

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

JULIANE KOKOTT

przedstawiona w dniu 23 kwietnia 2009 r.¹**I — Wprowadzenie**

1. Niniejsze postępowanie ponownie stwarza Trybunałowi Sprawiedliwości możliwość sprecyzowania w istotnym punkcie jego orzecznictwa dotyczącego przypisania odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego w ramach grup przedsiębiorstw. Odmienne niż w niedawno rozstrzygniętej sprawie ETI² nie chodzi tu jednakże o problem następstwa prawnego przedsiębiorstw, lecz o kwestię okoliczności, w jakich spółka dominująca ponosi odpowiedzialność za naruszenie kartelowe swoich spółek zależnych.

2. Tło tej sprawy stanowi postępowanie kartelowe, w którym Komisja stwierdziła, że cztery spółki zależne, w których kapitale Akzo Nobel NV posiada 100% udziałów, poprzez uczestnictwo w sprzecznych z przepisami prawa kartelowego porozumieniach w sektorze chlorku cholinowego naruszyły art. 81 ust. 1 WE oraz art. 53 ust. 1 porozumienia EOG³. Mimo że spółka dominująca Akzo Nobel NV sama nie brała udziału w kartelu, została ona obok swoich spółek zależnych solidarnie obciążona grzywną.

Decyzja Komisji w tym przedmiocie z dnia 9 grudnia 2004 r.⁴ (zwaną dalej „sporną decyzją”) została podtrzymana w całości przez Sąd Pierwszej Instancji wyrokiem z dnia 12 grudnia 2007 r.⁵ (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem”).

3. Trybunał rozpoznaje tym razem odwołanie Akzo Nobel NV oraz czterech dalszych spółek grupy Akzo Nobel. Zasadniczo strony są zgodne, że spółce dominującej można przypisać odpowiedzialność za naruszenie kartelowe jej spółek zależnych, jeśli wywiera ona na nie decydujący wpływ. Szczególnie sporne jest jednakże to, czy tego rodzaju wpływ można domniemywać w przypadku posiadania przez spółkę zależną 100% udziałów w kapitale jej spółek zależnych lub czy ponadto muszą istnieć konkretne okoliczności przemawiające za istnieniem wpływu spółki dominującej na postępowanie jej spółek zależnych na rynku; w tym względzie orzecznictwo Sądu Pierwszej Instancji jest niejednolite⁶. Wyjaśnić należy ponadto, do czego dokładnie powinien odnosić się decydujący wpływ spółki dominującej (przedmiot decydującego wpływu).

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-280/06 ETI i in. Zb.Orz. s. I-10893.

3 — Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym (Dz.U. 1994, L 1, s. 3).

4 — Decyzja Komisji 2005/566/WE z dnia 9 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania na podstawie art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/E 2/37.533 — Chlorek choliny), ogłoszona pod numerem K(2004) 4717, opublikowana w Dz.U. L 190, s. 22.

5 — Wyrok Trybunału z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5049.

6 — Zobacz w tym zakresie szczegółowo pkt 63–68 niniejszej opinii.

II — Ramy prawne

4. Ramy prawne niniejszej sprawy stanowią art. 81 ust. 1 WE, art. 53 ust. 1 porozumienia EOG oraz art. 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003⁷.

5. Stosowny fragment art. 81 ust. 1 WE ma następujące brzmienie:

„Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, a w szczególności te, które polegają na:

a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji;

⁷ — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. L 1, s. 1).

b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;

c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;

[...]”.

6. Artykuł 53 ust. 1 porozumienia EOG zawiera zasadniczo identyczny pod względem treści z art. 81 ust. 1 WE przepis, który jednakże odnosi się do handlu pomiędzy państwami będącymi stronami porozumienia EOG i do jego terytorialnego zakresu zastosowania.

7. Artykuł 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, co następuje:

„Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć grzywny na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniedbania:

a) naruszają art. 81 lub 82 traktatu [...]

[...]

Dla każdego przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw biorących udział w naruszeniu grzywna nie przekroczy 10% całkowitego obrotu uzyskanego w poprzedzającym roku obrotowym.

[...]”.

III — Tło sporu

A — Okoliczności faktyczne i postępowanie administracyjne

8. Stosownie do stwierdzeń Komisji, na których opiera się Sąd w zaskarżonym wyroku⁸, u podstaw niniejszego sporu leżą następujące okoliczności faktyczne:

8 — Zobacz w szczególności pkt 1–20 zaskarżonego wyroku.

9. Po uzyskaniu przez Komisję w kwietniu 1999 r. wniosku od amerykańskiego producenta Bioproducts o zastosowanie łagodniejszych sankcji wszczęła ona dochodzenie w sektorze chlorku cholinowego na poziomie światowym.

10. Chlorek cholinowy należy do rozpuszczalnych w wodzie witamin grupy B-kompleks (witamina B₄) i jest głównie wykorzystywany w przemyśle pasz zwierzęcych jako dodatek do paszy. Poza producentami rynek chlorku cholinowego obejmuje z jednej strony przetwórców, którzy kupują produkt od producentów w formie płynnej i przetwarzają go w celu uzyskania chlorku cholinowego na nośniku na rachunek producentów lub na własny rachunek, a z drugiej strony dystrybutorów.

11. Również wnoszące odwołanie, pięć spółek grupy Akzo Nobel, działają na rynku chlorku cholinowego. Akzo Nobel NV z siedzibą w Niderlandach jest spółką dominującą grupy Akzo Nobel i posiada (jako czysta spółka holdingowa) 100% kapitału swoich spółek zależnych Akzo Nobel Chemicals International BV oraz Akzo Nobel Nederland BV. Ta ostatnia posiada 100% kapitału swojej spółki zależnej Akzo Nobel Chemicals BV, która to z kolei posiada wszystkie udziały swojej spółki zależnej Akzo Nobel Functional Chemical BV.

12. Po zakończeniu swojego dochodzenia Komisja stwierdziła w art. 1 spornej decyzji,

że wnoszące odwołanie zarówno na poziomie światowym, jak i na poziomie europejskim brały udział w porozumieniach i uzgodnionych praktykach, które dotyczyły ustalania cen, podziału rynków i uzgodnionych działań względem konkurentów w sektorze chłorku cholinowego na Europejskim Obszarze Gospodarczym i tym samym naruszyły art. 81 ust. 1 WE oraz art. 53 ust. 1 porozumienia EOG⁹.

13. Z tytułu stwierdzonych naruszeń Komisja nałożyła w art. 2 spornej decyzji solidarnie na Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV oraz Akzo Nobel Functional Chemicals BV grzywnę w wysokości 20,99 mln EUR.

14. W art. 3 spornej decyzji Komisja nakazała wnoszącym odwołanie, aby niezwłocznie zaprzestały naruszeń, o których mowa w art. 1 decyzji, oraz aby powstrzymały się również od powtórzenia jakiegokolwiek czynu lub zachowania, takiego jak naruszenie stwierdzone w sporze, oraz od jakiegokolwiek czynu lub zachowania mającego taki sam lub podobny przedmiot bądź skutek.

15. Na uzasadnienie Komisja wskazała, że jej decyzja ze względu na brak autonomii handlowej spółek zależnych musi zostać skiero-

wana również do spółki dominującej Akzo Nobel NV, pomimo że — w przeciwieństwie do wymienionych spółek zależnych — nie uczestniczyła ona bezpośrednio w kartelu¹⁰. Z tego samego powodu Komisja przyjęła w swej całej decyzji za podstawę, choćby dla obliczenia wysokości kary, udział w rynku lub obrót Akzo Nobel jako grupy¹¹.

B — *Postępowanie przed Sądem*

16. Od spornej decyzji Komisji Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV i Akzo Nobel Functional Chemicals BV złożyły skargę do Sądu Pierwszej Instancji i wniosły o stwierdzenie nieważności tej decyzji oraz obciążenie Komisji kosztami postępowania. Natomiast Komisja wniosła o odrzucenie skargi jako niedopuszczalnej lub oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej w odniesieniu do Akzo Nobel Nederland, Akzo Nobel Chemicals International i Akzo Nobel Chemicals, oddalenie skargi w pozostałej części oraz obciążenie skarżących kosztami postępowania.

17. Zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 grudnia 2007 r. Sąd podtrzymał zaskarżoną decyzję w całości. Oddalił skargę i obciążył skarżące kosztami postępowania.

9 — W odniesieniu do okresu po 1 stycznia 1994 r., dniu wejścia w życie porozumienia EOG, decyzja jest oparta na — oprócz art. 81 WE — art. 53 porozumienia EOG

10 — Zobacz pkt 168–175 zaskarżonej decyzji.

11 — Zobacz pkt 12, 42, 44 i 201–203 zaskarżonej decyzji.

18. W swym wspólnym odwołaniu, które wypłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 3 marca 2008 r., Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV i Akzo Nobel Functional Chemicals BV wnoszą tym razem o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim oddalono w nim zarzut niesłusznego przypisania Akzo Nobel NV solidarnej odpowiedzialności za naruszenia,

— stwierdzenie nieważności spornej decyzji w zakresie, w jakim obciążono w niej odpowiedzialnością Akzo Nobel NV, oraz

— obciążenie Komisji kosztami odwołania oraz postępowania przed Sądem Pierwszej Instancji w zakresie, w jakim dotyczą one żądań odwołania.

19. Komisja ze swej strony wnosi o:

— oddalenie odwołania oraz

— obciążenie wnoszących odwołanie kosztami postępowania.

20. Postępowanie w sprawie odwołania toczyło się przed Trybunałem w procedurze pisemnej. Żadna ze stron nie wniosła o przeprowadzenie rozprawy.

IV — Ocena

A — *Dopuszczalność odwołania*

21. Komisja kwestionuje w pierwszej kolejności w dwojakim względzie dopuszczalność odwołania.

22. W swym pierwszym zarzucie poddaje ona w wątpliwość legitymację do wniesienia odwołania, względnie interes prawny po stronie większości wnoszących odwołanie. Twierdzi ona, że w odwołaniu kwestionuje się jedynie solidarną odpowiedzialność Akzo Nobel NV, w związku z czym brak jest „locus standi” po stronie Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV oraz Akzo Nobel Functional Chemicals BV.

23. Ten zarzut Komisji nie może zostać uwzględniony. Legitymacja do wniesienia odwołania po stronie wszystkich wnoszących odwołanie wynika zgodnie z art. 56 akapit drugi zdanie pierwsze statutu Trybunału Sprawiedliwości z samej okoliczności, że ich wnioski nie zostały uwzględnione przed Sądem¹².

24. Jeżeli chodzi następnie o *interes prawny*, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konieczne jest, aby odwołanie mogło doprowadzić do poprawy sytuacji strony, która je wniosła¹³. Również to należy potwierdzić w odniesieniu do Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV oraz Akzo Nobel Functional Chemicals BV: nawet jeśli odwołanie jest skierowane w niniejszej sprawie jedynie przeciwko solidarnej odpowiedzialności Akzo Nobel NV, to może przecież również doprowadzić do poprawy konkretnej sytuacji wszystkich pozostałych wnoszących odwołanie.

25. Poprzez wyrok Sądu została bowiem potwierdzona nałożona przez Komisję solidarnie na wnoszące odwołanie grzywna w wysokości 20,99 mln EUR. Gdyby grzywna to pozostała w mocy, to Komisja mogłaby swobodnie żądać zapłaty całej kwoty grzywny

od każdej z wnoszących odwołanie zgodnie z zasadami solidarności biernej. Gdyby jednakże w postępowaniu odwoławczym wyrok Sądu został uchylony w odniesieniu do odpowiedzialności Akzo Nobel NV, to przy ustalaniu grzywny udział na rynku lub obrót całej grupy nie mógłby być uwzględniany, co skutkowałoby tym, że grzywna obciążająca solidarnie spółki zależne musiałaby być o wiele mniejsza. Dla pozostałych wnoszących odwołanie prowadziłyby to więc do tego rodzaju znaczącej poprawy sytuacji, że całkowita kwota, którą Komisja może żądać od każdej z nich indywidualnie zgodnie z zasadami solidarności biernej, musiałaby zostać znacznie zmniejszona. Wskutek tego zmniejszyłoby się ponadto potencjalne ryzyko bezskutecznej spłaty całego długu w stosunku wewnętrznym w ramach grupy przedsiębiorstw.

26. W swym drugim zarzucie przeciwko dopuszczalności odwołania Komisja podnosi, że część twierdzeń zarzutu odwołania stanowi *niedopuszczalne nowe zarzuty*. I tak wnoszące odwołanie nie kwestionowały przed Sądem Pierwszej Instancji samego obowiązywania domniemania, że spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na spółkę zależną, w której kapitale ma 100% udziałów. Ponadto wnoszące odwołanie nie podniosły w pierwszej instancji, że szerokie rozumienie obiektu odniesienia przedmiotu decydującego wpływu — jak obecnie twierdzą — jest sprzeczne z zasadą odpowiedzialności indywidualnej.

27. Również ten zarzut Komisji należy oddalić.

12 — Zobacz również wyroki: z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-383/99 Procter & Gamble przeciwko OHIM, zwany „wyrokiem w sprawie Baby-dry”, Rec. s. I-6251, pkt 18; z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-362/05 P Wunenburg przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4333, pkt 36; z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-71/07 P Campoli przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5887, pkt 39.

13 — Wyroki: z dnia 19 października 1995 r. w sprawie C-19/93 Rendo i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-3319, pkt 13; z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-174/99 P Parlament przeciwko Richard, Rec. s. I-6189, pkt 33; z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie C-277/01 P Parlament przeciwko Samper, Rec. s. I-3019, pkt 30; zob. również moją opinię z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-413/06 P Bertelsmann i Sony przeciwko Impala, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 75.

28. Wprawdzie na podstawie art. 42 § 2 w związku z art. 118 regulaminu Trybunału Sprawiedliwości nie jest dopuszczalne podniesienie w postępowaniu odwoławczym nowych zarzutów bądź środków obrony, jednakże wnoszący odwołanie może podnosić nowe argumenty w odniesieniu do przedstawionych już w pierwszej instancji zarzutów bądź środków obrony, w szczególności w reakcji na wyrażony w zaskarżonym wyroku pogląd prawny Sądu¹⁴. Nie jest rozstrzygające — wbrew stanowisku Komisji — to, czy wnoszące odwołanie w ogóle wysuwają nowy argument, ale to czy powołany nowy argument stanowi samodzielny zarzut, czy też jedynie dopuszczalne rozszerzenie zarzutu powołanego wcześniej w procesie¹⁵.

29. Nawet gdyby chcieć uznać, że wnoszące odwołanie rzeczywicie zakwestionowały w niniejszej sprawie samo obowiązywanie zasady domniemania dopiero w postępowaniu odwoławczym, to w ten sposób jedynie rozszerzyły one zarzut podniesiony wcześniej w pierwszej instancji. Wnoszące odwołanie już w pierwszej instancji podniosły bowiem w szczególności, że Akzo Nobel NV błędnie została obciążona solidarną odpowiedzialnością, ponieważ ze względu na brak wywierania „decydującego wpływu” na zachowania jej spółek zależnych na rynku nie tworzy z nimi jednostki gospodarczej i tym samym

przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 81 WE. Jeśli obecnie w postępowaniu odwoławczym wyraźnie kwestionują one również samo stosowanie zasady domniemania, to stanowi to jedynie kolejny argument w odniesieniu do podniesionego przez nie braku „decydującego wpływu”. Ta zasada domniemania służy bowiem w rzeczywistości wyłącznie stosowaniu i określeniu w praktyce kryterium „decydującego wpływu”, a więc jest z nim ściśle związana.

30. Powyższe stosuje się w szczególności, mając na względzie, że odwołanie nie może zgodnie z art. 225 WE, art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości oraz art. 112 § 1 lit. c) regulaminu Trybunału Sprawiedliwości ograniczać się do powtórzenia zarzutów i argumentów przedstawionych wcześniej przed Sądem Pierwszej Instancji, lecz musi zawierać argumenty konkretnie odnoszące się do podniesionego naruszenia prawa przez Sąd¹⁶. Ponieważ Sąd w swym zaskarżonym wyroku obszernie rozpatrzył zasadę domniemania¹⁷, wnoszące odwołanie były zobowiązane do odniesienia się w swym odwołaniu również do tej zasady. W pierwszej instancji nie było to natomiast jeszcze bezwzględnie konieczne, ponieważ Komisja w swej decyzji — odmiennie niż później Sąd w zaskarżonym wyroku — nie rozpatrywała szczegółowo zasady domniemania.

31. Również kontekst i cel art. 118 regulaminu Trybunału nie nakazuje w niniejszej sprawie żadnej innej oceny prawnej. Zgodnie

14 — Wyroki: z dnia 24 września 2002 r. w sprawach połączonych C-74/00 P i C-75/00 P Falck i Acciaierie di Bolzano przeciwko Komisji, Rec. s. I-7869, pkt 178; z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-229/05 P PKK i KNK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-439, pkt 64–66; z dnia 11 grudnia 2008 r. w sprawie C-295/07 P Komisja przeciwko Département du Loiret, Zb.Orz. s. I-9363, pkt 99; zob. również moją opinię z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-412/05 P Alcon przeciwko OHIM, Zb.Orz. 2007, s. I-3569, pkt 17 i 18.

15 — Zobacz orzecznictwo przytoczone w przypisie 14; zob. podobnie wyroki Trybunału wydane w przedmiocie art. 42 § 2 regulaminu Trybunału: z dnia 19 maja 1983 r. w sprawie 306/81 Verros przeciwko Parlamentowi, Rec. s. 1755, pkt 9; z dnia 22 listopada 2001 r. w sprawie C-301/97 Niderlandy przeciwko Radzie, Rec. s. I-8853, pkt 166 i 169; z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-66/02 Włochy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10901, pkt 85 i 86.

16 — Wyroki: z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-352/98 P Bergaderm i Goupil przeciwko Komisji, Rec. s. I-5291, pkt 34 i 35; z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10505, pkt 121; z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P Bouygues i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2665, pkt 86; zob. także wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-202/07 P France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2369, pkt 69.

17 — Zobacz pkt 60–62 zaskarżonego wyroku.

z utrwalonym orzecznictwem przepis ten ma zapobiegać rozpatrywaniu przez Trybunał sprawy o szerszym zakresie niż ta, która była rozpoznawana przez Sąd; dlatego też w postępowaniu odwoławczym kompetencje Trybunału są ograniczone do oceny prawnego rozstrzygnięcia w kwestii zarzutów i argumentów, które były roztrząsane w pierwszej instancji¹⁸. W niniejszej sprawie Sąd zajmował się jednakże obszernie przesłankami i stosowaniem zasady domniemania w odniesieniu do Akzo Nobel NV¹⁹.

32. W ten sam sposób również argumentacja wnoszących odwołanie, że szerokie rozumienie pojęcia przedmiotu decydującego wpływu jest sprzeczne z zasadą odpowiedzialności indywidualnej, nie stanowi niedopuszczalnego nowego zarzutu. Wnoszące odwołanie podniosły bowiem już przed Sądem Pierwszej Instancji, że decydujący wpływ spółki dominującej należy wziąć pod uwagę tylko wtedy, gdy odnosi się on do określonych aspektów polityki handlowej spółek zależnych²⁰. Sąd, który w tym względzie wychodzi z szerokiego rozumienia pojęcia przedmiotu decydującego wpływu, odrzucił tę argumentację w zaskarżonym wyroku. Jeśli wnoszące odwołanie zamierzają obecnie napiętnować konsekwencje tej — ich zdaniem — zbyt szerokiej wykładni, odnoszą się jedynie do rozważań Sądu w tym obszarze.

33. Ich twierdzenia stanowią tym samym dopuszczalny nowy argument w odniesieniu do zarzutu, który był już przedmiotem postępowania w pierwszej instancji. Nie istnieje również w tym względzie ryzyko, że Trybunał mógłby przekroczyć swoje kompetencje, gdyż Sąd wcześniej obszernie rozpatrywał pytanie o przedmiot decydującego wpływu spółki dominującej²¹.

34. W konsekwencji odwołanie jest dopuszczalne w całości.

B — Zasadność odwołania

35. Wnoszące odwołanie uważają, że sporna decyzja została niesłusznie skierowana również do Akzo Nobel NV, wskutek czego ta ostatnia jako spółka dominująca grupy Akzo Nobel niesłusznie obciążana jest odpowiedzialnością za naruszenie kartelowe jej spółek zależnych. W oparciu o to stanowisko podważają one wydany w pierwszej instancji wyrok w ramach jedyne zarzutu odwołania. Twierdzą one, że Sąd błędnie zinterpretował i zastosował pojęcie przedsiębiorstwa, o którym mowa w art. 81 WE i art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, uznając Akzo Nobel NV i jej spółki zależne za *przedsiębiorstwo*.

18 — Wyroki: z dnia 1 stycznia 1994 r. w sprawie C-136/92 Komisja przeciwko Brazzelli Lualdi i in. Rec. s. I-1981, pkt 57–59; z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 do C-208/02 P, C-213/02 P, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 165; z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-167/04 P JCB Service przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8935, pkt 114; ww. w przypisie 14 wyrok w sprawie PKK i KNK przeciwko Radzie, pkt 61 i 66; ww. w przypisie 16 wyrok w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 60.

19 — Zobacz raz jeszcze pkt 60–62 zaskarżonego wyroku.

20 — Zobacz pkt 63 zaskarżonego wyroku, gdzie ten argument określany jest jako „główny punkt” skarżących.

21 — Zobacz pkt 63–65 zaskarżonego wyroku.

1. Uwagi wstępne

36. Podstawowy problem przypisania naruszenia kartelowego wynika z faktu, że adresaci reguł konkurencji niekoniecznie są adresatami decyzji organów ochrony konkurencji²².

37. Podczas gdy reguły konkurencji są skierowane do przedsiębiorstw i są do nich bezpośrednio stosowane niezależnie od ich organizacji i formy prawnej²³, decyzje organów ochrony konkurencji w sprawie nałożenia sankcji z tytułu naruszeń reguł konkurencji mogą być adresowane wyłącznie do osób, choćby dlatego, że tego typu decyzje muszą zostać w odpowiednich przypadkach wykonane²⁴. Z tego względu w każdej sprawie, w której organ ochrony konkurencji wymierza sankcję z tytułu naruszenia kartelowego,

22 — Zobacz również w odniesieniu do poniższych rozważań moją opinię z dnia 3 lipca 2007 r. w sprawie C-280/06 ETI i in., Zb.Orz. s. I-10893, pkt 68–72.

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie ETI i in., pkt 38 i 43.

24 — Zgodnie z art. 256 akapit pierwszy WE decyzje Komisji, które nakładają zobowiązanie pieniężne, stanowią tytuł wykonawczy. Mimo że w niemieckiej wersji językowej traktatu brak jest jasnej wskazówki, z szeregu innych wersji językowych można wywnioskować, że musi chodzić o wykonalność decyzji, które zostały wydane przeciwko osobom fizycznym lub prawnym; zob. choćby wersję francuską („personnes”), włoską („persone”), angielską („persons”), portugalską („pessoas”) i hiszpańską („personas”) oraz szczególnie jednoznacznie — niderlandzką („natuurlijke of rechtspersoon”).

nasuwa się pytanie o przypisanie tego naruszenia konkretnej osobie²⁵.

38. Przy wyborze kryteriów przypisania naruszenia należy uwzględnić zarówno sankcyjny charakter zastosowanych środków, jak również ich sens i cel.

39. Z *sankcyjnego charakteru* środków mających na celu nałożenie kary z tytułu naruszeń prawa kartelowego — w szczególności grzywien — które są stosowane przez organy ochrony konkurencji, wynika, że chodzi o dziedzinę co najmniej pokrewną prawu karnemu. Rozstrzygająca dla przypisania naruszeń kartelowych jest zatem *zasada odpowiedzialności indywidualnej*²⁶, która jest z kolei zawarta w zasadzie państwa prawa oraz w zasadzie winy²⁷. Odpowiedzial-

25 — Szczególnie jednoznaczne są w tym zakresie wyroki Sądu: z dnia 17 grudnia 1991 w sprawie T-6/89 Enichem Anic przeciwko Komisji, Rec. s. II-1623, pkt 236; z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-355/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie PVC II”, Rec. s. II-931, pkt 978; zob. podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 60.

26 — Wyrok z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, pkt 78 i 145; ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie ETI i in., pkt 39. Również w krajowych systemach prawnych państw członkowskich zasada odpowiedzialności indywidualnej stanowi z reguły punkt wyjścia dla przypisania naruszeń kartelowych.

27 — Zobacz ww. w przypisie 25 opinię rzecznika generalnego D. Ruiz-Jaraba Colomera przedstawioną w dniu 11 lutego 2003 r. w sprawie Aalborg Portland przeciwko Komisji, w szczególności pkt 63–65. Zasada winy znajduje również wyraz przykładowo w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którym grzywny nakładane są z tytułu działań umyślnych lub wynikających z zaniedbania.

ność indywidualna oznacza, że naruszenie kartelowe należy przypisać tej osobie fizycznej lub prawnej, która prowadzi przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu²⁸. Innymi słowy, odpowiedzialność ponosi podmiot praw związanych z tym przedsiębiorstwem.

40. Jeżeli chodzi o sens i cel zastosowanych środków, to należy mieć na względzie, że środki te służą efektywnemu egzekwowaniu reguł konkurencji, aby zapewnić niezakłóconą konkurencję (art. 3 ust. 1 lit. g) WE), dlatego powinny zniechęcać podmioty gospodarcze do popełniania naruszeń kartelowych²⁹.

41. Kierowanie się zasadą odpowiedzialności indywidualnej przyczynia się zazwyczaj do efektywnego egzekwowania reguł konkurencji, jako że prowadzący przedsiębiorstwo ma również decydujący wpływ na jego zachowanie na rynku. Pod presją wymierzonych sankcji powinien on wpłynąć na zmianę tego zachowania, tak aby w przyszłości przedsiębiorstwo działało w sposób zgodny z regułami konkurencji. Jednocześnie sankcja ma ogólnoprewencyjne skutki, gdyż odstrasza

również inne podmioty gospodarcze od popełniania naruszeń kartelowych.

42. W obliczu coraz bardziej złożonej struktury organizacyjnej podmiotów gospodarczych może oczywiście zdarzyć się, że przedsiębiorstwo składa się z więcej niż jednej spółki i że osobą fizyczną lub prawną rzeczywiście odpowiedzialną za naruszenie kartelowe nie jest — lub nie jest wyłącznie — ta, która na zewnątrz występuje jako uczestnik kartelu. W celu stosowania reguł konkurencji formalne rozdzielenie spółek, wynikające z ich odrębnej osobowości prawnej, nie jest rozstrzygające; decydującym kryterium jest ustalenie, czy na rynku zachowują się one w jednolity sposób, czy też nie³⁰.

43. Jeżeli na przykład spółka dominująca wywiera w strukturze koncernu decydujący wpływ na swoje spółki zależne, z których z kolei niektóre — razem z podmiotami trzecimi — brały udział w kartelu, to przypisanie odpowiedzialności solidarnie wszystkim spółkom koncernu biorącym udział w kartelu razem ze spółką dominującą w celu wymierzenia kary z tytułu naruszenia kartelowego jest zgodne z zasadą odpowiedzialności indywidualnej, jak też celem efektywnego egzekwowania reguł konkurencji. Tylko w ten sposób może również zostać zapewnione, że przy ustalaniu wysokości podlegającej nałożeniu grzywny zostanie

28 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-248/98 P KNP BT przeciwko Komisji, Rec. s. I-9641, pkt 71; w sprawie C-279/98 P Cascades przeciwko Komisji, Rec. s. I-9693, pkt 78; w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji „Stora”, Rec. s. I-9925, pkt 37; w sprawie C-297/98 P SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. s. I-10101, pkt 27; zob. ponadto wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-327/94 SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. s. II-1373, pkt 63.

29 — Zobacz wyrok z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemicofarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 173, zgodnie z którym celem sankcji za naruszenie kartelowe „polega również na wymierzeniu kary, jak też na zapobieżeniu jego powtórzenia”; zob. również wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. C-76/06 Britannia Alloys & Chemicals przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4405, pkt 22; ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie ETI i in., pkt 40 i 41. Odnosnie do celu zapobiegania przyszłym naruszeniom poprzez odstraszenie zob. ponadto wyroki: z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-289/04 P Showa Denko przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5859, pkt 61; w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5977, pkt 37.

30 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Zb.Orz. s. I-11987, pkt 41.

trafnie uwzględniona realna siła gospodarcza całego przedsiębiorstwa i że skuteczność egzekucji grzywny nie zostanie zagrożona wskutek ewentualnych przesunięć majątkowych pomiędzy spółką dominującą i jej spółkami zależnymi.

44. Podobnie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że spółce dominującej może zostać przypisane zachowanie jej spółki zależnej, w szczególności wtedy, gdy spółka zależna mimo własnej osobowości prawnej nie określa swojego zachowania na rynku w sposób autonomiczny, lecz zasadniczo stosuje wytyczne spółki dominującej³¹.

45. W niniejszej sprawie właśnie ta problematyka znajduje się w centralnym punkcie zainteresowania. Należy wyjaśnić, czy Akzo Nobel NV jako spółka dominująca została słusznie obciążona odpowiedzialnością za naruszenie kartelowe jej spółek zależnych³². Z jednej strony wnoszące odwołanie podnoszą, że Sąd przyjął błędne wymogi

31 — Zobacz w tym zakresie fundamentalne wyroki: z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie ICI”, Rec. s. 619, pkt 132–135; w sprawie 52/69 Geigy przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Geigy”, Rec. s. 787, pkt 44; a także wyrok z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Continental Can”, Rec. s. 215, pkt 15; zob. analogicznie wyroki: z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-294/98 P Metsä-Serla i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-10065, pkt 27; z dnia 2 listopada 2003 r. w sprawie C-196/99 P, Rec. s. I-11005, pkt 96; ww. w przypisie 18 wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawie Dansk Rorindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 117; ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie ETI i in., pkt 39 w związku z pkt 49.

32 — Pokrewny problem przypisania naruszenia kartelowego następcy rynkowemu uczestnikowi kartelu (zob. na przykład ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie ETI i in.) nie jest przedmiotem niniejszej sprawy i w związku z tym nie będzie niżej analizowany. Sprawa ta nie dotyczy również pytania, czy i w jakich okolicznościach następcy rynkowy odpowiada za zobowiązania, które wynikają z grzywnien nałożonych jeszcze na swojego poprzednika.

dowodu w odniesieniu do wywierania decydującego wpływu Akzo Nobel NV na jej spółki zależne (pierwsza część zarzutu odwołania). Z drugiej strony twierdzą, że Sąd pomylił się w zakresie przedmiotu tego wpływu, ponieważ uznał, że w tym zakresie uwzględnieniu podlegają wszelkie powiązania organizacyjne, gospodarcze i prawne pomiędzy przedsiębiorstwami, podczas gdy prawidłowo należy wziąć pod uwagę jedynie politykę handlową sensu stricto (druga część zarzutu odwołania).

2. W przedmiocie wymogów dotyczących wykazania decydującego wpływu spółki dominującej na jej spółki zależne (pierwsza część zarzutu odwołania)

46. Pierwsza część zarzutu odwołania poświęcona jest wymogom w stosunku do dowodu wywierania decydującego wpływu przez spółkę dominującą na jej spółki zależne. Wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi, że w pkt 60–62 zaskarżonego wyroku niewłaściwie zinterpretował wymogi dowodowe wynikające z dotychczasowego orzecznictwa.

47. Przede wszystkim strony niniejszego sporu są zgodne, że przypisanie naruszenia kartelowego spółki zależnej jej spółce dominującej wchodzi w rachubę pod dwoma kumulatywnymi warunkami: po pierwsze

spółka dominująca musi mieć możliwość wywierania decydującego wpływu na spółkę zależną i po drugie musi ona również faktycznie ten wpływ wywierać³³.

48. Aby spółka dominująca *miała możliwość* wywierania decydującego wpływu na swoją spółkę zależną, musi istnieć coś więcej niż tylko gospodarcza zależność spółki zależnej od spółki dominującej³⁴. W niniejszej sprawie nie występuje potrzeba pogłębionego roztrząsania tego, jaki charakter powiązania pomiędzy obu spółkami jest w tym celu konieczny³⁵. Bez wątplenia spółka dominująca ma bowiem możliwość wywierania decydującego wpływu na jej spółkę zależną w każdym razie wtedy, jeśli — jak tu Akzo Nobel NV — kontroluje ją w 100%³⁶ czy to poprzez bezpośredni udział w jej kapitale, czy też pośrednio przez swoje udziały w innych spółkach.

33 — Zobacz w tym zakresie ww. w przypisie 31 wyrok w sprawie ICL, pkt 137 oraz wyrok z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG-Telefunken przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie AEG”, Rec. s. 3151, pkt 50, zdanie pierwsze.

34 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 12 lipca 1979 r. w sprawach połączonych 32/78, od 36/78 do 82/78 BMW Belgia i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 2435, pkt 24, zdanie drugie.

35 — Z orzecznictwa wynika, że decydujący wpływ względnie kontrola w rozumieniu prawa konkurencji może zostać stwierdzona już przy posiadaniu mniej niż 100% kapitału (zob. przykładowo ww. w przypisie 31 wyrok w sprawie ICL, pkt 136 i 137).

36 — Wyłącznie w prawie zamówień publicznych stawiane są niekiedy jeszcze większe wymogi (wyrok z dnia 13 października 2003 r. w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. I-8585, pkt 64 i nast.), i to wówczas, gdy należy rozstrzygnąć, czy ma miejsce tak zwane zamówienie typu „in house”. Jak wyjaśniłam w mojej opinii z dnia 1 marca 2005 r. w sprawie Parking Brixen (w szczególności w pkt 75 i 76), uważam to stanowisko za błędne. Niezależnie od tego orzecznictwo dotyczące zamówień typu „in house”, tak jak znajduje ono wyraz w wyroku w sprawie Parking Brixen, nie da się zresztą stosować do przypadku taki jak niniejszy. Jest ono bowiem poświęcone szczególnemu rodzajowi kontroli, która powinna akurat wykraczać poza „normalną” kontrolę w rozumieniu prawa spółek i prawa konkurencji: instytucja zamawiająca musi sprawować kontrolę nad jednostką będącą wykonawcą jak „własne służby”.

49. Szczególnie sporne jest natomiast to, jakie należy postawić wymogi w stosunku do dowodu faktycznego wywierania decydującego wpływu przez spółkę dominującą na jej spółki zależne. W przeciwieństwie do Komisji wnoszące odwołanie uważają, że przypisanie odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego wchodzi w rachubę — przynajmniej w niniejszym sporze — tylko wtedy, gdy poza faktem posiadania 100% kapitału istnieją konkretne wskazówki przemawiające za tym, że na spółkę zależną rzeczywiście był wywierany wpływ przez jej spółkę dominującą. W uproszczeniu można by powiedzieć, że z punktu widzenia wnoszących odwołanie wymogiem w stosunku do dowodu decydującego wpływu jest kryterium „100% plus X”.

50. To stanowisko wnoszących odwołanie mnie nie przekonuje. Jak przedstawię to niżej, nie znajduje ono żadnego oparcia w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału. Przeciwnie, zgodnie z tym orzecznictwem istnieje *wzruszalne domniemanie*, że spółka dominująca, która ma 100% udziałów w kapitale swojej spółki zależnej, faktycznie wywiera na nią decydujący wpływ (zob. pkt a) poniżej). Moim zdaniem brak jest również poza tym powodu, aby odstąpić od tej zasady domniemania i zaostriżyć wymogi dowodu zgodnie z twierdzeniem wnoszących odwołanie do wzoru „100% plus jeden” (zob. pkt b) poniżej)

a) Wzruszalne domniemanie decydującego wpływu w przypadku posiadania przez spółkę dominującą 100% kapitału spółki zależnej

51. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału istnieje *domniemanie*, że spółka dominująca również faktycznie wywiera swój decydujący wpływ na spółkę zależną, w której kapitale spółka dominująca ma 100% udziałów.

52. I tak już z wyroku w sprawie AEG wynika, że w ramach przypisania postępowania ograniczającego konkurencję w obrębie koncernu nie jest konieczne badanie, czy spółka dominująca skorzystała z przysługującej jej możliwości wpłynięcia w decydujący sposób na politykę dystrybucji i cenową jej spółki zależnej, w której kapitale spółka dominująca ma 100% udziałów; spółka zależna, w której kapitale spółka dominująca ma 100% udziałów realizuje bowiem, zdaniem Trybunału, „bezwzględnie politykę, która ustalana jest przez te same statutowe organy”, co polityka spółki dominującej³⁷.

53. Stwierdzenie to zostało potwierdzone w wyroku w sprawie Stora. Zgodnie z nim samo posiadanie przez spółkę dominującą w jej spółce zależnej 100% kapitału uprawnia do uznania, że spółka dominująca faktycznie wywiera decydujący wpływ na postępowanie tej spółki zależnej³⁸.

54. Fakt, że w przypadku tego uznania chodzi o *domniemanie wzruszalne*, można wywnioskować również z wyroku w sprawie Stora: zdaniem Trybunału do spółki dominującej (jako wnoszącej odwołanie) należy obalenie domniemania wywierania decydującego wpływu przez przedstawienie wystarczających dowodów przeciwnych³⁹.

55. Wnoszące odwołanie usiłują jednak wykazać, wskazując na pkt 28 i 29 wyroku w sprawie Stora, że Trybunał ograniczył tam obowiązywanie zasady domniemania i zaostrzył przesłanki przypisania danego postępowania spółkom zależnym i spółce dominującej. Odpowiedni fragment tamtego wyroku ma następujące brzmienie:

„28 Wbrew argumentacji wnoszącej odwołanie Sąd nie uznał tym samym, że odpowiedzialność spółki dominującej wynika wyłącznie z posiadania 100% kapitału spółki zależnej. Oparł się on na fakcie, że wnosząca odwołanie nie kwestionowałaby miała możliwość wpływania w determinujący sposób na politykę handlową spółki zależnej i nie podnosiła środków dowodowych na poparcie swych twierdzeń co do autonomiczności spółki zależnej.

37 — Wyżej wymieniony w przypisie 33 wyrok w sprawie AEG, pkt 50.

38 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Stora, pkt 29, zdanie drugie.

39 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Stora, pkt 28 i 29, w każdym przypadku zdanie drugie.

29 Również twierdzenie, że Sąd nałożył tym samym na wnoszącą odwołanie ciężar dowodu autonomiczności postępowania jej spółki zależnej, nie jest trafny. Jak podniosła Komisja, Sąd wobec posiadania 100% kapitału spółki zależnej był uprawniony do uznania, że spółka dominująca faktycznie wywiera decydujący wpływ na postępowanie jej spółki zależnej, przede wszystkim po tym jak w pkt 85 zaskarżonego wyroku stwierdził, że wnosząca odwołanie występowała wobec Komisji w postępowaniu administracyjnym »jako jedyny przedstawiciel przedsiębiorstw należących do grupy Stora w odniesieniu do naruszenia«. W tych okolicznościach do wnoszącej odwołanie należy obalenie tego domniemania poprzez przedstawienie wystarczających środków dowodowych”.

56. Wbrew stanowisku wnoszących odwołanie z tego fragmentu wyroku w sprawie Stora nie można w żaden sposób wywnioskować, że Trybunał odstąpił od swojego dotychczasowego orzecznictwa i zaostriżył wymogi w stosunku do przypisania odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego spółce dominującej i spółkom zależnym.

57. W ramach swojej weryfikacji stwierdzeń Sądu Pierwszej Instancji Trybunał podkreślił tam faktycznie, iż Sąd „nie uznał, że odpowiedzialność spółki dominującej wynika wyłącznie z posiadania 100% kapitału spółki zależnej”⁴⁰. Z tego nie można jednakże wyciągać wniosku, że do samego organu

ochrony konkurencji należy dostarczenie dowodów przemawiających za konkretnym wywieraniem wpływu przez spółkę dominującą na jej spółkę zależną, w której spółka dominująca posiada 100% kapitału, aby móc przypisać spółce dominującej naruszenie kartelowe tej spółki zależnej. Przeciwnie, za pomocą tego sformułowania zawartego w wyroku w sprawie Stora wyjaśnione zostaje jedynie to, że w zakresie uznania spółki dominującej pozostaje zakwestionowanie w sporze istnienia decydującego wpływu poprzez przedstawienie dowodów przeciwnych i obalenie w ten sposób domniemania wywierania wpływu istniejącego w przypadku posiadania 100% kapitału spółki zależnej.

58. Szczególnie wyraźne staje się to przy lekturze dalszych rozważań Trybunału w wyroku w sprawie Stora. Wyjaśnia się w nim, że Sąd „wobec posiadania 100% kapitału spółki zależnej był uprawniony do uznania, że spółka dominująca faktycznie wywiera decydujący wpływ na postępowanie swojej spółki zależnej” i że do wnoszącej odwołanie — to jest do spółki dominującej — należało „podważenie tego domniemania poprzez przedstawienie wystarczających środków dowodowych”⁴¹.

59. Okoliczność, że w sprawie Stora spółka dominująca grupy Stora występowała wobec Komisji jako jedyny przedstawiciel, nie może być rozumiany jako ograniczenie zakresu domniemania. Choć Trybunał, jak przedtem Sąd, podkreśla tę okoliczność w swoim

40 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Stora, pkt 28.

41 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Stora, pkt 29.

wyroku⁴², to jednakże skutek zastosowania wprowadzającego zwrotu „przede wszystkim” wyjaśnione zostaje, że wyłączna reprezentacja grupy Stora przez jej spółkę dominującą w postępowaniu administracyjnym była traktowana jedynie jako dodatkowy element, który i tak nie ogranicza istniejącego domniemania wywierania decydującego wpływu, lecz może je w danym przypadku wzmocnić⁴³.

orzecznictwa Trybunału⁴⁵. Przeciwna argumentacja wnoszącej odwołanie jest w konsekwencji bezzasadna.

b) Brak powodu do zaostrzenia wymogów przypisania odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego spółce dominującej i spółkom zależnym

60. W wyroku w sprawie Stora Trybunał nie ustanawia więc w żadnym razie, poza posiadaniem 100% kapitału spółki zależnej, jeszcze kolejnych przesłanek dla stosowania zasady domniemania. Dowodzi tego również porównanie z opinią rzecznika generalnego J. Mischa w tej sprawie, który dla przypisania postępowania spółce dominującej nie uznał posiadania 100% kapitału w spółce zależnej za wystarczające i zażądał jeszcze „dodatkowej okoliczności”⁴⁴. W wyroku w ww. sprawie Stora Trybunał nie podzielił jego argumentacji.

62. Pozostaje zbadanie, czy Trybunał powinien potraktować niniejszą sprawę jako okazję do zaostrzenia wymogów dowodu zgodnie z wzorem „100% plus X” przedstawionym przez wnoszących odwołanie. Dyskusja ta wydaje się również konieczna właśnie w świetle orzecznictwa Sądu Pierwszej Instancji; wymienić należy w tym względzie w szczególności wyroki w sprawach DaimlerChrysler⁴⁶ oraz Bolloré⁴⁷, na które powołały się wnoszące odwołanie w celu poparcia swoich tez.

61. Opierając zaskarżony wyrok na wzruszalnym domniemaniu, zgodnie z którym spółka dominująca, która posiada 100% kapitału swojej spółki zależnej, wywiera decydujący wpływ na jej postępowanie, Sąd mieści się zatem w ramach dotychczasowego

63. Od razu wyjaśniam, że wyroki Sądu Pierwszej Instancji w sprawach DaimlerChrysler i Bolloré — odmiennie niż przedstawiły to

42 — Wyżej wymieniony w przypisie 28 wyrok w sprawie Stora, pkt 29.

43 — Zobacz podobnie również wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-354/94 Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. II-843, pkt 68, ostatnie zdanie.

44 — Opinia rzecznika generalnego J. Mischa z dnia 18 maja 2000 r. w ww. w przypisie 28 sprawie Stora, pkt 40, ostatnie zdanie, i pkt 48.

45 — Punkty 60–62 zaskarżonego wyroku.

46 — Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 15 września 2005 r. w sprawie T-325/01 DaimlerChrysler przeciwko Komisji „DaimlerChrysler”, Zb.Orz. s. II-3319, pkt 219; wyrok ten jest prawomocny.

47 — Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawach połączonych T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 i T-126/02, T-128/02 i T-129/02, T-132/02 i T-136/02 Bolloré przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Bolloré”, Zb.Orz. s. II-947, pkt 132. Trybunał rozpatruje obecnie trzy odwołania od tego wyroku, które jednakże nie mają za przedmiot kryteriów dla przypisania naruszenia kartelowego spółce zależnej i spółce dominującej; w swej opinii z dnia 2 kwietnia 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, dotychczas nieopublikowanej w Zbiorze, rzecznik generalny Y. Bot proponuje Trybunałowi uchylenie wyroku w sprawie Bolloré.

wnoszące odwołanie — w żadnym razie nie zmierzają w tym samym kierunku.

dującego wpływu, lecz je w danym przypadku wzmacnia⁵¹.

64. Jeżeli chodzi w pierwszej kolejności o wyrok w sprawie DaimlerChrysler, to Sąd wydaje się — w każdym razie przy pobieżnej analizie — nie uznawać posiadania przez spółkę dominującą 100% kapitału spółki zależnej za wystarczające oraz wymagać dalszych dowodów dla wykazania wywierania decydującego wpływu. Stwierdza on bowiem, że „posiadanie 100% kapitału nie pozwala samo w sobie na ustalenie odpowiedzialności spółki-matki [...]”⁴⁸. W bezpośrednim związku z tą wypowiedzią Sąd wyjaśnia jednakże: „W rzeczywistości w sytuacji, gdy spółka-matka posiada 100% kapitału spółki zależnej, założenie Komisji, że spółka-matka rzeczywiście wywiera determinujący wpływ na postępowanie spółki zależnej, może być uzasadnione [...]”⁴⁹. Ponadto Sąd podkreśla, że w razie sporu na spółce-matce spoczywa ciężar obalenia tego domniemania poprzez powołanie wystarczających środków dowodowych⁵⁰.

65. Okoliczność, że spółka-matka występuje jako jedyny uczestnik postępowania administracyjnego reprezentujący spółki należące do koncernu, jest — jak podkreśla zwrot „w szczególności” — traktowana jedynie jako dodatkowy element, który i tak nie ogranicza istniejącego domniemania wywierania decy-

66. W ten sposób Sąd wbrew pozorom nie wchodzi w sprzeczność w orzecznictwem ustanowionym przez Trybunał w ww. sprawach AEG i Stora. Przeciwnie Sąd kieruje się w sprawie DaimlerChrysler — jak zresztą również w kilku innych jego wyrokach⁵² — ściśle wyrokami w ww. sprawach AEG oraz Stora i stosuje wyłącznie uznane przez Trybunał wzruszalne domniemanie wywierania decydującego wpływu. Nie wprowadza przy tym w żaden sposób zaostrożenia wymogów dowodu w rozumieniu wzoru „100% plus X”.

67. Inaczej jest natomiast w wyroku w sprawie Bolloré. Sąd Pierwszej Instancji stwierdza tam, że: „[...] fakt posiadania całości kapitału spółki zależnej, o ile stanowi poważną poszlakę wskazującą na istnienie ze strony spółki dominującej możliwości wywierania decydującego wpływu na postępowanie spółki zależnej na rynku, sam nie jest wystarczający, by przypisać spółce dominującej zachowanie spółki zależnej [...]. Konieczna jest dodatkowa okoliczność oprócz posiada-

48 — Wyżej wymieniony w przypisie 46 wyrok w sprawie DaimlerChrysler, pkt 219.

49 — Wyżej wymieniony w przypisie 46 wyrok w sprawie DaimlerChrysler, pkt 219.

50 — Wyżej wymieniony w przypisie 46 wyrok w sprawie DaimlerChrysler, pkt 219.

51 — Zobacz podobnie wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-354/94 Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. II-843, pkt 68, ostatnie zdanie.

52 — Wyroki: z dnia 1 kwietnia 1993 r. w sprawie T-65/89 BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji, Rec. s. II-389, pkt 149; z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-931, pkt 961, 984 i 985; z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. II-4071, pkt 290; z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-330/01 Akzo Nobel przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3389, pkt 81–83; z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-43/02 Avebe przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3085, pkt 136; z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-43/02 Jungbunzlauer przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3435, pkt 125.

nego udziału, ale w tym przypadku można opierać się na poszlakach”⁵³.

68. Tymi stwierdzeniami w sprawie Bolloré Sąd Pierwszej Instancji wyłamuje się z ram wyznaczonych przez Trybunał w wyrokach w sprawach AEG oraz Stora⁵⁴. Sąd kieruje się natomiast opinią rzecznika generalnego J. Mischa w ww. sprawie Stora — do której Trybunał się nie przychylił — którą również wprost przywołuje. Z niej pochodzi ściśle rzecz biorąc żądanie „dodatkowej okoliczności oprócz posiadanego udziału”, która może składać się z poszlak⁵⁵. W swych dalszych rozważaniach Sąd bada w wyroku w ww. sprawie Bolloré różne okoliczności stanu faktycznego pod względem tego, czy zawierają one poszlaki przemawiające za lub przeciwko determinującemu wpływowi Bolloré na jej spółkę zależną, i to wychodząc zarówno od stwierdzeń Komisji w postępowaniu administracyjnym, jak też twierdzeń stron w postępowaniu sądowym⁵⁶. Tym samym Sąd w wyroku w ww. sprawie Bolloré zwiększył wymogi dla dowodu wywierania decydującego wpływu spółki dominującej na jej spółkę zależną zgodnie z regułą „100% plus X”.

69. Nie sądzę, by Trybunał powinien przychylić się do poglądu prawnego Sądu Pierwszej Instancji, tak jak znajduje on wyraz w wyroku w ww. sprawie Bolloré. Jeżeli Sąd zamierzał jedynie kontynuować w tamtym wyroku dotychczasowe orzecznictwo, to niewłaściwie zinterpretował ramy wyzna-

zione przez Trybunał w wyrokach w sprawie AEG i w sprawie Stora⁵⁷ oraz zatarł różnicę pomiędzy istnieniem kontroli a jej rzeczywistym wykonywaniem⁵⁸. Jeśli natomiast Sąd zamierzał świadomie wyjść poza ramy dotychczasowego orzecznictwa, to nie przedstawił żadnego uzasadnienia w tym zakresie.

70. Ponadto nie widzę przekonującego powodu, aby zastrzyć wymogi dowodu przez stosowanie wzoru „100% plus X”.

71. Dla skutecznego egzekwowania prawa konkurencji konieczne są jasne reguły. Zasada domniemania, taka jak uznana przez Trybunał w wyrokach w ww. sprawach AEG i Stora, która zezwala Komisji jako organowi ochrony konkurencji na przypisanie spółce dominującej odpowiedzialności za naruszenie kartelowe jej spółki zależnej, w której kapitale spółka dominująca ma 100% udziałów, zapewnia bezpieczeństwo prawne i jest łatwa do stosowania w praktyce.

72. Ogólnie rzecz biorąc, domniemania nie są prawu konkurencji w żadnym razie obce⁵⁹. Ze specyfiką przedstawiania dowodu w przy-

53 — Wyżej wymieniony w przypisie 47 wyrok w sprawie Bolloré, pkt 132.

54 — Zobacz pkt 51–60 niniejszej opinii.

55 — Wyżej wymieniona w przypisie 28 opinia rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie Stora, pkt 48.

56 — Wyżej wymieniony w przypisie 47 wyrok w sprawie Bolloré, pkt 133–150.

57 — Zobacz pkt 51–60 niniejszej opinii.

58 — Zobacz pkt 47 niniejszej opinii.

59 — Zobacz przykładowo ww. w przypisie 26 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 121 i 126; wyrok z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-199/92 P Hüls przeciwko Komisji, Rec. s. I-4287, pkt 162 i 167; ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 81.

padku naruszeń reguł konkurencji wiąże się konieczność umożliwienia organowi lub stronie, na których spoczywa ciężar dowodu, wyciągania określonych wniosków na podstawie doświadczeń wynikających z typowego przebiegu wypadków⁶⁰.

73. Jeżeli w grupie przedsiębiorstw spółka dominująca posiada 100% udziałów w swojej spółce zależnej, to ta spółka dominująca — jak już wspomniano⁶¹ — ma możliwość wywierania decydującego wpływu na swoją spółkę zależną. Dysponuje ona bowiem wówczas wyłącznym prawem do wyznaczania członków organów zarządzających spółki zależnej i nierazko dochodzi również do personalnego powiązania pomiędzy obiema spółkami. Ponadto z posiadania 100% kapitału spółki zależnej wynika, że ani przy decyzjach strategicznych, ani w bieżących interesach spółki zależnej interesy innych współników nie mają znaczenia. Dochodzi więc do pełnego sprzężenia interesów pomiędzy spółką dominującą i jej spółką zależną, w której kapitale spółka dominująca posiada 100% udziałów. W tych okolicznościach nasuwa się wniosek, że spółka zależna nie określa swojego postępowania na rynku w sposób autonomiczny, lecz działa zgodnie z wytycznymi swej spółki dominującej⁶².

74. Odwołanie się do zasady domniemania, takiej jak tu omawiana, nie prowadzi do — niezgodnego z domniemaniem niewinności⁶³ — odwrócenia ciężaru dowodu. Przeciwnie, ustalony zostaje jedynie *standard dowodów*⁶⁴, który należy spełnić w razie przypisania odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego spółce dominującej i spółce zależnej. Ponieważ posiadanie przez spółkę dominującą 100% kapitału w spółce zależnej pozwala *prima facie* na przyjęcie wniosku, że decydujący wpływ jest faktycznie wywierany, do spółki dominującej należy właśnie zakwestionowanie tego wniosku poprzez przedstawienie przekonujących dowodów przeciwnych; inaczej wniosek ten spełnia wymogi dotyczące ciężaru dowodu⁶⁵. Innymi słowy na stronach postępowania spoczywa przemiennie ciężar przedstawienia faktów, który poprzedza kwestię obiektywnego ciężaru dowodu⁶⁶.

60 — Zobacz w tym zakresie moją opinię z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie C-8/08 T-Mobile Netherlands i in., sprawa w toku, pkt 89.

61 — Zobacz pkt 48 niniejszej opinii.

62 — Zobacz już podobnie opinię rzecznika generalnego J.P. Warnera z dnia 22 stycznia 1974 r. w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 Commercial Solvents przeciwko Komisji, Rec. s. 223, pkt 266).

63 — W odniesieniu do domniemania niewinności zob. art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.) i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (po raz pierwszy proklamowana w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r., Dz.U. C 364, s. 1; kolejny raz proklamowana w Strasburgu w dniu 12 grudnia 2007 r., Dz.U. C 303, s. 1, które, nawet jeśli obecnie nie mają mocy wiążącej analogicznej do prawa pierwotnego, mogą być powoływane jako źródło poznania prawa.

64 — *Standardu dowodu* określa warunki, na jakich dany fakt należy uznać za udowodniony. Należy go odróżnić od ciężaru dowodu. Ciężar dowodu określa z jednej strony to, kto powinien wykazać okoliczności faktyczne i przedstawić w danym przypadku konieczne środki dowodowe (*subiektywny* lub *formalny* ciężar dowodu, zwany również ciężarem przeprowadzenia dowodu); z drugiej strony z rozdziału ciężaru dowodu wynika, kto ponosi ryzyko braku możliwości wyjaśnienia stanu faktycznego względnie braku możliwości udowodnienia danego twierdzenia (*obiektywny* bądź *materiałny ciężar dowodu*). Zobacz uzupełniająco moje rozważania w: Kokott, J., *Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten*, Berlin/Heidelberg 1993, s. 12 i nast.

65 — Zobacz podobnie — mimo że w trochę innym kontekście — ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 79; wyrok z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawach połączonych 110/88, 241/88 i 242/88 Lucazeau i in., Rec. s. 2811, pkt 25.

66 — Zobacz moją opinię z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Zb.Orz. 2006, s. I-8725, pkt 73; oraz ww. w przypisie 60 moją opinię w sprawie T-Mobile Netherlands, pkt 89.

75. Reguła domniemania, taka jak omawiana w niniejszej sprawie, nie stanowi zagrożenia dla interesów spółki dominującej. Spółka dominująca może w konkretnym przypadku obalić opierające się na doświadczeniu domniemanie istnienia decydującego wpływu, wykazując, że okazywała rezerwę i nie oddziaływała na postępowanie jej spółki zależnej na rynku⁶⁷. Fakty i informacje, które są w tym względzie konieczne, pochodzą zresztą ze sfery wewnętrznej przedsiębiorstwa w ramach relacji pomiędzy spółką dominującą i zależną. Dlatego też jest całkowicie uzasadnione obciążenie tej ostatniej w tym względzie ciężarem przedstawienia faktów.

76. W tych okolicznościach Trybunał powinien orzec, że w przypadku posiadania przez spółkę dominującą 100% kapitału w jej spółce zależnej można przyjąć wzruszalne domniemanie wywierania decydującego wpływu na jej spółkę zależną.

c) Pozostałe zarzuty

77. Na koniec przeanalizuję dwa zarzuty wnoszących odwołanie, które dotyczą dowodu istnienia lub braku autonomii wobec spółki dominującej spółki zależnej,

67 — Słusznie Komisja wymienia w tym zakresie następujące przykłady: a) spółka dominująca jest spółką inwestycyjną i zachowuje się jak czysty inwestor finansowy, b) spółka dominująca jedynie tymczasowo i na krótki okres posiada 100% kapitału w spółce dominującej, c) spółka dominująca z przyczyn wyłącznie prawnych nie ma możliwości sprawowania w pełni swojej 100% kontroli nad spółką zależną; zob. ponadto przykłady powołane przez rzecznika generalnego J.P. Warnera w sprawie Commercial Solvents (opinia ww. w przypisie 62).

w której spółka dominująca posiada 100% kapitału.

78. Po pierwsze wnoszące odwołanie podnoszą, że Sąd nie wziął pod uwagę wymogów dotyczących postępowania administracyjnego przed Komisją wynikających z prawa do obrony. Zgodnie z nimi obowiązkiem Komisji jest przedstawienie już w jej piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów dowodów na brak autonomii spółki zależnej. W niniejszej sprawie Komisja zajęła się tą kwestią dopiero w spornej decyzji.

79. W razie uznania, jak proponuję, istnienia domniemania, że spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na swoją spółkę zależną, w której posiada 100% kapitału, zarzut ten jest bezzasadny. Wymienione domniemanie zwalnia bowiem Komisję z powoływania przez nią samą możliwych dowodów na brak autonomii spółki zależnej, w której spółka dominująca posiada 100% kapitału, jak też z wysłuchania stron w tym przedmiocie.

80. Komisja jest jedynie zobowiązana do jednoznacznego wskazania w swym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, osób prawnych, wobec których może zostać wymierzyc grzywna, a pismo w sprawie przedstawienia zarzutów musi być również skierowane właśnie przeciwko tej osobie⁶⁸. Jeżeli

68 — Wyroki: z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i 396/96 P Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1365, pkt 143 i 146; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-176/99 P ARBED przeciwko Komisji, Rec. s. I-10687, pkt 21; ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 60.

odpowiedzialność spółki dominującej za naruszenie kartelowe jej spółki zależnej, w której posiada ona 100% kapitału, ma zostać ustanowiona, to wystarczające jest zasadniczo, aby Komisja przedstawiła w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów stosunek udziałów w kapitale.

81. Do spółki dominującej należy wówczas obalenie domniemania istnienia decydującego wpływu poprzez przedstawienie przekonujących dowodów. Jeśli takie dowody przeciwnie nie zostały przedstawione już w trakcie dochodzenia, ma on do tego okazję w swojej pisemnej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz w trakcie ewentualnego przesłuchania. Zadaniem Komisji jest z kolei ocena tych dowodów przeciwnych oraz zrewidowanie w tym kontekście swych tymczasowych wniosków wysuniętych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów⁶⁹.

82. Ponad wszelką wątpliwość wymogi te zostały spełnione w niniejszej sprawie.

83. Po drugie, wnoszące odwołanie krytykują stwierdzenie Sądu Pierwszej Instancji, że spółce dominującej można solidarnie przypisać odpowiedzialność, jeżeli nie wykaże, że jej spółka zależna „nie stosuje zasadniczo

wytycznych przez nią udzielanych i zachowuje się na rynku w sposób niezależny”⁷⁰. Tym samym, ich zdaniem, Sąd zawęży w sposób sprzeczny z prawem możliwość dowodu przeciwnego wyłącznie do przypadków, w których spółka dominująca udzieliła spółce zależnej wytycznych, a te nie były stosowane.

84. Również ta argumentacja nie jest przekonująca. Opiera się ona na błędnej interpretacji zaskarżonego wyroku, która wrywa konkretne zdanie uzasadnienia wyroku — w rzeczy samej niejednoznaczne — z jego kontekstu. Jeżeli uwzględni się resztę uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to z dostateczną jasnością wynika, że Sąd miał zamiar dopuścić wszystkie przedstawione przez spółkę dominującą dowody przeciwnie, „za któr[ych] pomocą można dowieść niezależny charakter jej spółki zależnej”⁷¹. Dotyczy to także przypadków, w których spółka dominująca nie udzieliła swojej spółce zależnej żadnych wytycznych.

d) Wniosek wstępny

85. W kontekście powyższych rozważań pierwsza część zarzutu odwołania powinna zostać oddalona jako bezzasadna.

69 — Wyrok z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1825, pkt 14; ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie *Aalborg Portland* i in. przeciwko Komisji, pkt 67; wyrok z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P *SGL Carbon* przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 62; z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-413/06 P *Bertelsmann* i *Sony Corporation of America* przeciwko *Impala*, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 63.

70 — Punkt 62 zaskarżonego wyroku.

71 — Punkt 60 ostatnie zdanie zaskarżonego wyroku.

3. Przedmiot decydującego wpływu spółki dominującej (druga część zarzutu odwołania)

jąca na spółkę zależną w odniesieniu do jej polityki handlowej sensu stricto.

86. W drugiej części zarzutu odwołania wnoszące odwołanie kwestionują pkt 64 i 65 zaskarżonego wyroku. Ich zdaniem Sąd wziął tam niewłaściwie pod uwagę okoliczności, do których musi odnosić się decydujący wpływ spółki dominującej wobec jej spółki zależnej, aby uzasadnić przypisanie odpowiedzialności za naruszenie kartelowe spółki zależnej. Sąd błędnie powołuje się w tym kontekście na „wszelki[e] okoliczności dotyczący[e] powiązań organizacyjnych, gospodarczych i prawnych” pomiędzy spółką dominującą i zależną. Prawdopodobnie, rozstrzygające jest jedynie wywieranie wpływu na *politykę handlową sensu stricto*, to jest na określenie postępowania spółki zależnej na rynku.

87. W tym zakresie należy zauważyć, że brak autonomii spółki zależnej w jej postępowaniu na rynku jest jedynie możliwym kryterium, na którym może zostać oparte przypisanie odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego spółce dominującej. Nie chodzi tu o jedyne kryterium. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału przypisanie zachowania spółce dominującej jest bowiem możliwe „zwłaszcza” wtedy, gdy spółka zależna mimo posiadania własnej osobowości prawnej nie określa swojego zachowania w sposób autonomiczny⁷². Sama ta okoliczność przemawia przeciwko pogładowi wnoszących odwołanie, że w ramach określonego w prawie kartelowym przypisywania zachowania znaczenie ma wyłącznie to, jaki wpływ spółka dominu-

88. Ogólnie rzecz biorąc, przypisanie spółce dominującej zachowania spółki córki jest z pewnością możliwe zawsze wtedy, jeśli obie tworzą *jednostkę gospodarczą*, a więc jeśli należy uznać za *jedno przedsiębiorstwo*; przypisanie odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego spółce dominującej następuje, innymi słowy, „ze względu na jedność utworzonego w ten sposób koncernu”⁷³.

89. Jednakże nawet jeżeli bada się autonomię spółki zależnej w odniesieniu do jej polityki handlowej sensu stricto, to decydujący wpływ nie musi koniecznie wynikać z konkretnych instrukcji, wytycznych lub uprawnień do współdecydowania w odniesieniu do ustalania cen, działalności produkcyjnej lub dystrybucyjnej lub podobnych okoliczności istotnych dla zachowania na rynku. Tego rodzaju instrukcje są jedynie szczególnie ewidentną wskazówką przemawiającą za istnieniem decydującego wpływu spółki dominującej na politykę handlową jej spółki zależnej⁷⁴. Ich brak nie pozwala jednakże na wnioskowanie o istnieniu ewentualnej autonomii spółki zależnej.

72 — Wyżej wymienione w przypisie 31 wyroki: w sprawie ICI, pkt 133; w sprawie Geigy, pkt 44; w sprawie Continental Can, pkt 15.

73 — Zobacz wyżej wymienione w przypisie 31 wyroki: w sprawie ICI, pkt 132 i 133; w sprawie Geigy, pkt 44.

74 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 31 wyroki: w sprawie ICI, pkt 137 i 138; w sprawie Geigy, pkt 45.

90. A fortiori nie może mieć decydującego znaczenia to, czy spółka zależna wmiazała się w bieżącą działalność swojej spółki zależnej, jak również to, czy przyczyną antykonkurencyjnej działalności spółki zależnej są wytyczne spółki dominującej lub czy działalność ta była spółce dominującej znana⁷⁵.

91. Spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na swoją spółkę zależną również wtedy, gdy nie korzysta z konkretnych uprawnień do współdecydowania i powstrzymuje się od udzielania konkretnych instrukcji lub wytycznych. Jednolitą politykę handlową w koncernie można wywnioskować również *pośrednio* na podstawie całokształtu gospodarczych i prawnych powiązań pomiędzy spółką dominującą i jej spółkami zależnymi⁷⁶. Z drugiej strony brak takiej jednolitej polityki handlowej pomiędzy spółką dominującą i spółką zależną da się stwierdzić również tylko w oparciu o ocenę całokształtu wszystkich istniejących powiązań gospodarczych i prawnych⁷⁷.

75 — W tym zakresie angielskie tłumaczenie ww. w przepisie 31 wyroku w sprawie ICI, pkt 133, może być przyczyną nieporozumień. Zastosowany tam zwrot „in all material respects” można by bowiem rozumieć w ten sposób, że spółka zależna musi stosować wytyczne jej spółki dominującej *we wszystkich szczegółach*. To, że to ostatnie akurat nie wchodzi w rachubę, pokazuje rzut oka na wyłącznie wiążącą niderlandzką wersję wyroku („in hoofdzaak”), jak też porównanie z wersją francuską, w której wyrok został wydany („pour l’essentiel”).

76 — Te gospodarcze i prawne powiązania Trybunał podkreśla przede wszystkim w swoim nowszym orzecznictwie; zob. ww. w przepisie 31 wyroki: w sprawie Metsä-Serla i in. przeciwko Komisji, pkt 27; w sprawie Aristrain przeciwko Komisji, pkt 96; ww. w przepisie 18 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 117; zob. również ww. w przepisie 2 wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie ETI i in., pkt 49.

77 — Jest rzeczą samo przez się zrozumiałą, że w tym kontekście posiadanie własnej osobowości prawnej przez spółkę zależną jest w równie niewielkim stopniu decydujące co sama okoliczność, że jest ona wyposażona we własne organy (zob. ww. w przepisie 31 wyroki: w sprawie ICI, pkt 132; w sprawie Geigy, pkt 44; w sprawie Continental Can, pkt 15).

92. Na przykład wpływ spółki dominującej na jej spółkę zależną w odniesieniu do strategii przedsiębiorstwa, polityki działania, planów operacyjnych, inwestycji, mocy produkcyjnych, finansów, zasobów ludzkich oraz kwestii prawnych może pośrednio oddziaływać na postępowanie spółki i całej grupy przedsiębiorstw na rynku. Słusznie Komisja zwraca ponadto uwagę, że nawet sama przynależność spółki do koncernu może mieć wpływ na jej postępowanie na rynku, jak choćby na kwestię tego, z kim ta spółka powinna aktywnie konkurować.

93. Decydujące jest ostatecznie to, czy spółka dominująca ze względu na intensywność swojego wpływu może sterować zachowaniem swojej spółki zależnej w takim stopniu, że obie należy uznać za jednostkę gospodarczą.

94. Ponieważ chodzi w konsekwencji o generalny stosunek pomiędzy spółką dominującą i spółką zależną, Sąd słusznie podkreślił w pkt 65 zaskarżonego wyroku znaczenie wszelkich „powiązań organizacyjnych, gospodarczych i prawnych” pomiędzy nimi, zamiast ograniczyć się wyłącznie do polityki handlowej sensu stricto.

95. Wnoszące odwołanie zarzucają, że w ten sposób ustanowiona zostaje niezależna od winy odpowiedzialność („strict liability”) spółki dominującej koncernu za naruszenie kartelowe jej spółek zależnych, co jest

sprzeczne z zasadą indywidualnej odpowiedzialności.

96. Ten argument nie przekonuje.

97. Fakt, że spółka dominująca koncernu, która wywiera decydujący wpływ na swoją spółkę zależną, może zostać solidarnie obciążona odpowiedzialnością za naruszenie kartelowe spółki zależnej, nie stanowi w żadnym razie odstępstwa od zasady odpowiedzialności indywidualnej⁷⁸, lecz jest właśnie jej odzwierciedleniem. Spółka dominująca i spółki zależne, które znajdują się pod jej decydującym wpływem, są wspólnie podmiotami jednolitego przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa konkurencji i są za nie odpowiedzialne⁷⁹. Jeżeli to przedsiębiorstwo umyślnie lub w wyniku zaniedbania narusza reguły konkurencji, w szczególności art. 81 WE i art. 53 ust. 1 porozumienia EOG, to wywołuje to wspólną osobistą odpowiedzialność wszystkich jego podmiotów w strukturze koncernu, niezależnie od tego, czy chodzi i spółkę dominującą, czy też spółkę zależną⁸⁰.

78 — W przedmiocie zasady odpowiedzialności indywidualnej zob. pkt 39 niniejszej opinii oraz orzecznictwo przytoczone w przypisie 26.

79 — Zobacz pkt 42 i 43 niniejszej opinii.

80 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 31 wyrok w sprawie ICI, pkt 141.

98. Ta forma wynikającej z prawa kartelowego odpowiedzialności spółki dominującej nie ma nic wspólnego z odpowiedzialnością niezależną od winy („strict liability”). Spółka dominująca jest, jak wspomniano, jednym z podmiotów przedsiębiorstwa, które w sposób zawiniony dokonało naruszenia konkurencji. W uproszczeniu można by powiedzieć: jest ona (razem z innymi spółkami zależnymi będącymi pod jej dominującym wpływem) prawnym ucieleśnieniem przedsiębiorstwa, które w sposób zawiniony naruszyło reguły konkurencji.

99. Wprawdzie spółka dominująca mogła bezpośrednio nie ujawniać się na zewnątrz przy popełnianiu naruszenia — jak choćby poprzez udział jej własnego personelu w spotkaniach uczestników kartelu, jednakże nie uchylbia to jej indywidualnej (współ-) odpowiedzialności. Jako spółka dominująca, która wywiera decydujący wpływ na swoją spółkę zależną, pociąga ona za wszystkie sznurki w grupie przedsiębiorstw. Jej odpowiedzialności za popełnione w tej grupie naruszenie kartelowe nie może ona po prostu przerzucić tylko na poszczególne spółki zależne.

100. Na koniec należy jeszcze wspomnieć, że wnoszące odwołanie zarzucają Sądowi również wady w uzasadnieniu. Uważają one za „niejasne” i „niezrozumiałe” to, jakie dane spółka dominująca musi przedstawić Sądowi, aby móc wykazać, że pomiędzy nią i jej spółkami zależnymi nie istnieje jedność gospodarcza⁸¹.

81 — Wnoszące odwołanie powołują się w tym zakresie na pkt 65 zaskarżonego wyroku.

101. Również ten zarzut jest bezzasadny. W przypadku jednostki gospodarczej chodzi o zwyczajne pojęcie prawne, które zwykle znajduje zastosowanie w związku z art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG. Jeżeli chodzi o dowody, które mają być przedstawione, to Sąd nie może z natury rzeczy dokonać wyczerpującego wyliczenia, ponieważ według jego własnych informacji wszystko zależy od okoliczności konkretnego przypadku⁸². W świetle nawiązujących do nich rozważaniach przedstawionych w zaskarżonym wyroku staje się jednakże wyraźnie jasne, jakiego rodzaju danych Sąd oczekuje w przedmiotowej sprawie⁸³.

102. W rzeczywistości ten ostatni zarzut ma bowiem również na celu wykazanie nie tyle wadliwości uzasadnienia, ile w większym stopniu poddanie w wątpliwość zasadności rozważań Sądu. Jak już wykazałam, nie może zostać on uwzględniony.

103. Zatem również druga część zarzutu odwołania jest bezzasadna.

82 — Zaskarżony wyrok, pkt 65 in fine.

83 — Punkt 66 w związku z art. 67–85 zaskarżonego wyroku.

C — Podsumowanie

104. Ogółem zarzuty wnoszących odwołanie są zatem dopuszczalne, lecz bezzasadne. W konsekwencji ich odwołanie należy oddalić.

V — Koszty

105. Zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał orzeka o kosztach. Z art. 69 § 2 zdanie pierwsze w związku z art. 118 regulaminu wynika, że kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Zgodnie z art. 69 § 2 zdanie drugie regulaminu, jeżeli więcej niż jedna strona przegrała sprawę, Trybunał rozstrzyga o podziale kosztów.

106. Ponieważ Komisja złożyła stosowny wniosek, a wnoszące odwołanie przegrywają sprawę, kosztami należy obciążyć wnoszące odwołanie. Powinny one ponosić je solidarnie, ponieważ wspólnie wniosły odwołanie.

VI — Wnioski

107. Na podstawie powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby orzekł w sposób następujący:

- 1) odwołanie zostaje oddalone,

- 2) Akzo Nobel NV, Akzo Nobel Nederland BV, Akzo Nobel Chemicals International BV, Akzo Nobel Chemicals BV und Akzo Nobel Functional Chemicals BV zostają obciążone solidarnie kosztami postępowania.