



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (ósma izba)

z dnia 14 marca 2013 r. *

Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Rynek bananów —
Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 81 WE — Pojęcie uzgodnionej praktyki mającej cel
antykoncekurencyjny — System wymiany informacji — Obowiązek uzasadnienia — Prawo do obrony —
Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien — Waga naruszenia

W sprawie T-588/08

Dole Food Company, Inc., z siedzibą w Westlake Village, Kalifornia (Stany Zjednoczone),

Dole Germany OHG, z siedzibą w Hamburgu (Niemcy),

reprezentowane przez adwokata J.F. Bellisa,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej początkowo przez X. Lewisa oraz M. Kellerbauera, a następnie
przez M. Kellerbauera oraz P. Van Nuffela, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2008) 5955 wersja
ostateczna z dnia 15 października 2008 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 [WE] (sprawa
COMP/39188 – Banany)

SĄD (ósma izba),

w składzie: L. Truchot, prezes, M.E. Martins Ribeiro (sprawozdawca) i H. Kanninen, sędziowie,

sekretarz: N. Rosner, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 25 stycznia 2012 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: angielski.

Wyrok

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu

- 1 Dole Food Company, Inc. (zwana dalej „spółką Dole”) jest amerykańską spółką będącą producentem świeżych owoców i warzyw oraz wstępnie opakowanych i mrożonych owoców. Dole Germany OHG jest mającą siedzibę w Hamburgu (Niemcy) spółką zależną Dole (obie te spółki są następnie zwane łącznie „skarżącymi”), noszącą niegdyś nazwę Dole Fresh Fruit Europe OHG (zwaną dalej „DFFE”).
- 2 W dniu 8 kwietnia 2001 r. spółka Chiquita Brands International Inc. (zwana dalej „spółką Chiquita”) złożyła wniosek o zwolnienie z grzywny na mocy komunikatu Komisji dotyczącego nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach dotyczących karteli (Dz.U. 2002, C 45, s. 3, zwanego dalej „komunikatem w sprawie współpracy”).
- 3 W dniu 3 maja 2005 r., po złożeniu przez spółkę Chiquita nowych oświadczeń oraz przedłożeniu dodatkowych dokumentów Komisja Wspólnot Europejskich przyznała jej warunkowe zwolnienie z grzywny na mocy ust. 8 lit. a) komunikatu w sprawie współpracy.
- 4 Po przeprowadzeniu w dniu 2 i 3 czerwca 2005 r. zgodnie z art. 20 ust. 4 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) kontroli w pomieszczeniach poszczególnych przedsiębiorstw, a w szczególności DFFE, oraz po wysłaniu szeregu żądań udzielenia informacji zgodnie z art. 18 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja skierowała w dniu 20 lipca 2007 r. do spółek Chiquita, Chiquita International Ltd, Chiquita International Services Group NV, Chiquita Banana Company BV, Dole, DFFE, Fresh Del Monte Produce, Inc. (zwanej dalej „spółką Del Monte”), Del Monte Fresh Produce International, Inc., Del Monte (Germany GmbH), Del Monte (Holland BV), Fyffes plc (zwanej dalej „spółką Fyffes”), Fyffes International, Fyffes Group Ltd, Fyffes BV, FSL Holdings NV, Firma Leon Van Parys NV (zwanej dalej „spółką Van Parys”) i Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co. KG (zwanej dalej „spółką Weichert”) pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 5 Przedsiębiorstwom wskazanym w pkt 4 powyżej umożliwiono dostęp do akt dochodzenia prowadzonego przez Komisję w formie kopii na płycie DVD, z wyjątkiem nagrań i transkrypcji oświadczeń przedsiębiorstwa złożonych ustnie przez wnioskującego o zwolnienie z grzywny oraz dokumentów z nimi związanych, które zostały udostępnione w pomieszczeniach Komisji (motyw 49 zaskarżonej decyzji).
- 6 Po wysłuchaniu wspomnianych przedsiębiorstw w dniach od 4 do 6 lutego 2008 r. w dniu 28 lutego 2008 r. Weichert wysłała do Komisji pismo zawierające uwagi i załączniki.
- 7 W dniu 15 października 2008 r. Komisja wydała decyzję C(2008) 5955 wersja ostateczna dotyczącą postępowania na podstawie art. 81 [WE] (sprawa COMP/39188 – Banany) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”; [jej streszczenie zostało opublikowane w Dz.U. 2009, C 189, s. 12 – przyp.tłum]), która została doręczona spółkom DFFE i Dole w dniach 21 i 22 października 2008 r.

Zaskarżona decyzja

- 8 Komisja wskazuje, że przedsiębiorstwa będące adresatami zaskarżonej decyzji uczestniczyły w uzgodnionej praktyce polegającej na koordynowaniu cen referencyjnych bananów sprzedawanych w Europie Północnej, w szczególności w Austrii, Belgii, Danii, Finlandii, Niemczech, Luksemburgu, Niderlandach oraz Szwecji w okresie od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2002 r. (1 grudnia 2002 r. w przypadku przedsiębiorstwa Chiquita) (motywy 1–3 zaskarżonej decyzji).

- 9 W okresie zaistnienia okoliczności faktycznych będących przedmiotem niniejszej sprawy przywóz bananów do Wspólnoty Europejskiej był regulowany rozporządzeniem Rady (EWG) nr 404/93 z dnia 13 lutego 1993 r. w sprawie wspólnej organizacji rynku bananów (Dz.U. L 47, s. 1), które przewidywało system oparty na kontyngentach i taryfach przywozowych. Komisja zauważa, że o ile kontyngenty na przywóz bananów były ustanawiane corocznie i przyznawane co kwartał z pewną ograniczoną elastycznością pomiędzy kwartałami danego roku kalendarzowego, wysyłka bananów do portów Europy Północnej oraz ilości sprzedawane w tym regionie były określane co tydzień na podstawie decyzji dotyczących produkcji, wysyłki i sprzedaży wydawanych przez producentów, importerów i nabywców (motywy 36, 131, 135, 137 zaskarżonej decyzji).
- 10 W ramach działalności dotyczącej bananów rozróżniano trzy poziomy marki bananów, zwane „tiers”: banany pierwszorzędne marki Chiquita, banany drugorzędne (marki Dole i Del Monte) oraz banany trzeciorzędne (zwane także „bananami trzeciej kategorii”), które obejmowały wiele innych marek bananów. Ten podział w oparciu o markę był odzwierciedlony w cenach bananów (motyw 32 zaskarżonej decyzji).
- 11 W rozpatrywanym okresie sektor bananów w Europie Północnej był zorganizowany w tygodniowych cyklach. Transport bananów drogą morską z Ameryki Łacińskiej do Europy zajmował około dwóch tygodni. Przyjęcie bananów do portów Europy Północnej co do zasady odbywało się co tydzień, zgodnie z regularnym kalendarzem wysyłki towarów (motyw 33 zaskarżonej decyzji).
- 12 Banany były wysyłane zielone i przywożono je zielone do portów. Następnie były dostarczane bezpośrednio do nabywców (zielone banany) lub przechowywane, aż dojrzały i dostarczane około tydzień później (żółte banany). Dojrzewanie mogło być przeprowadzane przez importera lub w jego imieniu albo organizowane przez nabywcę. Klientami importerów były co do zasady podmioty zajmujące się dojrzewaniem lub sieci sprzedaży detalicznej (motyw 34 zaskarżonej decyzji).
- 13 Chiquita, Dole i Weichert ustalały ceny referencyjne dla swoich marek co tydzień, w praktyce w czwartki rano, oraz ogłaszały je swym klientom. Wyrażenie „ceny referencyjne” odpowiadało zwykle cenom referencyjnym zielonych bananów, podczas gdy ceny referencyjne żółtych bananów były zwykle sumą ceny referencyjnej zielonych bananów i kosztów dojrzewania (motywy 104, 107 zaskarżonej decyzji).
- 14 Ceny płacone przez detalistów i dystrybutorów za banany (zwane „cenami rzeczywistymi” lub „cenami transakcyjnymi”) mogły być wynikiem albo cotygodniowych negocjacji przeprowadzanych w praktyce w czwartki po południu i piątki (lub w następnych dniach bieżącego tygodnia bądź na początku kolejnego tygodnia), albo wdrożenia umów dostawy z wcześniej ustalonymi formułami cenowymi wskazującymi stałą cenę lub wiążącą cenę z ceną referencyjną sprzedawcy lub konkurenta lub inną ceną referencyjną taką jak „cena Aldi”. Komisja wyjaśnia, że w każdy czwartek pomiędzy godziną 11.00 a 11.30 sieć sprzedaży detalicznej Aldi otrzymywała oferty od swoich dostawców, a następnie wysyłała kontrofertę; „cena Aldi”, cena płacona dostawcom, była co do zasady ustalana około godz. 14.00. Od drugiej połowy 2002 r. „cenę Aldi” zaczęto coraz częściej wykorzystywać jako wskaźnik dla obliczenia ceny bananów w niektórych innych transakcjach, zwłaszcza transakcji dotyczących bananów sprzedawanych pod marką (motywy 34, 104 zaskarżonej decyzji).
- 15 Komisja wyjaśnia, że przedsiębiorstwa będące adresatami zaskarżonej decyzji dokonywały poprzedzającej ustalanie cen dwustronnej wymiany informacji, podczas której omawiały czynniki ustalania cen bananów, czyli odnoszące się do ustalania cen referencyjnych na nadchodzący tydzień lub omawiały czy też ujawniały tendencje cenowe lub przekazywały informacje na temat cen referencyjnych na nadchodzący tydzień. Kontakty te miały miejsce przed ustaleniem przez strony cen referencyjnych, zazwyczaj w środy, i wszystkie odnosiły się do przyszłych cen referencyjnych (motyw 51 i nast. zaskarżonej decyzji).

- 16 Spółka Dole dokonywała zatem dwustronnej wymiany informacji zarówno ze spółką Chiquita, jak i ze spółką Weichert. Chiquita wiedziała, że spółka Dole kontaktowała się z Weichert przed ustaleniem ceny lub co najmniej liczyła się z istnieniem takich kontaktów (motyw 57 zaskarżonej decyzji).
- 17 Celem tej poprzedzającej ustalanie cen dwustronnej wymiany informacji było zmniejszenie niepewności co do zachowania stron w odniesieniu do cen referencyjnych, jakie miały być przez nie określone w czwartki rano (motyw 54 zaskarżonej decyzji).
- 18 Komisja wskazuje, że po ustaleniu cen referencyjnych w czwartek rano przedsiębiorstwa, o których mowa w zaskarżonej decyzji, dokonywały dwustronnej wymiany informacji dotyczących cen referencyjnych. Ta następująca po ustaleniu cen wymiana informacji umożliwiała im monitorowanie indywidualnych decyzji cenowych w świetle dokonywanej wcześniej wymiany informacji poprzedzającej ustalanie cen oraz zacieśniała ich współpracę (motywy 198–208, 227, 247, 273 i nast. zaskarżonej decyzji).
- 19 Zdaniem Komisji te ceny referencyjne były wykorzystywane co najmniej jako sygnały, tendencje lub wskaźniki rynkowe co do przewidywanych zmian w zakresie cen bananów i były istotne dla handlu bananami i uzyskiwanych cen. Ponadto w niektórych transakcjach cena była bezpośrednio powiązana z cenami referencyjnymi na podstawie formuł opartych na cenach referencyjnych (motyw 115 zaskarżonej decyzji).
- 20 Zdaniem Komisji wskazane w zaskarżonej decyzji przedsiębiorstwa, które uczestniczyły w uzgodnieniach i nadal prowadziły działalność w sektorze bananów, musiały siłą rzeczy uwzględniać informacje otrzymywane od konkurentów przy kształtowaniu swego zachowania na rynku, a Chiquita i Dole nawet wyraźnie przyznały, że tak postępowały (motywy 228, 229 zaskarżonej decyzji).
- 21 Komisja wyciąga na tej podstawie wniosek, że poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji pomiędzy spółkami Dole i Chiquitą oraz pomiędzy spółkami Dole i Weichert mogła mieć wpływ na ceny stosowane przez podmioty gospodarcze i dotyczyła ustalania cen oraz że doprowadziła ona do uzgodnionej praktyki mającej na celu ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 WE (motywy 54, 271 zaskarżonej decyzji).
- 22 Komisja twierdzi, że wszystkie mające znamiona zmowy porozumienia opisane w zaskarżonej decyzji stanowią jednolite i ciągle naruszenie mające na celu ograniczenie konkurencji we Wspólnocie w rozumieniu art. 81 WE. Spółkom Chiquita i Dole przypisano odpowiedzialność za jednolite i ciągle naruszenie, podczas gdy spółce Weichert przypisano odpowiedzialność jedynie za część naruszenia, w której uczestniczyła, dotyczącą mających znamiona zmowy porozumień ze spółką Dole (motyw 258 zaskarżonej decyzji).
- 23 Uwzględniając fakt, że rynek bananów w Europie Północnej charakteryzuje się znaczną wielkością wymiany handlowej pomiędzy państwami członkowskimi oraz że te mające znamiona zmowy porozumienia obejmowały dużą część Wspólnoty, Komisja twierdzi, że miały one istotny wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi (motywy 333 i nast. zaskarżonej decyzji).
- 24 Komisja wskazuje, że nie można zastosować żadnego zwolnienia przewidzianego w art. 81 ust. 3 WE ze względu na brak zgłoszenia porozumień lub praktyk przez przedsiębiorstwa, co jest warunkiem wstępnym zastosowania art. 81 ust. 3 WE zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81 WE] i [82 WE] (Dz.U. 13, s. 204 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 1, s. 3), a także dowodów pozwalających stwierdzić, że w niniejszym przypadku zostały spełnione przesłanki zastosowania zwolnienia (motywy 339 i nast. zaskarżonej decyzji).

- 25 Komisja wyjaśnia, że rozporządzenie Rady nr 26 z dnia 4 kwietnia 1962 r. dotyczące stosowania niektórych reguł konkurencji w odniesieniu do produkcji rolnej i handlu produktami rolnymi (Dz.U. 30, s. 993 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 3, t. 1, s. 6), które obowiązywało w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych będących przedmiotem niniejszej sprawy i przewidywało, że art. 81 WE należy stosować do wszystkich porozumień, decyzji i praktyk związanych z produkcją lub handlem poszczególnymi produktami, w tym owocami, ustanawiało w art. 2 wiele wyjątków od stosowania art. 81 WE. Ponieważ w niniejszym przypadku nie zostały spełnione przesłanki zastosowania tych wyjątków, Komisja twierdzi, że uzgodniona praktyka opisana w zaskarżonej decyzji nie może być objęta zwolnieniem na mocy art. 2 rozporządzenia nr 26 (motywy 344 i nast. zaskarżonej decyzji).
- 26 W odniesieniu do obliczenia kwoty grzywien Komisja zastosowała w zaskarżonej decyzji przepisy wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi”) oraz komunikatu w sprawie współpracy.
- 27 Komisja określiła podstawową kwotę grzywny, jaką należy nałożyć, jako iloczyn kwoty zawartej w przedziale od 0% do 30% wartości danej sprzedaży przedsiębiorstwa w zależności od wagi naruszenia oraz liczby lat uczestnictwa przedsiębiorstwa w naruszeniu powiększony o dodatkową kwotę zawartą w przedziale od 15% do 25% wartości sprzedaży i mającą na celu odstraszenie przedsiębiorstw od bezprawnych zachowań (motywy 448 zaskarżonej decyzji).
- 28 Obliczenia te doprowadziły do określenia następujących kwot podstawowych grzywien, jakie należy nałożyć:
- 208 000 000 EUR w przypadku spółki Chiquita;
 - 114 000 000 EUR w przypadku spółki Dole;
 - 49 000 000 EUR w przypadku spółek Del Monte i Weichert.
- 29 Podstawowa kwota grzywny, jaką należy nałożyć, została obniżona o 60% w przypadku wszystkich adresatów zaskarżonej decyzji, biorąc pod uwagę szczególny system prawny w sektorze bananów oraz ze względu na fakt, że koordynacja dotyczyła cen referencyjnych (motywy 467 zaskarżonej decyzji). Spółce Weichert, która nie była informowana o poprzedzającej ustalanie cen wymianie informacji pomiędzy spółkami Dole i Chiquita, przyznano obniżkę o 10% (motywy 476 zaskarżonej decyzji).
- 30 Po dostosowaniu wysokość tych kwot podstawowych została ustalona w następujący sposób:
- 83 200 000 EUR w przypadku spółki Chiquita;
 - 45 600 000 EUR w przypadku spółki Dole;
 - 14 700 000 EUR w przypadku spółek Del Monte i Weichert.
- 31 Chiquita skorzystała ze zwolnienia z grzywny na mocy komunikatu w sprawie współpracy (motywy 483–488 zaskarżonej decyzji). W przypadku spółek Dole oraz Del Monte i Weichert nie dokonano żadnego innego dostosowania, a ostateczna kwota grzywien na nie nałożonych odpowiada kwotom podstawowym grzywien, jakie należy nałożyć, o których mowa w pkt 30 powyżej.

32 Zaskarżona decyzja stanowi między innymi, co następuje:

„Artykuł 1

Następujące przedsiębiorstwa, uczestnicząc w praktyce uzgodnionej polegającej na koordynowaniu cen referencyjnych bananów, naruszyły postanowienia art. 81 [WE]:

- [Chiquita], od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 1 grudnia 2002 r.;
- Chiquita International Ltd, od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 1 grudnia 2002 r.;
- Chiquita International Services Group NV, od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 1 grudnia 2002 r.;
- Chiquita Banana Company BV, od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 1 grudnia 2002 r.;
- [Dole], od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2002 r.;
- [DFFE], od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2002 r.;
- [Weichert], od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2002 r.;
- [Del Monte], od dnia 1 stycznia 2000 r. do dnia 31 grudnia 2002 r.

Naruszenie obejmowało następujące państwa członkowskie: Austrię, Belgię, Danię, Finlandię, Luksemburg, Niderlandy, Niemcy i Szwecję.

Artykuł 2

Za naruszenie, o którym mowa w art. 1, zostały nałożone następujące grzywny:

- [Chiquita], Chiquita International Ltd, Chiquita International Services Group NV i Chiquita Banana Company BV, na zasadzie odpowiedzialności solidarnej: 0 EUR;
 - [Dole] i [DFFE], na zasadzie odpowiedzialności solidarnej: 45 600 000 EUR;
 - [Weichert] i [Del Monte] na zasadzie odpowiedzialności solidarnej: 14 700 000 EUR;
- [...]”.

Przebieg postępowania i żądania stron

33 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 24 grudnia 2008 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.

34 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (ósma izba) zdecydował o otwarciu ustnego etapu postępowania i – w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 64 regulaminu postępowania przed Sądem – wezwał Komisję do przedstawienia pewnych dokumentów.

35 W dniu 10 listopada 2011 r. Komisja przedstawiła żądane dokumenty, które zostały podane do wiadomości skarżących w dniu 18 listopada tego samego roku. Skarżące nie przedstawiły w tym względzie żadnych uwag, ani ustnych, ani pisemnych.

36 Na rozprawie w dniu 25 stycznia 2012 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane przez Sąd.

- 37 Na tej rozprawie skarżące przedstawiły pewien dokument i zwróciły się o włączenie go do akt sprawy, czemu sprzeciwiła się Komisja.
- 38 Skarżące wnoszą do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - uchylenie nałożonej grzywny lub obniżenie jej kwoty;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 39 Komisja wnosi do Sądu o:
- oddalenie skargi;
 - obciążenie skarżących kosztami postępowania.

Co do prawa

I – W przedmiocie dopuszczalności dokumentu przedstawionego przez skarżące na rozprawie

- 40 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 48 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem strony mogą wskazać nowe dowody na poparcie swojej argumentacji w replice i w duplice, przy czym jednak przepis ten nakazuje uzasadnienie tego opóźnienia w zgłoszeniu wniosków dowodowych.
- 41 Z orzecznictwa wynika, że przedstawienie wniosków dowodowych już po złożeniu dupliki jest możliwe wyłącznie w przypadkach, gdy przedstawiający je podmiot nie mógł uzyskać tych dowodów przed zakończeniem pisemnego etapu postępowania lub gdy spóźnione przedstawienie dowodów przez drugą stronę uzasadnia możliwość uzupełnienia akt, tak aby zapewnić zachowanie zasady kontradyktoryjności (wyroki Sądu: z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie T-172/01 M przeciwko Trybunałowi Sprawiedliwości, Rec. s. II-1075, pkt 44, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym w wyroku Trybunału z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-243/04 P Gaki-Kakouri przeciwko Trybunałowi Sprawiedliwości, niepublikowanym w Zbiorze; z dnia 8 października 2008 r. w sprawie T-51/07 Agrar-Invest-Tatschl przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2825, pkt 57).
- 42 Jeśli chodzi o odstępstwo od norm dotyczących wskazania dowodów, Sąd już rozstrzygnął, że art. 48 § 1 regulaminu postępowania wymaga, by strony uzasadniły opóźnienie we wskazaniu przez siebie tych dowodów. Wymóg taki oznacza, że sędziwi przysługuje uprawnienie do kontroli uzasadnienia opóźnienia we wskazaniu tych dowodów, oraz w odpowiednim przypadku, treści tych dowodów, a także, jeżeli wniosek nie został uzasadniony w sposób wystarczający z prawnego punktu widzenia, do ich odrzucenia. Wymóg ten ma a fortiori zastosowanie wobec wniosków dowodowych przedstawionych już po złożeniu dupliki (ww. w pkt 41 wyrok w sprawie Gaki-Kakouri przeciwko Trybunałowi Sprawiedliwości, pkt 33).
- 43 W niniejszym przypadku skarżące na rozprawie zażądały dołączenia do akt postępowania dokumentu związanego z oświadczeniami złożonymi przez spółkę Chiquita w przedmiocie zaopatrywania sieci sprzedaży detalicznej Aldi przez zajmującą się dojrzewaniem i dystrybucją bananów spółkę Atlanta, a także warunków, w tym również tymczasowych, oferty przedstawianej przez tego detalistę na rynku bananów.

- 44 Po pierwsze, strony są zgodne co do tego, że te złożone przez spółkę Chiquita oświadczenia zostały złożone w trakcie postępowania administracyjnego i stanowią one część akt prowadzonego przez Komisję dochodzenia.
- 45 Po drugie, strony poprzestały na twierdzeniu, że przedstawienie tego dokumentu jest konieczne, aby udzielić odpowiedzi na zawarte w pkt 49 dupliki Komisji pytanie dotyczące dyskusji w przedmiocie rozróżnienia pomiędzy zielonymi i żółtymi bananami.
- 46 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że w tym punkcie dupliki Komisja powtarza jedynie fragment zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym fakt, czy importer odnosi się do ceny bananów żółtych czy zielonych zależy od sposobu, w jaki organizuje on sprzedaż bananów i podkreśla zawarte w replice własne twierdzenia skarżących dotyczące faktu, iż „cena Aldi”, po której nabywano banany żółte, stanowi czynnik mający duże znaczenie dla sprzedaży bananów zielonych.
- 47 Złożony przez skarżące wniosek dowodowy nie dotyczy zatem żadnego nowego zagadnienia, lecz podniesionej przez skarżące już u zarania sporu kwestii rozróżnienia, jakie należy rzekomo wprowadzić pomiędzy zielonymi i żółtymi bananami oraz wpływu „oferty Aldi” na ceny transakcji.
- 48 W tych okolicznościach dokument przedstawiony przez skarżące dopiero na rozprawie należy uznać za niedopuszczalny.

II – W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji

- 49 Skarżące podniosły tylko jeden zarzut, oparty na błędnym charakterze wyciągniętego przez Komisję wniosku, że doszło do uzgodnionej praktyki mającej cel antykonkurencyjny.
- 50 Z pism skarżących wynika, że w ramach tego zarzutu podnoszą one naruszenie, po pierwsze, art. 81 WE i 253 WE oraz, po drugie, prawa do obrony i art. 253 WE.

A – W przedmiocie naruszenia art. 81 WE i 253 WE

1. W przedmiocie możliwości zakwalifikowania wymiany informacji jako uzgodnionej praktyki mającej antykonkurencyjny cel

- 51 W pierwszej kolejności skarżące twierdzą, że rozpatrywane zachowanie stanowiło jedynie wymianę informacji, która nie stanowiła części kartelu o szerszym zakresie i, co za tym idzie, ograniczenia konkurencji ze względu na cel. Zdaniem skarżących z orzecznictwa wynika, że fakt, iż wymiana informacji może potencjalnie zmniejszyć niepewność co do przyszłej polityki cenowej nie stanowi sam w sobie wystarczającej podstawy do zakwalifikowania jej jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel.
- 52 Wskazują one, że Komisja błędnie opiera się na szeregu spraw związanych z wymianą informacji, która stanowiła część mających znamiona zмовы porozumień o szerszym zakresie, lecz nie twierdzi, jak świadczą o tym różnego rodzaju fragmenty zaskarżonej decyzji, iż przedsiębiorstwa, których dotyczy niniejsza sprawa, uczestniczyły w porozumieniu lub uzgodnionej praktyce mającej na celu ustalanie cen rzeczywistych, porozumieniu dotyczącym cen referencyjnych, czy też nawet w porozumieniu lub uzgodnionej praktyce mającej na celu ustalanie szczególnych podwyżek czy obniżek cen.
- 53 Po pierwsze, w odniesieniu do naruszenia, o którym mowa w zaskarżonej decyzji, z brzmienia tej ostatniej jednoznacznie wynika, że Komisja zarzuca skarżącym, iż dopuściły się koordynacji cen referencyjnych bananów w drodze poprzedzającej ustalanie cen dwustronnej wymiany informacji, która to sytuacja ma znamiona uzgodnionej praktyki dotyczącej ustalania cen i, co za tym idzie,

mającej za cel ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 WE (zob. w szczególności motywy 1, 54, 261, 263, 271 zaskarżonej decyzji), co nie jest niezgodne z faktem, iż w niniejszym przypadku Komisja nie wyciągnęła wniosku, że doszło do uzgodnionej praktyki mającej na celu ustalanie cen rzeczywistych lub że uzgodniono porozumienie dotyczące cen referencyjnych, ani nawet w niniejszym przypadku Komisja nie wyciągnęła wniosku o porozumieniu lub uzgodnionej praktyce mającej na celu ustalanie szczególnych podwyżek czy obniżek cen.

- 54 Komisja uznała zatem, że rozpatrywana wymiana informacji ma znamiona kartelu, który pod względem prawnym został w szczególny sposób zakwalifikowany jako uzgodniona praktyka.
- 55 W pierwszym rzędzie należy przypomnieć, że pojęcia „porozumienia”, „decyzji związków przedsiębiorstw” lub „praktyki uzgodnionej” stanowią, z subiektywnego punktu widzenia, formy umowy mające taki sam charakter i różniące się od siebie jedynie intensywnością i formami, w których się ujawniają (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, pkt 131).
- 56 W odniesieniu do definicji praktyki uzgodnionej Trybunał orzekł już, że praktyka ta oznacza rodzaj koordynacji pomiędzy przedsiębiorstwami, która wprawdzie nie prowadzi jeszcze do zawarcia umowy we właściwym tego słowa znaczeniu, lecz pozwala świadomie na zastąpienie ryzyka związanego z konkurencją praktyczną współpracą przedsiębiorstw (zob. 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 26; z dnia 31 marca 1993 r. w sprawach połączonych C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85 Ahlström Osakeyhtiö i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1307, pkt 63; z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawie C-8/08 T-Mobile Netherlands i in., Zb.Orz. s. I-4529, pkt 26).
- 57 Pojęcie uzgodnionej praktyki obejmuje – poza uzgodnieniem pomiędzy danymi przedsiębiorstwami – zachowanie na rynku będące wynikiem tego uzgodnienia i związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nimi. W tym względzie należy domniemywać, z zastrzeżeniem dowodu przeciwnego, który muszą przedstawić zainteresowane podmioty, że przy określaniu swojego zachowania na rynku przedsiębiorstwa uczestniczące w uzgodnieniu i dalej działające na rynku uwzględniają informacje, które wymieniły ze swoimi konkurentami w celu określenia ich zachowania na rynku. Jest tak tym bardziej wtedy, gdy do uzgodnień dochodzi regularnie w długim okresie czasu (wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-199/92 P Hüls przeciwko Komisji, Rec. s. I-4287, pkt 161–163; ww. w pkt 56 w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 51).
- 58 W niniejszym przypadku skarżące nie mogą posługiwać się tymi fragmentami zaskarżonej decyzji, w których wprowadzono rozróżnienie między praktykami uzgodnionymi i porozumieniami, aby uzasadnić za ich pomocą twierdzenie o braku zawarcia w zaskarżonej decyzji jakiegokolwiek zastrzeżenia dotyczącego ustalania cen.
- 59 Po drugie, należy podnieść, że argument, zgodnie z którym wymiana informacji może mieć znamiona ograniczenia konkurencji ze względu na przedmiot jedynie wówczas, gdy „stanowi część mających znamiona umowy porozumień o szerszym zakresie takich jak kartele w przedmiocie ustalania cen rzeczywistych czy też udziałów w rynku” jest pozbawiony wszelkiej podstawy prawnej.
- 60 Jeżeli chodzi o wymianę informacji między konkurentami, należy przypomnieć, że kryteria koordynacji i współpracy stanowiące przesłanki uzgodnionej praktyki winny być postrzegane w świetle koncepcji właściwej postanowieniom traktatu dotyczącym konkurencji, zgodnie z którą każdy podmiot gospodarczy winien określać w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na wspólnym rynku (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 173; wyrok z dnia 14 lipca 1981 r. w sprawie 172/80 Züchner, Rec. s. 2021, pkt 13, ww. w pkt 56 wyrok w sprawie

Ahlström Osakeyhtiö i in. przeciwko Komisji, pkt 63; wyrok z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-7/95 P Deere przeciwko Komisji, Rec. s. I-3111, pkt 86; ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 32).

- 61 O ile taki wymóg autonomii nie wyłącza prawa podmiotów gospodarczych do przystosowywania się w sprawny sposób do stwierdzonego lub spodziewanego postępowania konkurentów, o tyle jednak stoi on na przeszkodzie wszelkim kontaktom między tymi podmiotami gospodarczymi, tak bezpośrednim, jak i pośrednim, które mogłyby wywrzeć wpływ na [zachowanie] aktualnego lub potencjalnego konkurenta na rynku bądź ujawnić temu konkurentowi [zachowanie], które ten podmiot sam zdecydował lub planuje realizować na rynku, jeżeli celem lub skutkiem tych kontaktów jest doprowadzenie do warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom konkurencji na rynku właściwym, przy uwzględnieniu charakteru produktów lub świadczonych usług, znaczenia i liczby przedsiębiorstw, jak również rozmiaru wspomnianego rynku (zob. podobnie ww. w pkt 56 wyrok w sprawie Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 174; ww. w pkt 60 wyroki: w sprawie Züchner, pkt 14; w sprawie Deere przeciwko Komisji, pkt 87; ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 33).
- 62 Z tego wynika, że wymiana informacji między konkurentami może być niezgodna z regułami konkurencji, jeżeli zmniejsza lub znosi poziom niepewności co do funkcjonowania danego rynku i w konsekwencji ogranicza konkurencję między przedsiębiorstwami (zob. ww. w pkt 60 wyrok w sprawie Deere przeciwko Komisji, pkt 90; wyrok z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. s. I-10821, pkt 81; ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 35).
- 63 Zdaniem Komisji poprzedzająca ustalanie cen dwustronna wymiana informacji zmniejszała poziom niepewności co do przyszłych decyzji podejmowanych przez uczestniczące w niej przedsiębiorstwa w przedmiocie cen referencyjnych, które stanowią ceny ogłaszane; instytucja ta słusznie dodaje, że uzgodnienie w przedmiocie takich cen również może stanowić naruszenie ze względu na cel (motyw 284 zaskarżonej decyzji).
- 64 Jeżeli chodzi bowiem o możliwość uznania uzgodnionej praktyki za mającą antykonkurencyjny cel, mimo iż nie ma ona bezpośredniego związku z cenami konsumenckimi, należy podnieść, że brzmienie art. 81 ust. 1 WE nie pozwala na uznanie, że zakazane są jedynie uzgodnione praktyki mające bezpośredni wpływ na ceny uiszczane przez ostatecznych konsumentów. Przeciwnie, z art. 81 ust. 1 lit. a) WE wynika, że uzgodniona praktyka może mieć antykonkurencyjny cel, jeżeli polega na „ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T—Mobile Netherlands i in., pkt 36, 37).
- 65 W każdym razie art. 81 WE ma na celu, na wzór innych przepisów prawa konkurencji zawartych w traktacie, ochronę nie tylko bezpośrednich interesów konsumentów, lecz również struktury rynku i w ten sposób – konkurencji jako takiej. Zatem stwierdzenie istnienia antykonkurencyjnego celu uzgodnionej praktyki nie może być uzależniane od istnienia jej bezpośredniego związku z cenami konsumenckimi (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 38, 39).
- 66 Niezależnie od znaczenia zawartego w zaskarżonej decyzji odesłania do pewnych rozstrzygnięć prejudycjalnych to do Sądu należy sprawdzenie, czy w okolicznościach danego przypadku Komisja mogła słusznie wyciągnąć wniosek, że wymiana informacji, jaka zachodziła pomiędzy, z jednej strony, spółkami Dole i Chiquita, a, z drugiej strony, spółkami Dole i Weichert, miała znamiona uzgodnionej praktyki mającej na celu ograniczenie konkurencji.
- 67 W drugiej kolejności skarżące twierdzą, że Komisja błędnie wyciągnęła wniosek, iż rozpatrywana wymiana informacji stanowiła ograniczenie konkurencji ze względu na cel i że skutkiem tego uchylili się od obowiązku zbadania tego, czy wymiana ta miała jakiegokolwiek antykonkurencyjne skutki.

- 68 Jeżeli chodzi o rozróżnienie pomiędzy uzgodnionymi praktykami mającymi antykonkurencyjny cel, a tymi mającymi antykonkurencyjne skutki, należy przypomnieć, że w kontekście oceny ewentualnego naruszenia art. 81 ust. 1 WE przez daną praktykę przesłanki antykonkurencyjnego celu i antykonkurencyjnego skutku nie mają charakteru kumulatywnego, lecz alternatywny. Zgodnie z orzecznictwem utrwalonym od czasu wydania wyroku z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 56/65 LTM, Rec. s. 337, 359, alternatywny charakter tej przesłanki wyrażony przy pomocy spójnika „lub” skutkuje w pierwszej kolejności koniecznością zbadania samego celu uzgodnionej praktyki z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego, w jakim ma być ona stosowana. Jednakże w wypadku, gdy analiza klauzul tego porozumienia nie wskazuje na wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji, należy zbadać skutki porozumienia, a do objęcia go zakazem wymagane jest spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie C-209/07 Beef Industry Development Society i Barry Brothers, Zb.Orz. s. I-8637, pkt 15; ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 28).
- 69 By dokonać oceny, czy uzgodniona praktyka jest zakazana na mocy art. 81 ust. 1 WE, uwzględnienie jej konkretnych skutków jest więc zbędne, jeśli okazuje się, że ma ona na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku (zob. wyroki: z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. s. 429, 496; z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8725, pkt 125; ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Beef Industry Development Society i Barry Brothers, pkt 16). Rozróżnienie „naruszeń ze względu na cel” i „naruszeń ze względu na skutek” jest związane z okolicznością, że pewne formy zмовы między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji (ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Beef Industry Development Society i Barry Brothers, pkt 17; ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 29).
- 70 Dla stwierdzenia antykonkurencyjnego celu wystarczy, aby praktyka mogła oddziaływać negatywnie na konkurencję. Innymi słowy, musi ona być po prostu konkretnie w stanie, biorąc pod uwagę kontekst prawny i gospodarczy, w które się wpisuje, zapobiec, ograniczyć lub zakłócić konkurencję wewnątrz wspólnego rynku. Kwestia, czy i w jakim zakresie tego rodzaju skutek rzeczywiście powstaje, może mieć znaczenie tylko i wyłącznie dla obliczenia wysokości grzywny i oceny zakresu prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 31).
- 71 W niniejszej sprawie, ze względu na to, iż Komisja stwierdziła, że poprzedzająca ustalenie cen wymiana informacji pomiędzy rozpatrywanymi przedsiębiorstwami doprowadziła do uzgodnionej praktyki o celu antykonkurencyjnym, zgodnie z ww. orzecznictwem Komisja nie była zobowiązana do zbadania skutków zarzucanego zachowania, aby móc stwierdzić naruszenie art. 81 WE.
- 72 W trzeciej kolejności skarżące podnoszą, że po to, aby odejść od orzecznictwa, zgodnie z którym wymiana informacji nie jest, ogólnie rzecz biorąc, „wystarczająco szkodliwa”, aby można ją było zakwalifikować jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel nawet w przypadkach, w których celem wymiany informacji było wywarcie rzeczywistego wpływu na ustalenie cen, Komisja w motywie 315 zaskarżonej decyzji wprowadziła sztuczne rozróżnienie pomiędzy wymianą informacji „poprzedzającą ustalenie cen” oraz wymianą informacji „ex post” i stwierdziła, że niniejsza sprawa dotyczy wymiany informacji tego pierwszego rodzaju, uznanej za bardziej poważną. Rozróżnienie to zostało wprowadzone bez jakiegokolwiek oparcia w orzecznictwie, a wręcz jest sprzeczne z orzecznictwem nakazującym uwzględnienie struktury rynku i cech charakterystycznych wymiany informacji.
- 73 Jak słusznie wskazuje Komisja, ten argument skarżących został oparty na wyrывkowej tylko lekturze zaskarżonej decyzji, ponieważ jej motyw 315 należy interpretować w kontekście całości dokonanej przez Komisję w tej decyzji analizy.

- 74 W tym względzie należy podkreślić, że na podstawie przeprowadzonej w motywach 259–272 zaskarżonej decyzji analiza Komisja używa rodzajowego wyrażenia „poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji”, aby określić za jego pomocą uzgodnioną praktykę dotyczącą koordynacji cen i mającą za przedmiot ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 WE. Ta poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji została określona w motywach 51, 148 i 182 zaskarżonej decyzji jako wymiana, w trakcie której uczestniczące w niej przedsiębiorstwa prowadziły dyskusje w przedmiocie czynników determinujących ceny bananów, czyli czynników dotyczących cen referencyjnych w mającym nadejść tygodniu, omawiały lub ujawniały tendencje cenowe czy też udzielały wskazówek w przedmiocie cen referencyjnych w mającym nadejść tygodniu. Cała ta wymiana informacji była dokonywana przed ustaleniem przez jej uczestników cen referencyjnych i w całości dotyczyła wysokości tych cen w przyszłości.
- 75 Komisja powołuje się również na „wymianę cen referencyjnych”, której treść została wyjaśniona w tym samym motywie 51 zaskarżonej decyzji w następujący sposób:
- „[...] Po ustaleniu cen referencyjnych w czwartkowe poranki strony dwustronnie wymieniały informacje na temat stosowanych przez nie cen lub też co najmniej używały mechanizmu umożliwiającego im dwustronną wymianę informacji na temat ustalonych cen referencyjnych [...]”.
- 76 Z motywów 51, 198, 227, 248, 250 i 257 zaskarżonej decyzji wynika, że dla Komisji ta wymiana cen referencyjnych stanowiła część składową mających znamiona zmowy uzgodnień między przedsiębiorstwami, ponieważ służyła kontrolowaniu indywidualnych decyzji dotyczących ustalania cen i podejmowanych na podstawie informacji wymienionych jeszcze przed ustaleniem cen, a zatem – nie stanowiła odrębnego naruszenia, lecz mechanizm nadzorowania wyniku przyczyniający się do osiągnięcia tego samego celu.
- 77 Natomiast jedynym celem motywu 315 zaskarżonej decyzji jest ustosunkowanie się do argumentu podniesionego przez przedsiębiorstwa, do których skierowane zostało pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym to argumentem ww. poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji stanowi jedynie zwykłą wymianę informacji, która może stanowić naruszenie art. 81 WE jedynie wówczas, gdy ustalone zostanie, że miała ona antykonkurencyjne skutki. Komisja dokonuje w tym motywie rozróżnienia pomiędzy niniejszą sprawą a powołaną przez te przedsiębiorstwa sprawą, w której instytucja ta wydała decyzję 92/157/EWG z dnia 17 lutego 1992 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/31.370 i 31.446 – UK Agricultural Tractor Registration Exchange) (Dz.U. L 68, s. 19) mającej za przedmiot system wymiany informacji, który pociągnął za sobą naruszenie art. 81 WE ze względu na wywoływane przezeń na rynku antykonkurencyjne skutki.
- 78 Komisja ogranicza się do podkreślenia, że poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji nie stanowiła wymiany informacji ex post, czyli nie dotyczyła ona dokonanych już transakcji, tak jak to miało miejsce w przypadku sprawy UK Agricultural Tractor Registration Exchange, lecz prowadziła ona do ujawnienia zamierzonej przez konkurentów na rynku linii postępowania w zakresie ustalania ich przyszłych cen referencyjnych.
- 79 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja nie przeprowadziła w niniejszym przypadku żadnego porównania czy klasyfikacji wymiany informacji różnego rodzaju pod kątem szkodliwości dla konkurencji w zależności od tego, czy wymiana ta ma miejsce przed ustaleniem cen transakcyjnych, czy też już po tym ustaleniu; instytucja ta nie twierdzi wcale, że wymiana tego pierwszego rodzaju jest poważniejsza i jest sama w sobie wystarczająca – bez konieczności przeprowadzania dalszych analiz – do wyciągnięcia wniosku, iż doszło do ograniczenia konkurencji ze względu na cel.
- 80 Jedyne rozróżnienie, na którym opiera się Komisja w motywie 315 zaskarżonej decyzji, dotyczy różnicy między kartelami, które mają antykonkurencyjny cel, a tymi, które mają taki skutek; wprowadzenie takiego rozróżnienia zostało dopuszczone przez orzecznictwo.

- 81 Powołując się na motywy 263–271 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia, że uzgodniona praktyka, w której uczestniczyła spółka Dole, ma za cel ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 WE i, „co za tym idzie, nie ma konieczności przeprowadzania analizy struktury rynku” czy też „cech charakterystycznych wymiany informacji czy też samych wymienionych informacji w świetle kryteriów określonych w sprawie UK Agricultural Tractor Registration Exchange”.
- 82 Tej ostatniej wzmianki nie można interpretować, tak jak to czynią skarżące, jako dowodu na to, że Komisja nie wzięła w niniejszym przypadku pod uwagę określonych w orzecznictwie wymogów dotyczących dokonywanej między konkurentami wymiany informacji oceny zgodności z regułami konkurencji. Wzmianka ta dotyczy jedynie rozróżnienia, jakie należy wprowadzić pomiędzy rozpatrywaną sytuacją a taką, w której naruszenie art. 81 WE stwierdzone zostało w efekcie uwzględnienia ograniczających konkurencję skutków, jakie pociąga za sobą system wymiany informacji.
- 83 Wyraźne odesłanie do motywów 263–271 zaskarżonej decyzji, w których Komisja przypomina pewne cechy charakterystyczne systemu wymiany informacji pomiędzy uczestniczącymi w niej przedsiębiorstwami oraz uwzględnienie przez nią kontekstu, w który ten system się wpisuje, są wystarczające, aby odrzucić wykładnię przyjętą przez skarżące.
- 84 W każdym razie, jak zostanie to przedstawione poniżej, Komisja przeprowadziła analizę rozpatrywanej praktyki z uwzględnieniem treści, częstotliwości i okresu trwania tej dwustronnej wymiany informacji oraz kontekstu prawnego i gospodarczego, w który te dyskusje się wpisują.
- 85 Wynika z tego, że ww. w pkt 71 argument skarżących należy oddalić.

2. W przedmiocie istnienia uzgodnionej praktyki mającej antykonkurencyjny cel

a) W przedmiocie braku wiarygodności spółki Chiquita

- 86 Wyciągnięty przez skarżącą wniosek, zgodnie z którym rozpatrywana wymiana informacji stanowi uzgodnioną praktykę dotyczącą ustalania cen i, co za tym idzie, ograniczenie konkurencji ze względu na cel, jest zdaniem skarżących oparty wyłącznie na sposobie, w jaki Chiquita w trakcie postępowania administracyjnego opisała to zachowanie, pomimo że przedsiębiorstwo to jest całkowicie niewiarygodne.
- 87 Podnoszą one w tym względzie osobisty interes spółki Chiquita w zakwalifikowaniu rozpatrywanego zachowania jako naruszenia, bardzo specyficzny sposób prowadzenia postępowania administracyjnego oraz występowanie oczywistych sprzeczności.
- 88 Na wstępie należy podkreślić, że podniesiona przez skarżące argumentacja zmierzająca do ogólnego zdyskredytowania spółki Chiquita jako świadka, opiera się na przesłance, która jest błędna w tym znaczeniu, iż złożone przez spółkę Chiquita oświadczenia stanowią tylko jeden z czynników, na których Komisja oparła swe wnioski; instytucja ta wzięła również pod uwagę oświadczenia złożone przez spółki Dole i Weichert oraz dowody z dokumentów, takie jak wyciągi z rozmów telefonicznych i przesłane pocztą elektroniczną wiadomości, a cały ten materiał dowodowy został przeanalizowany i porównany w taki sposób, aby uwypuklić zarówno sprzeczności, jak i istniejącą między poszczególnymi dowodami zgodność przemawiającą za przyjęciem istnienia uzgodnionej praktyki.
- 89 Jednak cecha charakterystyczna rozpatrywanej praktyki polegająca na tym, że dwustronna wymiana informacji odbywała się ustnie, a strony powiadomiły Komisję o tym, iż nie dysponują ani notatkami, ani sprawozdaniami z tej wymiany informacji, wyjaśnia wagę oświadczeń złożonych przez przedsiębiorstwa w trakcie postępowania administracyjnego.

- 90 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do osobistego interesu spółki Chiquita w zakwalifikowaniu rozpatrywanego zachowania jako naruszenia skarżące wskazują, że złożenie przez to przedsiębiorstwo w dniu 8 kwietnia 2005 r. opartego na komunikacie w sprawie współpracy wniosku o zwolnienie z grzywny było związane z ogłoszonym sześć tygodni wcześniej nabyciem sekcji „Fresh Express” Performance Food Group. Zdaniem skarżących Chiquita nie mogła sfinalizować tego nabycia mającej dla niej strategiczne znaczenie sekcji „Fresh Express” bez uśmierzenia zaniepokojenia ze strony finansujących tę operację banków spowodowanego przeprowadzoną wcześniej kontrolą działalności tej spółki i dopiero w dniu 28 czerwca 2005 r., już po uzyskaniu warunkowego zwolnienia z grzywny w dniu 3 maja 2005 r., Chiquita ogłosiła przeprowadzenie tej operacji nabycia.
- 91 Podnieść należy, że argument skarżących nie uwzględnia logiki właściwej postępowaniu przewidzianemu w komunikacie w sprawie współpracy. Fakt wystąpienia o zastosowanie tego komunikatu w celu uzyskania zmniejszenia kwoty grzywny nie musi bowiem koniecznie stanowić zachęty do przedkładania nieprawdziwych dowodów dotyczących pozostałych uczestników kartelu, w sprawie którego prowadzone jest postępowanie. Jakakolwiek próba wprowadzenia Komisji w błąd mogłaby bowiem podać w wątpliwość szczerłość wnioskodawcy, jak również pełny zakres współpracy, a tym samym wystawić na niebezpieczeństwo szansę skorzystania przez niego w pełni z komunikatu w sprawie współpracy (wyrok Sądu z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie T-120/04 Peróxidos Orgánicos przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4441, pkt 70).
- 92 Nawet przy założeniu, że podniesione przez skarżące twierdzenia dotyczące motywacji spółki Chiquita do wniesienia wniosku o zwolnienie z grzywny są zgodne z prawdą, nie mogą zupełnie one pozbawić wiarygodności złożonych przez tę spółkę oświadczeń. Istnienie osobistego interesu w złożeniu donosu nie musi oznaczać braku wiarygodności podmiotu, który go złożył.
- 93 Niepokój podmiotów mających finansować zaplanowaną przez spółkę Chiquita transakcję nabycia i ich interes polegający na jak najdokładniejszym określeniu ryzyka związanego z sytuacją pożyczkobiorcy mogą również być uznane za wyraźną poszlakę zwiększającą moc dowodową złożonych przez spółkę Chiquita oświadczeń w przedmiocie tego, czy kartel rzeczywiście istniał.
- 94 Ponadto i przede wszystkim przedstawienie działania podjętego przez spółkę Chiquita w dniu 8 kwietnia 2005 r. jedynie jako pozytywnego dla tej spółki wprowadza w błąd ze względu na to, że nie uwzględnia ono niewątpliwego i potencjalnie negatywnego skutku związanego z potwierdzeniem przez nią uczestnictwa w kartelu. Choć bowiem złożenie wniosku o zwolnienie z grzywny pozwalało spółce Chiquita mieć nadzieję, że uniknie ona jakichkolwiek sankcji ze strony Komisji, ww. potwierdzenie uczestnictwa w kartelu i wydana następnie decyzja Komisji stwierdzająca naruszenie art. 81 WE dają podmiotom trzecim możliwość wniesienia powództwa odszkodowawczego związanego ze stratami poniesionymi w efekcie rozpatrywanego antykonkurencyjnego zachowania, co w kontekście finansowym może okazać się brzemiennie w skutki.
- 95 Wniosek ten może także stawiać w innym świetle podniesione przez skarżące twierdzenie, że Chiquita miała liczyć na to, iż po zakończeniu postępowania administracyjnego konkurujące z nią przedsiębiorstwa znajdą się w niekorzystnej sytuacji finansowej.
- 96 W drugiej kolejności skarżące powołują się na przebieg postępowania administracyjnego, podnosząc, że sama Komisja stwierdziła, iż Chiquita nie jest wiarygodna ze względu na to, że instytucja ta odrzuciła ze względu na bezpodstawność praktycznie wszystkie twierdzenia tej spółki, w tym także te dotyczące uczestnictwa w zarzucanym kartelu spółek Fyffes i de Van Parys oraz stanęła przed koniecznością zorganizowania ze spółką Chiquita spotkania dotyczące aktualnego stanu materiału dowodowego. Spółka ta zidentyfikowała rozpatrywaną dwustronną wymianę informacji i potwierdziła jej antykonkurencyjny cel dopiero po tym spotkaniu.

- 97 Skarżące przypominają, że w złożonym przez spółkę Chiquita w dniu 8 kwietnia 2005 r. wniosku o złagodzenie sankcji mowa jest m.in. o tym, iż:

„Niniejszy wniosek dotyczy działalności polegającej na dystrybucji i sprzedaży przywożonych do Europy bananów, ananasów i innych świeżych owoców. Największymi dostawcami bananów w Europie, wliczając Szwajcarię i Norwegię, są [Chiquita], [Dole], Del Monte, [Fyffes], Ireland i Grupo Noboa SA Ecuador, zwana dalej »grupą Noboa«.

Uzgodniona między importerami bananów działalność naruszająca art. 81 [WE] miała miejsce od mniej więcej początku lat 90. (lub wcześniej) do kwietnia 2005 r. W ciągu czterech lub pięciu ostatnich lat Chiquita, Dole, Del Monte, Fyffes i Noboa uczestniczyły w tej uzgodnionej działalności i być może jeszcze dziś do tej grupy zaliczają się inni mniejsi dostawcy bananów tacy jak Durbeck. Te ww. spółki prowadziły w sektorze bananów regularną wymianę informacji na temat wielkości sprzedaży i cen przysyłanych dostaw w Europie oraz sprzedaży i dostaw do ich poszczególnych europejskich klientów.

Spółki te uczestniczyły również w uzgodnionej działalności dotyczącej bezpośrednio cen, a konkretnie ogólnych cen referencyjnych stosowanych w Europie w odniesieniu do niektórych klientów europejskich”.

- 98 Należy zatem uznać, że wniosek o złagodzenie sankcji dotyczył w szczególności „importerów bananów” i ich uczestnictwa w uzgodnionej działalności „w ciągu pięciu ostatnich lat”.
- 99 Brzmienie zaskarżonej decyzji świadczy o tym, że, wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja w znacznym zakresie uwzględniła złożone przez spółkę Chiquita oświadczenia. Po pierwsze, nie ma wątpliwości co do tego, że trzech z pięciu wspomnianych w tym wniosku importerów stało się adresatami zaskarżonej decyzji. Po drugie, w decyzji tej stwierdzono, że doszło do wymiany informacji o wielkości sprzedaży, choć ostatecznie nie przyjęto w niej, iż ta wymiana stanowi element składowy naruszenia (zob. motywy 136, 272 zaskarżonej decyzji). Po trzecie, w zaskarżonej decyzji przyjęto poprzedzającą ustalanie cen wymianę informacji w przedmiocie cen referencyjnych importerów i dostawców jako podstawę do wyciągnięcia wniosku, że doszło do trwającej trzy lata uzgodnionej praktyki mającej cel antykonkurencyjny i pokrywającej się częściowo ze wskazanym konkretnie we wniosku o złagodzenie sankcji bardziej ograniczonym okresem.
- 100 W każdym razie za pomocą twierdzenia, zgodnie z którym ostatecznie stwierdzone w zaskarżonej decyzji naruszenie nie odpowiada pod każdym względem – jeśli chodzi o przedmiot mającego znamiona naruszenia zachowania, okresu jego trwania i liczby uczestniczących w nim, a następnie ukaranych przedsiębiorstw – informacjom zawartym we wniosku o złagodzenie sankcji nie można wykazać, że podmiot, który złożył ten wniosek i zawarte w nim oświadczenia, m.in. na podstawie których Komisja wyciągnęła wniosek, iż doszło do naruszenia art. 81 WE, nie są wiarygodne.
- 101 Podkreślany przez skarżące wynik przeprowadzonego przez Komisję postępowania administracyjnego stoi wręcz w sprzeczności z twierdzeniem skarżących, zgodnie z którym „Komisja zbyt łatwo przyjęła twierdzenie spółki Chiquita, zgodnie z którym kartel importerów bananów w Europie Północnej miał tylko jedną postać” i nie przeprowadziła „krytycznej analizy” złożonych przez tę spółkę oświadczeń.
- 102 Istniejąca po stronie skarżących chęć zdyskredytowania złożonych przez spółkę Chiquita zeznań doprowadziła do tego, że przedstawione przez nie rozumowanie jawi się jako wewnętrznie sprzeczne, gdyż skarżące chcą w jego ramach zarzucić Komisji, iż ta oparła się niemal wyłącznie – bez jakichkolwiek zastrzeżeń i nie przeprowadzając krytycznej analizy – na złożonych przez spółkę Chiquita oświadczeniach, i jednocześnie podkreślić różnice istniejące między tymi oświadczeniami i treścią zaskarżonej decyzji.

- 103 Ponadto na podstawie pisma Komisji wzywającego spółkę Chiquita do przedstawienia uwag w przedmiocie możliwych „rozbieżności” między złożonym początkowo wnioskiem o złagodzenie sankcji a oświadczeniami złożonymi później oraz treścią spotkania z dnia 20 października 2006 r., w trakcie którego Komisja i Chiquita wymieniły się opiniami w przedmiocie porównania informacji zawartych we wniosku o złagodzenie sankcji i tych uzyskanych w efekcie przeprowadzenia kontroli i wysłania żądań udzielenia informacji, nie można wyciągnąć wniosku, że należy całkowicie odrzucić złożone przez tę spółkę zeznania.
- 104 Należy podnieść, że skarżące, które miały dostęp do akt dochodzenia, ograniczają się do twierdzenia, iż Chiquita wspomniała o poprzedzającej ustalanie cen wymianie informacji dopiero po dotyczącym aktualnego stanu materiału dowodowego spotkaniu, które odbyło się w dniu 20 października 2006 r., i nie przedstawiły niczego, co mogłoby podważyć uwagę Komisji, zgodnie z którą Chiquita powołała się na tę poprzedzającą ustalanie cen wymianę informacji po raz pierwszy w lipcu–sierpniu 2005 r. (oświadczenia nr 11 i 12), czyli na ponad rok przed tym spotkaniem.
- 105 W motywie 149 zaskarżonej decyzji, w którym wskazano, że „[gdy] Chiquita poinformowała Komisję o poprzedzającej ustalanie cen wymianie informacji ze spółką Dole, twierdziła, iż informacje te miały za przedmiot warunki sprzedaży, rynek, czynniki determinujące ceny oraz oficjalne oferty cenowe bananów”, Komisja powołuje się na stronę 9227 i nast. akt prowadzonego dochodzenia odpowiadającym złożonemu przez przedsiębiorstwo Chiquita w dniu 25 sierpnia 2005 r. oświadczeniu nr 12. Ponadto załącznik A.6 do skargi odpowiada złożonemu przez spółkę Chiquita oświadczeniu nr 28, w którym przedstawia ona wyjaśnienia dotyczące zachowania jej dawnego pracownika, pana B., który uczestniczył w wymianie informacji między konkurującymi ze sobą przedsiębiorstwami, i przypomina, że opisała wszystko, co wiedziała o tej wymianie we wcześniej złożonych oświadczeniach nr 11 z dnia 4 lipca 2005 r., nr 12 z dnia 25 sierpnia 2005 r. i nr 13 z dnia 20 stycznia 2006 r.
- 106 W trzeciej kolejności spółka Dole podnosi, że złożone przez pracownika spółki Chiquita, pana B., zeznania dotyczące dwustronnej wymiany informacji z jednym z jej pracowników, panem H., są w znacznym stopniu wewnętrznie sprzeczne, co budzi poważne wątpliwości co do ich zgodności z prawdą i wiarygodności; są one także sprzeczne z zeznaniami złożonymi przez jej pracownika.
- 107 Po pierwsze, skarżące powołują się na dotyczące kalendarza dokonywanej wymiany informacji zmiany wprowadzane przez spółkę Chiquita w kolejnych składanych przez nią oświadczeniach, zgodnie z którymi wymiana ta odbywała się w poniedziałki i wtorki, co zostało następnie zmienione na środy i czwartki.
- 108 Sytuacja ta została jasno przedstawiona w motywach 71–74 i 156 zaskarżonej decyzji, z których wynika, że po przeprowadzeniu dodatkowych rozmów z obecnymi i dawnymi pracownikami oraz dokonaniu przeglądu wyciągów telefonicznych swego dawnego pracownika, pana B., Chiquita doprecyzowała swe złożone początkowo oświadczenie, wskazując, iż rozmowy telefoniczne odbywały się co do zasady w środowe popołudnia, po czym zazwyczaj następowała kolejna rozmowa w czwartkowy poranek, po którym – czasami nawet bezpośrednio po którym – następowała wielostronna telefoniczna wymiana zdań w obrębie spółki Chiquita, w efekcie której podejmowano decyzję w przedmiocie cen.
- 109 Należy podkreślić, że w swych odpowiedziach na żądanie udzielenia informacji spółka Dole konsekwentnie twierdziła, iż rozmowy telefoniczne odbywały się w środowe popołudnia oraz, jej zdaniem – bardzo rzadko, w czwartkowe poranki (motyw 73 zaskarżonej decyzji), i że za przyjęciem złożonych przez te przedsiębiorstwa oświadczeń przemawiają również dostępne i niezakwestionowane przez skarżące wyciągi telefoniczne pana B., które świadczą o dokonywanych przezeń połączeniach z panem H.

- 110 Po drugie, w przedmiocie tego, kto inicjował rozmowy telefoniczne, skarżące powołują się na pierwsze złożone przez spółkę Chiquita oświadczenie, zgodnie z którym „czasem pan H. ze spółki Dole dzwonił do pana B. jako pierwszy, a czasem Chiquita dzwoniła do spółki Dole jako pierwsza”, a następnie na drugie oświadczenie tej spółki, zgodnie z którym „przeważnie pan H. dzwonił do pana B.”, które to oświadczenie zostało ostatecznie zakwestionowane przez pana H.
- 111 Te ww. oświadczenia spółki Chiquita nie są naprawdę sprzeczne, a jedynie uszczegółowiono w nich kwestię tego, kto inicjował rozmowy telefoniczne, a na podstawie podniesionych przez spółkę Dole w tej kwestii zastrzeżeń nie można wyciągnąć wniosku o całkowitym braku wiarygodności złożonych przez spółkę Chiquita zeznań, nawet jeśli przemawia za tym złożone przez spółkę Dole oświadczenie, zgodnie z którym jej pracownicy, panowie H. i G., komunikowali się z panem B., pracownikiem spółki Chiquita i „tylko sporadycznie mogło się zdarzyć, że pan H. kontaktował się z panem B. w środowe popołudnia, jeśli nie zadzwonił on do spółki Dole w tym dniu, a w szczególności wtedy, gdy na rynku zaistniała jakaś szczególna okoliczność” (motywy 60, 61 zaskarżonej decyzji).
- 112 Na podstawie tych informacji Komisja mogła słusznie wyciągnąć niezakwestionowany przez skarżące wniosek, że Chiquita i Dole komunikowały się ze sobą, choć spółki te mają rozbieżne zdanie co do kwestii tego, kto „przeważnie” inicjował rozmowy telefoniczne, a ich obie strony ponadto przyznają, że ich pracownicy przy pewnych okazjach kontaktowali się z drugą stroną (motyw 62 zaskarżonej decyzji).
- 113 Po trzecie, skarżące zauważają, że pan B. stwierdził, iż spółka Dole podawała do wiadomości „swój potencjalny zamiar [...] dotyczący sposobu ustalania cen w mającym nadejść tygodniu”, oraz, w ramach tego samego oświadczenia, iż celem rozmów było uzyskanie od spółki Dole „ostatecznej informacji w przedmiocie jej zamiarów w zakresie przewidywanego ustalania cen”.
- 114 To samo odparła spółka Dole w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, co pociągnęło za sobą następującą odpowiedź Komisji zawartą w motywie 169 zaskarżonej decyzji:
- „Komisja co do zasady zauważa, że, ze względu na to, iż ta wymiana informacji poprzedzała ustalenie cen, jest jasne, iż podane do wiadomości konkurentów informacje o cenach lub związane z nimi zamiary nie mogły być ostatecznymi cenami referencyjnymi, skoro te ceny były ustalane dopiero nazajutrz. Ponadto w swym złożonym na poziomie korporacji oświadczeniu Chiquita wskazuje, że jej zdaniem celem tej wymiany informacji było uzyskanie od spółki Dole »ostatecznej wskazówki« w przedmiocie »jej zamiarów co do oczekiwanej ceny«. Świadczy to wyraźnie o tym, że Chiquita nie twierdziła, że to, co spółka Dole podawała do wiadomości, było ceną ostateczną. Chiquita wskazuje ponadto, że zalecenia cenowe pana B. oparte były na »prawdopodobnym zamiarze spółki Dole«, o którym dowiadywała się ona w trakcie poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji ze spółką Dole. Komisja jest zdania, że te oświadczenia nie są niespójne i wyraźnie wskazują one na cel, w jakim Chiquita uczestniczyła w tej wymianie informacji”.
- 115 Za pomocą jedynej zawartej w skardze wzmianki o tym, że pan H. przypominał sobie jedynie dyskusje dotyczące „orientacyjnych tendencji w zakresie cen referencyjnych” nie można podważyć ww. wyciągniętego przez Komisję wniosku i uzasadnić twierdzeń o braku spójności i mającym zeń wynikać braku wiarygodności złożonych przez spółkę Chiquita zeznań.
- 116 Po czwarte, istniejący między spółkami Chiquita i Dole brak zgody w zakresie ustalenia dokładnej częstotliwości tej wymiany informacji nie musi wcale oznaczać, jak twierdzą skarżące, że złożone przez spółkę Chiquita zeznania nie są wiarygodne.
- 117 Kwestia częstotliwości dwustronnej wymiany informacji między spółkami Dole i Chiquita została przeanalizowana w motywach 76–86 zaskarżonej decyzji, a Komisja uwzględniła odpowiedzi udzielone przez spółkę Dole, która przyznała, że ta dwustronna wymiana informacji miała miejsce około 20 razy w roku (motyw 83 zaskarżonej decyzji).

118 Z powyższego wynika, że podniesioną przez skarżące argumentację mającą na celu zdyskredytowanie złożonych przez spółkę Chiquita zeznań ze względu na ich rzekomy brak wiarygodności należy oddalić.

b) W przedmiocie niezgodności sposobu prowadzenia działalności przez spółki Dole i Chiquita z zarzucaną zмовą

119 Skarżące uważają, że twierdzenie Komisji, zgodnie z którym celem dwustronnej wymiany informacji między stronami była koordynacja cen referencyjnych, jest niezgodne z okolicznością, iż Chiquita i Dole ustalały ceny referencyjne dla różnych produktów, różnych klientów i różnych tygodni trzytygodniowego cyklu rynku bananów. Nie istniała zatem nawet teoretyczna możliwość koordynowania cen referencyjnych na podstawie wymienionej informacji, a to ze względu na to, że Chiquita i Dole sprzedawały dwa zupełnie różne produkty, które nie konkurowały ze sobą na tym samym rynku.

120 Ustalana przez spółkę Chiquita cena referencyjna dotyczyła dostarczanych detalistom dojrzałych bananów, podczas gdy ustalana przez spółkę Dole cena referencyjna dotyczyła niedojrzałych bananów dostarczanych podmiotom zajmującym się dojrzewaniem i dystrybucją tych owoców. Zdaniem skarżących Chiquita ustalała swą „żółtą” cenę referencyjną bananów dostarczanych do Europy Północnej w poprzednim tygodniu i dostarczanych detalistom w mającym nastąpić tygodniu, podczas gdy spółka Dole ustalała swą „zieloną” cenę referencyjną bananów mających przybyć do Europy Północnej w mającym nastąpić tygodniu i dostarczanych detalistom dopiero dwa tygodnie później.

121 Sytuacja ta nie dotyczyła Niemiec, gdzie Chiquita podawała do wiadomości swych klientów drogą zewnętrzną „żółtą” cenę referencyjną, a to ze względu na prowadzoną przez jej spółkę zależną Atlanta działalność polegającą na dojrzewaniu i dystrybucji. Chiquita wskazała Komisji, że podejmowane w czwartki decyzje cenowe dotyczące krajów nordyckich odnosiły się również do bananów, które właśnie były poddawane dojrzewaniu.

122 Wreszcie skarżące zarzucają Komisji, że nie przedstawiła ona jasno i jednoznacznie swego stanowiska, naruszając w ten sposób art. 253 WE, w szczególności ze względu na to, iż nie wyjaśniła ona „skutecznie, w jaki sposób wymiana informacji w przedmiocie czynników rzekomo istotnych dla ustalenia cen referencyjnych zielonych bananów może mieć jakiegokolwiek znaczenie dla ustalenia cen bananów żółtych”.

W przedmiocie zarzucanego naruszenia art. 253 WE

123 Ze sposobu, w jaki sformułowano ww. w poprzednim punkcie zarzut, a konkretnie – z użycia przysłówka „skutecznie” oraz z treści przedstawionej przez skarżące argumentacji wynika, że zarzut ten nie dotyczy naruszenia istotnych wymogów proceduralnych w rozumieniu art. 230 WE. Zarzut ten łączy się w istocie z zakwestionowaniem zasadności zaskarżonej decyzji i, co za tym idzie, materialnej tego aktu, który miał zostać przyjęty w niezgodny z prawem sposób ze względu na niewykazanie przez Komisję istnienia czy też wręcz możliwości zaistnienia bezprawnej koordynacji między spółkami Dole i Chiquita.

124 Zatem nawet przy założeniu, że zarzut naruszenia art. 253 WE mógłby zostać uznany za dopuszczalny, jest on w każdym razie bezpodstawny.

125 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 253 WE, powinno być dostosowane do charakteru aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która akt wydała, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Wymóg uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru powołanych

argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu tej informacji mogli mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 253 WE, winna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale także uwzględniać okoliczności jego wydania, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (zob. wyrok Trybunału z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 P Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 126 Ponadto, jeśli nawet Komisja w uzasadnieniu decyzji podejmowanych przez siebie w celu zapewnienia stosowania reguł konkurencji nie jest zobowiązana do rozważenia wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych oraz względów, które doprowadziły do wydania takiej decyzji, to jednak na podstawie art. 253 WE jest ona zobowiązana do wskazania przynajmniej tych faktów i względów, które są rozstrzygające dla struktury jej decyzji, umożliwiając tym samym sądowi Unii oraz zainteresowanym stronom poznanie warunków zastosowania przez nią postanowień traktatu (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 *European Night Services* i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3141, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 127 W niniejszym przypadku w motywach 4, 5, 32, 34, 104, 141–143, 182, 196 i 287 zaskarżonej decyzji Komisja jasno i dokładnie przedstawiła swe stanowisko w przedmiocie jednolitych cech rozpatrywanego produktu, czyli świeżych bananów, szczególnego charakteru tych owoców, które są przywożone jeszcze zielone i stają się gotowe do spożycia dopiero po poddaniu ich dojrzewaniu i żółknięciu, szczegółowych zasad rządzących organizacją tego dojrzewania i następującej po nim sprzedaży bananów, procesu negocjacyjnego, w ramach którego ważną rolę odgrywają ceny referencyjne oraz istniejącego związku między cenami referencyjnymi zielonych i żółtych bananów.
- 128 Należy ponadto podkreślić, że użyta przez skarżące argumentacja użyta w istocie w celu stwierdzenia podziału i braku synchronizacji prowadzonej przez spółki Dole i Chiquita działalności, skutkiem których realizowana za pomocą dwustronnej wymiany informacji zmowa w przedmiocie cen referencyjnych stała się niemożliwa, nie została podniesiona w trakcie postępowania administracyjnego.
- 129 W piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów bezsprzecznie przedstawiono trzy mające znamiona zmowy praktyki dotyczące rozpatrywanego produktu, czyli bananów (świeżych owoców), tj.:
- wymianę informacji dotyczących ilości bananów sprowadzanych do Europy Północnej (wymianę informacji na temat ilości bananów);
 - poprzedzającą ustalanie cen dwustronną wymianę informacji dotyczących warunków na rynku bananów, tendencji cenowych lub cen referencyjnych;
 - wymianę informacji na temat cen referencyjnych bananów (wymianę cen referencyjnych).
- 130 W pkt 429 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja jednoznacznie stwierdziła, że „każda seria uzgodnień dwustronnych” i wszystkie te uzgodnienia razem stanowiły naruszenie mające na celu ograniczenie konkurencji we Wspólnocie i w EOG w rozumieniu art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG.
- 131 W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów spółka Dole zakwestionowała fakt, że doszło do jakiegokolwiek naruszenia, lecz nie powołała się ona w tym względzie na jakąkolwiek istotną – w odróżnieniu od spółki Chiquita – różnicę w sposobie, w jaki sprzedawane były banany. Choć wskazano, że, w odróżnieniu od spółki Dole i reszty sektora, ceny referencyjne miały w przypadku spółki Chiquita pewne ograniczone i utrzymywane w tajemnicy zastosowanie związane

z charakterystycznymi cechami prowadzonej przez nią działalności, uwaga ta dotyczy jedynie umów typu „Dole plus”, w przypadku których ceny transakcyjne bananów marki Chiquita były w rzeczywistości uzależnione od ustalonej przez spółkę Dole tygodniowej ceny referencyjnej.

- 132 W ww. odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów podkreślono wręcz wyraźnie rywalizację, jaka stale istniała między importerami bananów i „w szczególności, między spółkami Dole i Chiquita”, przy czym ten ostatni podmiot został uznany za „największego rywala spółki Dole”.
- 133 Na tym etapie należy przypomnieć, że wyjaśnienia lub uszczegółowienia mające wytłumaczyć brzmienie zaskarżonego aktu mogą zostać przedstawione w trakcie toczącego się już postępowania sądowego (zob. podobnie wyroki Trybunału z dnia 15 lipca 1960 r. w sprawach połączonych od 36/59 do 38/59 i 40/59 *Präsident i in. przeciwko Wysokiej Władzy*, Rec. s. 857, 892; z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie C-310/93 P *BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji*, Rec. s. I-865, pkt 11; opinia rzecznika generalnego P. Légera do tej sprawy, Rec. s. I-867, pkt 24). Trybunał rozstrzygnął już, iż 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-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji*, Rec. s. I-9925, pkt 61).
- 134 W niniejszym przypadku wyjaśnienia przedstawione przez Komisję w trakcie postępowania sądowego w odpowiedzi na mający szczególny charakter zarzut podniesiony przez skarżące po raz pierwszy dopiero na etapie tego postępowania odnoszą się jedynie do przedstawionego już w zaskarżonej decyzji uzasadnienia, które obejmuje różne sposoby dystrybucji bananów importowanych do Europy Północnej, w szczególności przez spółki Dole i Chiquita.
- 135 Wynika z tego, że Komisji nie można w każdym razie zarzucić żadnego naruszenia art. 253 WE.

Co do istoty

- 136 Należy podnieść, że nie można przyjąć podniesionego przez skarżące zarzutu ze względu na to, iż został on oparty na błędnym i niczym nieopartym założeniu, zgodnie z którym zielone i żółte banany stanowią zupełnie różne produkty należące do dwóch różnych rynków, na których działalność prowadzi wyłącznie, na pierwszym z nich, spółka Dole i, na drugim, Chiquita.
- 137 To twierdzenie skarżących nie odpowiada rzeczywistości rynkowej w postaci opisanej przez Komisję w zaskarżonej decyzji oraz realiom, jakie wynikają z oświadczeń złożonych przez spółki Dole i Chiquita w trakcie postępowania administracyjnego oraz w ich własnych pismach procesowych.
- 138 Jak zostanie to przedstawione poniżej, za przyjęciem tych stwierdzeń i oświadczeń przemawiają również dowody z dokumentów świadczące o istnieniu rynku bananów (świeżych owoców), którego cechą charakterystyczną jest współistnienie i równoczesność prowadzonej przez spółki Dole i Chiquita działalności w zakresie sprzedaży zielonych i żółtych bananów, dokonywana między tymi przedsiębiorstwami w doskonałym wzajemnym porozumieniu wymiana informacji o cenach zielonych bananów, jakie mają być stosowane w Europie Północnej, oraz fakt, że na podstawie ceny zielonych bananów ustalana jest cena bananów żółtych.
- 139 W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Komisja w zaskarżonej decyzji wyraźnie określa rozpatrywany sektor, a w szczególności – rozpatrywany produkt, czyli świeże banany; określa ona tam również sposób funkcjonowania rynku właściwego.

- 140 Instytucja ta wyjaśnia, że przedmiotem zaskarżonej decyzji są zarówno banany niedojrzałe (zielone), jak i te dojrzałe (żółte), a pojęcie sprzedaży świeżych bananów należy rozumieć jako sprzedaż bananów, z pominięciem bananów suszonych i platanów (motyw 4 zaskarżonej decyzji).
- 141 Z zaskarżonej decyzji wynika, że banany przywożone do Europy Północnej są ogólnie rzecz biorąc uprawiane na Karaibach, w Ameryce Centralnej i niektórych krajach afrykańskich (motyw 5 zaskarżonej decyzji). W rozpatrywanym okresie sektor bananów w Europie Północnej był zorganizowany w tygodniowych cyklach. Transport bananów drogą morską z Ameryki Łacińskiej do Europy zajmował około dwóch tygodni. Przyjęcie bananów do portów Europy Północnej co do zasady odbywało się co tydzień, zgodnie z regularnym kalendarzem wysyłki towarów (motyw 33 zaskarżonej decyzji). Banany były wysyłane zielone i przybywały zielone do portów. Aby nadawały się one do spożycia, należało je poddać dojrzewaniu (motyw 34 zaskarżonej decyzji).
- 142 Komisja wskazuje, że owoce te były dostarczane bezpośrednio do nabywców (zielone banany) lub przechowywane, aż dojrzały i dostarczane około tydzień później (żółte banany), przy czym dojrzewanie to mogło być przeprowadzane przez importera lub w jego imieniu albo organizowane przez nabywcę (motyw 34 zaskarżonej decyzji).
- 143 Zdaniem Komisji Chiquita, Dole i Weichert ustalały ceny referencyjne dla swoich marek co tydzień, w praktyce w czwartki rano, oraz ogłaszały je swym klientom (motywy 34, 104 zaskarżonej decyzji). Wyrażenie „ceny referencyjne” odpowiadało zwykle cenom referencyjnym zielonych bananów, podczas gdy ceny referencyjne żółtych bananów były zwykle sumą ceny referencyjnej zielonych bananów i kosztów dojrzewania (motyw 104 zaskarżonej decyzji), przy czym czynnikiem o decydującym znaczeniu dla ceny referencyjnej bananów żółtych była cena referencyjnych bananów zielonych (motyw 287 zaskarżonej decyzji).
- 144 Ustalane cotygodniowo przez strony ceny referencyjne były stosowane w odniesieniu do Europy Północnej. Chiquita oświadczyła, że „[c]eny referencyjne dotyczące »Europy Północnej« dotyczyły Niemiec (przez które rozumiano także Austrię, Szwecję, Finlandię i Danię) oraz krajów Beneluksu” oraz że rozmawiając ze spółką Dole na temat niemieckiej „ceny zielonej”, „miała ona na myśli ceny dotyczące innych krajów Europy Północnej” (motywy 104, 141 zaskarżonej decyzji).
- 145 Znalezione u spółki Dole podczas kontroli dokumenty świadczą o tym, że przedsiębiorstwo to stosowało cenę referencyjną o nazwie „Europa Północna UE 15” oraz różniące się od niej ceny dla Norwegii, krajów „Europy Północnej UE 10”, Francji, Włoch i Zjednoczonego Królestwa. W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów spółka Dole wskazała, że ta cena była ceną niemiecką. Spółka ta stwierdziła również jasno, że „sprzedaż zielona jest co do zasady prowadzona po cenie tygodniowej” i że „wszyscy konkurenci w każdym razie wiedzieli, iż ceny referencyjne [dyskutowane w trakcie poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji] dotyczyły rynków [informacja nieudostępniona] UE 15” (motywy 104, 142, 143 zaskarżonej decyzji).
- 146 Komisja wyjaśnia, że w przypadku gdy w transakcjach były stosowane ceny negocjowane w odstępach tygodniowych, importerzy bananów negocjowali z klientami ich ceny w czwartkowe popołudnie i w piątki (lub najpóźniej w trakcie bieżącego tygodnia lub na początku następnego). Klientami importerów były zazwyczaj podmioty zajmujące się dojrzewaniem lub sieci detalistów. Cena żółta była ceną bananów dojrzałych, a cena zielona – ceną bananów niedojrzałych (motyw 34 zaskarżonej decyzji).
- 147 Instytucja ta wyjaśnia również, że istniało pewne zróżnicowanie bananów ze względu na ich markę. W ramach działalności dotyczącej bananów rozróżniano trzy poziomy marki bananów, zwane „tiers”: banany pierwszorzędne marki Chiquita, banany drugorzędne (marki Dole i Del Monte) oraz banany trzeciorzędne (zwane także „bananami trzeciej kategorii”), które obejmowały wiele innych marek

bananów. Ten podział w oparciu o markę był odzwierciedlony w cenach bananów, przy czym banany Chiquita były najdroższe, po nich następowały banany marek Dole i Del Monte, a najtańsze były banany trzeciorzędne (motyw 32 zaskarżonej decyzji).

- 148 Zdaniem Komisji w ramach funkcjonującego w ten sposób rynku bananów miała miejsce poprzedzająca ustalenie ceny wymiana między spółkami Dole i Chiquita różnego rodzaju informacji, w trakcie której te dwa przedsiębiorstwa omawiały warunki podaży i popytu lub, innymi słowy, czynniki ustalania cen, czyli czynniki istotne dla ustalania cen referencyjnych na kolejny tydzień i omawiały lub ujawniały tendencje w zakresie cen oraz wskaźniki dotyczące cen referencyjnych na kolejny tydzień przed ustaleniem tych cen referencyjnych (motywy 148, 182, 196 zaskarżonej decyzji).
- 149 W drugiej kolejności należy podnieść, że na poparcie zarzutu dotyczącego braku jakiegokolwiek możliwości istnienia między spółkami Dole i Chiquita zmowy w przedmiocie cen referencyjnych oraz w odpowiedzi na ten zarzut strony te odpowiednio przedstawiły wyjaśnienia dotyczące sposobu funkcjonowania ich przedsiębiorstw.
- 150 Po pierwsze, w odniesieniu do spółki Dole Komisja wskazuje, że jej niemiecka spółka zależna DFFE sprzedawała „zasadniczo” banany zielone detalistom niemieckim, którzy posiadali własne instalacje dojrzewalnicze, oraz europejskim podmiotom zajmującym się dojrzewaniem (motyw 12 zaskarżonej decyzji).
- 151 Z akt sprawy i pism stron wynika również, że przedmiotem prowadzonej przez spółkę Dole działalności była również sprzedaż żółtych bananów.
- 152 W trakcie postępowania administracyjnego spółka Dole powołała się bowiem również na sytuację detalistów domagających się od DFFE podania im do wiadomości ceny ofertowej [czyli ceny referencyjnej] bananów żółtych (załącznik B 9).
- 153 Skarżące wyjaśniły również, że spółka Dole kontrolowała szereg spółek zależnych prowadzących w Europie Północnej działalność w zakresie procesu dojrzewania i dystrybucji bananów; były to spółki Kempowski, Saba i VBH. Przedsiębiorstwa te sprzedawały żółte banany marki Dole, uprzednio odkupione od tej spółki jako zielone w przypadku spółek Saba i VBH. Ponadto mała część sprzedaży żółtych bananów realizowanych przez spółkę Dole w 2002 r. w Belgii i w Luksemburgu była dokonywana za pośrednictwem jej francuskiej spółki zależnej.
- 154 Z dostarczonych przez skarżące danych wynika, że te spółki zależne Dole sprzedały w 2002 r. banany żółte za kwotę 98 177 616 EUR, podczas gdy łączna kwota dokonanej przez spółkę Dole w 2002 r. sprzedaży świeżych bananów wynosiła 198 331 150 EUR, która to kwota została następnie zmniejszona do 190 581 150 EUR po odjęciu kwoty odpowiadającej wartości bananów zakupionych od pozostałych odbiorców zaskarżonej decyzji (motywy 451–453 zaskarżonej decyzji).
- 155 W 2002 r. Saba i VBH sprzedały w Europie Północnej banany odpowiednio za kwotę 64,4 mln EUR i 13,9 mln EUR, z czego 29,4 mln EUR i 8,3 mln EUR odpowiada bananom marki Dole. Niemiecka spółka zależna Kempowski, która nabywała banany od spółki Cobana, a nie – od spółki Dole, dokonała w 2002 r. w Europie Północnej sprzedaży na kwotę 16,8 mln EUR, z czego około 2,9 mln EUR odpowiada bananom marki Dole. W 2002 r. łączna kwota sprzedaży bananów marki Dole przez jej spółki zależne zajmujące się dojrzewaniem tych owoców wyniosła w Europie Północnej 40,6 mln EUR, czyli nieco mniej niż połowa wartości sprzedaży zielonych bananów przez DFFE oszacowaną w trakcie postępowania administracyjnego na 99 451 555 EUR, która to kwota została następnie w postępowaniu sądowym zmniejszona do 98 997 663 EUR.
- 156 Należy wreszcie stwierdzić, że jednym z zarzutów podniesionych przez skarżące w przedmiocie ustalonej przez Komisję celem obliczenia kwoty grzywny wartości sprzedaży jest zarzut dotyczący ilości sprzedanych przez spółkę Dole bananów żółtych.

- 157 Z ww. stwierdzeń wynika, że zgodnie z własnym rozumowaniem skarżących dotyczącym sprawowanej przez spółkę Chiquita kontroli spółki Atlanta, Dole rozwinęła działalność polegającą na sprzedaży żółtych bananów detalistom pozbawionym możliwości przeprowadzenia dojrzewania i miała rzeczywisty interes w prowadzeniu tego rodzaju działalności. Choć z przedstawionych przez skarżące podczas toczących się przed Sądem dyskusji dokumentów wynika, że Atlanta była uzależniona od spółki Chiquita również przed 2003 r., w trakcie którego to roku Chiquita zwiększyła swój początkowy udział wynoszący jedynie 5%, aby następnie przejąć oficjalnie kontrolę nad tym zajmującym się dojrzewaniem podmiotem, nie ma żadnych wątpliwości co do tego, iż przez cały okres trwania naruszenia Kempowski, Saba, VBH i Dole France były spółkami zależnymi, gdyż zostało to w pełni potwierdzone przez skarżące.
- 158 Po drugie, w odniesieniu do spółki Chiquita z akt sprawy wynika, że zgodnie ze sformułowaniem użytym przez skarżące w pkt 31 skargi, wyrażenie „ceny referencyjne” może „oznaczать ceny referencyjne bananów zielonych lub żółtych”.
- 159 Podczas toczących się przed Sądem dyskusji Komisja przedstawiła sporządzone przez spółkę Chiquita na użytek wewnętrzny sprawozdania zatytułowane „aktualizacja cen europejskich”.
- 160 W sprawozdaniach tych zostały przedstawione dotyczące poszczególnych tygodni roku kalendarzowego tabele zawierające, po pierwsze, ilości przyjmowanych bananów Chiquita, skumulowane ilości bananów jej konkurentów i przedsiębiorstw prowadzących działalność w sektorze bananów oraz, z drugiej strony, ceny stosowane przez spółkę Chiquita i jej konkurentów. Za pomocą tych tabeli można również przeprowadzić porównanie z danymi dotyczącymi poprzedniego tygodnia i tego samego tygodnia poprzedniego roku.
- 161 W zakresie dotyczącym cen Chiquita sprawozdania te regularnie zawierają wzmiankę „Niemcy (Euro) Żółty”, po której następuje cena, a następnie, w tej samej linii, inna cena, która jest niższa o 2 EUR i odpowiada „cenie europejskiej”, po którym to z kolei sformułowaniu następuje wzmianka powołująca się na ceny w markach niemieckich wskazująca na istnienie między obiema cenami różnicę w wysokości 4 marek niemieckich (DEM).
- 162 Do sprawozdań tych częstokroć załączano przesyłane wewnętrzną pocztą elektroniczną wiadomości zawierające samo sedno informacji, a w szczególności dotyczące danego tygodnia ceny „zieloną” i „żółtą”, przy czym ta druga cena regularnie była wyższa od tej pierwszej o 2 EUR.
- 163 Dokumenty te rzucają światło na złożone przez spółkę Chiquita oświadczenie, zgodnie z którym, „ogólnie rzecz biorąc, zielona cena referencyjna jest równa żółtej cenie referencyjnej pomniejszonej o 2 EUR”, i tym samym na zamienność tych cen.
- 164 W złożonym przez siebie oświadczeniu nr 1 spółka Chiquita wskazuje, co następuje:
„W czwartkowe poranki Chiquita ustalała wewnętrznie swą zieloną cenę referencyjną na następny tydzień. Rzadko kiedy cena z wykazu odpowiadała cenie, którą spółka ta rzeczywiście stosowała wobec klientów. Ceny referencyjne odpowiadają cenom hurtowym przed zastosowaniem obniżek i rabatów. Na podstawie tej wewnętrznej decyzji pracownicy spółki Chiquita odpowiedzialni za poszczególne kraje podawali do wiadomości swych klientów ofertę na następny tydzień”.
- 165 Należy podnieść, że w trakcie postępowania administracyjnego Chiquita oświadczyła, iż „w Europie owoce są sprzedawane albo hurtownikom/podmiotom zajmującym się dojrzewaniem takim jak Atlanta (Niemcy), albo bezpośrednio detalistom (zajmującym się dojrzewaniem we własnym zakresie)”. Jeśli chodzi w szczególności o działalność prowadzoną przez nią w Niemczech, Chiquita wskazała, że sprzedawała ona banany spółce Atlanta i hurtownikom, a także bezpośrednio detalistom, wyjaśniając jednocześnie, że sprzedaje ona banany detalistom w sposób ciągły dopiero od kilku lat.

- 166 Należy zatem uznać, że „zielonej sprzedaży” bananów dokonywano jedynie na rzecz zajmującej się dojrzwaniem i dystrybucją spółki Atlanta, z którą Chiquita pozostawała w ścisłych związkach, a Dole i Chiquita miały wspólnych klientów.
- 167 Wspomniana w motywie 107 zaskarżonej decyzji wiadomość, którą jeden z dyrektorów spółki Chiquita, pan B., przesłał pocztą elektroniczną do innego z jej dyrektorów, pana P., w dniu 30 kwietnia 2001 r., przemawia za tym, że Chiquita prowadziła sprzedaż zielonych bananów. Ta przesłana pocztą elektroniczną wiadomość ma następujące brzmienie:
- „Jest dowiedzione, że gdy [Dole/Del Monte/Tuca] dojdą do ceny 36,00 DEM, ich klienci (detaliczni) stawią opór, ponieważ przy tym poziomie podaży cena konsumenta musi przekraczać poziom 3,00 DEM/kg. Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że to »zjawisko« będzie przez pewien czas wywierać na nas wpływ. Oznaczałoby to, że pułap dla naszej oferty wynosi 40,00 DEM (oferta zielona)”.
- 168 Dosłowna treść ww. przesłanej pocztą elektroniczną wiadomości świadczy o tym, że, wbrew temu, co twierdzą skarżące, zielona cena Chiquita była jedynie teoretycznym wskaźnikiem mającym ułatwić przeprowadzenie w obrębie tej spółki porównania z ofertami konkurentów.
- 169 Złożone przez spółkę Dole oświadczenia potwierdzają, że Chiquita oferowała banany po „zielonej cenie”.
- 170 W skardze wyjaśniono zaś, że Saba, szwedzka spółka zależna spółki Dole, która prowadziła działalność w zakresie dojrzwania i dystrybucji bananów, zaopatrywała się w te owoce u różnych importerów, do których należała też Chiquita.
- 171 W swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów spółka Dole zakwestionowała dokonane przez Komisję określenie jej udziału w rynku ze względu na to, że uwzględniono w nim sprzedaż bananów żółtych, podczas gdy dochodzenie dotyczyło przywozu bananów zielonych. Spółka ta dodała, że kwestia dwukrotnego uwzględnienia nie ogranicza się tylko do jej sytuacji i podkreśliła, że „Chiquita sprzedawała zielone banany detalistom i hurtownikom, a za pośrednictwem swej sieci dojrzewalni w Beneluksie, Niemczech i Austrii sprzedawała ona również banany żółte”.
- 172 To oświadczenie, w którym prowadzona przez spółkę Chiquita sprzedaż żółtych i zielonych bananów została sprowadzona do wspólnego mianownika, świadczy również o tym, że dystrybucja żółtych bananów Chiquita nie była prowadzona jedynie przez spółkę Atlanta.
- 173 W tym względzie należy podnieść, że Chiquita jest największym europejskim dostawcą bananów (motyw 8 zaskarżonej decyzji), a łączna kwota jej sprzedaży świeżych bananów w 2001 r. wyniosła 347 631 700 EUR (motywy 451–453 zaskarżonej decyzji).
- 174 Z powyższego wynika, że jakakolwiek analiza rynku, z której wynikałoby, że spółka Dole prowadziła jedynie działalność w zakresie sprzedaży zielonych bananów, a Chiquita w zakresie sprzedaży bananów żółtych – przy czym spółkę Chiquita łączył stosunek wyłączności ze spółką Atlanta – jest całkowicie bezpodstawna.
- 175 Zarówno spółka Dole, jak i Chiquita, z jednej strony, sprzedawały zielone banany podmiotom zajmującym się dojrzwaniem i detalistom, którzy sami przeprowadzali dojrzwanie owoców i, z drugiej strony, zbywały one banany żółte za pośrednictwem spółek zależnych i powiązanych, oraz, w przypadku spółki Chiquita, przeprowadzając dojrzwanie za pomocą podmiotów zewnętrznych.
- 176 Przedstawione przez spółkę Dole streszczenie analizy ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r. potwierdza, że ustalenia umowne czynione przez prowadzące działalność na rynku bananów podmioty cechowały się zmiennością; zgodnie z tym streszczeniem „czasami importerzy sprzedają zielone banany

bezpośrednio supermarketom, które następnie płacą wynagrodzenie podmiotom zajmującym się dojrzwaniem”; że „w innych przypadkach podmioty zajmujące się dojrzwaniem kupują zielone banany od importerów tych owoców i prowadzą we własnym zakresie negocjacje z hurtownikami” oraz że „część importerów posiada własne podmioty przeprowadzające dojrzwowanie, podczas gdy inni korzystają z zajmujących się dojrzwaniem podmiotów zewnętrznych”. Chiquita wyjaśniła również, że czasami sami importerzy zajmowali się dojrzwaniem owoców i sprzedawali banany żółte, a niektórzy z detalistów mieli swoje własne dojrzwownie i kupowali banany zielone.

- 177 Należy zatem uznać, jak słusznie podnosi Komisja, że to, czy importer powołuje się na cenę żółtą czy też zieloną, zależy jedynie od sposobu, w jaki organizuje on sprzedaż bananów: jeśli sprzedaje on zielone banany podmiotom przeprowadzającym dojrzwowanie owoców lub też zajmującym się tym samodzielnie detalistom, będzie on podawał do wiadomości zieloną cenę referencyjną; jeśli przeprowadza dojrzwowanie za pośrednictwem podmiotu zewnętrznego lub też za pomocą infrastruktury swoich spółek zależnych lub im podobnych, aby następnie odsprzedać je detalistom w stanie dojrzałym, będzie on wykorzystywał żółtą cenę referencyjną.
- 178 Po trzecie, należy podkreślić, że całokształt ww. działalności wpisuje się w swoisty „schemat” czasowy, który Dole i Chiquita opisały w trakcie postępowania administracyjnego niemal tymi samymi słowami.
- 179 Dole i Chiquita opisują porządek chronologiczny sprzedaży bananów odpowiadający trzytygodniowemu cyklowi przedstawiającemu się w następujący sposób:
- czwartek rano pierwszego tygodnia: importerzy ustalają ceny referencyjne bananów i podają je do wiadomości klientów;
 - czwartek po południu pierwszego tygodnia aż do końca tego tygodnia, a wręcz aż do poniedziałku drugiego tygodnia: importerzy negocjują ceny transakcji z nabywcami;
 - poniedziałek drugiego tygodnia (czasem koniec pierwszego tygodnia): statki przybijają do europejskich portów, banany są wyładowywane i przewożone do dojrzwowni;
 - początek trzeciego tygodnia (czasem koniec drugiego tygodnia): gotowe do spożycia banany trafiają na rynek.
- 180 Ten kalendarz jest zgodny ze stwierdzeniem poczynionym przez Komisję w motywie 34 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym banany są dostarczane albo bezpośrednio (zielone banany), albo poddawane dojrzwaniu, i dostarczane następnie około tygodnia później (żółte banany); sformułowanie to ujmuje pokrótce proces dystrybucyjny i podkreśla względnie nieelastyczny w przypadku wszystkich bananów okres przeprowadzania dojrzwania.
- 181 Przedstawiając w pkt 34 skargi ten ww. „schemat” czasowy, skarżące wskazały, że „rynek bananów” tradycyjnie funkcjonował według wcześniej ustalonego tygodniowego kalendarza, który był bardzo rygorystyczny, jeśli chodzi o sposób i czas przeprowadzania negocjacji między „importerami i ich klientami”. Oprócz tego, że skarżące poczyniły to ogólne stwierdzenie w przedmiocie funkcjonowania obejmującego wszystkich importerów jednolitego rynku, wyjaśniły one również obiektywną i nadrzędną rację przemawiającą za przyjęciem takiego kalendarza i polegającą na tym, że banany są wyjątkowo łatwo psującym się produktem, co pociąga za sobą szybkość ustalania cen transakcji, co jest z kolei konieczne, aby zapewnić skuteczną redukcję zapasów tych owoców przybywających co tydzień do europejskich portów.
- 182 Należy podkreślić, że w ramach opisanego w ten sposób trzytygodniowego cyklu żółte banany marek Dole i Chiquita były sprzedawane za pośrednictwem spółek zależnych lub związanych zajmujących się dojrzwaniem i dystrybucją tych owoców po żółtej cenie referencyjnej podawanej do wiadomości detalistów w czwartek rano drugiego tygodnia.

- 183 Jak zaś wynika ze złożonego przez spółkę Chiquita oświadczenia zawartego w załączniku C 5 do repliki dotyczącej transakcji przeprowadzanych w niektórych krajach skandynawskich oraz z treści wiadomości przesłanej pocztą elektroniczną w dniu 2 stycznia 2003 r. przez pracownika spółki Atlanta pracownikowi spółki Chiquita, żółta cena referencyjna była ustalana w momencie, kiedy banany były poddawane dojrzewaniu, czyli w trakcie drugiego tygodnia, a owoce te były dostarczane detalistom jako żółte począwszy od kolejnego tygodnia, czyli od początku trzeciego tygodnia.
- 184 Zgodnie ze złożonymi przez samą spółkę Dole oświadczeniami czasowy „schemat” dystrybucji żółtych bananów przez spółki Saba i VBH odpowiadał temu schematowi dystrybucji przez spółkę Atlanta, i obejmował, w przypadku poddawanych właśnie dojrzewaniu owoców kupionych w poprzednim tygodniu, podawanie „żółtej” ceny do wiadomości klientów w czwartek drugiego tygodnia oraz dostawę detalistom żółtych bananów na początku następnego tygodnia.
- 185 W trzeciej kolejności należy zauważyć, że konfiguracja rynku charakteryzująca się współlistnieniem i współzależnością prowadzonej przez spółki Dole i Chiquita działalności w zakresie sprzedaży żółtych i zielonych bananów odpowiada wyciągniętemu przez Komisję wnioskowi w przedmiocie istnienia niedozwolonej zmywy tych dwóch przedsiębiorstw.
- 186 W tym względzie należy dokonać oceny złożonych przez spółki Dole i Chiquita oświadczeń oraz dowodów z dokumentów związanych z prowadzoną przez nie działalnością pod kątem tych dwóch elementów.
- 187 Po pierwsze, z akt sprawy wynika, że w trakcie wymiany informacji poprzedzającej ustalanie cen Dole i Chiquita prowadziły rozmowy dotyczące warunków podaży i popytu czy też, innymi słowy, czynników mających wpływ na ustalenie cen, czyli czynników mających znaczenie dla ustalenia cen referencyjnych w mającym nastąpić tygodniu; omawiały one lub ujawniały tendencje cenowe lub informacje na temat cen referencyjnych na kolejny tydzień (motywy 148, 182, 196 zaskarżonej decyzji).
- 188 W swym ustnym oświadczeniu nr 28 dotyczącym wymiany informacji między nią a spółką Dole Chiquita wskazała, że „Chiquita i Dole powoływały się na ceny europejskie, czyli niemiecką »cenę oficjalną« w przypadku zielonych bananów”. Należy przypomnieć, że sporządzone na użytek wewnętrzny sprawozdania dotyczące cen Chiquita regularnie zawierają wzmiankę „Niemcy (Euro) Żółty”, po której następuje cena, a następnie, w tej samej linii, inna cena, która jest niższa o 2 EUR i odpowiada cenie europejskiej, czyli zielonej cenie Chiquita.
- 189 Chiquita dodała, że jej prowadzone ze spółką Dole rozmowy w przedmiocie niemieckiej „ceny zielonej” „obejmowały ceny dotyczące innych krajów północnoeuropejskich”.
- 190 Komisja podkreśla, że odkryte podczas przeprowadzanej u spółki Dole kontroli dokumenty świadczą o tym, iż stosowała ona cenę o nazwie „Europa Północna UE 15”, określoną przez to przedsiębiorstwo jako cena niemiecka, co nie jest sprzeczne z wyjaśnieniem udzielonym przez spółkę Chiquita (motyw 143 zaskarżonej decyzji). Spółka Dole w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji wskazuje, że „w każdym razie wszyscy konkurenci wiedzieli o tym, iż ceny referencyjne [omawiane w trakcie wymiany informacji poprzedzającej ustalanie cen] dotyczyły rynków [poufne] UE 15” (motyw 143 zaskarżonej decyzji).
- 191 W odpowiedzi na postawione w żądaniu udzielenia informacji pytanie w przedmiocie cen omawianych i ujawnianych przez spółki Dole i Chiquita w trakcie „wymiany informacji poprzedzającej ustalanie cen”, spółka Dole oświadczyła, że „cena referencyjna dotyczyła rynków Europy Północnej UE 15”.
- 192 Należy przypomnieć, że na stronie 130 odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów spółka Dole wskazała, iż „pan [H.] wyjaśnił, że on i pan [B.], mogli czasem powiedzieć, że spodziewali się tego, iż ceny wzrosną o 1 EUR czy też 50 centymów, lecz nigdy nie zawarto żadnego porozumienia

w przedmiocie podwyżek cen” i „co najwyżej wymieniano osobiste opinie na temat sposobu, w jaki mogą zmieniać się ceny referencyjne spółek Chiquita i Dole” (motywy 158, 170 zaskarżonej decyzji, jej przypis 217).

- 193 W odniesieniu do omawiania orientacyjnych cen referencyjnych czy też tendencji cenowych sama spółka Dole twierdzi, że „miało to miejsce podczas około połowy z toczących się w środowe popołudnia dyskusji ze spółką Chiquita” (motyw 153 zaskarżonej decyzji).
- 194 Ze złożonych przez spółki Dole i Chiquita oświadczeń oraz z poczynionych przez Komisję stwierdzeń wynika, że te dwa przedsiębiorstwa zgodnie wymieniały między sobą informacje w przedmiocie cen zielonych bananów w Europie Północnej.
- 195 Stwierdzić należy, iż skarżące nie kwestionują tego, że rzeczywiście doszło do dwustronnych dyskusji i że poczynione przez Komisję stwierdzenia są zgodne z prawdą, lecz usiłują ograniczyć znaczenie przypisywanej im wymiany informacji do zwykłych rozmów na temat ogólnych warunków rynkowych, które z kolei same w sobie stanowią stały element ciągłej wymiany informacji określanej wspólnie przez podmioty prowadzące działalność na tym rynku jako „bananowe radio”.
- 196 Treść tej dwustronnej wymiany informacji w postaci takiej, jaka została przedstawiona przez samą spółkę Dole, nie jest jednak zgodna z tym podejściem skarżących, ani też z podejściem przyjętym na rynku bananów charakteryzującym się podziałem i brakiem synchronizacji prowadzonej przez spółki Dole i Chiquita działalności.
- 197 Po drugie, z akt sprawy wynika, że cena referencyjna zielonych bananów ma decydujące znaczenie dla ceny bananów żółtych.
- 198 Jak wynika z pkt 157–161 powyżej, z przeprowadzonej analizy wewnętrznych sprawozdań dotyczących cen Chiquita wynika, że cena żółta odpowiada oferowanej cenie „zielonej” zwiększonej o wynagrodzenie za przeprowadzenie dojrzewania wynoszące 2 EUR.
- 199 Spółka Dole wyraźnie potwierdziła istnienie związku między ceną bananów zielonych i żółtych i wyjaśniła, na czym związek ten polegał.
- 200 Spółka ta podczas postępowania administracyjnego, wyjaśniła przede wszystkim (załącznik B 9), że „zielona” cena kupna służyła za podstawę do ustalenia ceny żółtych bananów sprzedawanych przez spółki Saba i Kempowski oraz spółkę zależną tej ostatniej. W ramach opisu prowadzonej przez nią działalności spółka Dole wyjaśniła również, że zielone ceny sprzedaży służyły do przygotowania żółtych cen referencyjnych podawanych następnie klientom pocztą elektroniczną, faksem czy też telefonicznie.
- 201 Spółka Dole wyjaśniła, że jej belgijska spółka zależna VBH przekazywała niektórym klientom (Metro, Delhaize, Carrefour) jej tygodniową cenę bananów dostarczonych jako żółte, to jest cenę, która była oparta na przekazanej przez DFFE zielonej cenie referencyjnej zwiększonej o kwotę podaną w umowie zawartej przez VBH z jej klientem. Spółka Dole wskazała, że „ta »żółta« cena obejmuje przeprowadzenie dojrzewania, dostawę, dystrybucję, pakowanie i inne specyfikacje produktu, jakich mógł zażądać każdy z klientów” i że „cena ta podlegała więc fluktuacjom w zależności od wysokości zielonej ceny tygodniowej i zastosowanych podwyżek”. Spółka ta wyjaśniła jeszcze, że „zawierane z detalistami umowy [...] zawierały formułę służącą obliczaniu cen (cena żółta = podana przez DFFE cena zielona + podwyżki wynikające ze specyfikacji produktu i kosztów logistyki – rabaty)”.
- 202 Po stwierdzeniu w skardze, że spółki zależne spółki Dole ustalały ceny żółtych bananów „bez powoływania się na jakąkolwiek »zieloną ofertę«”, skarżące w replice (przypis 5) stwierdziły następnie, iż choć prawdą jest, że VBH ustalała ceny dla jej trzech klientów w opisany powyżej sposób, czyniła to dopiero „po” zakończeniu zarzucanego naruszenia. VBH miała stosować ten sposób ustalania cen

w szczególności wobec Delhaize i Carrefour w latach 2004 i 2005, oraz wobec Metro w latach 2004–2006. Umowy te zostały ich zdaniem wspomniane w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję w dniu 10 lutego 2006 r., która obejmowała okres określony „od 2000 r. do dnia dzisiejszego”. Kiedy Komisja postanowiła ograniczyć stwierdzenie naruszenia w zaskarżonej decyzji do okresu 2000–2002, nie sprawdziła, czy dostarczone informacje dotyczyły tego okresu.

- 203 Stwierdzić należy, że z analizy załączników do odpowiedzi na skargę nie wynika nic, co mogłoby uzasadniać twierdzenia poczynione przez skarżące w przedmiocie zastosowania *ratione temporis* rozpatrywanego sposobu ustalania cen. Skarżące nie dostarczają zresztą żadnego konkretnego i obiektywnego dowodu, za pomocą którego można by było wykazać prawdziwość ich twierdzeń; nie dostarczają one nawet informacji dotyczących sposobu, w jaki VBH miała ustalać swe ceny w latach 2000–2002. Nie ma wątpliwości co do tego, że okres wskazany w żądaniu udzielenia informacji wystosowanym przez Komisję w dniu 10 lutego 2006 r. rozpoczynał się z dniem 1 stycznia 2000 r. Ze względu na to, że udzielona przez spółkę Dole odpowiedź nie zawiera żadnego wyjaśnienia dotyczącego ograniczającego charakteru daty wprowadzenia w życie rozpatrywanego sposobu ustalania cen w umowach zawieranych przez spółkę VBH z jej klientami: Metro, Delhaize i Carrefour, nie można twierdzić, że ta odpowiedź nie mogłaby obejmować całego wskazanego okresu, w tym również lat 2000–2002.
- 204 W każdym razie, niezależnie od wszelkich kwestii czasowych, te złożone przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego oświadczenia przemawiają za przyjęciem oświadczeń złożonych przez spółkę Chiquita oraz dostarczonych przez same skarżące w skardze informacji o związku pomiędzy cenami zielonych i żółtych bananów, o którego istnieniu wiadano na rynku przed wskazanym w zaskarżonej decyzji okresie naruszenia, w jego trakcie oraz po jego zakończeniu.
- 205 W skardze (pkt 41) skarżące wyjaśniają bowiem, że DFFE sprzedawała zielone banany na podstawie umów negocjowanych w cyklach tygodniowych czy też długoterminowych umów o dostawy, w których stosowano stałą formułę cenową zwaną „Aldi plus”. W odniesieniu do tych umów skarżące wskazują, że „choć te porozumienia dotyczyły sprzedaży zielonych bananów podmiotom zajmującym się dojrzewaniem tych owoców i ich dystrybucją, stosowane w nich ceny opierały się na ustalonej przez sieć sprzedaży detalicznej Aldi dla żółtych bananów cenie zakupu przekształconej w cenę odpowiadającą bananom zielonym” i że przekształcenie to polegało na „odjęciu od stosowanej przez sieć sprzedaży detalicznej Aldi (żółtej) ceny wynoszącej 3,07 EUR za skrzynkę kosztów transportu (zielonych) bananów z portu do dojrzewalni, kosztów ich dojrzewania, kosztów wstępnego opakowania bananów oraz ich transportu z dojrzewalni do centrum dystrybucyjnego sieci sprzedaży detalicznej Aldi”.
- 206 W tym względzie należy zauważyć, że skarżące twierdzą, iż czynnikiem mającym decydujące znaczenie dla ustalenia rzeczywistej ceny bananów w Europie Północnej była oferta składana przez sieć sprzedaży Aldi, czyli jednego z największych detalistów na rynku niemieckim, który to rynek jest z kolei największym w Europie Północnej; Aldi zaopatruje się zaś jedynie w żółte banany niemarkowe. W pkt 47 skargi skarżące twierdzą, że „cena Aldi» żółtych bananów służyła w Europie Północnej jako punkt odniesienia dla wszystkich nabywców bananów niezależnie od tego, czy były one zielone, czy żółte”. Podnoszą one zatem, że „żółta cena Aldi” była wykorzystywana za punkt odniesienia dla sprzedaży zielonych bananów.
- 207 Należy wreszcie zauważyć, że w ramach argumentacji dotyczącej koniecznego rozróżnienia zielonych i żółtych bananów, podniesionej na poparcie zarzutu dotyczącego niezgodności sposobu prowadzenia działalności przez spółki Dole i Chiquita z zarzucaną znową, skarżące wskazują na autonomię, jaką cieszyły się spółki Saba, Kempowski, VBH i Dole France przy ustalaniu ich polityki cenowej.

- 208 Argument ten jest pozbawiony znaczenia w tym sensie, że Komisja stwierdziła, iż naruszenia art. 81 WE dopuściła się spółka Dole, czyli końcowa spółka dominująca grupy Dole, i że choć zdaniem tego przedsiębiorstwa nie doszło do żadnego mającego antykonkurencyjny charakter zachowania, to nie zakwestionowało ono jednak w niniejszym postępowaniu odpowiedzialności ponoszonej przez nie jako spółkę dominującą grupy Dole.
- 209 Ponadto skarżące poprzestały na podaniu do wiadomości oświadczeń złożonych jedynie przez dyrektorów spółek Kempowski i Saba (załączniki A 15 i 16 do skargi) potwierdzających autonomię tych przedsiębiorstw oraz to, że były one wyłącznymi spółkami zależnymi spółki Dole, w przypadku drugiej z tych spółek – począwszy od dnia 1 stycznia 2005 r.
- 210 Należy podkreślić, że w trakcie postępowania administracyjnego spółka Dole wskazała (załącznik B 9), że cała jej sprzedaż dla spółki Saba była zarządzana przez komórkę handlową właściwą dla Europy Północnej, czyli przez DFFE, niezależnie od dyrektorów reprezentujących interesy spółki Dole w spółce Saba. Dole również wyjaśniła, że VBH zaopatrywała się w banany za pośrednictwem DFFE i że w każdy czwartek DFFE podawała spółce VBH swą „zieloną” cenę (czy też cenę referencyjną spółki Dole) na następny tydzień. Zdaniem spółki Dole VBH nie odgrywała żadnej roli w ustalaniu czy też zmianach „zielonej” ceny ze względu na to, że nie prowadziła ona działalności w charakterze importera, lecz jedynie jako podmiot zajmujący się dojrzewaniem i dystrybucją.
- 211 W każdym razie fakt rzekomej autonomii spółek zależnych spółki Dole nie może zakwestionować tego, że cena zielonych bananów stanowiła podstawę ceny bananów żółtych.
- 212 Następnie na rozprawie skarżące wskazały, że ceny referencyjne Dole dla bananów zielonych, ustalone w czwartek pierwszego tygodnia, odzwierciedlały przewidywania dotyczące warunków na rynku detalicznym w trzecim tygodniu, przy czym należy przypomnieć, że po poddaniu owoców dojrzewaniu podczas drugiego tygodnia żółte banany były dostarczane detalistom w początkach trzeciego tygodnia.
- 213 Wreszcie tę ostatnią uwagę należy połączyć z treścią poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji między spółkami Dole i Chiquita w postaci takiej, jaka została przedstawiona przez te przedsiębiorstwa.
- 214 Chiquita wyjaśniła w szczególności, że dokonywały one wraz ze spółką Dole „oceny sprzedaży i innych czynników cenowych mających znaczenie dla ustalenia cen na kolejny tydzień”, gdyż Chiquita i Dole informowały się wzajemnie o „warunkach ich sprzedaży detalicznej, czyli sprzedaży żółtych bananów” (motyw 149 zaskarżonej decyzji).
- 215 Spółka Dole potwierdziła, że wymienione przez nią ze spółką Chiquita informacje dotyczyły „warunków rynkowych” i że ocena sytuacji na rynku obejmowała w szczególności „znajdujące się w dojrzewalniach zapasy bananów żółtych” (motyw 152 zaskarżonej decyzji).
- 216 Należy podnieść, że w odniesieniu do informacji wymienionych ze spółką Weichert, w odniesieniu do której nikt nie twierdzi, że miała ona wyłączność na sprzedaż żółtych bananów, spółka Dole wskazała, iż w środowe popołudnia odbywały się dyskusje dotyczące sposobu, w jaki wraz ze spółką Weichert „postrzegały one rynek w bieżącym tygodniu, i sposobu, w jaki ich zdaniem rynek mógł się zmienić w następnym tygodniu”. Dole dodała, że „spodziewany popyt na rynku był oceniany w drodze dyskusji na temat sytuacji rynkowej (czyli kwestii przewidywanych zapasów bananów w portach czy też tego, czy znajdujące się u podmiotów przeprowadzających dojrzewanie żółte banany nie zostały zamówione przez supermarkety ze względu na spadający popyt konsumencki)” (motyw 183 zaskarżonej decyzji i odpowiedź udzielona przez spółkę Dole na żądanie udzielenia informacji z dnia 30 marca 2006 r.).
- 217 Powyższe względy potwierdzają znaczenie stwierdzenia dotyczącego dokonanego przez spółki Dole i Chiquita uzgodnienia mającego na celu ustalenie w trakcie pierwszego tygodnia ceny zielonych bananów, która była podawana do wiadomości podmiotów zajmujących się dojrzewaniem i dystrybucją

owoców oraz samodzielnie przeprowadzających dojrzewanie detalistów i stanowiła podstawę ceny żółtych bananów, podawaną detalistom w pierwszym lub drugim tygodniu w zależności od sposobu dystrybucji owoców dostarczanych na początku trzeciego tygodnia.

- 218 W czwartej kolejności to właśnie w kontekście wyżej opisanego funkcjonowania rynku bananów należy wskazać i przeanalizować dwa istotne dokumenty powołane przez skarżące na poparcie twierdzenia, zgodnie z którym Chiquita i Dole ustalały ceny referencyjne różnego rodzaju produktów, stosowane w odniesieniu do różnych klientów i różnych tygodni charakteryzującego rynek bananów trzytygodniowego cyklu.
- 219 Skarżące powołują się w pierwszej kolejności na załączone do repliki spółki Chiquita jej oświadczenie dotyczące polityki cenowej prowadzonej przez nią w niektórych państwach skandynawskich, wskazując, że „co do zasady decyzje dotyczące ustalania cen na tydzień B są podejmowane w tygodniu A, co oznacza, że owoce sprzedane w czwartek są dostarczane w następnym tygodniu” i że „w momencie prowadzenia negocjacji z klientami owoce są już poddawane dojrzewaniu”.
- 220 Skarżące powołują się następnie na treść wiadomości przesłanej pocztą elektroniczną w dniu 2 stycznia 2003 r. przez pracownika spółki Atlanta pracownikowi spółki Chiquita, która brzmiała następująco:
- „Choć zdaję sobie sprawę z tego, że w ostatnich tygodniach Chiquita zawsze kierowała się ceną ustaloną przez spółkę Dole w ciągu dwóch poprzednich tygodni (obniżając ją), w tym przypadku nie można było i nie należało kierować się zaleceniami spółki Dole. Ustalona przez spółkę Chiquita cena jest bowiem żółtą ceną referencyjną, która jest stosowana w odniesieniu do dostaw z poniedziałku kolejnego tygodnia. Cena referencyjna Dole, która tego ranka została początkowo podniesiona o 0,50 EUR, jest natomiast zieloną ceną referencyjną, która »zżółknie« nie wcześniej niż za dwa tygodnie”.
- 221 Z analizy całokształtu treści tej wiadomości wynika, że dotyczy ona zmiany podanej już do wiadomości klientów żółtej ceny referencyjnej dystrybuowanych przez spółkę Atlanta bananów marki Chiquita, która to zmiana była efektem podwyżki ceny referencyjnej zielonych bananów spółki Dole, której dokonano w tym samym dniu, w którym wysłano tę wiadomość, czyli w czwartek 2 stycznia 2003 r. Nastąpiło to bezpośrednio po zakończeniu okresu naruszenia, a ta wiadomość, w której jest również mowa o ruchach cenowych, które nastąpiły w dwóch ostatnich tygodniach 2002 r., jest zatem istotna dla zrozumienia tego, w jaki sposób funkcjonował rynek właściwy.
- 222 Jak już wyjaśniono to w pkt 182–184 powyżej, te dwa rozpatrywane dokumenty dotyczą jednego z wariantów sprzedaży bananów, czyli w niniejszym przypadku opcji, w której importer sprzedaje zielone banany spółce zależnej lub związanej prowadzącej działalność w zakresie przeprowadzania dojrzewania czy też dystrybucji, która to spółka następnie na początku trzeciego tygodnia sprzedaje te banany detalistom już jako żółte, stosując przy tym żółtą cenę detaliczną ustaloną w czwartek drugiego tygodnia, kiedy to owoce są poddawane dojrzewaniu.
- 223 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, ta sytuacja nie odzwierciedla mającego zachodzić w ramach procesu sprzedaży bananów Dole i Chiquita systematycznego tygodniowego przesunięcia skutkującego desynchronizacją prowadzonej przez te przedsiębiorstwa działalności, które jest nie do pogodzenia z zarzucaną im bezprawną koordynacją tej działalności.
- 224 Wyżej opisana sytuacja musi się bowiem wpisywać w opisany przez same skarżące i przypomniany w pkt 179 powyżej „schemat” czasowy.
- 225 W tej wysłanej pocztą elektroniczną wiadomości jest mowa o wyższej cenie referencyjnej bananów żółtych marki Chiquita, których dystrybucją zajmuje się spółka Atlanta, ustalonej i ogłaszanej w czwartek drugiego tygodnia w przypadku owoców w trakcie dojrzewania, które przywiezione zielone w poniedziałek drugiego tygodnia, w następstwie podwyżki ceny referencyjnej bananów zielonych

przedsiębiorstwa Dole, ustalonej i ogłoszonej w ten sam czwartek drugiego tygodnia w odniesieniu do owoców w transporcie, które należało przywieźć zielone w poniedziałek trzeciego tygodnia i dostarczyć jako żółte dwa tygodnie później, na początku czwartego tygodnia.

- 226 Tej sytuacji nie można oceniać w sposób oderwany od kontekstu, lecz w należy ją oceniać w ramach rynku funkcjonującego w sposób ciągły, na którym na początku każdego tygodnia banany zielone przybywają do portów północnoeuropejskich, następnie są umieszczane w dojrzewalniach na ten sam okres około jednego tygodnia, a później banany żółte marki Dole, Del Monte i Chiquita są wprowadzane na rynek. Zarówno banany marki Dole i Del Monte, jak i banany Chiquita najpierw były zielone, zanim wskutek dojrzewania stały się żółte i znalazły się na tych samych półkach w supermarkecie lub trafiły do innych detalistów z przeznaczeniem dla konsumentów końcowych przez cały rok; wszystko to odbywało się zgodnie z tym samym „schematem” czasowym.
- 227 Zatem żółte banany Chiquita, o których mowa w przesłanej pocztą elektroniczną przez pracownika spółki Atlanta wiadomości, znajdowały się w transporcie bananów zielonych, które przywieziono do portów północnoeuropejskich na początku drugiego tygodnia, a których zielona cena została ustalona w czwartek pierwszego tygodnia. W tych samych okolicznościach czasowych następował przywóz bananów zielonych Dole i ustalenie ich ceny referencyjnej.
- 228 Wszystkie te banany były przeznaczone do wprowadzenia na rynek w celu spożycia w tym samym okresie, tj. około tygodnia po ich wyładunku i umieszczeniu w dojrzewalniach, w zależności od różnych metod, a zatem na początku trzeciego tygodnia.
- 229 To ostatnie stwierdzenie należy odnieść do innej uwagi pracownika spółki Atlanta.
- 230 W przesłanej pocztą elektroniczną wiadomości z dnia 2 stycznia 2003 r. pracownik ten skrytykował podwyżkę ceny referencyjnej bananów żółtych już przekazanej klientom. Podkreślił, że decyzja ta jest błędem handlowym, ponieważ „różnica cen na rynku zwiększyła się” i „będzie trudniej znaleźć i utrzymać klientów na banany Chiquita [w] nadchodzącym tygodniu”.
- 231 To oświadczenie, oprócz znaczenia kwestii różnic między cenami różnych markowych bananów, świadczy o istnieniu konkurencyjnej oferty na banany żółte w ciągu trzeciego tygodnia. W tym samym momencie wprowadzane są bowiem na rynek banany marki Dole, które dotarły do portów na początku drugiego tygodnia i są sprzedawane jako banany żółte przez zajmujące się dojrzewaniem podmioty będące spółkami niezależnymi lub spółkami zależnymi spółki Dole.
- 232 Do powyższych uwag chronologicznych, które wynikają z analizy dokumentu wskazanego przez skarżące, należy dodać, a także przypomnieć, że pierwszy etap sprzedaży dostarczonych bananów w danym tygodniu odpowiada ustaleniu przez wszystkich importerów tego samego dnia, tj. w czwartek, ceny bananów zielonych, która stanowi jednocześnie ofertę cenową na banany zielone skierowaną do podmiotów zajmujących się dojrzewaniem i dystrybucją lub do detalistów zajmujących się procesem dojrzewania owoców i podstawę dla ceny bananów żółtych podawaną klientom detalistów przez importerów lub też podmioty zajmujących się dojrzewaniem i dystrybucją tych owoców.
- 233 Wreszcie można zauważyć, że ta przesłana pocztą elektroniczną wiadomość potwierdza również różnorodność prowadzonej przez spółkę Chiquita działalności i fakt ustalania przez nią oferty cenowej na banany zielone. Pracownik spółki Atlanta wyjaśnił, że krytyka wyrażona w przypadku podwyżki ceny referencyjnej Dole nie ma racji bytu przy założeniu obniżki. Zaznaczył on, że obniżki cen obowiązują zawsze nie tylko w odniesieniu do „kolejnego tygodnia bananów zielonych”, lecz również w odniesieniu do owoców w dojrzewalniach.

- 234 W piątej kolejności należy podkreślić, że skarżące powołują się na wskazaną przez Komisję w pkt 106 zaskarżonej decyzji okoliczność, iż ceny referencyjne były publikowane w prasie fachowej. Z analizy czasopisma *Sopisco News* – które zdaniem spółki Dole wychodziło w soboty poprzedzające zakończenie negocjacji handlowych – wynika, że w zakresie dotyczącym dwóch tygodni 2002 r. istniała tabela zatytułowana „Stosowane na rynku hamburskim i wyrażone w EUR ceny sprzedaży bananów w kolejnym tygodniu”.
- 235 Tabela ta zawiera cenę referencyjną importerów oraz stosowane przez nich w rzeczywistości (z wyjątkiem spółki Chiquita) widełki cenowe, przy czym rzeczywista cena maksymalna odpowiada wskazanej tam cenie referencyjnej. Z zawartej w *Sopisco News* publikacji wynika zatem, że istniała tylko jedna cena referencyjna, która była porównywalna w przypadku wszystkich importerów, w tym również spółek Dole i Chiquita.
- 236 Skarżące na rozprawie podniosły, że wskazana w tej publikacji dotycząca spółki Chiquita cena oficjalna była „ceną żółtą” oraz że publikacja ta nie dotyczyła stosowanych w rzeczywistości przez to przedsiębiorstwo, a to ze względu na to, iż *Sopisco News* nie otrzymywało żadnych danych na temat sprzedaży zielonych bananów.
- 237 Należy jednak podnieść, że zawarte w dwóch przedstawionych podczas toczących się przed Sądem dyskusji egzemplarzach *Sopisco News* ceny referencyjne w przypadku spółki Chiquita odpowiadają stosowanym przez to przedsiębiorstwo „cenom zielonym” takim jak te określone w wewnętrznych sprawozdaniach w przedmiocie cen Chiquity z dnia 27 czerwca i 18 lipca 2002 r. jako dotyczące „bieżącego tygodnia”; taka sama zależność zachodzi również w przypadku cen referencyjnych spółek Dole i Del Monte.
- 238 Sam fakt, że *Sopisco News* nie otrzymywało żadnych danych na temat sprzedaży zielonych bananów dokonywanych przez Chiquitę, nie musi wcale świadczyć o tym, że taka sprzedaż nie była prowadzona.
- 239 Nie ma ponadto wątpliwości co do tego, że opublikowana w *Sopisco News* tabela dotyczy jedynie prowadzonej przez importerów działalności związanej z portem w Hamburgu (Niemcy), podczas gdy te podmioty wykorzystywały również inne porty, a w szczególności port w Antwerpii (Belgia), w Göteborgu (Szwecja), w Bremerhaven (Niemcy), gdzie znajdowała się siedziba spółki Atlanta, oraz w Zeebrugge (Belgia). Należy podkreślić, że dwa przedstawione podczas toczących się przed Sądem dyskusji egzemplarze *Sopisco News* zawierają również tabele z informacjami na temat transportu i dostarczania bananów do portów, nazw statków i przewoźników oraz transportowanych ilości i portów przeznaczenia towarów. Z tabel tych wynika, że jedynie port w Hamburgu, w odróżnieniu od portów w Göteborgu i Bremerhaven, nie był wykorzystywany przez spółkę Chiquita jako północnoeuropejski port przeznaczenia i rozładunku statków z bananami.
- 240 Z powyższego wynika, że podniesiony przez skarżące zarzut dotyczący braku możliwości przeprowadzenia jakiegokolwiek niedozwolonej koordynacji prowadzonej przez spółki Dole i Chiquita działalności ze względu na istniejące między nimi różnice w sposobie prowadzenia tej działalności jest bezpodstawny.
- 241 W tym względzie należy dodać, że, z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód procesowych, które sąd ma obowiązek rozpatrzyć z urzędu, to do strony skarżącej należy podniesienie zarzutu braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji oraz przedstawienie dowodów wspierających ten zarzut (wyrok Trybunału z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-389/10 P *KME Germany i in. przeciwko Komisji*, Zb.Orz. s. I-13125, pkt 131).
- 242 Ten wymóg natury procesowej nie jest sprzeczny z zasadą, zgodnie z którą w przypadku naruszeń reguł konkurencji na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia stwierdzonych przez nią naruszeń oraz przedstawienia dowodów mogących wykazać w sposób wymagany prawem zaistnienie okoliczności

stanowiących naruszenie. To, czego w istocie wymaga się od strony skarżącej w ramach sądowego środka prawnego, to określenie kwestionowanych części zaskarżonej decyzji, sformułowanie zarzutów w tym zakresie oraz dostarczenie dowodów składających się z solidnych wskazówek zmierzających do wykazania, że jej zarzuty są zasadne (ww. w pkt 241 wyrok w sprawie KME Germany i in. przeciwko Komisji, pkt 132).

- 243 W niniejszym przypadku należy uznać, że Komisja w wystarczający pod względem prawnym sposób wykazała, iż w ramach organizacji i funkcjonowania rynku bananów w momencie zaistnienia okoliczności niniejszej sprawy będący importerami dostawcy bananów, do których należą Dole i Chiquita, mogli w drodze dwustronnych dyskusji koordynować w niedozwolony sposób ceny referencyjne ich markowych bananów, które miały być sprzedawane w kolejnym tygodniu.
- 244 Uwagi i dokumenty przedstawione Sądowi na piśmie przez skarżące są natomiast niewystarczające do tego, aby za ich pomocą wykazać, że sposoby prowadzenia działalności przez spółki Dole i Chiquita pozostawały w sprzeczności z tego rodzaju koordynacją; w pewnych przypadkach te uwagi i dowody wręcz przemawiają za przyjęciem wniosku, że doszło do zarzucanej tym przedsiębiorstwom zmywy.
- 245 Podczas rozprawy skarżące twierdziły jeszcze, że Chiquita sprzedaje swe zielone banany przede wszystkim swojej spółce zależnej Atlanta. Powołując się na niezakwestionowany fakt polegający na tym, że Chiquita miała pozawierane „umowy Dole plus”, skarżące podnosiły, iż tygodniowa sprzedaż zielonych bananów przez spółkę Chiquita miała bardzo ograniczony zasięg. Twierdziły one również, że cena referencyjna Chiquita pozostawała żółta również w przypadku bananów zielonych.
- 246 Należy stwierdzić, że te twierdzenia nie zostały poparte żadnym konkretnym i obiektywnym dowodem, a samo stwierdzenie udowodnionego istnienia „umów Dole plus” nie pozwala na wyciągnięcie na jego podstawie wniosków w przedmiocie ilości sprzedawanych przez spółkę Chiquita zielonych bananów.
- 247 Ponadto złożone przez skarżące oświadczenia dotyczące tego, iż Chiquita sprzedawała zielone banany, stosując żółtą cenę referencyjną, podkreślają jedynie to, że – stanowiąca podstawę argumentacji skarżących – niezależność cen żółtych i zielonych była względna, o czym świadczy wykazana już zamiennność tych cen.
- 248 Należy zatem oddalić zarzut, zgodnie z którym sposoby prowadzenia działalności przez spółki Dole i Chiquita pozostawały w sprzeczności z zarzucaną im przez Komisję koordynacją cen referencyjnych.

c) W przedmiocie niedozwolonej koordynacji cen referencyjnych spółek Dole, Chiquita i Weichert

W przedmiocie określenia niedozwolonych dyskusji

- 249 Skarżące podnoszą, że Komisja nie wskazała jasno i wyraźnie różnego rodzaju informacji, których wymiana została przez nią uznana za niedozwoloną.
- 250 Ze sposobu sformułowania tego zarzutu wynika, że za jego pomocą skarżące chcą zakwestionować to, czy Komisja uczyniła zadość ustanowionemu w art. 253 WE obowiązkowi uzasadnienia.
- 251 Treść poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji została opisana przez Komisję w pkt 4.4.4 zaskarżonej decyzji. Podkreśliwszy, że rozpatrywana dwustronna wymiana informacji odbywała się telefonicznie i że uczestniczące w niej przedsiębiorstwa poinformowały ją, iż nie posiadają ani notatek, ani sprawozdań dotyczących tej wymiany informacji, Komisja wyjaśnia, że oparła się na oświadczeniach wspomnianych przedsiębiorstw oraz na dokumentach z okresu właściwego dla okoliczności faktycznych będących przedmiotem niniejszego postępowania umożliwiającymi wystarczająco precyzyjne opisanie treści tej dwustronnej wymiany informacji.

252 Zdaniem tej instytucji Dole i Chiquita, podobnie jak Dole i Weichert, w trakcie tej dwustronnej wymiany różnego rodzaju informacji omawiały warunki podaży i popytu lub, innymi słowy, czynniki ustalania cen, czyli czynniki istotne dla ustalania cen referencyjnych na kolejny tydzień i omawiały lub ujawniały tendencje w zakresie cen oraz wskaźniki dotyczące cen referencyjnych na kolejny tydzień przed ustaleniem tych cen referencyjnych (motywy 148, 182, 196 zaskarżonej decyzji).

253 Na poparcie tego twierdzenia w motywach 149 i nast. zaskarżonej decyzji Komisja przytacza następujące złożone przez spółki Dole i Chiquita oświadczenia:

„(149) Gdy Chiquita poinformowała Komisję o poprzedzającej ustalenie cen wymianie informacji ze spółką Dole, wskazała ona, że przedmiotem tych dyskusji były warunki sprzedaży, warunki rynkowe, czynniki ustalania cen i oficjalne oferty cen bananów. W złożonych później oświadczeniach Chiquita przedstawiła swe początkowe oświadczenia w bardziej szczegółowy sposób. Wskazuje ona, że taka odbywająca się w środowe popołudnia wymiana informacji »dotyczyła co do zasady sytuacji rynkowej i innych istotnych czynników rynkowych, a także ogólnych zamiarów cenowych« [...] Zdaniem spółki Chiquita w trakcie tej poprzedzającej ustalanie cen wymiany informacji pan [B.] (Chiquita) i pan [H.] (Dole) »szacowali wielkość sprzedaży i inne mające znaczenie dla ustalenia cen na kolejny tydzień czynniki cenowe«. [...] »Ponadto Chiquita i Dole informowały się wzajemnie o stosowanych przez nie warunkach sprzedaży detalicznej, czyli ‘żółtej’ (Abverkauf)« [...].

(150) Chiquita twierdzi, że »Dole ogólnie wskazywała, że w odróżnieniu od spółki Chiquita, jej ceny miały w kolejnym tygodniu ‘iść w górę’ (gehen wir hoch), ‘iść w dół’ (gehen wir runter) czy też ‘pozostać niezmiennione’ (bleiben wir beim Preis stehen) w porównaniu z bieżącym tygodniem. Udzielana przez spółkę Chiquita odpowiedź mogła być albo oświadczeniem w rodzaju ‘wydaje się to rozsądne’ czy też ‘zobaczymy, co zrobimy’. Czasami Chiquita wchodziła w szczegóły i wyjaśniała zamiary, jakie miała w odniesieniu do kolejnego tygodnia«. Zdaniem spółki Chiquita w trakcie praktycznie każdej wymiany informacji pan [B.] i pan [H.] omawiali swe plany cenowe.

(151) Chiquita przyznaje, że: »[...] ostatecznym tematem rozmów telefonicznych panów [B.] i [H.] było szacowanie prawdopodobieństwa podwyżki cen w kolejnym tygodniu, czyli innymi słowy szacowanie tego, czy inne prowadzące działalność na tym rynku przedsiębiorstwo miało zamiar zastosować podwyżkę. Istotna była przy tym kwestia, że zawsze pozostawała im pewna swoboda manewru, jeśli chodzi o podwyżki cen«. Chiquita oświadcza, że »choć informacje dotyczące zmiany cen na kolejny tydzień nie były szczegółowe, co do zasady przyjmowano, iż bieżąca cena ulegała wahaniom wielkości 0,50 EUR. Jednak czasami Dole i Chiquita omawiały również kwoty, o które chciały one zwiększyć lub obniżyć stosowane przez nie ceny (przykładowo: ‘powinniśmy podwyższyć o 1 EUR’)«.

(152) W odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji Dole twierdzi, że wymieniane przez nią ze spółką Chiquita informacje dotyczyły »warunków rynkowych i, w tym kontekście, czasami orientacyjnych tendencji cen referencyjnych«. Dole wyjaśnia, że »[...] to szacowanie sytuacji rynkowej dotyczyło warunków atmosferycznych, znajdujących się u podmiotów zajmujących się dojrzwaniem ‘żółtych’ zapasów, szacunków znajdujących się w portach ilości zielonych bananów oraz innych czynników wywierających wpływ na podaż w stosunku do popytu. W ramach tych dyskusji w przedmiocie warunków rynkowych mogła być również mowa o orientacyjnych cenach referencyjnych w postaci refleksji na temat zwykłej lub niskiej tendencji rynkowej«.

[...]

(154) Dole wskazuje ponadto, że Chiquita i inni konkurenci dzwoniли do niej od czasu do czasu, aby zweryfikować roszczenia klientów w odniesieniu do rozwoju rynku. »Przykładowo, [...] czy Dole rzeczywiście zamierza zorganizować promocję w danym kraju«.

[...]

- (158) Dole wskazuje ponadto w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów [na s. 130], że »[...] pan [H.] wyjaśnił, iż mogło mu się zdarzyć, że stwierdzali z panem [B.], iż spodziewają się, że ceny wzrosną o 0,5 lub 1 EUR, ale nigdy nie istniało żadne porozumienie w przedmiocie podwyżek cen« [...].
- (159) W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Dole wskazuje, że ani pan [B.], ani pan [H.] nie posiadali absolutnej władzy w zakresie decyzji cenowych i, co za tym idzie, jedynie wymieniali oni swe osobiste opinie [w przedmiocie tego, w jaki sposób mogą się zmieniać ceny referencyjne Chiquita i Dole...].

²⁵⁴ W zakresie dotyczącym dwustronnej wymiany informacji pomiędzy spółkami Dole i Weichert pierwsze z tych przedsięwzięć stwierdziło, jak wynika to z motywu 183 zaskarżonej decyzji oraz odpowiedzi udzielonej przez spółkę Dole na żądanie udzielenia informacji z dnia 30 marca 2006 r., że polegała ona na „ogólnej dyskusji na temat warunków rynkowych (aktualne i spodziewane zmiany) oraz znajdujących się na tym rynku ogólnych ilości” i że w środowe popołudnia odbywała się dyskusja na temat sposobu, w jaki Dole i Weichert „postrzegały rynek w bieżącym tygodniu, oraz sposobu, w jaki ich zdaniem rynek może się zmienić w ciągu kolejnego tygodnia”. Spółka Dole dodała, co następuje:

„Oczekiwany popyt na rynku był oceniany w ramach rozmów na temat sytuacji na rynku (dotyczących tego, czy istnieją przewidywane nadwyżki importu w portach, oraz tego, czy zapasy podmiotów zajmujących się dojrzewianiem bananów żółtych nie zostały zamówione przez supermarkety ze względu na spadek popytu ze strony konsumentów)”.

²⁵⁵ Komisja odnosi się również do innych istotnych dla tej kwestii oświadczeń spółek Dole i Weichert w motywach 184 i nast. zaskarżonej decyzji w sposób następujący:

„(184) Dole wyjaśnia, że »na podstawie ich rozmów dotyczących warunków rynkowych omawiały one także prawdopodobieństwo ogólnego wzrostu na rynku lub spadku cen bananów, a także kwestie, czy co do zasady ceny pozostaną na niezmiennym poziomie. Oprócz powyższego mogły także omawiać swe opinie na temat sposobu, w jaki może się zmieniać ‘cena Aldi’ [...]«.

[...]

- (186) Dole oświadcza, że konkurenci dzwonili do niej od czasu do czasu, aby próbować zweryfikować roszczenia klientów w odniesieniu do rozwoju rynku. »Na przykład, [...] czy Dole rzeczywiście zamierza zorganizować promocję w danym kraju«.
- (187) Dole przyznaje w swej odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji, że w niektórych przypadkach ujawniała w szczególności spółce Weichert swe »prawdopodobne tendencje w zakresie podaży«. Dole oświadcza, że gdy pan [S.] (Dole) kontaktował się z odpowiednimi osobami w spółce Weichert, »Weichert pytała także regularnie, chociaż nie każdego tygodnia, o prawdopodobne tendencje w zakresie podaży w kolejnym tygodniu. Jeśli Dole miała już sprecyzowany zamiar w zakresie ceny referencyjnej na kolejny tydzień, odpowiadała na to pytanie«.
- (188) Weichert twierdzi w swej odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji, że dwustronna wymiana z przedsiębiorstwem Dole informacji »dotyczących ogólnych warunków dominujących na rynku« były »bardzo ogólnymi rozmowami, bez zorganizowanego lub wcześniej ustalonego porządku dnia, podczas których mogły być poruszane jeden lub kilka z następujących tematów« i przedstawia następującą listę: postrzeganie rynku, tendencje rynkowe, warunki atmosferyczne w Europie, warunki atmosferyczne w krajach będących producentami bananów, przywóz bananów do EWG, wysokość popytu na rynku, zmiana popytu na rynku, sytuacja w zakresie

sprzedaży detalicznej, sytuacja w zakresie sprzedaży u podmiotów zajmujących się dojrzewaniem bananów, kwestie dotyczące przepisów prawnych takie jak potencjalne zmiany reżimu dotyczącego bananów we Wspólnocie lub ogólne plotki branżowe (odejście pracowników lub nowi pracownicy, wspólne przedsiębiorstwa/zapowiedziane przejęcia itp.) [...].

(189) Weichert oświadcza poza tym, że »[w] niektórych przypadkach Dole dzwoniła do niej w celu wymiany opinii na temat ogólnych warunków dominujących na rynku [...] oraz, w rzadkich przypadkach, także na temat możliwej zmiany w zakresie oficjalnych cen przed czwartkową wymianą pomiędzy importerami bananów informacji na temat oficjalnych cen«.

(190) [...] W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Dole twierdzi, że czasami Weichert »pytała o możliwe tendencje w zakresie podaży w kolejnym tygodniu jako standardową miarę, w oparciu o którą [Weichert] mogła określić dokładnie [swe] własne szacunki« [...].

[...]

(195) [...] Dole w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji oświadcza, że »celem kontaktów była wymiana informacji mająca umożliwić każdemu importerowi dokonanie w jak najlepszy sposób oceny warunków rynkowych. Wykorzystując ogólne informacje lub opinie dotyczące rynku uzyskane w czasie tych kontaktów Dole oceniała prawdopodobny popyt na rynku, prawdopodobną dostępną podaż odpowiadającą temu popytowi oraz zbieżność pierwotnych planów Dole w zakresie cen z rzeczywistymi warunkami rynkowymi« [...]».

256 Należy uznać, że na podstawie oświadczeń uczestniczących w tej wymianie informacji przedsiębiorstw Komisja jednoznacznie wskazała i rozróżniła dwa rodzaje wymienianych informacji, czyli, z jednej strony, czynniki ustalania cen, czyli istotne czynniki ustalania cen referencyjnych na kolejny tydzień i, z drugiej strony, poprzedzające ustalanie tych cen referencyjnych tendencje cenowe oraz wskaźniki dotyczące cen referencyjnych na kolejny tydzień.

257 Komisja zakwalifikowała tę wymianę rodzajowo jako poprzedzającą ustalanie cen wymianę informacji, wyjaśniając, że dotyczyła ona „w niektórych przypadkach” tendencji w zakresie cen oraz wskaźników dotyczących cen referencyjnych na kolejny tydzień (motyw 266 zaskarżonej decyzji). Poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji odpowiada zatem wymianie jednego lub drugiego rodzaju rozpatrywanych informacji, i, a fortiori, obu tych rodzajów jednocześnie.

258 Podważając uzasadnienie zaskarżonej decyzji, skarżące ograniczają się do podniesienia, po pierwsze, że Komisja nie podała dokładnie tego, ile razy doszło do wymiany informacji o tendencjach cenowych i wskaźników dotyczących cen referencyjnych na kolejny tydzień, co sprowadza się, po pierwsze, do przyznania, że zaskarżona decyzja była wystarczająco jasna i jednoznaczna w zakresie dotyczącym wyjaśnienia tego, o jaki rodzaj rozpatrywanych informacji chodziło i, po drugie, do sztucznego wyabstrahowania tego rodzaju informacji i oderwania ich od kontaktów dotyczących czynników ustalania cen.

259 Poza tym, że kwestia częstotliwości wymiany informacji poprzedzającej ustalanie cen została wyraźnie przeanalizowana w motywach 76–92 zaskarżonej decyzji, należy podnieść, iż Komisja opisuje tę częstotliwość w przypadkach, w których strony bezpośrednio ujawniały swe zamiary cenowe. Sama spółka Dole sądzi, że „miało to miejsce podczas około połowy z toczących się w środowe popołudnia dyskusji ze spółką Chiquita” (motyw 153 zaskarżonej decyzji), a w zakresie wymiany informacji między spółkami Dole i Weichert spółka Dole przyznaje, iż w ramach tej wymiany informacji „omawiały one również prawdopodobieństwo podwyżki lub obniżki cen bananów dotyczącej całego rynku czy też kwestię tego, czy ceny utrzymają się na co do zasady niezmiennym poziomie” (motywy 184, 187 zaskarżonej decyzji), podczas gdy Weichert oświadcza, że dyskusje „w rzadkich przypadkach” dotyczyły także „możliwej zmiany w zakresie oficjalnych cen” (motyw 189 zaskarżonej decyzji).

- 260 Po drugie, skarżące zarzucają Komisji, że ta nie wskazała dokładnie rodzajów „istotnych czynników ustalania cen referencyjnych”, które jej zdaniem nie powinny być dyskutowane. Podkreślają one różnicę między sporządzoną przez spółkę Weichert listą, która została przedstawiona w zaskarżonej decyzji, a listą przedstawioną w odpowiedzi na skargę, a także okoliczność, że na tej liście figuruje m.in. „przywóz bananów do EOG”, chociaż Komisja zrezygnowała z podnoszenia jakichkolwiek zarzutów dotyczących koordynacji ilościowej.
- 261 Jak słusznie podnosi Komisja, nie ma ona co do zasady obowiązku sporządzania w zaskarżonej decyzji wyczerpującej listy czynników, które a priori winny zostać uznane za niedozwolone. Jej zadaniem jest natomiast dokonanie wystarczająco dokładnej i jasnej kwalifikacji prawnej analizowanego zachowania pod kątem tego, czy spełnione zostały warunki określone w art. 81 WE, co też instytucja ta uczyniła w odniesieniu do charakteru wymienianych informacji, przytaczając w zaskarżonej decyzji sporządzony przez same te przedsiębiorstwa opis dwustronnej wymiany informacji.
- 262 Komisja w szczególności powołuje się na złożone przez spółkę Dole oświadczenie, zgodnie z którym „szacunki dotyczące sytuacji rynkowej obejmowały warunki atmosferyczne, zapasy żółtych bananów znajdujące się u podmiotów zajmujących się dojrzewianiem, szacunkowe zapasy zielonych bananów w portach i inne czynniki określenia wysokości podaży w stosunku do popytu” (motyw 152 zaskarżonej decyzji dotyczący wymiany informacji ze spółką Chiquita). Spółka Dole wskazuje również, że informacje, które wymieniała ze spółką Weichert, dotyczyły warunków rynkowych (ich bieżących i spodziewanych zmian), wyjaśniając, że „spodziewany popyt na rynku był oceniany w drodze dyskusji na temat sytuacji rynkowej (kwestii przewidywanych zapasów bananów w portach czy też tego, czy znajdujące się u podmiotów zajmujących się dojrzewianiem żółte banany nie zostały zamówione przez supermarkety ze względu na spadający popyt konsumencki)” (motyw 183 zaskarżonej decyzji). Kwestia zachodzących na rynku zmian mogła się również pojawić w trakcie dyskusji, jakie spółka Dole prowadziła ze spółkami Chiquita i Weichert w przedmiocie organizacji akcji promocyjnych (motywy 154, 186 zaskarżonej decyzji).
- 263 Komisja powołała się również na oświadczenie złożone przez spółkę Dole, która stwierdziła, że „[...] na podstawie ich rozmów dotyczących warunków rynkowych [uczestniczący w nich pracownicy] omawiali także prawdopodobieństwo ogólnego wzrostu na rynku lub spadku cen bananów, a także kwestie, czy co do zasady ceny pozostaną na niezmiennym poziomie. Poza [tym] mogli oni także omawiać swe opinie na temat kierunków, w jakich może zmienić się cena Aldi [...]” (motyw 184 zaskarżonej decyzji). Z oświadczenia tego wynika, że istniało powiązanie pomiędzy rozmowami na temat wskaźników ustalania cen oraz na temat zmian w zakresie cen, co umożliwia Komisji stwierdzenie, iż podmioty uczestniczące w wymianie informacji każdego rodzaju wiedziały, że mogą one zakończyć się ich omawianiem lub ujawnieniem, a mimo wszystko w nich uczestniczyły (motyw 269 zaskarżonej decyzji).
- 264 Należy przypomnieć, jak zostało to przypomniane w pkt 125 powyżej, że wymóg przedstawienia uzasadnienia należy oceniać w odniesieniu do konkretnej sytuacji, w szczególności do treści aktu, charakteru powołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu tej informacji mogli mieć adresaci aktu. W niniejszym przypadku nie można skutecznie podnosić, że Komisja nie określiła w jasny i jednoznaczny sposób różnego rodzaju informacji, których wymiana była jej zdaniem niedozwolona, a w szczególności – czynników ustalania cen, nawet jeśli ostatecznie wyrażenie odzwierciedla jedynie złożone przez samą spółkę Dole całkowicie jednoznaczne oświadczenia dotyczące prowadzenia dyskusji w przedmiocie czynników „wywierających wpływ na podaż w stosunku do popytu” (motyw 152 zaskarżonej decyzji).
- 265 Ponadto należy podnieść, że Komisja w zaskarżonej decyzji dokładnie wyjaśniła kwestię uwzględniania w trakcie wymiany informacji poprzedzającej ustalanie ceny przywożonych do Europy ilości owoców.

266 Z motywów 136, 149 i 185 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że dane dotyczące oczekiwanych wielkości przywozu do Europy Północnej były wymieniane, zanim doszło do wymiany informacji poprzedzającej ustalenie cen. Wielkość przywozu osiągnana przez przedsiębiorstwa, o których mowa, nie była zatem omawiana w ramach tej wymiany informacji poprzedzającej ustalenie cen, chyba że była oczekiwana istotna zmiana lub nieprawidłowość co do oczekiwanej wielkości przywozu, ze względu między innymi na zatrzymanie statku. To stwierdzenie Komisji nie zostało podważone przez inne strony postępowania.

267 Z całości kształtu powyższych rozważań wynika, iż należy oddalić zarzut oparty na tym, że Komisja nie określiła w jasny i jednoznaczny sposób różnego rodzaju informacji, których wymiana była jej zdaniem niedozwolona.

W przedmiocie charakteru wymienianych informacji

268 Skarżące podnoszą, że wymieniane informacje były publicznie dostępne czy też mogły zostać uzyskane z innych źródeł, takich jak profesjonalne publikacje, które wręcz zawierają bardziej szczegółowe informacje na temat przewidywanej w danym sektorze regulacji cen.

269 Na poparcie swych twierdzeń skarżące powołują się na publikowane w Internecie czasopisma mające rzekomo podawać z odpowiednim wyprzedzeniem wyczerpujące szczegółowe informacje o rynku bananów. Skarżące same wyjaśniają, że w czasopiśmie *Sopisco News* wskazywano co sobotę (czyli na dwa dni przed zakończeniem przez spółkę Dole w poniedziałek negocjacji cenowych) skalę cen rynkowych rzeczywiście stosowanych przez importerów w bieżącym tygodniu.

270 Jak słusznie podkreśla Komisja, to czasopismo było publikowane co najmniej dwa dni po ustaleniu i ogłoszeniu ceny referencyjnej, a nie w przededniu. W momencie publikacji ceny były już ogłoszone i powszechnie znane na rynku (motyw 104 zaskarżonej decyzji), co pozostaje w sprzeczności z podnoszonym przez skarżące „odpowiednim wyprzedzeniem”.

271 Natomiast wydawany w czwartki przez francuską instytucję publiczną *Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement* (CIRAD) biuletyn informacyjny publikował zdaniem skarżących krążące po rynku plotki na temat tygodniowych rzeczywistych tendencji cenowych w Niemczech i innych krajach Unii Europejskiej.

272 Na podstawie tej informacji o uwarunkowaniach czasowych nie sposób stwierdzić, czy zawarte w tej publikacji informacje były znane przedsiębiorstwom jeszcze przed ich porankowym czwartkowym spotkaniem mającym za cel ustalenie cen referencyjnych.

273 Na rozprawie, wbrew temu, co twierdziły w swych pismach procesowych, skarżące podniosły nawet, że CIRAD publikowała ww. biuletyn w środy, nie przedstawiając jednak na poparcie tego twierdzenia żadnego dowodu.

274 W każdym razie z analizy dostarczonych przez skarżące egzemplarzy tego wydawnictwa – z których żaden nie pochodzi z przyjętego w zaskarżonej decyzji okresu naruszenia – wynika, że zawarta w nich informacja miała postać ujętych przede wszystkim w postaci wykresów danych liczbowych dotyczących wielkości produkcji i rzeczywistych cen oraz bardzo ogólnych komentarzy na temat odpowiednich rynków geograficznych i tendencji podanych w kontekście uzyskanych danych.

275 Skarżące nie twierdzą, że w egzemplarzach tych jest mowa o cenach referencyjnych importerów na kolejny tydzień czy nawet o orientacyjnych tendencjach cen referencyjnych w kolejnym tygodniu. Wydawane przez CIRAD czasopismo nie zawiera żadnych indywidualnych danych liczbowych dotyczących importerów bananów.

- 276 Skarżące nie zakwestionowały ponadto swych – przedstawionych przez Komisję tytułem opisu treści wymiany informacji – oświadczeń dotyczących dyskusji prowadzonych ze spółką Chiquita w przedmiocie „znajdujących się u podmiotów zajmujących się dojrzwaniem »żółtych« zapasów [i] szacunków znajdujących się w portach ilości zielonych bananów” (motyw 152 zaskarżonej decyzji) oraz tych prowadzonych ze spółką Weichert w przedmiocie „przewidywanych zapasów bananów w portach czy też tego, czy znajdujące się u podmiotów zajmujących się dojrzwaniem żółte banany nie zostały zamówione przez supermarkety ze względu na spadający popyt konsumencki” (motyw 183 zaskarżonej decyzji). Skarżące nie wykazały, że taka wymiana dotyczyła informacji dostępnych na rynku.
- 277 To samo dotyczy dyskusji na temat akcji promocyjnych, wydarzeń losowych zaistniałych w trakcie transportu towarów do portów Europy Północnej oraz odpowiedniej sprzedaży detalicznej spółek Dole i Chiquita, czyli ich „żółtej” sprzedaży.
- 278 Prawdą jest, iż w odpowiedzi na przedstawione przez spółki Dole i Weichert uwagi sama Komisja przyznała, że informacje omawiane przez strony „mogły być uzyskane z innych źródeł” (motywy 160, 189 zaskarżonej decyzji), co może dotyczyć warunków meteorologicznych przytoczonych przez Dole i Weichert w ramach opisu dwustronnej wymiany informacji.
- 279 Niemniej jednak stanowisko spółek Dole lub Weichert w przedmiocie takiej czy innej informacji istotnej dla warunków podaży i popytu, która może być uzyskana w inny sposób niż za pośrednictwem rozmów z danymi przedsiębiorstwami oraz jej wpływu na zmiany na rynku, nie stanowi z definicji publicznie dostępnej informacji.
- 280 W każdym razie ustalenia dokonane przez Komisję w motywach 160 i 189 zaskarżonej decyzji nie są same w sobie niezgodne z wnioskiem dotyczącym antykonkurencyjnego celu rozpatrywanej praktyki, opartym na ogólnej ocenie tejże praktyki.

W przedmiocie uczestników wymiany informacji

- 281 Skarżące twierdzą, że zarzucane dyskusje nie ograniczały się do trzech dostawców będących adresatami zaskarżonej decyzji i że importerzy wymieniali te same lub podobne informacje ze swymi klientami, czego Komisja nie kwestionuje, ale też nie wyciąga na tej podstawie żadnych wniosków w przedmiocie tego, jakoby ta wymiana nie miała antykonkurencyjnego celu.
- 282 Jeśli chodzi o innych importerów, sama Fyffes przyznała, że uczestniczyła w wymianie zupełnie takich samych informacji z innymi importerami, a wszyscy importerzy powiadomili Komisję, że wymieniali dokładnie takie same informacje ze spółką Leon Van Parys (Pacific).
- 283 Na poparcie tego twierdzenia skarżące odsyłają do pkt 128 i 129 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, które brzmią następująco:

„(128)

[...] Dole oświadcza, że dwustronna wymiana informacji ze spółkami Fyffes, Weichert, Pacific, Del Monte i Chiquita odbywała się jeszcze przed ustaleniem cen referencyjnych bananów. Zgodnie z oświadczeniem spółki Del Monte jej pracownik (dyrektor sprzedaży bananów) odbywał od poniedziałku do środy rozmowy telefoniczne z pracownikami innych importerów bananów, a w szczególności z pracownikami spółek Chiquita, Dole, Weichert/Fyffes i Pacific. Zgodnie ze złożonym przez spółkę Weichert oświadczeniem dochodziło do dwustronnej wymiany informacji ze spółkami Chiquita, Del Monte, Fyffes i Pacific. Fyffes oświadcza, że wymieniała się ona informacjami z importerami bananów i przytacza tutaj takie spółki jak Chiquita Nederland, Dole, Pacific, Del Monte/Weichert i Del Monte Holland.

(129)

Pacific nie przyznaje się do tego, jakoby wymieniała się informacjami z innymi stronami jeszcze przed ustalaniem cen referencyjnych. Chiquita, Dole, Del Monte, Weichert i Fyffes oświadczają jednak niezależnie od siebie, że wymieniały się one informacjami ze spółką Pacific jeszcze przed tym ustalaniem cen. Przedstawione wyciągi z rozmów telefonicznych świadczą ponadto o tym, że Pacific odbywała od poniedziałku do środy rozmowy telefoniczne z niektórymi innymi stronami [...]”.

- 284 Stwierdzić należy, że na podstawie ww. punktów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów można jedynie wyciągnąć wniosek, iż Fyffes przyznała, że wymieniała się informacjami z innymi importerami, do których należała spółka Pacific, a Chiquita, Dole, Del Monte i Weichert oświadczyły, że również doszło do dwustronnej wymiany informacji ze spółką Pacific, nie dostarczyły jednak dalszych szczegółów.
- 285 Należy podkreślić, że po skierowaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów do spółek Fyffes i Leon Van Parys (Pacific), ostatecznie w zaskarżonej decyzji Komisja nie przyjęła istnienia naruszenia w odniesieniu do tych dwóch przedsiębiorstw oraz wynik analizy posiadanych przez tę instytucję dowodów.
- 286 Ponadto z motywów 21 i 24 zaskarżonej decyzji wynika, że, oprócz spółek Chiquita, Weichert, Dole, Del Monte (w zakresie prowadzonej przez nią działalności dostawcy bananów), Fyffes i Leon Van Parys, działalność w zakresie sprzedaży bananów w Europie Północnej prowadziło jeszcze wiele innych przedsiębiorstw. Żadna ze stron nie podniosła, ani, a fortiori, nie wykazała, że przedsiębiorstwa te uczestniczyły w zarzucanej w zaskarżonej decyzji wymianie informacji.
- 287 Należy wreszcie podnieść, że skarżące nie przedstawiają dowodu na okoliczność tego, iż w zarzucanej wymianie informacji uczestniczyli również klienci.
- 288 Skarżące przedstawiają dwa pisma sporządzone przez klientów spółki Dole, a mianowicie spółki Van Wylick OHG i Metro Group Buying GmbH, w których te dwa przedsiębiorstwa nie wspominają w żaden sposób o swym uczestnictwie w prowadzonych z dostawcami jeszcze przed ustalaniem cen dyskusjach dotyczących czynników mających istotne znaczenie dla ustalania cen referencyjnych na nadchodzący tydzień, tendencji cenowych lub też cen referencyjnych na nadchodzący tydzień, a nawet nie są świadome tego, że importerzy wymieniają między sobą takie informacje i, a fortiori, tego, jaki jest dokładnie zakres tej wymiany. Dwóch z klientów spółki Dole podkreśla w istocie, że przedsiębiorstwo to podawało im do wiadomości cenę referencyjną telefonicznie w czwartek rano. Same skarżące wskazują, że znaczenie tych pism polega na tym, iż świadczą one o tym, że w przypadku klientów decydującym czynnikiem była „cena Aldi”, a nie – cena referencyjna i że zatem „bez znaczenia było to, czy klienci znali wszystkie szczegóły poprzedzającej ustalanie cen wymiany informacji stwierdzonej przez Komisję”.
- 289 Skarżące błędnie poza tym twierdzą, powołując się na motyw 325 zaskarżonej decyzji, że Komisja nie kwestionuje tego, że tematy poruszane w trakcie dwustronnej wymiany informacji były również omawiane z klientami.
- 290 W motywie 325 zaskarżonej decyzji Komisja przypomina podniesioną przez spółki Dole i Del Monte argumentację dotyczącą pojęcia „bananowego radia”, zgodnie z którą informacje na rynku bananów rozchodziły się szybko, a „wszyscy” wiedzieli, że ich konkurenci prowadzą rozmowy „ze wszystkimi”. Ustosunkowując się do tego twierdzenia, Komisja wyraźnie odsyła do innych motywów swojej decyzji, w których wyraźnie wskazała, po pierwsze, że dowody i argumenty przedstawione przez przedsiębiorstwa będące adresatami tej decyzji nie świadczą o tym, jakoby instytucje publiczne, klienci czy też osoby trzecie posiadały aktualną wiedzę o poprzedzającej ustalanie cen wymianie informacji i jej treści oraz, po drugie, że argumentacja ta pozostaje w każdym razie bez wpływu na wyciągnięty przez nią wniosek, zgodnie z którym prowadzone przez adresatów zaskarżonej decyzji dyskusje mają antykonkurencyjny charakter.

- 291 W tym względzie Komisja słusznie powołuje się na konieczność dokonania rozróżnienia pomiędzy z jednej strony konkurentami, którzy zbierają informacje w sposób niezależny lub omawiają przyszłe ceny z klientami i osobami trzecimi, a z drugiej strony konkurentami, którzy omawiają czynniki ustalania cen i zmian cen z innymi konkurentami przed ustaleniem ich cen referencyjnych (motyw 305 zaskarżonej decyzji).
- 292 O ile pierwsze zachowanie nie prowadzi do powstania żadnej trudności w świetle istnienia wolnej i niezakłóconej konkurencji, inaczej jest w przypadku drugiego zachowania, które jest sprzeczne z wymogiem, zgodnie z którym każdy podmiot gospodarczy powinien określać w sposób niezależny politykę, jaką zamierza wdrażać na wspólnym rynku, przy czym ten wymóg niezależności surowo sprzeciwia się nawiązaniu jakiegokolwiek bezpośredniego lub pośredniego kontaktu pomiędzy takimi podmiotami mającego za cel lub skutek bądź wywarcie wpływu na zachowanie na rynku obecnego lub potencjalnego konkurenta, bądź ujawnienie takiemu konkurentowi zachowania, jakie postanowiono lub planuje się przyjąć na rynku (ww. w pkt 56 wyrok w sprawach połączonych Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 173 i 174; wyrok Sądu z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-61/99 *Adriatica di Navigazione* przeciwko Komisji, Rec. s. II-5349, pkt 89).
- 293 Indywidualna ocena przez importera bananów zjawiska klimatycznego mającego wpływ na region produkcji, która stanowi informację publicznie dostępną, nie może być mylona z dokonaną wspólnie przez dwóch konkurentów oceną tegoż zjawiska, połączoną w stosownym przypadku z inną informacją na temat sytuacji na rynku, oraz jego wpływu na rozwój branży na krótko przed ustaleniem ich ceny referencyjnej.
- 294 Należy przypomnieć, że spółka Dole wyjaśniła, że wymieniane ze spółką Chiquita informacje co do „szacowania sytuacji rynkowej dotyczą[cy] warunków atmosferycznych, znajdujących się u podmiotów zajmujących się dojrzwaniem »żółtych« zapasów, szacunków znajdujących się w portach ilości zielonych bananów oraz innych czynników wywierających wpływ na podaż w stosunku do popytu”.
- 295 Komisja słusznie zatem wskazuje w pkt 160 i 189 zaskarżonej decyzji, że „nawet jeśli informacje o różnego rodzaju dyskutowanych tematach mogły zostać uzyskane z innych źródeł [...], nie dotyczy to wymienianych podczas dwustronnych dyskusji stanowisk konkurentów na ten temat”.

W przedmiocie uwzględnienia istotnych cech charakterystycznych rozpatrywanego rynku

- 296 Skarżące zarzucają Komisji przede wszystkim, że w żaden sposób nie uwzględniła warunków rynkowych i, co za tym idzie, nie przedstawiła żadnego uzasadnienia w tym względzie, czyli, innymi słowy, nie przedstawiła jasno i jednoznacznie sposobu, w jaki uwzględniła ona warunki rynkowe celem stwierdzenia, że rozpatrywana wymiana informacji stanowi naruszenie art. 81 WE. Ogólnie rzecz biorąc, skarżące zarzucają również Komisji, że nieprawidłowo oceniła ona rynek.
- W przedmiocie ram prawnych
- 297 Skarżące podkreślają, że rozpatrywany sektor jest przedmiotem szczególnej regulacji, co skutkuje tym, iż zaopatrzenie jest określane w ramach systemu kontyngentów taryfowych.
- 298 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do zarzutu opartego na naruszeniu pod tym względem obowiązku uzasadnienia, z motywów 36–40, 129–137, 278 i 279 zaskarżonej decyzji wynika, że, oceniając zgodność zachowania spółki Dole z art. 81 ust. 1 WE, Komisja uwzględniła i przeanalizowała w wystarczający i jednoznaczny sposób ramy prawne sektora bananów w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych będących przedmiotem niniejszej sprawy, a mianowicie rozporządzenie nr 404/93.

- 299 Z tego wynika, że nie można zarzucić Komisji żadnego naruszenia art. 253 WE w zakresie dotyczącym ram prawnych rozpatrywanej wymiany informacji.
- 300 W drugiej kolejności, w odniesieniu do znaczenia analizy przeprowadzonej przez Komisję, należy podkreślić, że w rozpatrywanym okresie przywóz bananów do Wspólnoty podlegał systemowi pozwoleń. W motywie 37 zaskarżonej decyzji Komisja podniosła, że podmioty składające wniosek o przyznanie pozwolenia podlegały obowiązkowi ustanowienia gwarancji i że znaczna większość objętych pozwoleńmi bananów trafiała do podmiotów tradycyjnych, w odróżnieniu od „nowych podmiotów na rynku” lub „podmiotów nietradycyjnych” (od dnia 1 lipca 2001 r.), co dowodzi istnienia pewnych barier na wejściu na dany rynek.
- 301 Kontyngenty przywozowe bananów były określane corocznie i przyznawane co kwartał z pewną ograniczoną elastycznością pomiędzy kwartałami danego roku kalendarzowego. Komisja wyjaśnia, że w ramach system kontyngentów całkowita ilość bananów przywożonych do całej Wspólnoty w ciągu danego kwartału w danym okresie była zatem, z zastrzeżeniem pewnej ograniczonej elastyczności pomiędzy kwartałami, określana, ponieważ istotne czynniki zachęcały posiadaczy pozwoleń do zagwarantowania, aby zostały one wykorzystane w ciągu danego kwartału (motyw 134 zaskarżonej decyzji).
- 302 Jak wskazują skarżące, okoliczność, że zaopatrzenie w banany pochodzące z Ameryki Południowej oraz krajów Afryki, Karaibów i Pacyfiku (AKP) było przez cały czas zarzucanego naruszenia w istocie uregulowane w rozporządzeniu nr 404/93, stanowi element mający ewidentne znaczenie dla ustalania cen.
- 303 Znaczenie tego uregulowania, obowiązującego w całym okresie naruszenia, w świetle wysokości podaży i fakt, że przyczynia się ono do pewnej przejrzystości na rynku, umożliwiają stwierdzenie, iż kształtowanie się cen na rynku bananów nie było wynikiem w pełni wolnej gry podaży i popytu.
- 304 Stwierdzenie to nie jest jednak niezgodne z wnioskiem Komisji dotyczącym antykonkurencyjnego celu rozpatrywanej praktyki.
- 305 Po pierwsze, Komisja słusznie uwzględniła zasadniczą cechę sektora bananów, czyli jego organizację w tygodniowych cyklach.
- 306 Komisja słusznie podkreśliła, że w ramach wspólnej organizacji rynków nie określano z góry ilości bananów przywożonych i sprzedawanych w Unii, a tym bardziej – w rozpatrywanej strefie geograficznej w ciągu danego tygodnia.
- 307 W odniesieniu do rynku zorganizowanego w tygodniowych cyklach Komisja mogła zatem stwierdzić, że wysyłki bananów do portów Europy Północnej były ustalane w danym tygodniu w oparciu o dotyczące produkcji i wysyłki decyzje podejmowane przez producentów i importerów (motywy 131–135 zaskarżonej decyzji), którzy dysponowali pewnym marginesem swobodnego uznania co do ilości dostępnej na rynku.
- 308 Po drugie Komisja uwzględniła także szczególną sytuację w zakresie ilości bananów dostępnych w ciągu danego tygodnia w Europie Północnej, przedstawioną w motywie 136 zaskarżonej decyzji w następujący sposób:
- „Z różnych dokumentów, które posiada Komisja, wynika, że strony, przed określeniem ich tygodniowych cen referencyjnych, od poniedziałku do środy, wymieniały się informacjami co do przyjęcia bananów do portów Europy Północnej. Ta wymiana informacji zastępowała dane dotyczące własnych ilości bananów stron, których przyjęcie było co do zasady przewidziane w ciągu kolejnego tygodnia. Strony przyznają, że taka wymiana informacji miała miejsce. Dodatkowo lub alternatywnie importerzy opierali się na informacjach dotyczących przyjęcia bananów, które można było uzyskać

z różnych źródeł publicznych lub prywatnych za pośrednictwem zbierania informacji o rynku. A zatem w momencie, gdy strony wymieniały się tymi informacjami jeszcze przed ustaleniem cen, znały one zazwyczaj ilości bananów konkurentów, które miały przybyć później, w kolejnym tygodniu, do portów Europy Północnej [...]”.

309 Komisja poza tym wyjaśniła, że choć dane przedsiębiorstwa nie podważyły stwierdzenia zawartego w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym wymiana danych na temat ilości odbywała się regularnie na początku każdego tygodnia (od poniedziałku do środy rano) (przypis 179 zaskarżonej decyzji), w świetle argumentów przedstawionych przez wspomniane przedsiębiorstwa w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów uznała ona, iż na podstawie posiadanych przez nią dowodów nie można wyciągnąć wniosku, że wymiana informacji na temat ilości miała cel antykonkurencyjny lub że stanowiła integralną część naruszenia (motyw 272 zaskarżonej decyzji).

310 Komisja natomiast podniosła, że uczestnicy poprzedzającej ustalanie cen wymiany informacji komunikowali się w warunkach zmniejszonej niepewności co do sytuacji ich konkurentów w zakresie dostaw oraz że fakt ten, w połączeniu z przejrzystością rynku zapewnianą przez ramy prawne, tłumaczył mniejszy stopień niepewności w sektorze bananów w Europie Północnej, co nadawało większe znaczenie ochronie wciąż istniejącej niepewności w odniesieniu do przyszłych decyzji konkurentów w zakresie cen (motyw 272 zaskarżonej decyzji).

311 Choć skarżące zarzucają Komisji, że nieprawidłowo oceniła kontekst rozpatrywanej praktyki, to nie przedstawiają żadnej szczególnej argumentacji, która podważałaby dokonane przez tę instytucję ustalenia dotyczące posiadanego przed poprzedzającą ustalanie cen wymianą informacji przez przedsiębiorstwa prowadzące działalność w sektorze bananów zakresu swobodnego uznania co do ilości dostępnej na rynku w ciągu danego tygodnia i posiadanej przed tą wymianą informacji wiedzy na temat przyjęć bananów.

312 W tych okolicznościach należy podnieść, że Komisja w swej ocenie zachowania spółki Dole słusznie uwzględniła niewielki stopień niepewności w sektorze bananów w Europie Północnej i powiązaną z nim konieczność ochrony wciąż istniejącej niepewności w odniesieniu do przyszłych decyzji konkurentów w zakresie cen (zob. podobnie 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, Rec. s. II-491, pkt 1088, 1856).

– W przedmiocie szczególnego charakteru rozpatrywanego produktu

313 Poza brakiem uzasadnienia zaskarżonej decyzji w tym zakresie skarżące powołują się na okoliczność, że, ze względu na to, iż banany są produktami bardzo szybko psującymi się, które należy szybko sprzedać, dokładne poznanie zwłaszcza tendencji rynkowych i tego, co zamierzają ich konkurenci, było dla importerów użyteczne, a wręcz – konieczne, co tłumaczy częstotliwość kontaktów pomiędzy importerami tych owoców. Francuski organ ochrony konkurencji (le Conseil de la concurrence), oceniając w ogólny sposób skutki wymiany informacji, potwierdził zresztą i uwzględnił szczególne cechy charakterystyczne rynku warzyw i owoców.

314 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do zarzutu opartego na naruszeniu obowiązku uzasadnienia, z motywów 278, 279, 290, 300, 303, 341–343 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja zbadała argumenty adresatów tejże decyzji odwołujące się do szczególnego charakteru rozpatrywanego produktu, czyli faktu, że jest on produktem bardzo szybko się psującym.

315 Z tego wynika, że nie można zarzucić Komisji żadnego naruszenia art. 253 WE w zakresie dotyczącym szczególnego charakteru rozpatrywanego produktu.

- 316 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zasadności dokonanej przez Komisję oceny należy podnieść, że celem podnoszonej przez skarżące argumentacji jest stwierdzenie, iż wymiana informacji pomiędzy importerami miała, uwzględnivszy szczególny charakter rozpatrywanego produktu, zgodny z prawem cel polegający na wzmocnieniu skuteczności rynku.
- 317 Jak słuszenie wskazuje Komisja w motywie 303 zaskarżonej decyzji, wyjaśniając, że celem tej wymiany informacji była skuteczna redukcja rynkowych zapasów bardzo szybko psującego się produktu takiego jak banany lub określenie ceny wyczyszczenia rynku, przedsiębiorstwa będące adresatami zaskarżonej decyzji przyznają w ten sposób, iż wymienione przez nie informacje wywierały wpływ na ich decyzje dotyczące cen. To ostatecznie twierdzenie potwierdza antykonkurencyjny cel rozpatrywanej praktyki.
- 318 W motywie 303 zaskarżonej decyzji Komisja dodała ponadto:
- „[P]o ustaleniu, że kontakty posiadały cel antykonkurencyjny, strony nie mogą go uzasadnić, podnosząc, iż zmierzały do osiągnięcia »większej skuteczności«. Po to, aby art. 81 [WE] nie znajdował zastosowania do uzgodnionej praktyki o celu antykonkurencyjnym, konieczne jest spełnienie przesłanek przewidzianych w art. 81 ust. 3 [WE]. [...] Ponadto niewystarczające jest to, że kontakty z konkurentami, w trakcie których były ujawniane i omawiane zamiary w zakresie cen i czynniki ustalania cen, nie były nawiązywane w żadnym »antykonkurencyjnym duchu«”.
- 319 Komisja ponadto stwierdziła, że nie zostały spełnione przesłanki zastosowania art. 81 ust. 3 WE (motywy 339–343 zaskarżonej decyzji).
- 320 Oświadczenia złożone przez skarżące podważające to, że doszło do naruszenia art. 81 ust. 1 WE, dotyczące użyteczności, jaką miało dla importerów poznanie opinii ich konkurentów na temat tendencji rynkowej, a która to użyteczność wynika z bardzo krótkiego czasu sprzedaży spowodowanego koniecznością pozbycia się w ciągu kilku dni całych ładunków łatwo psujących się owoców, przemawiają właśnie za przyjęciem wyciągniętych przez Komisję wniosków.
- 321 Ponadto bez znaczenia dla rozwiązania niniejszego sporu pozostają ogólne uwagi przedstawione przez krajowy organ ochrony konkurencji, który został zapytany o opinię w przedmiocie organizacji gospodarczej branży owocowo-warzywnej w swym państwie członkowskim.
- 322 Wreszcie należy przypomnieć, iż zgodnie z orzecznictwem niewielkie znaczenie ma fakt, że przedsiębiorstwa porozumiewały się z przyczyn, z których część była dozwolona. Trybunał orzekł bowiem, że porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nawet gdy nie jest to jego jedyny cel, ale gdy ma także inne dozwolone cele (ww. w pkt 68 wyrok w sprawie Beef Industry Development Society i Barry Brothers, pkt 21).
- 323 W takich okolicznościach należy stwierdzić, że skarżące nie przedstawiły żadnego argumentu, który mógłby podważyć ocenę Komisji dotyczącą szczególnego charakteru rozpatrywanego produktu.
- W przedmiocie zmiennego charakteru popytu
- 324 Powołując się na motywy 35 i 130 zaskarżonej decyzji, skarżące podnoszą, że popyt na rozpatrywanym rynku ulegał dużym wahaniom, a importerzy nie byli w stanie przewidzieć w pewny sposób popytu, co skutkowało tym, iż ceny zmieniały się co tydzień.
- 325 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do zarzutu opartego na naruszeniu obowiązku uzasadnienia, jak podkreślają w pismach procesowych same skarżące, Komisja wyraźnie podniosła kwestię popytu na rozpatrywanym rynku, wskazując, że „banany są odbierane w handlu jako produkt dostępny przez cały rok, podczas gdy popyt na nie jest nieco wyższy w pierwszym półroczu i niższy w drugim, zwłaszcza latem” (motyw 35 zaskarżonej decyzji), co wyklucza jakiegokolwiek uchybienie obowiązkowi uzasadnienia pod tym względem.

- 326 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zasadności dokonanej przez Komisję oceny należy podnieść, że jej wspomnianego w pkt 325 powyżej stwierdzenia nie można sprowadzić, tak jak to czynią skarżące, do stwierdzenia, iż importerzy nie byli w stanie przewidzieć w pewny sposób popytu. To ostatnie zdanie zostało zawarte w motywie 130 zaskarżonej decyzji opartym jedynie na złożonych przez spółkę Del Monte oświadczeniach.
- 327 Ponadto z jednej strony należy podnieść, że Komisja podkreśliła (w motywie 131 zaskarżonej decyzji) – a skarżące tego nie zakwestionowały – swobodę decyzyjną, jaką posiadali importerzy podczas cotygodniowego ustalania ilości towaru dostarczonych do portów Europy Północnej i jej podziału pomiędzy różne państwa członkowskie z Europy Północnej, Wschodniej i EFTA, co świadczy o dostosowalności i elastyczności podaży strony rynku.
- 328 Z drugiej strony złożone przez skarżące oświadczenia w przedmiocie zmienności popytu i jej podnoszonych konsekwencji, a mianowicie zmienności cen z tygodnia na tydzień, są zgodne z wyciągniętymi przez Komisję wnioskami w przedmiocie tego, że miała miejsce uzgodniona praktyka mająca za cel ograniczenie konkurencji, a nawet przemawiają za wyciągnięciem takich wniosków.
- 329 W odniesieniu do treści dwustronnej wymiany informacji Komisja słusznie podkreśla, że przedsiębiorstwa, do których została skierowana zaskarżona decyzja, omawiały warunki podaży i popytu czy też, innymi słowy, czynniki ustalania cen, a w szczególności dokonywały wspólnej oceny poziomu popytu. W tym względzie należy przypomnieć, że spółka Dole wyjaśniła, iż w ramach prowadzonych przez nią ze spółką Weichert dyskusji „spodziewany popyt na rynku był oceniany w drodze dyskusji na temat sytuacji rynkowej (czyli kwestii przewidywanych zapasów bananów w portach czy też tego, czy znajdujące się u podmiotów zajmujących się dojrzewaniem żółte banany nie zostały zamówione przez supermarkety ze względu na spadający popyt konsumencki)” (motyw 183 zaskarżonej decyzji).
- 330 W przedstawionej przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego analizie ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r. wskazano, że popyt na banany zmieniał się z tygodnia na tydzień w zależności od dużej ilości przewidywalnych (lub nie) czynników i że, ze względu na ten brak pewności, DFFE musiała określać idealną cenę umożliwiającą jej osiągnięcie równowagi pomiędzy zaopatrzeniem a tym zmieniającym się popytem, uwzględniając przy tym ryzyka i koszty związane ze starzeniem się bananów. W analizie tej wskazano również, że czynnikiem, który wpływa na kupowane ostatecznie przez klienta ilości, jest cena, efektem czego popyt, w odróżnieniu od podaży, jest elastyczny cenowo”.
- 331 Te przedstawione przez spółkę Dole uwagi w przedmiocie popytu na rynku, na którym również funkcjonował system wymiany pomiędzy importerami informacji na temat ilości bananów sprowadzanych tygodniowo do portów, mogą uzasadniać wyciągnięte przez Komisję wnioski w przedmiocie tego, że w rozpatrywanym sektorze kluczowe znaczenie miała konkurencja cenowa (motyw 261 zaskarżonej decyzji) i nasuwającą się konieczność ochrony wciąż istniejącej niepewności w odniesieniu do przyszłych decyzji konkurentów w zakresie cen (motyw 272 zaskarżonej decyzji).
- W przedmiocie struktury rynku
- 332 Skarżące podkreślają, że ww. mająca ograniczony zakres wymiana informacji była dokonywana na rynku, który nie jest ani silnie skoncentrowany, ani oligopolistyczny. Po wskazaniu w pkt 406 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów czegoś dokładnie przeciwnego Komisja, nie wdając się w jakiegokolwiek wyjaśnienia, uznała następnie, że czynnik ten jest pozbawiony znaczenia dla niniejszej sprawy (motyw 280 zaskarżonej decyzji), oddalając w ten sposób mierzące dowody podniesione przez skarżące na poparcie twierdzenia o konkurencyjnym charakterze rozpatrywanego rynku. Ponadto zarzucane naruszenie miało dotyczyć mniej niż połowy tego rynku, czyli jego 45–50% w kategoriach wartości sprzedaży czy też 40–45% w kategoriach sprzedawanych ilości (motyw 31 zaskarżonej decyzji) według danych przesadzonych już przez Komisję, która zresztą nie wyjaśniła dokładnie

sposobu, w jaki obliczyła ona ten udział w rynku, który w przypadku Niemiec, czyli największego północnoeuropejskiego rynku, nie przekraczał w rzeczywistości 25%. Ten rozmiar rynku pozbawia w naturalny sposób jakiegokolwiek podstawy sugestii, zgodnie z którą rozpatrywana wymiana informacji mogła być wykorzystywana do wspierania podwyżek cen na poziomie sektora.

- 333 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do zarzutu opartego na naruszeniu obowiązku uzasadnienia należy stwierdzić, że kwestia struktury rynku i konkurencyjnego charakteru została zbadana przez Komisję w wystarczający i jednoznaczny sposób w motywach 25–31, 280, 281 i 324 zaskarżonej decyzji.
- 334 Stwierdzenia tego nie można zakwestionować za pomocą tego, że w pkt 406 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja początkowo przyjęła istnienie rynku oligopolistycznego, o czym nie ma już mowy w zaskarżonej decyzji.
- 335 Trzeba przypomnieć, że zgodnie z orzecnictwem decyzja niekoniecznie musi być dokładnym powtórzeniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok Trybunału z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 i 218/78 van Landewyck i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3125, pkt 68). Komisja w swojej decyzji powinna bowiem mieć możliwość uwzględnienia odpowiedzi zainteresowanych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W związku z tym musi ona mieć możliwość nie tylko przyjęcia lub odrzucenia argumentów tych przedsiębiorstw, ale także przeprowadzenia własnej analizy okoliczności faktycznych przez nie przedstawionych, albo w celu wycofania zarzutów, które okazały się bezzasadne, albo w celu korekty lub uzupełnienia, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, swej argumentacji na poparcie zarzutów, które podtrzymuje (wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 92; zob. podobnie także ww. w pkt 56 wyrok w sprawach połączonych Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 437, 438).
- 336 Komisja zatem – zgodnie z przysługującymi jej uprawnieniami i ustosunkowując się do odpowiedzi udzielonych przez przedsiębiorstwa na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów – przeformułowała swą zawartą przede wszystkim w pkt 280 i 281 zaskarżonej decyzji argumentację. W tych motywach Komisja podnosi, co następuje:
- struktura rynku nie jest istotnym elementem pozwalającym stwierdzić, czy w danym przypadku doszło do naruszenia, gdyż Trybunał w wyroku z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawach połączonych T-202/98, T-204/98 i T-207/98 Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2035, pkt 113, podkreślił, iż w przypadku kartelu dotyczącego ustalania cen czynnik struktury rynku wokół naruszenia ma inne znaczenie niż w przypadku podziału rynków;
 - bez względu na okoliczności strony posiadały znaczną część rynku i były dostawcami trzech największych marek bananów;
 - strony nie mogą uzasadnić ich udziału w ustaleniach kartelowych, oświadczając, że na rynku istnieje konkurencja, oraz że do tego, aby ustalenia te stanowiły naruszenie ze względu na cel, nie jest konieczne, aby wykluczały one jakkolwiek konkurencję między stronami.
- 337 Z powyższego wynika, że w zakresie dotyczącym kwestii struktury rozpatrywanego rynku Komisji nie można zarzucić jakiegokolwiek naruszenia art. 253 WE.
- 338 W drugiej kolejności, w odniesieniu do znaczenia dokonanej przez Komisję oceny, skarżące słusznie zauważają, że stanowisko, zgodnie z którym struktura rynku nie jest istotnym elementem pozwalającym stwierdzić, czy w niniejszym przypadku doszło do naruszenia, jest skutkiem przyjęcia przez tę instytucję wykładni ww. w pkt 336 wyroku w sprawach połączonych Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, która jest błędna w tym znaczeniu, że przytoczone w motywie 280 zaskarżonej decyzji fragmenty tego wyroku nie dotyczą ustalenia, czy doszło do naruszenia, a tylko kwoty nałożonej grzywny.

- 339 Należy bowiem przypomnieć, że, zgodnie z orzecznictwem, każdy podmiot gospodarczy winien określać w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na wspólnym rynku i że, o ile taki wymóg autonomii nie wyłącza prawa podmiotów gospodarczych do przystosowywania się w sprawny sposób do stwierdzonego lub spodziewanego zachowania konkurentów, o tyle jednak stoi on na przeszkodzie wszelkim kontaktom między tymi podmiotami gospodarczymi, tak bezpośrednim jak i pośrednim, które mogłyby wywrzeć wpływ na zachowanie aktualnego lub potencjalnego konkurenta na rynku bądź ujawnić temu konkurentowi postępowanie, które ten podmiot sam zdecydował lub planuje realizować na rynku, jeżeli celem lub skutkiem tych kontaktów jest doprowadzenie do warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom konkurencji na rynku właściwym, przy uwzględnieniu charakteru produktów lub świadczonych usług, znaczenia i liczby przedsiębiorstw, jak również rozmiaru wspomnianego rynku (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T—Mobile Netherlands i in., pkt 32, 33).
- 340 Jeżeli podaż na danym rynku jest w dużym stopniu skoncentrowana, wymiana niektórych informacji, zwłaszcza w zależności od ich rodzaju, jest w stanie umożliwić przedsiębiorstwom poznanie sytuacji i strategii handlowej ich konkurentów na rynku, zakłócając w ten sposób współzawodnictwo na tym rynku i zwiększając prawdopodobieństwo zмовy, a nawet ją ułatwiając. Jeżeli natomiast oferta jest rozproszona, przekazywanie i wymiana informacji między konkurentami mogą mieć charakter neutralny czy wręcz korzystny dla konkurencyjności rynku (wyrok Trybunału z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05 Asnef-Equifax i Administración del Estado, Zb.Orz. s. I-11125, pkt 58).
- 341 Trybunał wyjaśnił również, że system wymiany informacji może naruszać reguły konkurencji, nawet jeżeli dany rynek nie jest silnie skoncentrowanym rynkiem oligopolistycznym (ww. w pkt 62 wyrok w sprawie Thyssen Stahl przeciwko Komisji, pkt 86).
- 342 Należy podkreślić, że w zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, iż oprócz spółek Chiquita, Weichert i Dole, Del Monte (jeżeli chodzi o własną działalność dostawcy bananów), również Fyffes i Leon Van Parys przeprowadzały duże operacje sprzedaży bananów w Europie Północnej oraz że oprócz tych przedsiębiorstw również wiele innych prowadziło działalność w zakresie sprzedaży bananów w Europie Północnej. Większość z nich to niewielkie przedsiębiorstwa koncentrujące swoją działalność na ograniczonym obszarze geograficznym (zwłaszcza w Niemczech) (motywy 21, 24 zaskarżonej decyzji).
- 343 Komisja wyjaśniła jednak, że strony niniejszego postępowania posiadały znaczną część rynku i były dostawcami trzech największych marek bananów.
- 344 W motywach 25–31 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła sposób, w jaki ustaliła łączny udział adresatów zaskarżonej decyzji w dostawach bananów.
- 345 Oszacowała ona ich łączne udziały w sprzedaży bananów pod względem wartości na podstawie informacji dostarczonych przez tych adresatów oraz importerów bananów Fyffes i LVP, co doprowadziło ją do wyciągnięcia wniosku, że wartość sprzedaży spółek Chiquita, Dole i Weichert w 2002 r. stanowiła łącznie około 45–50% sprzedaży bananów w Europie Północnej (motywy 26, 27 zaskarżonej decyzji).
- 346 Skarżące twierdzą, że przedstawione przez Komisję dane liczbowe są w znacznej mierze przesadzone i niezgodne z wynikami niezależnego badania konsumenckiego, które to wyniki świadczą o tym, iż łączny udział w rynku spółek Chiquita, Dole i przedsiębiorstwa składającego się ze spółek Del Monte i Weichert pod względem sprzedawanych ilości nie przekraczał 25% w przypadku największego z rynków, czyli Niemiec.

347 Argument ten został już przedstawiony przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego i słusznie odrzucony przez Komisję w motywie 29 zaskarżonej decyzji w następujący sposób:

„[...] Po pierwsze, istotne jest należyte zrozumienie, że przedstawione przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów oszacowanie udziałów w rynku niemieckim opiera się na wielkości obrotów i szacunkowej sprzedaży innych dostawców bananów, które zostały podane do wiadomości przez adresatów niniejszej decyzji oraz spółki LVP i Fyffes. Oszacowanie dokonane przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów oparto na wartości sprzedaży, a nie – na sprzedawanych ilościach. Nawet jeśli oszacowanie sporządzone przez niezależny podmiot zajmujący się badaniami rynkowymi jest prawidłowe, istniejącą między nim a oszacowaniem sporządzonym przez Komisję rozbieżność można w znacznym stopniu wyjaśnić istniejącą różnicą cen między bananami markowymi i niemarkowymi. Po drugie, badanie rynkowe przeprowadzone przez ww. podmiot dotyczyło bananów spożywanych w Niemczech, podczas gdy oszacowanie sporządzone przez Komisję uwzględnia banany, które były w tym kraju sprzedawane. Nie wszystkie zaś dostarczane do Niemiec banany muszą być spożywane w tym kraju [...]”.

348 Z wyników tego badania, które zostały przedstawione na s. 42 odpowiedzi udzielonej przez spółkę Dole na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wynika zaś, że zawarte w nim dane dotyczą 2004 r., podczas gdy okres naruszenia zakończył się wraz z 2002 r., i dotyczą one jedynie Niemiec, przy czym właśnie ten kraj, jak stwierdziła Komisja, cechuje obecność wielu małych podmiotów. Z tych samych powodów bez znaczenia dla sprawy jest tabela ukazująca udziały w rynku niemieckim, jakie miały Dole, Chiquita, Del Monte i inni dostawcy w latach 2003–2005.

349 Stwierdzić należy, że w ramach niniejszego postępowania sądowego skarżące poprzestają na podniesieniu tego samego argumentu, opartego na tych samych dokumentach i nieopartego jakimkolwiek dowodem mogącym podważyć twierdzenie Komisji dotyczące braku jego znaczenia dla sprawy. Nie przedstawiają one żadnego konkretnego dowodu, na którym można by było oprzeć ich twierdzenie o silnie konkurencyjnym charakterze rynku w Europie Północnej.

350 W zaskarżonej decyzji Komisja dokonała również oceny części sprzedaży wspomnianych przedsiębiorstw w Europie Północnej na podstawie dostarczonych przez nie danych w świetle spożycia bananów pod względem ilości wynikającego z oficjalnych statystyk opublikowanych przez Eurostat (urząd statystyczny Unii Europejskiej) i doszła do wniosku, że w 2002 r. sprzedaż świeżych bananów przez spółki Chiquita, Dole i Weichert w ujęciu ilościowym stanowiła około 40–45% spożycia świeżych bananów w Europie Północnej, przy czym szacunki te są nieco niższe od części tej sprzedaży pod względem wartości (motyw 31 zaskarżonej decyzji).

351 Skarżące twierdzą, że sposób, w jaki Komisja obliczyła te udziały w rynku, nie jest jasny ze względu na to, iż wydaje się, że ta instytucja zdaje się dodawać do siebie sprzedaż bananów żółtych i zielonych w liczniku, zamieszczając w mianowniku jedynie sprzedaż bananów zielonych (czyli wielkość przywozu według danych Eurostatu, które mogą dotyczyć jedynie bananów zielonych), co ich zdaniem skutkuje tym, że łączna suma tych udziałów rynkowych winna przekraczać 100%.

352 Argumentacji tej nie można uwzględnić, gdyż opiera się ona na błędnej przesłance, czyli wprowadzonym rozróżnieniu między bananami żółtymi i zielonymi. Należy przypomnieć, że rozpatrywanym w niniejszej sprawie produktem są świeże banany, a skarżące nie przedstawiły dowodów uzasadniających ich twierdzenie o istnieniu dwóch odrębnych produktów należących do dwóch różnych rynków. Zaskarżona decyzja dotyczy wszystkich bananów, niezależnie od tego, czy są one zielone, czy żółte, a Komisja jednoznacznie wykazała istnienie związku między dokonaną przez spółki Chiquita, Dole i Weichert w 2002 r. sprzedażą bananów świeżych, a widocznym spożyciem tego produktu.

353 Z powyższych uwag wynika, że Komisja w swojej analizie zarzucanego zachowania słusznie uznała i uwzględniła fakt, iż Dole, Chiquita i Weichert posiadały znaczną część rozpatrywanego rynku, który, choć nie może zostać uznany za oligopolistyczny, nie charakteryzuje się też podażą rozproszoną.

354 Wynika z tego, że zarzuty naruszenia obowiązku uzasadnienia i dokonania nieprawidłowej oceny uwzględnienia istotnych cech charakterystycznych rozpatrywanego rynku należy oddalić.

W przedmiocie kalendarza i częstotliwości wymiany informacji

355 Skarżące wskazują, że zgodnie z orzecznictwem częstotliwość wymiany informacji jest czynnikiem mającym znaczenie dla oceny kwestii, czy taka wymiana stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na przedmiot i że w niniejszym przypadku Komisja nie oceniła prawidłowo tego czynnika ani też nie przedstawiła jasno i jednoznacznie swego rozumowania w tym względzie.

356 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o uzasadnienie zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym kalendarza i częstotliwości wymiany informacji, z jej motywów 70–75 wynika, że poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji między spółkami Dole i Chiquita odbywała się co do zasady pod koniec środowego popołudnia, a czasami w czwartki wcześniej rano, a ta wymiana między spółkami Dole i Weichert – jedynie w środowe popołudnia, czyli na krótko przed ustalaniem przez te przedsiębiorstwa cen referencyjnych.

357 W zakresie dotyczącym wymiany informacji między spółkami Dole i Chiquita ta ostatnia spółka wskazała, że odbywały się one prawie co tydzień (z wyjątkiem okresu wakacyjnego i innych nieobecności). Z dostępnych wyciągów telefonicznych pracownika spółki Chiquita, pana B., wynika, że w latach 2000–2002 co najmniej 55 razy dzwonił on do pana H. (pan H. nie dzwonił do niego) w środy, a co najmniej 53 razy – w czwartek rano, z czego 23 rozmowy (w ciągu 19 tygodni) miały miejsce przed 8.45, a wręcz przed 8.30 (czyli przed rozpoczęciem spotkania ze spółką Dole w przedmiocie cen) w przypadku 18 z nich (w ciągu 17 tygodni) (motywy 76–78 zaskarżonej decyzji), co odpowiada złożonym przez spółkę Chiquita oświadczeniom, zgodnie z którymi jej poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji ze spółką Dole odbywała się w czwartkowe poranki.

358 Spółka Dole oświadczyła, że począwszy od 2000 r. aż do mniej więcej jesieni 2001 r. kontakty między jej pracownikiem panem H. a panem B. (pracownikiem spółki Chiquita) miały miejsce około dwudziestu razy rocznie (15 razy w środy i 5 razy w czwartki). Ponadto spółka ta potwierdziła, że począwszy od jesieni 2001 r. aż do mniej więcej lat 2002–2003 kontakty między jej pracownikiem panem G. i jego odpowiednikami zatrudnionymi w spółce Chiquita miały miejsce około dziesięciu razy rocznie. Spółka Dole przyznaje, że jest możliwe, iż między jesienią 2001 r. a grudniem 2002 r. między panami H. i B. miało miejsce kilka rozmów telefonicznych tego rodzaju, ale „pan H. [...] nie przypomina sobie żadnych rozmów telefonicznych w tym okresie” (motyw 79 zaskarżonej decyzji).

359 W swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów spółka Dole na podstawie dostępnych wyciągów telefonicznych oszacowała, że w środowe popołudnia odbyto około 55 rozmów, a w czwartkowe poranki – 58, wliczając w to wszystkie rozmowy niezależnie od tego, jak długo trwały (motyw 77 i przypis 92 zaskarżonej decyzji).

360 W motywie 153 zaskarżonej decyzji wskazano również, że sama Dole uznała, iż podczas około połowy jej rozmów ze spółką Chiquita dochodziło do wymiany informacji o orientacyjnych tendencjach w zakresie cen referencyjnych.

361 W odniesieniu do częstotliwości wymiany informacji między spółkami Dole i Weichert, w odniesieniu do których nie są dostępne żadne wyciągi telefoniczne, spółka Dole przede wszystkim wskazała, że kontaktowała się ze spółką Weichert „niemalże w każdym tygodniu”, czyli około czterdziestu razy rocznie, a następnie, w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, oświadczyła, że „wymiana informacji dotycząca warunków na rynku odbywała się mniej więcej co dwa tygodnie

z powodu wyjazdów lub innych zobowiązań”, przy czym powód ten został już przedstawiony w odpowiedziach na żądanie udzielenia informacji jako uzasadnienie domniemanej liczby kontaktów” (motywy 87, 88 zaskarżonej decyzji).

362 W odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 15 grudnia 2006 r. Weichert oświadczyła, że wymiana informacji ze spółką Dole nie miała miejsca w każdą środę, lecz średnio raz lub dwa razy w miesiącu. Weichert, wezwana przez Komisję w dniu 5 lutego 2007 r. do określenia liczby tygodni w roku, stwierdziła, że jej pracownicy kontaktowali się ze spółką Dole przez 20–25 tygodni w roku (motywy 87 zaskarżonej decyzji).

363 Weichert stwierdziła następnie w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że kontakty ze spółką Dole miały miejsce „średnio nie częściej niż raz lub dwa razy w miesiącu”, nie powołując się przy tym wyraźnie na początkowe szacunki wyrażone w tygodniach, w wyniku czego Komisja przyjęła, że częstotliwość ta wynosiła około 20–25 tygodni w roku, co pokrywa się z oświadczeniami złożonymi przez spółkę Dole (motywy 90, 91 zaskarżonej decyzji).

364 Na podstawie zebranych w ten sposób informacji Komisja wyciągnęła wniosek, że ta wymiana informacji była wystarczająco spójna, aby tworzyć „schemat” wymiany informacji (motywy 86, 91 zaskarżonej decyzji).

365 Z powyższego wynika, że nie można zarzucić Komisji żadnego naruszenia ustanowionego w art. 253 WE obowiązku uzasadnienia.

366 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zasadności dokonanej przez Komisję oceny, skarżące podnoszą przede wszystkim brak precyzji zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym zarzucanej wymiany informacji, zwłaszcza w odniesieniu do czynników ustalania cen, kwestionując w ten sposób przeprowadzoną przez tę instytucję analizę obliczania częstotliwości zachodzącej wymiany.

367 Twierdzą one przede wszystkim, że w zaskarżonej decyzji nie ma niczego, co umożliwiłoby spółce Dole dowiedzenie się, czy sama tylko dyskusja na jeden z poruszonych tematów stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na przedmiot w rozumieniu art. 81 WE.

368 Należy przypomnieć, że w odniesieniu do warunków, w których bezprawne uzgodnienia mogą być charakteryzowane w świetle kwestii liczby i regularności kontaktów pomiędzy konkurentami, z orzecznictwa wynika, że zarówno cel uzgodnień, jak i okoliczności właściwe dla rynku tłumaczą częstotliwość, odstępy i sposób, w jaki konkurenci nawiązują kontakt pomiędzy sobą w celu uzgodnienia ich zachowania na rynku. Otóż, jeżeli dane przedsiębiorstwa zawierają porozumienie z kompleksowym systemem uzgodnienia w przedmiocie licznych aspektów ich zachowania na rynku, mogą mieć potrzebę regularnych kontaktów przez dłuższy czas. Natomiast, jeżeli uzgodnienie ma charakter punktowy i ma na celu harmonizację w zakresie pojedynczego elementu zachowania na rynku w odniesieniu do pojedynczego parametru konkurencji, jednorazowe nawiązanie kontaktu może być wystarczające dla zrealizowania antykonkurencyjnego celu, o który chodzi odnośnym przedsiębiorstwom (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T—Mobile Netherlands i in., pkt 60).

369 Trybunał wyjaśnił, że w istocie decydująca jest nie tyle liczba spotkań odbytych przez przedsiębiorstwa, ile fakt, czy kontakt bądź kontakty, które miały miejsce, stworzyły tym przedsiębiorstwom możliwość wzięcia pod uwagę informacji wymienionych z ich konkurentami w celu zdeterminowania ich zachowania na danym rynku i świadomego zastąpienia praktycznej współpracy między nimi zagrażającego konkurencji. Jeśli może zostać stwierdzone, że przedsiębiorstwa te doprowadziły do uzgodnienia i dalej działają na tym rynku, wymaganie od nich przedstawienia dowodu, iż uzgodnienie to nie ma wpływu na ich zachowanie na tym rynku, jest uzasadnione (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 61).

- 370 W niniejszym przypadku z zaskarżonej decyzji (zob. zwłaszcza motywy 262, 263, 265 i 269) wynika, że Komisja dokonała oceny rozpatrywanej przez nią szczególnej praktyki, czyli poprzedzającej ustalenie cen referencyjnych dwustronnej wymiany informacji między spółkami Dole, z jednej strony, i Chiquita i Weichert, z drugiej strony, uwzględniając konkretną zawartość tej wymiany, jej zakres oraz kontekst prawny i ekonomiczny. W ramach tej analizy Komisja przeanalizowała częstotliwość tej wymiany i wyciągnęła wnioski, że każdorazowo wpisywała się ona w jednolity schemat lub mechanizm wymiany informacji. Na podstawie tej ogólnej oceny Komisja uznała, że całokształt tej poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji między spółką Dole a jej dwoma konkurentami stanowi mającą cel antykonkurencyjny praktykę uzgodnioną.
- 371 W odpowiedzi na argumenty, zgodnie z którymi poprzedzająca ustalenie cen wymiana informacji miała sporadyczny lub nieregularny charakter, Komisja, uznając, że każdorazowa wymiana informacji tego rodzaju miała antykonkurencyjny cel, i stwierdziła zatem, że fakt, iż ta wymiana nie odbywała się regularnie czy też systematycznie, nie ma decydującego wpływu na stwierdzenie, że doszło do naruszenia (motyw 270 zaskarżonej decyzji).
- 372 Należy podnieść, że Komisja w duplice wielokrotnie podniosła, powołując się na ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., iż, nawet jeśli dane uzgodnione działanie polega na odbyciu przez uczestniczące w nim przedsiębiorstwa tylko jednego spotkania, może w ten sposób dojść do naruszenia, a zatem jej zawarta w zaskarżonej decyzji ocena jest zgodna z kryterium ustalonym w orzecznictwie.
- 373 W zakresie, w jakim można uznać, że Komisja zamierzała wskazać, że – zakładając, iż jej dotyczące częstotliwości wymiany informacji twierdzenia i wyciągnięty na ich podstawie wniosek o spójnym „schemacie” tej wymiany nie zostaną przyjęte – sam tylko fakt, że corocznie w latach 2000–2002 dochodziło do poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji między spółką Dole i jej konkurentami, jest wystarczający, aby stanowić przesłankę zachowania o znamionach zмовy, twierdzenie to należy oddalić ze względu na szczególny przedmiot zarzucanej koordynacji oraz cechy szczególnie zorganizowanego w tygodniowych cyklach rynku. Nie można natomiast wymagać od tej instytucji przedstawienia dowodu na to, że do poprzedzającej ustalenie cen cotygodniowej wymiany informacji dochodziło podczas całego okresu naruszenia, gdyż wystarczający w tym względzie jest już dowód na to, iż doszło do wymiany informacji o takiej częstotliwości, która stanowi przesłankę istnienia systemu wymiany informacji. W tym względzie należy podkreślić, że stosowane przez importerów ceny referencyjne nie zmieniały się co tydzień, jak wynika to z wewnętrznych sprawozdań cenowych spółki Chiquita.
- 374 Skarżące wskazują następnie, że Komisja nigdy wyraźnie nie wskazała tematów informacji, których wymiana stanowi ograniczenie konkurencji ze względu na przedmiot, pomimo iż ta kwestia może mieć wpływ na ustalenie tego, do ilu zarzuczanych kontaktów doszło. Skarżące podnoszą, że nie wiedzą one dokładnie, czy do liczby rzekomo niedozwolonych kontaktów nie dodano przez pomyłkę wymiany informacji ograniczającej się do dyskusji na temat sprzedawanych ilości, „ogólnych plotek branżowych (na temat odejścia pracowników lub nowych pracowników, wspólnych przedsiębiorstw/zapowiedzianych przejęć itp.)” i podnoszą, że gdyby wykluczyć rozmowy na temat panujących w Europie warunków meteorologicznych, liczba zarzuczanych kontaktów byłaby znacznie mniejsza.
- 375 Należy przede wszystkim przypomnieć, że Komisja wprowadziła rozróżnienie między dwoma rodzajami wymienianych informacji, czyli, po pierwsze, czynnikami ustalania cen, czyli istotnymi czynnikami ustalania cen referencyjnych na kolejny tydzień i, z drugiej strony, poprzedzającymi ustalenie tych cen referencyjnych tendencjami cenowymi oraz wskaźnikami dotyczącymi cen referencyjnych na kolejny tydzień; instytucja ta zakwalifikowała tę wymianę rodzajowo jako poprzedzającą ustalenie cen wymianie informacji.

- 376 Treść wymienianych informacji została ustalona na podstawie oświadczeń złożonych przez samą spółkę Dole i jej konkurentów oraz na podstawie dowodów z dokumentów, a z zaskarżonej decyzji (motywy 136, 149, 185) jasno wynika, że, biorąc pod uwagę poruszane przez skarżące tematy, nie dotyczyły one tylko przywożonych do Europy ilości bananów.
- 377 Jak stwierdzono w pkt 264 powyżej, wyrażenie „czynniki ustalania cen” odzwierciedla jedynie złożone przez samą spółkę Dole całkowicie jednoznaczne oświadczenia dotyczące prowadzenia dyskusji w przedmiocie czynników „wywierających wpływ na podaż w stosunku do popytu”. Jeśli chodzi o warunki pogodowe, spółka Dole w piśmie przewodnim do odpowiedzi udzielonej na żądanie udzielenia informacji wyjaśniła, że „informacje mające kluczowe znaczenie dla ustalenia ceny referencyjnej Dole” dotyczyły w szczególności ilości owoców przywożonych do Unii i znajdujących się u podmiotów zajmujących się dojrzewianiem, a także warunków atmosferycznych.
- 378 W przedstawionej przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego analizie ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r. wskazano, że popyt na banany zmieniał się z tygodnia na tydzień w zależności od dużej ilości przewidywalnych (lub nie) czynników, do których należał wyraźnie podkreślony czynnik „pogodowy”.
- 379 Ponadto skarżące w swych pismach procesowych przyznają, że przed ustaleniem cen dochodziło do dwustronnej wymiany między importerami bananów informacji dotyczących „ogólnych plotek” czy też „możliwych tendencji” rynkowych. Skarżące wskazują, że przez cały okres zarzucanego naruszenia w DFFE w czwartkowe poranki odbywały się wewnętrzne spotkania, w trakcie których „zbierane w specjalnych aktach informacje z całego przedsiębiorstwa” były omawiane celem oceny warunków rynkowych. Na podstawie całokształtu tych informacji DFFE ustalała następnie tygodniową cenę referencyjną. Informacje wymieniane z konkurentami stanowiły zatem część szczególnych akt umożliwiających spółce Dole określanie jej polityki cenowej.
- 380 W odniesieniu do wymiany informacji ze spółką Weichert i w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji spółka Dole wskazuje, że „celem kontaktów była wymiana informacji mająca umożliwić każdemu importerowi dokonanie w jak najlepszy sposób oceny warunków rynkowych” i że „wykorzystując ogólne informacje lub opinie dotyczące rynku uzyskane w czasie tych kontaktów Dole oceniała prawdopodobny popyt na rynku, prawdopodobną dostępną podaż odpowiadającą temu popytowi oraz zbieżność pierwotnych planów Dole w zakresie cen z rzeczywistymi warunkami rynkowymi” (motyw 195 zaskarżonej decyzji).
- 381 W swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (s. 215) spółka Dole wyjaśnia, że „nie zaprzecza, iż przy ustalaniu cen referencyjnych uwzględniała informacje uzyskane od swoich konkurentów, podobnie jak szereg innych czynników”, przy czym to złożone przez spółkę Dole oświadczenie dotyczy wymiany informacji zarówno ze spółką Chiquita, jak i ze spółką Weichert (motyw 229 zaskarżonej decyzji).
- 382 Z całokształtu ww. jednoznacznych oświadczeń wynika, że należy wykluczyć hipotezę, zgodnie z którą dwustronna dyskusja mogła ograniczać się wyłącznie do niewinnych ogólnych plotek na temat branży, nawet jeśli pracownicy uczestniczących w tych rozmowach przedsiębiorstw mogli powoływać się w niektórych przypadkach, poza czynnikami istotnymi do ustalenia cen referencyjnych, na tendencje w zakresie cen lub wskaźników ustalania cen, co stanowi trywialną kwestię dotyczącą pracowników przedsiębiorstw prowadzących działalność na rynku.
- 383 Należy następnie podkreślić, że częstotliwość poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji została ustalona przez Komisję zarówno na podstawie wyciągów rozmów telefonicznych odbytych przez pracownika spółki Chiquita za pomocą telefonu stacjonarnego, świadczących o tym, że to on inicjował połączenia ze spółką Dole, jak i na podstawie złożonych przez uczestniczące w tej wymianie przedsiębiorstwa oświadczeń.

- 384 Jeśli chodzi o warunki, w których Chiquita, Dole i Weichert musiały dokonać oszacowania ilości dwustronnych kontaktów, stwierdzić należy, że, nie licząc oświadczeń złożonych przez spółkę Chiquita w jej wniosku o zwolnienie z grzywny oraz w załączonych do tego wniosku dokumentach, uczestniczące w tej wymianie przedsiębiorstwa odpowiedziały zarówno na wysłane przez Komisję żądania udzielenia informacji, jak i na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 385 W tym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja wprowadziła wyraźne rozróżnienie pomiędzy wymianą informacji na temat sprzedawanych ilości od tych dotyczących „warunków rynkowych, tendencji cenowych i orientacyjnych cen referencyjnych na kolejny tydzień”, przy czym najpierw dzielono się tym pierwszym rodzajem informacji. Odpowiedzi przedsiębiorstw, do których skierowano pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zostały zatem udzielone na podstawie jednoznacznego zapytania.
- 386 Sytuacja jest szczególnie jednoznaczna w przypadku spółki Dole i jej stosunków ze spółką Chiquita, ponieważ pierwsza z nich w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów przedstawiła oparte na wyciągach telefonicznych jednego z pracowników spółki Chiquita własne szacunki dotyczące poprzedzającej ustalanie cen wymiany informacji, a Komisja ostatecznie przyjęła, w ramach potwierdzonej przez spółkę Dole liczby 58 kontaktów i po odrzuceniu najkrótszych z nich, 55 z nich, które miały miejsce w środowe popołudnie, i 53 – które miały miejsce w czwartkowe poranki (motywy 77, 78 zaskarżonej decyzji).
- 387 W zakresie dotyczącym stosunków między spółkami Dole i Weichert Komisja doszła do wniosku, że do wymiany informacji dochodziło około 20–25 razy w roku, co odpowiada szacunkom przedstawionym przez spółkę Weichert w jej odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 5 lutego 2007 r. oraz tym przedstawionym przez spółkę Dole w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którą „wymiana informacji dotycząca warunków na rynku odbywała się mniej więcej co dwa tygodnie” (motywy 91 zaskarżonej decyzji).
- 388 Należy zauważyć, po pierwsze, że w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 15 grudnia 2006 r. Weichert sama dokonała wyraźnego rozróżnienia pomiędzy kontaktami dotyczącymi ilości oraz kontaktami dotyczącymi ogólnych warunków rynkowych i zmiany cen oficjalnych, i, po drugie, że tylko ten drugi rodzaj kontaktów został konkretnie wskazany przez Komisję w jej skierowanym w dniu 5 lutego 2007 r. żądaniu mającym na celu uzyskanie od spółki Weichert bardziej szczegółowych informacji na temat częstotliwości kontaktów (poprzez wskazanie liczby tygodni w roku, w których do nich dochodziło).
- 389 Po drugie, skarżące twierdzą, że przyjęte przez Komisję dane liczbowe nie mogą świadczyć o dużej częstotliwości wymiany informacji, do której dochodziło w przypadkowy sposób, oraz stanowią podstawy dla wyciągniętego przez tę instytucję wniosku o niedozwolonej koordynacji cen referencyjnych.
- 390 Podnoszą one przede wszystkim, że wspomniane przez Komisję „około 20 na rok” kontaktów ze spółką Chiquita sugeruje większą ich częstotliwość niż ta, która miała miejsce w rzeczywistości, ponieważ z analizy dokładnej liczby tych kontaktów podzielonych na poszczególne lata wynika, iż w 2000 r. do dwustronnej wymiany informacji między spółkami Dole i Chiquita w środowe popołudnia doszło jedynie 7 razy.
- 391 Z udzielonej przez spółkę Dole odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wynika, że te dane liczbowe zostały przez nią przedstawione celowo w stroniczy sposób, gdyż nie uwzględniają one wymiany informacji, do której dochodziło w czwartkowe poranki. W tej opartej na dostępnych wyciągach telefonicznych odpowiedzi spółka Dole wyjaśnia, że w 2000 r. doszło do 7 kontaktów w środowe popołudnia, i do 10 w czwartki; w 2001 r. doszło do 24 kontaktów w środowe popołudnia, i do 37 w czwartki, a w 2002 r. doszło do 24 kontaktów w środowe popołudnia, i do 11 w czwartki;

Komisja ostatecznie przyjęła (po odrzuceniu przez Komisję 53 najkrótszych rozmów telefonicznych), że doszło do 55 kontaktów, które miały miejsce w środowe popołudnie, i 58 – które miały miejsce w czwartkowe poranki.

- 392 Spółka Dole nie kwestionuje tego, że wyciągi telefoniczne świadczą o tym, iż na tę ogólną liczbę 53 rozmów telefonicznych 22 miało miejsce w czwartek przed 8.45, a wręcz, w przypadku 18 z nich – przed 8.30; zauważa natomiast, że wewnętrzne spotkania w przedmiocie cen rozpoczynały się w spółkach Dole i Chiquita co do zasady, odpowiednio o 8.30 i o 8.45, a wręcz o 9.00 (motywy 78, 85 zaskarżonej decyzji).
- 393 Spółka Dole przyznaje również, że przez 20 tygodni dochodziło do wymiany informacji ze spółką Chiquita zarówno w środy, jak i w czwartkowe poranki; Komisja ostatecznie przyjęła (po odrzuceniu najkrótszych rozmów), że do wymiany informacji dochodziło przez 17 tygodni (motyw 84 zaskarżonej decyzji).
- 394 Ponadto ww. dane liczbowe są wynikiem przeprowadzonej analizy znajdujących się w aktach Komisji dostępnych wyciągów telefonicznych spółki Chiquita, w których są zapisane jedynie rozmowy wychodzące, a nie ma w nich zainicjowanych przez spółkę Dole połączeń ze spółką Chiquita. W swej odpowiedzi na żądania informacji z dnia 30 marca 2006 r. i z dnia 27 lutego 2007 r. spółka Dole oświadczyła zaś, że przy pewnych okazjach jej pracownicy dzwoniли do swych odpowiedników w spółce Chiquita.
- 395 Spółka Dole wskazała bowiem, iż „tylko sporadycznie mogło się zdarzyć, że pan H. kontaktował się z panem B. w środowe popołudnia, jeśli nie zadzwonił on do spółki Dole w tym dniu, a w szczególności wtedy, gdy na rynku zaistniała jakaś szczególna okoliczność” oraz iż „pan [G.] dzwonił do spółki Chiquita tylko wtedy, gdy ta nie zadzwoniła do niego” (motyw 61 zaskarżonej decyzji).
- 396 Sposób, w jaki sformułowano te odpowiedzi, świadczy o tym, że to przeważnie Chiquita inicjowała te kontakty, lecz również o pewnej ciągłości kontaktów telefonicznych między pracownikami tych przedsiębiorstw, przy czym pracownicy spółki Dole przejawiali inicjatywę w nawiązywaniu tych mających znamiona zmywu kontaktów w przypadku milczenia ze strony pracowników drugiej strony.
- 397 Ocena częstotliwości dwustronnej wymiany informacji winna zatem uwzględniać te rozmowy telefoniczne między spółkami Dole i Chiquita, przy czym należy zauważyć, że, pomimo iż Komisja zwróciła się z takim wnioskiem, spółka Dole nie przedstawiła wyciągów telefonicznych rozmów przeprowadzonych z telefonów stacjonarnych przez jej pracowników uczestniczących w dwustronnej wymianie informacji (przypis nr 64 zaskarżonej decyzji).
- 398 Następnie skarżące zauważają, że w okresie zarzucanego naruszenia doszło do 156 odbywających się raz w tygodniu spotkań mających na celu ustalenie cen referencyjnych, a zatem trudno jest zrozumieć znaczenie, jakie przypisuje Komisja wymianie informacji ujętej przez nią liczbowo w zaskarżonej decyzji (55 kontaktów między spółkami Dole i Chiquita oraz 60–75 kontaktów między spółką Dole a przedsiębiorstwem składającym się ze spółek Del Monte i Weichert), jeśli w około dwóch trzecich przypadków tygodniowe ceny referencyjne były ustalane niezależnie od jakiegokolwiek wymiany tego rodzaju informacji.
- 399 Ta argumentacja jest ponownie oparta na przedstawieniu wymiany informacji ze spółką Chiquita, które zostało zniekształcone z przyczyn przedstawionych w pkt 391–397 powyżej.

- 400 Ponadto za pomocą czysto liczbowego podejścia spółki Dole, opartego jedynie na wskazaniu istnienia związku między łączną liczbą odbywających się co tydzień i mających na celu ustalanie cen referencyjnych spotkań oraz liczbą dwustronnych kontaktów, nie można podważyć wyciągniętego przez Komisję wniosku, że ta wymiana informacji była spójna w wystarczającym stopniu, aby stanowić utrwalony mechanizm przepływu informacji.
- 401 Należy stwierdzić, że znaczna liczba kontaktów potwierdzonych przez spółki Dole, Chiquita i Weichert, ich podobny zakres, fakt, że dotyczyły regularnie tych samych osób z niemalże identycznym modus operandi w znaczeniu kalendarza i środków komunikacji, fakt, że trwały one co najmniej trzy lata, a żadne przedsiębiorstwo nie powołuje się na jakkolwiek przerwę w kontaktach, złożone przez spółkę Dole oświadczenia dotyczące podejmowania kontaktu z pracownikiem spółki w sytuacji, gdy „nie zadzwonił on do spółki Dole w środę po południu”, złożone przez spółki Dole i Chiquita oświadczenia na temat znaczenia wymienianych informacji dla ustalenia cen referencyjnych oraz przesłana w dniu 8 sierpnia 2002 r. pocztą elektroniczną wewnątrz spółki Chiquita wiadomość (motywy 172 i nast. zaskarżonej decyzji) świadcząca o niezwykłości faktu, że spółka Dole podjęła decyzję cenową bez wcześniejszej konsultacji ze spółką Chiquita, są elementami pozwalającymi stwierdzić, że Komisja słusznie uznała, iż istniał schemat lub system kontaktów, do którego dane przedsiębiorstwa mogły się odwołać w zależności od ich potrzeb.
- 402 Mechanizm ten pozwolił na stworzenie klimatu wzajemnej pewności co do przyszłej polityki cenowej (ww. w pkt 336 wyrok w sprawach połączonych Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, pkt 60), jeszcze wzmocnionej poprzez późniejszą wymianę informacji na temat cen referencyjnych, po ich ustaleniu w czwartek rano.
- 403 Choć niektóre wymieniane informacje mogły być uzyskane z innych źródeł, wprowadzony system wymiany informacji umożliwiał danym przedsiębiorstwom poznanie tych informacji w sposób prostszy, szybszy i bardziej bezpośredni (ww. w pkt 336 wyrok w sprawie Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, pkt 60) i dokonanie ich wspólnej zaktualizowanej oceny.
- 404 Należy stwierdzić, że dane, którymi przedsiębiorstwa się wymieniały, same wiązały się z wystarczającym interesem strategicznym poprzez ich aktualność i częstotliwość wymiany przez długi czas.
- 405 To regularne i częste dzielenie się informacjami odnoszącymi się do przyszłych cen referencyjnych doprowadziło do zwiększenia w sztuczny sposób przejrzystości na rynku, na którym, jak zostało to przedstawione w pkt 310 powyżej, konkurencja już była osłabiona ze względu na szczególny kontekst prawny i uprzednią wymianę informacji na temat ilości bananów przyjmowanych w Europie Północnej (zob. podobnie 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 281).
- 406 Po trzecie, skarżące podnoszą, że gdyby celem tej wymiany informacji miała być koordynacja stosowanych przez trzech importerów tygodniowych cen referencyjnych, ta sama wymiana powinna była się odbywać między tymi samymi importerami w ciągu tego samego tygodnia.
- 407 Argument ten jest pozbawiony znaczenia ze względu na fakt, że Komisja zarzuca spółce Dole, iż ta uczestniczyła, poprzez poprzedzającą ustalanie cen dwustronną wymianę informacji ze spółkami Chiquita i Weichert, w praktyce uzgodnionej, że cała ta wymiana informacji dotyczyła czynników ustalania cen, czyli istotnych czynników ustalania cen referencyjnych w kolejnym tygodniu lub tendencji w zakresie cen oraz wskaźników dotyczących cen referencyjnych na kolejny tydzień oraz że ta wymiana informacji jako całość miała znamiona systemu przepływu informacji, do którego dane przedsiębiorstwa mogły się odwołać w zależności od ich potrzeb.
- 408 W tych okolicznościach należy odrzucić podniesioną przez skarżącą argumentację dotyczącą błędnego charakteru dokonanej oceny częstotliwości wymiany informacji.

W przedmiocie celu dwustronnej wymiany informacji

- 409 Zdaniem skarżących Komisja dopuściła się błędu w ocenie, wyciągając na podstawie „subiektywnego zamiaru” spółki Chiquita wniosek, że celem dwustronnej wymiany informacji była koordynacja cen referencyjnych. Jedyne powołane przez Komisję w zaskarżonej decyzji dokument pochodzący z okresu rzekomego naruszenia, przesłany pocztą elektroniczną w obrębie spółki Chiquita, jest zdaniem skarżących pozbawiony jakiegokolwiek mocy dowodowej. Powołując się na motyw 302 zaskarżonej decyzji skarżące twierdzą, że podjęta przez Komisję decyzja o nieuwzględnieniu przedstawionych przez klientów oraz adresatów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wyjaśnień zawierających, jeśli chodzi o cel wymiany informacji, opinię sprzeczną z opinią spółki Chiquita, której wyjaśnienia zostały zaakceptowane, pomimo że to właśnie ta spółka zwróciła się z wnioskiem o złagodzenie sankcji, nie została w wystarczającym stopniu uzasadniona.
- 410 Ta przedstawiona na poparcie twierdzenia o błędzie, jakiego miała dopuścić się Komisja, argumentacja, mająca na celu zakwestionowanie zasadności zaskarżonej decyzji i, co za tym idzie, istoty tego aktu, winna zostać oddalona.
- 411 W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Komisja nie oparła swego wniosku o naruszeniu art. 81 WE na antykonkurencyjnych zamiarach spółki Chiquita.
- 412 Komisja słusznie uznała, że skoro stwierdzone zostało, iż rozpatrywana praktyka uzgodniona miała antykonkurencyjny cel, nie miała ona obowiązku ustalenia istnienia subiektywnego zamiaru po stronie uczestników zarzucanej wymiany informacji (motyw 235 zaskarżonej decyzji).
- 413 W tym względzie należy przypomnieć, że zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru uzgodnionej praktyki, nic nie stoi na przeszkodzie, aby Komisja lub sądy Unii go uwzględniły (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 27).
- 414 W drugiej kolejności Komisja uznała, że cała poprzedzająca ustalenie cen wymiana informacji przebiegała według tego samego „schematu” i miała ten sam antykonkurencyjny cel polegający na koordynacji procesu ustalania cen referencyjnych. W ramach tej poprzedzającej ustalanie cen wymiany informacji Dole, Chiquita i Weichert ujawniały plan zamierzonego przez nie działania lub przynajmniej umożliwiały każdemu z jej uczestników oszacowanie przyszłych zachowań konkurentów i ustosunkowanie się do planu działania zamierzonego przez nie w zakresie ustalania cen referencyjnych. Ta wymiana informacji zmniejszała zatem istniejącą niepewność w odniesieniu do przyszłych decyzji konkurentów w zakresie cen referencyjnych, gdyż uczestniczące w niej przedsiębiorstwa koordynowały swe działania w zakresie ustalania tych cen oraz kierowanej do rynku wiadomości – zamiast decydować o swej polityce rynkowej w niezależny sposób (motywy 263–272 zaskarżonej decyzji).
- 415 Komisja wyciąga wniosek, że z samej swej natury celem horyzontalnych praktyk w zakresie cen jest ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE (motywy 261, 263 zaskarżonej decyzji).
- 416 Aby dojść do takiego wniosku, Komisja przeprowadziła analizę rozpatrywanej praktyki z uwzględnieniem treści, częstotliwości i okresu trwania tej dwustronnej wymiany informacji oraz kontekstu prawnego i gospodarczego, w który te dyskusje się wpisywały. Oparła się ona na oświadczeniach złożonych przez spółki Chiquita, Dole i Weichert oraz na dowodach z dokumentów takich jak wyciągi telefoniczne i wiadomości wysłane pocztą elektroniczną.
- 417 Po pierwsze, jeśli chodzi o złożone przez ww. przedsiębiorstwa oświadczenia, nie ma wątpliwości co do tego, że to właśnie one miały wpływ na przedstawioną w zaskarżonej decyzji treść tej poprzedzającej ustalanie cen dwustronnej wymiany informacji.

- 418 Należy podkreślić, iż Chiquita oświadczyła, że „tematem rozmów telefonicznych panów [B.] i [H.] było oszacowanie szans na podwyżkę cen w ciągu kolejnego tygodnia, czyli, innymi słowy, ocena tego, czy inne przedsiębiorstwo również nosiło się z zamiarem podniesienia swych cen”, że „istotne było, aby wiedzieć, iż w kwestii podwyżek cen zawsze istniała pewna swoboda manewru” i że „celem tego omawiania zamiarów cenowych było pozbycie się niepewności związanej z ustalaniem cen” (motywy 151, 164 zaskarżonej decyzji).
- 419 Chiquita wyjaśniła również, że pracownicy: jej i spółki Dole byli świadomi, iż omawiane zamiary cenowe stanowiły element percepcji rynku, na podstawie której podejmowane były decyzje cenowe (motyw 167 zaskarżonej decyzji).
- 420 Te oświadczenia dotyczące przedmiotu poprzedzającej ustalenie cen wymiany informacji są zgodne z oświadczeniami złożonymi przez spółkę Dole, która sama przyznała, iż ta wymiana miała wpływ na jej decyzje w przedmiocie cen.
- 421 Należy podnieść, iż spółka Dole wskazała:
- w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji, że jasne dla niej było to, iż środowa cena orientacyjna Chiquita zostanie potwierdzona w czwartek (motyw 170 zaskarżonej decyzji);
 - w piśmie przewodnim do odpowiedzi udzielonej na żądanie udzielenia informacji, że „informacje mające kluczowe znaczenie dla ustalenia ceny referencyjnej Dole” dotyczyły w szczególności ilości owoców przywożonych do Unii i znajdujących się u podmiotów zajmujących się dojrzewianiem, a także warunków atmosferycznych;
 - jeśli chodzi o wymianę informacji ze spółką Weichert oraz w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji, że „celem kontaktów była wymiana informacji w celu umożliwienia każdemu importerowi dokładniejszej oceny warunków rynkowych” oraz że „wykorzystując ogólne informacje i opinie na temat rynku uzyskane podczas kontaktów spółka Dole szacowała prawdopodobny popyt na rynku, prawdopodobną podaż dostępną w celu zaspokojenia popytu oraz zbieżność swych pierwotnych planów w zakresie cen z rzeczywistymi warunkami na rynku” (motyw 195 zaskarżonej decyzji);
 - w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (s. 130), że „pan [H., pracownik spółki Dole] wyjaśnił, iż wraz z panem [B., pracownikiem spółki Chiquita,] mogli czasem powiedzieć, że spodziewali się tego, iż ceny wzrosną o 1 EUR czy też 50 centymów” (motyw 170 zaskarżonej decyzji, jej przypis 217);
 - w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (s. 215), że „nie zaprzecza, iż przy ustalaniu cen referencyjnych uwzględniała informacje uzyskane od swoich konkurentów, podobnie jak szereg innych czynników”, przy czym to złożone przez spółkę Dole oświadczenie dotyczy wymiany informacji zarówno ze spółką Chiquita, jak i ze spółką Weichert (motyw 229 zaskarżonej decyzji);
 - podczas przesłuchania, że „zamierzała ona korzystać z dwustronnej wymiany informacji oraz innych danych rynkowych w celu jak najszybszego ustalenia ceny równowagi (czyli dostosowania stałego tygodniowego zaopatrzenia w banany do zmiennego popytu), co umożliwiało spółce Dole skuteczne zbycie jej bananów bez zbytniego targowania się”.
- 422 Ponadto, jak podniesiono w pkt 379 powyżej, skarżące w swych pismach procesowych przyznają, że przed ustalaniem cen referencyjnych dochodziło do dwustronnej wymiany między importerami bananów informacji dotyczących „możliwych tendencji” rynkowych. Skarżące wskazują, że przez cały okres zarzucanego naruszenia w DFFE w czwartkowe poranki odbywały się wewnętrzne spotkania, w trakcie których „zbierane w specjalnych aktach informacje z całego przedsiębiorstwa” były

omawiane celem oceny warunków rynkowych. Na podstawie całokształtu tych informacji DFFE ustalała następnie tygodniową cenę referencyjną. Informacje wymieniane z konkurentami stanowiły zatem część szczególnych akt umożliwiających spółce Dole określanie jej polityki cenowej.

423 Po drugie, Komisja powołuje się na dowody z dokumentów, a w szczególności na przesłaną pocztą elektroniczną w ramach spółki Chiquita wiadomość z dnia 8 sierpnia 2002 r. skierowaną do pana P. (dyrektora generalnego i prezesa spółki Chiquita) przez pana K., który przedstawił swoje przemyślenia po podwyżce ceny referencyjnej przez spółkę Dole o 2 EUR (motywy 111, 172 i nast. zaskarżonej decyzji).

424 Ten pracownik spółki Chiquita stwierdził, co następuje:

„Dlaczego podnieśliśmy tylko o 1,5, podczas gdy spółka Dole podniosła o 2,0?

Wczoraj mieliśmy wrażenie, że rynek ożywia się nieco, lecz raczej w okolicach 1,00 EUR.

Dziś rano spółka Dole nie odebrała mojego telefonu i bez konsultacji z nami ogłosiła cenę 2,00 (za pośrednictwem J, co pozwoliło uniknąć pytań). Jaka mogła być ich motywacja?

- 1) [...] promocja przedsiębiorstwa Edeka: Edeka przeprowadza tygodniową promocję na marki trzeciej kategorii »poniżej ceny Aldi« (normalnie asortyment składa się z 60 Dole, 30 CB, 20 DM oraz kilku trzeciej kategorii). Wymusili na swoich dostawcach pomoc, Edeka i Dole zgodziły się kupić 80 tysięcy skrzynek po cenie Aldi. Podwyższając cenę rynkową i cenę Aldi, po pierwsze, uzyskują [Dole] lepszą cenę za 80 tysięcy [...]. Mając na uwadze, że uczestniczymy z 50 tysiącami CS, możliwe, że osiągniemy z tego jakieś zyski.
- 2) Dole wie, że prowadzimy [Chiquita] dużo interesów ze spółką Dole i wykorzystuje [to] w coraz większym stopniu do windowania naszych cen rzeczywistych, podczas gdy ich ceny pozostają dużo niższe.

Później zadzwonili ze spółki Dole, powtórzyli swoje działanie i powiedzieli: »a cena Aldi z pewnością również zmieni się o 2«.

Od Weichert [...] wiemy, że uznali podwyżkę spółki Dole za nieco przesadzoną.

To wszystko każe mi sądzić, że spółka Dole nadmuchuje sytuację i działa z własnych pobudek. Ponieważ nie trzeba sprawiać wrażenia, że jesteśmy szczęśliwi, powielając ten ruch, postawiliśmy na 1,50, w wyniku czego różnica w porównaniu ze spółką Dole wynosi 2, a z innymi – 4,50/5,00”.

425 Zdaniem skarżących wiadomość ta świadczy jedynie o tym, że Chiquita nie podążyła za spółką Dole, a zatem – działała w sposób niezależny. Twierdzą one, że ta przesłana pocztą elektroniczną wiadomość nie zawiera niczego, co przemawiałoby za przyjęciem twierdzenia Komisji, zgodnie z którym powołanie się na „dziś rano” oznacza, iż spółka Dole nie miała w zwyczaju ogłaszać ceny referencyjnej bez konsultacji ze spółką Chiquita.

426 Jak słusznie podkreśla Komisja (motywy 173, 174 zaskarżonej decyzji), wiadomość ta nie świadczy jedynie o tym, że w ów rano pan K. nie był w stanie skontaktować się ze spółką Dole, ale raczej o tym, że spółka Dole ogłosiła swoją cenę referencyjną „bez konsultacji” ze spółką Chiquita, co było dla tej ostatniej zaskoczeniem, gdyż spodziewała się ona, iż przed podjęciem decyzji o ustaleniu ceny referencyjnej Dole skonsultuje się z nią. Ponadto dokument ten świadczy o tym, że po początkowym skomunikowaniu się z pracownikiem spółki Chiquita średniego szczebla mającym na celu uniknięcie pytań, spółka Dole rzeczywiście skontaktowała się ze spółką Chiquita, aby poinformować ją o tej

zmianie i zachęcić ją do podążenia za nią, wskazując, iż „cena Aldi z pewnością” zmieni się o 2 EUR. Okoliczność, że spółka Dole zadzwoniła do spółki Chiquita z wyjaśnieniami, przeczy twierdzeniu o niezależnym zachowaniu się przedsiębiorstw.

- 427 Po trzecie, należy zauważyć, że Komisja opiera się na utrwalonym orzecznictwie, zgodnie z którym – z zastrzeżeniem dowodu przeciwnego, który muszą przedstawić zainteresowane podmioty – należy domniemywać, że przy określaniu swojego zachowania na rynku przedsiębiorstwa uczestniczące w uzgodnieniu i dalej działające na rynku uwzględniają informacje, które wymieniły ze swoimi konkurentami (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 51; wyrok Sądu z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie T-303/02 Westfalen Gassen Nederland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4567, pkt 132, 133). W motywie 302 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdza, że ten wymóg dotyczący dowodu nie został w niniejszym przypadku spełniony. Z przypomnianych w pkt 418, 419 i 421 powyżej oświadczeń spółek Chiquita i Dole wynika, że te przedsiębiorstwa przyznały się do uwzględniania przy ustalaniu swych cen referencyjnych informacji uzyskanych od konkurentów, co zostało podkreślone przez Komisję w motywie 229 zaskarżonej decyzji.
- 428 Ogólniej rzecz ujmując, w motywie 302 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że przedsiębiorstwa będące adresatami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów nie przedstawiły dowodów mogących obalić jej twierdzenia w przedmiocie antykonkurencyjnego celu wymiany informacji poprzedzającej ustalanie cen. Instytucja ta podnosi w tym względzie, że nie może ona uznać za wystarczający dowód pism pochodzących od ogółu odbiorców czy też klientów, zwłaszcza, że brak jest przesłanek mogących świadczących o tym, iż posiadali oni wiedzę o prawdziwym charakterze poprzedzającej ustalanie cen wymiany informacji między tymi przedsiębiorstwami.
- 429 Za pomocą przesłanek przedstawionych przez skarżące w ramach niniejszego postępowania nie można obalić ww. w pkt 427 wniosków Komisji.
- 430 Z powyższego wynika, że należy odrzucić zarzut, zgodnie z którym Komisja dopuściła się błędu w ocenie, wyciągając wniosek, iż dwustronna wymiana informacji miała antykonkurencyjny cel polegający na koordynacji cen referencyjnych.

W przedmiocie znaczenia cen referencyjnych w sektorze bananów

- 431 Zdaniem skarżących Komisja nie przedstawiła jasno i jednoznacznie powodów, dla których wymiana różnego rodzaju informacji okazuje się mieć znaczenie dla rzeczywistych cen zielonych bananów.
- 432 Podnoszą one, że nie można uznać sporadycznych i przypadkowych dyskusji na tematy dalekie od rzeczywistych cen za szkodliwe w stopniu wystarczającym, aby stanowiły one znamiona naruszenia konkurencji ze względu na cel. Twierdzą one w tym względzie, że ceny referencyjne pozostają bez jakiegokolwiek związku z ustalaniem cen transakcji w sektorze bananów, w odróżnieniu od ceny ustalonej przez detalicznego sprzedawcę Aldi – największego nabywcę bananów w Europie Północnej, w przypadku którego ogłoszenie cen w czwartkowe popołudnie oznacza rozpoczęcie negocjacji handlowych. Ogół prowadzących działalność na rynku podmiotów przyznaje, że cena ustalana przez spółkę Aldi dla żółtych bananów stanowi punkt odniesienia i element rozstrzygający dla wyniku negocjacji cen rzeczywistych. Sama Komisja przyznaje, że ceny referencyjne nie są ściśle powiązane z cenami rzeczywistymi (motyw 352 zaskarżonej decyzji).
- 433 Komisja w całkowicie błędny sposób przedstawiła jej stanowisko – twierdzi dalej spółka Dole, której zdaniem, a także zdaniem jej ekonomistów, wszystkich innych importerów i ich klientów, jasne jest, że ceny referencyjne nie miały żadnego znaczenia dla negocjacji cen rzeczywistych.

- 434 W odniesieniu do uzasadnienia zaskarżonej decyzji należy przypomnieć, że Komisja w motywach 146–197 zaskarżonej decyzji w wystarczający pod względem prawnym sposób opisała treść tej poprzedzającej ustalenie cen dwustronnej wymiany informacji, która zawsze dotyczyła cen referencyjnych.
- 435 Ponadto z motywów 102–128 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja wystarczająco jasno i dokładnie przedstawiła kwestię ustalania i znaczenia cen referencyjnych w sektorze bananów.
- 436 Bezsprzeczne jest, że Chiquita, Dole i Weichert ustalały co tydzień, a mianowicie w każdy czwartek rano, ceny referencyjne swoich znaków towarowych i ogłaszały je swoim klientom. Importerzy stwierdzili, że ceny referencyjne szybko krążyły w całym sektorze, a następnie były przekazywane pismom branżowym (motywy 34, 104, 106 zaskarżonej decyzji).
- 437 Komisja wyjaśnia, że ceny transakcyjne były albo negocjowane w cyklach tygodniowych, albo ustalone na podstawie z góry określonego wzoru taryfikacyjnego z podaniem stałej ceny lub na podstawie klauzul łączących cenę z ceną referencyjną sprzedawcy lub konkurenta, albo na podstawie innego wskaźnika, np. „ceny Aldi”. Chiquita zawierała w szczególności umowy opierające się na „wzorze Dole plus”, gdzie cena transakcyjna zależała w rzeczywistości od cotygodniowej ceny referencyjnej wyznaczonej przez spółkę Dole, lub na własnych cenach referencyjnych. Jeżeli chodzi o tych klientów, istniał bezpośredni związek między cenami zapłaconymi a cenami referencyjnymi (motywy 104, 105 zaskarżonej decyzji).
- 438 W motywie 104 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśnia ponadto:
- „[...] Dostawcy bananów sprzedający owoce sieci Aldi składali jej zazwyczaj swoje oferty w czwartek rano. Zazwyczaj około godziny 14.00 ustalano »cenę Aldi«. »Cena Aldi« była ceną płaconą przez tę sieć swoim dostawcom. Spółka Aldi wyjaśnia, że w każdy czwartek między godziną 11.00 a 11.30 otrzymywała oferty od swoich dostawców. Zdaniem spółki Aldi jej decyzja dotycząca cotygodniowej oferty składanej dostawcom opierała się na otrzymanych ofertach, cenach z poprzedniego tygodnia i cenach z tego samego tygodnia w ubiegłym roku. Około 30 minut po otrzymaniu oferty dostawców Aldi wysyła kontrofertę, która zazwyczaj jest taka sama dla wszystkich dostawców. Aldi oświadcza, że nie wiedziała o »cenie Aldi« i nie jest w stanie ocenić wagi jej ceny dla transakcji osób trzecich. Począwszy od drugiego półrocza 2002 r. »cena Aldi« zaczęła być coraz częściej używana jako wskaźnik do obliczania ceny bananów dla pewnej liczby innych transakcji, zwłaszcza tych dotyczących bananów markowych”.
- 439 Aby wykazać znaczenie cen referencyjnych w rozpatrywanym sektorze, Komisja powołuje się na dowody z dokumentów (motywy 107, 110–113 zaskarżonej decyzji) oraz na oświadczenia złożone przez spółki Dole (motywy 114, 116, 117, 122 zaskarżonej decyzji) i Del Monte (motyw 120 zaskarżonej decyzji).
- 440 Komisja stwierdziła, że ceny referencyjne służyły co najmniej jako sygnał, tendencja lub wskazówka dla rynku co do przewidywanego rozwoju cen bananów oraz że miały znaczenie dla handlu bananami i uzyskiwanych za nie cen. Ponadto w przypadku niektórych transakcji rzeczywiste ceny były bezpośrednio powiązane z cenami referencyjnymi. Komisja uważa, że istnieje liczba zarzutów wystarczająca, aby można było mówić o celu antykonkurencyjnym (motywy 115, 128 zaskarżonej decyzji).
- 441 W tych okolicznościach należy odrzucić podniesione przez skarżące twierdzenia dotyczące naruszenia przez Komisję ciężącego na niej obowiązku uzasadnienia.

- 442 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o zasadność dokonanej przez tę instytucję oceny, należy podnieść, że sama spółka Dole w trakcie postępowania administracyjnego złożyła oświadczenia dające wyraz znaczeniu, jakie na rozpatrywanym rynku miały ceny referencyjne. Skarżące zarzucają jednak Komisji błędne, ze względu na usytuowanie w niewłaściwym kontekście, przedstawienie ich stanowiska w przedmiocie roli odgrywanej przez ceny referencyjne.
- 443 W odniesieniu do przyjętych przez Komisję oświadczeń spółki Dole należy po pierwsze podnieść, że spółka Dole wyraźnie przyznała, iż jej ceny referencyjne były przekazywane wszystkim jej klientom (motyw 106 zaskarżonej decyzji, s. 4 przedstawionej przez spółkę Dole analizy ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r.), co zostało też przez nią potwierdzone w skardze.
- 444 Spółka Dole wyjaśniła, że „[ceny referencyjne w] niewielkim stopniu pomagają importerom i klientom ocenić aktualną sytuację na rynku i ewentualne kierunki zmian” oraz że „ceny referencyjne służyły jedynie za wskaźnik rynkowy mający nakierowywać negocjacje w kierunku rzeczywistych cen (motywy 116, 117 zaskarżonej decyzji).
- 445 Spółka Dole złożyła szereg oświadczeń jednoznacznie wskazujących na to, że zdaniem klientów ceny referencyjne miały znaczenie dla negocjacji handlowych. Spółka Dole oświadczyła, że:
- informacje o cenach referencyjnych importerów mogły być uzyskiwane z różnego rodzaju źródeł, a w szczególności od „klientów, którzy starali się negocjować tak, aby uzyskać jak najlepszą ofertę, publicznie porównując cenę konkurencyjnych ofert” (motyw 114 zaskarżonej decyzji, s. 222 odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów);
 - „w czwartki, gdy spółka Dole podawała swe ceny referencyjne klientom, ci skarżyli się czasami, że ceny spółki Dole są zbyt wysokie”, że „pracownik spółki Dole, [pan H.] sprawdzał je wówczas, kontaktując się z danym konkurentem (z którego ceną klient porównywał cenę spółki Dole)” i że ta „praktyka umożliwiała spółce Dole sprawdzenie tego, iż jej najwięksi klienci się nie mylą”;
 - „ten rynek charakteryzuje się obecnością wymagających klientów o znacznej sile nabywczej, spośród których wielu to zajmujący pozycję dominującą detaliści, którzy nie zawahają się przed zmianą dostawców” (s. 38 odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów);
 - „klienci (podmioty zajmujące się dojrzewaniem, hurtownicy, detaliści i inni) chętnie rozpowszechniają informację o ofertach złożonych przez różnych importerów” (s. 39 odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów);
 - supermarkety będące klientami spółki Dole w jawny sposób uwzględniały „oferty konkurujących dostawców jako sposób na przeprowadzenie bardziej interesującej transakcji” (s. 97 odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów).
- 446 Z powyższego wynika zatem, że klienci oczekiwali, iż wyższe ceny referencyjne przełożą się na wyższe ceny transakcyjne, i posługiwali się nimi jako instrumentami negocjacji zmierzających do ustalenia cen rzeczywistych, co wskazuje na znaczenie uzgodnionej praktyki importerów w odniesieniu do tych cen referencyjnych. Precyzyjne i zgodne oświadczenia spółki Dole, złożone na piśmie w sposób dobrowolny i po dojrzałych przemyśleniach, mają dużą moc dowodową (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 25 października 2011 r. w sprawie T-348/08 Aragonesas Industrias y Energía przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-7583, pkt 104) w kwestii roli, jaką odgrywały ceny referencyjne w ujęciu ogólnym, jako pierwsze zapytanie o cenę importerów, a także w kwestii ich znaczenia w negocjacjach handlowych.

447 W trakcie postępowania administracyjnego spółka Dole przedstawiła różnego rodzaju analizy ekonomiczne, w tym również tę z dnia 10 kwietnia 2007 r., w której wskazano, że rozpatrywany rynek cechuje się przede wszystkim tym, iż banany są produktem łatwo psującym się, a kształtowanie się cen na tym rynku jest związane z prowadzeniem przez podmioty rynkowe intensywnych dyskusji o nieformalnym charakterze.

448 W analizie tej przedstawiono ekonomiczne wyjaśnienie procesu kształtowania się cen, powołując się przede wszystkim na dokonywaną przez podmioty rynkowe wymianę informacji innego rodzaju niż dyskusje pomiędzy przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w sektorze bananów.

449 W analizie tej stwierdzono, co następuje:

„[Dane przedsiębiorstwa za pomocą tej wymiany] usiły położyć kres niepewności dotyczącej ceny równowagi w dniach poprzedzających przybycie do Europy Północnej tygodniowych dostaw bananów [...] Wola zaakceptowania przez podmioty zajmujące się dojrzewaniem szczególnych warunków stawianych przez spółkę Aldi zależała w pewnym stopniu od początkowej ceny referencyjnej otrzymywanej od importerów, które to ceny z kolei były uwarunkowane łatwością, z jaką importerzy spodziewali się zbyć przywiezione w danym tygodniu ilości. Dzięki posiadaniu najlepszych informacji o prawdopodobnej cenie równowagi podmiotów rynkowych osiągnano najlepsze ceny transakcji. [Negocjacje] toczone się między dostawcami a klientami trwały krócej [...], a prawdopodobieństwo, że banany się zepsują, było mniejsze [...]. Jeśli strony miały mniej rozbieżne opinie na temat ceny równowagi, łatwiej osiągały porozumienie w przedmiocie ceny, którą były gotowe negocjować [...]. Z drugiej strony sprzedawcy mogli przez pomyłkę sprzedać zbyt wiele bananów za zbyt niską cenę, nie wiedząc, że inny nabywca [...] był gotów zapłacić więcej”.

450 W zakresie dotyczącym wymiany między przedsiębiorstwami prowadzącymi działalność w sektorze bananów w analizie ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r. wskazano, że „ta wymiana była dodatkowym środkiem zebrania pochodzących z różnych źródeł informacji rynkowych w celu wypracowania wspólnej wizji ceny równowagi” i że „oznaczała ona, iż ceny referencyjne przedsiębiorstw prowadzących działalność w sektorze bananów odzwierciedlały zebrane informacje o popycie i podaży w danym tygodniu, a nie tylko – indywidualne informacje pochodzące od jednego dostawcy”.

451 Na s. 3 analizy ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r. wskazano ponadto, że „brak jest pewności co do tygodniowego popytu DFFE na banany” i że „DFFE musi »odkryć« cenę równoważącą w jak najkorzystniejszy sposób jej ofertę i ten zmienny popyt, uwzględniając przy tym wszelkie ryzyka i koszty związane z dojrzewaniem bananów”. Ponadto na s. 5 tej analizy wskazano, że „ostateczna cena referencyjna DFFE dawała jej klientom pojęcie o jej stanowisku w przedmiocie szczelności rynku i, co za tym idzie, wartości, jaką mają na nim banany”.

452 Te fragmenty analizy ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r. świadczą o roli, jaką odgrywały w sektorze bananów ceny referencyjne, przy czym należy zauważyć, że wprowadzone w ramach całokształtu wymienianych przez podmioty rynkowe informacji rozróżnienie ma czysto teoretyczny charakter ze względu na to, iż zarówno z samej tej analizy, jak i złożonych przez spółkę Dole oświadczeń (s. 215 odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i motyw 229 zaskarżonej decyzji) wynika, że informacje zebrane od przedsiębiorstw prowadzących działalność w sektorze bananów oraz innych podmiotów były ze sobą zestawiane i służyły za podstawę do ustalania cen referencyjnych tego przedsiębiorstwa.

453 Należy jeszcze podkreślić, że spółka Dole przyznała, iż niektóre transakcje były przez nią przeprowadzane bezpośrednio na podstawie cen referencyjnych.

- 454 Zdaniem spółki Dole jej belgijska spółka zależna, VBH, przekazywała niektórym z klientów (Metro, Delhaize, Carrefour) jej cenę tygodniową na banany dostarczane w stanie żółtym, a cena ta opierała się na przekazanej przez DFFE zielonej cenie referencyjnej, zwiększonej o kwotę wskazaną w umowie zawartej przez VBH z danym klientem.
- 455 Spółka Dole oświadczyła bowiem, że „ta »żółta« cena obejmuje przeprowadzenie dojrzewania, dostawę, dystrybucję, pakowanie i inne specyfikacje produktu, jakich mógł zażądać każdy z klientów”, że „cena ta podlegała więc fluktuacjom w zależności od wysokości zielonej ceny tygodniowej i zastosowanych podwyżek” oraz że „zawierane z detalistami umowy [...] zawierały formułę służącą obliczaniu cen (cena żółta = podana przez DFFE cena zielona + podwyżki wynikające ze specyfikacji produktu i kosztów logistyki – rabaty)”. Należy ponadto podnieść, że tylko te podwyżki i rabaty były negocjowane raz do roku w ramach zawierania obowiązującej całej roku umowy.
- 456 Jak przedstawiono to w pkt 202 powyżej, skarżące twierdzą, iż ceny rozpoczęto ustalać w ten sposób dopiero po zakończeniu okresu naruszenia i że Komisja nie sprawdziła, czy informacje o tych zawieranych przez VBH umowach wspomnianych w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję w dniu 10 lutego 2006 r., która obejmowała okres określony „od 2000 r. do dnia dzisiejszego”, dotyczyły tego ostatecznie przyjętego w zaskarżonej decyzji krótkiego okresu.
- 457 Należy przypomnieć (zob. pkt 203 powyżej), że z analizy załączników do odpowiedzi na skargę nie wynika nic, co mogłoby uzasadniać twierdzenia w przedmiocie zastosowania *ratione temporis* rozpatrywanego sposobu ustalania cen poczynione przez skarżące, które nie dostarczają zresztą żadnego konkretnego i obiektywnego dowodu, za pomocą którego można by było wykazać prawdziwość ich twierdzeń; nie dostarczają one nawet informacji dotyczących sposobu, w jaki VBH miała ustalać swe ceny w latach 2000–2002. Nie ma wątpliwości co do tego, że okres wskazany w żądaniu udzielenia informacji wystosowanym przez Komisję w dniu 10 lutego 2006 r. rozpoczynał się z dniem 1 stycznia 2000 r. Ponieważ spółka Dole w swej odpowiedzi nie przedstawiła żadnego wyjaśnienia w przedmiocie daty wprowadzenia w życie rozpatrywanego sposobu ustalania cen w umowach zawieranych przez VBH z jej klientami – Metro, Delhaize i Carrefour – odpowiedź ta musi dotyczyć całego wskazanego okresu, obejmującego lata 2000–2002. W tych okolicznościach należy oddalić podniesiony przez skarżące argument oparty na braku zastosowania *ratione temporis* rozpatrywanego sposobu ustalania cen.
- 458 Skarżące wskazują również, że DFFE sprzedawała również zielone banany marki Dole po cenie równej cenie referencyjnej trzem małym klientom – z czego dwóm z nich w 2002 r., a wartość tej sprzedaży wynosiła 1 072 840 EUR, czyli 1% jej łącznych obrotów, przy czym dane te nie zostały poparte żadnym dowodem z dokumentów.
- 459 Po drugie, spółka Dole twierdzi, że przytaczane przez Komisję cytaty z początkowych oświadczeń spółki Dole są wyrwane z kontekstu, jak „wynika to z załącznika C 7”.
- 460 Komisja wnosi o stwierdzenie niedopuszczalności tego załącznika C 7 do repliki na podstawie orzecznictwa dotyczącego wykładni art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem.
- 461 Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem skarga powinna zawierać przedmiot sporu oraz zwięzłe przedstawienie powołanych zarzutów. Treść skargi powinna być na tyle jasna i szczegółowa, by umożliwić stronie pozwanej przygotowanie obrony, a Sądowi pozwolić na wydanie orzeczenia nawet bez żadnych dodatkowych informacji, jeżeli zajdzie taka potrzeba (wyroki Sądu: z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie T-340/03 France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-107, pkt 166, utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym w wyroku Trybunału z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-202/07 P France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2369).

462 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby skarga była dopuszczalna, konieczne jest, by istotne okoliczności faktyczne i prawne, na których została oparta, wynikały, choćby w sposób zwięzły, lecz spójny i zrozumiały, z samej treści skargi. Choć sama treść skargi może zostać wsparta lub uzupełniona, w przypadku kwestii szczególnych, odesłaniami do poszczególnych fragmentów dokumentów do niej załączonych, ogólne odesłanie do innych dokumentów, nawet załączonych do skargi, nie może zastąpić braku istotnych elementów argumentacji prawnej, które zgodnie ze wspomnianymi powyżej przepisami muszą być zawarte w samej skardze (wyrok Trybunału z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie C-52/90 Komisja przeciwko Danii, Rec. s. I-2187, pkt 17; postanowienia Sądu: z dnia 29 listopada 1993 r. w sprawie T-56/92 Koelman przeciwko Komisji, Rec. s. II-1267, pkt 21; z dnia 21 maja 1999 r. w sprawie T-154/98 Asia Motor France i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1703, pkt 49). W konsekwencji załączniki mogą zostać uwzględnione tylko w takim zakresie, w jakim popierają one lub uzupełniają argumenty wyraźnie powołane przez skarżące w treści pism lub w jakim możliwe jest dokładne określenie, które elementy w nich zawarte wspierają lub uzupełniają wspomniane zarzuty lub argumenty (zob. podobnie wyrok z dnia 17 września 2007 r. w sprawie T-201/04 Microsoft przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3601, pkt 99).

463 Ponadto nie do Sądu należy poszukiwanie i odnajdywanie w załącznikach zarzutów i argumentów, które mogłyby być podstawą skargi, albowiem załączniki spełniają funkcję wyłącznie dowodową i dokumentacyjną (wyroki Sądu: z dnia 7 listopada 1997 r. w sprawie T-84/96 Cipeke przeciwko Komisji, Rec. s. II-2081, pkt 34; z dnia 21 marca 2002 r. w sprawie T-231/99 Joynson przeciwko Komisji, Rec. s. II-2085, pkt 154). Załączniki nie mogą więc służyć do rozwinięcia zarzutu, który został zwięzłe przedstawiony w skardze, poprzez podniesienie zarzutów lub argumentów, które nie znajdują się w tej skardze (ww. w pkt 461 wyrok z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 167; utrzymany w mocy w postępowaniu odwoławczym w ww. w pkt 461 wyroku Trybunału z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie France Télécom przeciwko Komisji).

464 Ta wykładnia art. 21 statutu Trybunału oraz art. 44 § 1 lit. c) regulaminu postępowania przed Sądem dotyczy także zarzutów i twierdzeń przedstawionych w pismach procesowych (wyrok Sądu z dnia 12 stycznia 1995 r. w sprawie T-102/92 Viho przeciwko Komisji, Rec. s. II-17, pkt 68; ww. w pkt 461 wyrok z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 166, potwierdzony w postępowaniu odwoławczym ww. w pkt 461 wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie France Télécom przeciwko Komisji).

465 W niniejszym przypadku na poparcie swego zarzutu dotyczącego usytuowania w niewłaściwym kontekście oświadczeń złożonych przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego skarżące przytaczają w replice fragment odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów o następującej treści:

„Po prostu absurdem jest myśleć, że wymiana informacji na temat cen referencyjnych może umożliwić importerom bananów przewidzenie w jakikolwiek sposób cen ostatecznie fakturowanych klientom. Aldi kupuje banany od podmiotów zajmujących się dojrzewaniem, które są zaopatrywane przez wielu różnych importerów. Te podmioty zajmujące się dojrzewaniem przedstawiają spółce Aldi oferty cenowe skalkulowane na podstawie ceny za kilogram owoców. Aldi następnie porównuje przedstawione jej oferty cenowe, biorąc przy tym pod uwagę własną ocenę reakcji konsumentów w różnych punktach sprzedaży detalicznej, a następnie podejmuje decyzję, od którego zajmującego się dojrzewaniem podmiotu kupi owoce. Zaproponowane ceny są poufne i nie mają żadnego związku z ceną referencyjną bananów”.

466 Skarżące przytaczają również fragment analizy ekonomicznej z dnia 20 listopada 2007 r., który brzmi następująco:

„W odróżnieniu od »ceny Aldi« [...] początkowe ceny referencyjne przedsiębiorstw sprzedających banany nie odgrywały żadnej bezpośredniej roli przy ustalaniu ceny płaconej następnie przez klientów za banany”.

467 Należy stwierdzić, że skarżące nie przedstawiły żadnego wyjaśnienia co do znaczenia tych dwóch cytatów, choć w pierwszym z nich jest mowa o rzeczywiście stwierdzonej przez Komisję w zaskarżonej decyzji wymianie informacji na temat cen referencyjnych, następującej już po wymianie informacji poprzedzającej ustalanie cen, podczas gdy drugi dotyczy nieodgrywania „bezpośredniej” roli przez początkowe ceny referencyjne. Skarżące zresztą w żaden sposób nie skonfrontowały tych cytatów i złożonych przez spółkę Dole oświadczeń powołanych przez Komisję w celu poparcia wyciągniętego przez nią wniosku o znaczeniu cen referencyjnych.

468 W tych okolicznościach wydaje się, że skarżące oparły swój zarzut dotyczący usytuowania w niewłaściwym kontekście początkowych oświadczeń spółki Dole jedynie na ogólnym przedstawieniu tych dwóch cytatów, pochodzących z odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i analizy ekonomicznej oraz ogólnym odesłaniu do załącznika C 7 do repliki. Tak lakoniczne sformułowanie nie pozwala Sądowi na rozpoznanie sprawy, w razie konieczności, bez dodatkowych informacji, a gdyby załączniki mogły służyć do szczegółowego wykazania twierdzenia, które nie zostało przedstawione w skardze w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny, byłoby to sprzeczne z wyłącznie dowodową i pomocniczą funkcją tych załączników (ww. w pkt 461 z dnia 30 stycznia 2007 r. w sprawie France Télécom przeciwko Komisji, pkt 204).

469 Wniosek taki nasuwa się w niniejszym przypadku, tym bardziej że skarżące w nieprawidłowy sposób uznały za załącznik swoje pisemne uwagi stanowiące wyłącznie uzupełnienie pism procesowych, co jest niezgodne z charakterystyką załącznika, czyli z jego wyłącznie dowodową i pomocniczą funkcją.

470 Należy zatem odrzucić jako niedopuszczalny załącznik C 57 do repliki oraz zarzut, jaki skarżące usiłują oprzeć na uwzględnieniu przez Komisję w niewłaściwym kontekście złożonych przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego oświadczeń dotyczących znaczenia cen referencyjnych.

471 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zawartych w aktach sprawy dowodów z dokumentów, należy podnieść, że Komisja opiera swój wniosek o znaczeniu, jakie miały ceny referencyjne na rynku bananów, na różnego rodzaju dokumentach, w tym przede wszystkim na wiadomościach przesłanych pocztą elektroniczną.

472 Po pierwsze, przedstawia ona przesłaną w dniu 30 kwietnia 2001 r. pocztą elektroniczną przez pana B. do pana P. (obaj będący dyrektorami spółki Chiquita) (motyw 107 zaskarżonej decyzji) wiadomość o następującym brzmieniu:

„Jest dowiedzione, że gdy [Dole/Del Monte/Tuca] dojdą do ceny 36,00 DEM, ich klienci (detaliczni) stawią opór, ponieważ przy tym poziomie podaży cena konsumenta musi przekraczać poziom 3,00 DEM/kg. Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że to »zjawisko« będzie przez pewien czas wywierać na nas wpływ. Oznaczałoby to, że pułap dla naszej oferty wynosi 40,00 DEM (oferta zielona)”.

473 Jak słusznie zauważa Komisja, dokument ten świadczy o tym, że ceny rzeczywiste zależały od cen referencyjnych, a klienci dostosowywali się do ich zmian. Wynika z niego, że klienci reagowali, kiedy ceny referencyjne osiągały pewne poziomy, lecz również, że zdawali sobie sprawę ze związku między cenami referencyjnymi a cenami rzeczywistymi. Z dokumentu wyraźnie wynika, że w przypadku, gdy oferty spółek Dole, Del Monte i Tuca osiągały poziom „36,00 DEM”, „cena detaliczna [miała] przekraczać poziom 3,00 DEM/kg”. Dokument dowodzi również występowania pewnej współzależności między cenami referencyjnymi bananów marki Chiquita, Dole i Del Monte oraz granic odchylenia, które były akceptowalne.

474 Należy podkreślić, że Weichert sama zauważyła w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że ta wysłana pocztą elektroniczną wiadomość pośrednio dowodzi tego, iż detaliści zwracali uwagę na ceny referencyjne (motyw 108 zaskarżonej decyzji).

- 475 Po drugie, Komisja wspomina o przesłanej w dniu 21 czerwca 2000 r. pocztą elektroniczną przez dyrektora generalnego spółki Chiquita odpowiedzialnego za Europę (motywy 113 zaskarżonej decyzji) wiadomości skierowanej do kilku z jego kolegów i zawierającej komentarz na temat obniżenia ceny referencyjnej Chiquita w następstwie obniżki ceny Dole o 2 DEM, zgodnie z którą „przy różnicy cen, która osiągnęłaby poziom 9 DEM w stosunku do spółki Dole, nie mieliśmy innego wyjścia” oraz „wyraźnie chodzi o operację szokową, ponieważ szanse na podwyżkę cen latem w normalnych warunkach produkcji i warunkach rynkowych są niewielkie, a nawet żadne”. W tej samej wiadomości pan P. pisze ponadto, że „z tego względu raz jeszcze pros[i] [ich] o przeanalizowanie możliwości zwiększenia ilości” oraz pisze, że „zwiększenie ilości nie zrekompensuje w 100% spadku cen, lecz potrzebujemy każdej dodatkowej skrzynki dopóty, dopóki nie będzie to wywierało [dla nich] długoterminowego negatywnego skutku”.
- 476 Ta przesłana pocztą elektroniczną wiadomość pozostaje w oczywistej sprzeczności z twierdzeniem skarżących, zgodnie z którym brak jest jakiegokolwiek związku między cenami referencyjnymi – lub co najmniej ich zmianami – a zmianami cen rynkowych. Jak słusznie podkreśla Komisja, ta wiadomość świadczy o tym, do jakiego stopnia Chiquita była zaniepokojona obniżką cen referencyjnych określoną mianem „szokowej”, ponieważ istniały „niewielkie/żadne szanse na wzrost cen w okresie letnim”, a także to, jak bardzo była ona zaangażowana w poszukiwanie rozwiązania, które złagodziłoby negatywne skutki tej sytuacji na poziomie cen, decydując się działać na poziomie ilości. Stanowi ona kolejny dowód na znaczenie, jakie miała kwestia różnicy między cenami referencyjnymi importerów a akceptowalnymi lub możliwymi do udźwignięcia granicami tych różnic.
- 477 Po trzecie, Komisja powołuje się na przesłaną w dniu 8 sierpnia 2002 r. pocztą elektroniczną w obrębie spółki Chiquita wiadomość (motywy 111, 172 i nast. zaskarżonej decyzji), której treść została przedstawiona w pkt 424 powyżej.
- 478 Ta przesłana pocztą elektroniczną wiadomość z dnia 8 sierpnia 2002 r. dowodzi również znaczenia, jakie miała cena referencyjna Dole dla rynku, w tym również dla cen rzeczywistych uzyskiwanych przez spółkę Chiquita. Ponadto cena referencyjna Dole miała w niniejszym przypadku wpływ na cenę referencyjną Chiquita. Z wiadomości tej wynika, że Chiquita zamierzała dokonać dzień wcześniej podwyżki „o około 1 [EUR]”, lecz rano postanowiła podnieść swoją cenę referencyjną o 1,5 EUR. W swoim oświadczeniu Chiquita stwierdza, że w świetle dokonanej przez spółkę Dole podwyżki ceny referencyjnej o 2 EUR, zmieniła ona swoją cenę referencyjną, podnosząc ją o 1,5 EUR „zamiast zastosować wyłącznie podwyżkę o 1 EUR, tak jak przewidywano dzień wcześniej” (motyw 111 zaskarżonej decyzji).
- 479 Po czwarte, Komisja przedstawia korespondencję wymienioną między spółkami Atlanta (podmiotem zajmującym się dojrzwaniem i dystrybucją) i Chiquita oraz przesłane pocztą elektroniczną w obrębie spółki Chiquita wiadomości z dnia 2 i 6 stycznia 2003 r. (motywy 110, 176 zaskarżonej decyzji).
- 480 W czwartek 2 stycznia 2003 r. pracownik spółki Atlanta, podmiotu zajmującego się dojrzwaniem i dystrybucją bananów, wysłał do dwóch kierowników w spółce Chiquita – panów P. i K. – pocztą elektroniczną wiadomość, w której znajdowało się odniesienie do podjętej przez spółkę Chiquita decyzji o podwyżce ceny referencyjnej o 0,5 EUR, chociaż została już ona przekazana klientom, przy czym nastąpiło to w następstwie podniesienia ceny referencyjnej Dole tego samego ranka, kiedy wiadomość została wysłana. W wiadomości pracownik spółki Atlanta skierował do kierowników spółki Chiquita „bardzo krytyczną uwagę” w sprawie takiej decyzji cenowej. Pan K. odpowiedział w dniu 6 stycznia 2003 r. w następujący sposób: „To moja wina, zaskoczyła mnie zmiana, jaka zaszła u spółki Dole. Uważamy, że jeżeli zostaniemy na tym samym poziomie, to położy to kres podnoszeniu cen

i zakwestionuje zmiany cen w następnych tygodniach”. Dnia 2 stycznia 2003 r. pracownik spółki Chiquita napisał do pana K. w tej samej sprawie, że ma on problemy z powodu tej podwyżki, która nastąpiła już po podaniu ceny klientom. Pan K. odpowiedział na tę uwagę w dniu 6 stycznia:

„[Pan P.] nie chciał, aby Dole i Del Monte odniosły wrażenie, że zostawiamy je, utrzymując obecny stan rzeczy. Rozumiem”.

- 481 Skarżące podnoszą, po pierwsze, że fakt, iż jednego z kierowników spółki „zaskoczyła [...] zmiana, jaka zaszła u spółki Dole”, może świadczyć jedynie o tym, że ta ostatnia prowadziła działalność, nie otrzymując żadnych wiadomości od spółki Chiquita i, po drugie, że Komisja nie może opierać swego twierdzenia na tych dokumentach, ponieważ pochodzą one z okresu późniejszego od zarzucanego naruszenia.
- 482 Prawdą jest, że te dokumenty zostały sporządzone w styczniu 2003 r., czyli niezwłocznie po zakończeniu naruszenia. Niemniej jednak, jeśli nawet nie można za ich pomocą jako takich dowieść, że doszło do zarzucanego antykonkurencyjnego zachowania, stanowią one silną przesłankę przemawiającą za przyjęciem dowodów zebranych przez Komisję w odniesieniu do celu, w jakim prowadzono poprzedzającą ustalanie cen wymianę informacji.
- 483 W tym względzie należy podnieść, że z faktu zaskoczenia spółki Chiquita nie trzeba koniecznie wyciągać wniosku o niezależności zachowania spółki Dole, lecz może on tłumaczyć opóźnienie w zrozumieniu przez spółkę Chiquita stanowiska zajętego przez spółkę Dole podczas prowadzonej wcześniej dwustronnej dyskusji i dokonanej przez nią posunięcia.
- 484 Ponadto, nawet jeśli uczestnik zachowania o znamionach zмовy może usiłować używać go na swoją korzyść, a nawet oszukiwać, nie zmniejsza to jego odpowiedzialności za uczestnictwo w tym zachowaniu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przedsiębiorstwo, które realizuje – pomimo porozumienia zawartego z podmiotami konkurującymi – mniej lub bardziej niezależną politykę rynkową, może bowiem po prostu używać kartelu na swą korzyść (wyroki Sądu: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-308/94 Cascades przeciwko Komisji, Rec. s. II-925, pkt 230; z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-59/02 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3627, pkt 189; zob. również 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 25).
- 485 W odniesieniu do kwestii znaczenia, jakie mają ceny referencyjne w sektorze bananów, ww. wiadomości świadczą o tym, że klienci niewątpliwie byli zdania, iż zmiana cen referencyjnych była istotna dla cen, jakie spodziewali się zapłacić lub uzyskać. Świadczą one również, jak słusznie zauważyła Komisja, o znaczącym interesie, jaki uczestniczące w wymianie informacji przedsiębiorstwa miały w koordynacji ustalania cen referencyjnych, oraz o tym, że Chiquita naprawdę chciała wspierać wzrost cen referencyjnych swych głównych konkurentów, podejmując w razie potrzeby bardzo niecodzienny krok i podnosząc cenę, która została już ogłoszona, pomimo trudności, jakie mogą pojawić się w kontaktach z klientami, przy czym przedsiębiorstwo to kierowało się w tej decyzji perspektywą nienaruszania tendencji zwykłej cen w następnych tygodniach (motywy 177–179 zaskarżonej decyzji).
- 486 Ponadto należy stwierdzić, że skarżące nie zawarły w swych pismach żadnej uwagi w przedmiocie mocy dowodowej ww. wiadomości w odniesieniu do kwestii znaczenia, jakie miały na rozpatrywanym rynku ceny referencyjne, z wyjątkiem tego, iż wiadomości przesłane pocztą elektroniczną w styczniu 2003 r. pochodzą z okresu po zaprzestaniu naruszenia.

- 487 Na rozprawie skarżące poprzestały na podkreśleniu tego, że rozpatrywane wiadomości miały wewnętrzny charakter (były przesłane w obrębie spółki Chiquita) oraz tego, że nie mogły one zatem odzwierciedlać zajmowanego przez spółkę Dole stanowiska w przedmiocie roli odgrywanej przez ceny referencyjne na rynku bananów.
- 488 Twierdzenie to samo w sobie nie wystarcza do tego, by podważyć moc dowodową wiadomości przesłanych pocztą elektroniczną przez podmiot sprzedający towary konkurujące z towarami sprzedawanymi przez spółkę Dole na rynku bananów, w których to wiadomościach powoływane są konkretne i specyficzne sytuacje dotyczące cen referencyjnych Dole, świadczące o znaczeniu, jakie miały te ceny dla importerów i ich klientów oraz podkreślające w szczególności współzależności między cenami referencyjnymi bananów marki Chiquita, Dole i Del Monte.
- 489 Po piąte, Komisja wskazuje na pismo, które Deutscher Fruchthandelsverband eV (DFHV, niemiecka federacja handlu) skierowała do członka Komisji w dniu 21 stycznia 2005 r. W piśmie tym DFHV oświadczyła w szczególności, że „te »oficjalne« ceny odzwierciedlają jedynie pozycję wyjściową różnych podmiotów w cotygodniowych negocjacjach cen” oraz że „są nawet o 50% wyższe od rzeczywiście ustalonych cen” (motywy 112, 119 zaskarżonej decyzji).
- 490 Choć dokument ten powstał po zakończeniu okresu naruszenia i nie stanowi sam w sobie wystarczającego dowodu zarzucanego naruszenia, wskazuje on na to, że trzy lata po zakończeniu naruszenia, w sytuacji gdy nie zgłoszono ani nie dowiedziono żadnej zmiany w organizacji rynku bananów, ceny referencyjne były na ogół uważane za punkt wyjścia do cotygodniowych negocjacji cen.
- 491 Wreszcie należy podkreślić, że skarżące dołączyły do pism procesowych kopię dokumentacji spotkania w przedmiocie ustalania cen bananów, które to spotkania odbywały się w czwartkowe poranki i w trakcie których wszystkie zebrane przez spółkę Dole w tej dokumentacji informacje były omawiane „celem oceny warunków rynkowych” i ustalenia tygodniowej ceny referencyjnej.
- 492 Zdaniem skarżących ta dokumentacja zawierała w szczególności wykres zatytułowany „Cena zielonych bananów w Europie Północnej”, który przedstawiał przeprowadzoną na podstawie danych z dziesięciu poprzedzających tygodni analizę cen referencyjnych Dole i jej największych konkurentów, co jednoznacznie świadczy o tym, że ceny referencyjne konkurentów były istotne dla ustalania cen referencyjnych przez spółkę Dole, i, bardziej ogólnie rzecz ujmując, że ceny referencyjne odgrywały istotną rolę w sektorze bananów.
- 493 W trzeciej kolejności, w odniesieniu do roli, jaką w sektorze bananów odgrywała „cena Aldi”, należy podnieść, że Komisja wskazuje, iż ta cena w okresie naruszenia w latach 2000–2002 miała mniejsze znaczenie niż w latach następnych, co skarżące z kolei kwestionują, podnosząc, że „oferta Aldi” stanowiła jedyny istotny punkt odniesienia dla wszystkich transakcji zawieranych w sektorze bananów we wskazanym okresie.
- 494 Po pierwsze, jeśli chodzi o sposób dystrybucji bananów spółki Dole, skarżące podkreślają znaczenie, jakie miały pod względem ilościowym transakcje zawierane w ramach „umów Aldi plus” będących długoterminowymi umowami o dostawy, w których stosuje się formułę cenową opartą na cenie zakupu ustalonej przez Aldi dla żółtych bananów, przekształconą w cenę odpowiadającą wartości bananów zielonych.
- 495 W 2000 r. spółka Dole zbyła w ramach tych „umów Aldi plus” około 50% sprzedawanych zielonych bananów, a w 2005 r. wartość ta wzrosła do niemal 80%. Skarżące w swych pismach procesowych powołują się również na wartość wynoszącą 66% sprzedaży bananów marki Dole w 2002 r., podkreślając jednocześnie, że w zawartym w załączniku 3 do odpowiedzi udzielonej przez spółkę Dole na pismo Komisji w sprawie przedstawienia zarzutów sprawozdaniu gospodarczym stwierdzono, iż sprzedaż w ramach „umów Aldi plus” stanowi dokładnie 49% całej dokonywanej przez spółkę Dole

sprzedaży, a różnicę tę można wytłumaczyć faktem, że w sprawozdaniu ta wyrażona w procentach wartość została obliczona na podstawie danych dotyczących Unii składającej się z 15 członków, a nie – tylko Europy Północnej.

- 496 Abstrahując od pewnej niezgodności w ujęciu liczbowym podnoszonej przez skarżące argumentacji należy zauważyć, że z analizy zawartego w załączniku 3 do odpowiedzi udzielonej przez spółkę Dole na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów sprawozdaniu gospodarczym wynika, iż brak jest danych liczbowych dotyczących 2000 r., podczas gdy dostarczone zostały one w odniesieniu do późniejszych lat: 58% w 2001 r., 49% w 2002 r., 60% w 2003 r., 68% w 2004 r. i 79% w 2005 r., co świadczy o rosnącym znaczeniu, jakie miały „umowy Aldi plus” począwszy od 2003 r.
- 497 Ponadto w dniu 2 października 2008 r. spółka Dole skierowała do Komisji pismo, w którym wskazuje ona, że dane przedstawione w jej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów są zawyżone, i dostarcza tabele zawierające następujące dane dotyczące jedynie sprzedaży zielonych bananów w ramach „umowy Aldi plus”: 50% w 2000 r., 48% w 2001 r., 38% w 2002 r., 51% w 2003 r. i 61% w 2004 r.
- 498 Spółka Dole wyjaśniła w tym piśmie, że dane z 2000 r. są „szacunkowe”, gdyż sprawozdanie gospodarcze nie zawierało żadnych danych dotyczących tego roku gospodarczego. Należy ponadto podnieść, że dane dotyczące 2001 r. wynoszą 48%, potem w 2002 r. następuje spadek do 38%, a następnie ponowny wzrost począwszy od 2003 r., co nie świadczy o nieprzerwanym wzroście. Jak słusznie podkreśla Komisja, analiza danych dotyczących zawieranych przez spółkę Dole transakcji przemawia za przyjęciem twierdzenia, zgodnie z którym „cena Aldi” była powiązana z rzeczywistymi cenami Dole w latach 2000–2002 w mniejszym stopniu niż w latach następnych.
- 499 Po drugie, na poparcie twierdzenia, zgodnie z którym ceny referencyjne – w odróżnieniu od „cen Aldi” – pozostawały bez wpływu na wynik negocjacji cen transakcyjnych, skarżące wyjaśniają, że gdy spółka Aldi podawała do wiadomości cenę, jaką zamierzała zapłacić za żółte banany swym dostawcom (czyli podmiotom zajmującym się dojrzewianiem), ci przekazywali je importerom bananów.
- 500 Poza tym, że to ostatnie twierdzenie nie zostało poparte żadnym dowodem, należy stwierdzić, iż skarżące wskazały, iż w rozpatrywanym okresie, czyli w latach 2000–2002, spółka Dole udostępniała jedynie jedną cenę referencyjną, podawaną do wiadomości jeszcze przed podaniem ceny przez spółkę Aldi, a ta praktyka uległa zmianie w okresie „pomiędzy 2002 a 2008 r.”, kiedy to spółka Dole podążała za swą początkową ceną referencyjną z czwartku rano, przyjmując „ostateczną cenę referencyjną”, którą podawała do wiadomości swych klientów po ogłoszeniu w czwartkowe popołudnie „ceny Aldi”.
- 501 W zaskarżonej decyzji Komisja przypomniała, że w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 15 grudnia 2006 r. spółka Dole wyjaśniła, iż „DFFE [...] zdecydowała, że począwszy od grudnia 2002 r. ceny referencyjne Dole będą dostosowywane [...] w zależności od »ceny Aldi«” (przypis 163 zaskarżonej decyzji) i że do kilku dostosowań cen referencyjnych Dole i Weichert doszło już pomiędzy październikiem i grudniem 2002 r. (motyw 123 zaskarżonej decyzji).
- 502 Z tego wynika, że spółka Dole początkowo ustalała tylko jedną cenę referencyjną, podawaną do wiadomości klientów jeszcze przed „ceną Aldi”, a następnie rozdzieliła tę jedną cenę referencyjną na dwie, tworząc w ten sposób „ostateczną cenę referencyjną” podawaną do wiadomości po ogłoszeniu „ceny Aldi” i uwzględniającą tę cenę.
- 503 Powyższe względy nie tylko przemawiają za przyjęciem twierdzenia o rosnącym znaczeniu „ceny Aldi”, lecz również i przede wszystkim świadczą o tym, że spółka Dole, zmieniając swój proces ustalania cen, nie zrezygnowała z cen referencyjnych i, przeciwnie, utrzymała je w mocy, w tym także cenę referencyjną z czwartku rano, poprzedzającą „ofertę Aldi”. Przemawia to jedynie za przyjęciem

twierdzenia o znaczeniu poprzedzającej „ofertę Aldi” jednolitej ceny z czwartku rano, stosowanej, zanim spółka Dole „rozdzieliła” tę cenę. Należy również podkreślić, że spółka Dole nadal ustalała ceny referencyjne, modyfikując je następnie po podaniu do wiadomości „ceny Aldi”.

- 504 Skarżące w swych pismach procesowych nie przedstawiły żadnego wiarygodnego wyjaśnienia w przedmiocie utrzymywania cen referencyjnych, które jednak ich zdaniem nie odgrywały w sektorze bananów żadnego znaczenia.
- 505 W replice skarżące wskazują, że „obecnie żaden z importerów (w tym także spółka Dole) nie używa cen referencyjnych”, że „zdaniem spółki Dole używanie tych cen stanowiło jedynie pozostałość po publicznych aukcjach bananów odbywających się w Hamburgu wiele dziesięcioleci temu” i że „okoliczność, że spółka Dole nadal publikuje swe ceny, stanowi zatem jedynie tradycję o formalnym charakterze”.
- 506 Wątpliwe jest jednak twierdzenie, że ustalanie przez podmiot gospodarczy polityki cenowej może polegać jedynie na respektowaniu przestarzałej tradycji historycznej, a nie na obiektywnym kryterium ścisłej przydatności, zwłaszcza w kontekście rynku, który zgodnie ze słowami skarżącej charakteryzuje się bardzo krótkim czasem sprzedaży z uwagi na to, iż produkt, którego ten rynek dotyczy, łatwo się psuje, oraz poszukiwaniem maksymalnej wydajności handlowej.
- 507 Złożone przez skarżące oświadczenia mające na celu sprowadzenie ustalania cen referencyjnych i podawanie ich w czwartkowe poranki do wiadomości klientów przez trzy lata do jedynie „tradycji o formalnym charakterze” nie są zgodne z poczynionym przez samą spółkę Dole opisem prowadzonej przez nią polityki cenowej, a w szczególności z faktem istnienia pewnych zasobów zainwestowanych w cotygodniowe ustalanie tych cen.
- 508 Przedstawiona przez spółkę Dole analiza ekonomiczna z dnia 20 listopada 2007 r. zawiera wyjaśnienie, że „[początkowe] ceny referencyjne, odzwierciedlające znaczne wysiłki włożone w zebranie danych, [...] dostarczały dokładniejszych i lepszej jakości informacji na temat sytuacji rynkowej”. W skardze jest mowa o tym, że dokumentacja odbywanych w czwartkowe poranki spotkań w przedmiocie ustalania cen bananów zawierała „bardzo zróżnicowane informacje na temat rynku bananów, w tym także wysłanych w danym tygodniu ilości zielonych owoców, informacje o ilościach dostarczanych do poszczególnych klientów i państw członkowskich, skompilowane informacje na temat ilości dostarczanych w przeszłości, informacje o cenach stosowanych przez spółkę Dole w odniesieniu do poszczególnych klientów w większej skali geograficznej oraz sporządzoną przez spółkę Dole tabelę zatytułowaną »Cena zielonych bananów w Europie Północnej«”. Treść tego ostatniego dokumentu odpowiada wykresowi przedstawiającemu przeprowadzoną na podstawie danych z dziesięciu poprzedzających tygodni analizę cen referencyjnych Dole i jej największych konkurentów.
- 509 Na rozprawie skarżące podkreśliły konieczność wprowadzenia rozróżnienia między dwoma okresami: okresem naruszenia w latach 2000–2002, charakteryzującym się ustalaniem niepowiązanej w rzeczywistości z rynkiem jednej ceny referencyjnej oraz okresem po 2002 r., kiedy to stosowano ostateczną cenę referencyjną, ustalaną po ogłoszeniu „ceny Aldi”, która nadal stanowiła podstawę do negocjacji, bliższą jednak określanym przez „cenę Aldi” realiom rynkowym, a w każdym razie bliższą im niż niezmienna wcześniejsza cena referencyjna.
- 510 W tych oświadczeniach skarżące dają jedynie wyraz zmianom, jakie zaszły do 2008 r. w odniesieniu do stosowanego przez nie stale instrumentu cenowego, który spółka Dole uznała za właściwe zmienić jedynie w grudniu 2002 r., celem dostosowania go do rosnącego znaczenia „ceny Aldi” i zapewnienia mu jak największej skuteczności. Okoliczność, że modyfikowana po podaniu w czwartkowe popołudnie „ceny Aldi” cena referencyjna miała odzwierciedlać w jak najwierniejszy sposób realia rynkowe, zupełnie nie wyklucza użyteczności ustalonej w latach 2000–2002 rano tego samego dnia ceny referencyjnej, przy czym należy przypomnieć, iż spółka Dole zachowała ten ostatni element, określając go jako początkową cenę referencyjną.

- 511 Należy jeszcze podkreślić, że skarżące powołują się na okoliczność, iż ceny referencyjne były publikowane w prasie fachowej. Z analizy czasopisma *Sopisco News* – które wychodziło w soboty poprzedzające zakończenie negocjacji handlowych – wynika, że zawierało ono cenę referencyjną importerów oraz stosowane przez nich w rzeczywistości w danym tygodniu widełki cenowe, przy czym rzeczywista cena maksymalna odpowiada wskazanej tam cenie referencyjnej.
- 512 Skarżące nie kwestionują stwierdzonego przez Komisję faktu wymiany przez przedsiębiorstwa ustalonych cen referencyjnych w czwartek rano, jeszcze przed ogłoszeniem „ceny Aldi”. Instytucja ta wskazuje, że wymiana cen referencyjnych stanowiła część składową mających znamiona zmowy uzgodnień między stronami, a w szczególności umożliwiała im bezpośrednie wzajemne sprawdzenie cen ustalonych przez innych uczestników i wzmocnienie więzów zadzierzgniętych między nimi w ramach wymiany informacji poprzedzającej ustalanie cen (motyw 198 zaskarżonej decyzji).
- 513 Te dwa powyższe twierdzenia ewidentnie wykluczają się z podnoszonym przez skarżące twierdzeniem o braku znaczenia cen referencyjnych.
- 514 Po trzecie, skarżące twierdzą, że inni importerzy potwierdzili treść złożonych przez spółkę Dole oświadczeń.
- 515 Przedstawiają one następujące oświadczenia spółki Fyffes złożone na przesłuchaniach w dniach 4 i 6 lutego 2008 r., które świadczą o tym, że:
- ceny referencyjne „są bezużyteczne przy negocjowaniu cen rzeczywistych” i że „niemożliwe jest ustalanie cen w drodze »koordynacji« oficjalnych cen [referencyjnych]”;
 - ceny referencyjne „nie stanowią ani punktu odniesienia, ani punktu wyjścia, ani żadnego innego istotnego punktu”;
 - ceny rzeczywiste innych importerów nie są „nigdy ustalone w stosunku do oficjalnej ceny [referencyjnej] Fyffes”, a „najważniejszym czynnikiem wywierającym wpływ na cotygodniowe negocjacje cen jest »cena Aldi«, podawana do wiadomości w czwartkowe południe”.
- 516 Należy podkreślić, że nie podniesiono ani, a fortiori, nie wykazano, iż Fyffes nie podawała do wiadomości klientów ceny referencyjnej w czwartkowe poranki, a oświadczenia tej spółki należy oceniać w odpowiednim kontekście: zostały one złożone przez przedsiębiorstwo będące adresem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów kwestionujące zarzucane mu antykonkurencyjne zachowanie.
- 517 W odniesieniu do spółki Chiquita skarżące twierdzą, że przedsiębiorstwo to we wniosku o złagodzenie sankcji przyznało, że „cena Aldi” stanowiła punkt odniesienia w zakresie ustalania cen zielonych i żółtych bananów w całej Europie.
- 518 Należy jednak podnieść, że skarżące powołują się na złożone przez spółkę Chiquita oświadczenia dotyczące dostarczania przez spółkę Atlanta bananów dla spółki Aldi oraz na prowadzoną przez spółkę Atlanta działalność w zakresie sprzedaży bananów trzeciorzędnej jakości.
- 519 Abstrahując od swoistego kontekstu złożonych oświadczeń, z analizy rozpatrywanego dokumentu wynika, że w każdym razie podnoszone przez skarżące twierdzenie jest efektem częściowej jego lektury w tym sensie, iż Chiquita oświadcza w nim, że „cena Aldi stała się” ceną referencyjną w handlu bananami w wielu krajach Unii, które to wyrażenie odzwierciedla koncepcję jej rosnącego znaczenia, przyjętego przez Komisję w motywie 104 zaskarżonej decyzji oraz wspomnianego w tym motywie i przypominanego przez spółkę Chiquita w oświadczeniu przedsiębiorstwa nr 13.

520 Jeśli chodzi o spółki Weichert i Del Monte, Komisja podnosi – czemu spółka Dole nie zaprzecza – że w rozpatrywanym okresie ceny referencyjne bananów były w przypadku spółek Dole i Del Monte (banany tej drugiej były sprzedawane przez spółkę Weichert) niemal identyczne. Na poparcie tego twierdzenia Komisja w przypisie 138 zaskarżonej decyzji przypomina, co następuje:

„Weichert w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji wyjaśnia, iż »choć Del Monte nie przekazywała jej oficjalnie instrukcji w sprawie zastosowania tej samej ceny oficjalnej co Dole, oczekiwała od spółki Weichert, że jej cena oficjalna będzie co najmniej taka sama jak cena Dole« (zob. s. 38 533 akt sprawy, odpowiedź udzielona przez spółkę Weichert na żądanie udzielenia informacji z dnia 15 grudnia 2006 r.). Spółka Dole w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji z dnia 15 grudnia 2006 r. w odniesieniu do lat 2000–2002 oświadcza, że »[...] Del Monte umieszczała swoje banany sprzedawane pod marką na podobnym poziomie co banany marki Dole, a w sektorze przyjęto ogólnie, że Del Monte postrzegała cenę referencyjną Dole jako środek do promowania tego podobieństwa wśród klientów« [...].”

521 Z tego wynika, że uznawano cenę referencyjną Dole za instrument handlowy umożliwiający spółce Del Monte umieszczenie swych bananów na poziomie cenowym takim samym jak ten, na którym znajdowały się banany sprzedawane przez spółkę Dole.

522 W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Del Monte podnosi, że cena referencyjna pozostawała bez wpływu na ceny rzeczywiste, lecz wskazuje również, że wymiana informacji na temat cen referencyjnych była dla importerów sposobem „na zgromadzenie istotnych informacji na temat popytu, ilości towaru i wszystkich zapasów w jednej »wiadomości« czytelnej dla rynku” (motyw 122 zaskarżonej decyzji) i że „importerzy mogli w najgorszym wypadku kontrolować »wspólny« sygnał dla rynku (w formie skoordynowanych cen oficjalnych)” (motyw 120 zaskarżonej decyzji).

523 Dowody z dokumentów świadczą o tym, że Del Monte przypisywała cenom referencyjnym spółki Weichert duże znaczenie.

524 Weichert przekazała Komisji dostarczane w okresie naruszenia spółce Del Monte na jej wniosek cotygodniowe raporty dotyczące sytuacji na rynku bananów; w raportach tych figurowały ceny oficjalne, a także szacowane ceny rzeczywiste na dany tydzień, zwłaszcza w formie widełek, w odniesieniu do bananów marki Del Monte (sprzedawanych przez spółkę Weichert) i produktów konkurentów (motyw 392 zaskarżonej decyzji).

525 Komisja wspomina o faksie z dnia 28 stycznia 2000 r., w którym pan J.P.B., pracownik Del Monte, zwrócił się do pana W. o wyjaśnienia w sprawie różnicy między „ceną końcową” a „ceną dyskontową” w następujących słowach: „Sprawę pogarsza fakt, że dwukrotnie zwracałem się do osoby, która jest odpowiedzialna za sprzedaż bananów w Waszym przedsiębiorstwie, aby omówić warunki i ceny na rynku... Dowiedziałem się, że Interfrucht [Weichert] utrzyma ceny »bardzo zbliżone« do ceny oficjalnej!!! [...]”. Faks ten wyraźnie świadczy o tym, iż Del Monte wyraźnie oczekiwała, że cena końcowa uzyskana przez przedsiębiorstwo Weichert będzie bardzo zbliżona do ceny referencyjnej czy też cen oficjalnych (motywy 112, 126, 389 zaskarżonej decyzji).

526 Te pochodzące z okresu naruszenia dokumenty świadczą o znaczeniu cen referencyjnych na rynku bananów, na którym spółki Weichert, Dole i Chiquita prowadziły działalność. Należy podkreślić, iż naruszenie dotyczy jednego produktu, a mianowicie świeżych bananów, który występuje w trzech kategoriach jakości przekładających się na ich ceny na jednym rynku charakteryzującym się procesem ustalania cen polegającym na tym, że w każdy czwartek rano Dole, Chiquita i Weichert ogłaszają ceny referencyjne swoim klientom, co stanowi dla rynku pierwszą informację o oczekiwaniach importerów w kwestii cen. Chociaż wspomniane ceny referencyjne dotyczą jedynie bananów pierwszej i drugiej kategorii sprzedawanych przez rzeczne przedsiębiorstwa, istnieje związek między tymi cenami a cenami innych marek lub cenami bananów bez marki, ponieważ co tydzień bezsprzecznie następowało pozycjonowanie cenowe między różnymi kategoriami jakościowymi bananów.

Występowanie pewnej współzależności cen referencyjnych bananów marek Chiquita, Dole i Del Monte zostało zilustrowane za pomocą przesłanych pocztą elektroniczną wewnątrz spółki Chiquita wiadomości z dnia 30 kwietnia 2001 r. (motyw 107 zaskarżonej decyzji) i z dnia 8 sierpnia 2002 r. (motywy 111, 172 i nast. zaskarżonej decyzji).

527 Po czwarte, skarżące powołują się na złożone przez klientów i mające potwierdzać ich stanowisko oświadczenia, zgodnie z którymi:

„Dotyczące bananów ceny referencyjne Dole były wykorzystywane podczas negocjacji rzeczywistej i ostatecznej ceny fakturowanej nam przez [spółki Van Wylick, OHG] w niewielkim stopniu [...].

Ceny referencyjne Dole stanowią pierwszą przedstawianą nam przez tę spółkę ofertę cenową, której praktycznie nigdy nie przyjmujemy. Punktem odniesienia jest dla nas, jako nabywców bananów spółki Dole, cena bananów trzeciorzędnej jakości, a negocjacje ze spółką Dole prowadzimy na podstawie jej cen bananów w danym tygodniu [Metro Group Buying GmbH]”.

528 Z analizy tych pochodzących od klientów spółki Dole oświadczeń wynika, że skarżące przytaczają je w sposób wyrywkowy i stronicznie.

529 Przez wyrażenie „cena referencyjna Dole” Van Wylick rozumie „cenę z czwartku rano” „ewentualnie dostosowaną do cen ustalonych dla sektora dyskontowego”, co stanowi powołanie się na sytuację sięgającą końca 2002 r., kiedy to pojawiły się początkowe i ostateczne ceny referencyjne oraz począwszy od kiedy to Komisja przyznaje, że zaczęto coraz częściej wykorzystywać „cenę Aldi” jako wskaźnik dla obliczenia ceny bananów (motyw 104 zaskarżonej decyzji). W tym złożonym przez siebie oświadczeniu Van Wylick w każdym razie nie wspomina o całkowitej bezużyteczności tych cen, w przeciwieństwie do tego, co twierdzą skarżące.

530 To oświadczenie spółki Van Wylick należy również umieścić w kontekście oświadczenia złożonego przez spółkę Metro, która potwierdza, że ceny referencyjne Dole stanowiły pierwszą z ofert handlowych składanych przez tę spółkę jej klientom, a ich podanie do wiadomości stanowiło właśnie sygnał do rozpoczęcia negocjacji handlowych. Metro wyjaśnia, że w prowadzonych ze spółką Dole negocjacjach opierała się na cenie bananów trzeciorzędnej jakości (co odpowiada typowemu podejściu klienta rozpoczynającego negocjacje ze sprzedawcą, których punktem wyjścia jest osiągnięcie ogłoszonej ceny) i że „wynikiem negocjacji często była cena plasująca się między ceną referencyjną Dole a cenami podmiotów trzecich”. Metro wskazuje ponadto, że „praktycznie” nigdy nie akceptowała cen referencyjnych Dole, co a contrario oznacza, iż mogło to czasami mieć miejsce.

531 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, te dwa oświadczenia nie potwierdzają ich twierdzenia o braku znaczenia cen referencyjnych w sektorze bananów, lecz, w przypadku oświadczenia złożonego przez spółkę Metro, świadczą o czymś przeciwnym. Choć skarżące twierdzą, że pisma tych dwóch klientów świadczą o tym, że decydującym czynnikiem dla wyniku negocjacji handlowych była „cena Aldi”, w rozpatrywanych dokumentach nie ma nawet mowy o takiej cenie i odgrywanej przez nią w negocjacjach handlowych jakiegokolwiek roli.

532 Skarżące na rozprawie twierdziły, że cena referencyjna, o której mowa w oświadczeniu spółki Metro, została zakwalifikowana jako ostateczna i ustalona po podaniu do wiadomości „oferty Aldi”, która mogła służyć za punkt wyjścia do negocjacji. Na poparcie tego twierdzenia skarżące powołują się na okoliczność, że oświadczenie spółki Metro zostało przez nią złożone w 2008 r.

533 Poza brakiem automatycznego związku między rokiem złożenia rozpatrywanego oświadczenia oraz określonym w nim charakterem ceny referencyjnej, należy stwierdzić, że, jak świadczy o tym nagłówek załącznika A 10 do skargi, pismo spółki Metro nie zostało opatrzone żadną datą. Ogólny sposób sformułowania tego pisma nie pozwala w każdym razie na przyjęcie takiej jego interpretacji, jaka została zaproponowana przez skarżące po raz pierwszy na rozprawie.

- 534 Skarżące przedstawiają również złożone przez jednego z klientów spółki Dole oświadczenie zawarte w wiadomości przesłanej w dniu 13 czerwca 2007 r. pocztą elektroniczną do członka Komisji właściwego ds. konkurencji, a także złożone przez jednego z dawnych pracowników spółki Atlanta oświadczenie zawarte w piśmie skierowanym do spółki Dole w dniu 19 listopada 2007 r., co sugeruje istnienie dwóch odrębnych oświadczeń.
- 535 Należy jednak stwierdzić, że oba te oświadczenia zostały złożone przez jedną i tę samą osobę – pana W. – który w swym piśmie z dnia 19 listopada 2007 r. potwierdza, iż w dniu 13 czerwca 2007 r. przesłał on pocztą elektroniczną wiadomość do członka Komisji właściwego ds. konkurencji.
- 536 Wprawdzie świadek ten uznał za „śmiechu warte” wszelkie sugestie, zgodnie z którymi dostawcy bananów mieli uczestniczyć w kartelu dotyczącym ustalania cen – czynił to jednak z przyczyn związanych z kontekstem regulacyjnym rynku i istnieniem systemu pozwoleń, zapewniających temu rynkowi dużą przejrzystość. Pan W. wskazał również, że rynek bananów został zdominowany przez kilku mających silną pozycję nabywców i że „cena referencyjna na całym europejskim rynku była ostatecznie ustalana jednostronnie przez spółkę Aldi”.
- 537 Za pomocą tego stanowczego i ogólnego stwierdzenia samego w sobie nie można zakwestionować mocy dowodowej zebranego przez Komisję materiału dowodowego świadczącego o znaczeniu posiadanym przez ceny referencyjne. Należy również przypomnieć, że Komisja w swej ogólnej analizie praktyki uzgodnionej wzięła w rzeczywistości pod uwagę szczególnie kontekst regulacyjny rozpatrywanego rynku.
- 538 Należy natomiast podkreślić, że w przesłanej pocztą elektroniczną w dniu 13 czerwca 2007 r. do Komisji wiadomości pan W. wskazał, iż jeśli „dany klient uważałby, że dana cena nie odpowiada realiom rynkowym, poinformowałby on o ofertach złożonych przez konkurentów” i że „ta procedura powtarza się co czwartek i przebiega mniej więcej tak samo w całym sektorze”. To dotyczące konkretnych i dokładnych faktów oświadczenie potwierdza treść oświadczeń złożonych przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego, zgodnie z którymi klienci posługiwali się cenami referencyjnymi jako instrumentami negocjacji zmierzających do ustalenia cen rzeczywistych (zob. pkt 446 powyżej).
- 539 Po piąte, skarżące przedstawiają analizę ekonomiczną dokonywanych przez spółkę Dole transakcji (sprawozdania z dnia 20 listopada 2007 r. i z dnia 19 grudnia 2008 r.), a także wewnętrzny dokument świadczący o tym, że ceny płacone przez klientów były znacznie ściślej związane z „ceną Aldi” niż z cenami referencyjnymi Dole i że zarzucane zachowanie pozostawało bez wpływu na ceny rzeczywiste. To samo ma dotyczyć spółki Chiquita w odniesieniu do tabeli przedstawionej przez spółkę Fyffes w trakcie postępowania administracyjnego i złożonych przez spółkę Chiquita oświadczeń dotyczących okoliczności, że ceny referencyjne są „bardzo oddalone od rzeczywistości” i „nie są powiązane” z cenami rzeczywistymi. Zdaniem skarżących Komisja ostatecznie to uznała, jak ma o tym świadczyć zawarte w motywie 352 zaskarżonej decyzji stwierdzenie, zgodnie z którym instytucja ta „nie potwierdza istnienia ścisłego związku między cenami rzeczywistymi i referencyjnymi”.
- 540 Argumentację tę należy odrzucić ze względu na to, że opiera się ona na błędnej koncepcji wymogów dowodowych, jakie należy zastosować w odniesieniu do praktyki uzgodnionej w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE.
- 541 Z jednej strony, jak wynika z samej treści tego postanowienia traktatowego, uzgodniona praktyka obejmuje – poza uzgodnieniem przedsiębiorstw – zachowanie na rynku będące wynikiem tego uzgodnienia i związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nimi. Jednak, z zastrzeżeniem przeciwnego dowodu, który muszą przedstawić podmioty zainteresowane, należy zakładać, że przy określaniu swojego zachowania na rynku przedsiębiorstwa uczestniczące w uzgodnieniu i działające na rynku

uwzględniają informacje, które wymieniły ze swoimi konkurentami (ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 118; ww. w pkt 57 wyrok w sprawie Hüls przeciwko Komisji, pkt 161; ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 51).

- 542 W niniejszym przypadku nie ma wątpliwości co do tego, że uczestniczące w niedozwolonym uzgodnieniu przedsiębiorstwa prowadziły działalność w dziedzinie handlu bananami, a spółka Dole przyznała się do uwzględniania przy ustalaniu swych cen referencyjnych informacji uzyskanych od swych konkurentów.
- 543 Z drugiej strony, choć samo pojęcie uzgodnionej praktyki zakłada konkretne zachowanie na rynku, nie oznacza to koniecznie, że takie zachowanie wywołuje konkretny skutek polegający na ograniczeniu, zapobieżeniu lub zakłócaniu konkurencji (ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 122–124; ww. w pkt 57 wyrok w sprawie Hüls przeciwko Komisji, pkt 163–165; wyrok z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-235/92 P Montecatini przeciwko Komisji, Rec. s. I-4539, pkt 123–125).
- 544 Jak zostało już przypomniane w pkt 68 powyżej, z punktu widzenia zastosowania art. 81 WE przesłanki antykonkurencyjnego celu i antykonkurencyjnego skutku nie mają charakteru kumulatywnego, lecz alternatywny. By dokonać oceny, czy uzgodniona praktyka jest zakazana na mocy art. 81 ust. 1 WE, uwzględnienie jej konkretnych skutków jest zbędne, jeśli okazuje się, że ma ona na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku.
- 545 Należy przypomnieć, że dla stwierdzenia antykonkurencyjnego celu wystarczy, aby praktyka mogła oddziaływać negatywnie na konkurencję i że wymiana informacji między konkurentami może być niezgodna z regułami konkurencji, jeżeli zmniejsza lub znosi poziom niepewności co do funkcjonowania danego rynku i w konsekwencji ogranicza konkurencję między przedsiębiorstwami. Ponadto art. 81 WE ma na celu, na wzór innych przepisów prawa konkurencji zawartych w traktacie, ochronę nie tylko bezpośrednich interesów konsumentów, lecz również struktury rynku i w ten sposób – konkurencji jako takiej (ww. w pkt 56 wyrok w sprawie T-Mobile Netherlands i in., pkt 31, 35, 38).
- 546 W szczególności fakt, że uzgodniona praktyka nie ma bezpośredniego wpływu na poziom cen, nie stoi na przeszkodzie temu, aby móc stwierdzić, że ograniczała ona konkurencję między przedsiębiorstwami, których dotyczyła (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-21/99 Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, Rec. s. II-1681, pkt 140).
- 547 W tym względzie należy podnieść, że na ceny rzeczywiście stosowane na rynku mogą mieć wpływ będące poza kontrolą członków porozumienia czynniki zewnętrzne, takie jak ogólne zmiany w gospodarce, zmiana popytu w danym sektorze lub zdolności negocjacyjne klientów.
- 548 W niniejszym przypadku z pkt 443–537 powyżej wynika, że Komisja w sposób prawnie wystarczający udowodniła znaczenie cen referencyjnych w sektorze bananów, przy czym dowód ten w połączeniu z innymi uwzględnionymi przez tę instytucję okolicznościami niniejszej sprawy pozwala stwierdzić, że rozpatrywane zachowanie ma znamiona uzgodnionej praktyki mającej cel antykonkurencyjny.
- 549 Zatem niewielkie znaczenie ma informacja, czy cena referencyjna była czynnikiem mającym decydujące znaczenie dla wysokości ceny rzeczywistej spółki Weichert lub w jakim zakresie ceny referencyjne i ceny rzeczywiste tej spółki są cenami ogłaszanymi, co do których nie podnoszono, że można je uzyskać w ramach cotygodniowych negocjacji, ani nawet że mogą one służyć jako podstawa do obliczania ostatecznie fakturowanych cen.
- 550 Sam fakt, że ceny referencyjne nie są „ściśle” powiązane z cenami rzeczywistymi, jak zostało to wskazane w motywie 352 zaskarżonej decyzji, nie wystarcza do zakwestionowania mocy dowodowej przedstawionego przez Komisję materiału dowodowego, na podstawie którego instytucja ta wyciągnęła

wniosek, że ceny referencyjne były wykorzystywane co najmniej jako sygnały, tendencje lub wskaźniki rynkowe co do przewidywanych zmian w zakresie cen bananów i były istotne dla handlu bananami i uzyskiwanych cen.

- 551 Stwierdzenie różnicy między cenami referencyjnymi będącymi przedmiotem niezgodnej z prawem uzgodnionej praktyki a cenami transakcyjnymi nie oznacza w żadnym razie, że ceny referencyjne nie mogły mieć wpływu na poziom cen transakcyjnych. Ceny referencyjne służą podnoszeniu cen rynkowych, choćby ostatecznie te ostatnie pozostawały na niższym poziomie niż ceny ogłaszane. W tym względzie należy przypomnieć, że Sąd uwzględnił fakt, iż ceny polecane przez jedno przedsiębiorstwo były wyższe od ceny rynkowej, aby stwierdzić, że system cen tego przedsiębiorstwa służył podnoszeniu cen na rynku (wyrok Sądu z dnia 22 października 1997 r. w sprawach połączonych T-213/95 i T-18/96 SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. s. II-1739, pkt 163).
- 552 Nie ma ponadto wątpliwości co do tego, że w przypadku pewnych transakcji ich cena była ściśle związana z cenami referencyjnymi za pomocą wcześniej ustalonych formuł cenowych.
- 553 Komisja miała zatem prawo wyciągnąć wniosek o bezprawności dwustronnej wymiany informacji między przedsiębiorstwami mającej na celu uzyskanie warunków konkurencji nieodpowiadających normalnym warunkom rynkowym, które umożliwiały każdemu z uczestników tej wymiany zmniejszenie niepewności w odniesieniu do przewidywalnych zachowań konkurentów (zob. podobnie ww. w pkt 312 wyrok w sprawie Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, pkt 1908).
- 554 Należy ponadto podkreślić, że ww. w pkt 539 analiza i dokumentacja dotyczą jedynie fakturowanych przez spółki Dole czy też Chiquita cen, podczas gdy faktyczne zachowanie, które przedsiębiorstwo to miało w swym przekonaniu przyjąć, jest bez znaczenia dla oceny wpływu kartelu na rynek, przy czym należy uwzględniać jedynie skutki kartelu w ujęciu całościowym (ww. w pkt 55 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 150, 152).
- 555 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o zawierane przez spółkę Chiquita transakcje, tabela przedstawiona przez spółkę Fyffes w trakcie postępowania administracyjnego wydaje się być pozbawiona faktycznej mocy dowodowej ze względu na to, że zebrane w niej dane dotyczą okresu rozpoczynającego się dopiero w drugim półroczu 2002 r., przy czym brak jest możliwości ustalenia z całą pewnością tego, czy te dane dotyczą całości rozpatrywanego rynku geograficznego.
- 556 Ponadto oświadczenia spółki Chiquita dotyczące faktu, że ceny referencyjne są „bardzo oddalone od rzeczywistości”, zostały złożone w przesłanej pocztą elektroniczną wiadomości z dnia 26 czerwca 2004 r., czyli już po zakończeniu okresu naruszenia. Można wszelako podnieść, że w tej wiadomości pracownik spółki Chiquita odpowiada na zapytanie kolegi zdziwionego poziomem cen referencyjnych bananów marki Del Monte, znacznie przewyższającego poziom tych cen w przypadku spółki Dole. Autor tej wiadomości wskazuje, że od momentu, gdy Del Monte wzięła na siebie bezpośrednio zadanie dystrybucji swych bananów, przyjęła ona strategię polegającą na pozycjonowaniu się jak możliwie najbliżej spółki Chiquita i że nowy kierownik w ramach spółki Del Monte był poprzednio zatrudniony przez spółkę Chiquita i znał wszystkie sztuczki stosowane przez nią podczas prowadzenia polityki cenowej, a zatem – wiedział o różnicy, jaka istniała między cenami referencyjnymi i rzeczywistymi.
- 557 Następnie lakoniczne i niejasne stwierdzenie, zgodnie z którym ceny referencyjne „nie są powiązane” z cenami rzeczywistymi, nie zostało w żaden sposób poparte dotyczącymi okresu naruszenia dowodami z dokumentów dotyczącymi lat 2000–2002 i rozpatrywanego rynku geograficznego. Nie można go w każdym razie rozpatrywać w oderwaniu od wyraźnych oświadczeń, jakie spółka Chiquita złożyła w odniesieniu do celu, w jakim następowała poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji, oraz w oderwaniu od zebranych przez Komisję dowodów z dokumentów, a w szczególności przesłanych przez spółkę Chiquita pocztą elektroniczną wiadomości świadczących o znaczeniu cen referencyjnych w sektorze bananów.

558 Należy następnie podnieść, że na podstawie ww. w pkt 539 i dotyczących zachowań cenowych spółki Dole analizy ekonomicznej i wewnętrznego dokumentu nie można wyciągnąć wniosku o braku powiązania między cenami referencyjnymi i rzeczywistymi, lecz jedynie o powiązaniu tych cen w mniejszym stopniu, niż miało to miejsce w przypadku cen rzeczywistych i „ceny Aldi”. Ponadto ze znajdujących się w załączniku A.18 do skargi wykresów, choć można by było je przyjąć jako powołujące się na dane dotyczące jedynie transakcji zawieranych w Niemczech, wynika, że związek między „ceną Aldi” a rzeczywistą ceną Dole był w latach 2006–2007 znacznie ściślejszy niż w latach 2000 i 2002, co przemawia za przyjęciem koncepcji rosnącego znaczenia „ceny Aldi”.

559 Skarżące skupiają się na powiązaniu istniejącym między „ceną Aldi”, czyli spółki nabywającej jako detalista żółte banany od podmiotów zajmujących się ich dojrzewaniem, a rzeczywistą ceną Dole, podczas gdy znaczenie tego związku staje się względne w kontekście chronologii handlu bananami w ramach procesu cotygodniowych negocjacji w tym sensie, iż jest ewidentne, że Chiquita, Dole i Weichert ogłaszały swą cenę referencyjną wszystkim klientom, podmiotom zajmującym się dojrzewaniem bananów i detalistom wcześniej w czwartek rano, jeszcze przed podaniem do wiadomości oferty „Aldi”, co świadczy o tym, iż z chronologicznego punktu widzenia ogłoszenie cen referencyjnych oznaczało rozpoczęcie negocjacji handlowych. Złożone przez spółkę Dole w trakcie postępowania administracyjnego oświadczenia w przedmiocie zachowań klientów w odniesieniu do złożonych przez importerów ofert świadczą o zgodności tej uwagi z rzeczywistością (zob. pkt 445 powyżej).

560 Z tego wynika, że importerzy określali i ogłaszali najpierw ich ceny referencyjne, sygnalizując przewidywane zmiany ceny bananów, następnie podmioty zajmujące się ich dojrzewaniem wyrabiały sobie zdanie na temat zachodzących na rynku zmian i przedstawiały swe oferty spółce Aldi i dopiero wtedy ustalana była „cena Aldi”.

561 Skarżące podnoszą, że nie można uznać, iż ceny referencyjne mogły mieć znaczenie ze względu na to, że mogły one wywierać jakikolwiek wpływ na „cenę Aldi” i podkreślają w tym względzie, iż Aldi nabywa banany od podmiotów trzecich (a nie banany sprzedawane pod marką Chiquita, Dole i Del Monte), efektem czego ceny referencyjne niedotyczące bananów nabywanych od podmiotów trzecich, są dla spółki Aldi zupełnie bezużyteczne.

562 Ten argument jest całkowicie sprzeczny z twierdzeniem spółki Dole, zgodnie z którym „cena Aldi” sama w sobie miała znaczenie w odniesieniu do całości zawieranych przez nią transakcji (bez względu na markę, wliczając w to własną sprzedaż markowych bananów). Należy dodać, że ceny referencyjne stanowią część składową procesu ustalania cen produktu – bananów – który występuje w trzech kategoriach jakości, co pociąga za sobą wzajemne pozycjonowanie cenowe między różnymi trzema kategoriami bananów oraz istnienie pomiędzy nimi pewnego rodzaju wzajemnej zależności.

563 Skarżące oświadczają ponadto, że dostawcy spółki Aldi nie brali pod uwagę cen referencyjnych i odsyłają do pisma pochodzącego od ich klienta – spółki Van Wylick – oraz oświadczenia złożonego przez spółkę Chiquita w przedmiocie warunków oferty składanej przez spółkę Atlanta spółce Aldi.

564 W tym piśmie (zob. pkt 527 powyżej) Van Wylick wskazuje, że ceny referencyjne przyjmowane przez spółkę Dole w odniesieniu do bananów były bezużyteczne z punktu widzenia negocjacji rzeczywistych i ostatecznych cen, „które [jej] fakturowano”, przy czym to ostatecznie sformułowanie świadczy o tym, że autor pisma powołuje się na relacje handlowe łączące go ze spółką Dole, a nie – Aldi.

565 Złożone przez spółkę Chiquita oświadczenie brzmi następująco:

„Jak zostało wskazane powyżej, ceny referencyjne podawane spółce Atlanta w czwartki dotyczyły jedynie marek pierwszej jakości Chiquita, Dole i Del Monte. Atlanta nie opierała zatem swej skierowanej do spółki Aldi oferty na »cenie referencyjnej [bananów] trzeciej jakości«. Jak zostało wyjaśnione powyżej, podstawą tej oferty były informacje zebrane przez panów [C.] [i] [N.] w czasie

poprzedzającym ustalanie cen rozmów telefonicznych z dostawcami owoców trzeciej jakości, które przeprowadzali oni w środy (pan [N.]) czy też w czwartki (pan [C.]). W czasie tych rozmów dostawcy owoców trzeciej jakości zawsze usiłowali przekonać spółkę Atlanta o słuszności swoich prognoz cenowych. Prognozy te nie były identyczne i często występowała między nimi różnica rzędu 0,50–1 EUR za skrzynkę”.

566 To oświadczenie dotyczące spółki Atlanta świadczy o tym, że ustalając swą ofertę cenową dla spółki Aldi, Atlanta brała pod uwagę informacje cenowe zebrane od dostawców bananów trzeciej jakości, lecz jednocześnie знаła ona wówczas, dzięki wcześniejszemu podaniu cen referencyjnych, oczekiwania importerów w odniesieniu do cen, o czym świadczy początek tego oświadczenia.

567 Podejmowane na rynku przez spółkę Atlanta, podobnie jak przez inne podmioty, w tym spółkę Aldi, decyzje cenowe dotyczące poszczególnych kategorii bananów musiały być brane pod uwagę w ramach rynku, na którym występowały trzy kategorie jakości wraz ze związanymi z nimi różnicami cenowymi.

568 Należy podkreślić, że z analizy ekonomicznej dokonywanych przez spółkę Dole transakcji (sprawozdania z dnia 20 listopada 2007 r. i z dnia 19 grudnia 2008 r.) wynika, iż w latach 2000–2005 przeciętnie istniało ściśle powiązanie między „ceną Aldi” a cenami referencyjnymi, co świadczy o tym, że zmiany „ceny Aldi” były w rzeczywistości ściśle powiązane ze zmianami cen referencyjnych.

569 W tym względzie Komisja podkreśliła w motywie 122 zaskarżonej decyzji następujące złożone przez spółkę Dole oświadczenia:

„[...] początkowe ceny referencyjne, które pewne spółki na rynku ogłaszają w czwartek rano po zebraniach w sprawie ustalenia cen, odzwierciedlają tendencję – okoliczność, że spodziewały się one tego, iż rynek podniesie ceny o 1 [E]UR, o 50 centów (zawsze za skrzynkę zawierającą 18 kg owoców) oraz [...] że podmioty zajmujące się dojrzewaniem, które mają podstawowe znaczenie w procesie dostaw żółtych bananów, przekażą swoją opinię spółce Aldi (największy nabywca bananów) w czwartek rano, a podmioty zajmujące się dojrzewaniem wyrobią sobie opinię na temat tego, w jaki sposób cena rynkowa może ulec zmianie rano, w pewnym momencie między [9.00 a 11.00], następnie ustalają swoją ofertę dla Aldi, a Aldi odpowiada nieco po [13.00]; co często się zdarza, przy czym podmioty zajmujące się dojrzewaniem mają nadzieję, że cena skrzynki bananów wzrośnie o 1 EUR, a Aldi wraca do nich, mówiąc »Dobrze, rynek ma się lepiej, rośnie sprzedaż wśród naszych detalistów, lecz nie możemy zaakceptować podwyżki o 1 EUR, jednak akceptujemy podwyżkę o 36 centów« [...]. Wówczas [...] importerzy widzą tylko rynek, widzą, jak wyłania się tendencja na rynku i myślą, że cena może wzrosnąć nie więcej niż o 1 EUR (taką informację przekazują na rynku, lecz w istocie ważne jest, co myśli Aldi”.

570 Ta ocena dokonana przez spółkę Dole, która zawsze kwestionowała naruszenie art. 81 WE, nie podaje w wątpliwość znaczenia opisu schematu, według którego przebiegał czwartkowy dzień, oraz wykazanego związku między ceną referencyjną a „ofertą Aldi”.

571 Poprzez przedstawione w trakcie postępowania administracyjnego analizy ekonomiczne spółka Dole również wskazała, że „[początkowe] ceny referencyjne, odzwierciedlające znaczne wysiłki włożone w zebranie danych, [...] dostarczały dokładniejszych i lepszej jakości informacji na temat sytuacji rynkowej niż ta, która byłaby dostępna w braku tej wymiany” i że „te początkowe ceny referencyjne były znane podmiotom zajmującym się dojrzewaniem w momencie przedstawiania oferty spółce Aldi, efektem czego w przypadku lepszych początkowych cen referencyjnych spółka Aldi prawdopodobnie ustaliłaby ceny na poziomie odzwierciedlającym w dokładniejszy sposób równowagę między podażą a popytem w kolejnym tygodniu” (s. 5 analizy ekonomicznej z dnia 20 kwietnia 2007 r.). W analizie tej wyjaśniono również, że „wola zaakceptowania przez podmioty zajmujące się dojrzewaniem szczególnych warunków stawianych przez spółkę Aldi zależała w pewnym stopniu od początkowej ceny referencyjnej otrzymywanej od importerów (choć nie była ona wiążąca)”, że „[te ceny referencyjne] były uwarunkowane łatwością, z jaką importerzy spodziewali się zbyć przywiezione

w danym tygodniu ilości” i że „ta wymiana oznaczała, iż ceny stosowane przez przedsiębiorstwa prowadzące działalność w sektorze bananów odzwierciedlały zebrane informacje o podaży i popycie w trakcie danego tygodnia, a nie tylko – indywidualne informacje danego dostawcy” (s. 7 i 9 analizy ekonomicznej z dnia 10 kwietnia 2007 r.).

- 572 Oświadczenia te, szczególnie jednoznaczne w zakresie dotyczącym związku istniejącego między cenami referencyjnymi i „ofertą Aldi” są zgodne z treścią przesłanej pocztą elektroniczną wewnątrz spółki Chiquita wiadomości z dnia 8 sierpnia 2002 r., w której pracownik tego przedsiębiorstwa dzielił się swoimi przemyśleniami po dokonanej przez spółkę Dole podwyżce ceny referencyjnej o 2 EUR (motywy 111, 172 i nast. zaskarżonej decyzji): „Podnosząc cenę rynkową i cenę Aldi, uzyskują [oni, tj. Dole] [...] najlepszą cenę [...]”.
- 573 Odpowiadając na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji, spółka Aldi wyjaśniła, że jej decyzja dotycząca cotygodniowej oferty składanej dostawcom opierała się na otrzymywanych ofertach, cenach z poprzedniego tygodnia i cenie z tego samego tygodnia poprzedniego roku. Spółka Aldi dodała, że „ceny podawane przez dostawców bananów w początkowych ofertach zawierały wskazówki dotyczące co najmniej tendencji w zmianie cen, chociaż kontroferta nie zawsze musi[ła] za nią podążać” (motyw 116 zaskarżonej decyzji i przypis 150).
- 574 Z powyższego wynika, że Komisja słusznie wyciągnęła wniosek o znaczeniu, jakie miały ceny referencyjne w sektorze bananów, podnosząc, po pierwsze, iż ceny te były wykorzystywane co najmniej jako sygnały, tendencje lub wskaźniki rynkowe co do przewidywanych zmian w zakresie cen bananów i były istotne dla handlu bananami i uzyskiwanych cen oraz, po drugie, iż w przypadku niektórych transakcji ceny rzeczywiste były bezpośrednio powiązane z cenami referencyjnymi.
- 575 Należy również podkreślić, jak to słusznie uczyniła Komisja, że podnoszone znaczenie cen kupna nie wyklucza znaczenia cen referencyjnych takiego jak to, które zostało im przypisane w zaskarżonej decyzji.
- 576 Z powyższego wynika, że należy odrzucić zarzut oparty na braku znaczenia cen referencyjnych dla negocjacji rzeczywistych cen w sektorze bananów.

W przedmiocie odpowiedzialności pracowników spółki Dole uczestniczących w dwustronnej wymianie informacji

- 577 Skarżące podnoszą, że nawet przy założeniu, iż istniał ścisły związek między cenami referencyjnymi i rzeczywistymi, zarzucana wymiana informacji nie obejmowała nawet ujawniania rzeczywistych cen referencyjnych, przyjmowanych w czasie czwartkowych spotkań i podnoszą w tym względzie, że uczestniczący w dwustronnej wymianie informacji pracownik spółki Dole, pan H., nie ponosił odpowiedzialności za ustalanie rzeczywistych cen referencyjnych, ponieważ podjęcie tej decyzji należało do dyrektora generalnego DFFE.
- 578 Należy przypomnieć, że Komisja zarzuca spółce Dole, iż ta uczestniczyła w dwustronnej wymianie ze spółkami Chiquita i Weichert informacji dotyczących czynników ustalania cen, czyli czynników istotnych dla ustalania cen referencyjnych na kolejny tydzień oraz tendencji w zakresie cen oraz wskaźników dotyczących cen referencyjnych na kolejny tydzień przed ustaleniem tych cen referencyjnych w czwartek rano.
- 579 Komisja stwierdziła również, czego skarżące nie zakwestionowały, że spółka Dole wymieniała dwustronnie z ww. przedsiębiorstwami ceny referencyjne po ich ustaleniu, gdyż ta wymiana umożliwiała monitorowanie ciągu dalszego tej poprzedzającej ustalanie cen wymiany informacji i wzmocnienie współpracy między tymi przedsiębiorstwami.

- 580 W tej poprzedzającej ustalanie cen wymianie informacji uczestniczyli panowie H. i G., odpowiednio dyrektor regionalny i kierownik ds. sprzedaży w spółce Dole, którzy brali udział w wewnętrznych spotkaniach w przedmiocie cen (motyw 63 zaskarżonej decyzji). Skarżące nie kwestionują tego stwierdzenia Komisji.
- 581 Należy ponadto przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem przypisanie przedsiębiorstwu naruszenia art. 81 WE nie jest uzależnione od działania lub nawet świadomości współników lub członków zarządu danego przedsiębiorstwa, lecz od działania osoby ogólnie upoważnionej do działania na rzecz tego przedsiębiorstwa (wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1825, pkt 97; wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-15/99 Brugg Rohrsysteme przeciwko Komisji, Rec. s. II-1613, pkt 58), którego to uprawnienia w przypadku pracowników uczestniczących w dwustronnej wymianie informacji skarżące nie kwestionują.
- 582 W tych okolicznościach argument skarżących, zgodnie z którym pracownicy uczestniczący w dwustronnej wymianie informacji nie ponosili ostatecznej odpowiedzialności za ustalanie cen referencyjnych, jest pozbawiony znaczenia.
- 583 Z całości powyższych rozważań wynika, że Komisja w wystarczający pod względem prawny sposób wykazała, iż Dole, Chiquita i Weichert brały udział w poprzedzającej ustalanie cen dwustronnej wymianie informacji, w trakcie której uczestniczące w niej przedsiębiorstwa prowadziły dyskusje w przedmiocie czynników ustalania cen bananów, czyli czynników dotyczących cen referencyjnych w mającym nadejść tygodniu czy też omawiały lub ujawniały tendencje cenowe czy też udzielały wskazówek w przedmiocie cen referencyjnych w mającym nadejść tygodniu (motywy 148, 182, 196 zaskarżonej decyzji).
- 584 Poprzez tę poprzedzającą ustalanie cen wymianę informacji Dole, Chiquita i Weichert, które należały do głównych dostawców bananów, koordynowały ustalanie cen referencyjnych zamiast wyznaczać je całkowicie niezależnie. Podczas tego rodzaju rozmów dwustronnych uczestniczące w nich przedsiębiorstwa ujawniały linię postępowania, którą zamierzały przyjąć lub przynajmniej pozwalały uczestnikom ocenić przyszłe zachowanie konkurentów w kwestii ustalania cen referencyjnych i antycypować linię postępowania, którą proponowały stosować. W związku z powyższym ograniczały niepewność co do przyszłych decyzji konkurentów w zakresie cen referencyjnych, co skutkowało ograniczeniem konkurencji między przedsiębiorstwami (motywy 263–272 zaskarżonej decyzji).
- 585 Komisja słusznie zatem doszła do wniosku, że poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji między spółkami Dole i Chiquita oraz między spółkami Dole i Weichert dotyczyła ustalania cen i doprowadziła do uzgodnionych praktyk mających na celu ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 WE.

B – W przedmiocie naruszenia prawa do obrony i obowiązku uzasadnienia

- 586 W pierwszej kolejności skarżące podnoszą, że na trzy praktyki stanowiące, zgodnie z pismem w sprawie przedstawienia zarzutów, jedną ściśle ze sobą powiązaną całość dwustronnych uzgodnień o znamionach zmywy i naruszenie art. 81 WE ze względu na cel, Komisja ostatecznie odrzuciła dwie, w tym uznaną przez spółkę Chiquita za najpoważniejszą praktykę dotyczącą wymiany informacji na temat ilości. Skarżące podnoszą również, że Komisja nie ukarała spółek Fyffes i Van Parys, które też przecież uczestniczyły w tej samej dwustronnej wymianie informacji mającej rzekomo znamiona zmywy.
- 587 W ten sposób zdaniem skarżących Komisja w zaskarżonej decyzji radykalnie zmieniła swe twierdzenie w przedmiocie naruszenia, nie dając im uprzednio możliwości zajęcia stanowiska w przedmiocie tej zmiany, naruszając w ten sposób art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i przysługujące im prawo do obrony.

- 588 Należy przypomnieć, że zgodnie z orzecnictwem decyzja niekoniecznie musi być dokładnym powtórzeniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (ww. w pkt 335 wyrok w sprawach połączonych Landewyck i in. przeciwko Komisji, pkt 68). Komisja w swojej decyzji powinna bowiem mieć możliwość uwzględnienia odpowiedzi zainteresowanych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W związku z tym musi ona mieć możliwość nie tylko przyjęcia lub odrzucenia argumentów tych przedsiębiorstw, ale także przeprowadzenia własnej analizy okoliczności faktycznych przez nie przedstawionych, albo w celu wycofania zarzutów, które okazały się bezzasadne, albo w celu korekty lub uzupełnienia, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, swej argumentacji na poparcie zarzutów, które podtrzymuje (ww. w pkt 335 wyrok w sprawie ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, pkt 92; zob. także ww. w pkt 56 wyrok Trybunału w sprawach połączonych Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 437, 438). I tak naruszenie prawa do obrony należy stwierdzić tylko w przypadku, gdy decyzja końcowa obciąża zainteresowane przedsiębiorstwa odpowiedzialnością za naruszenia inne niż te, o których mowa w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów lub uwzględnia inne okoliczności faktyczne (ww. w pkt 335 wyrok w sprawie ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, pkt 94; zob. podobnie także wyrok Sądu z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawach połączonych T-39/92 i T-40/92 CB i Europay przeciwko Komisji, Rec. s. II-49, pkt 49–52).
- 589 Nie jest tak, w przypadku gdy, jak w niniejszej sprawie, podnoszone różnice pomiędzy pismem w sprawie przedstawienia zarzutów a decyzją końcową nie dotyczą zachowań innych niż te, co do których zainteresowane przedsiębiorstwa już przedstawiły swe stanowisko i które w związku z tym nie wiążą się z żadnym nowym zarzutem (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-8375, pkt 103).
- 590 Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że w pkt 60 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zostały przedstawione trzy mające znamiona zmowy praktyki, a mianowicie:
- wymiana informacji dotyczących ilości bananów sprowadzanych do Europy Północnej (wymiana informacji na temat ilości bananów);
 - poprzedzająca ustalanie cen dwustronna wymiana informacji dotyczących warunków na rynku bananów, tendencji cenowych lub cen referencyjnych;
 - wymiana informacji na temat cen referencyjnych bananów (wymiana cen referencyjnych).
- 591 W pkt 429 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja jednoznacznie stwierdziła, że „każda seria uzgodnień dwustronnych” i wszystkie te uzgodnienia razem stanowiły naruszenie mające na celu ograniczenie konkurencji we Wspólnocie i w EOG w rozumieniu art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG.
- 592 Wniosek ten wynika z oddzielnej analizy każdego z zarzucanych zachowań, przeprowadzonej zwłaszcza w pkt 404 i 412–416 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, w których Komisja mówi o „całokształcie dwustronnej wymiany informacji na temat sytuacji rynku bananów, tendencji cenowych lub informacji na temat cen referencyjnych przed ich ustaleniem, za pomocą których strony wywierały wpływ na ustalanie cen, co ostatecznie jest równoznaczne z wyznaczaniem cen” i oświadczyła, że „tego rodzaju mające znamiona zmowy uzgodnienia miały antykonkurencyjny cel”.
- 593 Jak więc podkreśla Komisja, nie ma wątpliwości co do tego, że skarżące zrozumiały zakres pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, jak wynika to z odpowiedzi udzielonej na nie w dniu 21 listopada 2007 r., w której spółka Dole broni się w szczególności przed twierdzeniem, zgodnie z którym ta dwustronna wymiana informacji na temat warunków rynkowych stanowi naruszenie konkurencji ze względu na cel.

- 594 Skarżące w swych pismach procesowych powołują się przede wszystkim na pkt 395 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów dotyczący pojęcia jednolitego i ciągłego naruszenia, w którym Komisja początkowo uznała, że trzy zarzucane praktyki antykonkurencyjne składają się na jednolite i ciągłe naruszenie większych rozmiarów.
- 595 W zaskarżonej decyzji po dokonaniu analizy odpowiedzi udzielonych na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów przez przedsiębiorstwa, do których zostało ono skierowane, i złożonych przez te przedsiębiorstwa podczas przesłuchania oświadczeń Komisja ostatecznie wycofała się, po pierwsze, z zarzutów związanych z wymianą informacji na temat cen referencyjnych stanowiących oddzielne naruszenia, aby poprzestać na przyjęciu, że istniała jedna uzgodniona praktyka związana z zachowaniem określonym przez nią jako poprzedzająca ustalanie cen wymiana informacji, i po drugie, z zarzutów podniesionych przeciwko spółkom Fyffes i Van Parys.
- 596 W tych okolicznościach skarżące nie mogą skutecznie powoływać się na naruszenie przysługującego im na mocy art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 prawa do obrony, niezależnie od podnoszonego przez te skarżące odbioru przez spółkę Chiquita wagi podniesionych w pierwszym piśmie zarzutów.
- 597 W drugiej kolejności, w ramach zarzutu opartego na naruszeniu prawa do obrony, po pierwsze, skarżące podnoszą, że Komisja dopuściła się naruszenia obowiązku uzasadnienia ze względu na to, iż nie wskazała ona w zaskarżonej decyzji jasno i jednoznacznie tego, do jakiego rodzaju wymiany informacji na temat czynników mających znaczenie dla ustalania cen referencyjnych może dochodzić – lub nie – między importerami w ramach art. 81 WE.
- 598 To twierdzenie skarżących zostało już przeanalizowane i oddalone z przyczyn wskazanych w pkt 261, 262 i 264 powyżej.
- 599 Ponadto zdaniem skarżących w zaskarżonej decyzji wcale nie wyjaśniono, na czym polegały cechy charakterystyczne wymiany informacji w przypadku spółek Fyffes i Van Parys, dzięki którym ta właśnie wymiana nie została uznana za mającą antykonkurencyjny cel.
- 600 Choć zdaniem spółki Dole zaskarżona decyzja jest bezprawna ze względu na niedostateczne uzasadnienie lub niedostateczną jasność w zakresie dotyczącym sposobu, w jaki zostały potraktowane spółki Fyffes i Van Parys, do których nie skierowano zaskarżonej decyzji, a zatem – nie zostały one ukarane – należy zauważyć, że skarżąca nie ma podstaw, by wysuwać ten argument w celu uniknięcia przez nią samej kary nałożonej za naruszenie art. 81 WE, gdy sytuacja dotycząca tych dwóch pozostałych przedsiębiorstw nie stanowi nawet przedmiotu rozstrzygnięcia sądu (zob. wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie T-304/02 Hoek Loos przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1887, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 601 Z powyższego wynika, że zarzut oparty na naruszeniu przewidzianego w art. 253 WE obowiązku uzasadnienia należy odrzucić.

III – W przedmiocie żądań uchylecia grzywny lub zmniejszenia jej kwoty

- 602 W tym względzie skarżące podnoszą jeden tylko zarzut oparty na niesprawiedliwym i nieproporcjonalnym charakterze grzywny, to jest zarzucają one Komisji, iż przy ustalaniu kwoty podstawowej wzięła pod uwagę sprzedaż produktów pozostających bez związku z naruszeniem, uznając, że zarzucane zachowanie miało za cel ustalanie cen, i odmawiając uwzględnienia niepewnej sytuacji finansowej spółki Dole.

A – Uwagi wstępne

- 603 Strony są zgodne co do tego, że aby ustalić kwotę grzywny nałożonej na spółkę, Komisja zastosowała wytyczne [w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003, zwane dalej „wytycznymi” - przyp. tłum.] (motyw 446 zaskarżonej decyzji), w których przedstawiono dwuetapową metodę obliczania grzywny.
- 604 Zgodnie z tymi wytycznymi na pierwszym etapie Komisja określa kwotę podstawową dla każdego tego przedsiębiorstwa lub związku przedsiębiorstw. Wytyczne zawierają w tym względzie następujące postanowienia:
- „12. Kwota podstawowa zostanie ustalona w odniesieniu do wartości sprzedaży zgodnie z następującą metodologią.
- [...]
13. W celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny Komisja uwzględni wartość sprzedaży [towarów] lub usług [osiągniętą] przez przedsiębiorstwo, [mającą] bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem, [na] danym [obszarze] geograficznym na terytorium EOG. Zazwyczaj Komisja będzie uwzględniać wartość sprzedaży przedsiębiorstwa za ostatni pełny rok[, w którym uczestniczyło ono] w naruszeniu.
- [...]
19. W celu ustalenia podstawowej kwoty grzywny pewna część wartości sprzedaży, której wielkość uzależniona jest od wagi naruszenia, zostanie pomnożona przez liczbę lat, w których dokonywano naruszenia.
20. Ocena wagi naruszenia będzie dokonywana osobno dla każdego przypadku, dla każdego rodzaju naruszenia przepisów, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności istotnych dla danego przypadku.
21. Ogólną zasadą jest, że część uwzględnianej wartości sprzedaży będzie ustalana na poziomie do 30% wartości sprzedaży.
22. W celu podjęcia decyzji w kwestii, czy wartość sprzedaży, która ma zostać uwzględniona w danym przypadku, znajdować się będzie w niższej czy wyższej części tej trzydziestoprocentowej skali, Komisja rozważy takie czynniki, jak: charakter naruszenia, wielkość skumulowanej części rynku, jaką dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz fakt, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie czy też nie.
23. Porozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji, które są z reguły tajne, zaliczają się ze względu na swój charakter do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. Zgodnie z zasadami polityki konkurencji muszą one być surowo karane. W konsekwencji część sprzedaży, która brana jest pod uwagę w wypadku naruszeń tego rodzaju, znajdować się będzie zazwyczaj w górnym przedziale powyższej skali.
24. W celu dokładnego uwzględnienia czasu trwania uczestnictwa każdego z przedsiębiorstw w naruszaniu przepisów, kwota, której wysokość określana jest w zależności od wartości sprzedaży (zob. pkt 20–23 powyżej), zostanie pomnożona przez liczbę lat trwania tego uczestnictwa. Okresy krótsze niż semestr zostaną policzone jako pół roku; okresy dłuższe niż sześć miesięcy, lecz krótsze od roku, zostaną policzone jako cały rok.

25. Ponadto niezależnie od okresu uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w naruszaniu przepisów Komisja dołączy do kwoty podstawowej kwotę w wysokości od 15 do 25% wartości sprzedaży, tak jak określono w sekcji A powyżej w celu odstraszenia przedsiębiorstw od samego zawierania porozumień horyzontalnych dotyczących ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji. Komisja może zastosować tego rodzaju kwotę dodatkową także w wypadku innych naruszeń przepisów. W celu podjęcia decyzji co do części wartości sprzedaży, która zostanie uwzględniona w danym przypadku, Komisja weźmie pod uwagę pewne czynniki, w szczególności określone w pkt 22”.

605 Zgodnie z przypisem 2 w tych wytycznych zawarte w ich pkt 23 wyrażenie „porozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen” obejmuje praktyki uzgodnione w rozumieniu art. 81 WE.

606 Zgodnie z wytycznymi na drugim etapie obliczania grzywny Komisja może dostosować kwotę podstawową w górę lub w dół na podstawie ogólnej oceny, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności (pkt 11, 27 wytycznych).

607 Jeżeli chodzi o wspomniane okoliczności, w pkt 35 wytycznych Komisja powołuje się na zdolność płatniczą przedsiębiorstwa w następujący sposób:

„W wyjątkowych okolicznościach Komisja może, na prośbę stron, uwzględnić niewypłacalność [brak zdolności płatniczej] danego przedsiębiorstwa w szczególnym kontekście społeczno-gospodarczym. Komisja nie obniży jednak grzywny jedynie w wyniku ustalenia, że sytuacja finansowa przedsiębiorstwa jest niekorzystna lub deficytowa. Obniżenie grzywny może zostać przyznane jedynie na podstawie obiektywnych dowodów, że nałożenie grzywny, na warunkach ustanowionych niniejszymi wytycznymi, zagroziłoby nieodwracalnie rentowności danego przedsiębiorstwa oraz doprowadziłoby do pozbawienia jego aktywów wszelkiej wartości”.

B – W przedmiocie rzekomej nieproporcjonalności kwoty podstawowej grzywny, która ma taki charakter ze względu na to, że została ona oparta na wartości sprzedaży produktów pozostających bez związku z naruszeniem oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia

608 Skarżące twierdzą, że Komisja błędnie zastosowała wytyczne przy obliczaniu kwoty podstawowej grzywny ze względu na to, iż oparła się na wartości sprzedaży produktów pozostających bez jakiegokolwiek związku z zarzucanym naruszeniem, czyli zielonych bananów marek innych niż marka Dole, zielonych bananów marki Dole sprzedawanych w ramach porozumień umownych nieopierających się na cenach referencyjnych oraz bananów żółtych. Podnoszą one również niedostateczne uzasadnienie zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym włączenia do obliczenia kwoty grzywny transakcji dotyczących tych właśnie bananów.

609 Podnieść należy, że skarżące ponawiają zastrzeżenia podniesione już w ramach kwestionowania samego istnienia naruszenia.

610 W pierwszej kolejności chodzi tu więc o wprowadzone przez skarżące rozróżnienie między bananami zielonymi i żółtymi, uznawanymi za dwa różne produkty należące do dwóch odrębnych rynków, na czym oparty został argument, zgodnie z którym Komisja w zaskarżonej decyzji nie przedstawiła sposobu, w jaki rzekoma koordynacja cen referencyjnych zielonych bananów sprzedawanych przez DFFE w danym tygodniu może wywierać wpływ na poziom cen żółtych bananów sprzedawanych przez spółki Saba, Kempowski, VBH i Dole France, które to ceny były ustalane zupełnie niezależnie od „zielonej oferty”, która nie stanowiła dla nich żadnego punktu odniesienia.

611 Po pierwsze, jeśli chodzi o twierdzenie dotyczące naruszenia obowiązku uzasadnienia, należy podnieść, jak zostało to wyjaśnione w pkt 127 powyżej, że Komisja w motywach 4, 5, 32, 34, 104, 141–143, 182, 196 i 287 zaskarżonej decyzji wyjaśniła jasno i dokładnie przedstawiła swe stanowisko w przedmiocie

jednolitych cech rozpatrywanego produktu, czyli świeżych bananów, szczególnego charakteru tych owoców, które są przywożone jeszcze zielone i stają się gotowe do spożycia dopiero po poddaniu ich dojrzewaniu i żółknięciu, szczegółowych zasad rządzących organizacją tego dojrzewania i następującej po nim sprzedaży bananów, procesu negocjacyjnego, w ramach którego ważną rolę odgrywają ceny referencyjne oraz istniejącego związku między cenami referencyjnymi zielonych i żółtych bananów.

- 612 W zaskarżonej decyzji wartość sprzedaży bananów dokonanej przez spółkę Dole w 2002 r. została oszacowana na kwotę 198 331 150 EUR obejmującą transakcje przeprowadzone przez DFFE, spółki zależne VBH, Saba, Kempowski i Dole France w Belgii i w Luksemburgu, która to kwota została następnie zmniejszona do 190 581 150 EUR po odjęciu kwoty odpowiadającej wartości bananów zakupionych od pozostałych odbiorców zaskarżonej decyzji (jej motywy 451–453).
- 613 W tych okolicznościach nie można zarzucić Komisji jakiegokolwiek naruszenia art. 253 WE ze względu na zawarcie w wartości sprzedaży transakcji dotyczących zarówno bananów zielonych, jak i żółtych.
- 614 Po drugie, jeśli chodzi o zasadność dokonanej przez Komisję oceny, należy przypomnieć, że argument oparty przez skarżące na rozróżnieniu między bananami żółtymi i zielonymi został już podniesiony na poparcie zarzutu, zgodnie z którym sposoby prowadzenia działalności odpowiednio przez spółki Dole i Chiquita pozostawały w sprzeczności z zarzucaną tym przedsiębiorstwom niedozwoloną koordynacją.
- 615 Tamten zarzut został oddalony jako bezzasadny (zob. pkt 248 powyżej). Komisja słusznie uznała, że zielone i żółte banany stanowią jeden i ten sam produkt, że cena referencyjna (zarówno zielona, jak i żółta) dotyczyła tego samego produktu, czyli świeżych bananów, a żółte ceny referencyjne były związane z zielonymi cenami referencyjnymi. Cechy charakterystyczne tych owoców, które są przywożone jeszcze zielone i stają się gotowe do spożycia dopiero po poddaniu ich dojrzewaniu i żółknięciu, a także zasady rządzące ich sprzedażą pozostają bez wpływu na jednolite cechy rozpatrywanego produktu i nie można na nich skutecznie opierać twierdzenia o istnieniu dwóch różnych produktów należących do dwóch odrębnych rynków.
- 616 Wynika z tego, że skarżące nie zdołały wykazać jakiegokolwiek błędnego zastosowania przez Komisję wytycznych ze względu na zawarcie w wartości sprzedaży transakcji dotyczących bananów żółtych.
- 617 Należy jeszcze dodać, że poza uwagami dotyczącymi samego produktu skarżące podnoszą również fakt, iż żółte banany były sprzedawane przez spółki Saba, Kempowski, VBH i Dole France, które nie były ani adresatami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, ani zaskarżonej decyzji, ani nie brały udziału w zarzucanym antykonkurencyjnym zachowaniu w tym sensie, że ustalały one swe ceny niezależnie od DFFE, nie powołując się na jej cenę referencyjną.
- 618 Nie można zgodzić się z powyższym stwierdzeniem.
- 619 Nie ma wątpliwości co do tego, że w art. 1 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 81 WE przez spółkę Dole, końcową spółkę dominującą grupy Dole, która to grupa prowadzi w Europie sprzedaż i obrót bananami za pośrednictwem szeregu swych spółek zależnych.
- 620 Choć zdaniem spółki Dole nie doszło do jakiegokolwiek antykonkurencyjnego zachowania, to jednak w ramach niniejszego postępowania nie zakwestionowała ona odpowiedzialności ponoszonej przez nią jako spółkę dominującą grupy Dole, przy czym przypomnieć należy, że zaskarżona decyzja wyraźnie dotyczy antykonkurencyjnej praktyki dotyczącej świeżych bananów, zarówno zielonych, jak i żółtych.
- 621 Twierdzenie o niezależności spółek zależnych spółki Dole wpisuje się jedynie w ramy argumentacji dotyczącej konieczności wprowadzenia rozróżnienia między bananami zielonymi i żółtymi, która została podniesiona na poparcie zarzutu dotyczącego niezgodności sposobów prowadzenia działalności przez spółki Dole i Chiquita z zarzucaną złąmową oraz na poparcie żądania zmniejszenia wartości sprzedaży przyjętej przez Komisję dla potrzeb ustalenia kwoty grzywny.

- 622 W tych okolicznościach nie można zarzucać Komisji uwzględnienia, celem ustalenia wartości sprzedaży towarów lub usług „osiągniętej” przez przedsiębiorstwo”, zgodnie z pkt 13 wytycznych i „[mającej] bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem”, wartości sprzedaży żółtych bananów przez spółki należące do grupy, której Dole jest końcową spółką dominującą.
- 623 Oświadczenia złożone przez skarżące w przedmiocie rzekomej niezależności spółek Saba, Kempowski, VBH i Dole France są zatem pozbawione znaczenia dla sprawy i są w każdym razie bezzasadne, jak zostało to wyjaśnione w pkt 209 i 210 powyżej.
- 624 Po trzecie, skarżące bardziej konkretnie podnoszą, że obliczając kwotę grzywny, nie można było uwzględnić kwoty transakcji dotyczących żółtych bananów, które Saba kupiła od spółki Chiquita, a następnie odsprzedała. Zdaniem skarżących Komisja uznała, że te transakcje należy uznać za dochody spółki Dole, a nie – spółki Chiquita, unikając w ten sposób dwukrotnego uwzględniania tych bananów (motyw 452 zaskarżonej decyzji), który to cel zostałby osiągnięty poprzez włączenie tych bananów do dochodów osiągniętych przez spółkę Chiquita. Takie podejście byłoby zresztą najwłaściwsze, biorąc pod uwagę fakt, że cena tych konkretnych bananów była ustalana jedynie przez spółkę Chiquita wraz z innym akcjonariuszem spółki Saba.
- 625 W motywie 452 zaskarżonej decyzji Komisja, unikając w ten sposób dwukrotnego uwzględniania tych samych bananów, odjęła od wartości sprzedaży przez przedsiębiorstwa będące adresatami zaskarżonej decyzji wartość bananów sprzedawanych innym jej adresatom, które to owoce były następnie sprzedawane w Europie Północnej.
- 626 Strony sporu są zgodne co do tego, że Saba jest spółką zależną spółki Dole i że, zgodnie z ww. motywem, odsprzedawała ona żółte banany kupione w stanie zielonym od spółki Chiquita za kwotę 18 168 309 EUR, co uzasadnia odjęcie tej kwoty przez Komisję.
- 627 Należy dodać, że, zgodnie z własnymi pismami stron, spółka Dole również skorzystała z tej woli uniknięcia przez Komisję uwzględniania tych samych bananów, gdyż instytucja ta odjęła kwotę 7 750 000 EUR odpowiadającą sprzedaży bananów spółki Dole dokonanej przez związany ze spółką Chiquita podmiot zajmujący się dojrzewaniem i dystrybucją, czyli spółkę Atlanta.
- 628 Twierdzenie, zgodnie z którym cena rozpatrywanych bananów była ustalana przez spółkę Chiquita wraz z innym akcjonariuszem spółki, nie jest niczym poparte, a ponadto – sprzeczne z wcześniejszym twierdzeniem skarżących w przedmiocie niezależności, jaką cieszyła się spółka Saba przy określaniu swej polityki cenowej. W tych okolicznościach należy oddalić podniesiony przez skarżące argument mający na celu wyłączenie wartości sprzedaży dokonanej w ramach transakcji dotyczących bananów kupionych przez spółkę Saba od spółki Chiquita, a następnie odsprzedawanych w Europie Północnej.
- 629 Skarżące twierdzą ponadto, że do dwukrotnego uwzględniania tych samych bananów doszło w zakresie dotyczącym sprzedaży przez DFFE zielonych bananów spółce Cobana, uwzględnionych w kwocie transakcji zadeklarowanych przez DFFE w 2002 r., kupionych następnie przez spółkę Kempowski za kwotę szacowaną na 2,6 mln EUR i odsprzedanych następnie w stanie żółtym za kwotę szacowaną na 2,9 mln EUR.
- 630 Poza tym, że ww. kwoty są jedynie szacunkowe, należy stwierdzić, że to twierdzenie skarżących nie zostało niczym poparte, a przypadek opisany w motywie 452 zaskarżonej decyzji nie obejmuje opisanej sytuacji, gdyż Cobana nie należy do przedsiębiorstw, do których skierowano zaskarżoną decyzję.
- 631 W drugiej kolejności skarżące ponawiają argumentację dotyczącą braku znaczenia cen referencyjnych w sektorze bananów.

- 632 Podnoszą one po pierwsze, że ceny referencyjne Dole dotyczyły jedynie zielonych bananów marki Dole, a nie – sprzedawanych przez DFFE zielonych bananów trzeciej jakości, które z tego względu nie miały żadnego związku z naruszeniem i, po drugie, że zielone banany marki Dole sprzedawane w ramach porozumień umownych nieopierających się na cenach referencyjnych nie są produktami związanymi z tym naruszeniem, czyli w niniejszym przypadku zielonymi bananami sprzedawanymi w ramach „rocznych umów Aldi plus” oraz cotygodniowych negocjacji, w trakcie których ceny referencyjne Dole nie stanowiły punktu wyjścia dla negocjacji handlowych.
- 633 Po pierwsze, w odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia obowiązku należy podnieść, że, po wskazaniu, iż rozpatrywany produkt to świeże banany, Komisja wyjaśniła, że na rozpatrywanym rynku rozróżnić należy trzy poziomy marki bananów, a ten podział w oparciu o markę jest odzwierciedlony w zróżnicowanych cenach bananów (motywy 4, 32 zaskarżonej decyzji).
- 634 Zdaniem Komisji, jak zostało to wskazane w pkt 14 powyżej, ceny płacone przez detalistów i dystrybutorów za banany (zwane „cenami rzeczywistymi” lub „cenami transakcyjnymi”) mogły być wynikiem albo cotygodniowych negocjacji przeprowadzanych w praktyce w czwartki po południu i piątki (lub w następnych dniach bieżącego tygodnia bądź na początku kolejnego tygodnia), albo wdrożenia umów dostawy z wcześniej ustalonymi formułami cenowymi wskazującymi stałą cenę lub wiążącymi cenę z ceną referencyjną sprzedawcy lub konkurenta lub inną ceną referencyjną taką jak „cena Aldi” (motywy 34 zaskarżonej decyzji).
- 635 Komisja w motywach 102–128 zaskarżonej decyzji jasno i dokładnie przedstawiła kwestię ustalania i znaczenia ceny referencyjnej w sektorze bananów oraz objaśniła jednocześnie chronologię procesu ustalania cen, przyjmując za punkt odniesienia moment podania do wiadomości „ceny Aldi” (motyw 104 zaskarżonej decyzji).
- 636 Ponadto w motywie 287 zaskarżonej decyzji Komisja dodała, że „choć ceny referencyjne [były] ustalone dla różnych marek stron, istniał związek między cenami tych marek i cenami marek podmiotów trzecich czy też bananów niemarkowych” i że „w rzeczywistości spółki zarówno Dole, jak i Weichert oświadczyły, iż nawet cena płacona przez spółkę Aldi (za banany niemarkowe) miała znaczenie dla ustalanych cen rzeczywistych bananów markowych”.
- 637 W tych okolicznościach nie można zarzucić Komisji żadnego naruszenia art. 253 WE w zakresie dotyczącym włączenia do wartości sprzedaży transakcji dotyczących bananów zielonych innych niż banany marki oraz sprzedaży zielonych bananów marki dokonywanej w ramach „umów Aldi plus” czy też cotygodniowych negocjacji.
- 638 Po drugie, jeśli chodzi o zasadność niniejszego zarzutu, należy przypomnieć, że Komisja słusznie wyciągnęła wniosek o znaczeniu cen referencyjnych w sektorze bananów, podnosząc przede wszystkim, iż służyły one co najmniej jako sygnały, tendencje lub wskaźniki rynkowe co do przewidywanych zmian w zakresie cen bananów i były istotne dla handlu bananami i uzyskiwanych cen, a ponadto – iż w niektórych transakcjach ceny rzeczywiste były bezpośrednio powiązane z cenami referencyjnymi.
- 639 Należy podkreślić, jak zostało to podniesione w pkt 526 powyżej, że naruszenie dotyczy jednego produktu, a mianowicie świeżych bananów, który występuje w trzech kategoriach jakości przekładających się na ich ceny na jednym rynku charakteryzującym się procesem ustalania cen polegającym na tym, że w każdy czwartek rano Dole, Chiquita i Weichert ogłaszają ceny referencyjne swoim klientom, co stanowi dla rynku pierwszą informację o oczekiwaniach importerów w kwestii cen. Chociaż wspomniane ceny referencyjne dotyczą jedynie bananów pierwszej i drugiej kategorii sprzedawanych przez rzeczone przedsiębiorstwa, istnieje związek między tymi cenami a cenami innych marek lub cenami bananów bez marki, ponieważ co tydzień bezsprzecznie następowało pozycjonowanie cenowe między różnymi kategoriami jakościowymi bananów. Występowanie pewnej współzależności cen referencyjnych bananów marek Chiquita, Dole i Del Monte zostało zilustrowane

za pomocą przesłanych pocztą elektroniczną wewnątrz spółki Chiquita wiadomości z dnia 30 kwietnia 2001 r. (motyw 107 zaskarżonej decyzji) i z dnia 8 sierpnia 2002 r. (motywy 111, 172 i nast. zaskarżonej decyzji).

- 640 Jak słusznie podniosła Komisja, same skarżące powołują się na to, że „cena Aldi”, związana z nabywaniem bananów podmiotów trzecich miała znaczenie dla ustalania cen transakcji wszystkich bananów, w tym bananów marek Dole, Chiquita i Del Monte.
- 641 Jeśli chodzi o transakcje dokonywane w ramach „umów Aldi plus” po rzeczywistej cenie ustalonej w odniesieniu do „ceny Aldi”, pośredni wpływ cen referencyjnych na „cenę Aldi” został wykazany w pkt 559–573 powyżej.
- 642 Z powyższego wynika, że skarżące nie zdołały wykazać jakiegokolwiek błędnego zastosowania przez Komisję wytycznych ze względu na zawarcie w wartości sprzedaży transakcji dotyczących bananów zielonych innych niż banany marki oraz sprzedaży zielonych bananów marki dokonywanej w ramach „umów Aldi plus” czy też cotygodniowych negocjacji, przy czym należy przypomnieć, że w pkt 13 wytycznych jest mowa o uwzględnieniu przez Komisję, dla celów ustalenia kwoty podstawowej, wartości sprzedaży towarów lub usług osiągniętej przez przedsiębiorstwo i mającej bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem.
- 643 Należy wreszcie podkreślić, że twierdzenie skarżących, zgodnie z którym podczas postępowania administracyjnego został popełniony błąd w zakresie dotyczącym liczbowego ujęcia łącznej wartości netto dokonanej przez DFFE w 2002 r. sprzedaży zielonych bananów (poza wewnętrzną sprzedażą na rzecz spółek Saba i VBH,) która w rzeczywistości wynosiła 98 997 693 EUR, a nie – 99 451 555 EUR, nie jest niczym poparte i nie stanowi ono konkretnej podstawy jakiegokolwiek żądania zmniejszenia przyjętej przez Komisję kwoty podstawowej grzywny.
- 644 Wynika z tego, że należy oddalić zarzut oparty na tym, iż kwota podstawowa grzywny ma mieć nieproporcjonalny charakter ze względu na to, że została ona oparta na wartości sprzedaży produktów pozbawionych jakiegokolwiek związku z naruszeniem.

C – W przedmiocie rzekomej nieproporcjonalności kwoty podstawowej grzywny, która ma taki charakter ze względu na to, że została oparta na błędnym wniosku, zgodnie z którym zachowanie „było związane z ustalaniem cen” oraz w przedmiocie naruszenia obowiązku uzasadnienia

- 645 Skarżące twierdzą, że zawarty w pkt 456 zaskarżonej decyzji wniosek, zgodnie z którym zarzucane zachowanie „było związane z ustalaniem cen”, jest niezgodny z wcześniejszymi stwierdzeniami Komisji, zgodnie z którymi „strony nie ustalały czy też nie uzgadniały rzeczywistych cen” (motyw 237 zaskarżonej decyzji) i faktem, że niniejsza sprawa dotyczy jedynie zwykłej wymiany informacji, która nie stanowi części składowej szerszego porozumienia w kwestii ustalania cen. Zdaniem skarżących ten popełniony przez Komisję błąd miał doprowadzić ją do przyjęcia celem ustalenia kwoty podstawowej grzywny, zgodnie z pkt 19 wytycznych, znacznej części sprzedaży (czyli 15%), i powiększenia tej kwoty, zgodnie z pkt 25 wytycznych, o dodatkową „opłatę wejściową” w wysokości 15%, przy czym instytucja ta powołała się jedynie na „szczególne okoliczności sprawy”, które to uzasadnienie jest w oczywisty sposób niewystarczające, a w każdym razie błędne ze względu na to, że powołanie się to oznacza, iż niniejsza sprawa dotyczy „ustalania cen”.
- 646 Skarżące podnoszą również, że zastosowana, zgodnie z pkt 19 wytycznych, określona na 15% wartość jest w oczywisty sposób nieproporcjonalna w porównaniu do określonej na 18% wartości przyjętej w dwóch decyzjach w przedmiocie zastosowania art. 81 WE z dnia 27 i 28 listopada 2007 r., dotyczących obejmujących EOG porozumień w przedmiocie ustalania cen rzeczywistych zawartych przez przedsiębiorstwa posiadające łącznie udział w rynku przekraczający w pierwszym przypadku 85%, a w drugim – 80%.

- 647 W pierwszej kolejności, w zakresie dotyczącym zarzutu niedostatecznego uzasadnienia zaskarżonej decyzji, poza przypomnianym w pkt 125 i 126 orzecznictwem należy przypomnieć, że, w ramach ustalania grzywien za naruszenia prawa konkurencji Komisja spełnia spoczywający na niej obowiązek uzasadnienia, jeżeli wskazuje w decyzji elementy oceny, które umożliwiły jej określenie wagi i czasu trwania popełnionego naruszenia, przy czym nie ma ona obowiązku przedstawiania w decyzji bardziej szczegółowego wyjaśnienia ani danych liczbowych dotyczących metody obliczenia grzywny (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-279/98 P Cascades przeciwko Komisji, Rec. s. I-9693, pkt 38–47; wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3275, pkt 1532).
- 648 W niniejszym przypadku należy stwierdzić, że, jak wynika z motywów 454–459 zaskarżonej decyzji, Komisja, zgodnie z pkt 20 i 22 wytycznych, w celu ustalenia proporcji wartości sprzedaży przeanalizowała i uwzględniła, w zależności od stopnia i wagi naruszenia, różne związane z naruszeniem czynniki, takie jak: charakter naruszenia, wielkość skumulowanej części rynku, jaką dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz fakt, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie. Ustalając przewidzianą w pkt 25 wytycznych kwotę podstawową, poprzez bezpośrednie odniesienie się do pkt 8.3.1.1 zaskarżonej decyzji, Komisja powołała się na dokonaną przez siebie ocenę tych czynników, jak świadczy o tym motyw 464 zaskarżonej decyzji.
- 649 W tym względzie należy przypomnieć, że z pkt 25 wytycznych wynika, iż, celem ustalenia wartości sprzedaży, jaką należy uwzględnić w danym przypadku, Komisja weźmie pod uwagę pewne czynniki, w szczególności te określone w pkt 22 wytycznych.
- 650 W tych okolicznościach nie można zarzucić Komisji jakiegokolwiek naruszenia obowiązku uzasadnienia w zakresie dotyczącym przyjętej w zastosowaniu pkt 25 wytycznych wartości 15%.
- 651 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zasadności zarzutu dotyczącego nieproporcjonalnego charakteru kwoty podstawowej grzywny, a w szczególności – ujętych w procentach części wartości sprzedaży przyjętych w zastosowaniu pkt 19 i 25 wytycznych, po pierwsze, należy stwierdzić, że przedstawiona w tym względzie przez skarżących argumentacja pokrywa się częściowo z tą przedstawioną celem podważenia samego faktu istnienia naruszenia, która została już wcześniej oddalona.
- 652 Argumentacja ta została oparta na wrywkowej i stroniczej lekturze zaskarżonej decyzji, w której wyraźnie wyjaśniono, że zarzucane naruszenie nie dotyczy koordynacji w przedmiocie cen rzeczywistych, lecz koordynacji w przedmiocie cen referencyjnych (zob. w szczególności motyw 237 zaskarżonej decyzji), które stanowiły ceny podawane klientom przez spółki Dole, Chiquita i Weichert.
- 653 Jak zostało to przedstawione w pkt 59–62 powyżej, do tego, aby można było zakwestionować fakt wymiany informacji na gruncie prawa konkurencji, nie jest konieczne, aby wymiana ta wspierała kartel o szerszym zakresie czy też stanowiła jego część składową. Jeśli polega ona na ustalaniu w bezpośredni czy też nawet pośredni sposób cen zakupu lub sprzedaży czy innych warunków transakcji – jak stanowi to art. 81 ust. 1 lit. a) WE – może być ona analizowana niezależnie jako uzgodniona praktyka o antykonkurencyjnym celu.
- 654 W niniejszym przypadku Komisja słusznie wyciągnęła wniosek, że poprzedzająca ustalenie cen wymiana informacji pomiędzy spółkami Dole i Chiquita oraz między spółkami Dole i Weichert dotyczyła ustalania cen i doprowadziła do uzgodnionych praktyk mających na celu ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 WE (zob. pkt 585 powyżej).

- 655 Należy podnieść, że pkt 23 wytycznych, zgodnie z którym „porozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji”, które zaliczają się ze względu na swój charakter do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, odsyła do przypisu 2 tych wytycznych, w którym wyjaśniono, że pojęcie porozumień obejmuje też praktyki uzgodnione w rozumieniu art. 81 WE.
- 656 Tak samo zgodnie z pkt 25 tych wytycznych kwotę w wysokości od 15 do 25% wartości sprzedaży należy dołączyć do kwoty podstawowej grzywny w celu odstraszenia przedsiębiorstw od samego zawierania „porozumień horyzontalnych dotyczących ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji”, które to wyrażenie odpowiada temu użytemu w pkt 23, odsyłającemu do ww. przypisu. Przyjmując systemową i spójną wykładnię wytycznych, można uznać, że zawarte w przypisie 2 wytycznych wyjaśnienie dotyczy przede wszystkim użytego w pkt 25 tych wytycznych pojęcia „porozumień”.
- 657 Po drugie, należy podkreślić, że, przyjmując wartość określoną na 15% wartości sprzedaży spółki Dole, Komisja zastosowała proporcję o połowę niższą od tej, która może co do zasady zostać przyjęta w odniesieniu do porozumień horyzontalnych czy też uzgodnionych praktyk polegających na ustalaniu cen, które zaliczają się ze względu na swój charakter do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji i muszą „być surowo karane”. W pkt 23 wytycznych wyraźnie wskazano, że część sprzedaży, która jest brana pod uwagę w wypadku porozumień horyzontalnych czy też uzgodnionych praktyk, znajdować się będzie zazwyczaj w „górnym przedziale powyższej skali”, a przyjęta przez Komisję wartość 15% znajduje się w dolnej części „górnego przedziału skali”.
- 658 W odniesieniu do przewidzianej w pkt 25 wytycznych kwoty dodatkowej należy stwierdzić, że Komisja przyjęła minimalną wspomnianą w nich wartość, czyli 15%.
- 659 Elementy takie jak charakter danego naruszenia, sposób wprowadzenia rozpatrywanej praktyki w życie oraz okoliczność, że ta ostatnia dotyczyła ośmiu państw członkowskich, czyli znacznej części składającej się w okresie naruszenia z piętnastu państw członkowskich Unii, do których należała Republika Federalna Niemiec będąca, zgodnie z własnymi oświadczeniami spółki Dole, największym rynkiem bananów w Europie Północnej, zostały uwzględnione przez Komisję i uzasadniają przyjętą na podstawie pkt 21 i 25 wytycznych pośrednią wartość 15% wartości sprzedaży spółki Dole.
- 660 Po trzecie, należy przypomnieć, iż Trybunał kilkakrotnie orzekł, że wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi ram prawnych dla grzywien w zakresie konkurencji i że decyzje dotyczące innych spraw mają jedynie charakter instrukcyjny, jeżeli chodzi o istnienie dyskryminacji (zob. wyrok Trybunału z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-167/04 P JCB Service przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8935, pkt 205). Wynika z tego, że skarżące nie mogą powoływać się przed sądem Unii na praktykę decyzyjną Komisji (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 123).
- 661 Należy ponadto stwierdzić, że Komisja przyjęła ze względu na wagę naruszenia część sprzedaży niższą niż ta zastosowana w dwóch powołanych przez skarżące decyzjach dotyczących odrębnych produktów, co świadczy o zróżnicowanym potraktowaniu rozpatrywanych spraw.
- 662 Nawet przy założeniu, że przyjęta w zaskarżonej decyzji wartość 15% mogłaby świadczyć o zwiększeniu udziału w sprzedaży uwzględnionego przez Komisję z tytułu oceny wagi naruszenia, należy przypomnieć, iż instytucja ta dysponuje swobodą uznania w zakresie ustalania wysokości grzywien celem doprowadzenia do tego, ażeby zachowania przedsiębiorstw były zgodne z regułami konkurencji (wyrok Sądu z dnia 21 października 1997 r. w sprawie T-229/94 Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. s. II-1689, pkt 127). Fakt, iż Komisja wymierzała już w przeszłości grzywny w określonej wysokości za określone rodzaje naruszeń, nie może więc pozbawić jej możliwości podwyższenia

w każdym momencie tej wysokości, aby zapewnić realizację polityki Unii w dziedzinie konkurencji (ww. w pkt 581 wyrok w sprawach połączonych Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 109).

- 663 Z powyższego wynika, że nie zostało wykazane, iż spółka Dole została potraktowana w dyskryminujący i nieproporcjonalny sposób.

D – W przedmiocie rzekomej nieproporcjonalności kwoty grzywny, która ma taki charakter ze względu na to, że Komisja błędnie oddaliła podniesiony przez spółkę Dole argument, zgodnie z którym instytucja ta powinna była uwzględnić jej niepewną sytuację finansową

- 664 Zdaniem skarżących Komisja dopuściła się błędu w ocenie, odmawiając uwzględnienia niepewnej sytuacji finansowej spółki Dole tylko ze względu na to, że to uwzględnienie doprowadziłoby do przyznania jej nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej (motyw 491 zaskarżonej decyzji). Ta dokonana przez Komisję ocena ma pozbawiać jakiegokolwiek skuteczności pkt 35 wytycznych i opiera się na podstawowej sprzeczności, biorąc pod uwagę niewytlumaczalny fakt rezygnacji przez Komisję z prowadzenia jakiegokolwiek postępowania wobec spółek Fyffes i Van Parys.

- 665 Skarżące twierdzą również, że dokonana przez Komisję ocena jest niewystarczająca i że w odpowiedzi na skargę przedstawiła ona, z naruszeniem art. 253 WE, nowy zarzut celem wyjaśnienia powodu, dla którego oddaliła ona ich argumentację. Na rozprawie skarżące wyjaśniły, że również w pismach procesowych powołały się na niewystarczający charakter uzasadnienia.

- 666 W pierwszej kolejności, w zakresie dotyczącym uzasadnienia zaskarżonej decyzji, należy podnieść, że, po przytoczeniu w całości pkt 35 wytycznych (motyw 489 zaskarżonej decyzji) i przypomnieniu wymiany informacji, do jakiej doszło ze spółką Dole celem ustalenia jej sytuacji finansowej (motyw 490 zaskarżonej decyzji), Komisja wyciągnęła w motywie 491 zaskarżonej decyzji następujący wniosek:

„Po zbadaniu, na podstawie przedstawionych danych, sytuacji finansowej spółki Dole, Komisja stwierdza, że w przypadku tej spółki dostosowanie kwoty grzywny byłoby czymś niewłaściwym. Choć dostarczone przez spółkę Dole informacje świadczą o tym, że doświadcza ona poważnych problemów finansowych, uwzględnienie niekorzystnej sytuacji finansowej, w której znajduje się dane przedsiębiorstwo, sprowadza się do przyznania mu nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej w stosunku do gorzej przystosowanych do warunków rynkowych przedsiębiorstw”.

- 667 Z tego wynika, że Komisja zastosowała określoną w wytycznych metodę i wyraziła odmowę przyznania obniżenia kwoty grzywny z tytułu wyjątkowych okoliczności polegających na braku zdolności płatniczej, biorąc pod uwagę analizę sprowadzającą się jedynie do stwierdzenia „poważnych problemów finansowych” i „niekorzystnej sytuacji finansowej”.

- 668 Te powody należy uwzględniać w związku z brzmieniem przypomnianego w motywie 489 zaskarżonej decyzji brzmienia pkt 35 wytycznych określających warunki przyznania obniżki kwoty grzywny z tytułu ww. okoliczności.

- 669 Z pkt 35 wytycznych jasno wynika, że, aby skorzystać z takiej obniżki, dane przedsiębiorstwo winno wykazać, iż nałożenie grzywny „zagroziłoby nieodwracalnie rentowności [tego] przedsiębiorstwa oraz doprowadziłoby do pozbawienia jego aktywów wszelkiej wartości”, gdyż nie można przyznać obniżki grzywny „jedynie w wyniku ustalenia, że sytuacja finansowa przedsiębiorstwa jest niekorzystna lub deficytowa”, które to sformułowanie odpowiada uzasadnieniu przyjętemu przez Komisję w odniesieniu do spółki Dole.

- 670 Zdaniem skarżących w odpowiedzi na skargę Komisja przytacza nowy zarzut, aby uzasadnić w ten sposób odmowę uwzględnienia sytuacji finansowej spółki Dole, stwierdzając, że uczyniła to „po przeprowadzeniu pogłębionej i opartej na otrzymanych informacjach analizy sytuacji spółki Dole”, podczas gdy takie nowe uzasadnienie nie jest w opinii skarżących dopuszczalne.
- 671 Wystarczy stwierdzić, że to wyjaśnienie zostało już zawarte w motywie 491 zaskarżonej decyzji, a Komisja w swej odpowiedzi na skargę jedynie przypominała fakt, iż przeanalizowała ona sytuację finansową spółki Dole na podstawie otrzymanych informacji i wyciągnęła wniosek, że niespełnione zostały warunki konieczne do obniżenia kwoty grzywny.
- 672 Wynika z tego, że nie można zarzucić skarżącej żadnego naruszenia art. 253 WE ze względu na niedostateczny charakter uzasadnienia zaskarżonej decyzji czy też zawarte w nim sprzeczności.
- 673 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zasadności dokonanej przez Komisję oceny należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy ustalaniu wysokości grzywny instytucja ta nie ma obowiązku uwzględnić deficytowej sytuacji finansowej zainteresowanego przedsiębiorstwa, gdyż uznanie istnienia takiego obowiązku prowadziłoby do przyznania przedsiębiorstwom najmniej przystosowanym do warunków rynku nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej (zob. wyrok Sądu z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1181, pkt 370 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 674 Sposób, w jaki został sformułowany pkt 35 wytycznych, świadczy o tym, że Komisja przy określaniu metody obliczania grzywien uwzględniła to orzecznictwo.
- 675 Należy stwierdzić, że skarżące nie podnoszą, ani, a fortiori, nie uzasadniają okoliczności, iż to nałożenie grzywny mogło nieodwracalnie zagrozić ich rentowności oraz doprowadziłoby do pozbawienia ich aktywów wszelkiej wartości.
- 676 Z tego wynika więc, że Komisja zastosowała metodę określoną w wytycznych, a odmowa przyznania przez nią obniżenia kwoty grzywny uzasadnionego jedynie „niekorzystną sytuacją finansową” jest zgodna z przytoczonym w pkt 673 powyżej orzecznictwem.
- 677 W odniesieniu do podniesionej przez skarżące „podstawowej sprzeczności” w zachowaniu Komisji wynikającej ze sposobu, w jaki ta instytucja potraktowała spółki Fyffes i Van Parys, które zdaniem skarżących skorzystały z tego względu z przewagi konkurencyjnej wynikającej z „niewytłumaczalnego” faktu rezygnacji z prowadzenia wobec nich jakiegokolwiek postępowania, należy podnieść, że dokonana przez skarżące analiza porównawcza jest pozbawiona jakiegokolwiek znaczenia dla sprawy.
- 678 Należy przypomnieć, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo swoim zachowaniem naruszyło art. 81 WE, nie może ono uniknąć kary na takiej podstawie, że na jeden lub dwa podmioty gospodarcze nie nałożono grzywny, jeśli Sąd nie został wezwany do rozpoznania sytuacji tych podmiotów (ww. w pkt 56 wyrok w sprawach połączonych Ahlström Osaakeyhtiö i in. przeciwko Komisji, pkt 197).
- 679 W każdym razie, jak zostało wyjaśnione, Komisja w swojej decyzji powinna bowiem mieć możliwość uwzględnienia odpowiedzi zainteresowanych przedsiębiorstw na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz nie tylko przyjęcia lub odrzucenia argumentów tych przedsiębiorstw, ale także przeprowadzenia własnej analizy okoliczności faktycznych przez nie przedstawionych, albo w celu wycofania zarzutów, które okazały się bezzasadne, albo w celu korekty lub uzupełnienia, zarówno pod względem faktycznym, jak i prawnym, swej argumentacji na poparcie zarzutów, które podtrzymuje. W niniejszym przypadku Komisja wycofała podniesione początkowo wobec spółek Fyffes i Van Parys zarzuty ze względu na to, że uznała, iż nie dysponuje wystarczającym materiałem dowodowym.

- 680 Ta sytuacja nie jest w żaden sposób porównywalna z sytuacją będącej adresatem zaskarżonej decyzji spółki Dole, której Komisja odmówiła przyznania obniżenia kwoty grzywny ze względu na jej sytuację finansową i nie występuje tu żadna sprzeczność czy też dyskryminacja na niekorzyść spółki Dole.
- 681 W tych okolicznościach należy oddalić twierdzenie, zgodnie z którym Komisja błędnie nie uwzględniła złożonego przez spółkę Dole wniosku o uwzględnienie jej sytuacji finansowej.
- 682 Z całokształtu powyższych względów wynika, że należy oddalić wniesione przez skarżące żądanie uchylecia grzywny lub obniżenia jej kwoty.
- 683 Z powyższego wynika, że skargę należy oddalić w całości.

W przedmiocie kosztów

- 684 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżące przegrały sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy obciążyć je kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba)

orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Dole Food Company, Inc. i Dole Germany OHG zostają obciążone kosztami postępowania.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 14 marca 2013 r.

Podpisy

Spis treści

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu	1
Zaskarżona decyzja	2
Przebieg postępowania i żądania stron	6
Co do prawa	
I – W przedmiocie dopuszczalności dokumentu przedstawionego przez skarżące na rozprawie	7
II – W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji	8
A – W przedmiocie naruszenia art. 81 WE i 253 WE	8

1. W przedmiocie możliwości zakwalifikowania wymiany informacji jako uzgodnionej praktyki mającej antykonkurencyjny cel	8
2. W przedmiocie istnienia uzgodnionej praktyki mającej antykonkurencyjny cel	13
a) W przedmiocie braku wiarygodności spółki Chiquita	13
b) W przedmiocie niezgodności sposobu prowadzenia działalności przez spółki Dole i Chiquita z zarzucaną znową	18
W przedmiocie zarzucanego naruszenia art. 253 WE	18
Co do istoty	20
c) W przedmiocie niedozwolonej koordynacji cen referencyjnych spółek Dole, Chiquita i Weichert	33
W przedmiocie określenia niedozwolonych dyskusji	33
W przedmiocie charakteru wymienianych informacji	38
W przedmiocie uczestników wymiany informacji	39
W przedmiocie uwzględnienia istotnych cech charakterystycznych rozpatrywanego rynku	41
– W przedmiocie ram prawnych	41
– W przedmiocie szczególnego charakteru rozpatrywanego produktu	43
– W przedmiocie zmiennego charakteru popytu	44
– W przedmiocie struktury rynku	45
W przedmiocie kalendarza i częstotliwości wymiany informacji	49
W przedmiocie celu dwustronnej wymiany informacji	56
W przedmiocie znaczenia cen referencyjnych w sektorze bananów	59
W przedmiocie odpowiedzialności pracowników spółki Dole uczestniczących w dwustronnej wymianie informacji	79
B – W przedmiocie naruszenia prawa do obrony i obowiązku uzasadnienia	80
III – W przedmiocie żądań uchylenia grzywny lub zmniejszenia jej kwoty	82
A – Uwagi wstępne	83
B – W przedmiocie rzekomej nieproporcjonalności kwoty podstawowej grzywny, która ma taki charakter ze względu na to, że została ona oparta na wartości sprzedaży produktów pozostających bez związku z naruszeniem oraz naruszenia obowiązku uzasadnienia	84
C – W przedmiocie rzekomej nieproporcjonalności kwoty podstawowej grzywny, która ma taki charakter ze względu na to, że została oparta na błędnym wniosku, zgodnie z którym zachowanie „było związane z ustalaniem cen” oraz w przedmiocie naruszenia obowiązku uzasadnienia	88

D – W przedmiocie rzekomej nieproporcjonalności kwoty grzywny, która ma taki charakter ze względu na to, że Komisja błędnie oddaliła podniesiony przez spółkę Dole argument, zgodnie z którym instytucja ta powinna była uwzględnić jej niepewną sytuację finansową

91

W przedmiocie kosztów