



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 — Możliwość przypisania zachowania noszącego znamiona naruszenia — Wspólna kontrola — Grzywny — Okoliczności obciążające — Rola inicjatora i przywódcy — Powrót do naruszenia — Czas trwania naruszenia — Prawo do obrony — Nieograniczone prawo orzekania — Zachowanie przedsiębiorstwa w toku postępowania administracyjnego

W sprawie T-343/06

Shell Petroleum NV, z siedzibą w Hadze (Niderlandy),

The Shell Transport and Trading Company Ltd, z siedzibą w Londynie (Zjednoczone Królestwo),

Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, z siedzibą w Rotterdamie (Niderlandy),

reprezentowane początkowo przez adwokatów O. Brouwera, W. Knibbelera i S. Verschuura, a następnie przez adwokatów O. Brouwera, W. Knibbelera i P. van den Berga,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez F. Castilla de la Torre, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez adwokata L. Gyselena,

strona pozwana,

mającej za przedmiot, tytułem żądania głównego, wnioski 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 skarżących, oraz, tytułem żądania ewentualnego, żądanie obniżenia kwoty grzywny nałożonej na nie w tej decyzji,

SĄD (szósta izba),

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

sekretarz: N. Rosner, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozpraw w dniach 25 maja 2011 r. i 26 stycznia 2012 r.,

* Język postępowania: angielski.

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

1. Skarżące

- 1 Grupa Shell, łącząca spółki sektora energetycznego i petrochemicznego działające na skalę światową, do 2005 r. była własnością dwóch spółek grupy: Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV (zwanej dalej „KNPM”) i The Shell Transport and Trading Company plc (zwanej dalej „STT plc”). Spółki te były właścicielami, odpowiednio, 60% i 40% wszystkich udziałów w kapitale spółki The Shell Petroleum Company Ltd (zwanej dalej „SPCo”) i wszystkich udziałów w kapitale spółki Shell Petroleum NV (zwanej dalej „SPNV”), spółki holdingowej, która sama była właścicielem wszystkich udziałów w kapitale spółki Shell Nederland BV. Z kolei ta ostatnia spółka była właścicielem wszystkich udziałów w kapitale spółki Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV (zwanej dalej „SNV”), która w ramach grupy Shell zajmuje się sprzedażą bitumu do nawierzchni drogowych w Niderlandach. Spółka Shell International BV, z siedzibą w Niderlandach, jest jedną ze spółek grupy, której zadaniem jest świadczenie usług wsparcia dla całej grupy oraz spółek holdingowych i ich spółek operacyjnych, między innymi w kwestiach prawnych.
- 2 W dniu 20 lipca 2005 r. spółka Royal Dutch Shell plc, z siedzibą w Hadze (Niderlandy), nabyła wszystkie akcje dwóch wcześniejszych spółek dominujących grupy, KNPM i STT plc. KNPM została w całości wchłonięta przez spółkę SPNV, w związku z czym utraciła odrębną podmiotowość prawną. Spółka dominująca Royal Dutch Shell plc stała się od tego momentu właścicielem prawie wszystkich akcji spółki SPNV, która sama nadal posiada wszystkie udziały w kapitale spółki Shell Nederland i prawie wszystkie udziały w kapitale spółki The Shell Transport and Trading Company Ltd (zwanej dalej „STT”), będącej następcą spółki STT plc. Spółka Shell Nederland nadal pozostaje spółką dominującą spółki SNV, nad którą sprawuje całkowitą kontrolę.

2. Postępowanie administracyjne

- 3 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”).
- 4 W dniach 1 i 2 października 2002 r. Komisja przeprowadziła niespodziewane kontrole, między innymi w pomieszczeniach SNV. W dniu 30 czerwca 2003 r. Komisja wystosowała do wielu spółek, w tym do SNV, żądania udzielenia informacji, na które SNV odpowiedziała w dniu 28 sierpnia 2003 r.
- 5 W dniu 8 sierpnia 2003 r. przedstawiciele Shell International spotkali się ze służbami Komisji w celu poinformowania ich o zamiarze przeprowadzenia w tej sprawie dochodzenia wewnętrznego, o którego wynikach służby te również miały zostać poinformowane. Służby Komisji nie otrzymały jednak żadnych informacji ani na tym spotkaniu, ani bezpośrednio po nim. W dniu 10 października 2003 r. SNV złożyła wniosek o zastosowanie komunikatu w sprawie współpracy. Komisja odpowiedziała w tym względzie, że nie widzi potrzeby przesłuchania autora oświadczenia załączonego do tego wniosku, chyba że mógłby on przekazać dodatkowe informacje w stosunku do tych, które ujawnił w swoim oświadczeniu. Ostatecznie pracownik ten nie został przesłuchany.

- 6 W dniach 10 lutego i 5 kwietnia 2004 r. Komisja wystosowała nowe żądania udzielenia informacji, na które Shell International odpowiedziała w dniach 25 lutego i 27 kwietnia 2004 r.
- 7 W dniu 18 października 2004 r. Komisja wszczęła postępowanie na podstawie 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 wydała pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które w dniu 19 października 2004 r. zostało skierowane do wielu spółek, w tym SNV, SPNV, KNPM i STT plc.
- 8 W dniu 12 stycznia 2005 r. SNV zażądała pełnego dostępu do wszystkich dokumentów, które Komisja dołączyła do akt po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, w szczególności zaś do odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W dniu 22 lutego 2005 r. Komisja, reprezentowana przez prowadzącego tę sprawę funkcjonariusza ds. przesłuchań, oddaliła to żądanie, z uwagi na to, że zebrane do tej pory informacje zasadniczo nie wchodziły w skład akt dochodzenia w rozumieniu obwieszczenia dotyczącego 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, zwanego dalej „komunikatem w sprawie dostępu do akt”), oraz że w każdym razie informacje te zostaną jej przekazane, jeżeli Komisja postanowi wykorzystać je w swojej decyzji. W dniu 20 kwietnia 2005 r. SNV ponowiła swoje żądanie, domagając się dostępu do tych dokumentów przed rozpoczęciem przesłuchań. W dniu 4 maja 2005 r. wspomniany funkcjonariusz ds. przesłuchań ponownie odrzucił to żądanie w imieniu Komisji. W dniu 24 maja 2006 r. Komisja udostępniła jednakże spółkom Royal Dutch Shell, SPNV i SNV fragmenty odpowiedzi spółki Koninklijke Volker Wessels Stevin (zwanego dalej „KWS”), które zamierzała powołać w swojej decyzji, dotyczące kontaktów, jakie miały miejsce między SNV a KWS przed dniem 1 kwietnia 1994 r. W dniu 12 czerwca 2006 r. spółki Royal Dutch Shell, SPNV i SNV wniosły sprzeciw co do częściowego ujawnienia informacji i ponownie zażądały pełnego dostępu do całości odpowiedzi.
- 9 W dniu 8 maja 2006 r. Komisja wystosowała do spółek SNV, SPNV i Royal Dutch Shell nowe żądanie udzielenia informacji w celu uzyskania informacji na temat obrotów, jakie spółki te uzyskiwały ze sprzedaży bitumu do nawierzchni drogowych, włączając w to wszystkie specjalne produkty bitumiczne. W dniu 23 maja 2006 r. wspomniane spółki dostarczyły informacje dotyczące wartości swoich obrotów, w tym pochodzących ze sprzedaży Mexphalte C, który według nich jest jedynym specjalnym produktem bitumicznym mogącym znaleźć zastosowanie przy budowie dróg, wyjaśniając jednak, że produkt ten nie stanowił przedmiotu kartelu.
- 10 W dniu 23 grudnia 2005 r. grupa Shell poinformowała Komisję o zmianach, jakie zaszły w jej strukturze, polegających na tym, że od tej chwili jedynym właścicielem całego kapitału grupy była spółka Royal Dutch Shell. W dniu 23 maja 2006 r. grupa Shell zwróciła uwagę Komisji na to, że spółka Royal Dutch Shell nie istniała w okresie, którego dotyczy naruszenie, ponieważ została utworzona w 2002 r. pod nazwą Forthdeal Ltd i w żaden sposób nie wchodziła w skład grupy Shell, a ze względu na to, że jej przekształcenie w Royal Dutch Shell miało miejsce w październiku 2004 r., nie może być uznawana za następcę jednej ze spółek grupy Shell. Co więcej, spółce Royal Dutch Shell nie można przypisać odpowiedzialności za naruszenie, którego dopuściła się SNV, gdyż nabyła ona wszystkie akcje spółki SPNV już po zakończeniu okresu, którego dotyczy naruszenie.

3. Zaskarżona decyzja

- 11 Po przesłuchaniu zainteresowanych spółek w dniach 15 i 16 czerwca 2005 r. Komisja wydała, w dniu 13 września 2006 r., decyzję C(2006) 4090 wersja ostateczna dotyczącą postępowania na mocy art. 81 [WE] (sprawa COMP/F/38.456 – Asfalt (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 skarżącym oraz spółkom SNV, SPNV i STT pismem z dnia 25 września 2006 r.

- 12 W art. 1 zaskarżonej decyzji 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 naruszenie, 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 „małymi przedsiębiorstwami budowlanymi”).
- 13 Na skarżące, które zostały uznane współodpowiedzialnymi popełnionego naruszenia w okresie od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r., została nałożona, solidarnie, grzywna w wysokości 108 mln EUR.
- 14 Do celu obliczenia kwoty grzywien Komisja zakwalifikowała naruszenie do bardzo poważnych naruszeń ze względu na jego charakter, mimo że właściwy rynek geograficzny był ograniczony (motyw 316 zaskarżonej decyzji).
- 15 W celu uwzględnienia swoistego znaczenia bezprawnego zachowania każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu i jego rzeczywistego wpływu na konkurencję Komisja dokonała rozróżnienia pomiędzy przedsiębiorstwami, których dotyczy niniejsza sprawa, w zależności od ich względnego znaczenia na rynku właściwym określonego na podstawie udziałów tych przedsiębiorstw w rynku i podzieliła je na sześć kategorii. Na podstawie powyższych wniosków Komisja ustaliła kwotę wyjściową grzywny skarżących na 15 mln EUR (motyw 322 zaskarżonej decyzji). Z uwagi na rozmiar i obroty grupy oraz w celu zapewnienia odstrasżającego skutku grzywny Komisja zastosowała też do kwoty wyjściowej grzywny mnożnik 2 (motyw 323 zaskarżonej decyzji).
- 16 W odniesieniu do czasu trwania naruszenia Komisja uznała, że ze względu na to, iż popełnione przez skarżących naruszenie trwało ponad pięć lat, należy uznać je za długotrwałe, i przyjęła, iż łączny czas trwania naruszenia wynosił osiem lat, od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r., co uzasadniało podwyższenie kwoty wyjściowej grzywny o kolejne 80% (motyw 326 zaskarżonej decyzji). Podstawowa kwota grzywny, określona na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia, została zatem ustalona w przypadku skarżących na 54 mln EUR (motywy 335 zaskarżonej decyzji).
- 17 Komisja uwzględniła wobec skarżących kilka okoliczności obciążających. W pierwszej kolejności Komisja uznała, że ponieważ w 1986 r. przedsiębiorstwo Shell stanowiło już przedmiot decyzji Komisji w sprawach z zakresu karteli [(decyzja Komisji z dnia 23 kwietnia 1986 r. w sprawie IV/31.149 – Polipropylen) (Dz.U. L 230, s. 1, zwana dalej „decyzją w sprawie Polipropylen”) i w 1994 r. [(decyzja Komisji z dnia 27 lipca 1994 r. w sprawie IV/31.865 – PVC II) (Dz.U. L 74, s. 14, zwana dalej „decyzją w sprawie PVC II”)], należy podwyższyć nałożoną na nie grzywnę o 50% z tytułu powrotu do naruszenia (motywy 336–338 zaskarżonej decyzji). W drugiej kolejności Komisja uznała, że skarżące odegrały rolę inicjatora i przywódcy kartelu, co uzasadniało podwyższenie podstawowej kwoty grzywny o kolejne 50% (motywy 342–349 zaskarżonej decyzji).
- 18 Komisja uznała ponadto, że w stosunku do skarżących nie można uwzględnić żadnej okoliczności łagodzącej, zaś fakt, że naruszenie ustało przed wszczęciem postępowania, może skutkować jedynie ograniczeniem okresu, którego dotyczy naruszenie (motywy 361–363 zaskarżonej decyzji).
- 19 Komisja oddaliła także wniosek skarżących zmierzający do uznania za okoliczność łagodzącą ich aktywnej współpracy w toku postępowania, polegającej na udzieleniu odpowiedzi na żądania udzielenia informacji, uznaniu okoliczności faktycznych i wdrożeniu w tym zakresie programu sankcji i zapobiegania (motywy 367–371 zaskarżonej decyzji).
- 20 Wreszcie Komisja odmówiła przyznania skarżącym obniżki kwot nałożonych na nie grzywien na podstawie komunikatu w sprawie współpracy, uznając, że przedstawione przez nie informacje nie miały istotnej wartości dodanej (motywy 394–396 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

- 21 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 1 grudnia 2006 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.
- 22 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.
- 23 Na rozprawie w dniu 25 maja 2011 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania ustne postawione przez Sąd.
- 24 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.
- 25 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.
- 26 Strony zostały wysłuchane na rozprawie w dniu 26 stycznia 2012 r.
- 27 Spółki SPNV i STT wnoszą do Sądu o:
- tytułem żądania głównego – stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w części mającej do nich zastosowanie;
 - tytułem żądania ewentualnego – stwierdzenie częściowej nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja uznała w niej, że w okresie od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 19 lutego 1996 r. spółki te naruszyły art. 81 WE, oraz obniżenie kwoty nałożonej na nie grzywny;
 - tytułem żądania ewentualnego – obniżenie kwoty grzywny nałożonej na nie w zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi przez nie w związku z całkowitą lub częściową zapłatą grzywny lub ustanowieniem gwarancji bankowej;
 - podjęcie wszelkich innych środków, jakie Sąd uzna za stosowne.
- 28 Spółka SNV wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie częściowej nieważności zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja uznała w niej, że w okresie od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 19 lutego 1996 r. spółka ta naruszyła art. 81 WE, oraz obniżenie kwoty nałożonej na nią grzywny;
 - obniżenie kwoty grzywny nałożonej na nią w zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania, w tym kosztami poniesionymi przez nią w związku z całkowitą lub częściową zapłatą grzywny lub ustanowieniem gwarancji bankowej;
 - podjęcie wszelkich innych środków, jakie Sąd uzna za stosowne.
- 29 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;

— obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

- 30 Na poparcie skargi skarżące podnoszą cztery zarzuty. Skarżące zarzucają Komisji: naruszenia prawa i popełnienie błędów w ustaleniach faktycznych ze względu na przypisanie spółkom SPNV i STT (dawniej STT plc) naruszenia popełnionego przez SNV; naruszenie wymogów formalnych i ich prawa do obrony ze względu na odmowę przekazania im całości odpowiedzi udzielonych przez pozostałe przedsiębiorstwa na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów; naruszenie prawa i popełnienie błędów w ustaleniach faktycznych przy obliczaniu kwoty wyjściowej grzywny i ustalaniu czasu trwania naruszenia; i wreszcie uznanie SNV za inicjatora i przywódcę kartelu oraz podwyższenie kwoty nałożonej na nie grzywny z tytułu powrotu do naruszenia.

1. *W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszeń prawa i błędów w ocenie ze względu na przypisanie naruszenia spółkom dominującym*

W przedmiocie naruszeń prawa

Argumenty stron

- 31 W pierwszej kolejności skarżące podnoszą, iż Komisja naruszyła prawo, uznając, że sformułowane przez sądy Unii domniemanie, iż spółka dominująca, która w pełni kontroluje swoją spółkę zależną, rzeczywiście wywiera na nią decydujący wpływ (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9925, pkt 29), zwalnia ją z obowiązku wykazania, że spółka zależna będąca sprawcą naruszenia wykonywała instrukcje spółki dominującej. W niniejszym przypadku Komisja ograniczyła się do przywołania pojęcia jednego podmiotu gospodarczego, które jednak nie jest właściwe, aby odpowiedzialność za naruszenie móc przypisać innym spółkom niż te, które bezpośrednio uczestniczyły w naruszeniu. Aby móc przypisać spółce dominującej odpowiedzialność za naruszenie, Komisja powinna była zbadać, czy jej udział w naruszeniu był bezpośredni, czy pośredni oraz czy spółka ta wiedziała o naruszeniu.
- 32 W drugiej kolejności Komisja naruszyła prawo, opierając się na domniemaniu przyjętym w ww. w pkt 31 wyroku w sprawie Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji w celu przypisania STT (dawniej STT plc) odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez SNV. Otóż w okresie, którego dotyczy naruszenie, spółka STT plc, której działalność przejęła w 2005 r. STT, była co prawda jedną z dwóch wiodących spółek grupy Shell, ale należało do niej jedynie 40% udziałów w kapitale spółki holdingowej SPNV, która sama, za pośrednictwem spółki Shell Nederland, była właścicielem wszystkich udziałów w kapitale spółki SNV, bezpośredniego sprawcy naruszenia. Sądy Unii ograniczyły jednak możliwość przyjęcia tego domniemania do spółek dominujących będących właścicielami wszystkich udziałów w kapitale swojej spółki zależnej. To, że Sąd przyjął owe domniemanie w wyroku z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-314/01 Avebe przeciwko Komisji (Zb.Orz. s. II-3085, pkt 137), było bezpośrednio związane ze szczególnymi okolicznościami tamtej sprawy, w której dwie spółki dominujące brały bezpośredni udział w zarządzaniu polityką handlową spółki zależnej, która sama nie miała odrębnej podmiotowości prawnej.
- 33 W trzeciej kolejności skarżące kwestionują przyjętą przez Komisję interpretację domniemania wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na całkowicie kontrolowaną przez siebie spółkę zależną, która sprawia, że jego obalenie jest niemożliwe i która jest sprzeczna z orzecznictwem.
- 34 Komisja wnosi o oddalenie pierwszej części tego zarzutu.

Ocena Sądu

35 W zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, że chociaż osobą prawną, która bezpośrednio uczestniczyła w kartelu, jest spółka SNV, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów zostało wystosowane również do spółek SPNV, KNPM i STT plc (motyw 209 zaskarżonej decyzji). Komisja przypomniała bowiem, że do 2005 r. spółka SNV w całości należała do spółki Shell Nederland, która sama w całości należała do spółki SPNV – spółki holdingowej kontrolowanej wspólnie przez KNPM (w 60%) i STT plc (w 40%). Komisja zwróciła również uwagę na szczególne znaczenie powiązań między tymi różnymi strukturami, przejawiających się w szczególności w istnieniu Committee of managing directors (komitetu dyrektorów zarządzających, zwanego dalej „CMD”), działu ds. produktów naftowych grupy w Europie oraz, począwszy od 1998 r., Shell Europe Oil Products (zwanego dalej „SEOP”), organizacji koordynującej działalność naftową szeregu europejskich spółek wykonawczych grupy (motywy 206–208 zaskarżonej decyzji). Komisja wskazała również, że w związku ze zmianami organizacyjnymi, które zostały przeprowadzone w ramach grupy w 2005 r., zaskarżoną decyzję skierowała do spółki SNV oraz do innych spółek, które były adresatami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i które nadal istniały w dniu wysłania tej decyzji, czyli do spółek SPNV i STT (dawniej STT plc), oraz że spółki te wspólnie tworzą przedsiębiorstwo Shell i ponoszą solidarną odpowiedzialność za naruszenie (motyw 218 zaskarżonej decyzji).

– W przedmiocie domniemania wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na spółkę zależną

36 Na wstępie należy przypomnieć, że prawo konkurencji Unii dotyczy działalności przedsiębiorstw (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 59) oraz że pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 81 WE obejmuje jednostki gospodarcze, z których każda ma jednolitą organizację obejmującą elementy osobowe, materialne i niematerialne, służącą do trwałego dążenia do osiągnięcia określonego celu gospodarczego i mogącą uczestniczyć w popełnieniu naruszenia opisanego w tym postanowieniu (wyrok Sądu z dnia 25 października 2011 r. w sprawie T-349/08 Uralita przeciwko Komisji, niepublikowany w Zbiorze, pkt 35). Pojęcie przedsiębiorstwa w tym kontekście należy rozumieć jako oznaczające jednostkę gospodarczą, nawet jeśli z prawnego punktu widzenia jednostka ta składa się z kilku osób fizycznych lub prawnych (wyrok Trybunału 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 40).

37 Antykonkurencyjne zachowanie przedsiębiorstwa można przypisać innemu przedsiębiorstwu, w przypadku gdy przedsiębiorstwo to nie kształtuje w sposób autonomiczny swojego zachowania na rynku, lecz zasadniczo wykonuje instrukcje udzielane jej przez to drugie przedsiębiorstwo, w szczególności ze względu na łączące je więzy ekonomiczne, organizacyjne i prawne (wyroki Trybunału: 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 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 117; z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8237, pkt 58). Tak więc zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej, jeżeli spółka zależna nie kształtuje w sposób niezależny swego postępowania na rynku, lecz wykonuje co do zasady instrukcje udzielone jej przez spółkę dominującą, a te dwa przedsiębiorstwa stanowią jednostkę gospodarczą (wyrok Trybunału z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 619, pkt 133, 134).

38 Komisja jest więc upoważniona do skierowania decyzji do spółki dominującej w ramach grupy spółek nie ze względu na relację podlegania do naruszenia istniejącą między spółką dominującą a zależną, ani tym bardziej ze względu na udział tej pierwszej w tym naruszeniu, lecz ze względu na fakt, że stanowią one jedno przedsiębiorstwo w opisanym powyżej rozumieniu. Należy bowiem przypomnieć, iż prawo

konkurencji Unii uznaje, że różne spółki należące do tej samej grupy stanowią jednostkę gospodarczą, a tym samym przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisów art. 81 WE i 82 WE, jeśli spółki te nie określają niezależnie swojego zachowania na rynku (wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. II-4071, pkt 290).

- 39 W szczególnym przypadku, gdy spółka dominująca jest właścicielem całego kapitału spółki zależnej, która dopuściła się zachowania noszącego znamiona naruszenia, po pierwsze, owa spółka dominująca może wywierać decydujący wpływ na zachowanie swojej spółki zależnej, a po drugie, istnieje wrzuszalne domniemanie, że spółka dominująca rzeczywiście wywiera taki decydujący wpływ na swoją spółkę zależną (zob. ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 40 W tych okolicznościach wystarczy, by Komisja wykazała, że cały kapitał spółki zależnej stanowi własność spółki dominującej, aby mogła przyjąć, że wywiera ona decydujący wpływ na politykę gospodarczą swojej spółki zależnej. Komisja będzie mogła następnie uznać spółkę dominującą za solidarnie odpowiedzialną za zapłatę grzywny nałożonej na jej spółkę zależną, chyba że owa spółka dominująca, na której spoczywa ciężar obalenia tego domniemania, przedstawi wystarczające dowody pozwalające wykazać, że jej spółka zależna zachowuje się na rynku w sposób autonomiczny (ww. w pkt 31 wyrok w sprawie Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, pkt 29; ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 61).
- 41 Wprawdzie w pkt 28 i 29 ww. w pkt 31 wyroku w sprawie Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji Trybunał wskazał także inne okoliczności poza faktem posiadania całego kapitału spółki zależnej, takie jak brak zakwestionowania wpływu wywieranego przez spółkę dominującą na politykę handlową jej spółki zależnej i wspólną reprezentację dwóch spółek w trakcie postępowania administracyjnego, jednak wymienione okoliczności zostały przytoczone przez Trybunał jedynie w celu przedstawienia całego szeregu okoliczności, na których Sąd oparł swoje rozumowanie, a nie w celu uzależnienia stosowania wspomnianego wyżej domniemania od przedstawienia dodatkowych wskazówek dotyczących rzeczywistego wywierania wpływu przez spółkę dominującą (ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 62; wyrok Trybunału z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie C-90/09 P General Química i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1, pkt 41).
- 42 Jeśli chodzi o dowody, które spółka dominująca musi przedstawić w celu obalenia domniemania wywierania decydującego wpływu na spółkę zależną w przypadku kontrolowania przez nią całości jej kapitału, sądy Unii uznały, że spółka dominująca musi przedstawić Komisji lub w danym wypadku sądom Unii do oceny wszystkie dokumenty dotyczące związków organizacyjnych, gospodarczych i prawnych wiążących ją z tą spółką zależną, które jej zdaniem mogłyby wykazać, iż razem nie stanowią jednego podmiotu gospodarczego, które mogą różnić się w poszczególnych przypadkach, a których przez to nie można wymienić w sposób wyczerpujący (ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel przeciwko Komisji, pkt 72–74).
- W przedmiocie przyjęcia tego domniemania w odniesieniu do dwóch spółek dominujących, które są współwłaścicielami całego kapitału swojej spółki zależnej
- 43 Zdaniem skarżących niezależnie od interpretacji domniemania przyjętego w orzecznictwie zawartym w ww. w pkt 31 wyroku w sprawie Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Komisja nie mogła zastosować tego domniemania w przypadku STT (dawniej STT plc), gdyż spółka ta była właścicielem, i to niebezpośrednim, jedynie 40%, kapitału spółki, która popełniła naruszenie.
- 44 Na wstępie trzeba zaznaczyć, że sama okoliczność, iż KNPM, która była właścicielem pozostałych 60% udziałów w kapitale spółki SPNV, przestała istnieć w 2005 r., nie ma żadnego wpływu na kwestię ewentualnego zastosowania domniemania wynikającego z ww. w pkt 31 orzecznictwa Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, jako że przedsiębiorstwa nie mogą uniknąć sankcji poprzez

- zwykłą zmianę ich tożsamości w drodze restrukturyzacji, zbycia lub innych zmian prawnych czy organizacyjnych, ponieważ byłoby to niezgodne z celem w postaci zwalczania działań sprzecznych z regułami konkurencji i zapobiegania ich ponownemu popełnianiu w drodze sankcji o skutku odstrasającym (wyrok Trybunału z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-280/06 ETI i in., Zb.Orz. s. I-10893, pkt 41).
- 45 Ponadto sądy Unii przyznały już Komisji uprawnienie do stosowania domniemania wywierania decydującego wpływu przez spółkę dominującą na spółkę zależną w sytuacji, gdy dwie spółki znajdują się w sytuacji analogicznej do tej, gdy właścicielem całego kapitału spółki zależnej jest tylko jedna spółka (ww. w pkt 32 wyrok w sprawie Avebe przeciwko Komisji, pkt 138).
- 46 W niniejszym przypadku trzeba zatem ustalić, mając na względzie szczególnie charakter struktury grupy, czy dwie spółki dominujące KNPM i STT plc (obecnie STT) znajdowały się w sytuacji analogicznej do tej, gdy właścicielem całego kapitału spółki zależnej jest tylko jedna spółka, nie zaś to, jakie rozstrzygnięcie należałoby przyjąć w przypadku spółki, do której należy jedynie część kapitału spółki, która popełniła naruszenie.
- 47 Na początku trzeba zaznaczyć, jak to uczyniła Komisja w swojej odpowiedzi na skargę, a czego nie zakwestionowały skarżące, że to, iż w ramach grupy Shell istnieją dwie spółki dominujące ma swoje korzenie historyczne – grupa ta powstała w 1907 r. na mocy umowy między spółką niderlandzką KNPM a spółką brytyjską STT plc, które w 2005 r. połączyły się, zachowując podwójną strukturę kierowniczą grupy i dzieląc się udziałami w stosunku, odpowiednio, od 60% do 40%. Z akt sprawy, a zwłaszcza z informatora dotyczącego struktury organizacyjnej grupy wynika, że obie spółki, których zadeklarowane skonsolidowane obroty są identyczne, są współwłaścicielami dwóch spółek holdingowych grupy, a mianowicie spółek SPNV i SPCo, oraz że na mocy łączących je postanowień umownych owe spółki dominujące wspólnie powoływały członków zarządu wspomnianych spółek holdingowych, z którymi odbywały comiesięczne spotkania, na których spółki te przekazywały im informacje o najważniejszych wydarzeniach w ramach grupy.
- 48 KNPM i STT plc (obecnie STT) utworzyły ponadto dwa komitety nadzorcze – Group Audit Committee (komitet grupy ds. audytu, zwany dalej „GAC”) oraz Remuneration and succession review committee (komitet ds. nadzoru nad wynagrodzeniami i awansami, zwany dalej „REMCO”), składające się po równo z trzech członków rady nadzorczej spółki KNPM i trzech członków zarządu spółki STT plc (obecnie STT), których zadaniem było, w przypadku pierwszego z tych organów, analizowanie głównych kierunków rozwoju finansowego grupy oraz procedur stosowanych podczas wewnętrznych kontroli i audytów, zaś w przypadku drugiego z nich, formułowanie zaleceń w sprawie wynagrodzeń i awansów dyrektorów grupy. Z akt sprawy wynika też, że rady nadzorcze spółek holdingowych grupy koordynowały swoje działania, a w ich skład wchodził członkowie rad nadzorczych obu spółek dominujących.
- 49 Decydującą rolę w ramach grupy odgrywał ponadto CMD – organ złożony z członków prezydium zarządu SPNV i dyrektorów generalnych SPCo, którzy jednocześnie pełnili funkcje członków zarządu jednej z dwóch spółek dominujących. Z akt sprawy wynika bowiem, że zadaniem CMD, jakkolwiek nie posiadał on odrębnej podmiotowości prawnej, było koordynowanie działań operacyjnych wszystkich spółek grupy i zarządu nad nimi.
- 50 Wreszcie to, że obie spółki dominujące postanowiły połączyć się w 2005 r., stanowi dodatkową wskazówkę na istnienie wspólnego przedsiębiorstwa dominującego, choć składającego się z dwóch odrębnych podmiotów prawnych.

- 51 Uwzględniając całokształt okoliczności faktycznych przedstawionych w pkt 47–50 powyżej, Sąd jest zdania, że Komisja miała podstawy, aby uznać, w motywach 206–218 zaskarżonej decyzji, że miała do czynienia z sytuacją analogiczną do tej, gdy jedna spółka dominująca w całości kontroluje swoją spółkę zależną, co umożliwiło jej przyjęcie domniemania, że wspomniane spółki dominujące rzeczywiście wywierały decydujący wpływ na zachowanie swojej wspólnej spółki zależnej.
- 52 Trzeba w końcu oddalić argument skarżących, wedle którego Komisja naruszyła prawo, stosując w przypadku STT (dawniej STT plc) orzecznictwo wynikające z ww. w pkt 31 wyroku w sprawie Kopperbergs Bergslags przeciwko Komisji, gdyż spółka ta, wraz z KNPM była współwłaścicielem całego kapitału spółki SNV jedynie za pośrednictwem spółki holdingowej SPNV, która sama była właścicielem spółki Shell Nederland, spółki dominującej SNV. Sądy Unii przyjmują bowiem, że istnienie spółek pośrednich między spółką zależną i spółką dominującą nie ma wpływu na możliwość przyjęcia domniemania, zgodnie z którym spółka dominująca rzeczywiście wywiera decydujący wpływ na całkowicie należąca do niej spółkę zależną (zob. podobnie ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel przeciwko Komisji, pkt 78, 83; ww. w pkt 41 wyrok w sprawie General Química i in. przeciwko Komisji, pkt 86, 87; wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-354/94 Stora Kopperbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. II-2111, pkt 80–85). Spółce dominującej można ponadto przypisać odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez jej spółkę zależną nawet w przypadku istnienia w ramach grupy dużej liczby spółek operacyjnych (wyrok Sądu 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, zwany „wyrokiem w sprawie PVC II”, Rec. s. II-931, pkt 989).
- W przedmiocie wzruszalności domniemania rzeczywistego wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na całkowicie należąca do niej spółkę zależną
- 53 Skarżące twierdzą, że przyjęta przez Komisję interpretacja domniemania rzeczywistego wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na całkowicie należąca do niej spółkę zależną, sprawia, że domniemania tego nie sposób obalić.
- 54 Z orzecznictwa Trybunału, przypomnianego w pkt 42 powyżej, wynika jednak, że aby obalić domniemanie, zgodnie z którym spółka dominująca będąca właścicielem całego kapitału zakładowego swojej spółki zależnej rzeczywiście wywiera na nią decydujący wpływ, tak jak je interpretuje Komisja, spółka dominująca musi przedstawić Komisji lub w danym wypadku sądom Unii do oceny wszystkie dokumenty dotyczące związków organizacyjnych, ekonomicznych i prawnych pomiędzy nią samą a jej spółką zależną, które mogłyby wykazać, iż razem nie stanowią jednego podmiotu gospodarczego (ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 65; ww. w pkt 41 wyrok w sprawie General Química i in. przeciwko Komisji, pkt 51, 52). Wbrew temu, co twierdzą skarżące, omawiane domniemanie jest wzruszalne i to na nich spoczywa ciężar jego obalenia. Z orzecznictwa wynika ponadto, że domniemanie – nawet trudne do obalenia – mieści się w dopuszczalnych granicach, jeżeli jest proporcjonalne do zamierzonego celu, istnieje możliwość przedstawienia dowodu przeciwnego i zagwarantowane jest prawo do obrony (wyrok Trybunału z dnia 29 września 2011 r. w sprawie C-521/09 P Elf Aquitaine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8947, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 55 Z powyższych ustaleń wynika, że Komisja nie naruszyła prawa, przypisując spółkom STT (dawniej STT plc) i SPNV odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez ich spółkę zależną – spółkę SNV.

W przedmiocie dowodów mogących obalić domniemanie wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na spółkę zależną

Argumenty stron

- 56 Skarżące twierdzą, że zdołały wykazać, iż spółki STT plc (obecnie STT) i SPNV nigdy nie wiedziały o naruszeniu i nigdy bezpośrednio ani pośrednio w nim nie uczestniczyły. Praktyka decyzyjna Komisji oraz orzecznictwo wymagają jednak, aby w celu przypisania spółce dominującej działania jednej z jej spółek zależnych spółka dominująca uczestniczyła w naruszeniu. W niniejszym przypadku Komisja stwierdziła poza tym, że naruszenie ograniczało się do zachowania jednego dyrektora SNV, który w spółce tej zajmował się sprzedażą bitumu. Podobnie organizacja sprawozdawczości (zwana dalej „raportowaniem informacji”) w grupie Shell pokazuje, że spółka SNV nie otrzymywała żadnych instrukcji od spółek STT plc (obecnie STT) i SPNV. STT plc (obecnie STT) była bowiem właścicielem jedynie 40% udziałów w kapitale spółki SPNV, która sama posiadała ponad 500 spółek, w tym Shell Nederland, która również była właścicielem ponad 30 spółek zależnych, z których jedną stanowiła spółka SNV. Jeden z administratorów oddelegowanych przez SNV jedynie pobieżnie informował zarząd i radę nadzorczą Shell Nederland, na kwartalnych spotkaniach, o podstawowych kwestiach związanych z jej działalnością, takich jak zamknięcie fabryki czy słabe wyniki finansowe.
- 57 Komisja podnosi, że skarżące nie zdołały obalić domniemania rzeczywistego wywierania przez STT plc (obecnie STT) i SPNV decydującego wpływu na ich wspólną spółkę zależną.

Ocena Sądu

- 58 Z motywów 206–218 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja zasadniczo stwierdziła w niej, iż mogła przyjąć domniemanie rzeczywistego wywierania przez STT plc (obecnie STT) i SPNV decydującego wpływu na spółkę SNV w okresie od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r. ze względu na strukturę właścicielską w tych spółkach [posiadanie całości udziałów w kapitale w przypadku SPNV, współposiadanie wraz z KNPM całości udziałów w kapitale w przypadku STT plc (obecnie STT)]. Następnie, tytułem uzupełnienia, Komisja przytoczyła wiele informacji dotyczących struktury hierarchicznej grupy wzmacniających to domniemanie, np. rolę CMD, nadzór, jaki nad spółkami zależnymi sprawowała spółka SPNV, czy też mechanizmy awansu dyrektorów spółek wykonawczych.
- 59 Trzeba zbadać, czy przedstawione przez skarżące dowody mogą obalić domniemanie, zgodnie z którym STT plc (obecnie STT) i SPNV stanowiły wraz z SNV jeden podmiot gospodarczy.
- 60 Na wstępie trzeba przypomnieć, że to strony muszą przedstawić Komisji lub w danym wypadku Sądowi do oceny wszystkie dokumenty dotyczące związków organizacyjnych, ekonomicznych i prawnych, z których będzie wynikać, czy dane spółki stanowią ewentualnie jeden podmiot gospodarczy (zob. pkt 42 powyżej).
- 61 W pierwszej kolejności w odniesieniu do argumentów dotyczących braku bezpośredniego lub pośredniego udziału spółek STT plc (obecnie STT) i SPNV w naruszeniu, wystarczy stwierdzić, że argumenty te nie znajdują oparcia ani w faktach, ani w prawie. Otóż kontrola, jaką spółka dominująca sprawuje nad spółką zależną, niekoniecznie musi mieć związek z noszącym znamiona naruszenia zachowaniem (ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 59; ww. w pkt 41 wyrok w sprawie General Química, pkt 38, 102, 103). W związku z tym Sąd nie musi badać, czy spółki STT plc (obecnie STT) i SPNV rzeczywiście wywierały bezpośredni lub pośredni wpływ na noszące znamiona naruszenia zachowanie spółki SNV lub że o nim wiedziały.
- 62 W każdym razie i wbrew twierdzeniom skarżących, z pewnych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że członkowie grupy Shell, nienależący do spółki SNV, wiedzieli o antykonkurencyjnych praktykach tej spółki, które miały miejsce w okresie, którego dotyczy naruszenie. Otóż spółka SNV

rozprowadziła wśród nich notatkę wewnętrzną z dnia 14 lipca 2000 r., znalezionej przez Komisję przy okazji kontroli w pomieszczeniach SNV, zawierającą analizę sytuacji na niderlandzkim rynku bitumu pod kątem prawa konkurencji. Notatka, opatrzona dopiskiem „wysoce poufne” została sporządzona wspólnie przez pracownika SNV i prawnika służb prawnych grupy, podlegających spółce Shell International, w następstwie warsztatu dotyczącego zgodności z prawem konkurencji, na którym dyrektor odpowiedzialny za sprzedaż bitumu poruszył kwestię niderlandzkiego rynku bitumu i budownictwa drogowego. Adresatami owej notatki byli: dyrektor służb prawnych grupy, będący pracownikiem spółki Shell International, wiceprezes handlowy ds. sprzedaży grupy na Europę oraz wiceprezes wykonawczy ds. produkcji grupy na Europę. Należy w tym względzie przypomnieć, że spółka Shell International była bezpośrednio powiązana z CMD, głównym organem decyzyjnym grupy, w skład którego wchodził prezydium zarządu spółki SPNV i dyrektorzy generalni spółki SPCo, którzy pełnili jednocześnie funkcje członków zarządu jednej z dwóch spółek dominujących.

- 63 W notatce tej wskazano, że na przełomie 1992/1993 r. i w lutym 1995 r. niderlandzki rynek bitumu został poddany analizie wewnętrznej ze względu na zbiorowe negocjacje, jakie wszyscy niderlandzcy dostawcy bitumu (zwani dalej „dostawcami”) prowadzili z W5 w sprawie standardowej ceny, oraz że chociaż pracownik spółki SNV doradzał w związku z tym wycofanie się z tego rynku, rynek ów został zrestrukturyzowany, zaś SNV pozostała na nim obecna. W notatce wyjaśniono również, że pozostałe rodzaje bitumu nie wydawały się być przedmiotem antykonkurencyjnych zachowań ze strony Shella, co a contrario można rozumieć w ten sposób, że grupa była świadoma antykonkurencyjnego charakteru zachowania SNV na rynku bitumu do nawierzchni drogowych. W notatce szczegółowo wyjaśniono też mechanizm ustalania cen bitumu, wskazując że za każdym razem, gdy SNV chciała podnieść ceny, przed podjęciem decyzji o ich podwyższeniu kontaktowała się z dużym przedsiębiorstwem budowlanym – spółką KWS. KWS indywidualnie zasięgała informacji w sprawie poziomu cen od pozostałych dostawców, a następnie omawiała daną podwyżkę z innymi dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi, po czym informowała o niej Centrum voor regelgeving en onderzoek in de grond-, water- en wegenbouw en de Verkeerstechneik (CROW, centrum ds. regulacji i badań w dziedzinie inżynierii budowlanej i ruchu), niekomercyjną organizację, która publikowała między innymi comiesięczne zestawienie cen bitumu do nawierzchni drogowych, w oparciu o które, w przypadku odchyień przekraczających pewien poziom, przedsiębiorstwom budowlanym przysługiwała rekompensata ze strony ich kontrahentów. W notatce wyjaśniono również, że SNV, podobnie jak pozostali dostawcy, uzgadniała z W5 zniżki, jakie były im udzielane od tak ustalonych cen. Autorzy notatki stwierdzili na koniec, że należy skończyć z procederem dwustronnych rozmów w sprawie podwyżek cen z KWS, która występowała w charakterze rzecznika W5, i zastąpić go dwustronnymi rozmowami z każdym z przedsiębiorstw budowlanych z osobna.
- 64 W drugiej kolejności w odniesieniu do rzekomej autonomii kierownictwa spółki SNV wynikającej z braku wystarczająco rozwiniętego mechanizmu raportowania informacji między STT plc (obecnie STT), SPNV a SNV, trzeba zauważyć, że dowody, które w tym zakresie przedstawiły skarżące, nie pozwalają stwierdzić, iż SNV w sposób autonomiczny kształtowała swoje zachowanie na rynku i tym samym nie stanowiła wraz z STT plc (obecnie STT) i SPNV jednego podmiotu gospodarczego w rozumieniu art. 81 WE.
- 65 Otóż na początku trzeba wyjaśnić, że twierdzenia skarżących dotyczące sprawowania przez spółki SPNV i Shell Nederland kontroli nad znaczną liczbą spółek zależnych nie wystarczy, aby wykazać, iż STT plc (obecnie STT) i SPNV pozostawiły SNV wystarczającą autonomię do swobodnego kształtowania przez nią swojego zachowania na rynku.
- 66 Ponadto Komisja słusznie odsyła do kilku informacji, które wymieniła w zaskarżonej decyzji (motywy 207–214 zaskarżonej decyzji) i piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, dotyczących więzów ekonomicznych, organizacyjnych i prawnych łączących SNV ze spółkami STT plc (obecnie STT) i SPNV, w celu oddalenia argumentów skarżących podniesionych w celu obalenia wspomnianego wyżej domniemania.

- 67 Otóż grupa oświadczyła w szczególności, w sprawozdaniu z dnia 13 marca 2006 r. złożonym w Securities and Exchange Commission (amerykańskiej komisji nadzoru giełdowego), że „wszystkie działania wykonawcze były prowadzone przez spółki zależne Royal Dutch i Shell Transport, które działają jak jedno i to samo przedsiębiorstwo gospodarcze”. Ponadto zarówno klienci, jak i konkurenci zwyczajowo określają przedsiębiorstwo i wszystkie wchodzące w jego skład podmioty prawne nazwą „Shell”, co oznacza, że osoby trzecie na omawianym rynku postrzegały spółkę SNV jako członka grupy Shell.
- 68 Trzeba również wziąć pod uwagę informacje wskazane w pkt 47–50 powyżej, dotyczące struktury grupy i jej akcjonariatu, w szczególności zaś jej organizacji hierarchicznej i mechanizmów raportowania informacji w obrębie grupy.
- 69 W piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja przedstawiła także następujące informacje: funkcje wykonywane przez różne podmioty w różnych państwach w znacznym stopniu pokrywały się ze sobą; osoba odpowiedzialna za bitum w Niderlandach przez długi czas odpowiadała za rynek belgijski; różnym należącym do grupy podmiotom, w tym służbie prawnej spółki Shell International, która pozostawała w bezpośrednim związku z CMD, przekazano wiele wewnętrznych analiz niderlandzkiego rynku bitumu do nawierzchni drogowych sporządzonych pod kątem zgodności z prawem konkurencji; Shell International działała jako główny korespondent Komisji w toku całego postępowania administracyjnego; dyrektor generalny KNPM był również głównym dyrektorem SPNV i członkiem zarządu Shell Nederland BV, bezpośredniej spółki dominującej SNV; spółki dominujące były uprawnione do nominowania i odwoływania dyrektorów generalnych spółek wykonawczych; spółki dominujące sprawowały nadzór nad zarządzaniem spółkami wykonawczymi, gdyż dyrektorzy generalni tych spółek byli zobowiązani do przedstawiania każdemu akcjonariuszowi, na jego wniosek, informacji na temat działalności tych spółek i mieli obowiązek udostępniać im do wglądu księgi i dokumenty.
- 70 Jak ponadto przypomniano w pkt 49 powyżej, kluczową rolę w przedsiębiorstwie odgrywał CMD. Otóż do 1998 r. struktura hierarchiczna była zorganizowana w oparciu o kryterium geograficzne w ten sposób, że dyrektor SNV ds. bitumu podlegał dyrektorowi generalnemu ds. handlowych, który podlegał dyrektorowi generalnemu na kraj, który sam podlegał regionalnemu koordynatorowi na Europę spółki Shell International Petroleum Maatschappij NV – spółki, która była właścicielem wszystkich udziałów spółki SPNV – a ten z kolei bezpośrednio podlegał członkom CMD. Od 1998 r. do końca okresu, którego dotyczy naruszenie, SNV podlegała sekcji ds. budownictwa działu produktów naftowych grupy na Europę, SEOP, którą kierował wiceprezes wykonawczy na Europę, podlegający prezesowi-dyrektorowi generalnemu ds. produktów naftowych, który był członkiem CMD. Ponadto między spółkami dominującymi i ich spółkami zależnymi istniały mechanizmy raportowania informacji, za pośrednictwem dwóch komitetów nadzorczych, czyli GAC i REMCO.
- 71 Skarżące przyznały również, że oddelegowany administrator SNV informował zarząd i radę nadzorczą spółki Shell Nederland, na wspólnych kwartalnych spotkaniach tych organów, o podstawowych kwestiach związanych z działalnością SNV. Mimo że zdaniem skarżących informacje te ograniczały się do niektórych kluczowych decyzji, ich stwierdzenie nie zostało poparte żadnymi dowodami.
- 72 Należy wreszcie uwzględnić fakt, że zadaniem niektórych spółek grupy było świadczenie usług wsparcia dla wszystkich spółek zależnych. W ten sposób Shell International świadczyła na rzecz wszystkich spółek zależnych grupy usługi prawne. Analiza notatki z dnia 14 lipca 2000 r. pokazuje też, że zarówno wśród jej autorów, jak i adresatów, znajdowali się pracownicy SNV, zaś sama SNV sprawowała bezpośrednią kontrolę nad działalnością swoich spółek zależnych, w szczególności nad sytuacją na niderlandzkim rynku bitumu.
- 73 W świetle powyższych ustaleń należy stwierdzić, że mając na uwadze dowody dostarczone przez skarżące dotyczące z jednej strony tego, że STT plc (obecnie STT) i SPNV ani nie wiedziały o rozpatrywanym naruszeniu, ani w nim nie uczestniczyły, ani nie podlegały swoich spółek zależnych

do jego popełnienia, oraz z drugiej strony mechanizmów raportowania przez SNV informacji do STT plc (obecnie STT) i SPNV, a także inne istotne dowody znajdujące się w aktach sprawy przedstawione w pkt 47–50 i 62–72 powyżej, Komisja nie popełniła błędu w ocenie, uznając że z informacji przedstawionych przez skarżące nie wynika, iż SNV kształtowała swoje zachowanie na rynku w sposób autonomiczny, skutkiem czego informacje te nie pozwalają na obalenie domniemania, zgodnie z którym STT plc (obecnie STT) i SPNV rzeczywiście wywierały decydujący wpływ na zachowanie SNV.

74 W konsekwencji zarzut pierwszy należy w całości oddalić jako bezzasadny.

2. *W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia wymogów proceduralnych i prawa do obrony*

Argumenty stron

75 Skarżące twierdzą, że odmawiając przekazania im całości odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz ograniczając ujawnienie informacji tylko do niektórych fragmentów odpowiedzi udzielonej przez spółkę KWS, Komisja naruszyła art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i ich prawo do obrony. Skarżące podnoszą, że dzięki uzyskaniu dostępu do tych dokumentów mogłyby wpłynąć na wynik postępowania administracyjnego i treść zaskarżonej decyzji, w szczególności w odniesieniu do przypisanej im roli inicjatora i przywódcy.

76 W pierwszej kolejności skarżące uważają, że Komisja powinna była uwzględnić ich wnioski o udostępnienie całości odpowiedzi innym spółkom na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które mogły zawierać dowody odciażające je z przypisywanej im roli inicjatora i przywódcy, w szczególności ze względu na horyzontalny i wertykalny charakter kartelu. W przeszłości Komisja ujawniała już całość odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów [sprawy: COMP/E-1/37.512 (Dz.U. L 6, s. 147) i COMP/E-1/36.490 (Dz.U. L 100, s. 1)]. W każdym razie Komisja nie może sama decydować, które dokumenty są przydatne do celów obrony zainteresowanych przedsiębiorstw (ww. w pkt 36 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 126), zaś komunikat w sprawie dostępu do akt jest w związku z tym niezgodny z prawem w zakresie, w jakim wskazano w nim, że nie ma obowiązku udzielania dostępu do całości odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

77 W drugiej kolejności skarżące są zdania, że Komisja powinna była przyznać im dostęp do całości odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w szczególności do oświadczenia świadka, które było jedynym dokumentem, na którym Komisja oparła się w celu przypisania im roli inicjatora i przywódcy kartelu. Sądy Unii przyznały już skarżącym prawo dostępu do wszystkich dowodów zebranych przeciwko nim przez Komisję (wyrok 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).

78 Komisja twierdzi, że nie miała obowiązku ujawnienia odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i odpira wszystkie argumenty skarżących.

Ocena Sądu

79 Z akt sprawy wynika, że w toku postępowania administracyjnego Komisja oddaliła wnioski skarżących zmierzające do uzyskania pełnego dostępu do wszystkich dokumentów, które Komisja dołączyła do akt po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, w szczególności do całości odpowiedzi innym

przedsiębiorstw. Komisja udostępniła im jednak fragmenty odpowiedzi udzielonej na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów przez spółkę KWS, które zamierzała powołać w ostatecznej decyzji, dotyczące kontaktów między SNV a KWS, które miały miejsce przed dniem 1 kwietnia 1994 r.

Ogólne zasady dotyczące dostępu do dokumentów uzyskanych po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów

80 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”.

81 W pkt 8 komunikatu w sprawie dostępu do akt Komisja definiuje akta Komisji jako „wszystkie dokumenty uzyskane, przygotowane i/lub zgromadzone przez podlegającą Komisji Dyрекcję 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”.

82 Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem poszanowanie prawa do obrony w trakcie całego postępowania, które może doprowadzić do nałożenia sankcji, zwłaszcza grzywnien lub okresowych kar pieniężnych, stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, 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). Ponadto art. 41 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, ogłoszonej w dniu 7 grudnia 2000 r. w Nicei (Dz.U. C 364, s. 1, zwanej dalej „kartą praw podstawowych”), podnosi tę zasadę do rangi prawa podstawowego, uznając ją za nierozłączny element prawa do dobrej administracji. W tym względzie rozporządzenie nr 1/2003 przewiduje, że stronom wysła 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 stanowi gwarancję proceduralną będącą wyrazem podstawowej zasady 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 przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7191, pkt 34, 35).

83 Należy przypomnieć, że dostęp do akt w sprawach dotyczących konkurencji ma między innymi umożliwiać adresatom pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zapoznanie się z materiałem dowodowym zawartym 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. 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 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 dokumentów (ww. w pkt 82 wyrok w sprawie Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, pkt 9, 11; ww. w pkt 36 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 68).

- 84 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. ww. w pkt 77 wyrok w sprawie Cement, pkt 386; ww. w pkt 32 wyrok w sprawie Avebe przeciwko Komisji, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Podobnie jest, w przypadku gdy Komisja opiera się na tego rodzaju dokumencie, aby wykazać, że jedno z zainteresowanych przedsiębiorstw pełniło rolę inicjatora lub przywódcy.
- 85 Z powyższego wynika, że przepisy pkt 27 komunikatu w sprawie dostępu do akt są zgodne z orzecznictwem, według którego chociaż zasadniczo strony nie mają dostępu do odpowiedzi innych stron na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, strona może uzyskać do nich dostęp wtedy, gdy odpowiedzi te mogą zostać wykorzystane w charakterze nowych środków dowodowych, zarówno obciążających, jak i odciążających, odnoszących się do zarzutów sformułowanych wobec tej strony w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 86 Ponadto zgodnie z orzecznictwem dotyczącym dostępu do akt administracyjnych przed 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 (wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 7, 9; ww. w pkt 36 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 (wyrok Trybunału z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG-Telefunken przeciwko Komisji, Rec. s. 3151, pkt 24–30; ww. w pkt 36 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 71; ww. w pkt 83 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 którego 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 niekorzystnie wpłynąć na przebieg postępowania i treść decyzji Komisji (zob. podobnie ww. w pkt 36 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 73, 74). Rozróżnienie to obowiązuje także w odniesieniu do 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). Skarżące błędnie więc interpretują pkt 383 ww. w pkt 77 wyroku w sprawie Cement, twierdząc, że Komisja, odmawiając przekazania dokumentów dołączonych do akt po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, o które wniosła dana spółka, automatycznie narusza prawo do obrony. Z orzecznictwa wynika bowiem, że taka odmowa w przypadku dokumentu odciążającego jest niezgodna z prawem tylko wtedy, gdy spółka ta wykaze, że nieujawnienie tego dokumentu mogło mieć niekorzystny dla niej wpływ na przebieg postępowania i treść decyzji.

- 87 Podobnie, co się tyczy kwestii, czy w sytuacji gdy Komisja wykorzystała w swojej decyzji w charakterze środka dowodowego dokument, który został dołączony do akt po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, dokument ów należy podać do wiadomości w całości, trzeba przypomnieć, że z orzecznictwa, a w szczególności z pkt 386 ww. w pkt 77 wyroku w sprawie Cement, wynika, iż Komisja jest zobowiązana, w celu umożliwienia zainteresowanemu przedsiębiorstwu skuteczne ustosunkowanie się do tego środka dowodowego, podać do jego wiadomości wyłącznie istotne fragmenty tego dokumentu, z uwzględnieniem ich kontekstu, jeżeli jest to konieczne do jego zrozumienia.
- 88 Trzeba też wyjaśnić, że systematyczne niepodawanie do wiadomości odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie jest sprzeczne z zasadą poszanowania 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 w przedmiocie dokumentów użytych przez Komisję na poparcie jej twierdzeń. Komisja może więc oprzeć swoją decyzję wyłącznie na tych faktach, co do których zainteresowane przedsiębiorstwa miały okazję się wypowiedzieć.
- 89 Skarżące nie mogą też 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 36 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 126; ww. w pkt 83 wyrok w sprawie Solvay przeciwko Komisji, pkt 81, 83; ww. w pkt 83 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.
- 90 Trzeba wreszcie wyjaśnić, że wbrew temu, co podnoszą skarżące, Komisja nie jest w każdym razie związana swoją wcześniejszą praktyką decyzyjną polegającą na przekazywaniu wszystkich odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, gdyż legalność jej decyzji jest oceniana wyłącznie na podstawie mających do niej zastosowanie norm, zwłaszcza rozporządzenia nr 1/2003, rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. L 123, s. 18) i komunikatu w sprawie dostępu do akt, zgodnie z ich interpretacją dokonaną przez sądy Unii.

Zastosowanie w niniejszym przypadku

- 91 W niniejszym przypadku trzeba przypomnieć, że w dniu 24 maja 2006 r. Komisja udostępniła skarżącemu fragmenty odpowiedzi spółki KWS, na których zamierzała się oprzeć w ostatecznej decyzji, odnoszące się do kontaktów, które miały miejsce między SNV a KWS przed dniem 1 kwietnia 1994 r. oraz do złożonej KWS propozycji przyznania W5 preferencyjnych zniżek.

- 92 Co się w pierwszej kolejności tyczy argumentu zmierzającego do stwierdzenia, że skarżącym należało udostępnić całość odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, należy na wstępie wyjaśnić, iż wbrew twierdzeniom skarżących, z motywów 343–348 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja, przypisując im rolę inicjatora i przywódcy kartelu, oparła się nie tylko na omawianych fragmentach odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W każdym razie analiza fragmentów tego dokumentu, które Komisja przekazała skarżącym, pozwala na stwierdzenie, że fragmenty te są na tyle zrozumiałe i precyzyjne, że nie było potrzeby umieszczania ich w szerszym kontekście. Trzeba bowiem podkreślić, że Komisja wykorzystała w zaskarżonej decyzji tylko dwa z siedmiu punktów tego dokumentu, które zostały podane do wiadomości skarżących. Co więcej, jeśli chodzi o dokument KWS, w którym powołano się na oświadczenie świadka, jednego z jej byłych pracowników, który spółka ta dobrowolnie przekazała Komisji w charakterze argumentu na swoją obronę w celu udowodnienia, że to SNV odgrywała rolę inicjatora i przywódcy kartelu, oraz w celu pomniejszenia własnej roli w kartelu, trudno sobie wyobrazić, aby dokument ten mógł zawierać jakikolwiek materiał, który byłby odciążający dla SNV.
- 93 Co się w drugiej kolejności tyczy argumentu dotyczącego nieprzekazania odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które mogły zawierać materiał odciążający, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 86 powyżej, to skarżące muszą przedstawić wstępne dowody, z których będzie wynikało, że nieujawnienie danych informacji mogło mieć negatywny dla nich wpływ na przebieg postępowania i treść decyzji Komisji. Skarżące ograniczyły się jednak do stwierdzenia, w sposób ogólny i całkowicie spekulatywny, że odpowiedzi innych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów byłyby źródłem dowodów, które odciążyłyby je z przypisywanej im roli inicjatora i przywódcy kartelu. Oprócz argumentu odwołującego się do horyzontalnego i wertykalnego charakteru kartelu skarżące nie przedstawiły żadnych konkretnych wskazówek, mogących stanowić tego rodzaju wstępny dowód. 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 i częściowo rozbieżne interesy, a konkretnie między dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi a dostawcami, 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 umniejszyć w swoich odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów rolę dostawców na niekorzyść dużych przedsiębiorstw budowlanych, nie może zostać uznana za okoliczność odciążającą (ww. w pkt 86 wyrok w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 353–356). A zatem skarżące nie przedstawiły żadnych wstępnych dowodów potwierdzających użyteczność ewentualnego przekazania im odpowiedzi innych spółek na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 94 Z wszystkich powyższych ustaleń wynika, że Komisja nie złamała prawa, odmawiając przekazania skarżącym całości odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i ograniczając ujawnienie odpowiedzi KWS do pewnych jej fragmentów. Drugi zarzut należy zatem oddalić.

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego błędów w ustaleniach faktycznych i naruszeń prawa przy obliczaniu kwoty wyjściowej grzywny i ustalaniu czasu trwania naruszenia

W przedmiocie wagi naruszenia

Argumenty stron

- 95 Skarżące twierdzą, że dzieląc przedsiębiorstwa na kategorie w celu uwzględnienia ich ekonomicznych możliwości wyrządzenia istotnej szkody konkurencji, Komisja dopuściła się błędów w ustaleniach faktycznych i naruszeń prawa przy ustalaniu obrotów przedsiębiorstwa Shell pochodzących ze

sprzedaży bitumu do nawierzchni drogowych w Niderlandach, błędnie wliczając w nie obroty uzyskane ze sprzedaży Mexphalte C, a w każdym razie, niewystarczająco uzasadniła zaskarżoną decyzję w tym względzie. Skarżące domagają się zatem, aby Sąd obniżył kwotę nałożonej na nie grzywny poprzez wyłączenie z jej obliczeń wartości sprzedaży Mexphalte C, twierdząc, że to, iż kwota wyjściowa grzywny przewyższa kwotę wyjściową ustaloną dla przedsiębiorstwa Kuwait Petroleum (zwanego dalej „Kuwait Petroleum”) narusza zasady równego traktowania i proporcjonalności, gdyż udział tego przedsiębiorstwa w rynku jest większy od jej udziału.

- 96 Otóż skarżące przypominają, że jedynym powodem, dla którego Komisja mogła słusznie uwzględnić obroty dotyczące specjalnych produktów bitumicznych wykorzystywanych przy budowie dróg, jest fakt, że ich cena jest bezpośrednio powiązana z ogólną ceną rynkową standardowych rodzajów bitumu do nawierzchni drogowych, powiększoną o marżę. Skarżące twierdzą natomiast, że Komisja nie powinna była uwzględniać obrotów związanych z Mexphalte C, gdyż, jako że produkt ten nie zawiera bitumu, jego cena w żaden sposób nie jest powiązana z ceną standardowego bitumu do nawierzchni drogowych, a produkt ten jest sprzedawany na innym rynku niż rynek standardowego bitumu do nawierzchni drogowych, oba produkty nie są substytucyjne. Twierdzenia te w szczególności opierają się na oświadczeniu dyrektora SNV z dnia 30 listopada 2006 r. oraz na tabeli porównującej zmiany cen standardowego bitumu do nawierzchni drogowych i Mexphalte C w latach 1995–2002.
- 97 Skarżące zarzucają również Komisji, że w zaskarżonej decyzji nie wyjaśniła, dlaczego uwzględniła wartość sprzedaży Mexphalte C, chociaż skarżące wskazały w dniu 23 maja 2006 r. w swojej odpowiedzi na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji z dnia 8 maja 2006 r., że Mexphalte C nie ma żadnego związku z naruszeniem. Podobnie w toku postępowania administracyjnego Komisja nigdy nie ujawniła zamiaru uwzględnienia przy obliczaniu kwoty grzywny wartości sprzedaży Mexphalte C i nigdy nie wspomniała o tym produkcie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. W dokumencie znajdującym się w aktach sprawy wyjaśniono tymczasem, że Mexphalte C jest syntetycznym lepiszczem, który może zostać użyty przy produkcji asfaltu kolorowego, nie zaś syntetycznym bitumem.
- 98 Komisja odpycha wszystkie argumenty skarżących.

Ocena Sądu

- 99 W piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 18 października 2004 r. Komisja wskazała (motywy 1–6 zaskarżonej decyzji), że postępowanie dotyczyło bitumu stosowanego do budowy dróg i podobnych zastosowań (np. budowy pasów startowych), który obejmuje bitumy o różnych poziomach twardości pozwalające na różne zastosowania, oraz bitumy różnych rodzajów, w tym bitumy specjalne, pozwalające na uzyskiwanie najlepszych efektów, które są produkowane na bazie standardowego bitumu do nawierzchni drogowych i których ceny kształtują się w zależności od ceny tego ostatniego. Tylko dwie spółki, BAM NBM Wegenbouw BV i Hollandsche Beton Groep (zwana dalej „HBG”) zakwestionowały w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów fakt objęcia postępowaniem produktów bitumicznych stosowanych przy budowie dróg innych niż standardowy bitum do nawierzchni drogowych. Natomiast skarżące w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie wypowiedziały się na ten temat.
- 100 W dniu 8 maja 2006r. Komisja wystosowała do spółek SNV, SPNV i Royal Dutch Shell żądanie udzielenia informacji w celu uzyskania danych dotyczących ich obrotów uzyskiwanych ze sprzedaży bitumu do nawierzchni drogowych, w tym wszystkich specjalnych produktów bitumicznych. W dniu 23 maja 2006 r. spółki te przedstawiły informacje na temat wartości swoich obrotów, które obejmowały również Mexphalte C, według nich jedyny specjalny bitum mogący być wykorzystywany przy budowie dróg, wyjaśniając jednocześnie, że produkt ten nie stanowił przedmiotu kartelu. W zaskarżonej decyzji (motywy 4–6) Komisja podtrzymała wnioski wynikające z analizy przedstawionej w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, twierdząc, że ceny pozostałych produktów bitumicznych stosowanych przy

budowie dróg były bezpośrednio powiązane z cenami na ogólnym rynku standardowych rodzajów bitumu do nawierzchni drogowych. Wniosek ów Komisja wyciągnęła z oświadczeń dwóch spółek, BP i ExxonMobil, z których ta ostatnia była dostawcą bitumu, na którego Komisja nie nałożyła sankcji, oraz na podstawie dokumentów znalezionych przy okazji kontroli, zwłaszcza w pomieszczeniach spółek KWS i SNV.

- 101 Komisja wyjaśniła w swojej odpowiedzi na skargę, że decyzja o umieszczeniu Mexphalte C wśród produktów bitumicznych stanowiących przedmiot naruszenia, podyktowana była kilkoma względami. W kilku dokumentach spółki SNV Mexphalte C został ujęty w tabeli dotyczącej bitumu w rubryce „Bitum przezroczysty podatny na barwienie”; ponadto w piśmie skierowanym do Komisji w dniu 23 maja 2006 r. SNV oświadczyła, że jedynym bitumem specjalnym, który może mieć związek z bitumem do nawierzchni drogowych, jest Mexphalte C, i przekazała, że obroty odnoszące się do „całkowitej wartości sprzedaży detalicznej bitumu do nawierzchni drogowych, w tym Mexphalte C” w 2001 r. wyniosły 12 113 015 EUR; w dokumencie Shella zawierającym informacje techniczne dotyczące Mexphalte C, dołączonym do akt sprawy, wskazano, że produkt ten jest bitumem syntetycznym podatnym na barwienie; z innego dokumentu znajdującego się w aktach sprawy wynika, iż lista cen produktów bitumicznych wykorzystywanych przy budowie dróg, którą SNV przesłała w 2001 r. swoim klientom, była opatrzona dopiskiem, że zmiany cen produktów umieszczonych na tej liście, w tym Mexphalte C, wynikają ze zmian cen na rynku ropy naftowej.
- 102 Skarżące przedstawiły przed Sądem, po raz pierwszy, dwa dokumenty, które według nich potwierdzają, że Komisja nie powinna była uwzględnić obrotu Mexphalte C przy ustalaniu obrotów Shella uzyskanych na niderlandzkim rynku bitumu do nawierzchni drogowych. Pierwszy dokument zawiera tabelę porównującą zmiany cen standardowego bitumu do nawierzchni drogowych i Mexphalte C w latach 1995–2002 oraz korespondencję SNV z tego okresu, informującą klientów, że wzrost cen spowodowany był zmianami cen surowców. Drugim dokumentem jest oświadczenie dyrektora SNV z dnia 30 listopada 2006 r., z którego wynika, że Mexphalte C nie jest produktem wytwarzanym na bazie bitumu; że zmiany cen tego produktu jedynie w znikomym stopniu związane były z ceną ropy naftowej; że rynek, na którym ów produkt jest sprzedawany, jest rynkiem odrębnym od rynku bitumu do nawierzchni drogowych; oraz że SNV była jedynym przedsiębiorstwem będącym dostawcą tego produktu w Niderlandach.
- 103 Chociaż skarżące nie wypowiedziały się jasno w tej kwestii, Sąd uważa, że w niniejszym przypadku należy zbadać podnoszone przez nie argumenty dotyczące, po pierwsze, kontroli legalności oraz, po drugie, nieograniczonego prawa orzekania przysługującego Sądowi na podstawie przepisów art. 31 rozporządzenia nr 1/2003.

– Analiza argumentów skarżących dotyczących kontroli legalności

- 104 Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w postępowaniu w przedmiocie stwierdzenia nieważności zgodność z prawem zaskarżonego aktu należy oceniać w świetle okoliczności stanu faktycznego i stanu prawnego w momencie wydania tego aktu, zwłaszcza w świetle informacji, którymi instytucja mogła dysponować w momencie jego wydania (wyrok Trybunału z dnia 7 lutego 1979 r. w sprawach połączonych 15/76 i 16/76 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. 321, pkt 7). Nikt zatem nie może powoływać się przed sądami Unii w celu wykazania niezgodności zaskarżonego aktu z prawem, na elementy stanu faktycznego, które nie zostały podniesione w trakcie postępowania administracyjnego, skutkiem czego elementy te nie mogły zostać uwzględnione w momencie wydania tego aktu (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Francja przeciwko Komisji, pkt 7; wyroki Sądu: z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie T-58/05 Centeno Mediavilla i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2523, pkt 151; z dnia 25 czerwca 2008 r. w sprawie T-268/06 Olimpiaki Aeroporia Ypiresies przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1091, pkt 55). W niniejszym przypadku z dochodzenia wynika, że w momencie wydania decyzji Komisja nie dysponowała dwoma dokumentami powołanymi w pkt 102 powyżej, które, jak wskazano w tym punkcie, skarżące przedstawiły przed Sądem dopiero po raz pierwszy.

- 105 Niniejszy zarzut w zakresie, w jakim dotyczy stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, należy więc zbadać bez uwzględniania tych dokumentów.
- 106 W tym zakresie trzeba zauważyć, że Komisja jasno wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że jej zdaniem kartel obejmował wszystkie produkty bitumiczne stosowane do budowy dróg i podobnych zastosowań, w tym specjalne produkty bitumiczne, z wyjątkiem produktów bitumicznych do zastosowań przemysłowych. Skarżące, odmiennie od pozostałych przedsiębiorstw, nie ustosunkowały się jednak do tej kwestii w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Ponadto, gdy Komisja zażądała od skarżących przekazania jej informacji o ich obrotach, te przekazały jej, w dniu 23 maja 2006 r., dane obejmujące Mexphalte C, wskazując jednocześnie, że produkt ten, sam w sobie, nie był objęty kartelem, jako „jedyny specjalny bitum mogący mieć zastosowanie przy budowie dróg”.
- 107 Jak już zaznaczono w pkt 100 powyżej, aby zdefiniować w zaskarżonej decyzji rynek właściwy, który według Komisji obejmuje wszystkie specjalne produkty bitumiczne stosowane przy budowie dróg, Komisja oparła się na dokumentach spółek BP, ExxonMobil, KWS i SNV, z których wynikało, że cenniki przekazywane klientom obejmowały wszystkie produkty bitumiczne, w tym produkty specjalne, oraz że ewentualne podwyżki cen również dotyczyły wszystkich tych produktów. W związku z tym Komisja słusznie ustaliła, na podstawie informacji, którymi dysponowała w momencie wydania zaskarżonej decyzji, że sprzedaż Mexphalte C powinna zostać ujęta w jej obliczeniach obrotów Shella w sektorze bitumu do nawierzchni drogowych w Niderlandach.
- 108 Ponadto, jeśli chodzi o kontrolę przestrzegania obowiązku uzasadnienia, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie wymagane przez art. 253 WE powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która akt wydała, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. 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 (zob. wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-220/00 Cheil Jedang przeciwko Komisji, Rec. s. II-2473, pkt 216 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 109 Co się tyczy zakresu obowiązku uzasadnienia dotyczącego obliczania kwoty grzywny nałożonej z tytułu naruszenia reguł konkurencji, z jednej strony trzeba przypomnieć, że obowiązek ten ma szczególne znaczenie, zaś uzasadnienie decyzji jest obowiązkiem Komisji, do której należy w szczególności wyjaśnienie wagi i oceny aspektów, które wzięła pod uwagę (wyrok Trybunału z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-386/10 P Chalkor przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-13085, pkt 61). Zakres tego obowiązku należy ustalić w świetle przepisów art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którym „[p]rzy ustalaniu wysokości grzywny uwzględnia się ciężar i czas trwania naruszenia”. W tym zakresie wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 [EWWiS] (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwane dalej „wytycznymi w sprawie metody ustalania grzywien”) oraz komunikat w sprawie współpracy zawierają wskazówki dotyczące elementów oceny, które Komisja uwzględnia przy określaniu wagi i czasu trwania naruszenia (ww. w pkt 108 wyrok w sprawie Cheil Jedang przeciwko Komisji, pkt 217). W tych okolicznościach istotne wymogi formalne uzasadnienia są spełnione wtedy, gdy Komisja w swej decyzji wskaże te elementy oceny, które uwzględniła w zastosowaniu wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien oraz, w razie potrzeby, w zastosowaniu komunikatu w sprawie współpracy, i które to elementy umożliwiły jej, w celu ustalenia kwoty grzywny, zmierzenie wagi i czasu trwania naruszenia (ww. w pkt 108 wyrok w sprawie Cheil Jedang przeciwko Komisji, pkt 218).
- 110 Sądy Unii wyjaśniły ponadto, że zakres obowiązku uzasadnienia opiera się w szczególności na tym, że wagę naruszeń należy ustalić na podstawie licznych elementów, do których należą szczególnie okoliczności sprawy, jej kontekst oraz odstrasżające działanie grzywien, przy czym nie istnieje żadna wiążąca lub wyczerpująca lista kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić. Ponadto przy

ustalaniu kwoty każdej grzywny Komisji przysługują uprawnienia dyskrecjonalne i nie może być ona zobowiązana do stosowania określonej formuły matematycznej. Ilekroć Komisja stwierdzi w decyzji, że miało miejsce naruszenie reguł konkurencji i nałoży grzywny na przedsiębiorstwa uczestniczące w takim naruszeniu, musi ona, jeśli bierze pod uwagę pewne podstawowe czynniki celem ustalenia wysokości grzywny, podać te czynniki w treści decyzji, by jej adresaci mogli sprawdzić, czy poziom grzywny został ustalony prawidłowo, i ocenić, czy wystąpiły jakiegokolwiek przejawy dyskryminacji (wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-295/94 Buchmann przeciwko Komisji, Rec. s. II-813, pkt 162–164, 171, 173).

- 111 Sądy Unii wyjaśniły wreszcie, iż okoliczność, że informacje podane później, na konferencji prasowej lub w postępowaniu kontrydiktoryjnym, odnoszące się np. do obrotów przedsiębiorstwa lub przyjętej przez Komisję wysokości zniżki, były dokładniejsze, nie jest w stanie zmienić tego, że uzasadnienie zaskarżonej decyzji było właściwe. To, że autor zaskarżonej decyzji przedstawia wyjaśnienia uzupełniające uzasadnienie, które samo w sobie jest już wystarczające, nie ma żadnego związku z kwestią dochowania obowiązku uzasadnienia, choć może być pomocne podczas przeprowadzania przez sądy Unii kontroli właściwości uzasadnienia tej decyzji, gdyż umożliwia instytucji wyjaśnienie względów leżących u podstaw przyjętego przez nią rozstrzygnięcia (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-248/98 P KNP BT przeciwko Komisji, Rec. s. I-9641, pkt 41, 42, 44).
- 112 Mając na uwadze wspomniane orzecznictwo, wydaje się, że Komisja wystarczająco uzasadniła zaskarżoną decyzję.
- 113 Komisja przedstawiła w niej bowiem wiele elementów oceny pozwalających zmierzyć wagę naruszenia. Otóż Komisja uwzględniła charakter naruszenia, wskazała powody, dla których nie mogła zmierzyć rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, określiła rozmiar właściwego rynku geograficznego, podzieliła zainteresowane przedsiębiorstwa na kilka kategorii w zależności od ich udziału w rynku w 2001 r., który był ostatnim pełnym rokiem naruszenia, a także uwzględniła ostatnie światowe obroty tych przedsiębiorstw, aby zapewnić, że grzywna będzie miała wystarczająco odstraszący skutek (motywy 310–325 zaskarżonej decyzji). Komisja wyjaśniła również, w pkt 319 zaskarżonej decyzji, że przy ustalaniu udziału w rynku wykorzystwała wartość sprzedaży bitumu do nawierzchni drogowych w 2001 r. (lub w przypadku przedsiębiorstw budowlanych wartość zakupów bitumu do nawierzchni drogowych). Tymczasem w pkt 4–6 zaskarżonej decyzji wyjaśniono, że przez „bitum do nawierzchni drogowych” należy rozumieć bitum stosowany do budowy dróg i porównywalnych zastosowań, a konkretnie bitumy o różnych stopniach twardości pozwalających na różnorodne zastosowania, oraz bitumy różnych rodzajów, w tym bitumy specjalne. Komisja ustosunkowała się w szczególności do zastrzeżeń dwóch przedsiębiorstw chcących wyłączenia specjalnych produktów bitumicznych, powołując się na dokumenty pochodzące z kilku spółek (BP, ExxonMobil, KWS i SNV), z których wynikało, że sposób kształtowania się cen standardowego bitumu do nawierzchni drogowych wpływał na ceny pozostałych produktów bitumicznych wykorzystywanych w tym sektorze. Jak wskazano w zaskarżonej decyzji (motyw 6, przypis 11), wśród tych dokumentów znajdowały się dokumenty znalezione przy okazji kontroli w pomieszczeniach spółki SNV. W każdym razie, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 111 powyżej, Komisja może podczas kontrydiktoryjnego etapu postępowania przedstawić wyjaśnienia co do uzasadnienia swojej decyzji, które mogą być pomocne podczas przeprowadzania przez sądy Unii wewnętrznej kontroli uzasadnienia tej decyzji, gdyż umożliwiają instytucji wyjaśnienie względów leżących u podstaw przyjętego przez nią rozstrzygnięcia. W niniejszym przypadku Komisja wyjaśniła więc w swojej odpowiedzi na skargę pewne szczególne powody, które skłoniły ją do uwzględnienia produktu Mexphalte C wśród produktów stanowiących przedmiot kartelu (zob. pkt 101 powyżej).
- 114 Wreszcie skarżące podniosły w swojej replice zastrzeżenie dotyczące naruszenia zasady równości ze względu na to, że Komisja nie wskazała, iż przy obliczaniu udziału w rynku KWS wzięła również pod uwagę wartość zakupów Mexphalte C. Trzeba jednak przypomnieć, że Komisja oceniła w zaskarżonej decyzji, iż w przypadku wszystkich uczestników kartelu produktem, którego dotyczy postępowanie, jest bitum stosowany do budowy dróg i podobnych zastosowań, w tym specjalne produkty bitumiczne

(motywy 4–6 zaskarżonej decyzji) oraz że aby określić udziały poszczególnych zainteresowanych przedsiębiorstw w rynku, wystosowała do nich żądania udzielenia informacji, dzięki czemu mogła sporządzić tabele wartości sprzedaży i zakupu bitumu dla każdego zainteresowanego przedsiębiorstwa w Niderlandach w 2001 r. oraz że całkowita wartość zakupów przedsiębiorstw budowlanych była równa całkowitej wartości sprzedaży dostawców (motywy 29, 319, 320 zaskarżonej decyzji). Ponieważ ponadto skarżące nie przedstawiły żadnych dodatkowych dowodów, z których wynikałoby, że przy ustalaniu udziału w rynku KWS Komisja przyjęła różne definicje produktów, których dotyczy kartel, zastrzeżenie to należy oddalić jako bezzasadne.

115 W związku z powyższym żaden z argumentów podniesionych przez skarżące w ramach skargi o stwierdzenie nieważności dotyczących uwzględnienia wśród produktów, których dotyczy kartel, Mexphalte C, nie pozwala na uzasadnienie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

– Analiza argumentów skarżących dotyczących nieograniczonego prawa orzekania

116 Należy przypomnieć, że kontrolę legalności dopełnia zgodnie z art. 261 TFUE nieograniczone prawo orzekania, które zostało nadane sądom Unii na podstawie art. 17 rozporządzenia nr 17 i utrzymane w mocy przez art. 31 rozporządzenia nr 1/2003. Prawo to, poza zwykłą kontrolą zgodności sankcji z prawem, upoważnia sąd do zastąpienia oceny Komisji własną oceną i w konsekwencji uchylenia, zmniejszenia lub podwyższenia nałożonej grzywny lub okresowej kary pieniężnej. Kontrola przewidziana traktatami oznacza zatem, że sąd Unii, zgodnie z wymogami zasady skutecznej ochrony sądowej przewidzianej w art. 47 karty praw podstawowych sprawuje kontrolę zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym, oraz że ma prawo do oceny dowodów, stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji i do zmiany kwoty grzywien (wyrok Trybunału: z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-272/09 P KME Germany i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-12789, pkt 103, 106; ww. w pkt 109 wyrok w sprawie Chalkor przeciwko Komisji, pkt 63, 67; w sprawie C-389/10 P KME Germany i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-13125, pkt 130, 133). Trzeba ponadto przypomnieć, że jeśli chodzi o stosowanie art. 81 WE, żaden przepis nie nakłada na adresata pisma w sprawie przedstawienia zarzutów obowiązku podważenia jego różnych okoliczności faktycznych lub prawnych w toku postępowania administracyjnego pod rygorem późniejszej niemożności uczynienia tego na etapie postępowania sądowego (wyrok Trybunału z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie C-407/08 P Knauf Gips przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6371, pkt 89).

117 Do Sądu należy więc, w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania, ustalenie przy wydawaniu orzeczenia, czy grzywna, którą nałożono na skarżące, prawidłowo odzwierciedla wagę rozpatrywanego naruszenia (wyroki Sądu: z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie T-156/94 Aristrain przeciwko Komisji, Rec. s. II-645, pkt 584–586; z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-322/01 Roquette Frères przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3137, pkt 51–56, 293–315; z dnia 7 czerwca 2011 r. w sprawie T-217/06 Arkema France i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2593, pkt 251–253), a w szczególności, czy Komisja prawidłowo ustaliła obroty skarżących osiągnięte ze sprzedaży bitumu do nawierzchni drogowych w Niderlandach.

118 Należy jednak przypomnieć, że w celu zachowania skuteczności (effet utile) art. 18 ust. 2 i 3 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja ma prawo nakazać przedsiębiorstwu dostarczenie wszelkich koniecznych informacji dotyczących okoliczności faktycznych, o których może ono wiedzieć, oraz przekazanie jej, w razie potrzeby, posiadanych przez nie dokumentów dotyczących tych okoliczności, z zastrzeżeniem, iż nie może ona zobligować przedsiębiorstwa do udzielenia odpowiedzi, które zmuszałyby je do przyznania się do istnienia naruszenia, którego wykazanie należy do Komisji (wyrok Trybunału z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. s. 3283, pkt 34, 35). Przedsiębiorstwo, do którego Komisja kieruje żądanie udzielenia informacji na podstawie przepisów art. 18 rozporządzenia nr 1/2003, jest więc zobowiązane do aktywnej współpracy i może zostać ukarane specjalną grzywną, przewidzianą w art. 23 ust. 1 tego rozporządzenia, sięgającą 1% jego obrotów, jeżeli umyślnie lub wskutek niedbalstwa przekaze informacje, które są niedokładne lub

przeinaczone. Wynika stąd, że przy wykonywaniu nieograniczonego prawa orzekania Sąd może w danym wypadku uwzględnić brak współpracy przedsiębiorstwa i w konsekwencji podwyższyć kwotę grzywny, która została na nie nałożona z tytułu naruszenia art. 81 WE lub art. 82 WE, pod warunkiem, że przedsiębiorstwo to nie zostało już ukarane za to samo zachowanie specjalną grzywną przewidzianą w przepisach art. 23 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003.

- 119 Może tak być w przypadku, gdy w odpowiedzi na tego rodzaju żądanie Komisji przedsiębiorstwo przykładowo nie przedstawi w toku postępowania administracyjnego, umyślnie lub wskutek niedbalstwa, decydujących informacji ze względu na ustalenie kwoty grzywny, którymi dysponowało lub mogło dysponować w chwili wydania zaskarżonej decyzji. Chociaż nie ma przeszkód, aby w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania Sąd mógł uwzględnić te informacje, faktem pozostaje, że przedsiębiorstwo, które przedstawiło je dopiero na kontradiktoryjnym etapie postępowania, naruszając tym samym cel postępowania administracyjnego i utrudniając jego przebieg, naraża się na to, że Sąd uwzględni tę okoliczność przy ustalaniu prawidłowej kwoty grzywny.
- 120 Trzeba zatem w pierwszej kolejności zbadać, czy informacje dostarczone przez skarżące na kontradiktoryjnym etapie postępowania pozwalają udowodnić, że przy obliczaniu kwoty grzywny nie należało uwzględniać obrotów uzyskanych ze sprzedaży Mexphalte C.
- 121 Pierwszy dokument, który zawiera tabelę porównującą zmiany cen standardowego bitumu do nawierzchni drogowych i Mexphalte C w latach 1995–2002 oraz korespondencję SNV z tego okresu informującą klientów, że podwyżki cen spowodowane były zmianami cen surowców, pozwala jedynie na stwierdzenie, że chociaż czasem podwyżki cen Mexphalte C były zbieżne z podwyżkami standardowego bitumu do nawierzchni drogowych, to nie zawsze tak było (równoległe zmiany cen w maju i czerwcu 1999 r., w lutym 2000 r., w kwietniu i wrześniu 2002 r.), co można tłumaczyć względami polityki handlowej (przykładowo w dniu 27 maja 1999 r. SNV przyznała swoim klientom specjalną zniżkę na ten produkt, aby zachęcić ich do jego stosowania). Ponadto z korespondencji SNV, kierowanej do klientów przy okazji podwyższenia cen, wynika, że podwyżki te były spowodowane zmianami cen na rynku ropy naftowej.
- 122 Drugi dokument, zawierający oświadczenie dyrektora SNV z dnia 30 listopada 2006 r. pozwala jedynie na stwierdzenie, że Mexphalte C jest wytwarzany na bazie żywicy, ekstraktów z olejów smarowych i polimerów. W odpowiedzi na pisemne pytanie Sądu skarżące wyjaśniły ponadto, że Mexphalte C zasadniczo składa się z dwóch składników, BFE i Nevchem 2338, otrzymywanych z ropy naftowej, których proces produkcyjny różni się od procesu produkcyjnego bitumu. Z dokumentów tych wynika, że chociaż Mexphalte C jest wytwarzany w procesie produkcyjnym, który różni się od procesu produkcyjnego bitumu, zaś jego składniki nie są pochodnymi bitumu, surowcem wyjściowym, z którego powstają te składniki, jest, jak w przypadku bitumu, ropa naftowa.
- 123 Skarżące nie przedstawiły ponadto żadnych dowodów, z których wynikałoby, że Mexphalte C stanowił rynek odrębny od rynku standardowego bitumu do nawierzchni drogowych. Skarżące stwierdziły jedynie, że Mexphalte C był co do zasady kupowany przez gminy oraz nie był wykorzystywany do budowy autostrad. Skarżące nie przedstawiły żadnych wystarczających dowodów na to, że zmiany cen Mexphalte C w okresie, którego dotyczy naruszenie, były niezależne od zmian cen standardowego bitumu do nawierzchni drogowych.
- 124 Podsumowując, skarżące nie przedstawiły Sądowi żadnych dowodów, z których wynikałoby, że Mexphalte C nie był jednym z produktów tworzących rynek, będący przedmiotem kartelu, podczas gdy z wielu materiałów akt sprawy wynika, że cena Mexphalte C była bezpośrednio powiązana z ceną standardowego bitumu do nawierzchni drogowych. Wynika stąd, że nie ma podstaw, aby uznać, że obrotów uzyskanych ze sprzedaży Mexphalte C nie należy wliczać do obrotów skarżących, które trzeba uwzględnić przy ocenie wagi naruszenia.

- 125 W drugiej kolejności trzeba zbadać, czy skarżące uchybiły obowiązkowi współpracy w toku postępowania administracyjnego, ze względu na to, że wskazane wyżej informacje przedstawiły nie w toku postępowania administracyjnego, lecz dopiero na jego etapie kontryktoryjnym.
- 126 Z pisma skarżących do Komisji z dnia 23 maja 2006 r. wynika, że skarżące przekazały jej informacje dotyczące swoich obrotów, w tym uzyskanych ze sprzedaży Mexphalte C, ich zdaniem jedyne specjalnego bitumu, który może być stosowany do budowy dróg, twierdząc jednak, że produkt ten nie stanowił przedmiotu kartelu. Chociaż sformułowanie to zawiera pewne niejasności, zaś skarżące nie przedstawiły na jego poparcie żadnych dowodów, poza sporem pozostaje, że skarżące zwróciły uwagę Komisji na fakt, że ich zdaniem obroty wynikające ze sprzedaży Mexphalte C nie powinny być brane pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny. Ponieważ Komisja nie wystosowała do skarżących dodatkowego żądania udzielenia informacji w tej kwestii, nie wydaje się, aby w niniejszym przypadku skarżące uchybiły obowiązkowi lojalnej współpracy w toku postępowania administracyjnego ze względu na to, że nie przedstawiły dokumentów wskazanych w pkt 121 i 122 powyżej, mimo że mogły to wówczas zrobić.
- 127 W związku z powyższym trzeba uznać, że skarżące nie uchybiły obowiązkowi współpracy wynikającemu z przepisów art. 18 rozporządzenia nr 1/2003.
- 128 Należy wobec tego oddalić część pierwszą zarzutu trzeciego.

W przedmiocie czasu trwania naruszenia

Argumenty stron

- 129 Skarżące twierdzą, że Komisja popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, twierdząc, że naruszenie rozpoczęło się w dniu 1 kwietnia 1994 r. Twierdzenie to opiera się jedynie na dwóch notatkach wewnętrznych spółki HBG z dnia 28 marca i 8 lipca 1994 r., które nie potwierdzają jednak istnienia porozumień cenowych między dostawcami. Otóż zdaniem skarżących kontakty z KWS, wspomniane w tych dwóch notatkach, miały charakter ściśle dwustronny. Jeśli chodzi o rok 1995, Komisja sama przyznała w zaskarżonej decyzji, że nie dysponuje żadnymi dowodami na istnienie antykonkurencyjnych kontaktów między dostawcami. Skarżące przyznają natomiast, że decyzja o powstaniu kartelu zapadła na pierwszym spotkaniu antykonkurencyjnym, które miało miejsce w dniu 19 lutego 1996 r. Skarżące przyznają, że w każdym razie wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygnięte na ich korzyść (wyrok Sądu z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-279/02 Degussa przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-897, pkt 115).
- 130 Komisja twierdzi, że nie popełniła błędu w ustaleniach faktycznych, uznając, iż naruszenie rozpoczęło się w dniu 1 kwietnia 1994 r. i było kontynuowane w 1995 r.

Ocena Sądu

- 131 W niniejszym przypadku Komisja uznała, że naruszenie, którego dopuścili się skarżące, było długotrwałe, jako że trwało dłużej niż pięć lat, i przyjęła, że całkowity czas jego trwania wynosił osiem lat, czyli od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 15 kwietnia 2002 r., co stanowiło podstawę dla podwyższenia kwoty wyjściowej grzywny o 80% (motyw 326 zaskarżonej decyzji).
- 132 Z zaskarżonej decyzji wynika, że twierdzenie, iż kartel istniał od 1994 r., Komisja oparła na kilku spójnych dowodach (motywy 93–99, 175–178 zaskarżonej decyzji).

- 133 W pierwszej kolejności Komisja oparła się na dwóch notatkach wewnętrznych spółki HBG z dni 28 marca i 8 lipca 1994 r., w których mowa jest o zapowiedzi Shella dotyczącej ustalenia ceny bitumu w okresie od dnia 1 kwietnia 1994 r. do dnia 1 stycznia 1995 r., o maksymalnej zniżce dla W5 (i mniejszej zniżce dla małych przedsiębiorstw budowlanych) oraz o istnieniu porozumień cenowych zawartych przez spółki naftowe z W5 już przed marcem 1994 r. Wbrew twierdzeniom skarżących, w obu notatkach nie ma mowy jedynie o ściśle dwustronnych kontaktach między Shellem a KWS, ale niewątpliwie również o istnieniu porozumień między dostawcami a W5.
- 134 W drugiej kolejności Komisja opiera się na dwóch notatkach wewnętrznych SNV z dnia 6 i 9 lutego 1995 r. W notatce z dnia 6 lutego 1995 r., która zawiera historyczny opis zmian zachodzących na rynku budowy dróg w Niderlandach, mowa jest o „źródłach kartelu”, które sięgają 1980 r., odpowiedzialności organów publicznych, przedsiębiorstw budowlanych i dostawców za pojawienie się pewnych porozumień, o zlikwidowaniu kartelu w jego początkowej formie w 1993 r. oraz o tym, że przedsiębiorstwa budowlane wymogły w 1995 r. większą stabilizację cen, tak aby wielkość rynku i udziały w nim powróciły do poziomów zbliżonych do tych z 1993 r. W notatce z dnia 9 lutego 1995 r. wspomniano o tym, że począwszy od 1992 r. SNV chciała zakończyć swój udział w kartelu, do czego jednak nie doszło, oraz o zawarciu porozumień cenowych między W5 a dostawcami, na szkodę podmiotów zamawiających i przedsiębiorstw nienależących do W5. W notatce rozważano kilka wariantów umożliwiających SNV wycofanie się z kartelu, podkreślając jednocześnie związane z tym trudności. Oświadczenie pracownika spółki Kuwait Petroleum z dnia 9 października 2003 r. również potwierdza, że porozumienia między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi istniały jeszcze przed rozpoczęciem przez niego pracy w dziale „Bitum” tej spółki w marcu i kwietniu 1994 r. Wreszcie w oświadczeniu przedsiębiorstwa z dnia 10 października 2003 r. SNV sama wskazała, że po 1993 r. duże przedsiębiorstwa budowlane znalazły inną metodę na uniknięcie zawirowań na rynku budowy dróg, polegające na organizowaniu spotkań z dostawcami (motyw 91 zaskarżonej decyzji).
- 135 W trzeciej kolejności kilka dokumentów, które znalazła Komisja, umożliwiło jej potwierdzenie funkcjonowania od 1995 r. systemu zniżek i kar. Otóż Komisja znalazła notatkę wewnętrzną spółki HBG z dnia 7 lipca 1995 r., z której wynika, że spółki Kuwait Petroleum Nederland BV (zwana dalej „KPN”) i Wintershall AG zaoferowały HBG dodatkową zniżkę, oraz sprawozdanie wewnętrzne spółki Wintershall z dnia 4 marca 1996 r. dotyczące kontaktów ze spółką Heijmans, w którym wspomniano o kwocie zniżki przyznanej tej spółce (motyw 98 zaskarżonej decyzji). Ponadto ze sprawozdania spółki Wintershall wynika, że w 1995 r. stwierdzono, iż dostawcy zawarli porozumienie w sprawie zniżek, które nie przysługiwały małym przedsiębiorstwom budowlanym (motyw 82 zaskarżonej decyzji).
- 136 W czwartej kolejności z odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 20 maja 2005 r. wynika również, że porozumienia między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi istniały już od 1993 r. (motywy 96, 97 zaskarżonej decyzji).
- 137 Wreszcie w piątej kolejności wnioski trzech przedsiębiorstw o skorzystanie z komunikatu w sprawie współpracy pozwoliły potwierdzić, że porozumienia istniały od co najmniej 1 kwietnia 1994 r. Chodzi tu o oświadczenie spółki Kuwait Petroleum z dnia 9 października 2003 r., o odpowiedź przedsiębiorstwa Nynas z dnia 2 października 2003 r. na żądanie udzielenia informacji oraz o oświadczenie spółki BP z dnia 12 lipca 2002 r.
- 138 W odniesieniu do 1995 r. trzeba wyjaśnić, że wbrew twierdzeniom skarżących Komisja nigdy nie twierdziła, że nie dysponowała żadnymi dowodami na antykonkurencyjne kontakty między dostawcami, a jedynie, że nie dysponowała dowodami na zawarcie nowych porozumień w 1995 r. ani że wcześniejsze porozumienia przestały wówczas istnieć, w związku z czym przyjęła, że zawarte w 1994 r. porozumienia w 1995 r. nadal pozostawały w mocy (motywy 98, 99 zaskarżonej decyzji).
- 139 Z całości tych spójnych dowodów wynika, iż Komisja miała podstawy, aby przyjąć, że naruszenie, którego dopuścili się skarżące, rozpoczęło się w dniu 1 kwietnia 1994 r., co też skutecznie udowodniła. Wobec powyższego zarzut trzeci należy zatem oddalić w całości.

4. *W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego błędów w ustaleniach faktycznych i naruszeń prawa dotyczących okoliczności obciążających*

- 140 Na wstępie trzeba wyjaśnić, że sądy Unii przyjmują, iż podczas analizowania roli odgrywanej przez przedsiębiorstwo w naruszeniu należy rozróżnić pojęcia przywódcy i inicjatora naruszenia i przeprowadzić dwie odrębne analizy w celu zweryfikowania, czy przedsiębiorstwo to odgrywało pierwszą, czy drugą z tych ról. O ile bowiem rola inicjatora dotyczy momentu ustanowienia lub poszerzania kartelu, rola przywódcy dotyczy jego funkcjonowania (wyrok Sądu z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-15/02 BASF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-497, pkt 316).

W przedmiocie przypisania SNV roli inicjatora kartelu

Argumenty stron

- 141 Zdaniem skarżących Komisja, przypisując SNV wraz z KWS rolę inicjatora kartelu popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, co uzasadnia uchylene, w całości lub w części, 50-procentowej podwyżki kwoty nałożonej na nie grzywny.
- 142 Komisja przypomina, że sądy Unii rozróżniają role inicjatora i przywódcy oraz że nawet gdyby Sąd musiał uznać, iż dowody są niewystarczające w odniesieniu do jednej z tych ról, to mógłby on jednak utrzymać 50-procentową podwyżkę grzywny (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 342–349). Co się tyczy przypisania SNV roli inicjatora, Komisja wskazuje, że opierała się na okoliczności, iż z jednej strony SNV zaproponowała KWS przyznanie dużym przedsiębiorstwom budowlanym specjalnej zniżki, odgrywając tym samym rolę w ustanowieniu kartelu oraz z drugiej strony, że SNV próbowała przekonać ExxonMobil do przyłączenia się do kartelu. Komisja wykorzystała trzy spójne dowody, a konkretnie fragment sprawozdania wewnętrznego spółki Wintershall z 1992 r., dwa fragmenty odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i wreszcie dwie notatki wewnętrzne spółki ExxonMobil z 1993 r. Komisja przypomina, że sądy Unii nie wymagają, aby w celu przypisania danemu przedsiębiorstwu roli inicjatora, Komisja musiała zebrać dowody na tworzenie lub przygotowywanie szczegółów kartelu (wyroki Sądu: z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 HFB i in. przeciwko Komisji, s. II-1487, pkt 578; ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 321).

– W przedmiocie złożonej KWS propozycji przyznania W5 specjalnych zniżek

- 143 Skarżące twierdzą, że aby udowodnić, iż to SNV była odpowiedzialna za stworzenie kartelu, Komisja oparła się wyłącznie na wyjaśnieniach jednego z pracowników KWS, zawartych w odpowiedzi tej spółki na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, z których wynikało, że w 1993 r. SNV po raz pierwszy zaproponowała, aby dostawcy przyznali specjalną zniżkę W5. Jednakże po przesłaniu tych wyjaśnień SNV jej dyrektor ds. sprzedaży bitumu wydał, w dniu 22 listopada 2006 r., oświadczenie, w którym zaprzeczył temu twierdzeniu, wskazując w szczególności, że owe preferencyjne zniżki zostały udzielone z inicjatywy W5, którzy domagali się ich przyznania od chwili objęcia przez niego stanowiska w 1992 r.
- 144 Komisja podnosi na wstępie problem dopuszczalności tego oświadczenia, które według niej nie stanowi przekonującego dowodu. Skarżące wyjaśniają, że dyrektor SNV ds. sprzedaży bitumu nie został przesłuchany przez Komisję po tym, jak SNV złożyła wniosek o skorzystanie z komunikatu w sprawie współpracy, gdyż Komisja poinformowała tę spółkę, iż przesłuchiwanie go byłoby zasadne tylko wtedy, gdyby osoba ta mogła dostarczyć dodatkowe informacje, co jednak nie miało miejsca. A więc, mimo że ów dyrektor oddał się do dyspozycji Komisji, nie uznała ona za konieczne, aby go przesłuchać w toku postępowania administracyjnego.

- 145 Skarżące twierdzą również, że oświadczenie KWS jest mało wiarygodne i przypominają, iż zostało ono zakwestionowane przez dyrektora SNV ds. sprzedaży bitumu oraz nie zostało poparte żadnymi innymi dowodami. Skarżące uważają ponadto, że Komisja naruszyła ich prawo do sprawiedliwego procesu i bezstronnego dochodzenia, gdyż nie sprawdziła wiarygodności twierdzeń KWS, a także dopuściła się błędów w ustaleniach faktycznych, naruszyła prawo oraz uchybiła obowiązkowi uzasadnienia, uznając, że oświadczenie KWS pozwoliło wykazać, że to SNV była inicjatorem kartelu.
- 146 Zdaniem Komisji z jednej strony z akt sprawy nie wynika, że KWS była jedyną spółką, która wystąpiła z propozycją zawiązania kartelu, oraz z drugiej strony skarżące nie wykazały, iż SNV usiłowała wycofać się z uczestnictwa we wcześniejszych antykonkurencyjnych porozumieniach. Wprost przeciwnie, Komisja uważa, że korzyści ekonomiczne z funkcjonowania kartelu czerpały obie grupy przedsiębiorstw, gdyż jedna z nich, wraz z dostawcami, występowała w nim po stronie podaży, zaś druga, wraz z przedsiębiorstwami budowlanymi, po stronie popytu. Korzyść, jaką z kartelu czerpali dostawcy, polegała na tym, że kartel gwarantował im możliwość podwyższenia i zapewnienia stabilności cen oraz umożliwiał blokowanie wejścia na rynek nowych dostawców, którzy indywidualnie mogliby zaoferować przedsiębiorstwom budowlanym niższe ceny, a co za tym idzie, zmniejszyć udział dostawców w rynku.
- 147 Aby udowodnić, że SNV odgrywała rolę inicjatora, proponując KWS przyznanie specjalnej zniżki W5, Komisja wskazuje, że oparła się, na co pozwalają jej sądy Unii, na kilku dokumentach z okresu funkcjonowania kartelu i z okresu po jego zakończeniu, które stanowią dowód na zaistnienie okoliczności wymienionych w odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok Sądu z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawach połączonych T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 i T-136/02 Bolloré przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-947, pkt 563). Otóż Komisja wzięła pod uwagę z jednej strony sprawozdanie wewnętrzne spółki Wintershall z dnia 20 lutego 1992 r., w którym wspomniano o kontaktach między SNV a KWS i złożonej przez SNV propozycji nawiązania w przyszłości współpracy między dostawcami a W5 oraz z drugiej strony notatki wewnętrznej HBG z dnia 28 marca 1994 r. dotyczącej zakomunikowania przez SNV uzgodnionych cen i zniżek.
- 148 To, że również inne dowody pozwalają potwierdzić wyjaśnienia KWS, tłumaczy także, dlaczego Komisja inaczej potraktowała ExxonMobil, co zostało zakwestionowane przez inne spółki.
- W przedmiocie prób przekonania ExxonMobil do przyłączenia się do kartelu
- 149 Zdaniem skarżących dwie notatki wewnętrzne ExxonMobil, na których oparła się Komisja, nie wystarczą, aby stwierdzić, że SNV próbowała przekonać tę spółkę do przyłączenia się do kartelu i że tym samym należy przypisać jej rolę jego inicjatora.
- 150 W opinii Komisji z obu notatek wewnętrznych ExxonMobil bezspornie wynika, że SNV próbowała przekonać tę spółkę do przyłączenia się do kartelu i tym samym wystąpiła w roli jego inicjatora. Komisja przypomina na wstępie, że zgodnie z orzecznictwem przedsiębiorstwo, które sugeruje innemu możliwość zawiązania kartelu i które próbowało przekonać je do przyłączenia się do niego, można uznać za inicjatora kartelu (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 321). W ocenie Komisji to, że jeden z partnerów handlowych informuje drugiego o cenach, które zamierza stosować względem swoich klientów, jest nielegalne. Komisja wyjaśnia ponadto, że nie chodziło tu o pojedyncze zdarzenie, gdyż dyrektor SNV ds. sprzedaży kontaktował się z ExxonMobil w marcu 1993 r. i w marcu 1994 r., zaś okoliczność, o ile zostanie udowodniona, że kartel nie został jeszcze wprowadzony w życie, pozostaje bez znaczenia dla możliwości przypisania SNV roli inicjatora. Wreszcie, jeśli chodzi o stwierdzenie, że również pozostali dostawcy kontaktowali się z ExxonMobil, nie zostało ono wystarczająco udowodnione.

Ocena Sądu

- 151 Z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż SNV w obrębie grupy dostawców, zaś KWS w obrębie W5, ponosiły szczególną odpowiedzialność za pełnioną przez nie rolę inicjatora kartelu (motyw 342). Jej zdaniem dwie okoliczności pozwalają uznać, że SNV odgrywała w kartelu rolę inicjatora: z jednej strony SNV zaproponowała KWS przyznanie W5 specjalnej zniżki, przyczyniając się tym samym do stworzenia kartelu, zaś z drugiej strony SNV próbowała przekonać ExxonMobil do przyłączenia się do kartelu. Komisja oparła się w tym celu na trzech spójnych jej zdaniem dowodach: fragmencie sprawozdania wewnętrznego spółki Wintershall z dnia 18 lutego 1992 r., w którym wskazano z jednej strony, że KWS poinformowała ją, iż nawiązała kontakt z SNV, aby poprosić ją o zrealizowanie propozycji współpracy między dostawcami a W5 oraz z drugiej strony, że w 1993 r. SNV złożyła jej w związku z tym propozycję udzielenia W5 specjalnej zniżki; dwóch fragmentach odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, potwierdzających, że kartel został zawiązany w oparciu o wspomniane propozycje SNV; oraz wreszcie notatkach wewnętrznych ExxonMobil dotyczących próby namówienia ją przez SNV do przyłączenia się do kartelu.
- Ogólne zasady dotyczące roli inicjatora
- 152 W przypadku gdy naruszenie zostało popełnione przez kilka przedsiębiorstw, należy w ramach określania kwot grzywnien zbadać względną wagę udziału w naruszeniu 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 36 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 (zob. wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, 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).
- 153 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 grzywny, 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, Zb.Orz. s. II-1181, zwany „wyrokiem w sprawie Tokai I”, pkt 301).
- 154 Zgodnie z powyższymi zasadami, w pkt 2 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywnien, zatytułowanym „Okoliczności obciążające”, zawarty jest niewyczerpujący wykaz okoliczności mogących stanowić podstawę do zwiększenia podstawowej kwoty grzywny, wśród których znajduje się między innymi „rola przywódcy lub [inicjatora] naruszenia” (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 280–282).
- 155 Należy zauważyć, że aby dane przedsiębiorstwo mogło zostać uznane za inicjatora kartelu, musi ono 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 zawiązania kartelu lub próbując przekonać je do jego zawiązania (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 321). Sądy Unii nie nakładają na Komisję obowiązku zebrania dowodów na tworzenie lub przygotowywanie szczegółów kartelu. Wyjaśniły one bowiem, że rola inicjatora dotyczy momentu

ustanowienia lub poszerzania kartelu (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 316), co pozwala wyobrazić sobie sytuację, w której w ramach jednego kartelu rolę inicjatora jednocześnie odgrywa kilka przedsiębiorstw.

- 156 Ponadto wbrew temu, co twierdzą skarżące, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby Komisja mogła zasadniczo oprzeć się na jednostkowym wydarzeniu, by uznać, iż dane przedsiębiorstwo odgrywa rolę inicjatora kartelu, pod warunkiem jednak, że ta jedyna okoliczność pozwala bezsprzecznie wykazać, że przedsiębiorstwo to namawiało lub zachęcało inne przedsiębiorstwa do ustanowienia kartelu lub do przyłączenia się do niego. W pierwszej kolejności bowiem trzeba przypomnieć, że ponieważ Komisja nie jest związana swoją wcześniejszą praktyką decyzyjną, legalność jej decyzji w danej sprawie jest oceniana wyłącznie na podstawie mających do niej zastosowanie norm, zwłaszcza rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004 i wytycznych, zgodnie z ich interpretacją dokonaną przez sądy Unii (zob. pkt 90 powyżej). W drugiej kolejności trzeba zaznaczyć, że już z samego ww. w pkt 140 wyroku w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 350, wynika, że przedsiębiorstwo nie może próbować pomniejszyć własnej roli jako przywódcy naruszenia, przypisując ją innemu przedsiębiorstwu, jeżeli to drugie przedsiębiorstwo tylko jeden raz ogłosiło podwyżkę cen, o której zdecydowano w ramach kartelu, podczas gdy poza sporem pozostaje, że to pierwsze przedsiębiorstwo samo wielokrotnie ogłaszało te podwyżki.
- 157 W każdym razie z zaskarżonej decyzji (motyw 342) wynika, że Komisja przyjęła, iż SNV odgrywała w omawianym kartelu rolę inicjatora, nie tylko na podstawie odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, ale również w oparciu o fragment wewnętrznego sprawozdania spółki Wintershall z dnia 18 lutego 1992 r., z którego wynika, że KWS poinformowała ją o nawiązaniu kontaktu z SNV, aby poprosić ją o zrealizowanie propozycji współpracy między dostawcami a W5 oraz że w 1993 r. SNV złożyła jej w związku z tym propozycję przyznania W5 specjalnej zniżki, oraz notatki wewnętrzne spółki ExxonMobil dotyczące próby namówienia jej przez SNV do przyłączenia się do kartelu.
- 158 Sąd musi ocenić, czy w świetle przypomnianych powyżej zasad Komisja zebrała wystarczające dowody, aby wykazać, że SNV odgrywała w ramach kartelu rolę inicjatora.

– Dopuszczalność wyjaśnień skarżących

- 159 Na wstępie Sąd musi wypowiedzieć się w przedmiocie dopuszczalności oświadczenia dyrektora SNV ds. sprzedaży bitumu, złożonego w dniu 22 listopada 2006 r., zgodnie z którym wyłączną odpowiedzialność za stworzenie kartelu ponosi W5. W ocenie Komisji bowiem, w następstwie złożenia przez SNV wniosku z dnia 10 października 2003 r. w sprawie skorzystania z komunikatu w sprawie współpracy, który zawierał oświadczenie tego pracownika, Komisja zamierzała go przesłuchać, czemu SNV się sprzeciwiła, ponadto oświadczenie z 2006 r. stanowiło nadużycie procedury przesłuchiwanie świadków przewidzianej w regulaminie postępowania i w związku z tym nie stanowi przekonującego dowodu (wyrok Sądu z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie T-172/01 M przeciwko Trybunałowi Sprawiedliwości, Rec. s. II-1075, pkt 94).
- 160 Trzeba jednak zaznaczyć, że wyrok ten jedynie wyjaśnia, iż istnieje różnica między zeznaniami odbieranymi przez Sąd w ramach procedury przesłuchiwanie świadków i biegłych przewidzianych w przepisach art. 68–76 regulaminu postępowania przed Sądem, a wyjaśnieniami złożonymi w ramach innej procedury, które można traktować jedynie w charakterze wniosku dowodowego. Sąd jest ponadto niezawisły w ocenie wartości, jaką należy przypisać poszczególnym okolicznościom faktycznym i dowodom, jakie zostały mu przedłożone lub które sam mógł zebrać (postanowienie Trybunału z dnia 29 października 2004 r. w sprawie C-360/02 P Ripa di Meana przeciwko Parlamentowi, Zb.Orz. s. I-10339, pkt 28). Żaden przepis nie zabrania skarżącej złożenia przed Sądem wniosku dowodowego,

którego nie złożyła w toku postępowania administracyjnego. Niemniej Sąd musi uwzględnić tę okoliczność w ramach oceny mocy dowodowej tego wniosku. W związku z powyższym omawiane oświadczenie trzeba uznać za dopuszczalne.

161 Co się tyczy mocy dowodowej wyjaśnień skarżących, należy przypomnieć, że w swoich działaniach Trybunał i Sąd kierują się zasadą swobodnej oceny dowodów, z zastrzeżeniem wspomnianych wyżej wyjątków przewidzianych w regulaminie postępowania, zaś jedynym kryterium oceny wartości przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność [opinia sędziego B. Vesterdorfa pełniącego funkcję rzecznika generalnego w sprawie T-1/89 Rhône-Poulenc przeciwko Komisji (wyrok Sądu z dnia 24 października 1991 r.), Rec. s. II-867, II-869]. W tym względzie w celu oceny wartości dowodowej danego dokumentu należy najpierw sprawdzić prawdziwość informacji w nim zawartych. W tych ramach należy uwzględnić między innymi pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia, jego adresata i zastanowić się, czy w świetle jego treści wydaje się on rozsądny i wiarygodny (ww. w pkt 77 wyrok w sprawie Cement, pkt 1838). Trzeba też przypomnieć, że chociaż w toku postępowania administracyjnego Komisja nie ma możliwości, aby nakazać przesłuchanie osoby w charakterze świadka pod przysięgą, przepisy art. 19 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 umożliwiając jej zbieranie oświadczeń wszystkich osób, które zgodzą się na przesłuchanie.

162 W niniejszym przypadku z akt sprawy wynika, że w następstwie złożenia przez SNV wniosku z dnia 10 października 2003 r. w sprawie skorzystania z komunikatu w sprawie współpracy, który zawierał oświadczenie jej dyrektora ds. sprzedaży bitumu, Komisja zwróciła się do SNV z zapytaniem, czy osoba ta będzie mogła dostarczyć dodatkowych informacji w stosunku do tych, które zostały podane we wspomnianym oświadczeniu, na co SNV udzieliła odpowiedzi negatywnej, zaznaczając jednocześnie, że Komisja może ją jednak przesłuchać, jeżeli jej zdaniem jest to konieczne. Choć prawdą jest, że Komisja nie wystąpiła o przesłuchanie tej osoby, trzeba podkreślić, iż w swoim oświadczeniu z dnia 24 września 2003 r. złożonym w ramach wniosku SNV o skorzystanie z komunikatu w sprawie współpracy, ów pracownik SNV zazaczył, że W5 chciała poznać ceny SNV brutto, które stanowiły podstawę obliczeniową dla jednolitych podwyżek cen dla całego rynku i że otrzymał polecenie skontaktowania się z KWS, gdy tylko zaczęto odczuwać potrzebę przeprowadzenia konsultacji w sprawie bitumu, podczas gdy w oświadczeniu z 2006 r., czyli już po wydaniu zaskarżonej decyzji, pracownik ów zaprzeczył temu, że proponował wprowadzenie systemu specjalnych zniżek dla W5 i zawarcie porozumienia z innymi dostawcami. W związku z tym trzeba stwierdzić, że wspomniane informacje obniżają wartość dowodową, a tym samym wiarygodność wyjaśnień skarżących.

– W przedmiocie specjalnej zniżki przyznanej W5

163 Skarżące podnoszą na wstępie, że twierdzenie, iż dostawcy mogli mieć interes w ustanowieniu kartelu, przyjmując jednocześnie, że jego inicjatorami były wyłącznie przedsiębiorstwa budowlane, jest nielogiczne. Skarżące wyjaśniają, że tylko przedsiębiorstwa budowlane wprowadziły środki odwetowe przeciwko dostawcom, którzy nie przestrzegali warunków porozumień.

164 Z zaskarżonej decyzji (motywy 146–154) wynika jednak, że obie grupy przedsiębiorstw czerpały korzyści z funkcjonowania kartelu; po stronie podaży korzyść dostawców polegała na zapewnieniu sobie możliwości podnoszenia cen sprzedaży (które nawet po niżce udzielonej W5 były wyższe niż ceny obowiązujące w państwach sąsiednich) oraz zagwarantowaniu ich stabilności, a także zapewnieniu możliwości blokowania wejścia na rynek nowych dostawców, którzy indywidualnie mogliby zaoferować przedsiębiorstwom budowlanym niższe ceny. Należy też odrzucić argument, że dostawcy nie mieli interesu w proponowaniu W5 preferencyjnych zniżek, gdyż, jak słusznie wskazała Komisja w zaskarżonej decyzji (motyw 149), sugerowane przez dostawców podwyżki cen brutto zostały zaakceptowane przez duże przedsiębiorstwa budowlane tylko pod warunkiem, że towarzyszyć im będzie zwiększenie zniżek przyznanych W5.

- 165 Skarżące podnoszą ponadto, że SNV nie można uznać za inicjatora kartelu chociażby z tego powodu, że spółka ta chciała go zakończyć w 1993 r. Twierdzenia tego nie można jednakże wystarczająco udowodnić. W notatce wewnętrznej z dnia 6 lutego 1995 r., na którą powołują się skarżące, mowa jest bowiem tylko o zamiarze zlikwidowania przez SNV kartelu, po stronie sprzedażowej, w 1993 r., którego, jak się wydaje, nie podjęto, oraz o tym, że z inicjatywą zawiązania tego kartelu (a więc nie jego zakończenia) wyszły, po stronie podaży, SNV i ExxonMobil.
- 166 Skarżące podnoszą również, iż twierdzenie Komisji, że SNV złożyła W5 propozycję przyznania im specjalnych zniżek, opiera się wyłącznie na odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz na zawartych w tym dokumencie wyjaśnieniach pracownika KWS, których wartość dowodowa jest bardzo niska, gdyż wyjaśnienia te zostały złożone w ramach odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym określono KWS jako jedynego inicjatora kartelu, a więc ich celem było przypisanie roli inicjatora innej spółce. Zdaniem skarżących nie można zapominać o tym, że owe wyjaśnienia zostały złożone 12 lat po zaistnieniu spornych zdarzeń oraz że odpowiedź KWS jest, ogólnie rzecz biorąc, mało wiarygodna, gdyż zawiera wiele nieścisłości. Należy jednak zauważyć, że wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja uznała, że SNV złożyła W5 propozycję udzielenia jej specjalnych zniżek, posługując się nie tylko tym dokumentem. Brzmienie motywu 342 zaskarżonej decyzji pozwala bowiem stwierdzić, że Komisja uznała, iż SNV odgrywała rolę inicjatora kartelu wśród dostawców, opierając się na pięciu dokumentach, a konkretnie na notatce wewnętrznej spółki Wintershall, odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, notatce wewnętrznej spółki HBG z dnia 28 marca 1994 r. (poprzez odesłanie do motywu 175 zaskarżonej decyzji), a także na dwóch dokumentach spółki ExxonMobil dotyczących próby przekonania jej przez SNV do przyłączenia się do kartelu.
- 167 Otóż niektóre z tych dowodów potwierdzają, że SNV złożyła propozycję udzielenia W5 specjalnej zniżki. Komisja z jednej strony posłużyła się sprawozdaniem wewnętrznym spółki Wintershall z dnia 18 lutego 1992 r., sporządzonym po wizycie KWS, w którym wspomniano o kontaktach między KWS a SNV, oraz o tym, że SNV została poproszona, jako „marketleader”, o złożenie propozycji współpracy między dostawcami a W5, co de facto oznaczało stworzenie monopolu na rynku zakupów. Z drugiej strony Komisja posłużyła się notatką wewnętrzną spółki HBG z dnia 28 marca 1994 r., w której była mowa o poinformowaniu przez SNV innych dostawców o cenie bitumu i uzgodnionych z W5 zniżkach. Chociaż pierwszy dokument pozwala potwierdzić fragment odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w której KWS potwierdziła, że SNV złożyła W5 propozycję udzielenia im specjalnej zniżki, z drugiego z nich nie wynika, że to SNV prowadziła z W5 negocjacje i że ich wyniki przekazała HBG. Dowody te, same w sobie, nie pozwalają stwierdzić, że to SNV stała za propozycją udzielenia W5 dodatkowej zniżki. Nie jest bowiem pewne, czy SNV wystąpiła z tą inicjatywą spontanicznie, czy też na prośbę KWS, jak można mniemać na podstawie notatki Wintershall z 1992 r.
- 168 Skarżące podnoszą też, że Komisja źle zinterpretowała wspomniany fragment odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, który pozwala na stwierdzenie wyłącznie tego, że SNV występowała w roli rzecznika dostawców, oraz że tym samym Komisja naruszyła prawo, popełniła błąd w ustaleniach faktycznych i niewystarczająco uzasadniła w tym względzie zaskarżoną decyzję. Trzeba jednakże podkreślić, że w dokumencie tym KWS wyraźnie wskazała, że w 1993 r. SNV, za pośrednictwem jednego ze swoich pracowników, złożyła jej propozycję cenową oraz w imieniu dostawców pierwszą propozycję przyznania W5 specjalnej zniżki.
- 169 Skarżące twierdzą wreszcie, że Komisja naruszyła ich prawo do sprawiedliwego procesu i bezstronnego dochodzenia, gdyż po złożeniu przez ich pracownika w dniu 12 czerwca 2006 r. oświadczenia podważającego twierdzenia KWS, Komisja powinna była sprawdzić ich wiarygodność, tak jak zrobiła w przypadku oświadczeń spółek Kuwait Petroleum i Nynas dotyczących uczestnictwa w kartelu spółki ExxonMobil, zakwestionowanych na rozprawie przez inne przedsiębiorstwa.

- 170 Na początku trzeba zauważyć, że wśród gwarancji zapewnianych przez prawo Unii w postępowaniu administracyjnym widnieje w szczególności zasada dobrej administracji ustanowiona w art. 41 karty praw podstawowych, z którą wiąże się obowiązek starannego i bezstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy przez właściwą instytucję (ww. w pkt 83 wyrok w sprawach połączonych *Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji*, pkt 404).
- 171 Trzeba jednak wyjaśnić, że ani rozporządzenie nr 1/2003, ani rozporządzenie nr 773/2004, ani żaden inny akt nie nakłada na Komisję obowiązku ponownego przeprowadzenia przesłuchań lub ponownego wysłania żądania udzielenia informacji w przypadku zakwestionowania w toku postępowania administracyjnego twierdzeń jednego przedsiębiorstwa przez inne przedsiębiorstwo. W toku postępowania Komisja ograniczona jest wyłącznie obowiązkiem przestrzegania prawa do obrony, zgodnie z przepisami art. 27 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003. Sądy Unii przypomniały już w tym względzie, że Komisji przysługują uprawnienia dyskrecjonalne przy ocenie celowości przesłuchania osób, których zeznania mogą mieć znaczenie dla prowadzonego dochodzenia (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 18; wyroki Sądu: z dnia 28 lutego 2002 r. w sprawie T-86/95 *Compagnie générale maritime i in. przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1011, pkt 468; ww. w pkt 142 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 383), zapewnienie prawa do obrony nie wymaga bowiem, aby Komisja przesłuchiwała świadków wskazanych przez zainteresowane podmioty, jeżeli uzna, że dochodzenie w toczącej się sprawie było wystarczające (wyrok Trybunału z dnia 16 maja 1984 r. w sprawie 9/83 *Eisen und Metall przeciwko Komisji*, Rec. s. 2071, pkt 32; ww. w pkt 142 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 383). Podobnie, jeżeli akty normatywne i własne komunikaty pozostawiają Komisji możliwość wyboru między różnymi rodzajami dowodów i sposobami działania, które teoretycznie mogą mieć znaczenie, ma ona dużą swobodę działania (wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 *General Electric przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. II-5575, pkt 519).
- 172 Komisja ustosunkowała się do tego argumentu skarżących, odwołując się do zasady równego traktowania, jednej z podstawowych zasad prawa Unii, która wymaga, aby sytuacje porównywalne nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że jest to obiektywnie uzasadnione (wyrok Trybunału z dnia 21 lutego 1990 r. w sprawach połączonych od C-267/88 do C-285/88 *Wuidart i in.*, Rec. s. I-435, pkt 13). Prawdą jest, że skarżące, bez powoływania się na tę zasadę, zarzuciły Komisji, że potraktowała je inaczej niż spółki *Kuwait Petroleum* i *Nynas*, których oświadczenia dotyczące uczestnictwa w kartelu spółki *ExxonMobil* zostały zakwestionowane na rozprawie przez inne przedsiębiorstwa i z którymi Komisja ponownie skontaktowała się w tym względzie. Jak słusznie podkreśla Komisja, oba te przedsiębiorstwa znajdowały się w innej sytuacji w porównaniu do sytuacji *SNV*. Otóż skoro podczas rozprawy spółki *Kuwait Petroleum* i *Nynas* nie były w stanie odnieść się do twierdzeń kilku innych przedsiębiorstw podważających prawdziwość ich oświadczeń dotyczących *ExxonMobil*, po rozprawie Komisja wystosowała do obu przedsiębiorstw żądanie udzielenia dodatkowych informacji. Natomiast w przypadku *SNV* Komisja uznała, że ponieważ informacje, które znalazły się w odpowiedzi KWS na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, znajdowały potwierdzenie w innych dowodach dotyczących roli *SNV* w kartelu, nie było potrzeby podejmowania szczególnych środków po otrzymaniu oświadczenia pracownika *SNV* z dnia 12 czerwca 2006 r. podważającego twierdzenia KWS. W niniejszym przypadku Komisja nie naruszyła więc zasady równego traktowania.
- 173 Wreszcie, pomocniczo i w każdym razie, trzeba przypomnieć, że naruszenie prawa do obrony może skutkować stwierdzeniem nieważności zaskarżonej decyzji tylko w sytuacji, w której gdyby do tego naruszenia nie doszło, istniałaby możliwość – nawet mała – iż postępowanie administracyjne mogłoby się zakończyć dla skarżących innym wynikiem (wyroki Sądu: z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89 *Hercules Chemicals przeciwko Komisji*, Rec. s. II-1711, pkt 56; ww. w pkt 77 wyrok w sprawie *Cement*, pkt 383). Skarżące tymczasem nie przedstawiły żadnych dowodów, które mogłyby to wykazać.

- 174 Podsumowując, chociaż wykorzystane przez Komisję dowody pozwalają stwierdzić, że SNV zaproponowała W5 przyznanie jej specjalnej zniżki, nie są one jednak wystarczające, aby potwierdzić, że to właśnie ta spółka wyszła z inicjatywą wprowadzenia tej zniżki w życie ani że działała na prośbę KWS. Aby zatem móc ocenić, czy SNV odgrywała w ramach kartelu rolę inicjatora, trzeba zbadać dowody dotyczące podjętej przez tę spółkę próby przekonania innych przedsiębiorstw do przyłączenia się do kartelu.
- W przedmiocie prób przekonania ExxonMobil do przyłączenia się do kartelu
- 175 Podjęta przez SNV próba przekonania ExxonMobil do przyłączenia się do kartelu stanowi drugi dowód, na którym Komisja oparła stwierdzenie, że to SNV ponosi odpowiedzialność za stworzenie kartelu. Aby to udowodnić, Komisja wykorzystwała wewnętrzne dokumenty ExxonMobil dotyczące dwóch zdarzeń.
- 176 Na wstępie trzeba podkreślić, że choć jeden z tych dokumentów, datowany na dzień 11 kwietnia 2004 r., nie został wyraźnie powołany przez Komisję ani w zaskarżonej decyzji, ani w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, stanowił on jednak część akt sprawy, a strony miały do niego dostęp w następstwie wystosowania do nich pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, w związku z czym Sąd może go uwzględnić w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-297/98 P SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. s. I-10101, pkt 55; ww. w pkt 153 wyrok w sprawie Tokai I, pkt 165; w odniesieniu do roli przywódcy ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 354).
- 177 Pierwsza seria dokumentów dotyczy z jednej strony spotkania, które miało miejsce w dniu 22 marca 1993 r. między dwoma spółkami, podczas którego przedstawiciel SNV przelotnie wspomniał, o podwyżce cen bitumu, która miała wejść w życie w dniu 1 kwietnia 1993 r., na co ExxonMobil, jak twierdzi, nie zareagowała, oraz z drugiej strony rozmowy telefonicznej tego pracownika SNV z tego samego dnia na numer domowy pracownika ExxonMobil, w czasie której pracownik SNV ponownie poinformował pracownika ExxonMobil o zamiarze podniesienia cen od dnia 1 kwietnia 1993 r. w celu „rozbitcia systemu cen CROW”, na co pracownik ExxonMobil zareagował, sugerując pracownikowi SNV, aby przestał przekazywać mu informacje związane z antykonkurencyjnymi praktykami.
- 178 Choć oba te dowody pozwalają uznać, że pracownik SNV wspomniał o praktykach antykonkurencyjnych polegających na zgodnym podniesieniu cen bitumu w 1993 r., trzeba jednak podkreślić, że istnieje wątpliwość, czy chodziło o kartel, którego dotyczy zaskarżona decyzja. Wydaje się bowiem, że propozycje złożone przez SNV miały na celu uderzenie w mechanizm ustalania cen przez CROW, podczas gdy z zaskarżonej decyzji wynika, że utrzymanie tego mechanizmu było korzystne dla członków W5 (motyw 26 zaskarżonej decyzji). Trzeba też przypomnieć, iż Komisja uznała ostatecznie w zaskarżonej decyzji, że spółka ExxonMobil nie uczestniczyła w omawianym kartelu.
- 179 Druga seria dokumentów dotyczy 1994 r. W notatce z dnia 28 marca 1994 r. zrelacjonowano rozmowę telefoniczną pracownika SNV, który przedstawił się jako osoba odpowiedzialna ze kwestie związane z bitumem i zaproponował ExxonMobil zorganizowanie spotkania, które miało między innymi dotyczyć „strategii postępowania ze wspólnymi klientami”. Inna notatka, z dnia 11 kwietnia 2004 r., odnosi się do spotkania, które odbyło się w dniu 8 kwietnia 1994 r. z tym samym pracownikiem „w ramach spotkania Nabit” (Nabit jest nazwą niderlandzkiej organizacji branżowej zrzeszającej przedsiębiorstwa wytwarzające bitum), na którym ExxonMobil zażądała od niego zaprzestania poruszania niektórych tematów „zakazanych zarówno przez politykę Esso, jak i Shella”. Na podstawie treści tych dokumentów, dość niejasnej, nie można zatem ustalić, że SNV odnosiła się do kartelu, będącego przedmiotem zaskarżonej decyzji.

180 Chociaż nie można, jak sugerują skarżące, uznać, że wspomniane dokumenty należy sytuować w kontekście normalnych, zgodnych z prawem kontaktów między dwoma przedsiębiorstwami, należy mimo to stwierdzić, że cztery przywołane dokumenty są stosunkowo niejasne i niekoniecznie dotyczą rozpatrywanego kartelu. Ponadto już sama Komisja postanowiła nie wspominać w zaskarżonej decyzji o dwóch dokumentach z 1994 r., choć o zdarzeniu, które miało miejsce w 1994 r., wspomniała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów (pkt 204).

181 Wynika stąd, że przedstawione przez Komisję dowody nie pozwalają z całą pewnością stwierdzić, iż SNV odgrywała rolę inicjatora, zwłaszcza względem ExxonMobil, w ustanawianiu rozpatrywanego kartelu.

– Wniosek dotyczący roli inicjatora

182 W tych okolicznościach należy wnioskować, że zawarta w zaskarżonej decyzji ocena Komisji, zgodnie z którą SNV odgrywała rolę inicjatora rozpatrywanego naruszenia, nie została wystarczająco poparta dowodami.

183 Jako że Komisja nie przedstawiła przed Sądem żadnego dodatkowego dowodu, aby wykazać, iż SNV odgrywała rolę inicjatora w spornym naruszeniu, mając na uwadze okoliczności wskazane w motywie 342 zaskarżonej decyzji, Sąd skoncentruje się na roli przywódcy odgrywanej przez SNV w tym samym naruszeniu.

W przedmiocie przypisania SNV roli przywódcy kartelu

Argumenty stron

184 Skarżące twierdzą, że przypisując SNV rolę przywódcy kartelu, Komisja naruszyła prawo oraz popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, co uzasadnia uchylenie, w całości lub w części, 50-procentową podwyżkę kwoty nałożonej na nie grzywny. Zgodnie z orzecnictwem, aby wyciągnąć wniosek, że przedsiębiorstwo odgrywało rolę przywódcy, Komisja musi udowodnić, że przedsiębiorstwo to podejmowało działania będące podstawowym bodźcem dla ustanowienia porozumienia kartelowego, wyraźnie odróżniając się tym samym od innych uczestników porozumienia (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 348), czego nie udało się jej w jej przypadku zrobić.

185 W niniejszym przypadku Komisja uznała, że SNV była przywódcą kartelu, w oparciu o dowody dotyczące pięciu zachowań tej spółki: roli, jaką SNV odegrała w pierwszych latach istnienia kartelu, w 1994 r. i 1995 r., w trakcie negocjacji z członkami W5 prowadzonych w imieniu dostawców; okoliczności, że począwszy od 1996 r., kiedy to rozpoczęto organizowanie spotkań kartelu w sprawie bitumu, SNV dwukrotnie wystąpiła z inicjatywą poinformowania KWS o planowanych podwyżkach cen, a następnie spółki te razem rozważały możliwość zorganizowania spotkania między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi; dominującej roli, jaką SNV odgrywała na spotkaniach przygotowawczych dostawców; znaczącej roli, jaką odgrywała w charakterze rzeczownika dostawców na spotkaniach kartelu z dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi; i wreszcie sprawowaniu kontroli nad przestrzeganiem porozumień.

– W przedmiocie roli, jaką SNV odegrała w 1994 r. i 1995 r. w trakcie negocjacji prowadzonych z KWS w imieniu dostawców

186 Skarżące twierdzą przede wszystkim, że Komisja popełniła błędy w ustaleniach faktycznych oraz naruszyła prawo, uznając, że SNV odgrywała rolę przywódcy kartelu na podstawie dwóch notatek wewnętrznych HBG z dnia 28 marca i 8 lipca 1994 r. Ich zdaniem notatki te odnoszą się jedynie do ściśle dwustronnych kontaktów między SNV a KWS. Ponadto nie można na ich podstawie stwierdzić,

że między dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi a dostawcami istniało porozumienie za pośrednictwem SNV i KWS, gdyż potwierdzają one wyłącznie fakt, że HBG zaoferowano specjalną cenę; autorem tych notatek nie była osoba będąca bezpośrednim świadkiem negocjacji, lecz dyrektor HBG ds. przetargów; wymienione w nich okoliczności nie znajdują potwierdzenia w żadnych innych dowodach, zaś ich treść została zakwestionowana w oświadczeniu złożonym pod przysięgą przez dyrektora SNV ds. sprzedaży bitumu z dnia 22 listopada 2006 r. Komisja powinna była udowodnić, że między dostawcami istniało horyzontalne porozumienie cenowe zatwierdzone na warunkach uzgodnionych wspólnie przez SNV i KWS. Wreszcie teza, że duże przedsiębiorstwa budowlane i dostawcy prowadzili w 1994 r. i 1995 r. negocjacje, podczas których były reprezentowane przez KWS i SNV, nie została przedstawiona w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

187 Komisja uważa natomiast, że obie wspomniane notatki HBG jednoznacznie odnoszą się do istnienia porozumienia zawartego między dostawcami a W5 i potwierdzają, że zadaniem SNV było reprezentowanie dostawców, gdyż wspomina się w nich między innymi o tym, że dostawcy chcieli wycofać się z porozumienia zawartego z dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi poprzez podniesienie swoich cen. Komisja wyjaśnia również, że autorem tych notatek był pracownik HGB zajmujący się zakupami bitumu, który ściśle współpracował z pracownikiem uczestniczącym w spotkaniach kartelu dotyczących bitumu oraz że w każdym razie sądy Unii uznały, iż to, że dany dokument został sporządzony w chwili zaistnienia danych okoliczności przez osobę, która nie była obecna na spotkaniu, w żaden sposób nie wpływa na jego wartość dowodową (wyrok Sądu z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-11/89 Shell przeciwko Komisji, Rec. s. II-757, pkt 86). Wcześniejsze dowody z dokumentów nie mogą zostać podważone przez późniejsze oświadczenia pracownika SNV. Komisja twierdzi też, że wbrew temu, co podnoszą skarżące, udowodnienie roli przywódcy nie zależy od tego, czy zachowanie przywódcy automatycznie wiąże pozostałych członków kartelu, ale od podejmowania przez niego wystarczająco aktywnych działań w ramach kartelu. Wreszcie teza dotycząca negocjacji między SNV a KWS prowadzonych w imieniu reprezentowanych przez nie grup, wielokrotnie została wspomniana w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, zaś skarżące same ustosunkowały się do niej w odpowiedzi z dnia 20 maja 2005 r.

– W przedmiocie okoliczności, że począwszy od 1996 r. SNV i KWS wspólnie decydowały o konieczności organizowania spotkań między dostawcami a W5

188 Skarżące twierdzą, że Komisja popełniła błąd w ustaleniach faktycznych, przyjmując, iż dwustronne kontakty między SNV a KWS, do których dochodziło począwszy od 1996 r., stanowią wskazówkę tego, że SNV odgrywała w kartelu rolę przywódcy. Spotkania te odbywały się bowiem w kontekście niestabilności cen ropy naftowej i kursu wymiany dolara, W5 chciała zapewnić sobie możliwość renegocjowania cen bitumu z dostawcami w regularnych odstępach czasu i uzyskać gwarancję pewnej stabilności cenowej, unikając znacznych spadków i czuwając nad tym, aby decyzje o podwyżkach zapadały kolektywnie, co pozwoliłoby na przełamanie mechanizmu cenowego wprowadzonego przez rząd niderlandzki na potrzeby zamówień publicznych, którego celem było przeniesienie problemów związanych ze zmianami cen na wykonawców zamówień. Skarżące twierdzą zatem, że chodziło tu o normalne kontakty między dostawcami a klientami, zaś spotkania dotyczące bitumu odbywały się z wyłącznej inicjatywy KWS. Otóż kontakty między pracownikami SNV a sekretariatem KWS miały miejsce tylko w przypadku zwołania takiego spotkania przez KWS. Skarżące podkreślają wreszcie, że oświadczenia Kuwait Petroleum, na których Komisja opiera twierdzenie, że dwustronne kontakty stanowią dowód na odgrywanie przez nie przywódcy kartelu, są wynikiem wyłącznie zwykłych pogłosek. Jeśli chodzi o oświadczenie pracownika SNV, skarżące wskazują jedynie, że kontaktował się on z KWS w okresach zmian cen surowców, które są składnikami produktów wytwarzanych na bazie bitumu.

189 Komisja twierdzi, że kartel miał charakter dwustronny, a skarżące pominęły fakt, że także dostawcy czerpali korzyści ze wzrostu cen bitumu. Komisja opiera się na szeregu oświadczeń przedsiębiorstw, w tym na oświadczeniu SNV dołączonym do wniosku tej spółki o skorzystanie z komunikatu

w sprawie współpracy, aby udowodnić, że Shell i KWS wspólnie decydowały o konieczności organizowania spotkań między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi. Komisja wyjaśnia również, że oświadczenie Kuwait Petroleum zostało złożone przez osobę, która regularnie uczestniczyła w wielostronnych spotkaniach kartelu dotyczących bitumu.

– W przedmiocie dominującej roli odgrywanej przez SNV na spotkaniach przygotowawczych dostawców

190 Skarżące są zdania, że Komisja nie dysponuje żadnymi dowodami na poparcie tezy, iż SNV odgrywała dominującą rolę na spotkaniach przygotowawczych dostawców. Twierdzą one, że w ich organizację, związane z nimi kwestie logistyczne i kierowanie nimi zaangażowanych było kilku dostawców. Oświadczenie, które złożyło w tej kwestii BP, stanowi zwykłą sugestię, która nie została poparta żadnymi dowodami. Z innych oświadczeń BP i Kuwait Petroleum wynika natomiast, że wspomniane spotkania organizowało i kierowało nimi kilku dostawców. W każdym razie samo oświadczenie BP, którego wiarygodność skarżące kwestionują, nie może według orzecznictwa stanowić wystarczającego dowodu (wyroki Sądu: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-337/94 Enso-Gutzeit przeciwko Komisji, Rec. s. II-1571, pkt 91; z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawach połączonych T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00 JFE Engineering przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2501, pkt 219). Co się tyczy dokumentu wewnętrznego HBG z dnia 23 kwietnia 2001 r., zdaniem skarżących jest on pozbawiony wszelkiej mocy dowodowej, a w każdym razie jego uwzględnienie w zaskarżonej decyzji naruszałoby ich prawo do obrony, gdyż zostało jedynie załączone do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, a nie bezpośrednio w nim wspomniane (ww. w pkt 187 wyrok w sprawie Shell przeciwko Komisji, pkt 55, 56). Wreszcie nic nie pozwala twierdzić, że SNV sporządzała sprawozdania z konsultacji w sprawie bitumu na potrzeby tych dostawców, którzy w nich nie uczestniczyli, a poza tym argument ten nie został użyty w zaskarżonej decyzji.

191 Komisja przypomina, że aby udowodnić, iż SNV była organizatorem spotkań przygotowawczych i kierowała ich przebiegiem, oparła się na oświadczeniu znajdującym się we wniosku BP o skorzystanie z komunikatu w sprawie współpracy, a także na notatce wewnętrznej HBG z kwietnia 2001 r. Nigdy jednak nie twierdziła, że SNV odgrywała jakąkolwiek szczególną rolę w zwoływaniu spotkań przygotowawczych lub w ich rzeczywistej organizacji, ani nie zakwestionowała faktu, że wnioski z tych spotkań, do jakich dochodzili jego uczestnicy, były rezultatem kompromisu, nie zaś były narzucane przez SNV. W opinii Komisji Sąd może, w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania, uwzględnić nowe dowody, które zostaną zbadane w postępowaniu sądowym (zob. ww. w pkt 153 wyrok w sprawie Tokai I, pkt 165 i przytoczone tam orzecznictwo). W każdym razie Komisja uważa, że SNV mogła domyślić się z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, że Komisja mogła skorzystać z notatki wewnętrznej HBG, która została załączona do tego pisma w charakterze dowodu potwierdzającego odgrywanie przez SNV roli przywódcy.

– W przedmiocie odgrywania przez SNV roli rzecznika dostawców na spotkaniach kartelu dotyczących bitumu

192 Skarżące uważają, że SNV nie odgrywała na spotkaniach kartelu roli przywódcy, gdyż główną rolę na tych spotkaniach odgrywały duże przedsiębiorstwa budowlane, zwłaszcza KWS. Ponadto ich zdaniem oświadczenie pracownika Kuwait Petroleum, zgodnie z którym SNV występowała na tych spotkaniach w roli oponenta KWS, stanowi jedynie niebezpośrednią relację, co w zaskarżonej decyzji uznała sama Komisja (motyw 78), a tym samym jego moc dowodowa jest niska i nie pozwala na stwierdzenie, że SNV kierowała tymi spotkaniem w imieniu dostawców. W rzeczywistości SNV odpowiadała jedynie na pytania członków W5 w celu wyjaśnienia zmian cen surowców wchodzących w skład bitumu do nawierzchni drogowych, zaś jej rola ograniczała się do bycia rzecznikiem dostawców, która różni się od umyślnej roli przywódcy. Tymczasem zdaniem sądów Unii tego rodzaju zachowanie nie wystarczy, aby daną spółkę uznać za przywódcę kartelu (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko

Komisji, pkt 427). Skarżące zwracają wreszcie uwagę na to, że Komisja przyznała, iż jeśli chodzi o komunikowanie wyników konsultacji innym spółkom, żadnemu konkretnemu dostawcy bitumu nie można przypisać roli przywódcy, gdyż rolę tę pełniło kilka spółek.

¹⁹³ Komisja przypomina, że sądy Unii uznały już, że kartel może mieć dwóch liderów (wyrok Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-59/02 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3627, pkt 299–301). W niniejszym przypadku z oświadczeń pracownika SNV z dnia 24 września 2003 r. i pracownika Kuwait Petroleum wynika, że SNV reprezentowała na spotkaniach nieobecnych na nich dostawców, pierwsza zabierała na nich głos w imieniu wszystkich dostawców oraz występowała w roli oponenta KWS. Oświadczenie pracownika Kuwait Petroleum jest przekonujące, gdyż pracownik ten bezpośrednio współpracował z pracownikiem, który uczestniczył we wszystkich spotkaniach, a czasem sam był na nich obecny. Komisja wyjaśnia ponadto, że okoliczność, iż dostawcy uczestniczyli w każdym spotkaniu w oparciu o wcześniej przygotowany plan, nie ma znaczenia dla kwalifikacji przywódcy, gdyż sądy Unii nie wymagają, aby w celu stwierdzenia istnienia przywódcy, musiał on narzucać swoje zachowanie innym (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 374). Co się ponadto tyczy późniejszego informowania dostawców, którzy nie uczestniczyli w spotkaniach, zdaniem Komisji takie działania nie stanowią decydującego czynnika w celu zakwalifikowania danej spółki jako przywódcy dwustronnego kartelu. Komisja przypomina wreszcie, że swój wniosek, iż SNV odgrywała rolę przywódcy na wszystkich etapach kartelu, opiera na kilku dowodach, nie zaś tylko na tym, że SNV pierwsza zabierała głos na spotkaniach i występowała na nich w roli rzecznika dostawców.

– W przedmiocie sprawowania kontroli nad przestrzeganiem kartelu

¹⁹⁴ Komisja zaznacza, że w zaskarżonej decyzji wspominała, iż przywódcza rola SNV dotyczyła również działań w zakresie kontroli nad przestrzeganiem kartelu, opierając się w szczególności na dokumencie wewnętrznym HBG z dnia 23 kwietnia 2001 r. (motyw 347 zaskarżonej decyzji) oraz na notatce wewnętrznej KWS (motyw 352 zaskarżonej decyzji).

Ocena Sądu

¹⁹⁵ Z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż SNV, po stronie dostawców, i KWS, po stronie W5, ponoszą szczególną odpowiedzialność z tytułu odgrywania przez nie roli „lidera” kartelu w całym okresie jego funkcjonowania (motywy 343–349 zaskarżonej decyzji).

– Ogólne zasady dotyczące roli przywódcy

¹⁹⁶ Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, jeżeli naruszenie zostało popełnione przez kilka przedsiębiorstw, w ramach określania kwoty grzywnien należy ustalić, jaką rolę pełniło każde z nich w czasie ich uczestnictwa w naruszeniu (ww. w pkt 152 wyrok: w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 150; 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 grzywny, ponieważ przedsiębiorstwa, które odgrywały taką rolę, powinny ponieść z tego tytułu szczególną odpowiedzialność w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-298/98 P Finnboard przeciwko Komisji, Rec. s. I-10157, pkt 45).

¹⁹⁷ Zgodnie z powyższymi zasadami w pkt 2 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywnien, zatytułowanym „Okoliczności obciążające”, zawarty jest niewyczerpujący wykaz okoliczności mogących stanowić podstawę do zwiększenia podstawowej kwoty grzywny, wśród których znajduje się „rola przywódcy lub [inicjatora] naruszenia” (ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 280–282).

- 198 Aby zostać uznany 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 140 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, Zb.Orz. 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 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 348, 370–375, 427; ww. wyrok w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 426). Można ją także wywieść z całokształtu wskazówek świadczących o tym, że przedsiębiorstwu zależy na zapewnieniu stabilności i sukcesie kartelu (zob. podobnie ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 351).
- 199 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 140 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 wyrok Trybunału 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 57, 58; ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 404, 439, 461).
- 200 Ponadto fakt aktywnego czuwania nad przestrzeganiem zawartych porozumień w obrębie kartelu stanowi decydującą wskazówkę co do roli przywódcy odgrywanej przez przedsiębiorstwo (ww. w pkt 142 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 577).
- 201 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 140 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 wyroki 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 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 299).
- 202 Należy wreszcie przypomnieć, że Sąd stanął już na stanowisku, iż Komisja może uznać, że kilka przedsiębiorstw odgrywało rolę przywódcy w kartelu (ww. w pkt 201 wyrok w sprawie Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, pkt 239).
- 203 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.
- 204 Należy przypomnieć, że Komisja przypisała SNV rolę jednego z przywódców kartelu, opierając się na pięciu zachowaniach tej spółki, a konkretnie:
- po pierwsze, roli, jaką SNV odegrała w 1994 r. i 1995 r. w trakcie negocjacji z KWS prowadzonych w imieniu dostawców;
 - po drugie, okoliczności, że począwszy od 1996 r. SNV i KWS wspólnie decydowały o konieczności organizowania spotkań między dostawcami a W5;
 - po trzecie, dominującej roli, jaką SNV odgrywała na spotkaniach przygotowawczych dostawców;

- po czwarte, znaczącej roli, jaką SNV odgrywała w charakterze rzecznika dostawców na spotkaniach z W5;
 - po piąte, sprawowaniu kontroli nad przestrzeganiem kartelu.
- 205 Aby potwierdzić prawdziwość wspomnianych pięciu zachowań, Komisja oparła się na dokumentach z okresu zaistnienia rozpatrywanych okoliczności faktycznych, które znalazła przy okazji przeprowadzonych kontroli, oraz na oświadczeniach skarżących i innych członków kartelu (motywy 343–349 zaskarżonej decyzji).
- W przedmiocie roli, jaką SNV odegrała w 1994 r. i 1995 r. w trakcie negocjacji z KWS prowadzonych w imieniu dostawców
- 206 Opierając się na dwóch notatkach wewnętrznych HBG z dnia 28 marca i 8 lipca 1994 r., Komisja stwierdziła, że w trakcie dwóch pierwszych lat funkcjonowania kartelu porozumienia były zawierane w ramach dwustronnych kontaktów między SNV a KWS. W obydwu notatkach wspomniano o porozumieniach z marca 1994 r., zawartych między KWS, w imieniu W5, a SNV, w imieniu spółek naftowych, dotyczących ceny bitumu, które do dnia 1 stycznia 1995 r. miały pozostać na tym samym poziomie. Wbrew temu, co twierdzą skarżące, dokumentów tych nie można interpretować w ten sposób, że dotyczą one jedynie ściśle dwustronnych kontaktów między SNV a KWS. Pierwsza notatka zawiera bowiem wzmiankę o „porozumieniu, które spółki naftowe zawarły z [W5]”, druga zaś odnosi się do porozumienia zawartego w marcu „z [W5] (p. H. / KWS) i spółkami naftowymi (p. E. / SNV)”. Podobnie z tej drugiej notatki nie wynika, że dostawcy zaoferowali HBG specjalną cenę, a jedynie to, iż spółki naftowe w lipcu 1994 r. zaryzykowały wycofanie się z porozumień zawartych z W5 w marcu 1994 r., podnosząc swoje ceny. Wreszcie dokumenty, które skarżące załączyły do repliki, aby wykazać, że KWS zwróciła się w 1987 r. i 1988 r. do spółki Smid & Hollander o dostosowanie ich cen do cen i zniżek uzgodnionych między KWS a SNV, nie mają charakteru środka dowodowego, gdyż dotyczą okresu znacznie poprzedzającego okres, którego dotyczy naruszenie.
- 207 Skarżące kwestionują także moc dowodową obu tych notatek, wskazując, że ich autorem jest dyrektor HBG ds. przetargów, który nigdy nie uczestniczył w negocjacjach w sprawie bitumu, gdyż był jedynie pośrednim świadkiem opisywanych przez siebie wydarzeń. Sądy Unii są jednak zdania, że okoliczność, iż dane informacje są informacjami z drugiej ręki, w żaden sposób nie wpływa na ich wartość dowodową (ww. w pkt 187 wyrok w sprawie Shell przeciwko Komisji, pkt 86) oraz że, zgodnie z ogólnymi zasadami postępowania dowodowego okoliczności, iż dane dokumenty zostały sporządzone natychmiast po spotkaniu bez brania pod uwagę tego, czy zostaną one przekazane osobom trzecim, należy przypisać istotne znaczenie (ww. w pkt 161 opinia sędziego B. Vesterdorfa pełniącego funkcję rzecznika generalnego w sprawie Rhône-Poulenc przeciwko Komisji). W niniejszym przypadku wspomniany pracownik był w HBG odpowiedzialny za zakupy bitumu i ściśle współpracował z pracownikiem, który bezpośrednio uczestniczył w spotkaniach dotyczących zawiązania kartelu z W5, a następnie w samych spotkaniach kartelu. W związku z tym trzeba uznać, że notatkom sporządzonym przez dyrektora HBG ds. przetargów w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych należy przypisać istotną wartość dowodową. Wynika stąd, że Komisja skutecznie mogła oprzeć się na tych notatkach, bez potrzeby powoływania innych dowodów potwierdzających ich treść, zaś wartość dowodowa tych notatek nie może zostać podważona przez zwykłe oświadczenie dyrektora SNV ds. sprzedaży bitumu z dnia 22 listopada 2006 r. Trzeba bowiem przypomnieć, że oświadczenie to zostało złożone już po wydaniu zaskarżonej decyzji, zaś w chwili jego złożenia jego autor był pracownikiem skarżących.
- 208 Skarżące podnoszą ponadto, że Komisja nie przedstawiła w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów swojej teorii o negocjacjach, które KWS i SNV rzekomo toczyły w imieniu swoich poszczególnych grup. Argument ten nie znajduje jednakże pokrycia w faktach. Z pkt 111, 139 i 201 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika bowiem, że Komisja już wcześniej poinformowała przedsiębiorstwa o swojej analizie.

- 209 Z powyższego wynika, że twierdzenie Komisji, iż porozumienia z 1994 r. i 1995 r. były zawierane w ramach dwustronnych kontaktów między SNV a KWS, jest zasadne.
- 210 Chociaż SNV odgrywała zatem szczególną rolę w funkcjonowaniu kartelu w trakcie dwóch pierwszych lat jego istnienia, aby można było przypisać jej rolę przywódcy, trzeba również zbadać pozostałe dowody wykorzystane przez Komisję, odnoszące się do całego okresu, którego dotyczy naruszenie.
- W przedmiocie okoliczności, że począwszy od 1996 r. SNV i KWS wspólnie decydowały o konieczności organizowania spotkań między dostawcami a W5
- 211 Aby udowodnić, że począwszy od 1996 r., kiedy to rozpoczęto odbywać wielostronne spotkania kartelu w sprawie bitumu, SNV wychodziła z inicjatywą powiadamiania KWS w ramach dwustronnych kontaktów o planowanej podwyżce cen, a następnie spółki te wspólnie decydowały o konieczności zorganizowania spotkania między dostawcami a dużymi przedsiębiorstwami budowlanymi, Komisja powołała się na cztery dokumenty (motywy 344, 345 zaskarżonej decyzji).
- 212 Chodzi tu, po pierwsze, o odpowiedź skarżących na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 20 maja 2005 r., w której skarżące przyznały, że często to SNV pierwsza kontaktowała się z KWS, aby powiadomić ją o zamiarze podwyższenia cen, jako że spółka ta zajmowała na rynku niderlandzkim pozycję najważniejszego dostawcy bitumu. Trzeba jednak stwierdzić, że na podstawie tego dokumentu można jedynie stwierdzić, iż SNV kontaktowała się z KWS, aby powiadomić ją o zamiarze podwyższenia cen, lecz dokument ów nie zawiera żadnych wskazówek co do ewentualnej roli w podejmowaniu decyzji o organizowaniu spotkań kartelu.
- 213 Podobnie, jeśli chodzi o, po drugie, oświadczenie pracownika SNV z dnia 24 września 2003 r., załączonego do wniosku skarżących z dnia 10 października 2003 r. o skorzystanie z komunikatu w sprawie współpracy, w którym wskazano, że „spółki budowy dróg zwróciły się do dyrektora [SNV] ds. sprzedaży bitumu o sygnalizowanie KWS zmian cen surowców na rynkach wyższego szczebla, co w pewnej liczbie przypadków skłoniło KWS do zaproszenia zainteresowanych spółek na spotkanie”. Jednakże na podstawie tego oświadczenia nie można udowodnić, że SNV i KWS wspólnie decydowały o konieczności organizowania spotkań kartelu.
- 214 Co się, po trzecie, tyczy oświadczenia spółki Kuwait Petroleum z dnia 1 października 2003 r., zgodnie z którym „przeważnie [pracownik SNV] i [pracownik KWS] spotykali się na spotkaniu przygotowawczym, aby zdecydować, czy zwołanie spotkania w sprawie bitumu jest wystarczająco uzasadnione”, trzeba zauważyć, że ponieważ Kuwait Petroleum mogła mieć interes w tym, aby pomniejszyć własną rolę w funkcjonowaniu kartelu, oświadczenia tego nie można uwzględnić w celu uwiarygodnienia tezy, że SNV pełniła rolę przywódcy, bez poparcia go innymi dokumentami.
- 215 Wreszcie, po czwarte, notatka z dnia 1 października 2002 r. znaleziona przy okazji kontroli w pomieszczeniach KWS, która dotyczy działań sekretariatu kierownictwa, z której wynika, że „czasem dochodziło do spotkania, w tym składzie, z dostawcami bitumu” oraz „organizowano je z inicjatywy [SNV]”, również nie pozwala na stwierdzenie, że SNV i KWS wspólnie decydowały o potrzebie organizowania spotkań kartelu.
- 216 Skarżące podnoszą, że to duże przedsiębiorstwa budowlane ponoszą odpowiedzialność za przekształcenie wspomnianych dwustronnych spotkań w negocjacje zbiorowe, oraz że to KWS odgrywała decydującą rolę w ich zwoływaniu. Skarżące twierdzą więc, że do kontaktów między pracownikami SNV a sekretariatem KWS dochodziło wyłącznie wtedy, gdy KWS podjęła decyzję o zwołaniu konsultacji. Prawdą jest, że z wyjątkiem oświadczenia Kuwait Petroleum, o którym mowa w pkt 214 powyżej, dowody użyte przez Komisję pozwalają stwierdzić, że to SNV jako pierwsza kontaktowała się z KWS, aby poinformować ją o podwyższeniu cen, to nie wynika z nich, czy o organizowaniu spotkań decydowała sama KWS, czy też w porozumieniu z SNV. Wynika stąd, iż

niezależnie od dwustronnego charakteru kartelu (zob. pkt 164 powyżej) oraz okoliczności, że również dostawcy mieli interes w podnoszeniu cen bitumu, trzeba uznać, że dowody, na których oparła się Komisja, same w sobie nie wystarczą, aby potwierdzić, że SNV odpowiada za organizację spotkań kartelu.

217 Aby rozstrzygnąć, czy SNV odgrywała w kartelu rolę przywódcy, trzeba więc zbadać pozostałe dowody, na których oparła się Komisja.

– W przedmiocie dominującej roli, jaką SNV odgrywała na spotkaniach przygotowawczych dostawców

218 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że SNV jako pierwsza zabierała głos na spotkaniach przygotowawczych dostawców i kierowała ich przebiegiem, powołując w tym względzie dwa dowody. Jak jednak podkreśla Komisja, nigdy nie twierdziła ona, że SNV odgrywała szczególną rolę w zwoływaniu i organizacji tych spotkań, ani że narzucała podczas nich swoje zdanie.

219 Otóż zaskarżona decyzja została oparta na oświadczeniach BP z dnia 12 lipca 2002 r., zgodnie z którymi SNV pierwsza zabierała głos na spotkaniach i kierowała ich przebiegiem, oraz na dokumencie wewnętrznym HBG z dnia 23 kwietnia 2001 r., w którym SNV określono mianem „przywódcy”. Zdaniem skarżących oświadczenie BP ma charakter czysto spekulatywny, gdyż nie znajduje poparcia w żadnym innym dowodzie i nie może stanowić wystarczającego dowodu na potwierdzenie roli przywódcy. Skarżące twierdzą również, że ponieważ Komisja nie wspomniała o dokumencie HBG w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, który stanowił jedynie załącznik do tego pisma, nie można uznać, że dokument ów stanowi przekonujący dowód, nie naruszając tym samym ich prawa do obrony.

220 Co się, w pierwszej kolejności, tyczy dokumentu HBG z dnia 23 kwietnia 2001 r., należy przypomnieć, że Sąd w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania przyznanego mu przez art. 261 TFUE i art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 jest uprawniony do oceny proporcjonalności kwoty grzywny, opierając się w szczególności na dodatkowych informacjach, które nie zostały wspomniane w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów lub w decyzji Komisji (ww. w pkt 176 wyrok w sprawie SCA Holding przeciwko Komisji, pkt 55; ww. w pkt 153 wyrok w sprawie Tokai I, pkt 165; a także w odniesieniu do roli przywódcy ww. w pkt 140 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 354).

221 Dokument ten składa się z wewnętrznej korespondencji elektronicznej HBG, w której stały uczestnik spotkań kartelu w sprawie bitumu, odpowiadając jednemu ze swoich współpracowników, który zasygnalizował mu problem z ustaleniem zniżki dla bitumu na północy kraju, zasugerował mu, aby problem ten rozwiązać na następnym spotkaniu kartelu i aby spotkać się w tym zakresie z p. E., pracownikiem SNV, który został określony mianem „przywódcy”.

222 Tymczasem, po pierwsze, z akt sprawy wynika, że sama HBG, duże przedsiębiorstwo budowlane i autor rozpatrywanego dokumentu, stwierdziła, w swojej odpowiedzi z dnia 23 września 2003 r. na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji, że określenie pracownika SNV mianem „przywódcy” odnosiło się jedynie do tego, iż SNV zajmuje pozycję lidera na rynku. Po drugie, chociaż dokument ten może stanowić dowód dotyczący roli, jaką SNV odgrywała w zakresie kontroli przestrzegania kartelu, nie ma on jednak znaczenia dla oceny roli, jaką SNV odgrywała na spotkaniach przygotowawczych dostawców.

223 W drugiej kolejności trzeba zbadać inny dowód, który Komisja powołała w celu wykazania roli, jaką SNV odgrywała na spotkaniach przygotowawczych dostawców.

224 Z oświadczenia BP z dnia 12 lipca 2002 r. wynika, że w odpowiedzi na pytanie, kto składa propozycje cenowe i kto kieruje spotkaniami przygotowawczymi dostawców, pracownik BP, który uczestniczył w tych spotkaniach, wielokrotnie wskazał p. E., pracownika SNV. Co się tyczy oświadczenia innego

dostawcy, który mógł mieć interes w tym, aby pomniejszyć swoją rolę w funkcjonowaniu kartelu, trzeba stwierdzić, że dowodu tego nie można uwzględnić w celu uwiarygodnienia tezy, że SNV była przywódcą kartelu, o ile nie zostanie on poparty innymi dokumentami. Tymczasem, chociaż z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja oparła się także na innych dowodach w celu przypisania SNV roli przywódcy kartelu (pkt 204 powyżej), powyższe ustalenia wskazują, że Komisja nie przedstawiła żadnych innych dowodów, które potwierdzałyby szczególną rolę, jaką SNV rzekomo odgrywała na spotkaniach przygotowawczych dostawców.

225 Aby rozstrzygnąć, czy SNV odgrywała rolę przywódcy kartelu, trzeba więc zbadać pozostałe dowody, na których oparła się Komisja.

– W przedmiocie odgrywania przez SNV roli rzecznika dostawców na spotkaniach kartelu dotyczących bitumu

226 Na wstępie trzeba zaznaczyć, że Komisja potwierdziła w odpowiedzi na skargę, że nie uwzględniła okoliczności, iż SNV miała w zwyczaju, jak inne przedsiębiorstwa, informowanie dostawców o wynikach spotkań, na których dostawcy ci nie byli obecni, jako wskazówki na to, że spółka ta pełniła rolę przywódcy.

227 Komisja przyjęła natomiast, opierając się na oświadczeniach Kuwait Petroleum z dnia 1 i 9 października 2003 r., że SNV „dawała instrukcje dostawcom i występowała w charakterze oponenta [KWS]” oraz pełniła „w związku z tym rolę lidera grupy dostawców” (motyw 347 zaskarżonej decyzji).

228 Trzeba jednak przypomnieć, że oświadczenia innego dostawcy, który mógł mieć interes w pomniejszeniu własnej roli w funkcjonowaniu kartelu, w celu uwiarygodnienia tezy, że SNV odgrywała rolę przywódcy kartelu, można uwzględnić tylko pod warunkiem przedstawienia innych dokumentów na ich poparcie. Tymczasem chociaż z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja oparła się na innych dowodach w celu przypisania SNV roli przywódcy kartelu (pkt 204 powyżej), powyższe ustalenia wskazują, że Komisja nie przedstawiła żadnych innych dowodów, które potwierdzałyby szczególną rolę, jaką SNV rzekomo odgrywała na spotkaniach kartelu dotyczących bitumu.

229 Aby rozstrzygnąć, czy SNV odgrywała rolę przywódcy kartelu, trzeba więc zbadać pozostałe dowody, na których oparła się Komisja.

– W przedmiocie sprawowania kontroli nad przestrzeganiem kartelu

230 Komisja przypomina, że w zaskarżonej decyzji wspomniała (motywy 347, 352), iż rola przywódcza SNV przejawiała się również w sprawowaniu kontroli nad przestrzeganiem kartelu, zaś sądy Unii uznały, iż fakt aktywnego czuwania nad przestrzeganiem porozumień zawartych w ramach kartelu stanowi decydującą wskazówkę, że dane przedsiębiorstwo odgrywało rolę przywódcy (ww. w pkt 142 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 577).

231 Do takiego wniosku Komisja doszła z jednej strony na podstawie wewnętrznego dokumentu HBG z dnia 23 kwietnia 2001 r. (pkt 221, 222 powyżej), który dotyczył problemu ustalenia zniżek przez niektórych dostawców i w którym wskazano, że w celu rozwiązania tego problemu najlepiej będzie zwrócić się do SNV, oraz na podstawie notatki wewnętrznej KWS (motyw 352 zaskarżonej decyzji), z której wynika, że niektórzy dostawcy nie stosowali przewidzianych zniżek, na co SNV zareagowała, grożąc „zasadnym ukaraniem dostawców, którzy posunęli się za daleko”.

232 Trzeba w tym względzie przypomnieć, że Sąd może uwzględnić dokument wewnętrzny HBG w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania (zob. pkt 220 powyżej).

233 W opinii Sądu jednak, chociaż oba dokumenty pozwalają na stwierdzenie, że SNV była aktywnym członkiem kartelu, nie wystarczą one, aby potwierdzić, że spółka ta rzeczywiście czuwała nad przestrzeganiem porozumień zawartych w ramach kartelu lub że jej działania w tym zakresie były szczególnie aktywne.

– Wniosek dotyczący odgrywania przez SNV roli przywódcy

234 Z wszystkich powyższych ustaleń wynika, że chociaż SNV istotnie odgrywała szczególną rolę w dwóch pierwszych latach funkcjonowania kartelu, to dowody przedstawione przez Komisję nie pozwalają jednak z całą pewnością uznać, że spółka ta występowała w charakterze przywódcy od chwili, gdy kartel zaczął działać w sposób wielostronny.

235 W tych okolicznościach trzeba stwierdzić, że w szczególnych okolicznościach sprawy ocena Komisji znajdująca się w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą SNV odgrywała rolę przywódcy rozpatrywanego naruszenia, nie została wystarczająco udowodniona.

236 Ponieważ Komisja nie przedstawiła przed Sądem żadnego dodatkowego dowodu w odniesieniu do okoliczności wskazanych w pkt 343–348 zaskarżonej decyzji na poparcie twierdzenia, że SNV pełniła rolę przywódcy rozpatrywanego naruszenia, trzeba stwierdzić, że uznanie SNV za przywódcę kartelu nie znajduje uzasadnienia w aktach sprawy.

237 Wynika stąd, że podwyższenie podstawowej kwoty grzywny, która została nałożona na skarżące, należy uchylić zarówno w odniesieniu do przypisania SNV roli inicjatora (zob. pkt 182 powyżej), jak i przywódcy (zob. pkt 233, 234 powyżej). Konsekwencje, jakie powyższe stwierdzenie ma dla ustalenia kwoty grzywny, zostaną zbadane w pkt 277 i nast. poniżej.

W przedmiocie powrotu do naruszenia

Argumenty stron

238 W opinii skarżących Komisja naruszyła prawo oraz niewystarczająco uzasadniła decyzję o zastosowaniu 50-procentowej podwyżki nałożonej na nie grzywny z tytułu powrotu do naruszenia, podnosząc, że przedsiębiorstwo Shell, za pośrednictwem swojej spółki zależnej Shell International Chemicals Co. Ltd (zwanej dalej „SICC”), było już wcześniej przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II (motywy 336–338 zaskarżonej decyzji).

239 Skarżące przypominają, że w dziedzinie powrotu do naruszenia sądy Unii określiły kryterium, zgodnie z którym spółki uczestniczące w różnych naruszeniach muszą należeć do tej samej spółki dominującej, która rzeczywiście wywierała decydujący wpływ na niezgodne z prawem zachowanie swoich spółek zależnych (ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 290). Podwyższenie kwoty grzywny z tytułu powrotu do naruszenia można w związku z tym zastosować tylko w przypadku, gdy poszczególne naruszenia można było przypisać tej samej spółce dominującej. Tymczasem w niniejszej sprawie oba wcześniejsze naruszenia zostały przypisane SICC, której wszystkie udziały w jej kapitale są własnością spółki SPCo, spółki holdingowej odrębnej od spółki SPNV, która jest właścicielem SNV. Skarżące podnoszą natomiast, że Komisja wykluczyła możliwość przypisania tych naruszeń spółkom dominującym STT plc (obecnie STT) i KNPM. Kryterium ustanowione w ww. w pkt 38 wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji nie zostało więc spełnione.

- 240 Ponadto zaskarżona decyzja nie zawiera żadnego wyjaśnienia dotyczącego z jednej strony okoliczności, że naruszenia, które były przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II mogły zostać przypisane STT (dawniej STT plc) oraz z drugiej strony faktu, że spółka ta rzeczywiście wywierała decydujący wpływ na noszące znamiona naruszenia zachowanie SICC, spółki zależnej, która popełniła naruszenia będące przedmiotem tych decyzji.
- 241 Pomocniczo skarżące podnoszą, że zastosowanie 50-procentowej podwyżki grzywy z tytułu powrotu do naruszenia jest nieproporcjonalne ze względu na fakt, iż żadna osoba spośród ich kierownictwa wyższego szczebla nie była zaangażowana w ten kartel; że pracownik SNV, który uczestniczył w kartelu, nie brał udziału we wcześniejszych naruszeniach; oraz że kwota nałożonej w związku z tym grzywy znacznie przewyższa roczne dochody osiągane przez SNV ze sprzedaży bitumu w Niderlandach.
- 242 Na rozprawie z dnia 26 stycznia 2012 r. skarżące zwróciły również uwagę na to, że Komisja naruszyła ich prawo do obrony, gdyż nie umożliwiła im obalenia domniemania wywierania przez STT plc (obecnie STT) i KNPM decydującego wpływu na swoje spółki zależne ukarane z tytułu poprzednich naruszeń.
- 243 Komisja nie zgadza się z argumentami skarżących. Na rozprawie z dnia 26 stycznia 2012 r. Komisja wyjaśniła, że w dniu 13 lipca 2011 r. Sąd potwierdził jej decyzję z dnia 29 listopada 2006 r., w której zastosowała podwyżkę z tytułu powrotu do naruszenia grzywy nałożonej na SPNV i na dwie inne spółki grupy Shell ze względu na to, że przedsiębiorstwo Shell było wcześniej przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II (wyrok Sądu z dnia 13 lipca 2011 r. w sprawie T-38/07 Shell Petroleum i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4383).

Ocena Sądu

- 244 Komisja wskazuje, w motywach 336–338 zaskarżonej decyzji, że wobec Shella należało zastosować 50-procentową podwyżkę kwoty grzywy z tytułu powrotu do naruszenia, gdyż przedsiębiorstwo to było już wcześniej przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II.
- 245 Trzeba przypomnieć, że ewentualny powrót do naruszenia jest jednym z czynników, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie wagi naruszenia (ww. w pkt 36 wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 91). Z punktu widzenia celu odstraszenia powrót do naruszenia jest bowiem okolicznością, która uzasadnia znaczne podwyższenie podstawowej kwoty grzywy, gdyż stanowi dowód na to, że uprzednio nałożona kara nie odniosła wystarczająco odstraszącego skutku (ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 293).
- 246 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 grzywy, wśród których znajduje się „powtarzające się naruszenie tego samego typu przez to samo przedsiębiorstwo”.
- 247 Pojęcie powrotu do naruszenia należy rozumieć jako obejmujące przypadki, gdy to samo przedsiębiorstwo, które zostało ukarane za popełnienie naruszenia, dopuszcza się nowego naruszenia o podobnym charakterze (ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 284).
- 248 Zgodnie z orzecznictwem, ponieważ prawo konkurencji Unii uznaje, iż różne spółki należące do tej samej grupy stanowią jednostkę gospodarczą, a tym samym przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisów art. 81 WE i 82 WE, jeżeli spółki te nie określają niezależnie swojego zachowania na rynku, w którym to przypadku Komisja może nałożyć na spółkę dominującą grzywnę z tytułu praktyk, których dopuściły się należące do grupy spółki, Komisja ma prawo uznać, że nastąpił powrót do naruszenia, jeżeli jedna

ze spółek zależnych od spółki dominującej popełni naruszenie tego samego typu, za które została uprzednio ukarana inna spółka zależna (ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 290).

- 249 Skarżące twierdzą w pierwszej kolejności, że warunki ustanowione w orzecznictwie wynikającym z ww. w pkt 38 wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji nie zostały spełnione w niniejszej sprawie, gdyż spółka dominująca, której przypisano naruszenia będące przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II, nie jest tą samą spółką, która uczestniczyła w naruszeniu popełnionym przez SNV. Otóż ich zdaniem w tamtych sprawach odpowiedzialność za naruszenie została przypisana SICC, która stanowiła całkowitą własność STT plc i KNPM, podczas gdy niniejsze naruszenie nie zostało przypisane ani STT (dawniej STT plc), ani KNPM, która przestała istnieć.
- 250 Trzeba stwierdzić, że SICC, której dotyczyły decyzje w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II, i SNV, której dotyczy zaskarżona decyzja, są spółkami zależnymi, które pośrednio stanowią całkowitą własność tych samych spółek dominujących, czyli STT (dawniej STT plc) i KNPM.
- 251 Jak przypomniał Sąd w pkt 36 i 37 powyżej, prawo konkurencji Unii dotyczy działalności przedsiębiorstw, zaś pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście art. 81 WE i wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien należy rozumieć jako oznaczające jednostkę gospodarczą, nawet jeśli z prawnego punktu widzenia jednostka ta składa się z kilku osób fizycznych lub prawnych (ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 55). Niezgodne z zasadami konkurencji zachowanie przedsiębiorstwa można przypisać innemu przedsiębiorstwu wtedy, gdy zachowanie tego pierwszego przedsiębiorstwa na rynku nie jest wynikiem autonomicznej decyzji, ale zasadniczo stosowania instrukcji udzielonych mu przez to drugie przedsiębiorstwo, mając na uwadze istniejące między nimi powiązania natury ekonomicznej i prawnej (ww. w pkt 37 wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 58).
- 252 Sądy Unii uznały ponadto, że ponieważ Komisja może, ale nie musi, przypisywać spółce dominującej odpowiedzialność za naruszenie (zob. podobnie 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 82; wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02 Raiffeisen Zentralbank Österreich i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5169, pkt 331), fakt, że Komisja nie dokonała takiego przypisania we wcześniejszej decyzji, nie oznacza, iż w późniejszej decyzji musi ona kierować się taką samą oceną (ww. w pkt 52 wyrok w sprawie PVC II, pkt 990; wyroki Sądu z dnia 17 maja 2011 r.: w sprawie T-299/08 Elf Aquitaine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2149, pkt 60; w sprawie T-343/08 Arkema France przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2287, pkt 100).
- 253 W konsekwencji w niniejszym przypadku okoliczność, że we wspomnianych powyżej sprawach Komisja postanowiła przypisać naruszenie spółce SICC, spółce w pełni zależnej od SPCo, która w całości należała do spółek STT plc (obecnie STT) i KNPM, a nie tym spółkom dominującym, pozostaje bez znaczenia dla możliwości powołania się na orzecznictwo dotyczące powrotu do naruszenia.
- 254 Trzeba też przypomnieć, że z pkt 35–52 powyżej wynika, iż w niniejszej sprawie Komisja miała prawo przypisać naruszenie STT (dawniej STT plc).
- 255 Co się tyczy argumentu, że KNPM przestała istnieć, Sąd przypomina, że trzeba zapobiegać sytuacjom, w których przedsiębiorstwa mogłyby uniknąć sankcji poprzez zwykłą zmianę swojej tożsamości w drodze restrukturyzacji, zbycia lub innych zmian prawnych czy organizacyjnych, tak aby nie naruszać celu polegającego na zwalczaniu zachowań sprzecznych z regułami konkurencji oraz zapobiegać im poprzez nakładanie sankcji o charakterze odstrasającym (wyroki Trybunału: z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 173; z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-289/04 P Showa Denko przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5859, pkt 61; z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-76/06 P Britannia Alloys & Chemicals przeciwko Komisji,

Zb.Orz. s. I-4405, pkt 22; ww. w pkt 44 wyrok w sprawie ETI i in., pkt 41). A zatem okoliczność, że dane przedsiębiorstwo przestało istnieć, nie może wpływać na możliwość przyjęcia, że nastąpił powrót do naruszenia w odniesieniu do przedsiębiorstwa, które nadal istnieje.

- 256 Wobec powyższego trzeba stwierdzić, że skarżące popełniły błąd, uznając, że warunki ustanowione w orzecznictwie wynikającym z ww. w pkt 38 wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji nie zostały spełnione. Tym samym Komisja nie naruszyła prawa, uznając, że skarżące powróciły do naruszenia.
- 257 Skarżące twierdzą w drugiej kolejności, pomocniczo, że Komisja powinna była, ze względu na ciążący na niej obowiązek uzasadnienia, przedstawić w zaskarżonej decyzji dowody potwierdzające, że naruszenia, które były przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II mogły zostać przypisane STT (dawniej STT plc) oraz że spółka ta rzeczywiście wywierała decydujący wpływ na noszące znamiona naruszenia zachowanie SICC, spółki zależnej, będącej sprawcą naruszeń, które były przedmiotem tych decyzji.
- 258 W tym względzie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 253 WE, powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która akt wydała, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli, zaś wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności do treści aktu, charakteru przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji 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 regulujących daną dziedzinę (zob. orzecznictwo przytoczone w pkt 108–111 powyżej).
- 259 Należy też przypomnieć, że obowiązek uzasadnienia w zakresie sposobu obliczenia grzywy nałożonej z tytułu naruszenia zasad konkurencji ma szczególne znaczenie (ww. w pkt 109 wyrok w sprawie Chalkor przeciwko Komisji, pkt 61). Otóż, jeżeli Komisja zamierza posłużyć się pojęciem „przedsiębiorstwa” w rozumieniu art. 81 WE w celu zastosowania okoliczności obciążającej związanej z powrotem do naruszenia, musi przedstawić konkretne i szczegółowe dowody na poparcie swojego stanowiska.
- 260 W niniejszym przypadku w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja wskazała, że za okoliczność obciążającą uznała, iż w przeszłości stwierdzono już popełnienie naruszenia przez te same przedsiębiorstwa (motyw 336 zaskarżonej decyzji). W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżące ograniczyły się do stwierdzenia, że osoby prawne, do których zostały skierowane wcześniejsze decyzje Komisji, nie miały żadnego związku z prowadzoną w Niderlandach działalnością dotyczącą bitumu do nawierzchni drogowych.
- 261 W zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że przedsiębiorstwo Shell, za pośrednictwem zależnej od siebie spółki SICC, stanowiło już przedmiot wcześniejszych decyzji Komisji dotyczących zakazu działalności kartelowej, a mianowicie decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II (motywy 336–338 zaskarżonej decyzji). Komisja wyraźnie wskazała też, że trzeba było zbadać, czy te różne naruszenia zostały popełnione przez to samo przedsiębiorstwo, że nie musi być tak, iż wszystkie decyzje koniecznie muszą dotyczyć tych samych osób prawnych wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa oraz ich produktów i pracowników, oraz że w niniejszym przypadku ustaliła, w rozdziale poświęconym odpowiedzialności, że osoby prawne będące częścią Shella, które uczestniczyły w rozpatrywanym naruszeniu, wchodziły w skład tego samego przedsiębiorstwa, które uczestniczyło w poprzednich naruszeniach (motyw 337 zaskarżonej decyzji).

- 262 Komisja podkreśliła bowiem, w motywie 213 zaskarżonej decyzji, że w decyzji w sprawie PVC II i dotyczącym tej decyzji ww. w pkt 52 wyroku w sprawie PVC II (pkt 312) wyraźnie wskazano, że spółka SICC wchodziła w skład jednolitego przedsiębiorstwa Shell, które popełniło naruszenie, pomimo że w przeszłości Komisja postanowiła nie kierować swoich decyzji do dominujących spółek grupy. Komisja uściśliła również, że w sprawie Polipropylen sankcja, która została nałożona na spółkę SICC, dotyczyła całej grupy Shell (motyw 196 zaskarżonej decyzji). Wskazała ona także, iż w niniejszym przypadku, w odróżnieniu od obu wcześniejszych spraw, nie była w stanie ustalić, w odniesieniu do całego czasu trwania naruszenia, jednej osoby prawnej, która w gronie grupy odgrywałaby rolę związaną z koordynowaniem i planowaniem strategicznym na poziomie niższym niż obu spółek dominujących. Trzeba też zaznaczyć, że w decyzji w sprawie PVC II (motywy 44 i 46) Komisja wyjaśniła, iż „w przypadku dużych grup przemysłowych normalną rzeczą jest praktyka, że adresatem decyzji jest holding lub »siedziba« pomimo iż samo przedsiębiorstwo tworzy jednostka złożona ze spółki dominującej i wszystkich zależnych od niej spółek”, ale że mając na uwadze szczególną dwojaką strukturę Shella oraz to, że przedsiębiorstwo to nie ma jednej siedziby, do której można by skierować decyzję, postanowiła, że adresatem decyzji będzie spółka SICC.
- 263 Co się tyczy zastrzeżenia skarżących, że Komisja nie przedstawiła dowodów, które potwierdzałyby, iż STT (dawniej STT plc) rzeczywiście wywierała decydujący wpływ na noszące znamiona naruszenia zachowanie SICC, spółki zależnej, która popełniła naruszenia będące przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II, trzeba przypomnieć, że zgodnie z zasadami wskazanymi w pkt 36–52 powyżej Komisja nie musiała przedstawiać takich dowodów, gdyż SICC, w momencie popełnienia naruszeń, stanowiła współwłasność spółek STT plc (obecnie STT) i KNPM, które kontrolowały wszystkie udziały w jej kapitale, czego skarżące nigdy nie zakwestionowały.
- 264 Z wszystkich powyższych ustaleń wynika, że przedstawione przez Komisję uzasadnienie było wystarczająco konkretne i szczegółowe w świetle wymogów ustanowionych w orzecznictwie, gdyż umożliwiało skarżącym zapoznanie się z podstawą przyjętego rozstrzygnięcia, a Sądowi – dokonanie jego kontroli. Skarżące mogły bez problemu zrozumieć powody, dla których Komisja przyjęła, że wszystkie trzy rozpatrywane naruszenia zostały popełnione przez to samo przedsiębiorstwo.
- 265 Skarżące twierdzą, w trzeciej kolejności, że wysokość, o jaką została podwyższona kwota podstawowa grzywny z tytułu powrotu do naruszenia, czyli 50%, jest nieproporcjonalna, gdyż w naruszeniu nie uczestniczyła żadna osoba wchodząca w skład najwyższego kierownictwa Shella, natomiast zaangażowany w nie pracownik SNV nie uczestniczył w dwóch wcześniejszych naruszeniach, a kwota grzywny znacznie przewyższała zyski osiągnięte przez SNV ze sprzedaży.
- 266 Na wstępie trzeba zauważyć, iż z argumentacji skarżących jasno nie wynika, czy poprzez swoje zastrzeżenie skarżące zarzucają Komisji naruszenie przez nią zasady proporcjonalności, czy też zwracają się do Sądu, aby w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania, ocenił on proporcjonalność stopy podwyżki podstawowej kwoty grzywny z tytułu powrotu do naruszenia, którą Komisja zastosowała w zaskarżonej decyzji.
- 267 W każdym razie sądy Unii przypomniały już, że ustalając kwotę grzywny, Komisja musi mieć na uwadze to, aby swoim działaniem zapewnić odstraszający skutek (wyrok Sądu z dnia 7 października 1999 r. w sprawie T-228/97 Irish Sugar przeciwko Komisji, Rec. s. II-2969, pkt 245), zaś powrót do naruszenia jest okolicznością, która uzasadnia znaczne podwyższenie podstawowej kwoty grzywny, gdyż stanowi dowód na to, że uprzednio nałożona kara nie odniosła wystarczająco odstraszającego skutku (ww. w pkt 38 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 293). Podobnie nałożenie na przedsiębiorstwo grzywny, która jest nieproporcjonalna do jego znaczenia na rynku właściwym, nie wynika z oczywiście zbyt szerokiej koncepcji pojęcia powrotu do naruszenia, ale ze wszystkich względów, które Komisja słusznie mogła wziąć pod uwagę w celu ustalenia kwoty grzywny, zwłaszcza szczególnych okoliczności sprawy, jej kontekstu i odstraszającego działania grzywien, przy czym nie

ma wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które trzeba obowiązkowo uwzględnić (wyrok Sądu z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4407, pkt 368, 369).

- 268 Należy ponadto zauważyć, że Komisja przy określaniu stopy podwyżki z tytułu powrotu do naruszenia może uwzględnić czynniki, które potwierdzają skłonność danego przedsiębiorstwa do łamania reguł konkurencji, w tym czas, jaki upłynął pomiędzy danymi naruszeniami (wyrok Sądu z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie T-122/04 Outokumpu i Luvata przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1135, pkt 62). W niniejszym przypadku trzeba przede wszystkim zauważyć, że w chwili wydania zaskarżonej decyzji rozpatrywane naruszenie było trzecim z kolei naruszeniem tego samego typu, w którym przedsiębiorstwo Shell stało się przedmiotem decyzji Komisji. W szczególności należy stwierdzić, że naruszenia będące przedmiotem decyzji w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II dotyczyły, podobnie jak w przypadku naruszenia leżącego u podstaw niniejszej sprawy, ustalania poziomu cen bądź podziału części rynku. Sąd uznał już ponadto, że zastosowanie 50-podwyżki kwoty grzywny jest zasadne, jeżeli okres, który upłynął między poszczególnymi naruszeniami, był krótszy niż 10 lat, tak jak w niniejszym przypadku, w którym kartel rozpoczął swoje funkcjonowanie w 1994 r. (ww. w pkt 267 wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 354, 355). Trzeba wreszcie zaznaczyć, że w decyzji z dnia 29 listopada 2006 r. Komisja uznała, iż przedsiębiorstwo Shell naruszyło art. 81 WE, uczestnicząc z pozostałymi przedsiębiorstwami w okresie od dnia 20 maja 1996 r. do dnia 31 maja 1999 r. w porozumieniu, w ramach którego przedsiębiorstwa te uzgadniały docelowe ceny, dzieliły się klientami na mocy porozumień o nieagresji oraz wymieniały poufne informacje handlowe dotyczące cen, konkurentów i klientów w sektorze kauczuku i emulsyjnego kauczuku butadienowo-styrenowego [decyzja Komisji C(2006) 5700 wersja ostateczna z dnia 29 listopada 2006 r. dotycząca postępowania na mocy art. 81 [WE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/F/38.638 – Kauczuk butadienowy i emulsyjny kauczuk butadienowo-styrenowy)].
- 269 W tych okolicznościach żaden z powołanych przez skarżące argumentów nie pozwala stwierdzić, że zastosowanie 50-procentowej podwyżki do podstawowej kwoty grzywny w celu skłonienia Shella do zachowania się zgodnie z regułami konkurencji, jest nieproporcjonalne. Zastrzeżenie skarżących należy więc oddalić, jako że, po pierwsze, działania Komisji nie naruszyły zasady proporcjonalności, a po drugie, argumenty podnoszone przez skarżące nie uzasadniają dokonania przez Sąd innej oceny niż ta, którą przyjęła Komisja.
- 270 W czwartej kolejności skarżące podniosły pod koniec rozprawy z dnia 26 stycznia 2012 r., po raz pierwszy, że Komisja naruszyła ich prawo do obrony, gdyż nie umożliwiła im obalania domniemania rzeczywistego wykonywania przez spółki STT plc (obecnie STT) i KNPM decydującego wpływu na zachowanie zależnych od nich spółek, które zostały ukarane za dwa wcześniejsze naruszenia.
- 271 Należy przypomnieć, że z przepisów art. 44 § 1 lit. c) w związku z art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem wynika, że skarga wszczynająca postępowanie w sprawie powinna zawierać w szczególności zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów oraz że nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania. Jednak zarzut, który stanowi rozwinięcie zarzutu podniesionego wcześniej bezpośrednio lub pośrednio w skardze i który ma z nim ścisły związek, należy uznać za dopuszczalny (postanowienie Trybunału z dnia 13 listopada 2001 r. w sprawie C-430/00 P Dürbeck przeciwko Komisji, Rec. s. I-8547, pkt 17).
- 272 Ponadto w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania sądy mogą uwzględnić nowe zarzuty lub argumenty tylko po spełnieniu podwójnego warunku, że są one istotne do celów wykonania przez nie tego uprawnienia i nie opierają się na zarzucie bezprawności innym niż te, które zostały podniesione w skardze (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 14 października 1999 r. w sprawie C-104/97 P Atlanta przeciwko Wspólnocie Europejskiej, Rec. s. I-6983, pkt 27–29).

- 273 W niniejszym przypadku poza sporem pozostaje, że skarżące nie podniosły w toku procedury pisemnej żadnego zarzutu dotyczącego naruszenia ich prawa do obrony, polegającego na uniemożliwieniu im obalenia domniemania wywierania przez spółki STT plc (obecnie STT) i KNPM decydującego wpływu na zachowanie zależnych od nich spółek, które zostały ukarane za dwa wcześniejsze naruszenia. Skarżące nie przedstawiły ponadto żadnych wskazówek na to, że zarzut ów opiera się na okolicznościach faktycznych i prawnych, które zostały podniesione w toku postępowania. Wreszcie wbrew temu, co skarżące podniosły na rozprawie z dnia 26 stycznia 2012 r., zarzutu tego nie można postrzegać jako rozwinięcia zarzutu dotyczącego naruszenia obowiązku uzasadnienia, który został podniesiony w skardze.
- 274 Wynika stąd, że zarzut ten należy odrzucić jako niedopuszczalny.
- 275 Trzeba w każdym razie podkreślić, że z akt sprawy wynika, iż w niniejszym przypadku skarżące miały możliwość przedstawienia w toku postępowania administracyjnego informacji potwierdzających, że przedsiębiorstwo ukarane w przypadku dwóch poprzednich naruszeń, nie jest tym samym przedsiębiorstwem co to, które uczestniczyło w niniejszym naruszeniu, gdyż Komisja wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów (pkt 93, 283), że przedsiębiorstwo Shell zostało już w przeszłości uznane odpowiedzialnym za naruszenie art. 81 WE, powołując decyzje w sprawie Polipropylen i w sprawie PVC II oraz ww. w pkt 187 wyrok w sprawie Shell przeciwko Komisji.
- 276 Z całości powyższych ustaleń wynika, po pierwsze, że Komisja miała podstawy, aby zastosować wobec skarżących 50-procentową podwyżkę grzywny z tytułu powrotu do naruszenia, oraz po drugie, że zdaniem Sądu podwyższenie to jest stosowne.

Wniosek dotyczący okoliczności obciążających

- 277 Z pkt 140–237 powyżej wynika, że Komisja nie udowodniła w sposób wymagany prawem, że SNV odgrywała rolę inicjatora i przywódcy w spornym naruszeniu. Zdaniem Sądu wspomniana okoliczność uzasadnia wykonanie przez niego nieograniczonego prawa orzekania w odniesieniu do oceny roli odgrywanej przez skarżącą w spornym naruszeniu. Należy przypomnieć w tym względzie, że Komisja zastosowała wobec skarżących jedną 50-procentową podwyżkę podstawowej kwoty grzywny z tytułu okoliczności obciążającej wskazanej w pkt 2 tiret trzecie wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien.
- 278 W opinii Sądu zastosowane wobec skarżących podwyższenie należy uchylić.
- 279 W konsekwencji tej zmiany Sąd obniża kwotę grzywny nałożonej na skarżące w art. 2 pkt 1 zaskarżonej decyzji do 81 mln EUR.

W przedmiocie kosztów

- 280 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Zgodnie z art. 87 § 3 akapit pierwszy tego regulaminu Sąd może postanowić, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze stron poniesie własne koszty.
- 281 Ponieważ w niniejszym przypadku znaczna część żądań skarżącej pozostała nieuwzględniona, Sąd dokona sprawiedliwej oceny okoliczności niniejszej sprawy, rozstrzygając, że każda ze stron pokryje własne koszty.

²⁸² Ponadto należy oddalić złożony przez skarżące w ramach ich żądań dotyczących kosztów wniosek o obciążenie Komisji kosztami związanymi z zapłatą grzywny lub ustanowieniem gwarancji bankowej. Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem takie koszty nie stanowią bowiem kosztów postępowania (zob. podobnie ww. w pkt 77 wyrok w sprawie Cement).

Z powyższych względów

SĄD (szósta izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Stwierdza się nieważność art. 2 pkt 1 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 kwotę grzywny nałożonej na Shell Petroleum NV, The Shell Transport and Trading Company Ltd i Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV ustalono w niej na 108 mln EUR.**
- 2) **Kwota grzywny nałożonej na Shell Petroleum, The Shell Transport and Trading Company i Shell Nederland Verkoopmaatschappij w tym art. 2 pkt 1 zostaje obniżona do 81 mln EUR.**
- 3) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**
- 4) **Każda ze stron pokrywa własne koszty.**

Jaeger

Wahl

Soldevila Fragoso

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

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	2
1. Skarżące	2
2. Postępowanie administracyjne	2
3. Zaskarżona decyzja	3
Przebieg postępowania i żądania stron	5
Co do prawa	6
1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszeń prawa i błędów w ocenie ze względu na przypisanie naruszenia spółkom dominującym	6
W przedmiocie naruszeń prawa	6
Argumenty stron	6
Ocena Sądu	7
– W przedmiocie domniemania wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na spółkę zależną	7
– W przedmiocie przyjęcia tego domniemania w odniesieniu do dwóch spółek dominujących, które są współwłaścicielami całego kapitału swojej spółki zależnej	8
– W przedmiocie wzruszalności domniemania rzeczywistego wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na całkowicie należąca do niej spółkę zależną	10
W przedmiocie dowodów mogących obalić domniemanie wywierania przez spółkę dominującą decydującego wpływu na spółkę zależną	11
Argumenty stron	11
Ocena Sądu	11
2. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia wymogów proceduralnych i prawa do obrony	14
Argumenty stron	14
Ocena Sądu	14
Ogólne zasady dotyczące dostępu do dokumentów uzyskanych po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów	15
Zastosowanie w niniejszym przypadku	17
3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego błędów w ustaleniach faktycznych i naruszeń prawa przy obliczaniu kwoty wyjściowej grzywny i ustalaniu czasu trwania naruszenia	18
W przedmiocie wagi naruszenia	18

Argumenty stron	18
Ocena Sądu	19
– Analiza argumentów skarżących dotyczących kontroli legalności	20
– Analiza argumentów skarżących dotyczących nieograniczonego prawa orzekania	23
W przedmiocie czasu trwania naruszenia	25
Argumenty stron	25
Ocena Sądu	25
4. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego błędów w ustaleniach faktycznych i naruszeń prawa dotyczących okoliczności obciążających	27
W przedmiocie przypisania SNV roli inicjatora kartelu	27
Argumenty stron	27
– W przedmiocie złożonej KWS propozycji przyznania W5 specjalnych zniżek	27
– W przedmiocie prób przekonania ExxonMobil do przyłączenia się do kartelu	28
Ocena Sądu	29
– Ogólne zasady dotyczące roli inicjatora	29
– Dopuszczalność wyjaśnień skarżących	30
– W przedmiocie specjalnej zniżki przyznanej W5	31
– W przedmiocie prób przekonania ExxonMobil do przyłączenia się do kartelu	34
– Wniosek dotyczący roli inicjatora	35
W przedmiocie przypisania SNV roli przywódcy kartelu	35
Argumenty stron	35
– W przedmiocie roli, jaką SNV odegrała w 1994 r. i 1995 r. w trakcie negocjacji prowadzonych z KWS w imieniu dostawców	35
– W przedmiocie okoliczności, że począwszy od 1996 r. SNV i KWS wspólnie decydowały o konieczności organizowania spotkań między dostawcami a W5	36
– W przedmiocie dominującej roli odgrywanej przez SNV na spotkaniach przygotowawczych dostawców	37
– W przedmiocie odgrywania przez SNV roli rzecznika dostawców na spotkaniach kartelu dotyczących bitumu	37
– W przedmiocie sprawowania kontroli nad przestrzeganiem kartelu	38
Ocena Sądu	38

– Ogólne zasady dotyczące roli przywódcy	38
– W przedmiocie roli, jaką SNV odegrała w 1994 r. i 1995 r. w trakcie negocjacji z KWS prowadzonych w imieniu dostawców	40
– W przedmiocie okoliczności, że począwszy od 1996 r. SNV i KWS wspólnie decydowały o konieczności organizowania spotkań między dostawcami a W5	41
– W przedmiocie dominującej roli, jaką SNV odgrywała na spotkaniach przygotowawczych dostawców	42
– W przedmiocie odgrywania przez SNV roli rzecznika dostawców na spotkaniach kartelu dotyczących bitumu	43
– W przedmiocie sprawowania kontroli nad przestrzeganiem kartelu	43
– Wniosek dotyczący odgrywania przez SNV roli przywódcy	44
W przedmiocie powrotu do naruszenia	44
Argumenty stron	44
Ocena Sądu	45
Wniosek dotyczący okoliczności obciążających	50
W przedmiocie kosztów	50