przeciwną — to jest ADM.

133. Po drugie, wnosząca odwołanie zarzuca — powołując się na pkt 234 i 236 zaskarżonego wyroku — że Sąd naruszył prawo, nie udzielając odpowiedzi na argument ADM, zgodnie z którym materiał dowodowy mógłby wykazać, że w przypadku

⁹⁰ — Punkt 226 zaskarżonego wyroku.

zastosowania szerszej definicji rynku kartel nie miałby wpływu na rynek.

widują one jednak, by ADM musiała wykazać brak tego wpływu.

134. ADM w swojej skardze przed Sądem wykazała między innymi za pomocą tabeli, iż glukonian sodu stanowi jedynie 20% istotnych czynników chelatujących. Jest to mocny argument przemawiający za prezentowanym przez ADM wnioskiem, że kartel był nieefektywny w odniesieniu do kontroli cen. ADM udowodniła, że zmiany cen substytutów czynników chelatujących przed, podczas i po okresie kartelu wykazywały ścisły związek z ceną glukonianu sodu. Te dowody świadczą niezbicie o tym, że inne czynniki niż kartel były odpowiedzialne za ruchy cenowe.

135. Po trzecie, wnosząca odwołanie zarzuca — powołując się na pkt 230, 234, 236 i 237 zaskarżonego wyroku — że Sąd przerzucił na ADM ciężar dowodu, żądając od niej wykazania, iż ceny byłyby identyczne nawet w braku kartelu.

136. W odpowiedzi na argument ADM, że Komisja musi wykazać, jak zmieniałyby się ceny w braku kartelu, a konkretnie, iż były one wyższe w przypadku kartelu niż w jego braku, w pkt 177 i 184 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że było to zadaniem niemożliwym do wykonania. Mimo to Sąd w pkt 237 nałożył na ADM obowiązek wykazania, że kartel nie wywierał żadnego wpływu. ADM jest zdania, że Sąd tym samym bezprawnie przerzucił ciężar dowodu. Wytyczne wymagają od Komisji wykazania wpływu karteli. Nie prze-

137. Komisja twierdzi, że niniejszy zarzut ADM jest bezzasadny i opiera się na błędnym zrozumieniu zaskarżonego wyroku. Jak zauważył Sąd w pkt 229 zaskarżonego wyroku, kwestia definicji rynku nie pojawia się w niniejszej sprawie w związku ze stwierdzeniem istnienia naruszenia, lecz w związku z oceną wagi naruszenia. Sąd stwierdził, że ADM nie wykazała w pierwszej instancji, że rzeczywisty wpływ na właściwy rynek należałoby ocenić inaczej, gdyby została zastosowana zmieniona definicja rynku. ADM wymaga obecnie od Trybunału, by rozpatrzył w postępowaniu odwoławczym kwestię faktyczną, którą ona sama zlekceważyła w pierwszej instancji.

3. Zaskarżony wyrok

138. W pkt 228–237 zaskarżonego wyroku Sąd odnosi się merytorycznie do zarzutu ADM, jakoby Komisja przyjęła zbyt wąską, a zatem błędną definicję właściwego rynku produktowego, wyłączając produkty zastępcze dla glukonianu sodu.

139. W tym względzie Sąd podkreślił najpierw, iż ADM nie podniosła zastrzeżenia dotyczącego błędnego zdefiniowania właściwego rynku produktów w celu wykazania, że Komisja naruszyła art. 81 ust. 1 WE. ADM nie podważa tego, że uczestnicząc w kartelu dotyczącym rynku glukonianu sodu, naruszyła to postanowienie⁹¹.

140. Następnie Sąd wskazuje, że chodzi tu jedynie o zarzut nałożenia na ADM przez Komisję zbyt wysokiej grzywny, a w szczególności dlatego, że stwierdziła ona — zdaniem ADM — istnienie rzeczywistego wpływu tego kartelu na właściwy rynek oraz uwzględniła tę okoliczność przy ustalaniu kwoty grzywny. Tymczasem argumentację tę można przyjąć tylko wówczas, gdy ADM wykaże, że w przypadku zastosowania przez Komisję odmiennej definicji właściwego rynku produktowego musiałaby ona stwierdzić, że naruszenie nie miało rzeczywistego wpływu na rynek zdefiniowany jako rynek glukonianu sodu i jego substytutów⁹².

141. W tym zakresie Sąd twierdzi, że dokonując analizy wpływu kartelu na właściwy rynek, zgodnie z pkt 1 A akapit pierwszy wytycznych z 1998 r. należy oprzeć się na pewnych założeniach, w szczególności trzeba

przeanalizować, jaką cenę miałby dany produkt w przypadku braku istnienia kartelu⁹³. Komisja musi w szczególności przeanalizować — podobnie jak strona przeciwna w razie zakwestionowania⁹⁴ — jaką cenę miałby dany produkt w przypadku braku istnienia kartelu, co wiąże się z różnymi nieprzewidywanymi okolicznościami, którym należy stawić czoła za pomocą wypowiedzi opartych na rozsądnym i niedającym ująć się w dokładnych kategoriach liczbowych prawdopodobieństwie⁹⁵.

142. Jednakże ADM nie czyni żadnych starań, aby obalić analizę przeprowadzoną w decyzji przez Komisję w odniesieniu do rynku glukonianu sodu, dostarczając choćby szkic porównania cen, które były rzeczywiście stosowane na większym rynku czynników chelatujących w okresie kartelu, z cenami, które zgodnie z wszelkim prawdopodobieństwem byłyby stosowane na tym samym większym rynku w przypadku braku kartelu ograniczającego się do glukonianu sodu⁹⁶.

4. Ocena prawna

143. W pierwszej kolejności odniosę się do ostatniego z trzech przedstawionych tutaj zarzutów, ponieważ jestem zdania, że rozstrzygnięcie kwestii „ciężaru dowodu”

91 — Tym samym Sąd w dorozumiany sposób wskazał na to, że w takim przypadku, który tutaj nie zachodzi, kwestię obowiązku przedstawienia okoliczności faktycznych i ciężar dowodu należałoby rozpatrywać w innym kontekście niż występujący w niniejszej sprawie. Odnośnie do obowiązku przedstawiania okoliczności faktycznych i ciężaru dowodu dotyczącego istnienia lub braku naruszenia zob. poniżej pkt 166 i nast. niniejszej opinii.

92 — Punkt 230 zaskarżonego wyroku.

93 — Zobacz pkt 175–178 zaskarżonego wyroku oraz odesłanie zawarte w pkt 230 tegoż wyroku.

94 — Zobacz pkt 232 i 233 zaskarżonego wyroku.

95 — Zobacz pkt 176 zaskarżonego wyroku oraz odesłanie do podsumowującego pkt 178, zawarte w pkt 230 tegoż wyroku.

96 — Punkt 236 zaskarżonego wyroku.

niesie ze sobą częściowo odpowiedź na pozostałe dwa zarzuty — naruszenie zasady nakazującej przestrzeganie reguł, które dany podmiot sam sobie narzucił, oraz brak odpowiedzi na kwestię wpływu kartelu w przypadku zmienionej definicji rynku.

144. Moim zdaniem użycie w tym miejscu sformułowania „ciężar dowodu” jest zbyt wąskie i wprowadzające w błąd. Właściwie chodzi tutaj przede wszystkim o obowiązki procesowe przedstawienia okoliczności faktycznych i przytoczenia w szczególności dowodów. Oznacza to obowiązek szczegółowego przedstawienia przez strony postępowania faktów, z których wynika ich punkt widzenia. Każda strona musi najpierw stwierdzić lub przekonująco przedstawić fakty dla siebie korzystne, przy czym wywód jednej strony stanowi ramy dla wyводу drugiej strony lub stron.

145. A konkretnie oznacza to, że argumentacji Komisji popartej faktami i dowodami można zaprzeczyć w drodze argumentacji stron(y) popartej co najmniej w takiej samej mierze faktami i dowodami. Reguły ciężaru dowodu mają znaczenie tylko wtedy, gdy obie strony postępowania, przytaczając istotne i przekonujące argumenty, dochodzą do odbiegających od siebie wniosków⁹⁷.

97 — Opinia rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8725, pkt 73.

146. W niniejszej sprawie Komisja za podstawę swojej oceny wagi naruszenia w ramach obliczenia grzywny przyjęła definicję właściwego rynku produktowego.

147. Definicję tę Sąd wyraźnie uznał za przekonującą zgodnie ze wspomnianymi powyżej zasadami obowiązku przedstawienia okoliczności faktycznych w szczegółowy sposób, gdyż założenie to stanowi podstawę jego późniejszej oceny. Nie można tu stwierdzić żadnego naruszenia prawa.

148. W swoich wywodach Sąd wyjaśnił, że ADM nie może zadowolnić się jedynie twierdzeniem czy nawet udowodnieniem, że wyjściowa definicja rynku jest błędna, lecz musi również wykazać, w jakim stopniu wiąże się z tym istotnie zmieniona ocena wagi naruszenia. Tym samym Sąd w sposób dorozumiany wychodzi z założenia, iż nie jest oczywiste — jak twierdzi ADM — że błędna definicja rynku właściwego pociąga za sobą w takim przypadku jak niniejszy błędny wniosek co do wpływu kartelu. Z punktu widzenia metodologicznego Sąd nakłada zatem na stronę, która chce podważyć ocenę Komisji, tutaj ADM, obowiązek podjęcia i przedstawienia takich *samych etapów analizy* jak te, których przestrzegać musi również Komisja w swojej ocenie.

149. W rezultacie Sąd wymagał od wnoszącej odwołanie, by przedstawiła swój punkt widzenia w formie przynajmniej tak samo szczegółowego wyводу. Jeżeli ADM chce skutecznie podważyć wywód Komisji, uważany przez Sąd za oczywiście przekonujący, wraz z tak samo oczywiście przekonującymi stwierdzeniami zawartymi w spornej decyzji, może dokonać tego zgodnie z prawem jedynie na podstawie tak samo przekonującego i szczegółowego wyводу. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, chodzi nie tylko o wywód odnoszący się do wyjściowej definicji rynku, lecz również do wszystkich dalszych dokonanych przez Komisję.

150. W pkt 230 i 237 zaskarżonego wyroku Sąd unaocznia za pomocą wyrażen „nie miało rzeczywistego wpływu”, „nie miałby wpływu”, „lub w każdym razie wpływ ten byłby znikomy”, że błędny charakter wniosku Komisji w przedmiocie wpływu kartelu na właściwy rynek zostałyby podważony w wystarczającym stopniu jedynie wtedy, gdyby sporny kartel nie miał rzeczywistego wpływu na większy rynek czynników chelatujących, na który powołuje się ADM. Argumentowi opartemu na zmienionej definicji rynku musiałby zatem towarzyszyć uzasadniony wywód, iż kartel nie wywarł żadnego wpływu na właściwy rynek, a w praktyce nie odniósł sukcesu, gdyż nie przyniósł żadnych konsekwencji.

151. Sąd uważa, iż zadaniem ADM było „wykazanie” tego lub udowodnienie w drodze „okoliczności, które mogłyby

stanowić łącznie garść spójnych punktów zaczepienia wskazujących z rozsądnym prawdopodobieństwem”⁹⁸ na trafność jej tezy, a mianowicie poprzez porównanie cen w sytuacji kartelu z cenami w przypadku braku kartelu⁹⁹, przy czym te ostatnie ceny, jak stwierdził Sąd w pkt 175–178 zaskarżonego wyroku, mogą być ustalone jedynie na podstawie hipotez.

152. Za pomocą tej analizy Sąd w ramach ogólnych zasad dotyczących obowiązku przedstawienia okoliczności faktycznych i ciężaru dowodu wykazał zatem w możliwy do zaakceptowania sposób i zgodnie z prawem, dlaczego ADM nie udało się podważyć spornych stwierdzeń Komisji.

153. Jednakże nawet w przypadku, gdyby Trybunał nie mógł w swoim wyroku podzielić argumentacji Sądu, nie trzeba będzie uchylać wyroku Sądu. Jego rozstrzygnięcie jest bowiem trafne z innych motywów prawnych, co prowadzi do oddalenia odwołania¹⁰⁰. Pomocniczo chciałabym krótko przedstawić rozważania leżące u podstaw tego wniosku:

154. Trzy zarzuty, które podlegają tutaj ocenie, zawierają oczywiście sprzeczną w sobie argumentację, która nie przestrzega

⁹⁸ — Punkt 237 zaskarżonego wyroku.

⁹⁹ — Punkty 232–236 zaskarżonego wyroku, z odesłaniem do pkt 196 i 197 tegoż wyroku.

¹⁰⁰ — Zobacz wyrok z dnia 9 czerwca 1992 r. w sprawie C-30/91 P Lestelle przeciwko Komisji, Rec. s. I-3755, pkt 28.

zasad logicznego rozumowania i reguł doświadczenia, a zatem nie jest zdolna podważyć stwierdzeń Komisji kwestionowanych w niniejszej sprawie. Reasumując: ADM przyznaje wprawdzie, że przez wiele lat istniały porozumienia w przedmiocie kartelu, które jednak pozostały bezskuteczne, ponieważ taki kartel nie mógł wywrzeć żadnego wpływu na „szerszy rynek”. Za prawidłowością takiej argumentacji nic jednak nie przemawia. Udział w praktykach i porozumieniach antykonkurencyjnych ma ogólnie na celu zwiększenie zysków przedsiębiorstwa¹⁰¹. Jednakże ADM twierdzi w niniejszej sprawie, iż przez lata inwestowała w kartel czas, siły i pieniądze bez osiągnięcia z tego korzystnych rezultatów. Twierdzenie to już samo w sobie nie jest wiarygodne. Z punktu widzenia znanej nielegalności karteli i groźących grzywnien paradoksalna wydaje się wola utrzymywania przez lata tak niezyskowego kartelu¹⁰². Jeżeli zatem argumentacja ta, wraz z przedstawioną w tym zakresie definicją rynku, jest pozbawiona wszelkiej spójności, nie może ona prowadzić do podważenia stwierdzeń Komisji dotyczących wpływu

kartelu na właściwy rynek, w tym definicji tego rynku.

155. Wobec tego należy w każdym razie oddalić zarzut naruszenia reguł dowodowych.

156. W odniesieniu do zasady nakazującej przestrzeganie reguł, które dany podmiot sam sobie narzucił, której nieprzestrzeganie zarzuciła ADM, wynika z tego, że Sąd również w tym względzie nie naruszył prawa. Nie było bowiem obowiązkiem Komisji wykazanie wpływu kartelu na zdefiniowany przez ADM „szerszy” rynek. Nie istniał ku temu żaden powód, jako że ADM nie udało się nawet wzbudzić wątpliwości co do prawidłowości definicji przedstawionej przez Komisję oraz analizy przeprowadzonej przez tę instytucję.

157. Także ostatni z badanych tutaj łącznie trzech zarzutów — to jest zarzut oparty na tym, że Sąd pozostawił bez odpowiedzi argument ADM, zgodnie z którym materiał dowodowy mógłby wykazać, że w przypadku zastosowania szerszej definicji rynku kartel nie miałby wpływu na rynek — nie zasługuje na uwzględnienie.

101 — Zobacz 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. s. I-123, pkt 53.

102 — Dla pełnego obrazu należy wskazać, że niniejsza ocena stanu faktycznego z punktu widzenia prawa dowodowego dotyczy innej sytuacji niż sytuacja, która była przedmiotem oceny zawartej w pkt 159 wyroku z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Rec. s. II-2597. Sąd stwierdził tam nieważność decyzji Komisji w zakresie, w jakim wskazane w niej zostało, iż „nie do pomyślenia jest, by strony wielokrotnie spotykały się w różnych częściach świata w celu ustalania cen [...] przez tak długi okres, nie wywierając skutków na rynek lizyny”. Sąd orzekł, że twierdzenie to nie ma żadnej mocy dowodowej, ponieważ opiera się na zwyczajnych przypuszczeniach, a nie na obiektywnych czynnikach ekonomicznych (zob. także ww. w przypisie 34 Debroux, s. 8). Podzielał to stanowisko Sądu dotyczące sytuacji, w której na Komisji spoczywa obowiązek przedstawienia okoliczności faktycznych i ciężar dowodu. W tym kontekście sytuacja jest jednak inna. Doszliśmy do punktu, w którym to wnosząca odwołanie musi uzasadnić pewne uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości stwierdzeń Komisji dotyczących wpływu kartelu na właściwy rynek łącznie z definicją tego rynku. W tym kontekście wnosząca odwołanie powinna wskazać przynajmniej przekonujące zdarzenie, aby wywołać powołane „uzasadnione wątpliwości”. Z mojego punktu widzenia w niniejszym przypadku nie udało jej się tego dokonać nawet w zaczątkowej formie.

158. Jak już wskazano powyżej¹⁰³, zgodnie z ogólnymi zasadami obowiązku przedstawienia okoliczności faktycznych i ciężaru dowodu oczywiste jest, a zatem z punktu widzenia prawa nie można krytykować tego, że Sąd wymaga od ADM, by swoim szczegółowym wywodem tak dalece zachwiała spornymi stwierdzeniami Komisji wraz z zaproponowaną przez nią definicją rynku, by było to w stanie podważyć stwierdzenia Komisji. Przy tym do zadań Sądu należy dokonanie oceny wartości przedstawionych mu dowodów¹⁰⁴, co oznacza, że — niezależnie od przeinaczenia dowodów¹⁰⁵, które nie zostało tutaj podniesione — chodzi tu o przekonanie Sądu. Nie można zatem nic zarzucić temu, iż Sąd wymaga od ADM porównania poziomów cen: to jest porównania ewolucji cen z kartelem i bez¹⁰⁶, które stanowi część badania wpływu kartelu na właściwy rynek. W tym kontekście konieczne jest, aby podjąć i przedstawić te same etapy analizy, których przestrzegać musi również Komisja w swojej ocenie.

cen¹⁰⁸, ale bez wątplenia nie oba. Nic w jej wywodach nie wskazuje na to, że uważała, iż postawiła i wyjaśniła konieczne hipotezy¹⁰⁹, które mogą ukazywać poziom cen, „które zgodnie z wszelkim prawdopodobieństwem byłyby stosowane na tym samym większym rynku w przypadku braku kartelu ograniczającego się do glukonianu sodu”.

160. W pkt 234 i 236 zaskarżonego wyroku Sąd w wystarczający sposób uzasadnił ten wniosek i próżno by doszukiwać się tu braku.

161. W świetle powyższego badany tutaj zarzut należy w całości oddalić.

159. Wprawdzie wnosząca odwołanie ewentualnie¹⁰⁷ przedstawiła jeden z tych poziomów

E — *Naruszenie prawa odnośnie do chwili zakończenia kartelu (zarzuty ósmy, dziewiąty, dziesiąty i jedenasty)*

103 — Zobacz powyżej pkt 145 i nast. niniejszej opinii.

104 — Zobacz co do utrwalonego orzecznictwa w szczególności wyroki z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie C-136/92 P Komisja przeciwko Brazzelli Lualdi i in., Rec. s. I-1981, pkt 66 i z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawie C-237/98 P Dorsch Consult przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. I-4549, pkt 50.

105 — Bardziej szczegółowo w przedmiocie przeinaczenia środków dowodowych zob. poniżej pkt 202 niniejszej opinii.

106 — Zobacz pkt 236 zaskarżonego wyroku: Z jednej strony poziom cen, które były rzeczywiście stosowane na większym rynku czynników chelatujących w okresie kartelu, z drugiej strony poziom cen, które zgodnie z wszelkim prawdopodobieństwem byłyby stosowane na tym samym większym rynku w przypadku braku kartelu ograniczającego się do glukonianu sodu.

107 — Ocena tego należy do zakresu oceny stanu faktycznego i nie przysługuje sądowi odwoławczemu, zob. powyżej pkt 44 niniejszej opinii.

1. Uwagi wstępne

162. Czas trwania naruszenia każdego z członków kartelu znajduje odzwierciedlenie

108 — Przypuszczalnie fakty wspomniane powyżej w pkt 134 niniejszej opinii mają na celu przedstawienie poziom cen stosowanych na większym rynku czynników chelatujących w okresie kartelu.

109 — Zobacz w tym zakresie powyżej pkt 141 niniejszej opinii.

zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 w obliczeniu grzywny, a mianowicie zgodnie z pkt 1 B wytycznych z 1998 r. w postaci zwiększenia kwoty grzywny¹¹⁰.

uznać spotkania, które odbyło się w dniach 3–5 czerwca 1995 r. w Anaheim (Kalifornia), za kontynuację naruszenia¹¹².

163. Wnosząca odwołanie co do wskazanych przez nią czterech zarzutów dotyczących kwestii chwili zakończenia kartelu podnosi, że Sąd niezgodnie z prawem utrzymał w mocy stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym ADM uczestniczyła w kartelu trzy lata i jedenaście miesięcy, od czerwca 1991 r. do czerwca 1995 r., co podwyższyło o 35% kwotę grzywny z powodu czasu trwania naruszenia. Właściwy okres uczestnictwa ADM wynosił natomiast trzy lata i cztery miesiące, od października/listopada 1991 r. do dnia 4 października 1995 r.¹¹¹ Zdaniem wnoszącej odwołanie kwotę grzywny należy zatem zredukować.

165. Przeciwno ocenom dokonany w tym zakresie przez Sąd wnosząca odwołanie kieruje cztery zarzuty: naruszenie art. 81 WE poprzez niewłaściwe zastosowanie reguł dotyczących zakończenia uczestnictwa w kartelu, przeinaczenia dowodów w odniesieniu do daty odejścia ADM, naruszenie art. 81 WE odnośnie do spotkania w Anaheim oraz przeinaczenie środków dowodowych dotyczących notatki przypisywanej Roquette.

164. Wnosząca odwołanie utrzymywała przed Sądem, że Komisja popełniła błędy w ocenie, uznając, że naruszenie trwało do czerwca 1995 r. Z jednej strony ona sama podnosi, że zaprzestała uczestnictwa w kartelu już podczas spotkania, które odbyło się w dniu 4 października 1994 r. w Londynie, a z drugiej strony, że nie można

166. Zanim odniosę się do tych poszczególnych zarzutów, chciałabym powtórnie przedstawić kilka uwag w przedmiocie procesowego rozłożenia obowiązku przedstawienia okoliczności faktycznych i ciężaru dowodu, ponieważ stajemy tutaj przed kwestią, która w niektórych punktach przedstawia się w nieco inny sposób, aniżeli poruszyłam to powyżej¹¹³.

110 — Zgodnie z pkt 1 B wytycznych z 1998 r.: naruszenie krótkotrwale (trwające zazwyczaj mniej niż rok): brak zwiększenia kwoty grzywny; naruszenie o średnim czasie trwania (trwające zazwyczaj od roku do 5 lat): zwiększenie do 50% kwoty przyjętej z tytułu wagi naruszenia; naruszenie długotrwale (trwające zazwyczaj ponad 5 lat): zwiększenie za każdy rok trwania naruszenia do 10% kwoty przyjętej z tytułu wagi naruszenia.

111 — Mimo że od ustaleń Komisji odbiegają nie tylko dane wnoszącej odwołanie dotyczące momentu zakończenia kartelu, ale i jego rozpoczęcia, merytoryczny wywód wnoszącej odwołanie ogranicza się przed Trybunałem — co miało też niewątpliwie miejsce przed Sądem — do momentu zakończenia naruszenia.

167. Wprawdzie również w przypadku zarzutów podlegających tutaj ocenie chodzi o ustalenie grzywny, ale ta część ustalenia grzywny następuje przy użyciu kryterium

112 — Punkt 240 zaskarżonego wyroku.

113 — Zobacz powyżej pkt 144 i nast. niniejszej opinii.

czasu trwania kartelu. Gdy Komisja stosuje to istotne dla ustalenia grzywny kryterium, opiera się ona na swoich ustaleniach odnoszących się do istnienia naruszeń reguł konkurencji.

wadzone jedynie ze zbiegu szeregu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji ¹¹⁶.

168. W przypadku istnienia sporu co do czasu trwania kartelu lub uczestnictwa poszczególnych członków w kartelu, tak jak w niniejszej sprawie, do Komisji należy wykazanie okresów ustalonych przez nią w spornej decyzji ¹¹⁴. W przypadku sporu co do istnienia naruszenia reguł konkurencji na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia stwierdzonych przez nią naruszeń oraz przedstawienia środków dowodowych mogących wykazać w sposób wymagany prawem występowanie okoliczności stanowiących naruszenie ¹¹⁵.

169. W tym kontekście istnienie praktyki antykonkurencyjnej lub porozumienia antykonkurencyjnego nierzadko musi być wypro-

170. W przypadku gdy udział przedsiębiorstwa w spotkaniach mających charakter oczywiście antykonkurencyjny został udowodniony, w zakresie ciężaru dowodu stosuje się regułę, że obwiniane przedsiębiorstwo zobowiązane jest przedstawić wskazówki pozwalające na ustalenie, że jego udział w takich spotkaniach był pozbawiony antykonkurencyjnego zamiaru, wykazując, że poinformowało ono swoich konkurentów o tym, iż uczestniczyło w tych spotkaniach z odmienną od nich perspektywą ¹¹⁷. Przedsiębiorstwo nie może usprawiedliwić się, twierdząc, że potajemnie — to jest nie podając tego do publicznej wiadomości — wycofało się z kartelu ¹¹⁸.

114 — Odnosnie do obiektywnego ciężaru dowodu (a więc odnośnie do sytuacji niemożności dowiedzenia faktu — *non liquet*) art. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 1/2003, które nie znajduje tutaj jeszcze zastosowania, zawiera analogiczne uregulowanie. Zobacz w tym zakresie Säcker, Jaeks, *Kommentierung zu Artikel 81 CE*, pkt 815, w: Hirsch, Montag, Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, tom 1.

115 — Utrwalone orzecznictwo, zob. w szczególności wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P *Baustahlgewebe* przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 58. Zobacz też Hackspiel, § 24 *Beweisrecht*, pkt 13, w: Rengeling, Middeke, Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union: w prawie konkurencji zasadniczo na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia, że istnieje naruszenie konkurencji, a w szczególności że przedsiębiorstwo uczestniczyło w kartelu oraz jak długo trwało to naruszenie*.

116 — Wymieniony wyżej w przypisie 101 wyrok w sprawie *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, pkt 57. Zobacz również w tym zakresie pkt 55 i 56 tego wyroku: „55. Ponieważ zakaz udziału w praktykach i porozumieniach antykonkurencyjnych oraz sankcje, które grożą podmiotom naruszającym prawo, są powszechnie znane, jest też normalne, że działania, które obejmują te praktyki i porozumienia, mają miejsce poza prawem, że spotkania odbywają się potajemnie, najczęściej w państwie trzecim, a dokumentacja z tym związana jest ograniczona do minimum. 56. Nawet jeśli Komisja odkryje dokumenty świadczące wyraźnie o bezprawnym nawiązaniu kontaktu pomiędzy przedsiębiorstwami — takie jak protokoły ze spotkań — będą one tylko fragmentaryczne i odosobnione, i dlatego często będzie konieczna rekonstrukcja poszczególnych elementów w drodze dedukcji”.

117 — Wymieniony wyżej w przypisie 101 wyrok w sprawie *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, pkt 81 z dalszymi odesłaniami i wyrok z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-57/02 P *Acerinox* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6689, pkt 46 z dalszymi odesłaniami. Zobacz też ww. w przypisie 115 Hackspiel, pkt 13.

118 — Wymieniony wyżej w przypisie 101 wyrok w sprawie *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, pkt 84 i 85.

171. Kwestia ciężaru dowodu została zatem wyjaśniona, nie można jednak tracić z oczu wspomnianego już powyżej¹¹⁹ innego aspektu, a mianowicie obowiązku przedstawienia okoliczności faktycznych w szczególowy sposób. Nawet jeśli bowiem na Komisji spoczywa ciężar dowodu w odniesieniu do ustaleń, które poczyniła ona w spornej decyzji, to jednak przede wszystkim do strony skarżącej — to jest ADM w niniejszym przypadku — należy przedstawienie okoliczności i wskazówek, które mogą uzasadniać¹²⁰ wątpliwości co do prawidłowości ustaleń będących podstawą zaskarżonego aktu, przy czym dogłębność argumentacji wymierzonej przeciwko temu aktowi powinna być na miarę mocy dowodowej ustaleń Komisji.

2. Naruszenie art. 81 WE poprzez niewłaściwe zastosowanie reguł dotyczących zakończenia uczestnictwa w kartelu

a) Argumenty stron

173. Wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi — powołując się na pkt 247–253 zaskarżonego wyroku — że naruszył art. 81 WE, gdyż niewłaściwie zastosował reguły dotyczące zakończenia uczestnictwa w kartelu. Wprawdzie w odniesieniu do zakończenia uczestnictwa w kartelu Sąd słusznie zastosował właściwe tu kryterium „publicznego zdystansowania się”, jednakże z faktu, iż ADM opuściła zebranie kartelu, które odbyło się w dniu 4 października 1994 r. w Londynie, Sąd powinien był wysnuć wniosek, że tym samym ADM zakończyła swoje uczestnictwo w kartelu.

172. Ocena okoliczności faktycznych i dowodów jest zasadniczo zadaniem Sądu¹²¹, co logicznie pociąga ze sobą ocenę przedstawionej argumentacji pod kątem jej mocy dowodowej. W ramach odwołania ocena ta może zostać zakwestionowana w bardzo ograniczonym zakresie, w szczególności zaś pod kątem przeinaczenia dowodów¹²².

174. Sąd nie wyciągnął jednak takiego wniosku z następujących faktów — mianowicie, iż ADM podczas tego zebrania po pierwsze groziła odstąpieniem od porozumienia kartelowego w przypadku niespełnienia jej żądań, po drugie postawiła ultimatum i po trzecie po bezskutecznym upływie ultimatum opuściła zebranie. Sąd błędnie włączył do kryterium publicznego zdystansowania się elementy subiektywne, dokonując oceny motywów ADM. Sąd ocenił opuszczenie zebrania jako strategię negocjacyjną i w konsekwencji nie uznał dnia 4 października 1994 r. jako chwili zakończenia uczestnictwa ADM w kartelu.

119 — Zobacz powyżej pkt 144 i nast. niniejszej opinii.

120 — Wymieniony wyżej w przypisie 115 Hackspiel, pkt 13.

121 — Zobacz powyżej pkt 44 niniejszej opinii.

122 — Bardziej szczegółowo w przedmiocie przeinaczenia dowodów zob. poniżej pkt 202 niniejszej opinii.

175. Zdaniem ADM kryterium publicznego zdystansowania się należy jednak rozumieć wyłącznie jako kryterium obiektywne. Z orzecznictwa wynika bowiem, że koncepcja sprzecznego z prawem porozumienia lub uzgodnionych praktyk jest natury obiektywnej, jako że wymaga ona „świadomego konsensusu”¹²³ i „wyrażenia woli”^{124, 125}. Zgodnie z orzecznictwem nie wystarcza także, by w celu obrony przedsiębiorstwo oświadczyło, iż potajemnie wycofało się z porozumienia kartelowego¹²⁶. Wnosząca odwołanie uważa, że nawet ukrytego zamiaru kontynuowania uczestnictwa w kartelu po publicznym zdystansowaniu się nie należy traktować jako okoliczności obciążającej. Gdyby założyć, że chodziło o strategię negocjacyjną, to strategia ta spełza ponadto na niczym. W każdym razie art. 81 WE odnosi się do jawnych działań, a nie myśli niezgodnych z przepisami.

podejmowane żadne dalsze działania w związku z porozumieniem, na co wskazuje zaprzestanie przekazywania danych na temat wielkości sprzedaży, co Sąd sam uznał w pkt 252 zaskarżonego wyroku.

177. Wreszcie wnosząca odwołanie podnosi, że wskazane w pkt 248 i 249 zaskarżonego wyroku aspekty uzasadnienia są po pierwsze nietrafne, a po drugie nieistotne, ponieważ Komisja nie poruszyła ich ani w swojej decyzji, ani w odpowiedzi na skargę.

178. Komisja broni zaskarżonego wyroku.

176. Ponadto — jak twierdzi wnosząca odwołanie — po tym jak opuściła ona zebranie i tym samym odstąpiła od porozumienia, w praktyce uległo ono zakończeniu w konsekwencji nierozstrzygniętych sporów. Później nie były

b) Zaskarżony wyrok i ocena prawna

¹²³ — W oryginale „knowing consensus”.

¹²⁴ — W tym miejscu angielski tekst oryginału nie jest całkiem jasny. W oryginale wnosząca odwołanie pisze wprawdzie „manifest concurrence of wills”, w przytoczonym tutaj fragmencie wyroku podkreśla jednak słowa „manifestation of the wish”.

¹²⁵ — Wnosząca odwołanie wymienia dwa wyroki na poparcie swojego punktu widzenia: wyrok z dnia 6 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-2/01 P i C-3/01 P BAI i Komisja przeciwko Bayer, Rec. s. I-26, pkt 102 („W celu przyjęcia, że zawarte zostało porozumienie w rozumieniu art. 85 ust. 1 traktatu za milczącą zgodą, konieczne jest, by wyrażenie woli jednej ze stron porozumienia zmierzające do antykonkurencyjnego celu stanowiło wyraźne bądź dorozumiane zaproszenie drugiej strony do wspólnej realizacji tego celu [...]”) i wyrok z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 619, pkt 64/67 („[...] pozwala świadomie na zastąpienie konkurencji wraz z jej zagrożeniami praktyczną współpracą przedsiębiorstw [...]”) (wyróżnienia pochodzą od wnoszącej odwołanie).

¹²⁶ — Wymieniony wyżej w przypisie 101 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji.

179. W zaskarżonym wyroku Sąd wskazuje w pkt 246 na kryterium „publicznego zdystansowania się”. Definitywne zakończenie uczestnictwa w kartelu można przyjąć jedynie wtedy, jeżeli ADM „publicznie zdystansowała się od treści spotkań”. W pkt 247 zaskarżonego wyroku opuszczenia zebrania w Londynie w dniu 4 października 1994 r. Sąd nie ocenia jako definitywnego zakończenia uczestnictwa w kartelu, ponieważ ADM nie zdystansowała się otwarcie od celów kartelu, wręcz przeciwnie, jej starania, aby rozwiązać spór, do którego doszło między członkami kartelu, i osiągnąć kompromis, świadczą o zasadniczej zgodzie na wprowadzenie

kartelu w życie. W rezultacie Sąd podziela zdanie Komisji, że sporne zachowanie można oceniać jako strategię negocjacyjną, a nie jako zakończenie uczestnictwa w kartelu.

mować swoich konkurentów o *odmiennej* perspektywie, przez co należy rozumieć perspektywę, która *nie jest (bądź już nie jest) antykonkurencyjna*.

180. Ponieważ sąd odwoławczy nie może przeprowadzać ponownej oceny okoliczności faktycznych¹²⁷, w przypadku analizy tego zarzutu chodzi jedynie o kwestię, czy ocena okoliczności faktycznych może uwzględniać motyw opuszczenia przez ADM zebrania w Londynie w dniu 4 października 1994 r.

183. Taki punkt widzenia został szczególnie dobitnie podkreślony w wyroku w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji:

181. Wnosząca odwołanie nie kwestionuje, że zebranie w Londynie w dniu 4 października 1994 r. należy do „spotkań mających charakter oczywiście antykonkurencyjny”¹²⁸. Jak już wskazano powyżej, w niniejszej sprawie na niej spoczywa obowiązek przedstawienia na podstawie odpowiednich wskazówek — i ewentualnie udowodnienia — że uczestniczyła ona w tych spotkaniach bez antykonkurencyjnego zamiaru bądź iż poinformowała ona swoich konkurentów o tym, że uczestniczyła w nich z *odmienną* od nich perspektywą¹²⁹.

„84 Milcząca zgoda na niedozwoloną inicjatywę bez otwartego zdystansowania się od jej treści lub zawiadomienia o niej organów administracyjnych zachęca do kontynuowania naruszenia i utrudnia jego wykrycie. Współdział ten stanowi bierny rodzaj uczestnictwa w naruszeniu, który tym samym może być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorstwa w ramach jednolitego porozumienia.

182. Wbrew opinii wnoszącej odwołanie należy wziąć pod uwagę „zamiary” lub „motywy”, a ponadto punkt widzenia odbiorcy. Chodzi bowiem o to, by poinformować

85 Ponadto okoliczność, że przedsiębiorstwo nie stosuje w praktyce rezultatów spotkania, które miało antykonkurencyjny cel, nie może uwolnić go od odpowiedzialności za udział w kartelu, chyba że zdystansowało się ono otwarcie od jego treści [...]”.

127 — Zobacz powyżej pkt 172 niniejszej opinii.

128 — Zobacz powyżej pkt 170 niniejszej opinii.

129 — Zobacz powyżej pkt 170 niniejszej opinii.

184. W innym punkcie powołanego ostatnio wyroku Trybunał wskazuje ponadto, iż chodzi o to, by *otwarcie wyrazić dezaprobatę wobec niedozwolonych praktyk lub pozostałych uczestników poinformować o tym, że istnieją „odmienne”* — to jest nie antykonkurencyjne — *motywy udziału w spotkaniu, które samo w sobie jest antykonkurencyjne*¹³⁰.

185. W świetle powyższego Sąd nie naruszył prawa, jako że trafnie wybrał i zastosował kryterium oceny.

186. Odnośnie do wskazanych w pkt 248 i 249 zaskarżonego wyroku aspektów uzasadnienia, które wnosząca odwołanie uważa za nietrafne i nieistotne, należy zauważyć, że są one obecnie pozbawione znaczenia, ponieważ już ocena zawarta w pkt 246 i 247 zaskarżonego wyroku uzasadnia oddalenie zarzutu.

187. W świetle powyższego proponuję oddalić również ten zarzut jako bezzasadny.

3. Naruszenie art. 81 WE odnośnie do spotkania w Anaheim

188. W nieco innej kolejności odniosę się najpierw do spotkania w czerwcu 1995 r. w Anaheim, by później rozpatrzyć łącznie oba zarzuty przeinaczenia dowodów.

a) Argumenty stron

189. Wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd z naruszeniem art. 81 WE orzekł, iż zachowanie podczas spotkania w Anaheim w czerwcu 1995 r. było antykonkurencyjne. Jej zdaniem spotkanie w Anaheim nie miało antykonkurencyjnego celu, jako że wymienione zostały jedynie dane rynkowe niemające charakteru specyficznego dla przedsiębiorstw. Zakładając zakończenie kartelu na zebraniu w dniu 4 października 1994 r., mogłoby ewentualnie chodzić o zapoczątkowanie nowego kartelu. Próba ustalenia całkowitego rozmiaru rynku poprzez anonimową wymianę informacji nie jest sama w sobie zakazana. Wnosząca odwołanie twierdzi, że Komisja wbrew pkt 265 zaskarżonego wyroku nie podjęła się także wykazania, iż spowodowało to ograniczenie konkurencji. Sąd niezgodnie z prawem przyjął zatem, iż spotkanie w czerwcu 1995 r. oznaczało kontynuację kartelu.

¹³⁰ — Wymieniony wyżej w przypisie 101 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 330.

190. Komisja odpowiada, że wnosząca odwołanie poprzez zebranie w październiku 1994 r. nie zakończyła swojego uczestnictwa w kartelu oraz że spotkanie w Anaheim stanowi kontynuację spotkań kartelowych. Sąd nie naruszył zatem prawa.

259 Należy zaznaczyć, że taki sposób postępowania zbiegał się w zasadzie z utrwaloną praktyką w ramach kartelu, która miała na celu zapewnienie przestrzegania przyznaných limitów sprzedaży i która zgodnie z motywami 92 i 93 decyzji polegała na tym, że przed każdym spotkaniem członkowie kartelu przekazywali dane dotyczące ich obrotu ze sprzedaży spółce Jungbunzlauer, która je zbierała i rozprawała w trakcie spotkań.

b) Zaskarżony wyrok i ocena prawna

191. W zaskarżonym wyroku w pkt 258–268 Sąd dokonał oceny charakteru zebrania trwającego w dniach 3–5 czerwca 1995 r. w Anaheim. Przedstawione mu fakty ocenił w pięciu częściach. W dwóch pierwszych częściach oceny, o którą chodzi w niniejszym zarzucie, w pkt 258–262 oceniony został przebieg zebrania:

260 Po drugie, ADM nie kwestionuje opisu wydarzeń przedstawionego przez Komisję w motywie 232 decyzji, według którego w trakcie tego spotkania zaproponowano nowy system wymiany informacji dotyczących wolumenu sprzedaży. System ten miałby umożliwić określenie w sposób anonimowy, czyli w sposób uniemożliwiający członkom kartelu zapoznanie się z obrotami innych członków, całkowitego rozmiaru rynku glukonianu sodu w następujący sposób:

„258 Po pierwsze, należy zauważyć, że ADM nie kwestionuje — jak zaznaczyła to Komisja w motywie 232 decyzji — iż podczas tego spotkania, na którym obecni byli wszyscy członkowie kartelu, uczestnicy dyskutowali o wolumenie sprzedaży glukonianu sodu zrealizowanej w 1994 r. Komisja podniosła w szczególności, czemu ADM nie zaprzeczyła, że według twierdzeń ADM spółka Jungbunzlauer zażądała od niej »przekazania danych na temat całkowitych obrotów uzyskanych przez ADM ze sprzedaży glukonianu sodu w 1994 r.« [...].

»[P]rzedsiębiorstwo A zapisuje dowolną liczbę, która odpowiada części jej całkowitej wielkości sprzedaży. Następnie przedsiębiorstwo B pokazuje przedsiębiorstwu C sumę liczb przedsiębiorstwa A i przedsiębiorstwa B. Przedsiębiorstwo C dodaje do tej sumy swoją całkowitą wielkość sprzedaży. W końcu przedsiębiorstwo A dodaje do tego pozostałą część swojej całkowitej wielkości sprzedaży i przedstawia grupie wynik końcowy« [...].

[...]

- 262 [...] [B]ez potrzeby badania kwestii, czy zachowanie to — rozpatrywane indywidualnie — stanowiło naruszenie reguł konkurencji, Komisja mogła słusznie uważać, że owo zachowanie stanowiło nową próbę członków kartelu »odbudowania porządku na rynku« i kontynuowania ich praktyk antykonkurencyjnych wprowadzonych w życie w latach poprzednich, mających na celu utrzymanie kontroli nad rynkiem za pomocą wspólnego działania, choć w tym przypadku w innej formie i za pomocą innych metod. Okoliczność, że członkowie kartelu próbowali wprowadzić opisany w pkt 260 powyżej system »anonimowej« wymiany informacji, mogła być rozsądnie interpretowana przez Komisję jako naturalne następstwo zachowania przedsiębiorstw w ramach kartelu, które — jak wynika w szczególności z motywu 93 decyzji — charakteryzowało się »klimatem wzrastającej wzajemnej nieufności«, lecz które miało jednak na celu podział rynku. Pod tym kątem Komisja mogła słusznie uznać, że wprowadzając nowy system wymiany informacji, członkowie kartelu dali wyraz temu, że »w dalszym ciągu [chcieli] znaleźć rozwiązanie umożliwiające im kontynuowanie praktyk antykonkurencyjnych« [...] oraz »utrzymać kontrolę nad rynkiem poprzez wspólne działanie« [...]

192. W kolejnej części oceny — „po trzecie” — chodzi o notatkę przypisywaną Roquette, którą trzeba będzie później prze-

analizować. W czwartej części chodzi o oświadczenia złożone przez członków kartelu, co także należy przeanalizować później. W części piątej stwierdzono, iż nie ma znaczenia okoliczność, że zebranie w czerwcu 1995 r. odbywało się w ramach ogólnego spotkania przedstawicieli przemysłu. Według Sądu nie wyklucza to tego, że zainteresowane przedsiębiorstwa wykorzystały to ogólne spotkanie celem omówienia kwestii dotyczących kartelu.

193. W przypadku wywodów Sądu zawartych w pkt 258–262 zaskarżonego wyroku, które podlegają tutaj ocenie, chodzi zasadniczo o ocenę okoliczności faktycznych, których ponowne poddanie ocenie w postępowaniu odwoławczym jest co do zasady wyłączone¹³¹. Sąd wyszedł z założenia, że spotkanie w Anaheim nie zapoczątkowało nowego kartelu, lecz stanowi kontynuację dawnego kartelu. Argument wnoszącej odwołanie, iż kartel zakończył się już spotkaniem w Londynie w dniu 4 października 1994 r., nie jest według oceny Sądu zasadny. Te dwa wnioski Sądu są wynikiem oceny okoliczności faktycznych i dlatego wyłączone jest, by Trybunał zastąpił w tym zakresie własną oceną ocenę Sądu.

194. Przypadek z pogranicza oceny okoliczności faktycznych i kwestii prawnej zawarty jest w twierdzeniu wnoszącej odwołanie, iż na

131 — Zobacz powyżej pkt 44 i 172 niniejszej opinii.

spotkaniu w czerwcu 1995 r. nie było żadnej niezgodnej z prawem wymiany informacji, jako że podjęta próba ustalenia całkowitego rozmiaru rynku poprzez anonimową wymianę informacji nie miała na celu ograniczenia konkurencji.

lecz chodziło o zaklasyfikowanie i ocenę jednego z wielu spotkań — o ile do tej pory wiadomo, ostatniego — członków kartelu. Z kontekstu wynika tutaj, że bezsporne jest, iż kartel istniał przez wiele lat. W tym kontekście chodzi o kwestię zaklasyfikowania i oceny zachowania członków tego podobno ostatniego spotkania.

195. Gdyby rozpatrywać w odosobnieniu kwestię, czy taka wymiana informacji stanowi zachowanie antykonkurencyjne, można by ją w zasadzie traktować jako kwestię prawną. Wydaje się, że z takiego założenia wychodzi wnosząca odwołanie, która dla poparcia swoich twierdzeń zwraca uwagę na różne źródła¹³².

196. W niniejszym przypadku kwestia ta nie nasuwała się jednak Sądowi w odosobnieniu,

197. Sąd ocenił przedstawione mu fakty i stwierdził, że na tym spotkaniu byli obecni wszyscy członkowie kartelu i — jak również podczas wcześniejszych spotkań — dyskutowali oni o wielkości sprzedaży w poprzednim roku. Sąd trafnie uwzględnił przy tym, że zaproponowano i praktykowano nowy system wymiany informacji dotyczących wielkości sprzedaży. Jak już przedstawiono powyżej, Sąd wyjaśnił w tym przedmiocie, że system ten miał umożliwić ustalenie całkowitego rozmiaru rynku glukonianu sodu w sposób anonimowy, czyli w sposób uniemożliwiający członkom kartelu zapoznanie się z obrotami innych członków. Sąd nie ocenił jednak tego nowego systemu pod kątem jego antykonkurencyjności — co stanowiłoby kwestię prawną — lecz ocenił, czy Komisja mogła rozsądnie ocenić zachowanie członków kartelu podczas tego spotkania jako kontynuację ich dotychczasowego zachowania za pomocą nowych form i metod. Dokonał tym samym oceny okoliczności faktycznych. Ponowne poddanie ocenie Trybunału jest zatem również tutaj wyłączone.

132 — Wnosząca odwołanie powołuje się w tym zakresie między innymi na pkt 42 opinii rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-238/05 ASNEF-EQUIFAX, Zb.Orz. s. I-11125, a mianowicie na następujący fragment: „Przekazywanie danych sumarycznych dotyczących rynku jest w zasadzie zgodne z prawem, pod warunkiem że dane te nie pozwalają na identyfikację i poznanie strategii handlowej konkretnego konkurenta”. Fragment ten, czytany w tym kontekście, nie przemawia jednak jednoznacznie za interpretacją dokonaną przez wnoszącą odwołanie. Rzecznik generalny L.A. Geelhoed twierdzi w pkt 41 i 42 przywołanej opinii, że rozróżnienie pomiędzy wymianą informacji zgodną z prawem a wymianą informacji niezgodną z prawem zależy także od tego, czy poziom ogólności pozwala, czy też nie poznać strategii konkurentów, co ostatecznie zależy od liczby konkurentów. Oprócz tego znaczenie ma struktura danego rynku (oligopolistyczny lub rozproszony), a także częstotliwość wymiany informacji. Wskazać należy w tym zakresie, że te twierdzenia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda zostały wprowadzone sformułowane w sposób ogólny, jednakże na podstawie całkiem innej sytuacji prawnej. W tamtej sprawie chodziło o system wymiany informacji kredytowych między instytucjami finansowymi, a konkretnie o rejestr informacji dotyczących wypłacalności klientów.

198. Także kolejne zastrzeżenie wnoszącej odwołanie, iż Komisja nie wykazała, że anonimowa wymiana informacji w celu ustalenia całkowitego rozmiaru rynku spowodowała ograniczenie konkurencji, nie jest w stanie uratować tego zarzutu.

4. Przeinaczenie dowodów w odniesieniu do momentu zakończenia kartelu bądź wystąpienia przez ADM z kartelu

199. W tym kontekście Sąd w pkt 265 zaskarżonego wyroku słusznie przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w przypadku zastosowania art. 81 ust. 1 WE do porozumienia lub uzgodnionej praktyki uwzględnienie konkretnych skutków porozumienia jest zbędne, jeżeli okazuje się, że jego *celem jest* zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku¹³³. Jak wskazuje przytoczony powyżej pkt 262 zaskarżonego wyroku, zdaniem Sądu Komisja mogła słusznie uznać, że wprowadzenie przez członków kartelu nowego systemu wymiany informacji *miało na celu* kontynuowanie antykonkurencyjnych działań przedsięwziętych w celu kontroli rynku.

201. Należy przeanalizować jeszcze dwa zarzuty wnoszącej odwołanie dotyczące przeinaczenia dowodów.

200. A zatem również niniejszy zarzut należy oddalić.

202. Przeinaczenie dowodów występuje wówczas, gdy — bez potrzeby przeprowadzania nowych dowodów — ocena dowodów istniejących okazuje się oczywiście błędna¹³⁴. Może mieć to przykładowo miejsce wtedy, gdy ocena narusza zasady logicznego rozumowania lub znaczenie środków dowodowych jest całkowicie wypaczone¹³⁵, a zatem z określonych dowodów Sąd wyciągnął obiektywnie błędne wnioski¹³⁶.

133 — Zobacz wyroki z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. s. 322, 390 i ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Limbursge Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 491.

134 — Wyrok z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-229/05 P PKK i KNK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-445, pkt 37.

135 — Hackspiel, § 28, Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, pkt 28, w: Rengeling, Middeke, Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*.

136 — Opinia rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 27 września 2006 r. w sprawie C-229/05 P PKK i KNK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-445, pkt 43.

a) Ocena dokumentów innych członków kartelu

wnosząca odwołanie. Sąd słusznie orzekł, iż nic nie wskazuje na to, że wnosząca odwołanie w dniu 4 października 1994 r. zaprzestała swojego uczestnictwa w kartelu.

i) Argumenty stron

203. Wnosząca odwołanie podnosi zarzut — powołując się na pkt 248–250 zaskarżonego wyroku — że Sąd przeinaczył dowody, ponieważ nie uznał, iż wskazane tam dokumenty innych członków, a mianowicie spółek Roquette i Jungbunzlauer, potwierdzają to, że ADM wycofała się z porozumienia już w dniu 4 października 1994 r., jak utrzymuje ta spółka. Twierdzi ona, iż w przeciwieństwie do wykładni Sądu dane dostarczone przez spółki Roquette oraz Jungbunzlauer zgodnie przemawiają za tezą ADM, że porozumienie i tym samym kartel zakończyły się w dniu 4 października 1994 r. Spółka Jungbunzlauer oświadczyła bowiem, że „[g]dy Roquette oświadczyła w dniu 4 października 1994 r. w Londynie, że nie będzie już respektować żadnego z porozumień [kartelu], porozumienia te stały się nieważne”. Spółka Roquette wyjaśniła zaś, że: „Roquette wyraziła swój sprzeciw wobec kontynuowania” i „to położyło kres porozumieniu”. A zatem spółki Roquette i Jungbunzlauer wskazały moment zakończenia porozumienia tak samo jak ADM. Odmienna interpretacja Sądu nie znajduje poparcia ani w spornej decyzji, ani w odpowiedzi Komisji na skargę.

204. Komisja odrzuca powyższą argumentację. Jej zdaniem sporne dowody nie świadczą o tym, że cały kartel zakończył swą działalność w dniu 4 października 1994 r. Dowody wskazywały jedynie na to, iż we wskazanym terminie kartel opuściła Roquette, ale nie

ii) Zaskarżony wyrok i ocena prawna

205. Powołane przez wnoszącą odwołanie pkt 248–250 stanowią w zaskarżonym wyroku — wraz z pkt 251 — wspomnianą już¹³⁷ czwartą część uzasadnienia. Cały ten fragment wyroku brzmi następująco:

„248 Poza tym z żadnego z dokumentów przedstawionych przez ADM nie wynika, że pozostali członkowie kartelu odebrali zachowanie tej spółki podczas tego spotkania jako publiczne zdystansowanie się od treści kartelu.

249 Po pierwsze, pismo spółki Jungbunzlauer, skierowane do Komisji w dniu 21 maja 1999 r., nie zawiera żadnego opisu zachowania ADM podczas spot-

137 — Zobacz powyżej pkt 192 niniejszej opinii.

kania, które odbyło się w dniu 4 października 1994 r. w Londynie. Zawiera ono jedynie wzmiankę, że »[g]dy Roquette oświadczyła w dniu 4 października 1994 r. w Londynie, że nie będzie już respektować żadnego z porozumień [kartelu], porozumienia te stały się nieważne«.

nika 1994 r. do czerwca 1995 r. Wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie nie można dostrzec, by ocena istniejących dowodów była oczywiście błędna. Z dowodów tych Sąd nie wyciągnął żadnych obiektywnie błędnych wniosków.

250 Po drugie, w piśmie spółki Fujisawa z dnia 12 maja 1998 r. skierowanym do Komisji strona ta nie przedstawiła żadnego opisu tego spotkania, w którym zresztą nie uczestniczyła, co wynika z motywu 224 decyzji. Przeciwnie, w piśmie tym Fujisawa nadmieniła, że kartel zakończył się dopiero w roku 1995.

207. Wręcz przeciwnie, stwierdzenie zawarte w pkt 250, zgodnie z którym „w piśmie tym Fujisawa nadmieniła, że kartel zakończył się dopiero w roku 1995”, w związku ze stwierdzeniem, że nic nie wskazuje na to, by ADM wystąpiła z kartelu przed tą datą, przemawia jasno za oceną, której dokonał Sąd.

251 Po trzecie, opis tego spotkania sporządzony przez spółkę Jungbunzlauer w piśmie z dnia 30 kwietnia 1999 r. skierowanym do Komisji nie zawiera również żadnych informacji, że podczas tego spotkania ADM wyraziła swój zamiar wycofania się z kartelu. Przeciwnie, spółka Jungbunzlauer wskazała w tym piśmie na to, że ADM wystąpiła z wnioskiem o ponowny przydział limitów sprzedaży, który został jednak odrzucony”.

208. W tym kontekście traktowanie zeznań przytoczonych przez wnoszącą odwołanie („[g]dy Roquette oświadczyła w dniu 4 października 1994 r. w Londynie, że nie będzie już respektować żadnego z porozumień [kartelu], porozumienia te stały się nieważne” oraz „Roquette wyraziła swój sprzeciw wobec kontynuowania” i „to położyło kres porozumieniu”) wyłącznie jako dowodów na wystąpienie spółki Roquette z kartelu, a nie jako dowód końca kartelu, stanowi uzasadnioną możliwość interpretacji.

206. W tym fragmencie zaskarżonego wyroku Sąd z trzech pism innych członków kartelu wyciągnął zatem wnioski dotyczące dalszego trwania kartelu od dnia 4 paździer-

209. Z tego wynika, że Trybunał nie jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na ten zarzut, ponieważ nie może on ze względów słuszności zastąpić własną oceną okoliczności faktycznych oceny Sądu.

210. Jako że wywody ADM nie zawierają żadnego poważnego argumentu mogącego wykazać, że Sąd przeinaczył dowody, o których tu mowa, należy odrzucić również ten zarzut, i to jako niedopuszczalny.

antykonkurencyjny. Poza tym wywody Sądu zawarte w pkt 263 zaskarżonego wyroku stanowią tylko jedno ogniwo w łańcuchu. Pozostałe części wyraźnie ukazują antykonkurencyjny charakter spotkania w Anaheim.

b) Notatka przypisywana Roquette

i) Argumenty stron

211. Wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi — powołując się na pkt 263 zaskarżonego wyroku — że przeinaczył dowody, przypisując wspomnianą tam notatkę Roquette i dopatrując się w niej dowodu charakteru spotkania z czerwca 1995 r. Twierdzi ona, że ta — jedyna — wskazówka świadcząca o tym, że na wspomnianym spotkaniu dyskutowano na tematy takie jak: „wyrównanie”, „produkcja” lub „cena”, w rzeczywistości nie została sporządzona przez Roquette, lecz przez amerykańską prokuraturę w formie streszczenia służącego za podstawę do rozmów ze świadkami Roquette, a nie w formie notatki z zebrania. Zawarte w niej informacje są nieznanego pochodzenia.

212. Komisja zauważa, że Roquette nie była wprawdzie autorem spornej notatki, ale przekazała ją Komisji, co wynika również z pkt 233 spornej decyzji. Ewentualny błąd Sądu, jaki mógł on popełnić w odniesieniu do autorstwa tej notatki, pozostaje bez znaczenia. Notatka ukazuje, zdaniem Komisji, że spotkanie w czerwcu 1995 r. w Anaheim miało charakter

ii) Ocena prawna

213. W rzeczywistości w odniesieniu do spornej notatki nie ma oczywiście żadnego dowodu na autorstwo Roquette przypisane jej w pkt 263 zaskarżonego wyroku. Wygląda na to, że Roquette jedynie przekazała tę notatkę Komisji. Wynika to również z argumentacji stron przytoczonej w pkt 255 zaskarżonego wyroku¹³⁸.

214. Wreszcie notatka ta i jej pochodzenie nie mają znaczenia. Analizowana tutaj czwarta część uzasadnienia stanowi tylko jedno ogniwo w łańcuchu. Wynik sprawy nie zależy od tej części uzasadnienia.

138 — We francuskiej wersji językowej — języku, w którym odbywa się narada Sądu — jest mowa o: „[l]es indications contenues dans un document obtenu auprès de Roquette”, w ogłoszonej angielskiej wersji językowej „[t]he evidence contained in a document obtained from Roquette”, a wreszcie w niemieckiej wersji językowej: „die Angaben eines von Roquette vorgelegten Dokuments”.

215. Jak wynika bowiem z moich wcześniejszych wywodów, pozostałe oceny Sądu, których dokonał on w odniesieniu do charakteru spotkania w Anaheim, uzasadniają już kwalifikację „antykonkurencyjny”, jaką Sąd przyjął w zaskarżonym wyroku. Tym samym istnieje już wiele wystarczających wskazówek potwierdzających czas trwania przynależności ADM do kartelu stwierdzony przez Komisję, których wartości wnosząca odwołanie nie mogła podważyć. Z jednej strony chodzi tu o ocenę spotkania w Anaheim jako kontynuacji dotychczasowego zachowania za pomocą innych metod, a z drugiej strony o ocenę dokumentów pozostałych członków kartelu. Także Sąd w pkt 263 zaskarżonego wyroku zakwalifikował sporną notatkę jako „potwierdzenie” tezy Komisji i swojej wcześniejszej oceny spotkania z czerwca 1995 r. w Anaheim.

216. A zatem zarzuty ósmy, dziewiąty, dziesiąty i jedenasty należy oddalić.

F — Naruszenie prawa przy analizie okoliczności łagodzącej w postaci zaprzestania naruszenia — brak poszanowania zasady nakazującej przestrzeganie reguł, które dany podmiot sam sobie narzucił (zarzut dwunasty, podniesiony pomocniczo)

217. Na wstępie należy przypomnieć, że pkt 3 wytycznych z 1998 r. przewiduje obniżenie kwoty podstawowej grzywny, gdy występują okoliczności łagodzące, do których według tiret trzecie tego przepisu zalicza się „zakónczenie naruszenia bezzwłocznie po inter-

wencji Komisji (szczególnie gdy prowadzi ona dochodzenie)”.

218. W odniesieniu do oceny okoliczności łagodzących, których wyliczenie zawarte w wytycznych z 1998 r. nie jest wyczerpujące¹³⁹, Komisji przysługuje szeroki zakres uznania¹⁴⁰.

1. Argumenty stron

219. Wnosząca odwołanie podnosi przede wszystkim, iż Sąd naruszył prawo, zezwalając w pkt 272–287 zaskarżonego wyroku na to, aby Komisja nie uwzględniła zaprzestania naruszenia jako okoliczności łagodzącej. Jej zdaniem narusza to zasadę, że Komisja musi przestrzegać reguł, które sama sobie narzuciła. Wnosząca odwołanie utrzymuje, że wysokość grzywny należy odpowiednio obniżyć.

¹³⁹ — Niewyczerpujący charakter należy już wyczytać z brzmienia: „Kwota podstawowa zostanie obniżona, gdy występują okoliczności łagodzące takie jak”, zob. także ww. w przypisie 60 Demetriou, Gray, s. 1453, przy czym wytyczne nie zawierają wiążących wskazówek dla okoliczności łagodzących.

¹⁴⁰ — Zobacz między innymi ww. w przypisie 28 Dannecker, Biermann, pkt 164.

220. Komisja broni fragmentu zaskarżonego wyroku, o którym mowa.

2. Zaskarżony wyrok i ocena prawna

221. Na wstępie należy zauważyć, że — jak zostanie to wykazane poniżej — w swoich wywodach w odniesieniu do okoliczności łagodzącej wnosząca odwołanie przedstawia dane sprzeczne w stosunku do jej własnych danych odnośnie do momentu zakończenia kartelu.

222. Z pkt 270 zaskarżonego wyroku wynika, że ADM odsyła do tego, iż zgodnie z pkt 3 tiret trzecie wytycznych z 1998 r. „zakończenie naruszenia bezzwłocznie po interwencji Komisji (szczególnie gdy prowadzi ona dochodzenie)” uznaje się za okoliczność łagodzącą. Co więcej, ADM uważa, że „powinna ona była skorzystać z tej okoliczności łagodzącej z uwagi na fakt, iż przestała zachowywać się w sposób noszący znamiona naruszenia od chwili, w której nastąpiła pierwsza interwencja amerykańskich organów konkurencji”.

223. W odwołaniu wnosząca odwołanie nie zakwestionowała sposobu, w jaki Sąd ujął jej argumentację w tej kwestii, nawet jeśli jest ona oczywiście sprzeczna z tym, co twierdzi ona w innym miejscu odwołania, jakoby jej udział w kartelu zakończył się wraz z zebraniem

w dniu 4 października 1994 r.¹⁴¹. Sprzeczność polega konkretnie na tym, że zakończenie w momencie interwencji władz amerykańskich zostało bez sprzeciwu datowane na dzień 27 czerwca 1995 r.¹⁴², który pokrywa się ze stwierdzonym przez Komisję — i zakwestionowanym przez wnoszącą odwołanie — momentem zakończenia kartelu w „czerwcu 1995 r.”

224. Niezależnie od tych sprzecznych oświadczeń wnoszącej odwołanie w przedmiocie stanu faktycznego uważam, że Sąd nie naruszył prawa, orzekając w kwestii uwzględnienia okoliczności łagodzącej.

225. W pkt 272–287 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził i uzasadnił, że omawiany tutaj przepis zawarty w pkt 3 tiret trzecie wytycznych z 1998 r. należy interpretować zawężająco, tak by nie stał on w sprzeczności ze skutecznością art. 81 ust. 1 WE, a zatem Komisja nie mogła zobowiązać samej siebie poprzez swoje wytyczne do uznania zwykłego zakończenia naruszenia bezzwłocznie po jej pierwszej interwencji za okoliczność łagodzącą¹⁴³.

141 — Gdy wnosząca odwołanie twierdzi, iż jej udział w kartelu zakończył się na zebraniu w dniu 4 października 1994 r. (zob. powyżej pkt 163 i nast. niniejszej opinii), nie wiąże ona tego twierdzenia w żaden sposób z interwencją organów ds. konkurencji, lecz z brakiem porozumienia przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu.

142 — Zobacz pkt 273 zaskarżonego wyroku.

143 — Zobacz w szczególności pkt 279 zaskarżonego wyroku.

226. W zaskarżonym wyrok Sąd dodał następnie:

„280 W konsekwencji wspomniany przepis należy interpretować w ten sposób, że jedynie szczególne okoliczności konkretnego przypadku, w jakich ma miejsce zakończenie naruszenia bezzwłocznie po pierwszej interwencji Komisji, mogłyby uzasadnić uwzględnienie takiego zakończenia jako okoliczności łagodzącej [...].

281 Należy jednak przypomnieć, że w niniejszym przypadku sporne naruszenie wiąże się z tajnym kartelem, którego celem jest ustalanie cen i podział rynku. Ten rodzaj kartelu jest wyraźnie zakazany w art. 81 ust. 1 lit. a) i c) WE i stanowi szczególnie poważne naruszenie. Strony musiały więc mieć świadomość bezprawności swojego zachowania. Tajny charakter kartelu potwierdza fakt, że strony były świadome bezprawnego charakteru swoich działań. Sąd uznaje więc, że zainteresowane strony bez wątpienia popełniły sporne naruszenie umyślnie.

282 Sąd zresztą wyraźnie stwierdził, że zakończenie naruszenia popełnionego umyślnie nie może być uznane za okoliczność łagodzącą, jeżeli jest ono spowodowane interwencją Komisji [...].

283 W świetle powyższego Sąd uznaje, że w niniejszym przypadku okoliczność, iż ADM zakończyła naruszenie po pierwszej interwencji organu ds. konkurencji, nie może stanowić okoliczności łagodzącej.

284 Wniosku tego nie podważa fakt, że w tym przypadku ADM zakończyła sporne praktyki antykonkurencyjne wskutek interwencji władz amerykańskich, a nie Komisji [...]. Fakt, że ADM zakończyła naruszenie bezzwłocznie po pierwszej interwencji amerykańskich organów ds. konkurencji, nie powoduje, że zakończenie to było w większym stopniu zamierzone, niż gdyby miało ono miejsce bezzwłocznie po pierwszej interwencji Komisji”.

227. Uważam, iż uzasadnienie to jest wolne od błędów prawnych, a kryterium, na którym się ono opiera, jest trafne.

228. W rzeczywistości czysto językowa wykładnia przepisu zawartego w pkt 3 trzecie tiret wytycznych z 1998 r. mogłaby sugerować, że sam fakt zakończenia naru-

szenia przez podmiot je popełniający bezzwłocznie po interwencji Komisji stanowi ogólnie i bez zastrzeżeń okoliczność łagodzącą¹⁴⁴.

229. Taka czysto językowa wykładnia przepisu nie przystawałaby do kontekstu celów wspólnotowego prawa konkurencji, jakim jest w szczególności zapewnienie niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym.

230. Sąd słusznie stwierdził, że okoliczność łagodząca w rozumieniu celów wspólnotowego prawa konkurencji musi mieć „wartość samodzielnej inicjatywy ze strony podmiotu popełniającego naruszenie”¹⁴⁵. Zgadzam się z tym, ponieważ obniżenie grzywny, jakie pociąga za sobą okoliczność łagodząca, oznacza nagrodę, której nie można przyznać, skoro tylko podmiot naruszający prawo położy kres naruszeniu raczej odruchowo tuż po interwencji organów ds. konkurencji. W odniesieniu do pożądanej reakcji, jaką jest zaprzestanie niezgodnego z prawem zachowania, wytyczne z 1998 r. przewidują zresztą adekwatną zachętę w postaci zaliczenia faktu kontynuowania naruszenia po interwencji Komisji do okoliczności obciążających w pkt 2 wytycznych z 1998 r.¹⁴⁶.

231. W tym kontekście jest zresztą logiczne, że w innym wyroku Sąd wychodzi z założenia, iż w przypadku tajnych karteli obniżenie kwoty podstawowej nie jest uzasadnione w sytuacji zaprzestania naruszenia po interwencji Komisji, ponieważ w wypadku tych naruszeń konkurencji interwencji Komisji towarzyszy nieuchronnie zakończenie kartelu¹⁴⁷.

232. Nie można zatem zarzucić Sądowi, że wychodzi z założenia, iż w celu uznania istnienia okoliczności łagodzącej wymagana jest inicjatywa przedsiębiorstwa, któremu zarzucono popełnienie naruszenia, wykraczająca poza samo zakończenie naruszenia bezzwłocznie po interwencji Komisji¹⁴⁸. Ponadto nie widzę żadnego powodu prawnego, który mógłby prowadzić do podważenia w niniejszym przypadku dokonanej przez Sąd oceny okoliczności faktycznych, iż wnosząca odwołanie nie wykazała właściwej inicjatywy i w związku z tym nie może skorzystać z okoliczności łagodzącej, o której mowa.

233. Pod względem merytorycznym ta koncepcja okoliczności łagodzących, która wiąże się z oceną zachowania, pokrywa się

144 — Punkt 277 zaskarżonego wyroku.

145 — Punkt 278 zaskarżonego wyroku.

146 — Zobacz też pkt 278 zaskarżonego wyroku.

147 — Zobacz też Engelsing, Schneider, Kommentierung zu Artikel 23 VO 1/2003, pkt 144, w: Hirsch, Montag, Säcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht, Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht)*, tom 1. Zobacz poza tym pkt 29 wytycznych z 2006 r. dotyczący okoliczności łagodzących, w których jest teraz mowa, że kwota podstawowa grzywny może zostać obniżona w przypadku stwierdzenia przez Komisję istnienia okoliczności łagodzących, jak np. „dostarczenie przez dane przedsiębiorstwo dowodu, że położyło ono kres naruszaniu przepisów po pierwszej interwencji Komisji. Nie odnosi się to jednak do tajnych porozumień lub praktyk (w szczególności karteli)”.

148 — Punkt 285 zaskarżonego wyroku.

zresztą z orzecznictwem w przedmiocie okoliczności łagodzących, które dotyczyły sytuacji przed stosowaniem wytycznych z 1998 r. i w celu obniżenia grzywny wymagało współpracy na etapie postępowania administracyjnego¹⁴⁹.

234. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przedstawione tutaj uzasadnienie, które ocenia w świetle art. 81 ust. 1 WE zawarte w wytycznych z 1998 r. zobowiązanie Komisji, zgodnie z którym musi ona przestrzegać reguł, które sama sobie narzuciła, jest dalej idące niż uzasadnienie zawarte w wyroku w sprawie *Dalmine* przeciwko Komisji¹⁵⁰. W wyroku tym — jak na przykład również w wyroku wydanym przez Sąd¹⁵¹ w owej sprawie — Trybunał wymaga jedynie, by istniał związek przyczynowy z pierwszą interwencją Komisji.

235. Dla kompletności wyводу należy zauważyć, że nawet gdyby jedynie wymagać istnienia związku przyczynowego z pierwszą interwencją Komisji, w niniejszym przypadku okoliczność łagodząca nie występuje. Z okoliczności faktycznych ustalonych przez Sąd wynika bowiem, że Komisja dopiero od lutego 1998 r. zwracała się z żądaniami udzielenia informacji do głównych producentów, importerów, eksporterów i nabywców

glukonianu sodu w Europie¹⁵², a zatem w momencie, w którym ADM — według jej własnych danych¹⁵³ — od kilku lat nie uczestniczyła już w kartelu.

236. Należy zatem oddalić także ten pomocniczo podniesiony zarzut jako bezzasadny.

237. Ponieważ moim zdaniem żaden z zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie, proponuję oddalić odwołanie w całości.

VII — W przedmiocie kosztów

238. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ wnosząca odwołanie przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy ją obciążyć kosztami postępowania.

149 — Zobacz przykładowo wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-297/98 P *SCA Holding* przeciwko Komisji, Rec. s. I-10101, pkt 36 i 37. Odnośnie do praktyki Komisji zob. też wyrok z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P *Dalmine* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-835, pkt 154.

150 — Wymieniony wyżej w przypisie 149 wyrok w sprawie *Dalmine* przeciwko Komisji, pkt 158–160.

151 — Wyrok z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-50/00 *Dalmine* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2395, pkt 328–330.

152 — Punkt 5 zaskarżonego wyroku.

153 — Zobacz powyżej pkt 164 niniejszej opinii: wnosząca odwołanie twierdzi, iż zaprzestała uczestniczenia w kartelu podczas spotkania, które odbyło się w dniu 4 października 1994 r. w Londynie.

VIII — Wnioski

239. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi:

1. oddalić odwołanie;
2. obciążyć Archer Daniels Midland Company kosztami postępowania.