



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (szósta izba)

z dnia 27 września 2012 r.*

Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Niderlandzki rynek bitumu do nawierzchni drogowych — Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 81 WE — Istnienie i zakwalifikowanie porozumienia — Ograniczenie konkurencji — Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 WE do porozumień o współpracy horyzontalnej — Prawo do obrony — Grzywna — Okoliczności obciążające — Rola inicjatora i przywódcy — Brak współpracy — Uprawnienia kontrolne Komisji — Prawo do pomocy adwokata — Nadużycie władzy — Obliczenie kwoty grzywien — Czas trwania naruszenia — Nieograniczone prawo orzekania

W sprawie T-357/06

Koninklijke Wegenbouw Stevin BV, z siedzibą w Utrechcie (Niderlandy), reprezentowana początkowo przez adwokatów E. Pijnackera Hordijka oraz Y. de Vriesa, a następnie przez adwokatów E. Pijnackera Hordijka oraz X. Reintjesa,

strona skarżąca,

przeciwno

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez A. Bouqueta, A. Nijenhuisa oraz F. Ronkesa Agerbeeka, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych początkowo przez adwokatów L. Gyselena, F. Tuytshaevera oraz F. Wijckmansa, a następnie przez adwokata L. Gyselena,

strona pozwana,

mającej za przedmiot, tytułem żądania głównego, skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2006) 4090 wersja ostateczna z dnia 13 września 2006 r. dotyczącej postępowania na mocy art. 81 [WE] [sprawa COMP/F/38.456 – Asphalt (Niderlandy)] w zakresie, w jakim dotyczy ona skarżącej oraz, tytułem żądania ewentualnego, żądanie obniżenia kwoty grzywiny nałożonej na nią w tej decyzji,

SĄD (szósta izba),

w składzie: M. Jaeger, prezes, N. Wahl i S. Soldevila Fragoso (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: J. Plingers, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 26 maja 2011 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: niderlandzki.

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

I – Skarżąca

- 1 Koninklijke Volker Wessels Stevin jest niderlandzką grupą budowlaną, która obejmuje ponad sto spółek wykonawczych. Spółka dominująca, Koninklijke Volker Wessels Stevin NV (zwana dalej „KVWS”), prowadzi działalność w zakresie budowy dróg za pośrednictwem spółki Volker Wessels Stevin Verkeersinfra BV i skarżącej, jej spółki zależnej, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV, do której obowiązków należy negocjowanie i nabywanie bitumu dla całej grupy w celu produkcji asfaltu w Niderlandach. W okresie trwania naruszenia KVWS posiadała całość kapitału skarżącej za pośrednictwem spółek holdingowych Volker Wessels Stevin Infra BV i Volker Wessels Stevin Verkeersinfra.

II – Postępowanie administracyjne

- 2 Pismem z dnia 20 czerwca 2002 r. spółka British Petroleum (zwana dalej „BP”) poinformowała Komisję Wspólnot Europejskich o domniemanym istnieniu porozumienia dotyczącego rynku bitumu do nawierzchni drogowych w Niderlandach i przedstawiła wniosek mający na celu uzyskanie zwolnienia z grzywien zgodnie z postanowieniami komunikatu Komisji z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli (Dz.U. C 45, s. 3, zwanego dalej „komunikatem w sprawie współpracy”).
- 3 W dniu 1 października 2002 r. Komisja przeprowadziła niespodziewane kontrole między innymi w pomieszczeniach skarżącej. Podczas tej inspekcji skarżąca odmówiła najpierw pracownikom Komisji wejścia do budynku w oczekiwaniu na przybycie jej zewnętrznych adwokatów, a następnie sprzeciwiła się wpuszczeniu ich do biura jednego z jej dyrektorów. Komisja poprosiła zatem o pomoc władze krajowe, aby móc przeprowadzić tę kontrolę. W dniu 3 października 2002 r. pracownicy Komisji sporządzili dwa protokoły dotyczące tych incydentów, które zostały przekazane skarżącej w ramach dostępu do akt sprawy udzielonego przez Komisję w dniu 19 października 2004 r.
- 4 W dniu 30 czerwca 2003 r. Komisja wystosowała do wielu spółek, w tym do skarżącej, żądania udzielenia informacji, na które skarżąca odpowiedziała w dniu 12 września 2003 r. W dniu 10 lutego 2004 r. Komisja przesłała nowe żądanie udzielenia informacji, na które KVWS odpowiedziała w dniu 2 marca 2004 r.
- 5 W dniu 12 września 2003 r. przedsiębiorstwo Kuwait Petroleum złożyło wniosek o zastosowanie komunikatu w sprawie współpracy, do którego było załączone oświadczenie przedsiębiorstwa. Spółka Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV (zwana dalej „SNV”) także złożyła taki wniosek w dniu 10 października 2003 r. wraz z oświadczeniem przedsiębiorstwa i oświadczeniem byłego współpracownika na emeryturze. Przedsiębiorstwa Total i Nynas wniosły ponadto w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, by ich odpowiedź na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję została uwzględniona na podstawie komunikatu w sprawie współpracy.
- 6 W dniu 18 października 2004 r. Komisja wszczęła postępowanie i wydała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które w dniu 19 października 2004 r. zostało skierowane do wielu spółek, w tym do KVWS, skarżącej i Volker Wessels Stevin Infra.

- 7 Po przesłuchaniu zainteresowanych spółek w dniach 15 i 16 czerwca 2005 r. Nynas i Kuwait Petroleum dokonały, odpowiednio, w dniach 28 i 30 czerwca 2005 r. uściśleń niektórych oświadczeń wykorzystanych przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i zakwestionowanych podczas przesłuchania przez inne spółki, które to uściślenia zostały przekazane wszystkim stronom. Skarżąca zareagowała na te dokumenty w dniu 26 sierpnia 2005 r. Odpowiedziała ona także w dniu 28 czerwca 2005 r. na żądanie udzielenia informacji, które odnosiło się do pytania ustnego Komisji zadanego podczas przesłuchania i ta odpowiedź została przekazana wszystkim stronom w dniu 24 maja 2006 r. W dniu 25 stycznia 2006 r. Komisja skierowała do wszystkich stron pismo, aby uściślić fragment pisma w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczący ustalania cen, na które to pismo skarżąca odpowiedziała w dniu 16 lutego 2006 r. Wreszcie w dniu 24 maja 2006 r. Komisja przekazała skarżącej wszystkie fragmenty odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które zamierzała wykorzystać jako dowód przeciwko niej, a skarżąca przedstawiła swoje uwagi na temat tych dokumentów w dniu 12 czerwca 2006 r.

III – Zaskarżona decyzja

- 8 W dniu 13 września 2006 r. Komisja wydała decyzję C(2006) 4090 wersja ostateczna dotyczącą postępowania na mocy art. 81 [WE] (sprawa COMP/F/38.456 – Asphalt (Niderlandy)) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), której streszczenie opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* z dnia 28 lipca 2007 r. (Dz.U. L 196, s. 40) i która została notyfikowana skarżącej pismem z dnia 25 września 2006 r.
- 9 Komisja wskazała, że spółki będące adresatami zaskarżonej decyzji uczestniczyły w jednolitym i ciągłym naruszeniu art. 81 WE, polegającym na wspólnym regularnym ustalaniu w okresach, których dotyczy sprawa, w odniesieniu do sprzedaży i zakupu bitumu do nawierzchni drogowych w Niderlandach ceny brutto, jednolitej zniżki od ceny brutto dla przedsiębiorstw budowy dróg uczestniczących w kartelu (zwanym dalej „dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi” lub „W5”) i maksymalnej ograniczonej zniżki od ceny brutto dla innych przedsiębiorstw budowy dróg (zwanym dalej „innymi przedsiębiorstwami budowlanymi” lub „małymi przedsiębiorstwami budowlanymi”).
- 10 Na skarżącą została nałożona, solidarnie z KVWS, grzywna w wysokości 27,36 mln EUR za popełnienie omawianego naruszenia w okresie od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r.
- 11 Do celu obliczenia kwoty grzywien Komisja zakwalifikowała naruszenie do bardzo poważnych naruszeń ze względu na jego charakter, nawet jeżeli właściwy rynek geograficzny był ograniczony (motyw 316 zaskarżonej decyzji).
- 12 W celu uwzględnienia swoistego znaczenia zachowania każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu i jego rzeczywistego wpływu na konkurencję Komisja dokonała rozróżnienia pomiędzy przedsiębiorstwami, których dotyczy naruszenie, w zależności od ich względnego znaczenia na rynku właściwym określonego na podstawie udziałów tych przedsiębiorstw w rynku i podzieliła je na sześć kategorii.
- 13 Na podstawie powyższych rozważań Komisja przyjęła kwotę wyjściową 9,5 mln EUR dla skarżącej (motyw 322 zaskarżonej decyzji). Uznała ona, że z uwagi na rozmiar i obroty grupy Koninklijke Volker Wessels Stevin nie jest konieczne zastosowanie mnożnika do tej kwoty, aby zapewnić odstraszący skutek grzywny (motyw 323 zaskarżonej decyzji).
- 14 W odniesieniu do czasu trwania naruszenia Komisja uznała, że skarżąca popełniła długotrwałe naruszenie, gdyż trwało ono ponad pięć lat, i przyjęła łączny czas trwania wynoszący osiem lat: od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r., podwyższając tym samym kwotę wyjściową o 80%

(motyw 326 zaskarżonej decyzji). Podstawowa kwota grzywny, określona na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia, została zatem ustalona w przypadku skarżącej na 17,1 mln EUR (motyw 335 zaskarżonej decyzji).

- 15 Komisja uwzględniła wobec skarżącej kilka okoliczności obciążających. W pierwszej kolejności uznała, że ze względu na odmowę współpracy przez skarżącą i jej próby utrudniania czynności kontrolnych podczas kontroli przeprowadzonych w jej pomieszczeniach w dniu 1 października 2002 r., należy zastosować w jej przypadku podwyżkę o 10% podstawowej kwoty grzywny (motywy 340, 341 zaskarżonej decyzji). W drugiej kolejności Komisja uznała, że skarżąca odgrywała rolę inicjatora i przywódcy kartelu, co uzasadnia kolejną podwyżkę o 50% podstawowej kwoty grzywny (motywy 342–349 zaskarżonej decyzji).
- 16 Komisja uznała ponadto, że w stosunku do skarżącej nie można uwzględnić żadnej okoliczności łagodzącej (motywy 350–360 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

- 17 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 5 grudnia 2006 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.
- 18 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (szósta izba) zarządził otwarcie procedury ustnej i w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania przed Sądem wezwał strony do przedstawienia pewnych dokumentów oraz zadał im pytania. Strony zastosowały się do tych żądań w wyznaczonym terminie.
- 19 Na rozprawie w dniu 26 maja 2011 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania ustne postawione przez Sąd.
- 20 Jako że jeden z sędziów szóstej izby nie mógł uczestniczyć w dalszym postępowaniu, prezes Sądu wyznaczył siebie, na podstawie art. 32 § 3 regulaminu postępowania przed Sądem, w celu uzupełnienia składu izby.
- 21 Postanowieniem z dnia 18 listopada 2011 r. Sąd (szósta izba) w nowym składzie ponownie otworzył procedurę ustną i poinformował strony, iż zostaną one wysłuchane na nowej rozprawie.
- 22 Pismami odpowiednio z dni 25 i 28 listopada 2011 r. skarżąca i Komisja powiadomiły Sąd, że zrzekają się prawa do bycia wysłuchanymi po raz kolejny.
- 23 W konsekwencji prezes Sądu postanowił zamknąć procedurę ustną.
- 24 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- tytułem żądania głównego – stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w części mającej do niej zastosowanie;
 - tytułem żądania ewentualnego – stwierdzenie nieważności art. 2 zaskarżonej decyzji w dotyczącym ją zakresie i znaczne obniżenie kwoty nałożonej na nią grzywny;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 25 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

- 26 Skarżąca wnosi, tytułem żądania głównego, o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji oraz, tytułem żądania ewentualnego, o uchylenie grzywny nałożonej na nią we wspomnianej decyzji przez Komisję lub obniżenie kwoty tej grzywny.

I – *W przedmiocie żądań mających na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji*

A – *Uwagi wstępne*

- 27 Na poparcie swoich żądań mających na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji skarżąca podnosi trzy zarzuty oparte: pierwszy – na błędach w ustaleniach faktycznych, drugi – na naruszeniu prawa przy ocenie przesłanek wymaganych do zastosowania art. 81 ust. 1 WE i trzeci – na naruszeniu istotnego wymogu proceduralnego i prawa do obrony, na które miała ona prawo się powołać.

1. Argumenty stron

- 28 Skarżąca przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja musi wskazać precyzyjne i spójne dowody w celu wykazania istnienia naruszenia art. 81 WE i że istnienie wątpliwości po stronie sądu w tej kwestii musi być rozstrzygane na korzyść przedsiębiorstwa (wyroki Sądu: z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawach połączonych T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00 JFE Engineering i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2501, pkt 179; z dnia 27 września 2006 r. w sprawach połączonych T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP i T-61/02 OP Dresdner Bank i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3567, pkt 60, 62). Skarżąca uważa, że w niniejszym przypadku Komisja naruszyła te zasady przy ocenie istnienia naruszenia, jak i przy kwalifikowaniu charakteru naruszenia. Jej zdaniem instytucja ta postawiła bowiem błędnie na równi bardzo poważne naruszenie popełnione przez dostawców bitumu (zwanym dalej „dostawcami”), jakie stanowi porozumienie w sprawie cen i podziału rynku, ze zwykłą wspólną strukturą negocjacyjną stworzoną przez duże przedsiębiorstwa budowlane, która miała stanowić jedynie odpowiedź na kartel dostawców i służyć uzyskaniu bardziej korzystnych warunków zakupu. Z powodu tej błędnej oceny funkcjonowania kartelu Komisja przypisała zbyt duże znaczenie oświadczeniom dostawców i zignorowała środki dowodowe, które były jednak wspomniane w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, z których niektóre pochodziły z czasu popełnienia naruszenia.
- 29 Komisja odpiera argumenty skarżącej.

2. Ocena Sądu

- 30 Należy przede wszystkim przypomnieć, że zgodnie z art. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1) i z wcześniejszym orzecznictwem (wyroki Trybunału: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 58; z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, pkt 86) ciężar dowodu naruszenia art. 81 ust. 1 WE spoczywa na organie, który podnosi jego istnienie, jako że jest on zobowiązany do ustalenia środków dowodowych mogących wykazać w sposób wymagany prawem istnienie okoliczności faktycznych składających się na naruszenie. Ponadto sąd Unii uściślił, że istnienie wątpliwości po stronie sądu musi być rozstrzygane na korzyść przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji stwierdzającej naruszenie (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands i United Brands Continental przeciwko Komisji,

Rec. s. 207, pkt 265) i że zgodnie z domniemaniem niewinności sąd nie może zatem dojść do wniosku, że Komisja wykazała istnienie danego naruszenia w sposób wymagany prawem, jeżeli ma jeszcze co do tego wątpliwości, w szczególności w ramach skargi o stwierdzenie nieważności decyzji nakładającej grzywnę (ww. w pkt 28 wyrok w sprawach połączonych JFE Engineering i in. przeciwko Komisji, pkt 177). Niemniej nie każdy z dowodów dostarczonych przez Komisję musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy, by zbiór wskazanych przez instytucję poszlak, rozpatrywany jako całość, odpowiadał temu wymogowi (ww. w pkt 28 wyrok w sprawach połączonych JFE Engineering i in. przeciwko Komisji, pkt 180). W ramach badania tego pierwszego zarzutu Sąd musi zatem zbadać, czy Komisja dysponowała wystarczającymi dowodami na istnienie okoliczności faktycznych składających się na naruszenie art. 81 ust. 1 WE.

- 31 Trybunał wyjaśnił ponadto, że w przypadku gdy Komisji udało się zebrać dowody w postaci dokumentów na poparcie zarzucanego naruszenia i gdy dowody te są wystarczające, aby wykazać istnienie porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym, nie ma konieczności zbadania, czy przedsiębiorstwo, któremu zarzucane jest popełnienie naruszenia, miało w tym porozumieniu interes handlowy (wyrok Trybunału z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawach połączonych C-403/04 P i C-405/04 P Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-729, pkt 46). W przypadku gdy Sąd uważa, że Komisja wykazała istnienie porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym, to nie do niego należy ustosunkowanie się do argumentów dotyczących interesu handlowego skarżącej w kartelu.
- 32 Co więcej, skarżąca utrzymuje, że Komisja przypisała generalnie zbyt duże znaczenie oświadczeniom dostawców i że w związku z tym zignorowała pewne środki dowodowe. W tym względzie należy sprecyzować, że Komisja nie jest zobowiązana w zaskarżonej decyzji sprawdzić i odpowiedzieć na każde twierdzenie stron przedstawione w postępowaniu administracyjnym, lecz że zgodnie z art. 253 WE musi ona przedstawić w jasny i jednoznaczny sposób swoje rozumowanie, by umożliwić zainteresowanym poznanie podstaw podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonanie jej kontroli. Ten wymóg uzasadnienia należy oceniać w świetle okoliczności konkretnej sprawy, a w szczególności treści aktu, charakteru powołanych argumentów i interesu, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 253 WE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (wyroki Trybunału: z dnia 13 marca 1985 r. w sprawach połączonych 296/82 i 318/82 Niderlandy i Leeuwarder Papierwarenfabriek przeciwko Komisji, Rec. s. 809, pkt 19; z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-56/93 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-723, pkt 86; z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63).

B – Błędy w ustaleniach faktycznych

- 33 Skarżąca uważa, że Komisja popełniła sześć błędów w ustaleniach faktycznych.
1. W przedmiocie pierwszego błędu w ustaleniach faktycznych wynikającego z nieuwzględnienia sprzeczności interesów dostawców i dużych przedsiębiorstw budowlanych
- a) Argumenty stron
- 34 Skarżąca podkreśla, że dostawcy i duże przedsiębiorstwa budowlane mieli diametralnie sprzeczne interesy, gdyż ci pierwsi dążyli do podwyższenia cen sprzedaży i przydzielenia sobie klientów, starając się zapewnić sobie współpracę tych drugich. Uważa ona, że Komisja nie wykazała, iż duże przedsiębiorstwa budowlane realizowały wspólny cel z dostawcami. Przypomina, że wiele dowodów, w tym wewnętrzna notatka SNV z dnia 6 lutego 1995 r., umożliwia wykazanie, że jedynie dostawcy

ustanowili kartel w latach osiemdziesiątych i że wszyscy oni uczestniczyli w tym kartelu oraz że te dowody zostały błędnie ocenione przez Komisję. Skarżąca uważa także, że inne dowody pozwalają potwierdzić, że kartel ustanowiony przez dostawców spowodował współpracę między dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi, czego zresztą Komisja nie zakwestionowała. Uściśla, że współpraca między dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi rozpoczęła się natomiast dopiero w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych, jako że produkcja asfaltu została wówczas znacznie zreorganizowana w Niderlandach, prowadząc do istotnego zmniejszenia liczby wytwórni mas bitumicznych i pojawienia się zakładów produkcyjnych posiadanych wspólnie przez kilka dużych przedsiębiorstw budowlanych. Spotkania mające na celu dokonanie uzgodnień z dostawcami także były obowiązkową konsekwencją zmiany ustawodawczej w Niderlandach, która doprowadziła do wprowadzenia w 1990 r. w specyfikacjach budowy dróg reguły świadectwa pochodzenia, które musi zostać uzyskane przez przedsiębiorstwa budowlane.

- 35 Skarżąca zarzuca ponadto Komisji, że w celu wzmocnienia swojej teorii dotyczącej istnienia dwustronnego kartelu między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi zrezygnowała ona z kontynuacji swojego dochodzenia w przedmiocie porozumień w sprawie podziału rynku zawartych między dostawcami, chociaż pismo w sprawie przedstawienia zarzutów zawierało liczne poszlaki w tym zakresie i ona sama przedstawiła liczne dowody z tym związane. Podobnie zdaniem skarżącej Komisja zignorowała liczne poszlaki odnoszące się do wymiany poufnych informacji dotyczących wykorzystania zdolności produkcyjnych, klientów i cen między dostawcami, jak również istnienie porozumień między tymi dostawcami w innych państwach Europy. Wreszcie podkreśla ona, że duże przedsiębiorstwa budowlane nigdy nie zorganizowały porozumień o współpracy do celów nabywania innych surowców.
- 36 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

b) Ocena Sądu

- 37 Skarżąca uważa, że Komisja nie uwzględniła dowodów umożliwiających wykazanie, że wszyscy dostawcy ustanowili kartel w latach osiemdziesiątych, podczas gdy duże przedsiębiorstwa budowlane wzięły w nim udział, w reakcji na tę działalność, dopiero w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych. Skarżąca opiera się w szczególności na wewnętrznej notatce SNV z dnia 6 lutego 1995 r., znalezionej przez Komisję podczas kontroli i dołączonej do akt postępowania administracyjnego. Należy stwierdzić, że z tego dokumentu wynika, iż pracownik SNV dokonał syntezy dotyczącej rynku budowy dróg w Niderlandach, w której opisał sytuację nadwyżki rynkowej i „początki kartelu” od 1980 r. Wspomina on także o utworzeniu „Nabit”, zawodowej organizacji przedsiębiorstw bitumu w 1980 r., okresie niestabilności cen bitumu, a następnie o wprowadzeniu w życie projektu „Star”, kartelu składającego się z pięciu głównych przedsiębiorstw budowy dróg i głównych dostawców, który zakończył się w 1993 r., oraz wreszcie o tym, że duże przedsiębiorstwa budowlane domagały się większej stabilności cen w 1995 r., aby wolumen i podział rynków odzyskały w przybliżeniu ich poziom z 1993 r. W dokumencie w konkluzji podkreśla się współodpowiedzialność zarówno władz publicznych, jak i dużych przedsiębiorstw budowlanych i dostawców za pojawienie się pewnych porozumień. Dokument ten nie pozwala jednak sam w sobie jasno ustalić, czy kartel istniał przed 1994 r. ani czy dostawcy narzucili udział w nim dużym przedsiębiorstwom budowlanym.
- 38 Ponadto należy także uwzględnić inne dowody wymienione w zaskarżonej decyzji. I tak w innej wewnętrznej notatce z dnia 9 lutego 1995 r., także znalezionej przez Komisję podczas kontroli i dołączonej do akt postępowania administracyjnego, dwóch pracowników SNV przedstawia sytuację niderlandzkiego rynku budowy dróg i podkreśla między innymi istnienie porozumień w sprawie cen i rynków między dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi, które korzystają ze specjalnej zniżki, a dostawcami ze szkodą dla jednostek zamawiających i innych przedsiębiorstw budowlanych. Pracownicy ci określają sytuację jako „współpracę między dwoma kartelami” i są świadomi ryzyka ukarania przez Komisję. Wskazują oni, że SNV starała się położyć kres tej sytuacji począwszy od

1992 r., lecz że to się jej nie udało i badają możliwości rozwoju sytuacji i ryzyka z tym związane (utrzymanie współpracy i częściowe lub całkowite zakończenie współpracy). Dokument ten potwierdza dwustronny charakter kartelu, podważa natomiast teorię skarżącej, zgodnie z którą kartel istniał jedynie po stronie dostawców przed 1994 r., którzy narzucili udział w nim dużym przedsiębiorstwom budowlanym. Co więcej, w wewnętrznym sprawozdaniu z dnia 20 lutego 1992 r., znalezionym przez Komisję podczas kontroli i dołączonym do akt postępowania administracyjnego, sporządzonym przez spółkę Wintershall AG, producenta bitumu do nawierzchni drogowych i adresata zaskarżonej decyzji, w której nałożono na nią grzywnę w wysokości 11,625 mln EUR, jest mowa o kontaktach między SNV i skarżącą, jako że ta ostatnia poprosiła SNV jako „marketleadera” o przedstawienie propozycji współpracy między dostawcami a W5, odpowiadających monopolowi zakupowemu. W dokumencie tym wskazano, że Wintershall zasygnalizowała skarżącej podczas wizyty tej ostatniej w jej pomieszczeniach w dniu 18 lutego 1992 r., że takie działanie jest problematyczne w świetle prawa kartelowego. Skarżąca starała się podważyć wiarygodność tego dokumentu, wskazując, że utrzymywała jedynie niewielkie kontakty handlowe z Wintershall i że mało wiarygodne jest, by przekazała tak poufną informację swojemu rozmówcy. Niemniej wydaje się mało prawdopodobne, by Wintershall umyślnie odnotowała błędną informację w czysto wewnętrznym sprawozdaniu z 1992 r. W każdym wypadku sama okoliczność, przy założeniu, że zostanie ona wykazana, zgodnie z którą skarżąca utrzymywała jedynie niewielkie kontakty handlowe z Wintershall, nie wystarcza do podważenia wartości dowodowej tego dokumentu.

- 39 Sąd uważa zatem, że wiele spójnych dokumentów pochodzących z czasu popełnienia naruszenia lub z okresu poprzedzającego jego wprowadzenie w życie pozwala Komisji uznać, że kartel nie miał swojego źródła we wcześniejszym kartelu ustanowionym przez dostawców i że ci ostatni nie narzucili udziału w nim dużym przedsiębiorstwom budowlanym.
- 40 Skarżąca zarzuca ponadto Komisji, iż mimo licznych poszlak wymienionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów zrezygnowała z kontynuacji dochodzenia w kwestii porozumień w sprawie podziału rynku, które mieli zawrzeć dostawcy w Niderlandach, w kwestii regularnej wymiany poufnych informacji między dostawcami dotyczących wykorzystania zdolności produkcyjnych, klientów i cen, a także w kwestii istnienia porozumień zawartych przez tych dostawców w innych państwach Europy.
- 41 Należy przede wszystkim podkreślić, że z jednej strony istnienie ewentualnych innych porozumień między dostawcami nie jest niezgodne z teorią istnienia dwustronnego kartelu między tymi dostawcami a W5, zaś z drugiej strony, że Komisja nie wykluczyła, iż duże przedsiębiorstwa budowlane uczestniczyły w innych porozumieniach z dostawcami (pkt 174, 175 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów).
- 42 Ponadto nie można zarzucać Komisji w ramach rozpatrywanej tu skargi, że nie uwzględniła innych ewentualnych porozumień w zaskarżonej decyzji. Taki argument, zakładając, że jest on zasadny, nie może bowiem mieć wpływu na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji.
- 43 W każdym wypadku należy przypomnieć wstępny charakter pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, jako że funkcja tego dokumentu, tak jak została ona zdefiniowana w uregulowaniach Unii, polega na dostarczeniu wszystkich koniecznych danych przedsiębiorstwom, tak by mogły się one skutecznie bronić, zanim Komisja wyda ostateczną decyzję (wyroki Sądu z dnia 14 maja 1998 r.: w sprawie T-352/94 *Mo och Domsjö przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1989, pkt 63; w sprawie T-308/94 *Cascades przeciwko Komisji*, Rec. s. II-925, pkt 42; z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-86/95 *Compagnie générale maritime i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1011, pkt 442). Wobec tego, choć Komisja musi wydać decyzję końcową opartą wyłącznie na zarzutach, co do których strony mogły się wypowiedzieć (art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003), to nie jest ona jednak zobowiązana do przejęcia wszystkich danych wymienionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, zwłaszcza jeżeli dane te miałyby okazać się niewystarczające. W związku z tym decyzja nie musi koniecznie stanowić dokładnej kopii

pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok Trybunału z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 i 218/78 van Landewyck i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3125, pkt 68).

- 44 W odniesieniu do argumentu skarżącej, zgodnie z którym ustanowienie kartelu po stronie dużych przedsiębiorstw budowlanych w latach dziewięćdziesiątych stanowiło reakcję na restrukturyzację rynku asfaltu przez niderlandzkie władze publiczne (wprowadzenie świadectwa pochodzenia do specyfikacji rynków budowy dróg, co utrudniało zmianę dostawcy w trakcie roku kalendarzowego, zmniejszenie liczby wytwórni mas bitumicznych i stworzenie zakładów produkcyjnych posiadanych wspólnie przez kilka dużych przedsiębiorstw budowlanych), należy podkreślić, że skarżąca nie wskazała powodu, dla którego te zmiany uregulowań krajowych skłoniły W5 do ustanowienia kartelu. Zgodnie z orzecznictwem, w przypadku gdy nie ma wiążącego przepisu nakazującego antykonkurencyjne zachowanie, Komisja może stwierdzić brak autonomii po stronie oskarżanych podmiotów gospodarczych jedynie wtedy, gdy na podstawie obiektywnych, właściwych i spójnych przesłanek okazuje się, że to zachowanie zostało im jednostronnie narzucone przez władze krajowe poprzez wywieranie presji, której musiały się poddać, takiej jak groźba przyjęcia środków państwowych mogących spowodować po ich stronie znaczne straty (wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-66/99 Minoan Lines przeciwko Komisji, Rec. s. II-5515, pkt 176–179). W niniejszym przypadku skarżąca nie przedstawiła okoliczności pozwalających uznać, że zachowania, które są jej zarzucane, miały swe źródło w niderlandzkich przepisach prawnych.
- 45 Wreszcie okoliczność, zakładając, że zostanie ona wykazana, zgodnie z którą duże przedsiębiorstwa budowlane nigdy nie zorganizowały porozumień o współpracy do celów nabywania innych surowców, nie ma wpływu na istnienie omawianego tu naruszenia.
- 46 Należy dojść do wniosku, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie dotyczącej interesów dostawców i dużych przedsiębiorstw budowlanych.

2. W przedmiocie drugiego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego treści porozumień między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi

a) Argumenty stron

- 47 Skarżąca uważa, że Komisja błędnie oceniła treść porozumień zawartych między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi. I tak po pierwsze, jedynie dostawcy byli odpowiedzialni za podwyżki ceny brutto bitumu do nawierzchni drogowych w Niderlandach (zwanej dalej „ceną brutto”), gdyż dużym przedsiębiorstwom budowlanym tylko przy jednej okazji udało się w marcu 2000 r. zakwestionować podwyżkę ogłoszoną przez dostawców. Z licznych dokumentów figurujących w aktach sprawy, a w szczególności z oświadczeń Kuwait Petroleum i Nynas, dostawców bitumu, adresatów zaskarżonej decyzji, w której nałożono na nich grzywnę, odpowiednio, w wysokości 16,632 mln EUR i 13,5 mln EUR, wynika, że dostawcy zawsze podejmowali sami inicjatywę podwyżki cen i wzywali duże przedsiębiorstwa budowlane, aby im ją narzucić. Po drugie, specjalna zniżka przyznana przez dostawców W5 była uznawana za uzasadnioną z punktu widzenia handlowego z powodu ilości bitumu kupowanych przez te spółki i stanowiła jedynie punkt wyjścia do indywidualnych negocjacji prowadzonych przez każde przedsiębiorstwo budowlane z każdym dostawcą. Po trzecie, skarżąca przypomina, że liczne elementy akt postępowania administracyjnego pozwalają stwierdzić, że małe przedsiębiorstwa budowlane zachowywały się w taki sam sposób jak ich więksi konkurenci w swoich negocjacjach z dostawcami, domagając się jak najniższych cen, oraz że W5 domyślała się, że ci ostatni przyznają im większą zniżkę. Reakcja W5 w chwili, gdy w 2000 r. odkryła, że małe przedsiębiorstwa budowlane korzystają z takiej samej zniżki co ona, polegała na zażądaniu indywidualnie lub zbiorowo (miało to miejsce tylko przy jednej okazji) większej zniżki od dostawców. W każdym wypadku skarżąca twierdzi, że W5 nie dysponowała żadnym środkiem, by móc kontrolować przestrzeganie przez dostawców ciążącego na nich zobowiązania, czy wręcz ich ukarać, jeżeli przyznawali wyższe zniżki

małym przedsiębiorstwom budowlanym. Po czwarte, skarżąca podkreśla, że Komisja sugeruje błędnie wrażenie, że zniżka przyznawana W5 była zawsze większa, choć w 2002 r. powróciła do poziomu z 1994 r., natomiast podwyżka ceny brutto była stała w okresie trwania naruszenia.

48 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

b) Ocena Sądu

49 W odniesieniu, po pierwsze, do argumentu, zgodnie z którym wiele dokumentów pozwala ustalić, że jedynie dostawcy byli odpowiedzialni za podwyżki ceny brutto i że zniżka przyznawana W5 zależała wyłącznie od kupowanych ilości, jako że duże przedsiębiorstwa budowlane mogły ponadto renegocjować tę zniżkę w indywidualny sposób z każdym dostawcą, tak jak robiły to zresztą małe przedsiębiorstwa budowlane, należy podkreślić konieczność uwzględnienia porozumień zawartych między W5 a dostawcami w sposób całościowy, gdyż dotyczyły one zarówno ceny brutto, minimalnej zniżki przyznawanej W5, jak i maksymalnej zniżki mającej zastosowanie do małych przedsiębiorstw budowlanych.

50 W pierwszej kolejności wiele dokumentów przytoczonych w zaskarżonej decyzji świadczy o zawarciu porozumień między dwiema stronami w sprawie ceny brutto, gdyż cena ta nie była ustalana jednostronnie przez dostawców i narzucana dużym przedsiębiorstwom budowlanym, jak utrzymuje skarżąca. I tak w notatce spółki Hollandsche Beton Groep (zwanej dalej „HBG”) z dnia 8 lipca 1994 r. przedsiębiorstwa budowy dróg w Niderlandach i adresata zaskarżonej decyzji, w której nałożono na nie grzywnę w wysokości 7,2 mln EUR, jest mowa o porozumieniach między W5 a przedsiębiorstwami naftowymi w sprawie ceny brutto aż do dnia 1 stycznia 1995 r. (motyw 94 zaskarżonej decyzji). Ponadto w wewnętrznej notatce SNV z dnia 9 lutego 1995 r. jest także wzmianka o porozumieniach w sprawie cen zawartych między W5 a dostawcami (motyw 89 zaskarżonej decyzji). Podobnie notatka SNV z dnia 14 lipca 2000 r. odwołuje się do zbiorowych porozumień w sprawie ceny brutto zawartych między dostawcami a W5 w 1995 r. (motyw 90 zaskarżonej decyzji). Co więcej, w notatkach skarżącej dotyczących spotkań w dniach 12 marca i 14 września 1999 r. jest mowa o wynikach tych uzgodnień w odniesieniu do ceny brutto i zniżki przyznawanej W5 (motywy 104, 106 zaskarżonej decyzji). Notatki HBG z 1999 r. i 2000 r. odnoszą się także do porozumień w sprawie podwyżek cen i wyrównań oraz do odrzucenia przez W5 propozycji zwiększenia cen dostawców na dzień 1 kwietnia 2000 r. (motywy 107, 110 zaskarżonej decyzji). Notatki HBG i skarżącej odnoszą się ponadto do spotkania w dniu 1 marca 2001 r., na którym dostawcy chcieli obniżyć cenę brutto, podczas gdy W5 wolała utrzymać obowiązującą cenę brutto (motywy 115, 116 zaskarżonej decyzji). Wreszcie w swojej odpowiedzi z dnia 12 września 2003 r. na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję, jak też w swojej odpowiedzi z dnia 20 maja 2005 r. na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżąca przyznała, że dostawcy i W5 zawarli porozumienia na podstawie propozycji ceny brutto złożonych przez dostawców (motyw 97 zaskarżonej decyzji).

51 Oświadczenia Kuwait Petroleum z dnia 12 września, 1 października i 9 października 2003 r. oraz Nynas z dnia 2 października 2003 r. (motyw 70 zaskarżonej decyzji), przytoczone przez skarżącą, nie pozwalają podważyć wniosku, zgodnie z którym cena brutto nie była ustalana jednostronnie przez dostawców i narzucana dużym przedsiębiorstwom budowlanym. Oświadczenia te pozwalają bowiem jedynie stwierdzić istnienie spotkań przygotowawczych między dostawcami, w trakcie których uzgadniali oni propozycje cen, jakie miały zostać zgłoszone dużym przedsiębiorstwom budowlanym podczas spotkań kartelu.

52 W drugiej kolejności w zaskarżonej decyzji jest mowa o licznych dokumentach, które świadczą o tym, że negocjacje między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi dotyczyły także zniżki przyznawanej W5 i maksymalnej zniżki przyznawanej innym przedsiębiorstwom budowlanym. Przykładowo tak jest właśnie w przypadku odpowiedzi skarżącej z dnia 12 września 2003 r. na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję, w której to odpowiedzi wskazała ona, że dyskusje

między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi dotyczyły zarówno „cenników”, jak i „standardowych zniżek” (motyw 72 zaskarżonej decyzji). Podobnie w wewnętrznej notatce HBG z dnia 28 marca 1994 r. wspomina się o cenie standardowej, zniżce przyznanej W5 i maksymalnej zniżce przyznanej innym przedsiębiorstwom budowlanym (motyw 93 zaskarżonej decyzji). Wewnętrzna notatka HBG z dnia 24 lutego 1994 r. wskazuje także na wagę, jaką duże przedsiębiorstwa budowlane przykładały do tego, by otrzymać zniżkę, jaka nie była udzielana małym przedsiębiorstwom, i by uniknąć stosowania zniżki do wszystkich przedsiębiorstw budowlanych (motyw 95 zaskarżonej decyzji). Ponadto wewnętrzne sprawozdanie HBG z dnia 14 września 1999 r. zawiera streszczenie porozumień w sprawie „podwyżek i wyrównań” z 1999 r. zawartych między W5 a dostawcami (motyw 107 zaskarżonej decyzji). Odpowiedź Kuwait Petroleum z dnia 16 września 2003 r. na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję wskazuje także, że spotkanie mające na celu dokonanie uzgodnień w dniu 27 marca 1998 r. pozwoliło na przedyskutowanie kwestii ceny brutto i zniżek (motyw 103 zaskarżonej decyzji). W wewnętrznej notatce skarżącej dotyczącej spotkania w dniu 12 marca 1999 r. również jest mowa o cenie brutto i zniżce uzgodnionej dla W5 (motyw 104 zaskarżonej decyzji). Notatki HBG i skarżącej odnoszą się ponadto do spotkania w dniu 1 marca 2001 r. i zawierają informacje na temat uzgodnionej ceny brutto, zniżki przyznanej W5 i zniżki przyznanej innym przedsiębiorstwom budowlanym (motyw 116 zaskarżonej decyzji). Wewnętrzna notatka skarżącej z dnia 23 maja 2001 r., potwierdzona jej odpowiedzią z dnia 12 września 2003 r. na żądanie udzielenia informacji, także wspomina o cenie brutto i zniżce przyznanej W5 (motyw 119 zaskarżonej decyzji). W swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżąca, cytując jednego ze swych pracowników, podobnie wskazała, że „podwyżki standardowej ceny nie stanowią problemu, o ile po nich będą następować zniżki” (motyw 149 zaskarżonej decyzji). Wreszcie w analizie SNV z dnia 9 lutego 1995 r. wskazano na znaczenie, jakie dla W5 miał fakt korzystania z wyższej niż zniżka przyznana małym przedsiębiorstwom budowlanym (motyw 153 zaskarżonej decyzji).

- 53 Różne dowody, o których mowa powyżej, pozwalają wykazać, że porozumienia zawarte między dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi a dostawcami dotyczyły zarówno ceny brutto, jak i specjalnej zniżki przyznawanej W5. Okoliczność, przy założeniu, że zostanie ona wykazana, zgodnie z którą co do poziomu tej ceny i zniżek mogły pojawiać się rozbieżności i konflikty podczas tych negocjacji między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi, nie wystarcza do udowodnienia twierdzenia skarżącej, jakoby dostawcy narzucali W5 podwyżki ceny brutto.
- 54 Po drugie, w odniesieniu do argumentu skarżącej, że zniżka, która została przyznana W5, była uzasadniona z handlowego punktu widzenia z powodu kupowanych ilości, należy zbadać ilości kupowane indywidualnie przez każdego członka W5, a nie całkowitą ilość kupowaną przez wszystkich jej członków. I tak z zaskarżonej decyzji wynika, że małe przedsiębiorstwa budowlane nie korzystały z takiej samej zniżki co członkowie W5, chociaż niekiedy kupowały one indywidualnie większe ilości bitumu niż członkowie W5. Tak więc w oświadczeniu złożonym w dniu 12 lipca 2002 r. pracownik BP wskazał, że dostawcy nie przestrzegali często porozumień zawartych z W5, przyznając wyższą zniżkę niektórym małym przedsiębiorstwom budowlanym, które kupowały od nich większe ilości bitumu. Komisja odpowiedziała już zresztą na ten argument w motywie 157 zaskarżonej decyzji, podkreślając ponadto z jednej strony, że duże przedsiębiorstwa budowlane same przyznały, iż negocjowały zazwyczaj dodatkową zniżkę w zależności od ilości kupowanych indywidualnie, a z drugiej strony, że istnienie mechanizmu sankcji w przypadku przyznania małym przedsiębiorstwom budowlanym zniżki wyższej od zniżki uzgodnionej w porozumieniach (nawet mając na uwadze, jak twierdzi skarżąca, że ten mechanizm został zastosowany tylko jeden raz) stanowi dodatkową wskazówkę co do tego, że zniżka przyznawana W5 nie była proporcjonalna do kupowanych ilości. Zresztą z wewnętrznego dokumentu HBG z dnia 23 grudnia 1999 r. wynika, że zniżkę przyznawaną W5 podczas spotkań mających na celu dokonanie uzgodnień można wyjaśnić „całkowitymi ilościami i korzyścią w stosunku do tych, którzy nie uczestniczyli w systemie” (motyw 108 zaskarżonej decyzji). Te różne elementy, jak i waga przykładana przez W5 do poziomu jej zniżki podczas spotkań kartelu (zob. pkt 52 powyżej) pozwalają uznać, iż skarżąca nie wykazała, że zniżka przyznawana W5 zależała od kupowanych ilości.

- 55 Po trzecie, należy zwrócić uwagę, że skarżąca nie może powoływać się na okoliczność, że małe przedsiębiorstwa budowlane zachowywały się w taki sam sposób jak ich więksi konkurenci w swoich negocjacjach z dostawcami, domagając się jak najniższych cen, ponieważ w świetle prawa konkurencji sytuacja przedsiębiorstwa, które negocjuje indywidualnie swoje ceny z dostawcą, różni się od sytuacji przedsiębiorstw, które działają zbiorowo.
- 56 Ponadto w odniesieniu do twierdzenia skarżącej, zgodnie z którym W5 nie dysponowała żadnym środkiem, by móc kontrolować przestrzeganie przez dostawców ciężących na nich zobowiązań, należy wskazać, że wiele spójnych dowodów umożliwia ustalenie, że W5 ustanowiła mechanizm sankcji na wypadek, gdyby dostawcy przyznali małym przedsiębiorstwom budowlanym zniżkę wyższą od ustalonej (zob. także pkt 94–96 poniżej). Z zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja oparła się na wielu spójnych dowodach, które świadczą o indywidualnych – a przynajmniej w jednym przypadku zbiorowych – sankcjach finansowych ze strony W5 wobec dostawców przyznających zbyt wysoką zniżkę małym przedsiębiorstwom budowlanym, oraz o zmianach dostawcy w przypadku wykrycia takiej zniżki (motywy 82–86 zaskarżonej decyzji). I tak w wewnętrznym sprawozdaniu Wintershall z dnia 4 marca 1996 r. dotyczącym wizyty w spółce budowlanej Heijmans NV jest mowa o tych sankcjach za rok 1995 (motyw 82 zaskarżonej decyzji). Podobnie w sprawozdaniu HBG dotyczącym uzgodnień z dnia 14 września 1999 r. wspomniano o zapytaniu na temat wysokiej zniżki przyznanej dwóch małym przedsiębiorstwom budowlanym (motyw 83 zaskarżonej decyzji). W odniesieniu do roku 2000 sama skarżąca oraz BP wspominają o zbiorowej grzywnie nałożonej na dostawców po wykryciu zniżki udzielonej Krekel, małemu przedsiębiorstwu budowlanemu (motyw 84 zaskarżonej decyzji). Kuwait Petroleum i BP także potwierdziły w swoich oświadczeniach mechanizm sankcji w przypadku wykrycia przyznania zbyt dużej zniżki małemu przedsiębiorstwu budowlanemu (motywy 85, 86 zaskarżonej decyzji). W wewnętrznej notatce SNV z dnia 9 lutego 1995 r. jest również wzmianka o groźbie zmniejszenia zamówień na bitum w przypadku konkurencyjnych ofert przedstawionych przedsiębiorstwom budowlanym, które nie są członkami W5 (motyw 86 zaskarżonej decyzji). Wreszcie w dokumencie dotyczącym uzgodnień z dnia 4 maja 2001 r. skarżąca także wspomniała o grzywnie nałożonej na Nynas z powodu jej polityki cenowej (motyw 117 zaskarżonej decyzji), co zostało potwierdzone przez Kuwait Petroleum w jej oświadczeniu z dnia 12 września 2003 r. (motyw 118 zaskarżonej decyzji).
- 57 Po czwarte, argument skarżącej, zgodnie z którym cena bitumu wzrastała w ciągły sposób w okresie trwania naruszenia, podczas gdy zniżka przyznawana W5 znajdowała się w 2002 r. na tym samym poziomie co w 1994 r., nie ma oparcia w faktach. Z załącznika 1 do zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że cena brutto ulegała dużym wahaniom od 1994 do 2002 r. i nie wzrastała systematycznie, gdyż także obniżki następowały regularnie. W odniesieniu do ewolucji specjalnej zniżki przyznawanej W5 z dokumentów wymienionych w motywach 93–125 zaskarżonej decyzji wynika, że zazwyczaj szła ona w ślad za podwyżkami ceny brutto i tym samym rosła ona stale w latach 1998–2000, aby w 2002 r. znaleźć się na poziomie bliskim temu z 1994 r. [60 guldenów niderlandzkich (NGL) w 2002 r., 50 NGL w 1994 r.]. Skarżąca nie może zatem utrzymywać, że zniżka przyznawana W5 stała się proporcjonalnie mniejsza niż podwyżka ceny brutto.
- 58 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie dotyczącej treści porozumień między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi i że należy oddalić ten drugi argument.

3. W przedmiocie trzeciego błędu w ustaleniach faktycznych opartego na błędnej ocenie interesu dużych przedsiębiorstw budowlanych w kartelu

a) Argumenty stron

- 59 Skarżąca uważa, że Komisja popełniła błąd w ocenie interesu W5 w kartelu. I tak w zaskarżonej decyzji Komisja, z jednej strony, zrezygnowała z teorii przedstawionej w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którą W5 miała interes w utrzymywaniu sztucznie wysokiej ceny brutto, a z drugiej strony, przedstawiła nową teorię. Zdaniem Komisji, która oparła się na notatce SNV z dnia 6 lutego 1995 r., członkowie W5 mieli mieć interes w tym, by ceny bitumu rosły w sposób symultaniczny i znaczący, aby wpłynąć na wzrost wskaźnika ustalanego przez organizację o celu niezarobkowym odpowiedzialną za publikowanie cen bitumu do nawierzchni drogowych, ale mieli oni także czerpać korzyści ze zmniejszenia cen bitumu, pod warunkiem że zmniejszenie to jest progresywne i rozłożone w czasie. Takie zmniejszenie nie miało bowiem prowadzić do obniżki wspomnianego wskaźnika i miało im umożliwić nieprzerzucanie tej obniżki na podmioty zamawiające. Skarżąca, twierdząc wprawdzie, że nie ma szczegółowej wiedzy na temat sposobu ustalania tego wskaźnika, oświadcza jednak, iż wie, że ten wskaźnik jest rewidowany co miesiąc na podstawie danych dotyczących wszystkich cen zakupu zbieranych bezpośrednio przez podmiot odpowiedzialny za jego ustalanie i to indywidualnie w szeregu wytwórni mas bitumicznych, oraz że stwierdziła, iż rzeczywista ewolucja tego wskaźnika nie pozwala potwierdzić teorii Komisji. Skarżąca wskazuje także, iż duże przedsiębiorstwa budowlane nie sprzeciwiły się obniżce ceny brutto bitumu podczas spotkania w dniu 12 kwietnia 2000 r., lecz że w związku z ich próbą wycofania się ze spotkań mających na celu dokonanie uzgodnień z dostawcami ci ostatni zagrozili im równoczesnym obniżeniem ceny brutto i zniżki, która została im przyznana, czemu się oni sprzeciwili. Taka sama sytuacja powtórzyła się zresztą w marcu 2001 r. Ponadto podkreśla ona, że zmiana cen następująca w trakcie sezonu budowy dróg pociąga za sobą wyłącznie negatywne skutki dla przedsiębiorstwa budowlanego, gdyż jedynie w przypadku 5% budów jest przewidziana klauzula odszkodowawcza związana ze zmianą ceny surowców. Skarżąca wyjaśnia ponadto, że niekiedy przedsiębiorstwo budowlane mogło przerzucić tę podwyżkę ceny bitumu w przypadku braku szczególnej klauzuli, lecz że taką możliwość miały wszystkie przedsiębiorstwa budowlane, w tym małe przedsiębiorstwa budowlane. Wreszcie wskazuje ona, iż podwyżki cen następujące na początku sezonu budowy dróg mogły być łatwiej przerzucone i że wszystkie przedsiębiorstwa budowlane miały zatem interes w zachowaniu stabilności cen w trakcie tego sezonu, podczas gdy dostawcy chcieli podwyższyć swoje ceny w każdej chwili.
- 60 Komisja kwestionuje wszystkie argumenty skarżącej.

b) Ocena Sądu

- 61 Sąd Unii zajął już stanowisko, że uczestnicy tego samego kartelu mogą mieć komplementarne interesy gospodarcze (wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych T-217/03 i T-245/03 FNCBV i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4987, pkt 322). W niniejszym przypadku Komisja uznała, że zarówno dostawcy, jak i W5 mieli wspólny interes w porozumieniach w sprawie ceny brutto i zniżek, gdyż ich skutkiem było ograniczenie konkurencji po stronie dostawców i dużych przedsiębiorstw budowlanych. Skarżąca uważa, że Komisja popełniła błąd w ocenie celu przyświecającego W5, jakim nie było szkodzenie konsumentowi końcowemu, lecz ograniczenie skutków podwyżek cen narzucanych przez dostawców.
- 62 Zgodnie z pkt 31 powyżej należy najpierw przypomnieć, że nie ma konieczności zbadania, czy przedsiębiorstwo, któremu zarzucane jest popełnienie naruszenia, miało we wspomnianych powyżej porozumieniach interes handlowy, w przypadku gdy Komisji udało się zebrać dowody w postaci dokumentów na poparcie zarzucanego naruszenia i gdy dowody te są wystarczające, aby wykazać

istnienie porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym (ww. w pkt 31 wyrok w sprawach połączonych Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, pkt 46). Wobec tego Sąd bada kwestię błędnej oceny celu przyświecającego W5 jedynie posiłkowo.

- 63 Tytułem wstępu należy krótko przypomnieć funkcjonowanie Centrum voor regelgeving en onderzoek in de grond-, water- en wegenbouw en de Verkeerstechniek (CROW, centrum ds. regulacji i badań w dziedzinie inżynierii budowlanej i ruchu), organizacji o celu niezarobkowym, która była między innymi odpowiedzialna za comiesięczne publikowanie cen bitumu do nawierzchni drogowych od lat siedemdziesiątych XX wieku (motywy 25, 26 zaskarżonej decyzji) na podstawie elementów, co do których strony się porozumiewały.
- 64 Publikowanie ceny bitumu do nawierzchni drogowych przez CROW miało miejsce do dnia 1 listopada 1995 r. po konsultacji z producentami asfaltu. Po tej dacie obliczenie było dokonywane przez CBS (niderlandzkie centralne biuro statystyczne), organ rządowy, na podstawie badania rynku obejmującego wiele wytwórni mas bitumicznych, czyli przed zastosowaniem ewentualnej zniżki do przedsięwzięciw budowlanych, zaś ten wskaźnik cen publikowany przez CROW (zwany dalej „wskaźnikiem CROW”) służył za długoterminowy punkt odniesienia dla rynków budowy dróg obejmujący klauzulę w sprawie uregulowania ryzyka. W stosunku do tych rynków w przypadku podwyżki wskaźnika CROW powyżej pewnego progu instytucje zamawiające były bowiem zobowiązane do wypłaty odszkodowania przedsiębiorstwom budowlanym. Natomiast w przypadku obniżki wskaźnika CROW poniżej pewnego progu przedsiębiorstwa budowlane musiały naprawić szkodę powstałą po stronie instytucji zamawiających. Z tego wynika, że podwyżka cen nie wpływała zatem niekorzystnie na sytuację przedsiębiorstw budowlanych, gdy ceny te były podwyższane w sposób symultaniczny, powodując tym samym wzrost wskaźnika CROW. Natomiast przedsiębiorstwa budowlane nie miały interesu w obniżce cen, która, o ile pociągała za sobą obniżkę wskaźnika CROW, zobowiązywała ich do zwrotu różnicy ceny na rzecz ich kontrahenta.
- 65 Skarżąca, utrzymując wprawdzie, że nie zna dokładnie mechanizmu obliczania wskaźnika CROW, dostarczyła jednak Sądowi dokument przedstawiający rzeczywistą ewolucję tego wskaźnika między 1997 r. a 2005 r., twierdząc przy tym, że podważa on teorię przedstawioną przez Komisję w motywach 25 i 26 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą to teorią dostawcy podwyższali swoje ceny w sposób symultaniczny i znaczący oraz obniżali je jedynie w bardzo progresywny sposób. Dokument ten nie zawiera jednak żadnej wskazówki co do kwestii, czy ceny rosły symultanicznie, a spadały niezależnie od siebie. Pozwala on jedynie stwierdzić, że w latach 1997–2005 wskaźnik CROW dotyczący ceny bitumu stale wzrastał, z wyjątkiem okresu od lutego 1998 r. do kwietnia 1999 r. Załącznik 1 do zaskarżonej decyzji potwierdza zresztą, że przez cały okres trwania naruszenia cena brutto bitumu do nawierzchni drogowych wzrosła o 253 NGL. A zatem Sąd uważa, że analiza funkcjonowania tego wskaźnika potwierdza wyjaśnienie Komisji, zgodnie z którym w przypadku umów zawierających klauzulę w sprawie uregulowania ryzyka podwyżka cen nie szkodziła przedsiębiorstwom budowlanym, natomiast nie miały one interesu w obniżce cen. Niemniej jednak ustalenie dokładnego mechanizmu obliczania tego wskaźnika, co stanowi kwestię sporną między stronami, nie jest niezbędne, aby móc ocenić interes W5 w kartelu.
- 66 Skarżąca kwestionuje ponadto twierdzenie Komisji, zgodnie z którym duże przedsiębiorstwa budowlane sprzeciwiły się obniżce ceny brutto bitumu w 2000 r. i w 2001 r. Tymczasem z notatek zrobionych przez pracownika skarżącej podczas spotkania kartelu w dniu 12 kwietnia 2000 r., o których Komisja wspomina w motywie 111 zaskarżonej decyzji, wynika, że duże przedsiębiorstwa budowlane były zaniepokojone obniżką ceny brutto, która by je drogo kosztowała z powodu obniżki wskaźnika CROW. Skarżąca wskazuje, że należy umieścić ten dokument w jego kontekście, mianowicie, że duże przedsiębiorstwa budowlane oświadczyły dostawcom, iż chcą wycofać się z kartelu, na co dostawcy odpowiedzieli, grożąc im brutalną obniżką ceny brutto oraz specjalnej zniżki, która została im przyznana. Twierdzenie to nie jest jednak poparte żadnymi dowodami i w każdym wypadku nie pozwala uznać, że Komisja popełniła błąd w ocenie, uznając, iż duże przedsiębiorstwa budowlane nie chciały obniżki cen bitumu ani ich specjalnej zniżki.

- 67 W odniesieniu do roku 2001 Komisja wskazała w motywach 115 i 116 zaskarżonej decyzji, że z dokumentów HBG i skarżącej wynika, iż dostawcy chcieli obniżyć cenę brutto z powodu różnicy cen z sąsiednimi państwami, podczas gdy W5 zaproponowała utrzymanie ceny brutto i zwiększenie jej podwyżki, oraz że ostatecznie postanowiono obniżyć nieco cenę brutto (– 20 NGL) i utrzymać zniżkę na wysokim poziomie (80 NGL). W tym względzie skarżąca uważa, że Komisja popełniła błąd w ocenie okoliczności faktycznych, ponieważ z tych dokumentów wynika, że dostawcy zamierzali utrzymać poziom cen po zniżce, ale chcieli obniżyć cenę brutto oraz ich zniżkę. Niemniej należy podkreślić, że Komisja użyła tych dokumentów, aby wykazać, że duże przedsiębiorstwa budowlane nie miały interesu w obniżce ceny brutto ani w obniżce ich specjalnej zniżki oraz że nie były zatem jedynie ofiarami dostawców.
- 68 Ponadto skarżąca stara się zminimalizować znaczenie wskaźnika CROW, wskazując, że jedynie 5% zamówień publicznych zawierało klauzulę odszkodowawczą związaną ze zmianą ceny surowców. Komisja zaznacza, że zdaniem innego przedsiębiorstwa budowlanego będącego członkiem W5 taką klauzulę zawierało 10–15% zamówień publicznych. W każdym wypadku Sąd stwierdza, że z licznych dokumentów wynika, iż kwestia ta była przedmiotem dyskusji na spotkaniach kartelu [motywy: 94 (notatka HBG z dnia 8 lipca 1994 r.), 101 (wewnętrzna notatka BP z 1996 r.), 107 (sprawozdanie HBG z dnia 14 września 1999 r.), 111 (notatki skarżącej z dnia 12 kwietnia 2000 r.) i 115 (notatki HBG z dnia 16 lutego 2001 r.) zaskarżonej decyzji], co pozwala uznać ją za główny element negocjacji bez względu na liczbę zamówień publicznych zawierających wspomnianą powyżej klauzulę. Co więcej, sama skarżąca odwołała się do tego rodzaju klauzul w swojej odpowiedzi z dnia 12 września 2003 r. na żądanie udzielenia informacji z dnia 30 czerwca 2003 r., wskazując, że specjalna zniżka została jej przyznana na roboty, w odniesieniu do których żadna odpowiedzialność nie została uzgodniona w umowie w przypadku podwyższenia ceny bitumu.
- 69 Ponadto skarżąca wskazuje z jednej strony, że niekiedy przedsiębiorstwo budowlane mogło przerzucić podwyżkę ceny bitumu na instytucję zamawiającą w przypadku braku klauzuli w sprawie uregulowania ryzyka, lecz że taką możliwość miały wszystkie przedsiębiorstwa budowlane, w tym małe przedsiębiorstwa budowlane. Z drugiej strony wskazuje ona, iż podwyżka cen następująca na początku sezonu mogła być łatwiej przerzucona przez wszystkie przedsiębiorstwa budowlane i że wszystkie one miały zatem interes w zachowaniu stabilności cen w trakcie sezonu. Argument ten nie wystarcza jednak do podważenia oceny Komisji dotyczącej interesu W5 w kartelu. W świetle prawa konkurencji należy bowiem dokonać rozróżnienia między negocjacjami prowadzonymi w sposób dwustronny między dwoma przedsiębiorstwami z jednej strony a porozumieniami zbiorowymi w sprawie cen i specjalnych zniżek zawieranymi w sposób zbiorowy z drugiej strony. Okoliczność, że małe przedsiębiorstwa miały także interes w zmianach cen następujących na początku sezonu budowy dróg, nie wystarczy, by zneutralizować w świetle reguł konkurencji negatywny wpływ dużo większej zniżki przyznawanej W5.
- 70 Wreszcie należy podkreślić, że sama skarżąca wskazała w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, iż członkowie W5 mogli zaakceptować podwyżkę ceny brutto, pod warunkiem że otrzymają większą zniżkę niż małe przedsiębiorstwa budowlane (motyw 149 zaskarżonej decyzji).
- 71 Z całości powyższych rozważań wynika, że dostawcy i W5 mieli wspólny interes w istnieniu porozumień w sprawie ceny brutto i zniżek oraz że interes dużych przedsiębiorstw budowlanych można wytłumaczyć zarówno mechanizmem klauzul w sprawie uregulowania ryzyka w zamówieniach publicznych, jak i specjalną zniżką, z której one korzystały i która przysparzała im korzyść konkurencyjną w porównaniu z małymi przedsiębiorstwami budowlanymi w ramach otrzymywania zamówień publicznych. Wobec tego Komisja nie popełniła błędu w ocenie interesu W5 w kartelu.

4. W przedmiocie czwartego błędu w ustaleniach faktycznych opartego na braku wpływu kartelu na konkurencję na rynku budowy dróg

a) Argumenty stron

- 72 Skarżąca zarzuca Komisji, iż uznała, że cena bitumu stanowiła bardzo ważny czynnik kosztów dla przedsiębiorstw budowy dróg, choć skarżąca wskazała w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że koszt zakupu bitumu stanowi jedynie około 1,5% całkowitego kosztu budowy drogi i że inne przedsiębiorstwa budowlane będące członkami W5 potwierdziły Komisji tę liczbę. Jako że różnice w cenach związane ze specjalną zniżką przyznaną W5 wynoszą jedynie 1%, zakłada ona, że Komisja utrzymała tę błędną ocenę wyłącznie po to, by wykazać dwustronny charakter kartelu. Ponadto skarżąca uważa, iż okoliczność, że duże przedsiębiorstwa budowlane domagały się dużej zniżki, stanowiła jedynie element ich strategii zakupów i nie stanowiła instrumentu ograniczenia konkurencji. Wreszcie stoi ona na stanowisku, że Komisja nie może przedstawić dowodu na etapie postępowania sądowego.
- 73 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

b) Ocena Sądu

- 74 Na wstępie należy przypomnieć, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek danego porozumienia nie są przesłankami kumulatywnymi, lecz alternatywnymi do celów oceny, czy takie porozumienie jest objęte zakazem wyrażonym w art. 81 ust. 1 WE. Alternatywny charakter tej przesłanki wyrażony przy pomocy spójnika „lub” skutkuje w pierwszej kolejności koniecznością zbadania samego celu porozumienia z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego, w jakim ma być ono stosowane. Jednakże w przypadku gdy analiza treści porozumienia nie wskazuje na wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji, należy wówczas zbadać jego skutki, a do objęcia go zakazem wymagane jest spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób. Co więcej, nie jest konieczne badanie skutków porozumienia, jeżeli został stwierdzony jego antykonkurencyjny cel (wyrok Trybunału z dnia 6 października 2009 r. w sprawach połączonych C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P GlaxoSmithKline Services i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9291, pkt 55). W niniejszym przypadku Komisja była zatem jedynie zobowiązana udowodnić, że porozumienia miały na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji, nie mając przy tym obowiązku wykazania konkretnych antykonkurencyjnych skutków tych porozumień.
- 75 Z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż porozumienia, w których ustalano cenę brutto bitumu, minimalną specjalną zniżkę przyznaną W5 oraz maksymalną zniżkę przyznaną małym przedsiębiorstwom budowlanym, miały na celu naruszenie konkurencji w sektorze budowy dróg i że uwzględnienie konkretnych skutków tych porozumień było zatem zbędne do dokonania oceny, czy są one objęte zakazem wyrażonym w art. 81 ust. 1 WE (motywy 155–160). Wobec tego Komisja zbadała jedynie pomocniczo skutki tych porozumień w motywach 79–86 i 169–174.
- 76 Skarżąca uważa, że Komisja popełniła błąd w ocenie wpływu kartelu na rynek budowy dróg, między innymi z powodu niewielkiego udziału kosztu zakupu bitumu w całkowitym koszcie budowy (1,5%). Komisja podważa tę liczbę, wskazując, że skarżąca zastosowała bardzo ekstensywną metodę obliczenia i że w dokumencie publicznym niderlandzkiego urzędu statystycznego podkreślono w 2006 r. wpływ ceny bitumu na koszty robót drogowych. Skarżąca kwestionuje dopuszczalność tego dokumentu jako dowodu, ponieważ został on przedstawiony dopiero na etapie postępowania sądowego.
- 77 Bez potrzeby orzekania w przedmiocie dopuszczalności tego dokumentu wystarczy stwierdzić, że w niniejszym przypadku Komisja oparła się na innych dowodach, aby wykazać, że specjalna zniżka przyznaną W5 miała wpływ na konkurencję w sektorze budowy dróg. W zaskarżonej decyzji, nie

wyrażając liczbowo udziału kosztu bitumu w budowie dróg, podniosła ona jednak, że „dla W5 mniej ważny był absolutny poziom ceny netto bitumu niż fakt, że korzystała ona ze względnej korzyści w stosunku do przedsiębiorstw budowy dróg niewchodzących w skład W5”, gdyż ta względna korzyść mogła „umożliwić jej wygranie przetargów publicznych na roboty związane z koniecznością względnie wysokiego zużycia bitumu” (motywy 70, 153 zaskarżonej decyzji). Twierdzenie to opiera się na wielu spójnych dokumentach zawartych w aktach administracyjnych sprawy. I tak w pierwszej kolejności w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżąca wskazała, że „ceny netto bitumu stanowią w konsekwencji rzeczywiste koszty produkcyjne bitumu dla indywidualnego przedsiębiorstwa budowy dróg” i że „[d]la tego ostatniego ceny te stanowią zatem punkt wyjściowy obliczenia kosztów produkcyjnych tony asfaltu jako składnika budowy drogi”. W drugiej kolejności w swojej wewnętrznej notatce z dnia 9 lutego 1995 r. SNV podkreśliła, że W5 „przywiązywała duże znaczenie do możliwości posiadania jak najniższych cen w porównaniu z konkurencją”, przy czym absolutny poziom cen był dużo mniej ważny. W trzeciej kolejności w swoim oświadczeniu z dnia 9 października 2003 r. Kuwait Petroleum wyjaśniła, że duże przedsiębiorstwa budowlane mogły wiedzieć, czy dostawca naruszył porozumienia kartelu, udzielając większej zniżki małemu przedsiębiorstwu budowlanemu, dzięki *Cobouw*, niderlandzkiemu dziennikowi, w którym przedstawiano postępowania przetargowe i wyniki udzielenia zamówień w sektorze budowlanym w Niderlandach (motyw 70 zaskarżonej decyzji). Wreszcie w sprawozdaniu z dnia 31 października 2001 r. z wizyty w Van Kessel, małym przedsiębiorstwie budowlanym, Veba, dostawca, potwierdził, że dla tego przedsiębiorstwa budowlanego cena absolutna nie była najważniejsza, lecz uzyskanie możliwie najniższej ceny.

- 78 Sąd uważa zatem, że powyższe dowody pozwalają udowodnić, że specjalna zniżka przyznawana W5 miała wpływ na konkurencję w sektorze budowy dróg, przy czym nie ma konieczności wypowiedzania się w kwestii dokładnego udziału kosztu bitumu w całkowitym koszcie budowy drogi.
- 79 Skarżąca uważa ponadto, iż okoliczność, że duże przedsiębiorstwa budowlane domagały się dużej zniżki, stanowiła jedynie element ich strategii zakupów, która była skuteczna, ale która nie stanowiła instrumentu ograniczenia konkurencji. Niemniej należy przypomnieć, że w świetle prawa konkurencji zbiorowe porozumienia w sprawie cen i specjalnych zniżek zawierane w sposób zbiorowy są co do zasady zakazane oraz nie stanowią elementu zwykłej strategii handlowej w przeciwieństwie do zwykłych negocjacji handlowych prowadzonych w sposób dwustronny między dwoma przedsiębiorstwami.
- 80 Z powyższego wynika, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie wpływu kartelu na rynek budowy dróg.

5. W przedmiocie piątego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego funkcjonowania kartelu: początki i rozwój w czasie kartelu oraz mechanizm sankcji

a) Argumenty stron

- 81 Skarżąca uważa, że Komisja popełniła trzy błędy w ustaleniach faktycznych dotyczące funkcjonowania kartelu.
- 82 Po pierwsze, podczas gdy – zdaniem skarżącej – wiele spójnych oświadczeń dostawców (BP, Kuwait Petroleum i Nynas) oraz wewnętrzny dokument skarżącej stanowią dowód na to, że inicjatywa utworzenia kartelu pochodziła jedynie od dostawców, Komisja postanowiła przytoczyć w zaskarżonej decyzji przeciwne oświadczenia SNV.
- 83 Po drugie, zdaniem skarżącej Komisja pomyliła się co do rozwoju w czasie kartelu. I tak żadna dyskusja nie miała miejsca między W5 a dostawcami przed 1996 r., to jest datą, od której miały miejsce spotkania stanowiące jedynie formalności, gdyż nie różniły się one od dwustronnych dyskusji między dostawcami a indywidualnym nabywcą, między innymi dyskusji prowadzonych przez każde małe

przedsiębiorstwo budowlane. Sytuacja zmieniła się dopiero od 1999 r., gdy W5 uznała za wskazane uzgodnienie wspólnej pozycji przed każdym spotkaniem z dostawcami z powodu silnej zmiany cen bitumu i wykrycia dużej zniżki przyznanej małym przedsiębiorstwom budowlanym.

84 Po trzecie, w opinii skarżącej Komisja źle oceniła rolę dużych przedsiębiorstw budowlanych w stosowaniu mechanizmu sankcji. Te ostatnie tylko raz w kwietniu 2000 r. zażądały dodatkowej zbiorowej zniżki w związku z wykryciem dużej zniżki przyznanej małym przedsiębiorstwom budowlanym. Przy tej okazji spółka ExxonMobil, w stosunku do której Komisja uznała jednak, że nie należała ona do kartelu, także przyznała dodatkową zniżkę W5. Zdaniem skarżącej Komisja nie dysponuje żadnym dowodem pozwalającym udowodnić, że mechanizm sankcji został uruchomiony przy jakiejś innej okazji. Ponadto wiele elementów figurujących w aktach sprawy Komisji pozwala stwierdzić, że małe przedsiębiorstwa budowlane także domagały się korzystania z najniższych cen rynkowych po zniżce.

85 Komisja kwestionuje wszystkie powyższe argumenty.

b) Ocena Sądu

86 Jeśli chodzi o pierwszy argument dotyczący dowodów odnoszących się do początków kartelu, Komisja oparła się na wielu spójnych dokumentach, aby przypisać wspólnie dostawcom i dużym przedsiębiorstwom budowlanym spowodowanie powstania kartelu. Na wstępie należy przypomnieć, że oświadczenia dostawców wymienione w motywie 70 zaskarżonej decyzji, na które skarżąca stara się powołać i które nie dostarczają żadnego dowodu dotyczącego początków kartelu, odnoszą się jedynie do spotkań przygotowawczych dostawców.

87 Wiele dokumentów pochodzących z początkowego okresu istnienia kartelu pozwala natomiast potwierdzić tezę Komisji, zgodnie z którą W5 była zainteresowana utworzeniem kartelu z tego samego powodu co dostawcy. I tak w wewnętrznej notatce SNV z dnia 6 lutego 1995 r. jest mowa o zaniepokojeniu dużych przedsiębiorstw budowlanych w obliczu niestabilności cen bitumu w 1994 r., która „zagrozała cenie CROW i zgłoszeniom do przetargu”. Ponadto wewnętrzna notatka SNV z dnia 9 lutego 1995 r. potwierdza dwustronny charakter porozumienia, które kwalifikuje jako „współpracę między dwoma kartelami”. Podobnie w sprawozdaniu Wintershall z dnia 20 lutego 1992 r. wspomniano o tym, że skarżąca nawiązała kontakt z SNV, aby poprosić ją o przedstawienie propozycji co do możliwości przyszłej współpracy między dostawcami a W5. Wreszcie w wewnętrznej notatce z dnia 8 lipca 1994 r. HBG, przedsiębiorstwo budowy dróg będące członkiem W5, wyraża swój niepokój wobec decyzji dostawców, by nie przestrzegać porozumień zawartych w marcu 1994 r.

88 Sąd uważa, że Komisja słusznie uznała, iż powyższe dokumenty pozwalają udowodnić, że W5 dała wspólnie z dostawcami początek kartelowi. Instrukcje wewnętrznego sekretariatu skarżącej, na które stara się ona powołać i w których wskazano, iż inicjatywa uzgodnień między dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi a dostawcami pochodziła od SNV, które to instrukcje dotyczą ponadto raczej kwestii tożsamości przywódcy kartelu, nie mogą same w sobie podważyć wniosku wyciągniętego z dokumentów wymienionych powyżej.

89 W ramach drugiego argumentu skarżąca zarzuca Komisji, że błędnie oceniła rozwój kartelu w czasie. Tymczasem z zaskarżonej decyzji wynika, że wiele spójnych dowodów pozwala potwierdzić istnienie i rozwój naruszenia od 1994 r. do 2002 r. (motywy 93–126).

90 I tak w odniesieniu do lat 1994 i 1995 Komisja przedstawiła dowody istnienia porozumień między dostawcami a W5 oraz wykonanie tych porozumień (motywy 93–99 zaskarżonej decyzji).

- 91 Ponadto zgodnie z zaskarżoną decyzją mechanizm zawierania porozumień został wprawdzie zmieniony w 1996 r., gdyż SNV i skarżąca nie były już od tej daty odpowiedzialne za samodzielne zawarcie porozumienia w imieniu wszystkich uczestników kartelu, ale ta zmiana organizacyjna nie wpłynęła na elementy, których dotyczył kartel (motyw 100).
- 92 Podobnie żaden element nie pozwala uznać, że spotkania kartelu zmieniły swój charakter w 1999 r. oraz, w szczególności, że dopiero od tej daty duże przedsiębiorstwa budowlane spotykały się, aby przygotowywać spotkania z dostawcami. I tak między innymi z odpowiedzi skarżącej z dnia 12 września 2003 r. na żądanie udzielenia informacji wynika, że członkowie W5 spotykali się tuż przed (lub po) uzgodnieniach z dostawcami, aby przygotować (lub ocenić) wspólnie dane uzgodnienia (motyw 72 zaskarżonej decyzji). Wielu dostawców potwierdziło również, że duże przedsiębiorstwa budowlane zbierały się przed spotkaniem kartelu, aby je przygotować (motywy 73–75 zaskarżonej decyzji). Ponadto okoliczność, że stosunki między dwiema grupami kartelu stały się bardziej napięte począwszy od 1999 r., nie ma wpływu na kwalifikację tych spotkań w świetle prawa konkurencji. Wreszcie należy oddalić argument skarżącej mający na celu zakwalifikowanie spotkań, które miały miejsce w pierwszych latach kartelu, jako zwykłych dwustronnych dyskusji między dostawcami a kupującymi, gdyż zbiorowe porozumienia w sprawie cen i specjalnych zniżek zawierane w sposób zbiorowy nie mogą być porównywane z negocjacjami handlowymi prowadzonymi w sposób dwustronny między dwoma przedsiębiorstwami.
- 93 W ramach trzeciego argumentu skarżąca uważa, że Komisja przeceniła rolę odgrywaną przez W5 w mechanizmie sankcji, jako że został on uruchomiony tylko jeden raz w 2000 r. Ponadto stoi ona na stanowisku, że regularne groźby ze strony W5, że zmieni ona dostawców, stanowiły zachowanie handlowe identyczne z zachowaniem stosowanym przez małe przedsiębiorstwa budowlane.
- 94 Niemniej z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja słusznie oparła się na wielu spójnych dowodach, które świadczą o indywidualnych – lub przynajmniej jeden raz zbiorowych – sankcjach finansowych ze strony W5 wobec dostawców przyznających zbyt dużą zniżkę małym przedsiębiorstwom budowlanym, jak również o zmianach dostawcy w przypadku wykrycia takiej zniżki. I tak w wewnętrznym sprawozdaniu Wintershall z dnia 4 marca 1996 r. dotyczącym wizyty w Heijmans jest mowa o tych sankcjach za rok 1995 (motyw 82 zaskarżonej decyzji). Podobnie w sprawozdaniu HBG dotyczącym uzgodnień z dnia 14 września 1999 r. wspomniano o zapytaniu na temat wysokiej zniżki przyznanej dwóm małym przedsiębiorstwom budowlanym (motyw 83 zaskarżonej decyzji). W odniesieniu do roku 2000 sama skarżąca oraz BP wspominają o zbiorowej grzywnie nałożonej na dostawców po wykryciu zniżki udzielonej Krekel, małemu przedsiębiorstwu budowlanemu (motyw 84 zaskarżonej decyzji). Kuwait Petroleum także potwierdziła mechanizm sankcji w swoich oświadczeniach z dnia 9 października 2003 r. (motyw 85 zaskarżonej decyzji). Podobnie BP w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji oświadczyła w dniu 16 września 2003 r., że skarżąca zrezygnowała z zaopatrywania się u Veby w 2002 r. po wykryciu dużej zniżki przyznanej małemu przedsiębiorstwu budowlanemu (motyw 86 zaskarżonej decyzji). W wewnętrznej notatce SNV z dnia 9 lutego 1995 r. jest również wzmianka o groźbie zmniejszenia zamówień na bitum w przypadku konkurencyjnych ofert przedstawionych dużym przedsiębiorstwom budowlanym, które nie są członkami W5 (motyw 86 zaskarżonej decyzji). W swoim oświadczeniu z dnia 12 września 2003 r. Kuwait Petroleum potwierdziła, że jeżeli dostawca przyznawał małemu przedsiębiorstwu budowlanemu zniżkę wyższą od tej ustalonej, W5 groziła, że nie będzie się już zaopatrywać u tego dostawcy (motyw 86 zaskarżonej decyzji). Wreszcie w dokumencie dotyczącym uzgodnień z dnia 4 maja 2001 r. skarżąca także wspomniała o grzywnie nałożonej na Nynas z powodu jej polityki cenowej (motyw 117 zaskarżonej decyzji), co zostało potwierdzone przez Kuwait Petroleum w jej oświadczeniu z dnia 12 września 2003 r. (motyw 118 zaskarżonej decyzji). Fakt, że Nynas wskazała w swojej pisemnej odpowiedzi na niektóre pytania Komisji, że zbiorowa sankcja została zastosowana tylko jeden raz, nie wystarcza do podważenia istnienia sankcji indywidualnej, która została jej wymierzona.

- 95 Sąd uważa, że Komisja mogła słusznie uznać, iż powyższe dokumenty odnosiły się dokładnie do mechanizmu zbiorowej grzywny nałożonej na dostawców przez W5 w stosunku do roku 2000. Ponadto wszystkie one razem wzięte pokazują, że istniał indywidualny i zbiorowy mechanizm sankcji w przypadku nieprzestrzegania porozumień kartelu przez cały okres jego trwania. Sankcje polegały bądź na wstrzymaniu zamówień u dostawcy, który naruszył wspomniane porozumienia, bądź na zbiorowej grzywnie nakładanej na dostawcę, który zawinił, lub na wszystkich dostawców.
- 96 Z całości powyższych rozważań wynika zatem, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie dotyczącej początków kartelu, jego rozwoju w czasie i mechanizmu sankcji.

6. W przedmiocie szóstego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego roli ExxonMobil w kartelu

a) Argumenty stron

- 97 Skarżąca stoi na stanowisku, że Komisja popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, rezygnując z wszelkich odniesień do ExxonMobil w zaskarżonej decyzji, podczas gdy w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów uważała, iż ExxonMobil stosowała się całkowicie do porozumień kartelu, o których była regularnie informowana. Tytułem przykładu ExxonMobil wzięła na siebie znaczną część dodatkowej zniżki przyznanej W5 tytułem sankcji w kwietniu 2000 r., jak wskazuje nota kredytowa przekazana skarżącej przez ExxonMobil w dniu 15 listopada 2000 r. Okoliczność ta jest ważna, by zrozumieć funkcjonowanie kartelu, który obejmował wszystkich dostawców.
- 98 Komisja przypomina, że nie dysponowała wystarczającymi dowodami, by wykazać udział ExxonMobil w kartelu.

b) Ocena Sądu

- 99 Okazuje się, że argument podniesiony przez skarżącą jest nieistotny dla sprawy, ponieważ nawet przy założeniu jego zasadności nie mógłby on mieć wpływu na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji w części, w jakiej dotyczy ona skarżącej (wyroki Sądu: z dnia 5 czerwca 1996 r. w sprawie T-75/95 Günzler Aluminium przeciwko Komisji, Rec. s. II-497, pkt 55; z dnia 27 lutego 1997 r. w sprawie T-106/95 FFSA i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-229, pkt 199; z dnia 14 maja 2002 r. w sprawie T-126/99 Graphischer Maschinenbau przeciwko Komisji, Rec. s. II-2427, pkt 49). Zakładając bowiem, że istnieją wystarczające dowody udziału ExxonMobil w kartelu, okoliczność ta nie wystarcza do podważenia istnienia naruszenia ani udziału skarżącej w tym naruszeniu. Gdyby zostało udowodnione, że ExxonMobil także uczestniczyła w kartelu, a zatem że wszyscy dostawcy rynku brali udział w kartelu, nie zmieniłoby to oceny Komisji co do istnienia okoliczności faktycznych składających się na naruszenie art. 81 ust. 1 WE lub udział skarżącej w tym naruszeniu.
- 100 W związku z powyższym należy oddalić omawiany argument i tym samym wszystkie argumenty skarżącej odnoszące się do błędów w ustaleniach faktycznych popełnionych przez Komisję w zaskarżonej decyzji, wysuniętych na poparcie jej żądań mających na celu stwierdzenie nieważności tej decyzji.

C – Naruszenie prawa

1. Uwagi wstępne

- 101 Skarżąca zarzuca Komisji, że popełniła pięć błędów w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych w świetle art. 81 WE. Podkreśla ona między innymi, że Komisja poświęciła więcej uwagi specjalnej zniżce przyznanej W5 niż porozumieniu w sprawie cen i podziału rynku wprowadzonemu w życie przez samych dostawców.

102 Powyższy argument nie ma oparcia w faktach. Z motywów 155–159 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Komisja zbadała różne elementy porozumień (ustalenie cen, jednolita zniżka dla W5, mniejsza zniżka dla pozostałych przedsiębiorstw budowlanych) w świetle art. 81 ust. 1 WE, nie uprzywilejowując jednego elementu ze szkodą dla drugiego.

2. W przedmiocie pierwszego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych opartego na braku udziału dużych przedsiębiorstw budowlanych w kartelu dostawców

a) Argumenty stron

103 Skarżąca uważa, że w swojej ocenie zachowania dużych przedsiębiorstw budowlanych w świetle art. 81 WE Komisja błędnie przypisała im całość zachowań dostawców. Sama okoliczność, że nie wniosły one skargi przeciwko dostawcom do organu ochrony konkurencji, nie może wystarczyć do uznania ich za sprawców naruszenia.

104 Komisja przypomina, że interesy dostawców i interesy dużych przedsiębiorstw budowlanych pokrywały się wystarczająco, by uzasadnić antykonkurencyjne zachowanie obu tych stron.

b) Ocena Sądu

105 Sąd przypomina, że należy uwzględnić porozumienia zawarte między W5 a dostawcami w sposób całościowy, gdyż dotyczyły one zarówno ceny brutto, jak i minimalnej zniżki przyznanej W5 oraz maksymalnej zniżki mającej zastosowanie do małych przedsiębiorstw budowlanych (zob. pkt 44–53 powyżej), oraz że Komisja mogła słusznie dokonać takiej całościowej oceny spornych porozumień w celu ich zakwalifikowania w świetle postanowień art. 81 ust. 1 WE. Ta całościowa ocena porozumień nie może być jednak utożsamiana z przypisaniem zachowania dostawców dużym przedsiębiorstwom budowlanym.

3. W przedmiocie drugiego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych opartego na braku antykonkurencyjnego celu kartelu

a) Argumenty stron

106 Skarżąca uważa, że Komisja nie udowodniła, że zachowanie W5 miało antykonkurencyjny cel ze szkodą dla konsumentów końcowych.

107 Z jednej strony bowiem sąd Unii przypomniał, że jeżeli porozumienie zmierzające do ograniczenia handlu równoległego powinno być zasadniczo uznawane za mające na celu ograniczenie konkurencji, to może to mieć miejsce jedynie na tyle, na ile można domniemywać, iż pozbawia ono konsumentów końcowych swoich korzyści (wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-168/01 GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2969, pkt 121). Tymczasem zdaniem skarżącej jedynym celem W5 było otrzymanie możliwie najkorzystniejszej zniżki, co stało się możliwe dzięki wolumenowi zakupów dokonywanych przez wszystkich członków W5 i co przyniosło ostatecznie korzyści konsumentom końcowym.

108 Z drugiej strony skarżąca podkreśla, że dążenie do stabilności cen zakupu nie stanowi jako takie celu w postaci ograniczenia konkurencji.

109 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

b) Ocena Sądu

- 110 Należy przypomnieć, że zakazem przewidzianym w art. 81 ust. 1 WE objęte jest porozumienie, którego „celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku”. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem alternatywny charakter tej przesłanki wyrażony przy pomocy spójnika „lub” skutkuje w pierwszej kolejności koniecznością zbadania samego celu porozumienia z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego, w jakim ma być ono stosowane. Jednakże w wypadku, gdy analiza klauzul tego porozumienia nie wskazuje na wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji, należy wówczas zbadać skutki porozumienia, a do objęcia go zakazem wymagane jest spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób (wyroki Trybunału: z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 56/65 LTM, Rec. s. 337, 359; z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie C-209/07 Beef Industry Development Society i Barry Brothers, Zb.Orz. s. I-8637, pkt 15; wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie T-450/05 Peugeot i Peugeot Nederland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2533, pkt 43). By dokonać oceny, czy porozumienie jest zakazane na mocy art. 81 ust. 1 WE, uwzględnienie jego konkretnych skutków jest zatem zbędne, jeśli okazuje się, że ma ono na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku (wyroki Trybunału: z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. s. 429, 496; z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8725, pkt 125). Badanie to należy przeprowadzić w świetle treści porozumienia oraz kontekstu gospodarczego, w jaki porozumienie to wpisuje się (wyroki Trybunału: z dnia 28 marca 1984 r. w sprawach połączonych 29/83 i 30/83 CRAM i Rheinzink przeciwko Komisji, Rec. s. 1679, pkt 26; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3173, pkt 66; ww. wyrok w sprawie Beef Industry Development Society i Barry Brothers, pkt 16). Wreszcie ta metoda analizy ma ogólne zastosowanie i nie jest zastrzeżona jedynie dla jednej kategorii porozumień [wyrok Sądu z dnia 2 maja 2006 r. w sprawie T-328/03 O2 (Germany) przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1231, pkt 67].
- 111 Skarżąca nie może powoływać się na ww. w pkt 107 wyrok w sprawie GlaxoSmithKline Services przeciwko Komisji, pkt 121, ponieważ zdaniem Trybunału „art. 81 WE ma na celu, na wzór innych przepisów prawa konkurencji zawartych w traktacie, ochronę nie tylko interesów konkurentów lub konsumentów, lecz również struktury rynku i w ten sposób – konkurencji jako takiej” oraz „dlatego stwierdzenie istnienia antykonkurencyjnego celu porozumienia nie może być uzależniane od tego, czy konsumenci końcowi zostali pozbawieni korzyści płynących ze skutecznej konkurencji w zakresie zaopatrzenia lub ceny” (ww. w pkt 74 wyrok w sprawach połączonych GlaxoSmithKline Services i in. przeciwko Komisji i in., pkt 62–64). Skarżąca, zapytana przez Sąd na rozprawie, sama przyznała, iż w świetle tego orzecznictwa argument ten ma niewielkie szanse na uwzględnienie.
- 112 W niniejszym przypadku należy zatem ustalić, czy sporne porozumienia miały antykonkurencyjny cel.
- 113 W art. 81 ust. 1 WE wymienia się wyraźnie jako zakazane porozumienie fakt „ustalani[a] w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji” i „stosowani[a] wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzani[a] im przez to niekorzystnych warunków konkurencji”. Z pkt 49–58 powyżej wynika, że w niniejszym przypadku porozumienia miały za cel z jednej strony ustalanie cen zakupu i sprzedaży bitumu, a z drugiej strony przyznawanie preferencyjnej zniżki członkom W5. Sama natura tych porozumień wystarcza zatem, by uznać, że miały one na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku.
- 114 Argument skarżącej, że owe porozumienia miały na celu uzyskanie stabilności cen zakupu, nie może wystarczyć do podważenia powyższego wniosku. Należy bowiem przypomnieć, że te porozumienia muszą być badane jako całość i że w każdym razie dążenie do stabilności cen nie różni się od ustalania cen zakupu (wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-329/01 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3255, pkt 197).

115 Sąd uważa, że z powyższego wynika, iż Komisja wykazała w sposób wymagany prawem, że zachowanie członków W5 i dostawców miało antykonkurencyjny cel.

4. W przedmiocie trzeciego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych wynikającego z odmowy zastosowania przez Komisję postanowień art. 81 ust. 3 WE i wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej

a) Argumenty stron

116 Zdaniem skarżącej Komisja popełniła błąd w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, uznając, że fakt, iż W5 negocjowała zbiorowo zniżkę, nie może zostać zakwalifikowany jako „zbiorowe zakupy” w rozumieniu postanowień art. 81 ust. 3 WE, które są dozwolone przez wytyczne w sprawie stosowania art. 81 [WE] do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych [porozumień o współpracy horyzontalnej] (Dz.U. 2001, C 3, s. 2, zwane dalej „wytycznymi w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej”).

117 Skarżąca podkreśla w pierwszej kolejności, że w zaskarżonej decyzji Komisja oceniła jej zachowanie jedynie w świetle art. 81 ust. 3 WE, a nie w świetle wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej, które w każdym wypadku zinterpretowała ona w zbyt restryktywny sposób. W opinii skarżącej wytyczne te mają jednak do niej zastosowanie, ponieważ dotyczą one zachowań kupujących na ich własnym rynku sprzedaży, zaś Komisja nie wykazała, że W5 ustalała wspólnie z dostawcami cenę brutto. W niniejszym przypadku W5 wprowadziła w życie system uzgodnień mający na celu uzyskanie jak najkorzystniejszych cen zakupu w interesie konsumenta końcowego, równoważny ze wspólną organizacją zakupów.

118 Ponadto zdaniem skarżącej Komisja popełniła wiele błędów w ocenie w ramach przeprowadzanej przez siebie analizy jej zachowania w świetle postanowień art. 81 ust. 3 WE. I tak Komisja miała przede wszystkim przeprowadzić błędną paralelę między pojęciem wspólnych zakupów a pojęciem wspólnej sprzedaży, gdyż tylko to ostatnie jest zakazane przez art. 81 WE. Co więcej, zdaniem skarżącej Komisja powinna była dokonać analizy siły rynkowej dużych przedsiębiorstw budowlanych, aby zbadać, czy mogły one skutecznie ograniczyć konkurencję, biorąc pod uwagę okoliczność, że małym przedsiębiorstwom budowlanym udawało się systematycznie uzyskać zniżkę wyższą od zniżki przyznanej W5.

119 Ponadto skarżąca kwestionuje motyw 157 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja wskazuje, że indywidualnie członkowie W5 nie kupowali koniecznej ilości większych od ilości kupowanych przez małe przedsiębiorstwo budowlane. Uważa ona bowiem, że to twierdzenie nie opiera się na żadnym dowodzie, gdyż Komisja nie zwróciła się do małych przedsiębiorstw budowlanych o podanie danych dotyczących ich zakupów i że stanowi ono zatem jedynie zwykłą hipotezę. W każdym wypadku dostawca może jak najbardziej przyznać wyższą zniżkę spółce, która kupuje mniejsze ilości ze szczególnych powodów handlowych, zwłaszcza gdy potencjał nabywcy tej spółki jest wysoki. Podobnie okoliczność, że negocjacje W5 z dostawcami polegały jedynie na ustalaniu minimalnej zniżki zbiorowej, która mogła zostać następnie zwiększona indywidualnie, pokazuje, że zachowanie W5 było zgodne z prawem konkurencji.

120 Wreszcie skarżąca podważa motyw 313 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja twierdzi, że duże przedsiębiorstwa budowlane ograniczały konkurencję między sobą, ponieważ każde duże przedsiębiorstwo budowlane negocjowało dwustronnie kwotę swojej zniżki z dostawcą. Co więcej, zgodnie z orzecznictwem Trybunału (wyrok Trybunału z dnia 12 września 2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., Rec. s. I-6451, pkt 92 i nast.) uregulowanie, które wywołuje ograniczające skutki jedynie wobec jednego czynnika kosztów, który jest ponadto niezbyt istotny, nie powoduje odczuwalnego ograniczenia konkurencji. W niniejszym przypadku skarżąca przypomina, że bitum stanowi dla spółki budowy dróg tylko 1,5% całkowitych kosztów.

121 Komisja podważa wszystkie argumenty skarżące.

b) Ocena Sądu

122 Tytułem wstępu Sąd przypomina, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż do przedsiębiorstw wnioskujących o zastosowanie wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 WE należy wykazanie za pomocą dowodów z dokumentów uzasadnionego charakteru zwolnienia. Z tego punktu widzenia nie można czynić zarzutu Komisji, że nie zaproponowała innych rozwiązań ani nie wskazała, co uznaje za uzasadniające przyznanie wyłączenia (wyrok Trybunału z dnia 17 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 43/82 i 63/82 VBVB i VBBB przeciwko Komisji, Rec. s. 19, pkt 52; wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-191/98, od T-212/98 do T-214/98 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3275, pkt 220). Na podstawie ciężącego na niej obowiązku uzasadnienia do Komisji należy jedynie wymienienie okoliczności faktycznych i prawnych oraz powodów, które skłoniły ją do wydania decyzji oddalającej wnioski o zastosowanie wyłączenia, przy czym skarżąca nie może wymagać, by omówiła ona wszystkie kwestie faktyczne i prawne poruszone przez nią w trakcie postępowania administracyjnego (wyrok Sądu z dnia 21 lutego 1995 r. w sprawie T-29/92 SPO i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-289, pkt 262, 263). Wynika stąd, że do skarżącej należy wykazanie, iż Komisja naruszyła prawo lub popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, odmawiając przyznania jej wyłączenia na podstawie art. 81 ust. 3 WE.

123 W niniejszym przypadku Komisja przedstawiła w motywach 162–168 zaskarżonej decyzji powody, dla których uważała, że udział W5 w porozumieniach nie stanowił zbiorowych zakupów w rozumieniu wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej. I tak Komisja przypomina w motywie 163 zaskarżonej decyzji, że postanowienia te nie mają na celu dopuszczenia w generalny sposób porozumień o współpracy horyzontalnej, lecz przedstawiają one zasady umożliwiające ich ocenę w świetle art. 81 WE, gdyż takie porozumienia mogą stwarzać problemy w zakresie konkurencji. W niniejszym przypadku Komisja uściśliła w motywie 165 zaskarżonej decyzji, że sporne porozumienia miały na celu ograniczenie konkurencji i wywoływały skutki dla przedsiębiorstw, które w nich nie uczestniczyły (ustalenie cen dla wszystkich przedsiębiorstw budowlanych w Niderlandach i określanie limitów zniżek dla małych przedsiębiorstw budowlanych). Ponadto – jak Komisja słusznie wskazała w motywie 166 zaskarżonej decyzji – w każdym razie W5 nie dokonywała zakupów podczas tych negocjacji z dostawcami, które miały jedynie na celu ustalenie cen i zniżek, to jest zachowanie, które w pkt 124 wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej zostało zakwalifikowane jako tajny kartel. Co więcej, należy podkreślić, że W5 zawarła te porozumienia z grupą sprzedawców, którzy także przyjęli zachowanie o charakterze zмовы. Wreszcie postanowienia art. 81 ust. 3 WE nie mają w każdym razie zastosowania, gdy zgodnie z pkt 133 wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej porozumienia w sprawie zakupów nie mogą zostać objęte wyłączeniem, jeśli nakładają one ograniczenia, które nie są niezbędne do osiągnięcia korzyści ekonomicznych płynących z tych porozumień. W niniejszym przypadku sporne porozumienia narzucały bowiem ograniczenia małym przedsiębiorstwom budowlanym w postaci ograniczonych zniżek, które odnosiły się do osób trzecich i nie były niezbędne do osiągnięcia pożądanых korzyści ekonomicznych.

124 Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, z powyższego wynika, że Komisja nie ograniczyła się do oceny jej zachowania tylko w świetle art. 81 ust. 3 WE, ale także uwzględniła wytyczne w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej.

125 Skarżąca uważa ponadto, iż Komisja naruszyła prawo, uznając, że wytyczne w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej nie zezwalają na żadne konkretne zachowanie, lecz przedstawiają zasady przyświecające ocenie takich porozumień w świetle art. 81 WE. Tymczasem z pkt 1 tych wytycznych jasno wynika, że ich celem jest przedstawienie „zasa[d] dokonywania oceny horyzontalnych porozumień kooperacyjnych w świetle art. 81 WE”. Komisja nie naruszyła zatem prawa w tej kwestii.

- 126 Skarżąca uważa ponadto, że Komisja naruszyła prawo, porównując wspólne zakupy ze wspólną sprzedażą, podczas gdy jedynie to ostatnie jest zakazane przez wytyczne w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej. Zdaniem skarżącej instytucja ta dodała w motywie 159 zaskarżonej decyzji warunek nakazujący kupującym przyjęcie autonomicznego zachowania na rynku, podczas gdy nawet wytyczne w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej nie nakładają takiego warunku. Niemniej z motywu 159 zaskarżonej decyzji dotyczącego zastosowania postanowień art. 81 ust. 1 WE, a nie postanowień art. 81 ust. 3 WE wynika, że Komisja ograniczyła się do udzielenia odpowiedzi na argument wysunięty przez niektóre przedsiębiorstwa w trakcie postępowania administracyjnego odnoszący się do specyfiki rynku niderlandzkiego i że nie zamierzała ona interpretować wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej. Argument ten należy zatem oddalić.
- 127 Skarżąca zarzuca także Komisji, że nie przeprowadziła analizy siły rynkowej członków W5 w celu ustalenia, czy mogła ona skutecznie ograniczać konkurencję. Niemniej Komisja słusznie uważa, że nie była zobowiązana do dokonania takiej analizy, gdyż nie chodziło o porozumienie o współpracy, w drodze którego kupujący chcieli stworzyć przeciwwagę wobec sprzedawców, lecz o zbiorowe porozumienie w sprawie cen między dwiema grupami. Ponadto z motywu 24 zaskarżonej decyzji wynika, iż Komisja tytułem wstępu wskazała w niej, że do członków W5 należało 36 z 51 wytwórni mas bitumicznych istniejących w Niderlandach w 2002 r., czyli ponad 70% spośród nich. Należy także wskazać, że zgodnie z pkt 18 wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej nie jest konieczne zbadanie rzeczywistych skutków na konkurencję i rynek porozumień, które mają na celu ograniczanie konkurencji poprzez ustalanie cen, ograniczanie produkcji bądź podział rynków lub klientów, gdyż domniemywa się, że takie porozumienia wywierają negatywny wpływ na rynek. Komisja, uznawszy, że sporne porozumienia zmierzały ze względu na swój charakter do ograniczenia konkurencji (motyw 165 zaskarżonej decyzji), nie musiała zatem przeprowadzać pogłębionej analizy siły rynkowej członków W5.
- 128 Skarżąca uważa ponadto, że Komisja popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, twierdząc bez żadnego dowodu, iż indywidualnie członkowie W5 nie kupowali koniecznej ilości większych od ilości kupowanych przez małe przedsiębiorstwo budowlane. Tymczasem z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja oparła się na wielu dowodach, by uznać, że zniżka, z której korzystała W5, nie była związana z wolumenem zakupów jej członków i że specjalna zniżka, z której oni korzystali, miała na celu zaszkodzenie pozostałym przedsiębiorstwom budowlanym (zob. pkt 50, 51 powyżej). Ponadto okoliczność, że każdy członek W5 starał się otrzymać dodatkową zniżkę w stosunku do zbiorowej zniżki w zależności od kupionych ilości, stanowi dodatkową wskazówkę co do tego, że zbiorowa zniżka nie była związana z wolumenem zakupów W5.
- 129 Wreszcie skarżąca kwestionuje twierdzenie Komisji, zgodnie z którym porozumienia miały mieć na celu ograniczenie konkurencji (motywy 166, 313 zaskarżonej decyzji). Uważa, że te porozumienia z jednej strony nie ograniczyły konkurencji między członkami W5 oraz z drugiej strony nie ograniczyły konkurencji między wszystkimi przedsiębiorstwami budowlanymi, gdyż bitum stanowił jedynie 1,5% całkowitych kosztów tych przedsiębiorstw. Niemniej z zaskarżonej decyzji wynika, że ustalając wspólnie z dostawcami, którzy pokrywali 80% rynku, cenę brutto i zniżkę dla całości ich przysyłanych zakupów, członkowie W5 ograniczyli konkurencję, jaka mogła istnieć między nimi. Ponadto, choć Trybunał mógł uznać w szczególnym przypadku uregulowania przewidującego obowiązkową przynależność do uzupełniającego systemu emerytalnego, że system ten nie naruszał konkurencji (ww. w pkt 120 wyrok w sprawach połączonych Pavlov i in., pkt 95), Komisja dla kompletności wyводу ustaliła już prawidłowo, że w niniejszym przypadku specjalna zniżka przyznawana W5 miała wpływ na konkurencję w sektorze budowy dróg z uwagi na mechanizm zapraszania do składania ofert istniejący w sektorze budowy dróg (zob. pkt 69–73 powyżej).
- 130 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie naruszyła prawa ani nie popełniła błędów w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, odmawiając uznania, że udział W5 w porozumieniach stanowił „zbiorowe zakupy” w rozumieniu art. 81 ust. 3 WE, które są dozwolone przez wytyczne w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej.

5. W przedmiocie czwartego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych wynikającego z niedokładnej definicji rynku właściwego i z błędnej oceny pozycji dużych przedsiębiorstw budowlanych na rynku

a) Argumenty stron

- 131 Skarżąca uważa, że Komisja popełniła błąd w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, definiując w zbyt restryktywny sposób rynek właściwy do celów oceny pozycji W5. I tak opierając się na poglądzie bronionym przez dostawców, Komisja ograniczyła swoją ocenę rynku właściwego jedynie w celu, aby wykazać, że duże przedsiębiorstwa budowlane posiadały udział w rynku wynoszący 49,5% po stronie zakupów (motyw 29 zaskarżonej decyzji). Skarżąca przypomina, że zarzuty sformułowane w odniesieniu do definicji rynku przyjętej przez Komisję nie mogą mieć autonomicznego charakteru w stosunku do zarzutów odnoszących się do naruszenia konkurencji (wyrok Sądu z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawach połączonych T-5/00 i T-6/00 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied i Technische Unie przeciwko Komisji*, Rec. s. II-5761, pkt 123).
- 132 I tak w pierwszej kolejności skarżąca uważa, że Komisja nie przedstawiła wystarczających powodów pozwalających wykluczyć bitum przemysłowy z rynku właściwego, w szczególności nie wskazując, że nie istnieje istotna oferta zastępcza.
- 133 W drugiej kolejności skarżąca kwestionuje decyzję Komisji w kwestii ograniczenia pod względem geograficznym rynku właściwego do Niderlandów. Mianowicie jedynie Kuwait Petroleum produkowała jeszcze bitum w Niderlandach w okresie trwania naruszenia, zaś pozostali dostawcy przywozili bitum sprzedawany w Niderlandach z Belgii i z Niemiec i mieli ustrukturyzowaną organizację sprzedaży na szczeblu Beneluxu. Zdaniem skarżącej Komisja zlekceważyła zatem jasne wskazówki świadczące o istnieniu transgranicznych uzgodnień między dostawcami. Podobnie instytucja ta odrzuciła bez powodu spójne twierdzenia wielu dużych przedsiębiorstw budowlanych, zgodnie z którymi niderlandzki rynek bitumu był odizolowany od pozostałych rynków przez dostawców, którzy utrudniali im zaopatrywanie się za granicą (motyw 174 zaskarżonej decyzji). Tymczasem, jak utrzymuje skarżąca, gdyby Komisja uwzględniła Belgię i zachodnią część Niemiec w swojej definicji rynku właściwego, udział w rynku posiadany przez W5 byłby niższy od 15%. Wytyczne w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej wskazują zaś, że w przypadku wspólnych zakupów przez kilka przedsiębiorstw nie mają one siły rynkowej, gdy ich łączny udział w rynku wynosi poniżej 15%.
- 134 Komisja podważa wszystkie argumenty skarżącej.

b) Ocena Sądu

- 135 W ramach stosowania art. 81 WE Komisja musi ustalić, czy rozpatrywana uzgodniona praktyka może wpływać na handel między państwami członkowskimi i czy jej celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Strony nie są zgodne co do zakresu tego obowiązku ciążyącego na Komisji i co do definicji rynku właściwego przyjętej przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 136 Zgodnie z orzecznictwem określenie rynku właściwego w ramach stosowania art. 81 ust. 1 WE ma jedynie na celu ustalenie, czy dane porozumienie może wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi i czy jego celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku (postanowienie Trybunału z dnia 16 lutego 2006 r. w sprawie C-111/04 P *Adriatica di Navigazione przeciwko Komisji*, pkt 31; opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego przedstawiona w sprawie C-511/06 P *Archer Daniels Midland przeciwko Komisji*, w której zapadł wyrok Trybunału z dnia 9 lipca 2009 r., Zb.Orz. s. I-5843, I-5848, pkt 196, 197).

- 137 Co więcej, jak Sąd już sprecyzował w swoim orzecznictwie, obowiązek rozgraniczenia rynku właściwego w decyzji wydanej na podstawie art. 81 WE nie jest bezwzględny, lecz ciąży na Komisji jedynie wtedy, gdy bez takiego rozgraniczenia nie można stwierdzić, czy dane porozumienie może wpłynąć na handel między państwami członkowskimi i czy jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku (wyroki Sądu: z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98 Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. s. II-2707, pkt 230; z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-44/00 Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2223, pkt 132; z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4407, pkt 99).
- 138 Określenie rynku właściwego jest konieczne w celu ustalenia, czy w danej sytuacji spełniona jest przesłanka przewidziana w art. 81 ust. 3 lit. b) WE, aby móc stwierdzić, że ust. 1 tego samego artykułu nie ma zastosowania [zob. podobnie komunikat Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, s. 5) i wyrok Sądu z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 CMA CGM i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-913, pkt 226], natomiast nie jest ono niezbędne w celu ustalenia, czy spełnione są pozostałe trzy przesłanki przewidziane w art. 81 ust. 3 WE (ww. wyrok w sprawie CMA CGM i in. przeciwko Komisji, pkt 226).
- 139 W niniejszym przypadku z jednej strony należy zauważyć, że Komisja słusznie odmówiła zastosowania art. 81 ust. 3 WE, a w szczególności art. 81 ust. 3 lit. b) WE (pkt 122–130 powyżej). Z drugiej strony skarżąca utrzymuje, że błędna definicja rynku właściwego przyjęta przez Komisję miała wpływ na ocenę siły rynkowej członków W5, która była w rzeczywistości dużo mniejsza niż ta, która została im przypisana, ale nie kwestionuje ona, że sporne porozumienia mogły wpływać na handel między państwami członkowskimi i miały na celu co najmniej stabilizację cen zakupu, czego skutkiem – jak zostało wykazane (zob. pkt 113–115 powyżej) – było w niniejszym przypadku ograniczenie i zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. W konsekwencji ze względu na to, iż sposób, w jaki Komisja zastosowała art. 81 WE, nie wymagał w niniejszym przypadku wcześniejszego określenia rynku właściwego, mogła się ona ograniczyć do odwołania się do produktu, którego dotyczyło porozumienie, oraz do terytorium objętego tym porozumieniem.
- 140 Skarżąca zarzuca Komisji, że nie przedstawiła wystarczających powodów do wykluczenia bitumu przemysłowego z rynku właściwego, w szczególności nie wskazując, że nie istnieje istotna oferta zastępcza. Z uwagi na brak obowiązku zdefiniowania rynku ciążącego na Komisji nie można stwierdzić naruszenia obowiązku uzasadnienia w tej kwestii (ww. w pkt 137 wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 99).
- 141 Skarżąca utrzymuje ponadto, że Komisja błędnie ograniczyła definicję geograficzną rynku właściwego do Niderlandów, mimo że tylko jedno przedsiębiorstwo naftowe produkowało bitum na terytorium Niderlandów, zaś pozostali dostawcy przywozili sprzedawany przez nich bitum z Niemiec lub z Belgii oraz niektórzy z nich dysponowali organizacją sprzedaży obejmującą Beneluks. Z motywów 27 i 28 zaskarżonej decyzji wynika jednak, że Komisja uwzględniła te okoliczności faktyczne i że mimo to wskazała, iż sprzedaż bitumu odbywała się na szczeblu czysto krajowym z uwagi na krajowe wymogi jakościowe, mechanizm regulowania ryzyka i strukturę własności wytwórni mas bitumicznych.
- 142 Ponadto wskazówki przytoczone przez skarżącą w celu poparcia tezy o istnieniu kartelu w Belgii nie wydają się same w sobie wystarczające do wykazania, że Komisja naruszyła prawo przy definiowaniu rynku właściwego. W każdym razie wskazówki te zostały uwzględnione przez Komisję w zaskarżonej decyzji. I tak z jednej strony chodzi o odrębne sprawozdanie sporządzone przez Kuwait Petroleum na temat uzgodnień między dostawcami (Nynas, Klöckner, SNV, BP, Smid & Hollander i Kuwait Petroleum) z dnia 4 marca 1994 r., zawierające wzmiankę o konieczności „podniesienia poziomu cen w Belgii”. Z drugiej strony chodzi o dokumenty wspominające o tym, że SNV ma ustrukturyzowaną organizację sprzedaży na szczeblu Beneluksu, jako że jeden kierownik był odpowiedzialny za sprzedaż bitumu na terenie Beneluksu w latach 1993–1998, tak jak ExxonMobil, których organizacje sprzedaży były zarządzane przez te same osoby w Niderlandach i w Belgii.

143 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie naruszyła prawa ani nie popełniła błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych przy definiowaniu rynku właściwego.

6. W przedmiocie piątego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych wynikającego z braku pośrednich negatywnych skutków na rynku niższego szczebla budowy dróg

a) Argumenty stron

144 Zdaniem skarżącej Komisja popełniła błąd w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, uznając, że sporne porozumienia miały pośrednie negatywne skutki na rynku niższego szczebla budowy dróg. Przypomina, że koszty zakupu bitumu stanowią jedynie znikomą część obrotów przedsiębiorstw budowy dróg w Niderlandach, z wyjątkiem rzadkich przypadków budów wiążących się jedynie z dostawą bardzo dużych ilości asfaltu (mniej niż 10% budów), w przypadku których przedsiębiorstwo budowlane są w każdym razie w stanie negocjować dodatkową zniżkę. Poza tym Komisja nie poparła obliczeniami swojego twierdzenia, zgodnie z którym niewielka różnica w cenie zakupu bitumu mogła stanowić decydujący element w otrzymaniu zamówień publicznych. Ponadto Komisja nie udowodniła, że poziom ceny brutto w Niderlandach był wyższy od poziomu cen za granicą. Dane dotyczące rozwoju cen w wielu krajach zostały bowiem usunięte z jawnej wersji dokumentów pochodzących od dostawców i wiele dokumentów pokazuje, że poziom cen w Niderlandach był rzeczywiście porównywalny z poziomem cen w państwach sąsiednich.

145 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

b) Ocena Sądu

146 Skarżąca utrzymuje przede wszystkim, że Komisja nie udowodniła, iż cena bitumu, która stanowi jedynie nieznaczną część kosztów budowy dróg, może mieć wpływ na konkurencję, wywołując pośrednie negatywne skutki na rynku niższego szczebla budowy dróg. Zgodnie z pkt 74–79 i 110–115 powyżej należy jednak przypomnieć, że porozumienia miały na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji. Komisja nie musiała zatem wykazywać konkretnych antykonkurencyjnych skutków tych porozumień.

147 Skarżąca zarzuca ponadto Komisji, że nie udowodniła wystarczająco, iż poziom ceny brutto w Niderlandach był wyższy od poziomu stosowanego w państwach sąsiednich w okresie trwania naruszenia. Niemniej z zaskarżonej decyzji (motyw 174) wynika, że Komisja oparła się na wielu dokumentach znalezionych podczas kontroli, w tym wewnętrznej notatce SNV z dnia 9 lutego 1995 r., w której jest mowa o pewnych różnicach w cenach, które były na pierwszy rzut oka nieuzasadnione między Niderlandami a państwami sąsiednimi, oraz na oświadczeniu Kuwait Petroleum z dnia 9 października 2003 r., w którym jest także wzmianka o rozbieżności w cenach między Niderlandami i jej sąsiadami. Komisja oparła się również na notatkach znalezionych w pomieszczeniach skarżącej dotyczących uzgodnień mających miejsce w dniach 12 kwietnia 2000 r. i 29 stycznia 2002 r. W odniesieniu do roku 2000 w tych notatkach wspomniano, że poziom cen netto w Niderlandach jest wyższy o 25 NLG od poziomu cen w Belgii (motyw 111 zaskarżonej decyzji). Podobnie w odniesieniu do roku 2002 z notatek tych wynika, że cena netto w Niderlandach wynosiła 183 EUR, zaś 162 EUR w Niemczech i w Belgii oraz 158 EUR we Francji (motyw 123 zaskarżonej decyzji). Te spójne dowody są wystarczające do udowodnienia, że poziom ceny brutto w Niderlandach był wyższy niż w państwach sąsiednich.

148 Ponadto w zakresie, w jakim skarżąca zarzuca Komisji, że objęła poufnością dane dotyczące rozwoju cen w wielu państwach pochodzące od dostawców, należy podkreślić, że z uwagi na to, iż w państwach sąsiednich nie stwierdzono żadnej praktyki antykonkurencyjnej, dostawcy mieli prawo zakwalifikować jako tajemnicę handlową informacje na temat cen stosowanych w tych państwach.

- 149 Z powyższego wynika, że Komisja nie popełniła błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, uznając, że sporne porozumienia wywoływały pośrednie skutki na rynku niższego szczebla budowy dróg.
- 150 W konsekwencji należy oddalić wszystkie argumenty skarżącej odnoszące się do naruszeń prawa popełnionych przez Komisję w zaskarżonej decyzji, podniesione na poparcie żądań mających na celu stwierdzenie nieważności tej decyzji.

D – W przedmiocie naruszenia istotnych wymogów proceduralnych i prawa do obrony

1. Argumenty stron

- 151 Zarzut trzeci i zarazem ostatni podniesiony przez skarżącą na poparcie jej żądań o stwierdzenie nieważności decyzji dotyczy naruszenia istotnych wymogów proceduralnych i prawa do obrony przez Komisję, która nie przekazała jej całości odpowiedzi pozostałych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 152 Skarżąca uważa, że przekazanie jedynie fragmentów odpowiedzi, na których Komisja zamierzała się wyrazić oprzeć w swojej decyzji, jest niewystarczające w tym względzie. W jej opinii przekazanie całości odpowiedzi było szczególnie konieczne z powodu horyzontalnego i wertykalnego charakteru kartelu oraz zajęcia przez Komisję stanowiska przychylnego dla dostawców. Wreszcie skarżąca podkreśla, że do samej Komisji nie może należeć ustalenie odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, do których należy przyznać dostęp.
- 153 Komisja podważa wszystkie argumenty skarżącej.

2. Ocena Sądu

- 154 Z akt sprawy wynika, że w dniu 24 maja 2006 r. Komisja przekazała skarżącej wyciągi z odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, na których zamierzała się oprzeć jako dowodach w zaskarżonej decyzji. Skarżąca przedstawiła uwagi na temat tych dokumentów w dniu 12 czerwca 2006 r. i zwróciła się z wnioskiem o dostęp do całości odpowiedzi pozostałych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, lecz Komisja nie przychyliła się do tego wniosku.

a) Ogólne zasady dotyczące dostępu do dokumentów późniejszych niż pismo w sprawie przedstawienia zarzutów

- 155 Artykuł 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, co następuje:

„W toku postępowania respektuje się prawo stron do obrony. Strony mają prawo wglądu do akt Komisji przy zachowaniu uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w zakresie ochrony tajemnicy handlowej. Prawo wglądu do akt nie obejmuje informacji poufnych i wewnętrznych dokumentów Komisji lub organów ochrony konkurencji państw członkowskich”.

156 W komunikacie dotyczącym zasad dostępu do akt Komisji w sprawach na mocy art. 81 [WE] i 82 [WE], art. 53, 54 i 57 porozumienia EOG oraz rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 (Dz.U. 2005, C 325, s. 7) Komisja definiuje w pkt 8 „akta Komisji” jako „wszystki[e] dokument[ny] [...] uzyskan[e], przygotowan[e] lub zgromadzon[e] przez podlegającą Komisji Dyrekcję Generalną ds. Konkurencji, podczas dochodzenia”. W pkt 27 tego komunikatu Komisja wyjaśnia:

„Zezwolenie na dostęp do akt zostanie wydane na wniosek i zazwyczaj jednorazowo, po zgłoszeniu stronom pisemnych zastrzeżeń [po przekazaniu stronom pisma w sprawie przedstawienia zarzutów] przez Komisję, aby zapewnić stosowanie zasady równości stron w procesie oraz ochronę prawa do obrony. Zasadniczo więc nie będzie wydawane zezwolenie na dostęp dla innych stron odpowiadających na zastrzeżenia Komisji [strony nie mają dostępu do odpowiedzi innych stron na zarzuty sformułowane przez Komisję].

Jednakże pozwolenie na dostęp do dokumentów otrzymanych po pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń [przekazaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów] strona uzyska na późniejszym etapie procedury [postępowania] administracyjne[go] [...], gdy dokumenty te mogą stanowić nowy materiał dowodowy – zarówno o charakterze obciążającym, jak i uniewinniającym – odnoszący się do zarzutów [twierdzeń] dotyczących tej strony w pisemnych zastrzeżeniach zgłoszonych [piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów wystosowanym] przez Komisję. W szczególności [obowiązuje to] w tych przypadkach, gdy Komisja ma zamiar oprzeć się na nowym materiale dowodowym”.

157 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem poszanowanie prawa do obrony w trakcie każdego postępowania, które może doprowadzić do nałożenia sankcji, zwłaszcza grzywnien lub okresowych kar pieniężnych, stanowi podstawową zasadę prawa Unii, której należy przestrzegać nawet w przypadku postępowania o charakterze administracyjnym (wyroki Trybunału: z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 9; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-176/99 P ARBED przeciwko Komisji, Rec. s. I-10687, pkt 19). W tym względzie rozporządzenie nr 1/2003 przewiduje, że stronom wysyła się pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które musi wskazywać w wyraźny sposób wszystkie istotne okoliczności, na których Komisja opiera się na tym etapie postępowania. Takie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowi gwarancję proceduralną ilustrującą podstawową zasadę prawa Unii, która wymaga poszanowania prawa do obrony w ramach każdego postępowania (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 3 września 2009 r. w sprawach połączonych C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P Papierfabrik August Koehler i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7191, pkt 34, 35).

158 Należy przypomnieć, że dostęp do akt w sprawach dotyczących konkurencji ma między innymi umożliwiać adresatom pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zapoznanie się z elementami dowodowymi zawartymi w aktach Komisji, tak aby mogli oni ustosunkować się skutecznie do wniosków, do jakich doszła Komisja w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów na podstawie tych dowodów. Dostęp do akt wynika zatem z gwarancji proceduralnych, których celem jest ochrona prawa do obrony, a w szczególności zapewnienie skutecznego wykonania prawa do bycia wysłuchanym (zob. ww. w pkt 122 wyrok w sprawach połączonych Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, pkt 334 i przytoczone tam orzecznictwo). Prawo dostępu do akt oznacza, że Komisja zapewnia zainteresowanemu przedsiębiorstwu możliwość zbadania wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach dochodzenia, które mogą mieć znaczenie dla jego obrony (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-199/99 P Corus UK przeciwko Komisji, Rec. s. I-11177, pkt 125; wyrok Sądu z dnia 29 czerwca 1995 r. w sprawie T-30/91 Solvay przeciwko Komisji, Rec. s. II-1775, pkt 81). Dokumenty te obejmują zarówno dokumenty obciążające, jak i odciążające, z zastrzeżeniem tajemnicy handlowej innych przedsiębiorstw, dokumentów wewnętrznych Komisji oraz innych poufnych informacji (ww. w pkt 157 wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 9, 11; wyrok Trybunału 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 68).

- 159 Zgodnie z orzecznictwem dopiero na początku kontradiktoryjnego etapu postępowania administracyjnego dane przedsiębiorstwo zostaje poinformowane pismem w sprawie przedstawienia zarzutów o wszystkich istotnych okolicznościach, na których Komisja opiera się na tym etapie postępowania. W konsekwencji odpowiedź innych stron na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie należy co do zasady do ogółu dokumentów akt dochodzenia, z którymi mogą zapoznać się strony (wyrok Sądu z dnia 30 września 2009 r. w sprawie T-161/05 Hoechst przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3555, pkt 163). Niemniej, jeżeli w celu ustalenia wystąpienia naruszenia w postępowaniu na podstawie art. 81 ust. 1 WE Komisja zamierza oprzeć się na fragmencie odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów lub załączonym do takiej odpowiedzi dokumencie, inne strony biorące udział w tym postępowaniu powinny mieć możliwość wypowiedzenia się na temat takiego środka dowodowego (zob. wyroki Sądu: z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Cement”, Rec. s. II-491, pkt 386; z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-314/01 Avebe przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3085, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 160 Ponadto zgodnie z orzecznictwem dotyczącym dostępu do akt administracyjnych sprzed pisma w sprawie przedstawienia zarzutów niepodanie do wiadomości dokumentu stanowi naruszenie prawa do obrony jedynie wtedy, gdy zainteresowane przedsiębiorstwo wykaże, po pierwsze, że Komisja oparła się na tym dokumencie, by poprzeć swój zarzut dotyczący istnienia naruszenia (wyroki Trybunału: z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 7, 9; ww. w pkt 158 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 71), a po drugie, że ten zarzut mógł zostać udowodniony jedynie przy pomocy tego dokumentu (wyroki Trybunału: z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG-Telefunken przeciwko Komisji, Rec. s. 3151, pkt 24–30; ww. w pkt 158 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 71; ww. w pkt 158 wyrok w sprawie Solvay przeciwko Komisji, pkt 58). Trybunał dokonuje w tym względzie rozróżnienia między dokumentami obciążającymi i dokumentami odciążającymi. Jeśli w rachubę wchodzi dokument obciążający, do zainteresowanego przedsiębiorstwa należy wykazanie, że rezultat, do jakiego doszła Komisja, byłby inny, gdyby ten dokument został wykluczony. Natomiast w przypadku niepodania do wiadomości dokumentu odciążającego zainteresowane przedsiębiorstwo musi tylko wykazać, że jego nieujawnienie mogło wpłynąć na przebieg postępowania i treść decyzji Komisji na jego niekorzyść (zob. podobnie ww. w pkt 158 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 73, 74). Rozróżnienie to obowiązuje także w odniesieniu do dokumentów pochodzących z okresu po piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-43/02 Jungbunzlauer przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3435, pkt 351–359).
- 161 Ponadto należy wyjaśnić, że systematyczne niepodawanie do wiadomości odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie jest sprzeczne z poszanowaniem prawa do obrony. Jak przypomniano powyżej, zasada ta oznacza, że Komisja musi w trakcie postępowania administracyjnego ujawnić zainteresowanym przedsiębiorstwom wszystkie fakty, okoliczności lub dokumenty, na których się opiera, aby umożliwić im przedstawienie w odpowiedni sposób ich stanowiska w przedmiocie wystąpienia i istotności zarzucanych faktów i okoliczności faktycznych oraz w przedmiocie dokumentów użytych przez Komisję na poparcie jej twierdzeń.
- 162 Wreszcie skarżąca nie może powoływać się na orzecznictwo, zgodnie z którym ustalenie dokumentów przydatnych do obrony danego przedsiębiorstwa nie może należeć jedynie do Komisji, która informuje o zarzutach i wydaje decyzję nakładającą karę (ww. w pkt 158 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 126; ww. w pkt 158 wyrok w sprawie Solvay przeciwko Komisji, pkt 81, 83; ww. w pkt 122 wyrok w sprawach połączonych Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, pkt 339). Uwagi te odnoszące się do dokumentów wchodzących w skład akt sprawy zebranych przez Komisję nie mogą mieć zastosowania do odpowiedzi udzielonych przez inne zainteresowane strony na zarzuty przedstawione przez tę instytucję.

b) Zastosowanie w niniejszym przypadku

- 163 W niniejszym przypadku skarżąca uważa, że należało jej przyznać dostęp do całości odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które mogły zawierać elementy odciążające.
- 164 Należy przypomnieć, że do skarżącej należało przedstawienie początku dowodu okoliczności faktycznej, że nieujawnienie powyższych dokumentów mogło mieć wpływ na przebieg postępowania i treść decyzji Komisji na jej niekorzyść. Tymczasem skarżąca ograniczyła się do twierdzenia w sposób ogólny, bardzo niejasny i czysto spekulatywny, że odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów mogły dostarczyć jej elementy odciążające z powodu horyzontalnego i wertykalnego charakteru kartelu i rzekomego zajęcia przez Komisję stanowiska przychylnego dla dostawców, i nie przedstawiła żadnej konkretnej wskazówki stanowiącej początek dowodu w tym kierunku.
- 165 Ponadto – jak podkreśla Komisja – w kartelu mało prawdopodobne jest, by któraś spółka przedstawiła elementy mogące umniejszyć rolę innej spółki w kartelu, nawet jeśli w niniejszym przypadku okoliczność, że kartel był zorganizowany między dwiema grupami mającymi potencjalnie rozbieżne interesy, wyjaśnia, że każda strona miała tendencję do umniejszania swojej roli w kartelu na niekorzyść drugiej strony. W każdym wypadku zgodnie z orzecznictwem sama okoliczność, że inne przedsiębiorstwa mogły wysunąć takie same argumenty co skarżąca w swoich odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, nie może stanowić elementu odciążającego (ww. w pkt 160 wyrok w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 353–356). A zatem skarżąca nie przedstawiła żadnego początku dowodu na przydatność ewentualnego przekazania odpowiedzi innych spółek na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 166 W konsekwencji należy dojść do wniosku, że Komisja nie naruszyła prawa skarżącej do obrony, odmawiając jej podania do wiadomości całości odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 167 Z całości powyższych rozważań wynika, że należy oddalić żądania skarżącej mające na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.

II – W przedmiocie żądań mających na celu uchylenie grzywny lub obniżenie jej kwoty

- 168 Na poparcie swoich żądań mających na celu uchylenie grzywny lub obniżenie jej kwoty skarżąca podnosi dwa zarzuty oparte: pierwszy – na błędach w ustaleniach faktycznych i naruszeniu prawa przy obliczaniu podstawowej kwoty grzywny, zaś drugi – na błędach w ustaleniach faktycznych i naruszeniu prawa do obrony przy uwzględnieniu okoliczności obciążających.
- 169 Na wstępie należy podkreślić, że w ramach żądań mających na celu uchylenie grzywny lub obniżenie jej kwoty skarżąca zdaje się wnosić do Sądu o wykonanie przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania niemal wyłącznie w celu naprawienia błędów w ustaleniach faktycznych i naruszenia prawa, jakie – jej zdaniem – popełniła Komisja. Abstrahując od zarzutu dotyczącego nieproporcjonalnego charakteru podwyżki grzywny z tytułu odmowy współpracy, żaden argument wysunięty na poparcie podniesionych zarzutów nie zdaje się bowiem wymagać od Sądu wykonania przysługującego mu prawa nieograniczonego orzekania w celu zastąpienia jego oceną oceny dokonanej przez Komisję. W konsekwencji Sąd musi w niniejszym przypadku zbadać, czy owe błędy faktycznie występują, a jeśli tak, to wykonać przysługujące mu uprawnienie do nieograniczonego orzekania, aby je naprawić, o ile to konieczne.

- 170 Uzupełniając należy wyjaśnić, że – jak wskazano powyżej – choć z żądań mających na celu uchylenie grzywny lub obniżenie jej kwoty zdaje się wynikać, iż skarżąca wnosi o wykonanie przez Sąd przysługującego mu prawa nieograniczonego orzekania niemal wyłącznie w ramach oceny błędnego charakteru rozumowania Komisji, Sąd uważa, że w każdym wypadku argumenty wysunięte przez skarżącą na poparcie tych żądań nie uzasadniają przyjęcia oceny różnej od oceny Komisji.

A – W przedmiocie określenia podstawowej kwoty grzywny

- 171 Zarzut pierwszy opiera się na błędach w ustaleniach faktycznych i naruszeniu prawa, jakie Komisja miała popełnić przy obliczaniu podstawowej kwoty grzywny. Skarżąca uważa bowiem, że podstawowa kwota grzywny, która została na nią nałożona (17,1 mln EUR), jest zbyt wysoka z czterech powodów.

1. W przedmiocie zakwalifikowania naruszenia jako bardzo poważnego

a) Argumenty stron

- 172 W pierwszej kolejności skarżąca utrzymuje, że Komisja błędnie zakwalifikowała zachowanie członków W5 jako bardzo poważne naruszenie, podczas gdy zbiorowe negocjowanie możliwie najwyższej zniżki w momencie zakupu, mające na celu przeciwstawienie się porozumieniu w sprawie cen i podziału rynku zawartemu między dostawcami, nie mogło być traktowane w taki sam sposób jak to porozumienie w sprawie cen i podziału rynku zawarte między dostawcami. Komisja powinna była zatem ocenić w odrębny sposób wagę zachowania członków W5, przeprowadzając w szczególności analizę rzeczywistych skutków danego zachowania dla konkurencji. Komisja była ponadto zobowiązana uzasadnić swoje twierdzenie, zgodnie z którym duże przedsiębiorstwa budowlane powinny były wiedzieć, że ich praktyka ograniczała konkurencję, i udowodnić, że ta praktyka stawiła w niekorzystnej sytuacji małe przedsiębiorstwa budowlane, podobnie jak podnoszony sztuczny wzrost cen bitumu w Niderlandach. Wreszcie skarżąca przypomina, że sama Komisja przyznała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że potajemne uzgodnienia dotyczyły tylko dostawców, a nie dużych przedsiębiorstw budowlanych, które zdawały się nie przejmować zbytnio ukrywaniem swoich kontaktów. Zaproszenia na spotkania następowały zatem za pośrednictwem jego sekretariatu i żadne sprawozdanie nie było sporządzane po zakończeniu tych spotkań z uwagi na zwięzłość wyników negocjacji i brak formalnego porozumienia.

- 173 Podsumowując, skarżąca uważa, że zgodnie z wytycznymi w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu [EWWiS] (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwanymi dalej „wytycznymi w sprawie metody ustalania grzywien”) sporne naruszenie mogło co najwyżej zostać zakwalifikowane jako naruszenie o małym znaczeniu, które odpowiada podstawowej kwocie wynoszącej maksymalnie 1 mln EUR.

- 174 Komisja podważa wszystkie argumenty skarżące.

b) Ocena Sądu

- 175 Zgodnie z pkt 1 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien podstawowa kwota grzywny jest określana na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia, przy czym przy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę charakter danego naruszenia, jego rzeczywisty wpływ na rynek, jeśli można go określić, oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego. I tak w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien zostało dokonane rozróżnienie między naruszeniami o małym znaczeniu (ograniczenia najczęściej wertykalne mające na celu ograniczenie wymiany handlowej, ale których wpływ na rynek pozostaje ograniczony), poważnymi naruszeniami (ograniczenia horyzontalne lub

wertykalne, które są stosowane bardziej rygorystycznie i których wpływ na wspólny rynek jest większy) a bardzo poważnymi naruszeniami (ograniczenia horyzontalne takie jak „karty cenowe” i podział rynku lub inne praktyki naruszające prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego).

- ¹⁷⁶ Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wagę naruszenia ustala się na podstawie licznych elementów, takich jak szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstrasżające działanie grzywnien, w odniesieniu do których Komisja dysponuje szerokim zakresem uznania (wyroki Trybunału: 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, pkt 241; z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 43; wyrok Sądu z dnia 8 października 2008 r. w sprawie T-69/04 Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2567, pkt 153). Ponadto zgodnie z orzecznictwem przy ustalaniu kwoty grzywnien należy uwzględnić wszystkie elementy mogące wchodzić w skład oceny wagi naruszeń, takie jak między innymi rola odegrana przez każdą ze stron w naruszeniu i ryzyko, jakie naruszenia tego rodzaju stanowią dla celów Unii (wyroki Trybunału: 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, pkt 120, 129; z dnia 8 listopada 1983 r. w sprawach połączonych od 96/82 do 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 i 110/82 IAZ International Belgium i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3369, pkt 52; wyrok Sądu z dnia 27 lipca 2005 r. w sprawach połączonych od T-49/02 do T-51/02 Brasserie nationale i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3033, pkt 168–183). Jeżeli naruszenie zostało popełnione przez kilka przedsiębiorstw, należy zbadać względną wagę udziału każdego z nich (wyroki Trybunału z dnia 8 lipca 1999 r.: w sprawie C-51/92 P Hercules Chemicals przeciwko Komisji, Rec. s. I-4235, pkt 110; w sprawie C-235/92 P Montecatini przeciwko Komisji, Rec. s. I-4539, pkt 207).
- ¹⁷⁷ Sąd Unii uznał także kwalifikację naruszenia jako bardzo poważnego ze względu na charakter w przypadku porozumień horyzontalnych w sprawie cen lub porozumień mających na celu w szczególności podział klienteli lub tworzenie barier na wspólnym rynku (wyroki Sądu: z dnia 15 września 1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 European Night Services i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3141, pkt 136; ww. w pkt 137 wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 147; z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie T-53/03 BPB przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1333, pkt 279). Porozumienia te mogą prowadzić jedynie na podstawie ich samego charakteru do zakwalifikowania ich jako bardzo poważnego naruszenia, przy czym nie jest konieczne, by takie zachowania charakteryzowały się szczególnym zakresem geograficznym lub szczególnym wpływem (ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych Brasserie nationale i in. przeciwko Komisji, pkt 178). Natomiast porozumienia horyzontalnego obejmującego całość terytorium jednego z państw członkowskich i mającego na celu podział rynku oraz tworzenie barier na wspólnym rynku nie można uznać za naruszenie o małym znaczeniu w rozumieniu wytycznych w sprawie metody ustalania grzywnien (ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych Brasserie nationale i in. przeciwko Komisji, pkt 181). A zatem wbrew temu, co twierdzi skarżąca, Komisja nie musiała przeprowadzić analizy rzeczywistych skutków rozpatrywanego zachowania dla konkurencji, aby móc ocenić wagę naruszenia, stwierdzając, że porozumienia stawiły w niekorzystnej sytuacji małe przedsiębiorstwa budowlane i powodowały sztuczny wzrost poziomu ceny brutto w Niderlandach.
- ¹⁷⁸ W niniejszym przypadku Komisja uznała w motywach 312–317 zaskarżonej decyzji, że skarżąca dopuściła się bardzo poważnego naruszenia art. 81 ust. 1 WE. Podkreśliła ona, że naruszenie polegające na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen sprzedaży i zakupu oraz na stosowaniu do partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji, należy do najbardziej poważnych naruszeń ze względu na ich charakter. Komisja wskazała ponadto, że obie grupy uczestniczące w naruszeniu powinny być świadome niedozwolonego charakteru porozumienia, gdyż członkowie W5 między innymi świadomie postawili inne przedsiębiorstwa budowlane w niekorzystnej sytuacji konkurencyjnej. Potajemny charakter zawartych uzgodnień stanowi w tym względzie dodatkowy dowód na okoliczność, że uczestnicy byli świadomi ich niedozwolonego charakteru.

179 Należy zwrócić uwagę, że skarżąca nie kwestionuje elementów przytoczonych w motywie 312 zaskarżonej decyzji, to jest tego, że porozumienie polegało na ustalaniu w bezpośredni lub pośredni sposób cen sprzedaży i zakupu oraz na stosowaniu do partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji. Mechanizmy opisane w ten sposób przez Komisję należą do najbardziej poważnych form naruszenia konkurencji. Skarżąca stara się jedynie wprowadzić rozróżnienie między wieloma zachowaniami odnoszącymi się do tego samego kartelu, twierdząc de facto, że Komisja powinna była dokonać odrębnej oceny zachowania dostawców i zachowania dużych przedsiębiorstw budowlanych, gdyż ci pierwsi ponoszą odpowiedzialność z tytułu porozumienia w sprawie cen, podczas gdy ci drudzy negocjowali jedynie zbiorową zniżkę od cen zakupu. Jak Sąd stwierdził już uprzednio (zob. pkt 49–58 powyżej), należy jednak uwzględnić porozumienia zawarte między W5 a dostawcami w sposób globalny, gdyż dotyczyły one zarówno ceny brutto, jak i minimalnej zniżki przyznawanej W5 i maksymalnej zniżki mającej zastosowanie do małych przedsiębiorstw budowlanych. I tak okoliczności przedstawione przez skarżącą w niniejszej sprawie nie są w stanie podważyć oceny wagi naruszenia dokonanej przez Komisję. Z tego wynika, że nie można skutecznie zakwestionować wniosku Komisji, zgodnie z którym sporne porozumienia i uzgodnienia stanowią ze względu na sam ich charakter bardzo poważne naruszenie.

180 Zdaniem skarżącej Komisja była zobowiązana uzasadnić swoje twierdzenie figurujące w motywie 313 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym duże przedsiębiorstwa budowlane powinny były wiedzieć, że ich praktyka ograniczała konkurencję. Uważa ona ponadto, że dla dużych przedsiębiorstw budowlanych te porozumienia nie były poufne. Sąd Unii uznał już, że Komisja może słusznie uwzględnić przy ustalaniu wagi naruszenia fakt, iż przedsiębiorstwa podjęły wiele środków ostrożności, by uniknąć wykrycia kartelu (ww. w pkt 176 wyrok w sprawie Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik przeciwko Komisji, pkt 154). W niniejszym przypadku Komisja wskazała, że W5 wprowadziła w życie potajemne uzgodnienia, w szczególności nie wysyłając pisemnych zaproszeń na spotkania mające na celu dokonanie uzgodnień i nie sporządzając żadnych sprawozdań z tych spotkań. W każdym razie treść motywu 313 zaskarżonej decyzji wskazuje, iż elementy, o których mowa w tym motywie, zostały przytoczone posiłkowo w stosunku do elementów wyszczególnionych w motywie 312 zaskarżonej decyzji. W tej sytuacji, zakładając nawet, że zakwestionowanie przez skarżącą faktu uwzględnienia tajnego charakteru kartelu i świadomości jego niedozwolonego charakteru może zostać uznane za zasadne, nie może to prowadzić do podważenia dokonanej przez Komisję oceny charakteru naruszenia, wynikającej z trafnych i dostatecznych względów zawartych w motywie 312 zaskarżonej decyzji (zob. podobnie ww. w pkt 176 wyrok w sprawie Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik przeciwko Komisji, pkt 157).

181 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie w odniesieniu do bardzo poważnego charakteru naruszenia popełnionego przez skarżącą. Należy zatem oddalić żądania skarżącej mające na celu zakwalifikowanie kartelu jako naruszenia o małym znaczeniu (ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych Brasserie nationale i in. przeciwko Komisji, pkt 181).

2. W przedmiocie błędnej oceny wpływu kartelu na rynek

a) Argumenty stron

182 W drugiej kolejności skarżąca zarzuca Komisji, że nie zmierzyła wpływu kartelu na rynek do celów ustalenia podstawowej kwoty grzywny.

183 Komisja uważa, że nie była zobowiązana uwzględnić rzeczywistego wpływu kartelu na rynek właściwy.

b) Ocena Sądu

- 184 W motywie 314 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że ustalenie wagi naruszenia i kwoty grzywny nie zależy od wpływu kartelu na rynek. Wyjaśnia ona, że nie jest możliwe zmierzenie rzeczywistego wpływu kartelu z powodu braku informacji na temat rozwoju ceny bitumu w przypadku, gdyby nie było porozumień, lecz że może oprzeć się ona na szacunkach skutków kartelu. W tym celu Komisja podkreśliła, że zawarte porozumienia zostały rzeczywiście wprowadzone w życie, w tym zastosowanie preferencyjnej zniżki jedynie do członków W5 i mechanizmu sankcji w przypadku nieprzestrzegania porozumień, stwarzając tym samym sztuczne warunki rynkowe. Ponadto instytucja ta wskazała, że poziom ceny brutto w Niderlandach był wyższy od poziomu obowiązującego w państwach sąsiednich i że specjalna zniżka przyznana W5 mogła odgrywać decydującą rolę w otrzymaniu zamówień publicznych.
- 185 Zgodnie z pkt 1 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien podstawowa kwota grzywny jest określana „w zależności od wagi i [czasu] trwania naruszenia, [przy czym] [p]rzy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę je[go] charakter, rzeczywisty wpływ na rynek tam, gdzie może to być zmierzone, oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego”.
- 186 Sąd Unii potwierdził, że Komisja nie jest zobowiązana ustalić rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, gdyż kwestia, w jakim stopniu ograniczenie konkurencji doprowadziło do ceny rynkowej wyższej od ceny, która obowiązywałaby w przypadku, gdyby kartel nie istniał, nie jest decydującym kryterium ustalenia poziomu grzywien (ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*, pkt 120, 129; wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji*, Rec. s. I-9925, pkt 68–77; zob. także wyrok Sądu z dnia 19 maja 2010 r. w sprawie T-25/05 *KME Germany i in. przeciwko Komisji*, niepublikowany w Zbiorze, pkt 82 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 187 Trybunał przypomniał zatem, iż z wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien wynika, że sam charakter naruszenia może wystarczyć do jego zakwalifikowania jako „bardzo poważnego”, i to niezależnie od jego rzeczywistego wpływu na rynek i jego zasięgu geograficznego (zob. pkt 177 powyżej i wyrok Trybunału z dnia 24 września 2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P *Erste Group Bank i in. przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-8681, pkt 103). Wniosek ten poparty jest faktem, że o ile opis „poważnych” naruszeń wyraźnie wspomina o wpływie na rynek oraz skutkach wywoływanych na dużych obszarach wspólnego rynku, o tyle opis „bardzo poważnych” naruszeń nie zawiera żadnego wymogu rzeczywistego wpływu na rynek ani skutków dotyczących określonego obszaru geograficznego (ww. w pkt 137 wyrok w sprawie *Groupe Danone przeciwko Komisji*, pkt 150). Trybunał przypomniał także, iż z pkt 1A akapit pierwszy wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien wynika, że wpływ ten należy uwzględnić wyłącznie wtedy, gdy można go zmierzyć (wyroki Trybunału: ww. w pkt 136 z dnia 9 lipca 2009 r. w sprawie *Archer Daniels Midland przeciwko Komisji*, pkt 125; z dnia 3 września 2009 r. w sprawie C-534/07 P *Prym i Prym Consumer przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-7415, pkt 74).
- 188 W niniejszym przypadku z uwagi na charakter rozpatrywanego naruszenia i okoliczność, że Komisja uściśliła w zaskarżonej decyzji, że rzeczywisty wpływ naruszenia nie może zostać zmierzony (motywy 314, 316), Komisja nie była zobowiązana dokonać oceny tego rzeczywistego wpływu na rynek, aby móc je zakwalifikować jako bardzo poważne naruszenie.
- 189 Ponadto zgodnie z orzecznictwem, jeżeli Komisja uzna za stosowne, by w celu obliczenia grzywny uwzględnić to fakultatywne kryterium, jakim jest rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek, o ile może on zostać zmierzony, nie może ona ograniczyć się do przedstawienia zwykłego domniemania, lecz musi przytoczyć konkretne, wiarygodne i wystarczające wskazówki pozwalające ocenić faktyczny wpływ, jaki naruszenie mogło mieć na konkurencję na danym rynku, ponieważ dodatkowe uwzględnienie tego kryterium umożliwia Komisji zwiększenie kwoty wyjściowej grzywny powyżej przewidzianej kwoty minimalnej 20 mln EUR ustalonej w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, bez innego

pułapu niż maksymalny limit 10% całkowitego obrotu uzyskanego przez dane przedsiębiorstwo w poprzedzającym roku obrotowym, który to limit został ustalony dla całkowitej kwoty grzywny w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 (ww. w pkt 187 wyrok w sprawach połączonych Prym i Prym Consumer przeciwko Komisji, pkt 81, 82).

190 Tymczasem w niniejszym przypadku, jako że Komisja jasno wskazała w zaskarżonej decyzji, że rzeczywisty wpływ naruszenia nie może zostać zmierzony i że nie zostaje on zatem uwzględniony przy ustalaniu wagi naruszenia i kwoty grzywny, nie można czynić jej zarzutu, iż sprecyzowała, że sporne porozumienia zostały wprowadzone w życie w motywie odnoszącym się do rzeczywistego wpływu kartelu na rynek. Podobnie nie jest konieczne badanie, czy inne wskazówki przedstawione przez Komisję są wystarczające do wykazania faktycznego wpływu, jaki naruszenie mogło mieć na konkurencję na wspomnianym rynku.

3. W przedmiocie nieproporcjonalnego charakteru kwoty wyjściowej

a) Argumenty stron

191 W trzeciej kolejności skarżąca uważa, że kwota wyjściowa jej grzywny wynosząca 9,5 mln EUR jest ewidentnie nieproporcjonalna w świetle jej wolumenu zakupu, który wynosił 7,7 mln EUR w 2001 r. Komisja nie uwzględniła zwłaszcza okoliczności, że kartel dotyczył w przypadku dużych przedsiębiorstw budowlanych ceny zakupu, a nie ceny sprzedaży oraz że ta cena zakupu stanowiła jedynie niewielką część jej kosztów produkcyjnych, w stosunku do których osiągała ona jedynie marżę netto przed opodatkowaniem poniżej 5%. Co więcej, Komisja powinna była uwzględnić okoliczność, że skarżąca przerzuciła tę obniżkę swoich kosztów zakupu na oferty, które przedstawiała swoim klientom.

192 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżącej.

b) Ocena Sądu

193 Zgodnie z pkt 1A akapit szósty wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien w sytuacji, kiedy w naruszeniu uczestniczy kilka przedsiębiorstw, w niektórych przypadkach może wystąpić potrzeba stosowania kwot ważonych, określonych w ramach każdej kategorii „w celu wzięcia pod uwagę określonej wagi naruszenia i tym samym rzeczywistego wpływu nagannego zachowania każdego z przedsiębiorstw na konkurencję, w szczególności tam gdzie istnieje znaczna dysproporcja pomiędzy wielkością przedsiębiorstw popełniających naruszenie tego samego typu”. Akapit siódmy przewiduje, że „zasada równej grzywny [kary] za takie samo postępowanie może, jeżeli wymagają tego okoliczności, prowadzić do nakładania różnych grzywien na przedsiębiorstwa [przy czym różnica ta nie musi się opierać na rachunku arytmetycznym]”.

194 Komisja wskazała w motywach 318–322 zaskarżonej decyzji, że w celu uwzględnienia konkretnego znaczenia niezgodnego z prawem zachowania każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu i jego rzeczywistego wpływu na konkurencję dokonała ona rozróżnienia pomiędzy zainteresowanymi przedsiębiorstwami na podstawie ich względnego znaczenia na rynku właściwym. Mając na uwadze szczególnie charakter kartelu, który dotyczył sprzedawców i kupujących ten sam produkt w ramach tej samej strefy działalności, Komisja określiła względne znaczenie tych przedsiębiorstw przy pomocy ich udziałów w rynku obliczonych na podstawie wartości sprzedaży bitumu do nawierzchni drogowych w przypadku dostawców bądź wartości zakupu bitumu do nawierzchni drogowych w przypadku przedsiębiorstw budowlanych w 2001 r., ostatnim pełnym roku naruszenia. Instytucja ta zaliczyła zatem przedsiębiorstwa do sześciu kategorii i umieściła skarżącą w trzeciej kategorii, która obejmuje udziały w rynku wynoszące od 12,4% do 13,5%, otrzymując kwotę wyjściową 9,5 mln EUR w przypadku skarżącej. Ponadto Komisja wskazała w motywie 317 zaskarżonej decyzji, że nawet jeśli bardzo poważne naruszenia mogą zostać ukarane grzywną wynoszącą ponad 20 mln EUR, ustaliła ona

tę kwotę jedynie na 15 mln EUR ze względu na okoliczność, że naruszenie było ograniczone do bitumu do nawierzchni drogowych sprzedawanego w jednym państwie członkowskim, stosunkowo niską wartość tego rynku (62 mln EUR w 2001 r.) i wysoką liczbę uczestników.

- 195 Sąd Unii wskazał już, że Komisja dysponuje, w ramach rozporządzenia nr 1/2003, zakresem uznania przy ustalaniu kwoty grzywien, w celu skłonienia przedsiębiorstw do przestrzegania reguł konkurencji oraz że do Sądu należy dokonanie kontroli, czy kwota nałożonej grzywny jest proporcjonalna do wagi i czasu trwania naruszenia i wyważenie wagi naruszenia i okoliczności przytoczonych przez skarżącego (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 21 października 2003 r. w sprawie T-368/00 General Motors Nederland i Opel Nederland przeciwko Komisji, Rec. s. II-4491, pkt 189).
- 196 Sąd Unii wyjaśnił ponadto, że chociaż wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nie przewidują obliczania kwoty grzywien na podstawie całkowitego lub właściwego obrotu, to nie sprzeciwiają się one uwzględnieniu takich obrotów przy ustalaniu kwoty grzywny celem poszanowania ogólnych zasad prawa Unii oraz gdy wymagają tego okoliczności. Komisja może zatem podzielić zainteresowane przedsiębiorstwa na kilka kategorii, opierając się na obrocie osiągniętym przez każde z przedsiębiorstw w zakresie produktów, których dotyczy postępowanie (zob. podobnie ww. w pkt 176 wyrok w sprawie Schunk i Schunk Kohlenstoff-Technik przeciwko Komisji, pkt 176, 177). Podobnie Komisja może dokonać podziału danych przedsiębiorstw ze względu na ich znaczenie na rynku, które może zostać zmierzone w przypadku kartelu między sprzedawcami i kupującymi za pomocą ich udziałów w rynku obliczonych na podstawie wartości odnośnych sprzedaży lub zakupów.
- 197 Powyższa metoda polegająca na podziale członków kartelu na kategorie celem zastosowania zróżnicowanego traktowania na etapie ustalania kwot wyjściowych grzywien, której zasada została uznana za zgodną z prawem w orzecznictwie, choć sprowadza się ona do nieuwzględniania różnicy w rozmiarze przedsiębiorstw należących do tej samej kategorii, pociąga za sobą zryczałtowanie kwoty wyjściowej ustalonej dla przedsiębiorstw należących do tej samej kategorii. Wobec tego Komisja może w szczególności podzielić zainteresowane przedsiębiorstwa na kilka kategorii, przyjmując przykładowo przedziały wartości wynoszące 5% lub 10% udziałów w rynku. Sąd Unii podkreśla jednak, że taki podział musi respektować zasadę równego traktowania i że kwota grzywien powinna przynajmniej być proporcjonalna do elementów uwzględnionych do celów oceny wagi naruszenia, jako że sąd Unii ogranicza się do sprawdzenia, czy podział ten jest spójny i obiektywnie uzasadniony (zob. podobnie wyroki Sądu: z dnia 8 października 2008 r. w sprawie T-68/04 SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2511, pkt 62–70; ww. w pkt 159 wyrok w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 123, 124).
- 198 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy ustalaniu kwoty grzywien w zależności od wagi i czasu trwania spornego naruszenia Komisja nie ma obowiązku – jak przypomniano w pkt 1A akapit szósty wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien – przyjąć za punkt wyjścia obliczenia grzywny kwot opartych na obrocie zainteresowanych przedsiębiorstw. Podobnie w przypadku kartelu między sprzedawcami i kupującymi nie jest ona zobowiązana do przeprowadzenia tego obliczenia, opierając się na wartości sprzedaży lub zakupów danych przedsiębiorstw. Komisja może wprawdzie uwzględnić obrót danego przedsiębiorstwa lub, w przypadku kartelu między sprzedawcami i kupującymi, wartość sprzedaży lub zakupów odnośnego produktu, jednak nie należy przypisywać nieproporcjonalnie dużego znaczenia temu obrotowi w stosunku do innych elementów oceny. Komisja zachowuje zatem pewien zakres uznania w stosunku do możliwości zastosowania kwot ważonych grzywien w zależności od rozmiaru każdego przedsiębiorstwa. Tak więc przy ustalaniu kwot grzywien w przypadkach, gdy są one nakładane na kilka przedsiębiorstw uczestniczących w tym samym naruszeniu, Komisja nie jest zobowiązana do zapewnienia, by ostateczne kwoty grzywien odzwierciedlały różnicę między zainteresowanymi przedsiębiorstwami pod względem ich całkowitych obrotów (wyrok Trybunału z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P Dalmine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-829, pkt 141–144), ich obrotów na właściwym rynku produktowym (wyrok Sądu z dnia 29 listopada

2005 r. w sprawie T-62/02 Union Pigments przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5057, pkt 159) lub, w przypadku kartelu między sprzedawcami i kupującymi, pod względem kwoty ich sprzedaży lub zakupów na rynku właściwym.

- 199 Z utrwalonego orzecznictwa wynika również, iż okoliczność, że metoda obliczania przedstawiona w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nie jest oparta na wartości sprzedaży lub zakupów danych przedsiębiorstw i w związku z tym umożliwia, aby pomiędzy przedsiębiorstwami pojawiły się różnice w odniesieniu do stosunku między wartością ich sprzedaży lub ich zakupów a kwotą grzywien, które zostały na nie nałożone, nie ma znaczenia dla oceny, czy Komisja naruszyła zasady proporcjonalności i równego traktowania, a także zasadę indywidualizacji kar (wyrok Sądu z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie T-116/04 Wieland-Werke przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1087, pkt 86, 87).
- 200 Do Sądu należy zatem wyłącznie sprawdzenie w niniejszym przypadku, że podział przedsiębiorstw dokonany przez Komisję był spójny i obiektywnie uzasadniony. Komisja wskazała w motywach 29 i 320 zaskarżonej decyzji, iż z uwagi na to, że niniejsza sprawa dotyczy kartelu między sprzedawcami i kupującymi ten sam produkt w tej samej strefie działalności, należało przyjąć jedną klasyfikację na podstawie obrotu osiągniętego w związku z rozpatrywanym produktem. Wobec tego chociaż kartel dotyczył ceny zakupu w przypadku dużych przedsiębiorstw budowlanych, a ceny sprzedaży w przypadku dostawców, Komisja mogła przyjąć jedną klasyfikację na podstawie wartości sprzedaży lub zakupów odnośnego produktu, nie naruszając przy tym ciężących na niej obowiązków w zakresie spójności i obiektywnego uzasadnienia. Wreszcie z orzecznictwa przedstawionego powyżej wynika, że Komisja nie była zobowiązana uwzględnić okoliczności – przy założeniu, że zostaną one wykazane – zgodnie z którymi skarżąca przerzuciła obniżkę swoich kosztów zakupu uzyskaną dzięki kartelowi na oferty, jakie przedstawiała swoim klientom, oraz że cena zakupu bitumu stanowiła jedynie niewielką część jej kosztów produkcyjnych.

4. W przedmiocie błędnej oceny czasu trwania naruszenia

a) Argumenty stron

- 201 W końcu w czwartej kolejności skarżąca stoi na stanowisku, że uczestniczyła w naruszeniu najwcześniej od 1996 r., a nie od 1994 r. Uważa, że negocjowanie minimalnej zbiorowej zniżki nie może być traktowane jako porozumienie ograniczające konkurencję i że Komisja ani nie wykazała istnienia innej formy negocjacji przed 1996 r., ani tego, że skarżąca zawarła porozumienia mające na celu ustalenie z dostawcami maksymalnej zniżki, jaka mogła zostać przyznana małym przedsiębiorstwom budowlanym. Skarżąca przyznaje jedynie, że przy jednej okazji w 2000 r. duże przedsiębiorstwa budowlane wynegocjowały zbiorowo z dostawcami dodatkową zniżkę, ponieważ zorientowały się, że dostawcy nie udzielali im żadnej rzeczywistej zniżki związanej z wolumenem ich zakupów.
- 202 Komisja odpycha argumenty skarżącej.

b) Ocena Sądu

- 203 Zgodnie z motywem 326 zaskarżonej decyzji Komisja uważa, że skarżąca uczestniczyła w naruszeniu od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r. Skarżąca stoi na stanowisku, że Komisja popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, nie odróżniając zachowania dużych przedsiębiorstw budowlanych od zachowania dostawców, gdyż tylko dostawcy ustanowili kartel przed 1996 r.
- 204 Niemniej z wielu elementów akt sprawy wynika, że duże przedsiębiorstwa budowlane uczestniczyły już w kartelu przed 1996 r., który dotyczył specjalnej zniżki przyznanej W5 (motywy 175–178 zaskarżonej decyzji). I tak w dwóch dokumentach z dnia 28 marca i 8 lipca 1994 r. znalezionych u HBG jest mowa o porozumieniach między W5 a dostawcami w sprawie ceny brutto aż do dnia 1 stycznia 1995 r., jak

również w sprawie specjalnej zniżki przyznawanej W5 (motywy 93, 94 zaskarżonej decyzji). Ponadto w dwóch wewnętrznych notatkach SNV z dnia 6 i 9 lutego 1995 r. jest także wzmianka o porozumieniach w sprawie cen i specjalnych zniżek zawartych między W5 a dostawcami (motyw 89 zaskarżonej decyzji). Wreszcie w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżąca także wskazała, że odrębne uzgodnienia W5 miały już miejsce w tym okresie (motyw 177 zaskarżonej decyzji).

- 205 Skarżąca kwestionuje ponadto istnienie pułapu w odniesieniu do zniżki przyznawanej małym przedsiębiorstwom budowlanym, zwłaszcza przed 1996 r. Wiele dokumentów świadczy tymczasem o jego istnieniu w negocjacjach kartelu poczynając od 1994 r., jak to zostało przedstawione w pkt 52 powyżej: oświadczenia dostawców (motywy 50, 53, 54, 82–86 zaskarżonej decyzji), dokumenty pochodzące z okresu popełnienia naruszenia (motywy 82–85, 93, 95, 108, 115, 116, 153 zaskarżonej decyzji) i odpowiedzi skarżącej na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję i na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (motywy 72, 97, 119 zaskarżonej decyzji).
- 206 Należy zatem oddalić również powyższy argument.
- 207 Podsumowując, zarzut oparty na istnieniu błędów w ustaleniach faktycznych i na naruszeniu prawa przy obliczaniu podstawowej kwoty grzywny należy oddalić.

B – W przedmiocie okoliczności obciążających

- 208 Zarzut drugi jest oparty na istnieniu błędów w ustaleniach faktycznych i na naruszeniu prawa oraz na naruszeniu prawa skarżącej do obrony przy uwzględnianiu okoliczności obciążających. Skarżąca zarzuca Komisji, że niesprawiedliwie podwyższyła kwotę grzywny, opierając się, z jednej strony, na braku współpracy ze strony skarżącej podczas kontroli oraz, z drugiej strony, na jej roli inicjatora i przywódcy kartelu.

1. W przedmiocie okoliczności obciążającej dotyczącej odmowy współpracy podczas kontroli

a) Argumenty stron

- 209 Skarżąca uważa, że decyzję Komisji o podwyższeniu podstawowej kwoty grzywny nałożonej na skarżącą o 10% z tego względu, że odmówiła ona współpracy podczas kontroli Komisji w dniu 1 października 2002 r. i podjęła próby utrudniania czynności kontrolnych podczas tej kontroli, można zakwestionować z czterech powodów.
- 210 W pierwszej kolejności Komisja naruszyła – zdaniem skarżącej – jej prawo do obrony, nie informując jej w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że owe incydenty zostaną uwzględnione przy obliczaniu grzywny. Choć Komisja wspomniała o obu omawianych incydentach w części pisma w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczącej procedury, to nic nie pozwalało jej jednak na wyciągnięcie wniosku, że Komisja miała zamiar uwzględnić te okoliczności faktyczne w obliczeniu grzywny, ponieważ część pisma w sprawie przedstawienia zarzutów poświęcona okolicznościom obciążającym nie zawiera żadnej wzmianki na ten temat. Skarżąca wskazuje ponadto, że nie mogła dowiedzieć się o praktyce Komisji w tym względzie z treści pism w sprawie przedstawienia zarzutów w innych sprawach, ponieważ nie stanowią one dokumentów publicznych.
- 211 W drugiej kolejności zdaniem skarżącej odmowa współpracy jest materialnie bezzasadna, gdyż nie stwierdzono naruszenia art. 15 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204), które zostało uchylone i zastąpione rozporządzeniem nr 1/2003, lub naruszenia decyzji w sprawie kontroli nakazanej na podstawie art. 14 ust. 3 tegoż rozporządzenia (zwanej dalej „decyzją w sprawie kontroli”).

I tak z pierwszego protokołu dotyczącego odmowy współpracy wynika, że sekretarka dyrektora skarżącej poprosiła inspektorów Komisji, by poczekali na przybycie zewnętrznych adwokatów skarżącej, zanim wejdą do jej pomieszczeń. Inspektorzy ci odmówili jednak przyznania jej jakiegokolwiek terminu i natychmiast zażądali pomocy policji oraz uzyskali dostęp do biur przy użyciu siły, nie dowiadując się nawet, czy ewentualnie obecny jest prawnik wewnętrzny, który mógłby ich przyjąć i im pomóc. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, incydent nie trwał dłużej niż 20 minut. Komisja naruszyła ponadto – zdaniem skarżącej – przysługujące jej prawo do obrony, nie przyznając jej rozsądnego terminu do skorzystania z pomocy prawnej, gdyż nie miała ona do dyspozycji żadnego prawnika wewnętrznego w miejscu inspekcji. W drugim protokole jest mowa o tym, że zewnętrzni adwokaci skarżącej odmówili przyznania inspektorom dostępu do biura jednego z jej dyrektorów, który był nieobecny, ponieważ uważali, że nie znajdowały się tam żadne dokumenty dotyczące bitumu oraz że upoważnienie Komisji nie pozwalało jej na dostęp do tego biura. Komisja wskazuje, że musiała zwrócić się o pomoc do niderlandzkiego organu ochrony konkurencji, który skontaktował się z organami policji, aby móc dostać się do tego biura. Tymczasem skarżąca uważa, że ten protokół nie odzwierciedla rzeczywistości. Wprawdzie adwokaci skarżącej odmówili początkowo dostępu do tegoż biura, ale szybko zmienili zdanie, co stanowi zatem drobny incydent, a nie próbę utrudnienia dochodzenia. I tak wspomniany protokół nie wskazuje, że ktoś wszedł niepostrzeżenie do owego biura i że dowody mogły zostać ukryte w tym krótkim odstępie czasu. Wreszcie skarżąca podkreśla, że oba protokoły sporządzone w dniu 3 października 2002 r., to jest po wspomnianej kontroli, zostały jej przekazane dopiero w ramach dostępu do akt sprawy i że w związku z tym nie była ona w stanie przedstawić swoich uwag w odpowiednim czasie, co stanowi naruszenie zasady prawidłowego administrowania w miarę sprawiedliwości.

- 212 W trzeciej kolejności skarżąca twierdzi, że podwyżka grzywny z powodu odmowy współpracy jest sprzeczna z art. 15 ust. 1 rozporządzenia nr 17, który obowiązywał w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy i który przewidywał maksymalną grzywnę w wysokości 5 000 EUR w przypadku, gdy przedsiębiorstwo nie podporządkowało się decyzji w sprawie kontroli. Skarżąca uważa zatem, że Komisja nie mogła oprzeć się na wytycznych w sprawie metody ustalania grzywnien, aby odejść od powyższego przepisu, oraz że starając się nałożyć na nią taką podwyżkę na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1/2003, dopuściła się nadużycia władzy.
- 213 W końcu w czwartej kolejności skarżąca utrzymuje, że podwyżka grzywny o 1,71 mln EUR z powodu odmowy współpracy jest nieproporcjonalna w świetle okoliczności faktycznych opisanych w protokołach sporządzonych przez Komisję.
- 214 Komisja odpiesa wszystkie argumenty skarżącej.

b) Ocena Sądu

- 215 Z zaskarżonej decyzji, a w szczególności z motywów 32, 340 i 341 wynika, że w dniu 1 października 2002 r. Komisja przeprowadziła kontrolę, między innymi w pomieszczeniach skarżącej, i że podczas tej kontroli skarżąca na początku odmówiła pracownikom Komisji wejścia do budynku w oczekiwaniu na przybycie swoich zewnętrznych adwokatów, a następnie sprzeciwiła się wejściu przez nich do biura jednego z jej dyrektorów. Komisja zwróciła się zatem o pomoc do organów policji, aby móc przeprowadzić tę kontrolę. W dniu 3 października 2002 r. pracownicy Komisji sporządzili dwa protokoły dotyczące tych incydentów, które zostały przekazane skarżącej w ramach dostępu do akt sprawy udzielonego przez Komisję w dniu 19 października 2004 r. Skarżąca wysuwa cztery argumenty, aby zakwestionować decyzję Komisji o podwyższeniu podstawowej kwoty jej grzywny o 10% z tego powodu.

W przedmiocie naruszenia prawa do obrony związanego z treścią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów

- 216 W pierwszej kolejności skarżąca uważa, że nie wskazując jej w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że jej grzywna może zostać podwyższona z powodu opisanych powyżej przypadków odmowy współpracy, Komisja naruszyła prawo do obrony przysługujące skarżącej. Niemniej z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika, że Komisja wspomniała o dwóch przypadkach odmowy współpracy w części dotyczącej procedury, precyzując, że stanowią one naruszenia art. 1 jej decyzji w sprawie kontroli z dnia 26 września 2002 r. (pkt 85). Ponadto w części pisma w sprawie przedstawienia zarzutów poświęconej środkom zaradczym Komisja przypomniała zasady rządzące ustalaniem grzywien, uściślając, że uwzględni między innymi ewentualne okoliczności łagodzące lub obciążające, nie podając dalszych szczegółów (pkt 361).
- 217 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja czyni zadość obowiązkowi poszanowania prawa przedsiębiorstw do bycia wysłuchanym, jeśli wskazuje wyraźnie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada, czy należy nałożyć grzywny na zainteresowane przedsiębiorstwa, i jeśli wskazuje także zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą prowadzić do nałożenia grzywny, takie jak waga i czas trwania domniemanego naruszenia i jego popełnienie umyślnie lub przez niedbalstwo. W ten sposób przedsiębiorstwa uzyskują elementy niezbędne do obrony nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, lecz również przed nałożeniem na nie grzywny (ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 21; wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-31/99 *ABB Asea Brown Boveri* przeciwko Komisji, Rec. s. II-1881, pkt 78). Jeśli chodzi o ustalenie kwoty grzywien, przysługujące zainteresowanym przedsiębiorstwom prawo do obrony jest zagwarantowane przed Komisją poprzez możliwość przedstawienia stanowiska na temat czasu trwania, wagi i możliwości przewidzenia antykonkurencyjnego charakteru naruszenia. Ponadto przedsiębiorstwa korzystają z dodatkowej gwarancji w zakresie ustalenia kwoty grzywny, ponieważ Sądowi przysługuje prawo nieograniczonego orzekania i może on między innymi uchylić lub obniżyć grzywnę na podstawie art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 (wyrok Sądu z dnia 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 *Tetra Pak* przeciwko Komisji, Rec. s. II-755, pkt 235; zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *ABB Asea Brown Boveri* przeciwko Komisji, pkt 79). Sąd Unii wywnioskował z tego, że Komisja mogła ograniczyć się do wskazania, bez podawania dalszych szczegółów, w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że uwzględni indywidualną rolę odgrywaną przez każde przedsiębiorstwo w spornych porozumieniach oraz że kwota grzywny będzie odzwierciedlała ewentualne okoliczności obciążające lub łagodzące, ponieważ w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien zostały wyszczególnione okoliczności, które mogą zostać uznane za obciążające (ww. w pkt 137 wyrok w sprawie *Groupe Danone* przeciwko Komisji, pkt 50–56).
- 218 W niniejszym przypadku Komisja, zgodnie z przytoczonym powyżej orzecznictwem, wskazała wyraźnie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów (pkt 357–362) swój zamiar nałożenia grzywien na przedsiębiorstwa będące adresatami tego pisma oraz okoliczności faktyczne i prawne, które uwzględni przy obliczaniu kwoty grzywny, jaką nałoży na skarżącą, tak że w tym względzie jej prawo do bycia wysłuchaną było przestrzegane. W odniesieniu do samej okoliczności obciążającej w postaci odmowy współpracy w trakcie przebiegu dochodzenia, uwzględnionej w stosunku do skarżącej, należy zauważyć z jednej strony, że okoliczność ta jest wymieniona w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien jako przykład okoliczności obciążającej oraz z drugiej strony, że Komisja wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że uwzględni indywidualną rolę odgrywaną przez każde przedsiębiorstwo w spornych porozumieniach i że kwota grzywny będzie odzwierciedlała ewentualne okoliczności obciążające lub łagodzące (pkt 361 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów). Skarżąca nie mogła zatem nie wiedzieć, że Komisja może uwzględnić tę okoliczność obciążającą, jeżeli dojdzie do wniosku, że spełnione zostały przesłanki jej zastosowania. Komisja nie naruszyła zatem prawa do obrony przysługującego skarżącej.

W przedmiocie błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych

- 219 W drugiej kolejności skarżąca uważa, że Komisja popełniła błąd w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, kwalifikując dwa sporne incydenty jako odmowę podporządkowania się decyzji w sprawie kontroli w rozumieniu art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 17 obowiązującego w momencie tych kontroli. Zdaniem skarżącej miała ona prawo domagać się od Komisji, by nie przystąpiła do przeprowadzenia kontroli do momentu przybycia jej zewnętrznych adwokatów, aby chronić swoje prawo do obrony, a w każdym razie inspektorzy Komisji mogli bardzo szybko przystąpić do dokonania pożądanego kontroli.
- W przedmiocie pierwszego incydentu
- 220 Z akt sprawy wynika, że inspektorzy Komisji i urzędnicy niderlandzkiego organu ochrony konkurencji stawili się w recepcji skarżącej w Utrechcie w dniu 1 października 2002 r. o godz. 9.30 wraz z decyzją Komisji nakazującą skarżącą podporządkowanie się decyzji w sprawie kontroli. Sekretarka dyrektora odmówiła im jednak wejścia do budynku i kazała im poczekać na przybycie zewnętrznych adwokatów skarżącej w poczekalni znajdującej się na parterze. Ostatecznie na wejście zezwolono im dopiero po przybyciu policji, wezwanej przez urzędników niderlandzkiego organu ochrony konkurencji na prośbę inspektorów Komisji. Komisja uznała, że ta odmowa spowodowała opóźnienie wynoszące 47 minut. Skarżąca uważa, że miała prawo poprosić Komisję, by poczekała na przybycie jej adwokatów, których kancelaria znajdowała się w Hadze (Niderlandy), czyli w odległości 60 km, gdyż przedsiębiorstwo nie miało prawnika wewnętrznego.
- 221 Sąd zwraca uwagę, że skarżąca ogranicza się do twierdzenia, iż miała prawo domagać się od Komisji, by poczekała na przybycie jej zewnętrznych adwokatów specjalizujących się w dziedzinie prawa konkurencji przed rozpoczęciem przewidzianej kontroli, bez potrzeby opierania się w tym celu na szczególnym przepisie prawa Unii Europejskiej lub prawa niderlandzkiego.
- 222 Prawdą jest, że sąd Unii stanął już na stanowisku, iż samo korzystanie z prawa do obrony nie może stanowić odmowy wszelkiej współpracy w rozumieniu pkt 2 tiret drugie wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien (wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 HFB i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1487, pkt 478, potwierdzony w tej kwestii ww. w pkt 176 wyrokiem w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 353).
- 223 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada prawna dotycząca prawa do rzetelnego procesu stanowi ogólną zasadę prawa Unii, która wywodzi się z praw podstawowych i opiera się również na Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC”), a w szczególności na art. 6 tej konwencji. I tak jeżeli skarżący powołuje się na taką zasadę, to uznaje się, iż w sposób dorozumiany odwołał się on do EKPC [opinia rzecznika generalnego L.A. Gellhoeda w sprawie C-411/04 P Salzgitter Mannesmann przeciwko Komisji (wyrok Trybunału z dnia 25 stycznia 2007 r.), Zb.Orz. s. I-959, I-962, pkt 45–49].
- 224 Do Sądu należy zatem udzielenie odpowiedzi na to zastrzeżenie poprzez zbadanie, czy Komisja przestrzegła w niniejszym przypadku gwarancji proceduralnych wynikających z ogólnych zasad prawa Unii i z EKPC. Ponadto należy uwzględnić art. 47 ust. 1 i 2 oraz art. 48 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej proklamowanej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. C 364, s. 1), która mimo że w momencie wydania zaskarżonej decyzji nie miała wiążących skutków prawnych porównywalnych ze skutkami prawa pierwotnego, jako źródło wykładni prawa rzucała światło na prawa podstawowe zagwarantowane w prawie Unii (wyroki Trybunału: z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie C-540/03 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-5769, pkt 38; z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 37).

- 225 W powyższym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 3 lit. C) EKPC każdy oskarżony ma prawo do „bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę” oraz że w myśl art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej „[k]ażdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela”.
- 226 Przede wszystkim Sąd zwraca uwagę, że ani rozporządzenie nr 17 mające zastosowanie w dniu, w którym miała miejsce kontrola, ani rozporządzenie nr 1/2003, ani rozporządzenie Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. L 123, s. 18) nie zawierają przepisu dotyczącego obecności adwokata podczas kontroli.
- 227 Ponadto należy uściślić, że korzystanie z prawa do obrony wpisuje się głównie w ramy postępowań sądowych lub administracyjnych mających na celu spowodowanie zaprzestania naruszenia lub stwierdzenie niezgodności prawnej. Natomiast postępowanie w sprawie kontroli, o którym mowa w art. 14 rozporządzenia nr 17, nie ma na celu spowodowania zaprzestania naruszenia lub stwierdzenia niezgodności prawnej, lecz ma ono jedynie na celu umożliwienie Komisji zebrania dokumentacji koniecznej do sprawdzenia rzeczywistości i zasięgu określonej sytuacji faktycznej i prawnej. Wyłącznie wtedy, gdy Komisja uważa, że zebrane w ten sposób elementy oceny uzasadniają wydanie decyzji stwierdzającej naruszenie, zainteresowane przedsiębiorstwo musi zostać wysłuchane na podstawie art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 17, zanim taka decyzja zostanie wydana. To jest właśnie zasadnicza różnica między decyzjami wydawanymi w wyniku takiego postępowania a decyzjami w sprawie kontroli, która to różnica wyjaśnia treść art. 19 ust. 1, który, wyliczając decyzje, jakich Komisja nie może wydać przed stworzeniem zainteresowanym możliwości skorzystania z przysługującego im prawa do obrony, nie wymienia decyzji przewidzianej w art. 14 ust. 3 tegoż rozporządzenia (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 26 czerwca 1980 r. w sprawie 136/79 National Panasonic przeciwko Komisji, Rec. s. 2033, pkt 21).
- 228 Niemniej sąd Unii uznał, iż należy unikać sytuacji, w których prawo do obrony może zostać naruszone w nieodwracalny sposób w ramach postępowań dotyczących wstępnego dochodzenia, a zwłaszcza w trakcie kontroli, która może mieć decydujący charakter dla dostarczenia dowodów bezprawnego zachowania przedsiębiorstw mogącego prowadzić do pociągnięcia ich do odpowiedzialności. W konsekwencji, choć pewne uprawnienia do obrony dotyczą tylko postępowań kontradyktoryjnych, które mają miejsce po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, inne uprawnienia, np. prawo do pomocy prawnej i prawo do zachowania poufności korespondencji między adwokatem a klientem, uznane przez Trybunał w wyroku z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 AM & S Europe przeciwko Komisji, Rec. s. 1575, muszą być przestrzegane już na etapie dochodzenia wstępnego (wyroki Trybunału: z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. s. 2859, pkt 15, 16; z dnia 17 października 1989 r. w sprawie 85/87 Dow Benelux przeciwko Komisji, Rec. s. 3137, pkt 27; w sprawach połączonych od 97/87 do 99/87 Dow Chemical Ibérica i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3165, pkt 12, 13).
- 229 W każdym razie sam Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał w zakresie karnym, że wprowadzenie art. 6 EKPC wymaga normalnie, by oskarżony mógł korzystać z pomocy adwokata już w pierwszych stadiach przesłuchań policyjnych, ale prawo to może zostać poddane ograniczeniom z ważnych powodów, oraz że w każdym przypadku należy wiedzieć, czy w świetle całego postępowania ograniczenie pozbawiło oskarżonego rzetelnego procesu (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lutego 1996 r. w sprawie Murray przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996, § 63).
- 230 W ramach przepisów art. 14 rozporządzenia nr 17 należy upewnić się, że poszanowanie prawa do obrony nie narusza skuteczności (*effet utile*) kontroli, aby Komisja mogła wypełnić swoje obowiązki strażniczki traktatu w zakresie konkurencji (wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-59/99 Ventouris przeciwko Komisji, Rec. s. II-5257, pkt 122). Trybunał orzekł także, iż uprawnienia do przeprowadzenia kontroli bez uprzedniego powiadomienia nie stanowią naruszenia praw

podstawowych przedsiębiorstw, gdyż uprawnienia przyznane Komisji w art. 14 rozporządzenia nr 17 mają umożliwić jej wypełnienie zadania, które zostało jej powierzone w traktacie WE, polegającego na czuwaniu nad przestrzeganiem reguł konkurencji na rynku wewnętrznym, na unikaniu sytuacji, w których konkurencja zostaje zakłócona ze szkodą dla interesu ogólnego, pojedynczych przedsiębiorstw i konsumentów oraz na przyczynianiu się do utrzymania systemu konkurencyjnego pożądanego przez autorów traktatu, którego przedsiębiorstwa muszą bezwzględnie przestrzegać (ww. w pkt 227 wyrok w sprawie National Panasonic przeciwko Komisji, pkt 20).

231 Z tego właśnie powodu konieczne jest wyważenie ogólnych zasad prawa Unii dotyczących prawa do obrony i skuteczności uprawnień kontrolnych Komisji, aby zapobiec ewentualnemu zniszczeniu lub ukryciu istotnych dokumentów.

232 Wobec powyższego Sąd uważa, że obecność adwokata zewnętrznego lub prawnika wewnętrznego w przedsiębiorstwie jest możliwa, gdy Komisja przeprowadza kontrolę, ale że obecność adwokata zewnętrznego lub prawnika wewnętrznego nie może stanowić warunku zgodności z prawem tej kontroli. Jeżeli przedsiębiorstwo sobie tego życzy, zwłaszcza wtedy, gdy nie ma ono prawnika w miejscu kontroli, może ono zwrócić się do adwokata o udzielenie porady przez telefon i poprosić go, by się tam udał możliwie szybko. Aby skorzystanie z tego prawa do pomocy adwokata nie mogło wpłynąć na prawidłowy przebieg kontroli, osoby odpowiedzialne za przeprowadzenie kontroli powinny móc natychmiast wejść do wszystkich pomieszczeń przedsiębiorstwa, doręczyć mu decyzję w sprawie kontroli i zająć wybrane przez siebie biura, nie czekając na to, aż przedsiębiorstwo skonsultuje się ze swoim adwokatem. Osoby odpowiedzialne za przeprowadzenie kontroli powinny być także w stanie kontrolować rozmowy telefoniczne i wiadomości informatyczne przedsiębiorstwa, aby w szczególności uniknąć tego, że przedsiębiorstwo to skontaktuje się z innymi przedsiębiorstwami, których dotyczy również decyzja w sprawie kontroli. Ponadto termin, jaki Komisja jest zobowiązana przyznać przedsiębiorstwu, aby mogło się ono skontaktować ze swoim adwokatem, zanim instytucja ta rozpocznie wgląd do ksiąg i innych dokumentów, sporządzanie ich kopii, zapieczętowanie pomieszczeń lub dokumentów lub zanim zażąda ona od każdego z przedstawicieli lub z członków personelu przedsiębiorstwa ustnych wyjaśnień, zależy od szczególnych okoliczności konkretnego przypadku, a w każdym wypadku termin ten może być jedynie nadzwyczaj krótki i ograniczony do absolutnego minimum.

233 W niniejszym przypadku, odmawiając przychylenia się do prośby skarżącej, by Komisja zaczęła na przybycie jej zewnętrznych adwokatów w poczekalni, zanim będzie mogła ona wejść do jej pomieszczeń, a w szczególności do biura jej dyrektora generalnego, instytucja ta nie naruszyła prawa do obrony przysługującego skarżącej. Wobec tego należy zakwalifikować odmowę udzielenia przez skarżącą wstępu do jej budynku inspektorom Komisji przed przybyciem jej adwokatów, co spowodowało opóźnienie w czynnościach kontrolnych wynoszące 47 minut, jako odmowę podporządkowania się decyzji w sprawie kontroli w rozumieniu przepisów art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 17.

– W przedmiocie drugiego incydentu

234 Skarżąca uważa, że incydent, który miał miejsce po południu w dniu 1 października 2002 r., nie stanowił odmowy podporządkowania się decyzji w sprawie kontroli, gdyż był on bardzo krótki i nie pociągnął zatem za sobą ryzyka zniszczenia lub ukrycia dokumentów.

235 Niemniej z dokumentów przedłożonych przez Komisję wynika, że w trakcie popołudnia w dniu 1 października 2002 r. zewnętrzni adwokaci skarżącej, po tym, jak przybyli na miejsce, odmówili Komisji wstępu do biura jednego z dyrektorów, uzasadniając to tym, że nie znajduje się tam żaden dokument dotyczący bitumu, do czasu, gdy na prośbę Komisji urzędnicy niderlandzkiego organu ochrony konkurencji skontaktowali się z policją. Protokół sporządzony przez Komisję nie precyzuje dokładnego opóźnienia spowodowanego tymi dyskusjami. Decyzja Komisji w sprawie kontroli z dnia

26 września 2002 r. upoważniała jednak inspektorów do wejścia do wszystkich pomieszczeń, terenów i środków transportu przedsiębiorstwa w trakcie zwyczajowych godzin otwarcia biura i do zbadania wszystkich ksiąg i dokumentów handlowych.

- 236 Zgodnie z orzecznictwem przedsiębiorstwa mają obowiązek współpracować aktywnie przy środkach śledczych w trakcie wstępnego postępowania dochodzeniowego (ww. w pkt 158 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 65, 207, 208).
- 237 Ponadto zarówno z celu rozporządzenia nr 17, jak i z zawartego w jego art. 14 wyliczenia uprawnień przysługujących pracownikom Komisji wynika, że zakres prowadzonych kontroli może być bardzo szeroki. W tym względzie prawo dostępu do wszystkich pomieszczeń, terenów i środków transportu przedsiębiorstw ma szczególne znaczenie, gdyż ma ono pozwolić Komisji na zgromadzenie dowodów naruszenia reguł konkurencji w miejscach, gdzie dowody takie zwykle się znajdują, czyli w handlowych pomieszczeniach przedsiębiorstw (ww. w pkt 228 wyrok z dnia 21 września 1989 r. w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 26).
- 238 Sąd Unii podkreślił również, że Komisja może wykonywać swoje uprawnienia kontrolne we wszystkich pomieszczeniach handlowych przedsiębiorstwa, którego dotyczy wydana przez nią decyzja, przy jednoczesnym poszanowaniu prawa do obrony (zob. podobnie ww. w pkt 228 wyrok z dnia 21 września 1989 r. w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 14, 15) oraz praw związanych z ochroną własności (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 kwietnia 2002 r. w sprawie Colas Est i in. przeciwko Francji, *Recueil des arrêts et décisions*, 2002, §§ 40, 41; wyrok Trybunału z dnia 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 Roquette Frères, Rec. s. I-9011, pkt 29; postanowienie Trybunału z dnia 17 listopada 2005 r. w sprawie C-121/04 P Minoan Lines przeciwko Komisji, niepublikowane w Zbiorze, pkt 37). Co więcej, decyzja o tym, czy dany dokument musi czy nie musi zostać przedstawiony Komisji, należy do tej instytucji, a nie do zainteresowanego przedsiębiorstwa lub osoby trzeciej (ww. w pkt 228 wyrok w sprawie AM & S Europe przeciwko Komisji, pkt 17).
- 239 Wobec powyższego sam fakt, że adwokaci skarżącej początkowo odmówili Komisji wstępu do biura jednego z jej dyrektorów, wystarcza, by uznać, że skarżąca odmówiła podporządkowania się w pełni decyzji w sprawie kontroli, przy czym Komisja nie musi udowadniać, że opóźnienie spowodowane tą odmową mogło doprowadzić do zniszczenia lub ukrycia dokumentów.
- 240 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja nie popełniła błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych, kwalifikując oba opisane incydenty jako odmowę podporządkowania się decyzji w sprawie kontroli.

W przedmiocie zasady dobrej administracji

- 241 Wreszcie skarżąca zarzuca Komisji, że naruszyła zasadę dobrej administracji, sporządzając protokoły dopiero po przeprowadzeniu kontroli i przekazując je jej dopiero w ramach dostępu do akt sprawy, czyli po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, uniemożliwiając jej tym samym przedstawienie ewentualnych uwag w odpowiednim czasie.
- 242 Należy jednak zauważyć, że żaden przepis nie nakazuje Komisji sporządzenia protokołu dotyczącego odmowy podporządkowania się decyzji w sprawie kontroli w konkretnym terminie ani przekazania tego dokumentu przedsiębiorstwu w określonym terminie. Sąd Unii stoi na stanowisku, że zasada dobrej administracji nie może się przekształcić w zobowiązanie tego, czego prawodawca nie uznał za jako takie (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie C-255/90 P Burban przeciwko Parlamentowi, Rec. s. I-2253, pkt 20).

243 Sąd podkreśla, że w każdym razie skarżąca miała możliwość zareagowania na treść obu omawianych protokołów, gdy Komisja przyznała jej dostęp do akt sprawy po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, lecz nie uczyniła ona tego.

W przedmiocie naruszenia art. 15 rozporządzenia nr 17

244 W trzeciej kolejności skarżąca uważa, że z tego względu, iż jedynie rozporządzenie nr 17 obowiązywało w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych istotnych dla sprawy, Komisja nie miała prawa zastosować ani przepisów rozporządzenia nr 1/2003, które wtedy nie obowiązywało, ani wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, które nie mogą odchodzić od przepisów rozporządzenia nr 17. Komisja nadużyła zatem władzy.

245 Zdaniem skarżącej art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 17 przewidywał dla Komisji możliwość nałożenia maksymalnej grzywny w wysokości 5 000 EUR na każde przedsiębiorstwo, które nie podporządkowało się decyzji w sprawie kontroli, i art. 15 ust. 2 tegoż rozporządzenia upoważniał ją do nałożenia grzywien mogących stanowić aż do 10% ich obrotów na przedsiębiorstwa, które dopuściły się naruszenia art. 81 ust. 1 WE, obliczonych na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia. Artykuł 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 17 pozwalał zatem Komisji nałożyć grzywnę na przedsiębiorstwo z tytułu odmowy współpracy w trakcie kontroli, nawet gdyby takie naruszenie art. 81 WE nie zostało udowodnione. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, przed wejściem w życie wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien żaden przepis rozporządzenia nr 17 nie zakazywał zatem Komisji ukarania odmowy współpracy podczas dochodzenia przy ustalaniu kwoty całkowitej grzywny nałożonej na podstawie art. 15 ust. 2 wspomnianego rozporządzenia zamiast nałożenia odrębnej grzywny na przedsiębiorstwo na podstawie art. 15 ust. 1 lit. c) tego rozporządzenia.

246 Zgodnie z orzecnictwem (zob. na przykład wyrok Trybunału z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-331/88 Fedesa, Rec. s. I-4023, pkt 24) nadużycie władzy stanowi wydanie przez instytucję Unii aktu wyłącznie lub przynajmniej w decydującej mierze w celu innym niż wskazany albo w celu obejścia procedury przewidzianej specjalnie w traktacie dla okoliczności danej sprawy. Sąd Unii uważa zatem, że dany akt jest dotknięty wadą nadużycia władzy jedynie wtedy, gdy z obiektywnych, istotnych i spójnych przesłanek wynika, że został on wydany wyłącznie lub w decydującej mierze po to, aby osiągnąć inne cele niż wskazane (zob. wyrok Trybunału z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawach połączonych C-186/02 P i C-188/02 P Ramondín i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10653, pkt 44 i przytoczone tam orzecnictwo).

247 Należy zatem ustalić, czy – jak utrzymuje skarżąca – wydanie przez Komisję wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, które przewidują wyraźnie możliwość uwzględnienia przez Komisję odmowy współpracy lub próby utrudniania podczas dochodzenia tytułem okoliczności obciążających w ramach ustalania grzywny, miało w decydującej mierze na celu obejście pułapu 5 000 EUR ustalonego w art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 17.

248 Sąd Unii wskazał już, że rozporządzenie nr 17 pozostawiło Komisji duży zakres uznania do celów ustalania grzywien. A zatem wprowadzenie przez tę instytucję nowej metody obliczania grzywien w drodze wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, która to metoda może prowadzić w pewnych przypadkach do zwiększenia kwoty grzywien bez przekroczenia przy tym górnej granicy ustalonej w tymże rozporządzeniu, nie może być traktowane jako obostrzenie ze skutkiem wstecznym takich grzywien, które są prawnie przewidziane w art. 15 rozporządzenia nr 17, sprzeczne z zasadami zgodności z prawem i pewności prawa (ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 252, 254, 258, 260, 261, 267; wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-23/99 LR AF 1998 przeciwko Komisji, Rec. s. II-1705, pkt 235).

249 Sąd Unii uściślił ponadto, że z uwagi na to, iż art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 nie wymieniał w wyczerpujący sposób kryteriów, jakie Komisja mogła uwzględnić przy ustalaniu kwoty grzywny, zachowanie przedsiębiorstwa w trakcie postępowania administracyjnego, a zwłaszcza odmowa

współpracy lub próby utrudniania podczas dochodzenia, może stanowić jeden z elementów, które należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny (wyroki Trybunału: z dnia 11 stycznia 1990 r. w sprawie C-277/87 Sandoz prodotti farmaceutici przeciwko Komisji, Rec. s. I-45; z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-298/98 P Finnboard przeciwko Komisji, Rec. s. I-10157, pkt 56; ww. w pkt 222 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 474, 475, potwierdzony w tej kwestii ww. w pkt 176 wyrokiem w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 351).

- 250 Z całości powyższych rozważań wynika, że skarżąca nie udowodniła, iż wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien, przewidując wyraźnie możliwość uwzględnienia przez Komisję odmowy współpracy lub próby utrudniania podczas dochodzenia tytułem okoliczności obciążających przy ustalaniu grzywny, zostały wydane w decydującej mierze w celu obejścia procedury sankcji przewidzianej w art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 17, a w szczególności pułapu 5 000 EUR.
- 251 Podsumowując, Sąd uważa, że Komisja miała w niniejszym przypadku możliwość ukarania odmowy współpracy, albo nakładając na dane przedsiębiorstwo maksymalną grzywnę w wysokości 5 000 EUR zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 17, albo uwzględniając przy ustalaniu kwoty grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo na podstawie art. 15 ust. 2 tegoż rozporządzenia (obecnie art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, obowiązującego w momencie wydania przez Komisję zaskarżonej decyzji) okoliczność obciążającą w postaci odmowy współpracy podczas dochodzenia, oraz że podnoszone nadużycie władzy nie zostało udowodnione.

W przedmiocie nieproporcjonalnego charakteru podwyżki grzywny z tytułu odmowy współpracy

- 252 Wreszcie w czwartej kolejności skarżąca uważa, że podwyżka podstawowej kwoty grzywny o 10%, czyli o 1,71 mln EUR, zastosowana przez Komisję z powodu odmowy współpracy, jest w każdym razie nieproporcjonalna w świetle okoliczności faktycznych opisanych w protokołach.
- 253 Należy przypomnieć, że grzywny stanowią instrument polityki Komisji w zakresie konkurencji i że musi ona zatem dysponować zakresem uznania przy ustalaniu ich kwot, aby móc wpływać na zachowanie przedsiębiorstw, skłaniając je do przestrzegania reguł konkurencji (wyroki Sądu: z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-150/89 Martinelli przeciwko Komisji, Rec. s. II-1165, pkt 59; z dnia 11 grudnia 1996 r. w sprawie T-49/95 Van Megen Sports przeciwko Komisji, Rec. s. II-1799, pkt 53; z dnia 21 października 1997 r. w sprawie T-229/94 Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. s. II-1689, pkt 127). Do Sądu należy jednak skontrolowanie, czy kwota nałożonej grzywny jest proporcjonalna do czasu trwania naruszenia i innych elementów, które mogą wchodzić w zakres oceny wagi naruszenia, takich jak wpływ, jaki przedsiębiorstwo mogło wywierać na rynek, korzyści, jakie mogła ona czerpać ze swoich praktyk, wolumen i wartość rozpatrywanych świadczeń oraz ryzyko, jakie naruszenie stanowi dla celów Unii (ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 120, 129).
- 254 Nawet jeśli Komisja nie jest związana swoją wcześniejszą praktyką, przy dokonywaniu oceny kwestii, czy podwyżka grzywny zastosowana w przypadku skarżącej jest czy nie jest proporcjonalna, Sądowi może przydać się wiedza na temat podwyżek zastosowanych przez Komisję w stosunku do innych przedsiębiorstw z tego samego powodu. Nie można bowiem wykluczyć, że w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania Sąd uzna, iż musi zwiększyć tę podwyżkę. Otóż ta sama stawka wynosząca 10% została zastosowana w trzech innych sprawach, w których Komisja ukarała przedsiębiorstwa specjalną podwyżką grzywny z tytułu odmowy współpracy. W sprawie zwanej sprawą Greckie promy podwyżka ta stanowiła karę dla przedsiębiorstwa, które poinformowało inne przedsiębiorstwa będące członkami kartelu o odpowiedzi, jakiej udzieliło na żądanie udzielenia informacji i zasugerowało im zmianę ich cen (ww. w pkt 44 wyrok w sprawie Minoan Lines przeciwko Komisji, pkt 335–339). W innej sprawie Nintendo podwyżka ta stanowiła karę dla przedsiębiorstwa, które udzieliło fałszywej odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji [decyzja Komisji z dnia 30 października 2002 r. [COMP/35.706 – PO Nintendo Distribution (Dz.U. 2003, L 255, s. 33)]. Wreszcie w sprawie zwanej sprawą Worki przemysłowe (decyzja Komisji z dnia 30 listopada 2005 r.

COMP/F/38.354 – Worki przemysłowe) podwyżka ta stanowiła karę dla przedsiębiorstwa, którego pracownik zniszczył dokument wybrany przez inspektorów podczas kontroli, mimo że przedsiębiorstwo przesłało później Komisji kopię tego dokumentu.

255 W niniejszym przypadku Sąd stoi na stanowisku, że z uwagi na stosunkowo krótki czas utrudniania przez skarżącą czynności kontrolnych Komisji nie ma potrzeby skorzystania z przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, aby zwiększyć podwyżkę przyjętą przez Komisję w niniejszym przypadku. Zresztą ta podwyżka kwoty grzywny o 10% nie wydaje się nieproporcjonalna, zważywszy na, z jednej strony, zachowanie skarżącej podczas kontroli i powtarzający się charakter jej prób utrudniania tego samego dnia oraz z drugiej strony, na znaczenie kontroli jako instrumentu niezbędnego Komisji w wykonywaniu jej obowiązków strażniczki traktatu w zakresie konkurencji (ww. w pkt 230 wyrok w sprawie Ventouris przeciwko Komisji, pkt 122) i na konieczność wpływania na zachowanie przedsiębiorstw, by skłonić je do przestrzegania reguł konkurencji.

256 Argument skarżącej należy zatem oddalić.

2. W przedmiocie roli inicjatora i przywódcy

a) W przedmiocie roli inicjatora

Argumenty stron

257 Skarżąca uważa, że przypisując jej wspólnie z SNV rolę inicjatora kartelu, Komisja popełniła błędy w ustaleniach faktycznych, które uzasadniają uchylenie w całości lub w części 50-procentowej podwyżki grzywny, która została zastosowana w stosunku do niej na tej podstawie. Zgodnie z orzecznictwem kwalifikacja ta może mieć zastosowanie jedynie do przedsiębiorstwa, które przekonywało lub zachęcało inne przedsiębiorstwa do ustanowienia kartelu lub do przyłączenia się do niego (wyrok Sądu z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-15/02 BASF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-497, pkt 316, 321). W niniejszym przypadku Komisja oparła się – zdaniem skarżącej – na dwóch elementach niewystarczających do przypisania jej roli inicjatora kartelu, podczas gdy to SNV posłużyła się raczej skarżącą, aby skontaktować się z innymi przedsiębiorstwami budowy dróg W5.

258 W pierwszej kolejności skarżąca twierdzi, że Komisja oparła się na fragmencie odpowiedzi skarżącej na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, który to fragment został wyrwany z kontekstu. Dokument ten pozwala jedynie stwierdzić, że w 1993 r. SNV uczyniła skarżącej propozycję cen, którą zrelacjonowała ona na następnym spotkaniu W5, i nie wystarcza do udowodnienia, że skarżąca zaproponowała W5, by ją przyjąć.

259 W drugiej kolejności skarżąca utrzymuje, iż Komisja wykorzystała sprawozdanie Wintershall z dnia 20 lutego 1992 r. wskazujące, że skarżąca poinformowała ją, iż nawiązała kontakt z SNV, aby poprosić ją o przedstawienie propozycji współpracy między dostawcami a W5 oraz że w związku z tym SNV przedłożyła jej ofertę dotyczącą specjalnej zniżki dla W5 w 1993 r. Zdaniem skarżącej dokumentowi temu przeczy jednak wewnętrzna notatka SNV z 1995 r., nie zgadza się on ze wspomnieniami jej pracownika, który został tam wymieniony, i jego treść jest nieprawdopodobna, gdyż Wintershall jest spółką, która miała niewielki kontakt ze skarżącą.

260 W każdym razie w opinii skarżącej Komisja nie może oprzeć się na jednym jedynym elemencie pochodzącym z 1992 r., czyli sprzed początku kartelu, i niepopartym żadnym innym elementem zawartym w aktach sprawy, aby udowodnić jej rolę inicjatora kartelu.

261 Komisja przypomina, że w orzecznictwie rozróżnia się rolę inicjatora i przywódcy oraz że nawet gdyby Sąd musiał uznać, iż dowody są niewystarczające w odniesieniu do jednej z tych ról, to mogłyby on jednak utrzymać 50-procentową podwyżkę grzywny (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko

Komisji, pkt 342–349). W odniesieniu do kwalifikacji jako inicjatora kartelu w orzecznictwie zostało ponadto uściślone, że dane przedsiębiorstwo musi namawiać lub zachęcać inne przedsiębiorstwa do ustanowienia kartelu lub do przyłączenia się do niego (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 321). W niniejszym przypadku Komisja wskazuje, iż oparła się na dwóch dokumentach, z których wynika, że skarżąca zachęcała inne przedsiębiorstwa do ustanowienia kartelu, podejmując jako najważniejsze przedsiębiorstwo budowy dróg inicjatywę nawiązania kontaktu z SNV, najważniejszą dostawcą, aby poprosić ją o przedstawienie sugestii dotyczących możliwości współpracy między dwiema grupami, a następnie przedstawiając innym przedsiębiorstwom W5 propozycję uczynioną przez SNV dotyczącą specjalnej zniżki. Oświadczenie pracownika skarżącej złożone w czerwcu 2005 r. w ramach odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym to oświadczeniem nie podjął on nigdy inicjatywy dokonywania uzgodnień, jest zatem sprzeczne ze sprawozdaniem spółki Wintershall, w którym zrelacjonowano rozmowę z tymże pracownikiem. Komisja podkreśla, że dokument Wintershall z 1992 r., w którym jest mowa o przyszłej współpracy, zgadza się natomiast z faktem, że kartel zaczął istnieć w 1993 r., co udowadnia między innymi odpowiedź skarżącej na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w której wspomina ona o dyskusjach z SNV dotyczących specjalnej zniżki przyznanej W5 już od 1993 r.

Ocena Sądu

- ²⁶² W przypadku gdy naruszenie zostało popełnione przez kilka przedsiębiorstw, należy w ramach określania kwot grzywien zbadać względną wagę uczestnictwa każdego z nich (wyroki Trybunału: z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 *Suiker Unie i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. 1663, pkt 623; ww. w pkt 158 wyrok w sprawach połączonych *Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji*, pkt 92), co w szczególności oznacza ustalenie, jaką rolę pełniło każde z nich w czasie ich uczestnictwa w naruszeniu (ww. w pkt 30 wyrok w sprawie *Komisja przeciwko Anic Partecipazioni*, pkt 150; wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-6/89 *Enichem Anic przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1623, pkt 264).
- ²⁶³ Z powyższego wynika w szczególności, że rola inicjatora lub przywódcy odgrywana przez jedno przedsiębiorstwo lub kilka przedsiębiorstw w ramach kartelu musi zostać uwzględniona do celów obliczenia kwoty grzywiny, ponieważ przedsiębiorstwa, które odgrywały taką rolę, powinny ponieść z tego tytułu szczególną odpowiedzialność w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami (zob. podobnie wyroki Sądu: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-347/94 *Mayr-Melnhof przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1751, pkt 291; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 *Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1181, pkt 301).
- ²⁶⁴ Zgodnie z powyższymi zasadami w pkt 2 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, zatytułowanym „Okoliczności obciążające”, zawarty jest niewyczerpujący wykaz okoliczności mogących stanowić podstawę do zwiększenia podstawowej kwoty grzywiny, wśród których znajduje się między innymi „rola przywódcy lub prowokatora [inicjatora] naruszenia” (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 280–282).
- ²⁶⁵ Należy zauważyć, że przedsiębiorstwo, aby mogło zostać uznane za inicjatora kartelu, musi namawiać lub zachęcać inne przedsiębiorstwa do ustanowienia kartelu lub do przyłączenia się do niego. Nie wystarczy natomiast, aby było ono jedynie jednym z członków założycieli kartelu. Kwalifikacja ta powinna być zastrzeżona dla przedsiębiorstwa, które w danym przypadku podjęło inicjatywę, na przykład sugerując drugiemu przedsiębiorstwu możliwość zmywy lub próbując przekonać je do jej zawarcia (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 321). Sąd Unii nie nakłada jednak na Komisję obowiązku dysponowania elementami dotyczącymi wypracowania lub koncepcji szczegółów kartelu. Wreszcie sprecyzował on, że rola inicjatora dotyczy momentu ustanowienia lub poszerzania kartelu (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 316), co pozwala przyjąć, że kilka przedsiębiorstw może odgrywać jednocześnie role inicjatora w ramach tego samego kartelu.

- 266 W niniejszym przypadku z motywu 342 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż skarżąca ponosiła szczególną odpowiedzialność za swoją rolę inicjatora kartelu. Przypomniała, że w orzecznictwie jako inicjator kartelu zakwalifikowane zostało przedsiębiorstwo, które namawiało lub zachęcało inne przedsiębiorstwa do ustanowienia kartelu lub do przyłączenia się do niego (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 321). Komisja oparła się w tym celu na trzech dokumentach odnoszących się do inicjatyw, które uznaje ona za leżące u podstaw kartelu, ponieważ posłużyły one do przekonania innych przedsiębiorstw do ustanowienia kartelu. Zgodnie z zaskarżoną decyzją dokumenty te pozwalają ustalić po pierwsze, że skarżąca zaproponowała SNV, by uczyniła propozycje współpracy między dostawcami a W5, a po drugie, że skarżąca przekazała następnie innym przedsiębiorstwom budowlanym propozycję SNV dotyczącą specjalnej zniżki. Chodzi o wyciąg z odpowiedzi skarżącej na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, notatkę HBG z dnia 8 lipca 1994 r. i wewnętrzne sprawozdanie Wintershall z dnia 20 lutego 1992 r.
- 267 W pierwszej kolejności Komisja oparła się w motywie 342 zaskarżonej decyzji w drodze odesłania do motywu 175 na notatce HBG, innego dużego przedsiębiorstwa budowlanego, z dnia 8 lipca 1994 r., w której to notatce jest mowa o porozumieniach zawartych w marcu 1994 r. między W5, reprezentowaną przez skarżącą, a dostawcami, reprezentowanymi przez SNV, które to porozumienia weszły w życie w dniu 1 kwietnia 1994 r., jak również o plotce na temat możliwości, że dostawcy nie przestrzegają wspomnianych porozumień, oraz o konieczności skontaktowania się z pracownikiem skarżącej w tej kwestii. Dokument ten wskazuje zatem, że skarżąca negocjowała porozumienia w imieniu W5 z SNV i że inne duże przedsiębiorstwo budowlane uznawało skarżącą za interlokutora, który w ramach W5 może najlepiej rozwiązać problemy związane ze złym funkcjonowaniem kartelu. Choć dokument ten pozwala uznać, iż skarżąca była jednym z członków założycieli kartelu, to nie może to jednak wystarczyć do udowodnienia – jak wymaga tego orzecznictwo przypomniane w pkt 265 powyżej – że skarżąca zachęcała inne przedsiębiorstwa lub przekonała je do przyłączenia się do kartelu.
- 268 W drugiej kolejności Komisja oparła się na wyciągu z odpowiedzi skarżącej na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (motywy 97, 177 zaskarżonej decyzji), w którym sama skarżąca wspomina o istnieniu dyskusji z SNV w 1993 r. dotyczących specjalnej zniżki przyznanej W5 i o przekazaniu przez skarżącą informacji na temat tej zniżki innym członkom W5. Niemniej należy podkreślić, że przekazując tę informację innym członkom W5, skarżąca niekoniecznie zamierzała zachęcić je lub przekonać je do przyłączenia się do kartelu.
- 269 Wreszcie w trzeciej kolejności Komisja wykorzystała wewnętrzne sprawozdanie Wintershall z dnia 20 lutego 1992 r. Dokument ten, sporządzony po wizycie w dniu 18 lutego 1992 r. złożonej Wintershall przez pracownika skarżącej, który w późniejszym czasie uczestniczył regularnie w spotkaniach kartelu, zawiera wzmiankę, iż skarżąca poprosiła SNV jako „marketleadera” o przedstawienie propozycji współpracy między dostawcami a W5, które odpowiadały monopolowi zakupowemu. Dokument wskazuje, że Wintershall zasygnalizowała skarżącej podczas tej wizyty, iż takie działanie jest problematyczne w świetle prawa kartelowego.
- 270 Skarżąca starała się podważyć wartość dowodową owego dokumentu, podkreślając, że jest on sprzeczny z wewnętrzną notatką SNV z 1995 r. wskazującą, iż ona sama podjęła inicjatywę nawiązania kontaktu z W5, iż nie zgadza się on ze wspomnieniami jej pracownika, który został tam wymieniony i że jego treść jest nieprawdopodobna, ponieważ jest mało wiarygodne, aby przekazała ona tak poufną informację swojemu rozmówcy. Sąd uważa jednak, że ten dokument jest wiarygodny, gdyż wydaje się mało prawdopodobne, by Wintershall umyślnie zamieściła fałszywą informację w czysto wewnętrznym sprawozdaniu z 1992 r., a zatem in tempore non suspecto. Ponadto wbrew temu, co utrzymuje skarżąca, notatka SNV z dnia 6 lutego 1995 r. nie pozwala twierdzić, że jedynie dostawcy dali początek kartelowi (zob. pkt 37 powyżej).

- 271 Niemniej okoliczność, że Komisja uznała, iż kartel zaczął istnieć dopiero w dniu 1 kwietnia 1994 r., zmniejsza wartość dowodową tego dokumentu użytego na poparcie kwalifikacji skarżącej jako inicjatora, ponieważ został on sporządzony ponad dwa lata przed tą datą. Ten jeden dokument nie może zatem wystarczyć do wyciągnięcia wniosku w niniejszym przypadku, że skarżąca odgrywała rolę inicjatora w spornym naruszeniu.
- 272 Z całości powyższych rozważań wynika, że ocena Komisji zawarta w zaskarżonej decyzji, jakoby skarżąca odegrała rolę inicjatora w spornym naruszeniu, proponując SNV przedstawienie propozycji współpracy między dostawcami a W5 i przekazując innym przedsiębiorstwom budowlanym propozycję SNV dotyczącą specjalnej zniżki, nie jest poparta w wystarczający sposób.
- 273 Jako że Komisja nie przedstawiła przed Sądem żadnego dodatkowego dowodu, aby wykazać, iż skarżąca odgrywała rolę inicjatora w spornym naruszeniu, mając na uwadze okoliczności wskazane w motywie 342 zaskarżonej decyzji, Sąd skoncentruje się na roli przywódcy odgrywanej przez skarżącą w tym samym naruszeniu.

b) W przedmiocie roli przywódcy

Argumenty stron

- 274 Skarżąca uważa, że Komisja przypisała jej rolę przywódcy kartelu, mimo że nie istnieje żaden dowód w tym zakresie. Aby ustalić, że przedsiębiorstwo odgrywało rolę przywódcy, sąd Unii nakłada jednak na tę instytucję obowiązek udowodnienia, że dane przedsiębiorstwo podejmowało konkretne działania dające istotny impuls do wprowadzenia w życie zмовы kartelowej, wyróżniając się tym samym jasno od pozostałych uczestników zмовы (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 374).
- 275 W niniejszym przypadku Komisja oparła się na czterech dowodach, aby uznać, że skarżąca była przywódcą kartelu: jej roli odegranej w pierwszych latach istnienia kartelu, to jest w 1994 r. i 1995 r., w negocjacjach z dostawcami prowadzonych w imieniu dużych przedsiębiorstw budowlanych; poczynawszy od 1996 r. skarżąca miała podejmować inicjatywę organizowania spotkań kartelu między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi; skarżąca miała ułatwiać odbywanie tych spotkań kartelu, udostępniając swoje pomieszczenia; wreszcie pełniła ona obowiązki przewodniczącej podczas tych spotkań. Zdaniem skarżącej żaden z tych dowodów nie jest zasadny.
- 276 W pierwszej kolejności skarżąca podnosi, iż Komisja oparła swoje twierdzenie, zgodnie z którym od 1994 r. do 1996 r. skarżąca zawarła porozumienia z SNV w imieniu dużych przedsiębiorstw budowlanych, wyłącznie na notatce znalezionej w pomieszczeniach spółki HBG dotyczącej jednak jedynie plotek, które, co więcej, okazały się następnie bezpodstawne, gdyż dostawcy podwyższyli swoje ceny w grudniu 1994 r. Plotki te zostały ponadto zakwestionowane w oświadczeniu jednego z jej pracowników, zaś autor notatki HBG nigdy nie uczestniczył w spotkaniach kartelu.
- 277 W drugiej kolejności zdaniem skarżącej twierdzenie Komisji, zgodnie z którym poczynawszy od 1996 r. skarżąca podejmowała inicjatywę organizowania spotkań kartelu między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi, opiera się wyłącznie na oświadczeniach SNV i Kuwait Petroleum złożonych w ramach ich prób skorzystania z komunikatu w sprawie współpracy, które to oświadczenia są ze sobą sprzeczne i nie zgadzają się ponadto z wieloma dokumentami zawartymi w aktach sprawy, takimi jak instrukcje sekretariatu dyrekcji skarżącej. Skarżąca uważa, iż wiele dokumentów pozwala potwierdzić, że to SNV występowała zawsze z inicjatywą zorganizowania tych spotkań.
- 278 W trzeciej kolejności skarżąca utrzymuje, iż Komisja nie może uważać, że fakt, iż skarżąca udostępniała regularnie swoje budynki do celów spotkań kartelu, oznacza, że odgrywała ona szczególną rolę. Z jednej strony okoliczność tę tłumaczy bowiem korzystne centralne położenie jej biur, a z drugiej

strony spotkania odbywały się niekiedy w innych miejscach. Ponadto zdaniem skarżącej Komisja nie mogła oprzeć się na piśmie adresowanym przez spółkę Heijmans do skarżącej, w którym spółka ta skarżyła się na brak porozumienia w kwestii organizacji spotkania w dniu 16 lutego 2001 r., gdyż pismo to stanowiło jedynie wymianę korespondencji między pracownikiem Heijmans a jego poprzednikiem, który pracował obecnie u skarżącej.

- 279 Wreszcie w czwartej kolejności skarżąca uważa, że twierdzenie, zgodnie z którym pełniła ona rolę przewodniczącej podczas tych spotkań kartelu, opiera się jedynie na tendencyjnym oświadczeniu pracownika Kuwait Petroleum złożonym w ramach komunikatu w sprawie współpracy, którego treść ona kwestionuje. Skarżąca podkreśla, że to jedno jedyne oświadczenie nie może mieć jakiegokolwiek mocy dowodowej, tym bardziej że zawiera ono błędne elementy oraz że Komisja nie może ponadto powoływać się na oświadczenie innego pracownika Kuwait Petroleum, który nigdy nie uczestniczył bezpośrednio w uzgodnieniach dotyczących bitumu.
- 280 Komisja odpira argumenty skarżącej.

Ocena Sądu

- 281 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, jeżeli naruszenie zostało popełnione przez kilka przedsiębiorstw, w ramach określania kwoty grzywien należy ustalić, jaką rolę pełniło każde z nich w czasie ich uczestnictwa w naruszeniu (ww. w pkt 30 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 150; ww. w pkt 262 wyrok w sprawie Enichem Anic przeciwko Komisji, pkt 264). Z tego wynika między innymi, że rola „lidera” (przywódcy) odgrywana przez jedno przedsiębiorstwo lub kilka przedsiębiorstw w ramach kartelu powinna być uwzględniona do celów obliczenia kwoty grzywiny, ponieważ przedsiębiorstwa, które odgrywały taką rolę, powinny ponieść z tego tytułu szczególną odpowiedzialność w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami (ww. w pkt 249 wyrok w sprawie Finnboard przeciwko Komisji, pkt 45).
- 282 Zgodnie z powyższymi zasadami w pkt 2 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien, zatytułowanym „Okoliczności obciążające”, zawarty jest niewyczerpujący wykaz okoliczności mogących stanowić podstawę do zwiększenia podstawowej kwoty grzywiny, wśród których znajduje się „rola przywódcy lub prowokatora [inicjatora] naruszenia” (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 280–282).
- 283 Aby zostać uznanym za przywódcę kartelu, przedsiębiorstwo musi stanowić istotną siłą napędową kartelu lub ponosić szczególną i konkretną odpowiedzialność za funkcjonowanie kartelu. Okoliczność tę należy oceniać z całościowego punktu widzenia w świetle kontekstu sprawy (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 299, 300, 373, 374; wyrok Sądu z dnia 18 czerwca 2008 r. w sprawie T-410/03 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. s. II-881, pkt 423). Można ją wywieść między innymi z tego, że przedsiębiorstwo, podejmując konkretne inicjatywy, dawało dobrowolnie kartelowi istotny bodziec do działania (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 348, 370–375, 427; ww. wyrok z dnia 18 czerwca 2008 r. w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 426). Można ją także wywieść z całokształtu wskázówek świadczących o tym, że przedsiębiorstwu zależy na zapewnieniu stabilności i sukcesie kartelu (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 351).
- 284 To samo odnosi się do sytuacji, w której przedsiębiorstwo uczestniczyło w spotkaniach kartelu w imieniu innego przedsiębiorstwa, które nie było na nich obecne i przekazywało temu przedsiębiorstwu rezultaty owych spotkań (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 439). Podobnie jest w przypadku ustalenia, że dane przedsiębiorstwo odgrywało centralną rolę w konkretnym funkcjonowaniu kartelu, na przykład organizując liczne spotkania, zbierając i przekazując informacje w obrębie kartelu oraz formułując najczęściej propozycje dotyczące

funkcjonowania kartelu (zob. podobnie ww. w pkt 176 wyrok w sprawach połączonych IAZ International Belgium i in. przeciwko Komisji, pkt 57, 58; ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 404, 439, 461).

- 285 Ponadto fakt aktywnego czuwania nad przestrzeganiem zawartych porozumień w obrębie kartelu stanowi decydującą wskazówkę co do roli przywódcy odgrywanej przez przedsiębiorstwo (ww. w pkt 222 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 577).
- 286 Natomiast okoliczność, iż przedsiębiorstwo wywiera presję, a nawet dyktuje zachowanie innym członkom kartelu, nie jest warunkiem koniecznym, aby mogło ono zostać uznane za przywódcę kartelu (ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 374). Pozycja przedsiębiorstwa na rynku lub zasoby, jakimi ono dysponuje, nie mogą także stanowić elementów wskazujących na rolę przywódcy naruszenia, nawet jeżeli stanowią część kontekstu, w którym takie elementy powinny być oceniane (zob. podobnie wyrok Sądu 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, pkt 241; ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 239).
- 287 Należy wreszcie przypomnieć, że Sąd stanął już na stanowisku, iż Komisja może uznać, że kilka przedsiębiorstw odgrywało rolę przywódcy w kartelu (ww. w pkt 286 wyrok w sprawie Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, pkt 299–301).
- 288 Do Sądu należy zatem dokonanie oceny w świetle przypomnianych powyżej zasad, czy Komisja przedstawiła wystarczające dowody, aby wykazać, że skarżąca odgrywała rolę przywódcy w kartelu.
- 289 W niniejszym przypadku z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż SNV w obrębie grupy dostawców, zaś skarżąca w obrębie W5 ponosiły szczególną odpowiedzialność za pełnioną przez nie rolę „lidera” kartelu w całym okresie jego istnienia (motywy 343–349 zaskarżonej decyzji). Komisja uwzględniła tym samym cztery istotne elementy, aby dojść do wniosku, że skarżąca odgrywała rolę przywódcy w naruszeniu: w 1994 r. i 1995 r. nawiązała ona kontakty z SNV, który umożliwiły ustanowienie kartelu; poczynawszy od 1996 r. SNV kontaktowała się ze skarżącą w celu zmiany cen, zaś skarżąca zapraszała pozostałe duże przedsiębiorstwa budowlane na spotkanie; spotkania przygotowawcze W5 i spotkania kartelu były często organizowane przez skarżącą, która wysyłała zaproszenia, oraz odbywały się w jej pomieszczeniach; była ona rzecznikiem dużych przedsiębiorstw budowlanych i prowadziła dyskusję podczas spotkań z dostawcami. Komisja oparła się na różnych dokumentach pochodzących z czasu istnienia kartelu oraz z późniejszego okresu, aby dojść do tego wniosku. Skarżąca uważa, że żaden z tych elementów nie jest zasadny.
- 290 Komisja uznała, że skarżąca odgrywała wiodącą rolę w negocjacjach z dostawcami w 1994 r. i 1995 r., opierając się na notatce HBG z dnia 8 lipca 1994 r.
- 291 Z wewnętrznego dokumentu HBG wspomnianego powyżej wynika, że porozumienie zostało zawarte na rok 1994 między W5 reprezentowaną przez pracownika skarżącej a spółkami naftowymi reprezentowanymi przez SNV, ale że spółki naftowe chciały podwyższyć swoje ceny z naruszeniem tego porozumienia, oraz że HBG chciała wówczas skontaktować się z tym samym pracownikiem skarżącej w tej kwestii. Choć dokument ten może zdawać się zawierać plotkę na temat decyzji spółek naftowych w sprawie podwyższenia ich cen, to odnosi się on jednak w niewątpliwy sposób do istnienia porozumienia zawartego za pośrednictwem SNV i skarżącej oraz do faktu zwrócenia się przez HBG do skarżącej, stanowiąc tym samym poważną wskazówkę co do roli przywódcy skarżącej w kartelu.
- 292 Ponadto należy odrzucić argument skarżącej, zgodnie z którym autor notatki HBG nigdy nie brał udziału w spotkaniu kartelu, gdyż sąd Unii uznał, że okoliczność, iż informacje pochodzą z drugiej ręki, nie ma wpływu na ich wartość dowodową (wyrok Sądu z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-11/89 Shell przeciwko Komisji, Rec. s. II-757, pkt 86) oraz że zgodnie z ogólnie obowiązującymi zasadami dotyczącymi przeprowadzenia dowodu należy przypisać duże znaczenie okoliczności, że

dokumenty zostały sporządzone w bezpośrednim związku z odnośnymi spotkaniami i że ich autorzy ewidentnie nie mieli na myśli tego, iż mogą one zostać podane do wiadomości osób trzecich, których one nie dotyczyły (opinia sędziego B. Vesterdorfa pełniącego obowiązki rzecznika generalnego w sprawie T-1/89 Rhône-Poulenc przeciwko Komisji, w której zapadł wyrok Sądu w dniu 24 października 1991 r., Rec. s. II-867, II-869). W niniejszym przypadku autor notatki HBG był odpowiedzialny za zakup bitumu dla HBG i pracował w ścisłej współpracy z osobą, która uczestniczyła bezpośrednio w uzgodnieniach z W5, a następnie w spotkaniach kartelu. Wobec tego jego notatki sporządzone w momencie wystąpienia danych okoliczności faktycznych mają istotną moc dowodową.

- 293 Komisja uznała ponadto, że poczynając od 1996 r. skarżąca podejmowała wspólnie z SNV inicjatywę organizowania spotkań kartelu, opierając się na oświadczeniach SNV i Kuwait Petroleum. Z oświadczeń tych (oświadczenia SNV z dnia 10 października 2003 r. i oświadczenia Kuwait Petroleum z dnia 9 października 2003 r., motyw 344 zaskarżonej decyzji) wynika bowiem, że SNV miała informować skarżącą o każdej zmianie cen, gdyż te dwa przedsiębiorstwa spotykały się, aby ustalić, czy spotkanie kartelu jest konieczne.
- 294 Dokumenty, na których opiera się skarżąca, by przeciwstawić się owym oświadczeniom, nie pozwalają podważyć wniosku Komisji, że skarżąca odgrywała rolę przywódcy. Chodzi tu bowiem o wewnętrzną notatkę SNV z dnia 6 lutego 1995 r., motyw 110 zaskarżonej decyzji dotyczący prośby SNV skierowanej do skarżącej, by zorganizować spotkanie w celu uzgodnień w dniu 28 marca 2000 r., oraz wewnętrzne instrukcje sekretariatu dykcji skarżącej z dnia 1 października 2002 r. wskazujące, że SNV występowała z inicjatywą spotkań kartelu (motyw 345 zaskarżonej decyzji). Tymczasem, jak wskazano w pkt 37 powyżej, notatka SNV z dnia 6 lutego 1995 r. nie pozwala ustalić, czy dostawcy narzucili dużym przedsiębiorstwom budowlanym udział w kartelu. Ponadto okoliczność, że SNV poprosiła o spotkanie kartelu w 2000 r. i że w wewnętrznym dokumencie skierowanym do skarżącej wymienia się w 2002 r., iż SNV występowała z inicjatywą spotkań, nie wystarcza do podważenia twierdzenia Komisji, zgodnie z którym spotkania kartelu były organizowane po nawiązaniu kontaktu między SNV a skarżącą. Należy bowiem przypomnieć dwustronny charakter tego kartelu oraz okoliczność, że sąd Unii uważa, iż Komisja może przypisać rolę przywódcy kilku przedsiębiorstwom uczestniczącym w kartelu (ww. w pkt 286 wyrok w sprawie Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, pkt 299–301).
- 295 Komisja uwzględniła ponadto okoliczność, że skarżąca często udostępniała swoje budynki do celów spotkań kartelu, aby przypisać jej rolę przywódcy. Instytucja ta oparła się w tym względzie na odpowiedzi Kuwait Petroleum z dnia 16 września 2003 r. na żądanie udzielenia informacji, na oświadczeniach Kuwait Petroleum z dnia 9 października 2003 r. (motyw 345 zaskarżonej decyzji), na zaproszeniach wysłanych przez skarżącą na spotkanie kartelu w dniu 28 marca 2000 r. (motyw 110 zaskarżonej decyzji, w którym jest mowa o faksach z dni 16 i 21 marca 2000 r. wysłanych przez skarżącą do SNV, NBM, HWZ, Ballast Nedam, Dura Vermeer i Heijmans), oraz na piśmie adresowanym do skarżącej przez Heijmans, w którym spółka ta skarżyła się na brak porozumienia w organizacji spotkania w dniu 16 lutego 2001 r. (motyw 346 zaskarżonej decyzji).
- 296 Skarżąca uważa jednak, że spotkania kartelu miały niekiedy miejsce w jej pomieszczeniach z powodu jej centralnego położenia i że Komisja nie mogła użyć jako dowodu pisma pracownika Heijmans. Bez względu na to, w jakim kontekście Heijmans sporządziła swoją reklamację do skarżącej, należy stwierdzić, że stanowi ona silny dowód na to, że skarżąca pełniła rolę przywódcy w organizacji spotkań kartelu, który to dowód trzeba ocenić w świetle innych spójnych dokumentów przytoczonych przez Komisję. Ponadto skarżąca nie może powoływać się jedynie na centralne położenie geograficzne jej pomieszczeń, aby umniejszyć swoją rolę w kartelu.

- 297 Wreszcie Komisja uznała, że skarżąca pełniła obowiązki przewodniczącej podczas spotkań kartelu aż do 2000 r., opierając się na oświadczeniach dwóch pracowników Kuwait Petroleum z dnia 1 października 2003 r. (motywy 346, 347 zaskarżonej decyzji). Skarżąca kwestionuje ważność tych oświadczeń, które miały ponadto zawierać liczne błędne, zaś jedno z nich miało pochodzić od pracownika, który nigdy nie uczestniczył bezpośrednio w spotkaniach kartelu.
- 298 Należy jednak zauważyć, że oba powyższe oświadczenia są zgodne i że asystent dyrektora Kuwait Petroleum ds. bitumu, który uczestniczył w spotkaniach kartelu, brał co najmniej udział w spotkaniach przygotowawczych między dostawcami i był zatem ściśle związany ze spotkaniami kartelu. Jak słusznie podkreśla Komisja, należy także uwzględnić okoliczność, że Kuwait Petroleum nie miała żadnego interesu w wyolbrzymianiu roli pełnionej przez skarżącą podczas spotkań kartelu.
- 299 Całość powyższych rozważań skłania Sąd do wyciągnięcia wniosku, że Komisja przedstawiła szereg zgodnych dowodów, które rozpatrywane całościowo pozwalają uznać, iż skarżąca, nawiązawszy kontakty z SNV, które umożliwiły ustanowienie kartelu, zapraszając począwszy od 1996 r. pozostałe duże przedsiębiorstwa budowlane do spotykania się po skontaktowaniu się z SNV, organizując liczne spotkania kartelu w swoich pomieszczeniach i zachowując się jak rzecznik W5 podczas spotkań kartelu, stanowiła istotną siłę napędową kartelu pozwalającą uznać ją za przywódcę.
- 300 Komisja nie popełniła zatem błędu w ocenie, dochodząc do wniosku na podstawie zbioru spójnych i zbieżnych wskazówek, że skarżąca pełniła rolę przywódcy w kartelu.

3. Wniosek dotyczący okoliczności obciążających

- 301 Z pkt 262–273 powyżej wynika, iż Komisja nie udowodniła w sposób wymagany prawem, że skarżąca odgrywała rolę inicjatora w spornym naruszeniu. Sąd musi zatem wykonać przysługujące mu prawo nieograniczonego orzekania w odniesieniu do oceny roli odgrywanej przez skarżącą w spornym naruszeniu. Należy przypomnieć w tym względzie, że Komisja zastosowała wobec skarżącej jedną 50-procentową podwyżkę podstawowej kwoty grzywny z tytułu okoliczności obciążającej wskazanej w pkt 2 tiret trzecie wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien.
- 302 Należy ponadto przypomnieć, że sąd Unii dokonuje wprawdzie rozróżnienia między rolami inicjatora i przywódcy, ale uważa, że nawet jeśli dowody przedstawione przez Komisję są niewystarczające w odniesieniu do jednej z tych ról, to może on jednak utrzymać podwyżkę grzywny przewidzianą przez Komisję w ramach wykonywania przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania (zob. w przypadku utrzymania jedynie roli przywódcy, ww. w pkt 257 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 354).
- 303 Sąd uważa, że w niniejszej sprawie z uwagi na doniosłość roli przywódcy pełnionej przez skarżącą, jak ustalono w pkt 281–300 powyżej, nie należy zmniejszać wspomnianej podwyżki. Z analizy tej wynika między innymi, że skarżąca dała początek kartelowi i że począwszy od 1996 r. organizowała spotkania przygotowawcze W5 i spotkania kartelu, które odbywały się w jej pomieszczeniach, oraz wreszcie, że prowadziła w imieniu całej W5 dyskusję podczas spotkań z dostawcami.

W przedmiocie kosztów

- 304 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (szósta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Koninklijke Wegenbouw Stevin BV zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Jaeger

Wahl

Soldevila Fragoso

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 27 września 2012 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	1
I – Skarżąca	2
II – Postępowanie administracyjne	2
III – Zaskarżona decyzja	3
Przebieg postępowania i żądania stron	4
Co do prawa	5
I – W przedmiocie żądań mających na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji	5
A – Uwagi wstępne	5
1. Argumenty stron	5
2. Ocena Sądu	5
B – Błędy w ustaleniach faktycznych	6
1. W przedmiocie pierwszego błędu w ustaleniach faktycznych wynikającego z nieuwzględnienia sprzeczności interesów dostawców i dużych przedsiębiorstw budowlanych	6
a) Argumenty stron	6
b) Ocena Sądu	7
2. W przedmiocie drugiego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego treści porozumień między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi	9
a) Argumenty stron	9
b) Ocena Sądu	10
3. W przedmiocie trzeciego błędu w ustaleniach faktycznych opartego na błędnej ocenie interesu dużych przedsiębiorstw budowlanych w kartelu	13
a) Argumenty stron	13
b) Ocena Sądu	13
4. W przedmiocie czwartego błędu w ustaleniach faktycznych opartego na braku wpływu kartelu na konkurencję na rynku budowy dróg	16
a) Argumenty stron	16
b) Ocena Sądu	16

5. W przedmiocie piątego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego funkcjonowania kartelu: początki i rozwój w czasie kartelu oraz mechanizm sankcji	17
a) Argumenty stron	17
b) Ocena Sądu	18
6. W przedmiocie szóstego błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego roli ExxonMobil w kartelu	20
a) Argumenty stron	20
b) Ocena Sądu	20
C – Naruszenie prawa	20
1. Uwagi wstępne	20
2. W przedmiocie pierwszego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych opartego na braku udziału dużych przedsiębiorstw budowlanych w kartelu dostawców	21
a) Argumenty stron	21
b) Ocena Sądu	21
3. W przedmiocie drugiego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych opartego na braku antykonkurencyjnego celu kartelu	21
a) Argumenty stron	21
b) Ocena Sądu	22
4. W przedmiocie trzeciego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych wynikającego z odmowy zastosowania przez Komisję postanowień art. 81 ust. 3 WE i wytycznych w sprawie porozumień o współpracy horyzontalnej.....	23
a) Argumenty stron	23
b) Ocena Sądu	24
5. W przedmiocie czwartego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych wynikającego z niedokładnej definicji rynku właściwego i z błędnej oceny pozycji dużych przedsiębiorstw budowlanych na rynku	26
a) Argumenty stron	26
b) Ocena Sądu	26
6. W przedmiocie piątego błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych wynikającego z braku pośrednich negatywnych skutków na rynku niższego szczebla budowy dróg	28
a) Argumenty stron	28
b) Ocena Sądu	28
D – W przedmiocie naruszenia istotnych wymogów proceduralnych i prawa do obrony.....	29

1. Argumenty stron	29
2. Ocena Sądu	29
a) Ogólne zasady dotyczące dostępu do dokumentów późniejszych niż pismo w sprawie przedstawienia zarzutów	29
b) Zastosowanie w niniejszym przypadku	32
II – W przedmiocie żądań mających na celu uchylenie grzywny lub obniżenie jej kwoty	32
A – W przedmiocie określenia podstawowej kwoty grzywny	33
1. W przedmiocie zakwalifikowania naruszenia jako bardzo poważnego	33
a) Argumenty stron	33
b) Ocena Sądu	33
2. W przedmiocie błędnej oceny wpływu kartelu na rynek	35
a) Argumenty stron	35
b) Ocena Sądu	36
3. W przedmiocie nieproporcjonalnego charakteru kwoty wyjściowej	37
a) Argumenty stron	37
b) Ocena Sądu	37
4. W przedmiocie błędnej oceny czasu trwania naruszenia	39
a) Argumenty stron	39
b) Ocena Sądu	39
B – W przedmiocie okoliczności obciążających	40
1. W przedmiocie okoliczności obciążającej dotyczącej odmowy współpracy podczas kontroli	40
a) Argumenty stron	40
b) Ocena Sądu	41
W przedmiocie naruszenia prawa do obrony związanego z treścią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów	42
W przedmiocie błędu w zakresie kwalifikacji prawnej okoliczności faktycznych	43
– W przedmiocie pierwszego incydentu	43
– W przedmiocie drugiego incydentu	45
W przedmiocie zasady dobrej administracji	46
W przedmiocie naruszenia art. 15 rozporządzenia nr 17	47

W przedmiocie nieproporcjonalnego charakteru podwyżki grzywny z tytułu odmowy współpracy	48
2. W przedmiocie roli inicjatora i przywódcy	49
a) W przedmiocie roli inicjatora	49
Argumenty stron	49
Ocena Sądu	50
b) W przedmiocie roli przywódcy	52
Argumenty stron	52
Ocena Sądu	53
3. Wniosek dotyczący okoliczności obciążających	56
W przedmiocie kosztów	56