

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 10 lipca 2008 r.\*

Spis treści

Ramy prawne .....	I - 5032
Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu .....	I - 5035
Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok .....	I - 5037
Żądania stron .....	I - 5040
W przedmiocie odwołania .....	I - 5043
W przedmiocie dopuszczalności .....	I - 5043
W przedmiocie ogólnego zarzutu niedopuszczalności .....	I - 5043
W przedmiocie zarzutu niedopuszczalności opartego na niepodważeniu przez wnoszące odwołanie istotnych fragmentów zaskarżonego wyroku .....	I - 5044
Co do istoty .....	I - 5045
W przedmiocie drugiej części zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd poprzez zastosowanie zbyt surowych wymogów dowodowych w odniesieniu do decyzji zezwalających na koncentrację .....	I - 5046
— Zaskarżony wyrok .....	I - 5046
— Argumentacja stron .....	I - 5046
— Ocena Trybunału .....	I - 5048
W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu prawa poprzez oparcie się przez Sąd na piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w celu oceny spornej decyzji .....	I - 5051
— Zaskarżony wyrok .....	I - 5051

\* Język postępowania: angielski.

— Argumentacja stron .....	I - 5053
— Ocena Trybunału .....	I - 5054
W przedmiocie zarzutu drugiego oraz pierwszej części zarzutu trzeciego, opartych na naruszeniu prawa przez Sąd przez wymaganie od Komisji przeprowadzania kolejnych badań po doręczeniu odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz poprzez zastosowanie zbyt surowych wymogów dowodowych w odniesieniu do informacji przekazanych w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów .....	I - 5060
— Zaskarżony wyrok .....	I - 5060
— Argumentacja stron .....	I - 5061
— Ocena Trybunału .....	I - 5062
W przedmiocie zarzutu siódmego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd poprzez oparcie się na dowodach, które nie zostały ujawnione stronom uczestniczącym w koncentracji .....	I - 5065
— Zaskarżony wyrok .....	I - 5065
— Argumentacja stron .....	I - 5066
— Ocena Trybunału .....	I - 5066
W przedmiocie zarzutu piątego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd przez nieprzestrzeganie właściwych kryteriów prawnych stosowanych w sprawach związanych ze stworzeniem lub umocnieniem zbiorowej pozycji dominującej ..	I - 5067
— Zaskarżony wyrok .....	I - 5067
— Argumentacja stron .....	I - 5070
— Ocena Trybunału .....	I - 5073
W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd poprzez przekroczenie zakresu kontroli sądowej, do jakiej jest powołany .....	I - 5078
— Zaskarżony wyrok .....	I - 5078
— Argumentacja stron .....	I - 5079
— Ocena Trybunału .....	I - 5080
	I - 5029

W przedmiocie zarzutu szóstego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd przez zastosowanie niewłaściwego przepisu w odniesieniu do uzasadnienia decyzji zezwalających na koncentrację .....	I - 5082
— Zaskarżony wyrok .....	I - 5082
— Argumentacja stron .....	I - 5086
— Ocena Trybunału .....	I - 5089
W przedmiocie rzekomego odwołania wzajemnego .....	I - 5094
W przedmiocie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd .....	I - 5095

W sprawie C-413/06 P

mającej za przedmiot odwołanie na podstawie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości, wniesione w dniu 3 października 2006 r.,

**Bertelsmann AG**, z siedzibą w Gütersloh (Niemcy), reprezentowana przez P. Chappatte'a oraz J. Boyce'a, solicitors,

**Sony Corporation of America**, z siedzibą w Nowym Jorku (Stany Zjednoczone Ameryki), reprezentowana przez N. Levy'ego, barrister, a także przez adwokata R. Sneldersa oraz T. Grafa, Rechtsanwalt,

wnoszące odwołanie,

w której pozostałymi uczestnikami postępowania są:

**Independent Music Publishers and Labels Association (Impala)**, z siedzibą w Brukseli (Belgia), reprezentowane przez S. Crosby'ego i J. Golding, solicitors, oraz adwokata I. Weksteina,

strona skarżąca w pierwszej instancji,

**Komisja Wspólnot Europejskich**, reprezentowana przez A. Whelana oraz K. Mojzesowicz, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana w pierwszej instancji,

**Sony BMG Music Entertainment BV**, z siedzibą w Vianen (Niderlandy), reprezentowana przez N. Levy'ego, barrister, a także przez adwokata R. Sneldersa oraz T. Grafa, Rechtsanwalt,

interwenant w pierwszej instancji,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, Prezes, P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, G. Arestis i U. Löhmus, prezesi izb, E. Juhász, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Klučka, E. Levits i A. Ó Caoimh (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,  
sekretarz: L. Hewlett, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 listopada 2007 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 13 grudnia 2007 r.,

wyduje następujący

### Wyrok

- <sup>1</sup> W swoim odwołaniu Bertelsmann AG (zwana dalej „Bertelsmann”) oraz Sony Corporation of America (zwana dalej „Sony”) wnoszą o uchylenie wyroku Sądu z dnia 13 lipca 2006 w sprawie T-464/04 Impala przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2289 (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”), w którym Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji 2005/188/WE z dnia 19 lipca 2004 r. stwierdzającej zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia o EOG (Sprawa COMP/M.3333 — SONY/BMG) (Dz.U. 2005, L 62, s. 30, zwanej dalej „sporną decyzją”).

### Ramy prawne

- <sup>2</sup> Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 395, s. 1 oraz sprostowanie w Dz.U. 1990, L 257, s. 13), zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L 180, s. 1 oraz sprostowanie w Dz.U. 1998, L 40, s. 17) (zwane dalej „rozporządzeniem”), w art. 2 ust. 2 i 3 stanowi:

„2. Koncentrację, która nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znacznej części zostałaaby znacząco utrudniona, uznaje się za zgodną ze wspólnym rynkiem.

3. Koncentrację, która stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w wyniku czego skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części zostałaaby znacząco utrudniona, uznaje się za niezgodną ze wspólnym rynkiem”.

3 Artykuł 6 ust. 1 rozporządzenia przewiduje:

„Komisja bada zgłoszenie niezwłocznie po jego otrzymaniu.

[...]

c) [...] ilekroć Komisja stwierdzi, że zgłaszana koncentracja podlega niniejszemu rozporządzeniu, a jej zgodność ze wspólnym rynkiem budzi wątpliwości, podejmuje decyzję o wszczęciu postępowania”.

4 Artykuł 8 ust. 2 i 3 upoważnia Komisję, odpowiednio, do wydania w ramach formalnego postępowania w sprawie badania zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem wszczętego na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c) wyżej wymienionego rozporządzenia (zwanej dalej „formalnym postępowaniem”) albo decyzji uznającej koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem, w stosownych przypadkach, po wniesieniu zmian przez dane przedsiębiorstwa do projektu zgłaszanej koncentracji, albo decyzji

uznającej koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem. Na mocy art. 8 ust. 5 lit. a) rozporządzenia Komisja może uchylić decyzję podjętą zgodnie z ust. 2 tego samego artykułu, jeżeli stwierdzenie zgodności [koncentracji ze wspólnym rynkiem] jest oparte na nieprawdziwych informacjach, za które odpowiedzialne jest jedno z przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji lub jeżeli zostało ono uzyskane w wyniku oszustwa.

- 5 Z art. 10 ust. 1 rozporządzenia wynika, że z wyjątkiem niektórych sytuacji, które nie występują w niniejszej sprawie, Komisja dysponuje jednomiesięcznym terminem na podjęcie decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania. Zgodnie z ust. 3 tego artykułu decyzja uznająca zgłoszoną koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem musi zostać wydana w ciągu maksimum czterech miesięcy od daty wszczęcia postępowania. Zgodnie z art. 10 ust. 6 rozporządzenia koncentrację uważa się za zgodną ze wspólnym rynkiem, jeżeli Komisja w terminach ustalonych odpowiednio w art. 10 ust. 1 i 3 nie wydała decyzji w sprawie wszczęcia formalnego postępowania albo decyzji w przedmiocie zgodności koncentracji.
- 6 Artykuł 11 rozporządzenia dotyczy żądania udzielenia informacji, które Komisja, wykonując zadania powierzone jej przez rozporządzenie, może kierować między innymi do stron zgłaszających koncentrację oraz do innych przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw, w razie potrzeby w drodze decyzji. Artykuły 14 i 15 rozporządzenia przewidują nakładanie grzywnien i okresowych kar pieniężnych za przekazanie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.
- 7 Artykuł 18 ust. 3 rozporządzenia stanowi:

„Komisja opiera swoją decyzję jedynie na zastrzeżeniach, co do których stronom umożliwiono przedstawienie uwag. W postępowaniu szanuje się w pełni prawo do obrony. Dostęp do akt jest otwarty przynajmniej dla stron bezpośrednio zaangażowanych, przy uwzględnieniu uzasadnionego interesu przedsiębiorstw w odniesieniu do ochrony ich tajemnic handlowych”.

- 8 Artykuł 19 rozporządzenia dotyczy współpracy między Komisją a właściwymi władzami państw członkowskich. Zgodnie z ust. 3 tego artykułu przed podjęciem decyzji na podstawie art. 8 ust. 2–5 rozporządzenia przeprowadza się konsultacje z Komitetem Doradczym ds. Koncentracji. Zgodnie z ust. 6 tego samego artykułu Komitet Doradczy wydaje opinię o projekcie decyzji Komisji, w razie konieczności w drodze głosowania.
- 9 Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia Komisji (WE) nr 447/98 z dnia 1 marca 1998 r. w sprawie zgłoszeń, terminów i przesłuchań przewidzianych w rozporządzeniu nr 4064/89 (Dz.U. L 61, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem wykonawczym”) zgłoszenie planowanej koncentracji powinno zawierać informacje, w tym dokumenty, wymagane przez formularz CO załączony do rozporządzenia.
- 10 Artykuł 13 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego przewiduje w szczególności, że Komisja kieruje swoje zastrzeżenia do stron zgłaszających na piśmie, informując o terminie, w jakim mogą powiadomić Komisję o swoich poglądach na piśmie.

### **Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu**

- 11 Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu zostały przedstawione przez Sąd w pkt 1–11 zaskarżonego wyroku w następujący sposób:

„1 Independent Music Publishers and Labels Association (Impala) jest międzynarodowym stowarzyszeniem prawa belgijskiego zrzeszającym 2500 niezależnych producentów muzycznych.



- 2 W dniu 9 stycznia 2004 r. Komisja otrzymała, zgodnie z [rozporządzeniem], zgłoszenie zamiaru koncentracji, w której wyniku spółki Bertelsmann [...] i Sony [...] planowały połączyć prowadzoną na skalę światową działalność w zakresie nagrań muzycznych.
- 3 Bertelsmann jest międzynarodową spółką medialną, [która] [w] dziedzinie nagrań muzycznych [...] prowadzi działalność za pośrednictwem swojej spółki zależnej Bertelsmann Music Group (BMG), którą całkowicie kontroluje. [...].
- 4 [...] W sektorze nagrań muzycznych [Sony] działa za pośrednictwem Sony Music Entertainment. [...]
- 5 Proponowane przedsięwzięcie polega na połączeniu działalności prowadzonej przez strony na szczeblu światowym w dziedzinie nagrań muzycznych (z wyłączeniem działalności Sony w Japonii) w trzech nowych spółkach (lub większej ich ilości), utworzonych zgodnie z Business Contribution Agreement (porozumieniem o połączeniu działalności) z dnia 11 grudnia 2003 r. Planowano, że te przedsiębiorstwa joint venture będą prowadzone wspólnie pod nazwą Sony BMG.
- 6 Zgodnie z porozumieniem Sony BMG będzie prowadzić działalność w dziedzinie odkrywania i lansowania artystów [polegającą na kierownictwie artystycznym i nazywaną A & R (Artysta i Repertuar)] oraz promocji i sprzedaży powstałych dzięki temu płyt. Sony BMG nie będzie angażować się w działalność pokrewną, taką jak wydawanie utworów muzycznych, produkcja i dystrybucja.
- 7 W dniu 20 stycznia 2004 r. Komisja wysłała kwestionariusz do niektórych podmiotów prowadzących działalność na tym rynku. [Impala] odpowiedziała na ten kwestionariusz i złożyła, w dniu 28 stycznia 2004 r., odrębne pismo [...], w którym przedstawiła powody, które — jej zdaniem — powinny skłonić Komisję do uznania koncentracji za niezgodną ze wspólnym rynkiem. [Impala] wyraziła w nim swoje obawy co do zwiększenia koncentracji na tym rynku oraz wpływu,

jaki może ona mieć na dostęp do niego, włącznie z wpływem na sektor dystrybucji, media, Internet, a także na wybór konsumentów.

- 8 Decyzją z dnia 12 lutego 2004 r. Komisja stwierdziła, że zgłoszona koncentracja budzi poważne wątpliwości co do jej zgodności ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i wszczęła [formalne] postępowanie.
- 9 W dniu 24 maja 2004 r. Komisja skierowała do stron uczestniczących w koncentracji pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym wstępnie uznała koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem porozumienia EOG, ponieważ umacniałaby ona zbiorową pozycję dominującą na rynku nagrań muzycznych oraz na rynku hurtowym licencji na muzykę on-line i ponieważ służyłaby ona koordynowaniu działań spółek dominujących w sposób niezgodny z art. 81 WE.
- 10 Strony uczestniczące w koncentracji udzieliły odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a w dniach 14 i 15 czerwca 2004 r. odbyło się, w obecności m.in. [Impala], przesłuchanie przed funkcjonariuszem ds. przesłuchań.
- 11 [Sporną decyzją] Komisja uznała koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem na mocy art. 8 ust. 2 rozporządzenia [...]”.

### **Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok**

- 12 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 3 grudnia 2004 r. Impala wniosła skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Na poparcie swojej skargi Impala podniosła pięć zarzutów, składających się z kilku części.

- 13 W przedmiocie pierwszego zarzutu dotyczącego umocnienia istniejącej wcześniej zbiorowej pozycji dominującej, po przedstawieniu na wstępie kilku uwag na temat pojęcia „zbiorowej pozycji dominującej”, Sąd przeanalizował argument, według którego sporna decyzja w istocie nie wyjaśnia w sposób wystarczający z prawnego punktu widzenia powodów, dla których rabaty, zwłaszcza promocyjne, stanowią przeszkodę dla przejrzystości koniecznej do umożliwienia rozwoju zbiorowej pozycji dominującej.
- 14 Po ustaleniu w pkt 325 zaskarżonego wyroku, że zasadniczo należałoby stwierdzić nieważność spornej decyzji ze względu na niedostateczne uzasadnienie, Sąd zbadał jednak dodatkowo w pkt 327–458 argumenty Impali, w których utrzymuje ona, iż dowody przedstawione przez Komisję w celu wykazania niedostatecznej przejrzystości rynku zawierają oczywiste błędy w ocenie.
- 15 W tym względzie Sąd w pkt 373 zaskarżonego wyroku zaznaczył, iż zarówno z samej decyzji, jak i z argumentacji przedstawionej przez Komisję przed Sądem wynika, że jedyny dowód na rzekomy brak przejrzystości rynku wiąże się z mniejszą przejrzystością rabatów promocyjnych. W pkt 377 i 378 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że po pierwsze dowody, o których mowa w spornej decyzji, nie mogą stanowić podstawy dla wniosków, jakie z nich wyciągnęła Komisja, a po drugie — że wnioski te różnią się także bardzo wyraźnie od ustaleń przedstawionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 16 W pkt 475 i 476 zaskarżonego wyroku Sąd przedstawił swoje ustalenia w przedmiocie pierwszego zarzutu podniesionego w postępowaniu, które sformułował w następujący sposób:

„475 [...] twierdzenie, że rynki nagrań muzycznych nie są dostatecznie przejrzyste, aby umożliwić zbiorową pozycję dominującą, nie zostało uzasadnione w wystarczający z prawnego punktu widzenia sposób i jest dotknięte oczywistym błędem w ocenie, ponieważ materiał, na którym się ono opiera,

jest niekompletny i nie zawiera wszystkich mających znaczenie dla sprawy danych, jakie powinny być wzięte pod uwagę przez Komisję, a także nie jest w stanie uzasadnić wniosków, które na jego podstawie wyciągnięto. Zważywszy, że twierdzenie to stanowi [...] główną podstawę, w oparciu o którą Komisja doszła [...] do wniosku o nieistnieniu zbiorowej pozycji dominującej, już z tego jednego względu należy stwierdzić nieważność [spornej] decyzji.

476 Równocześnie, ponieważ analiza dotycząca środków odwetowych jest dotknięta naruszeniem prawa lub, w każdym razie, oczywistym błędem w ocenie, a analiza ta stanowi kolejną główną podstawę, na której Komisja oparła wniosek o nieistnieniu zbiorowej pozycji dominującej, wada ta uzasadnia również stwierdzenie nieważności [spornej] decyzji”.

17 W drugim zarzucie podniesionym przed Sądem Impała utrzymywała, iż nie stwierdzając, że planowana koncentracja stworzy zbiorową pozycję dominującą na rynku nagrań muzycznych, Komisja naruszyła art. 253 WE, dopuściła się oczywistego błędu w ocenie oraz naruszyła prawo.

18 W pkt 527 zaskarżonego wyroku Sąd przytoczył analizę ryzyka stworzenia zbiorowej pozycji dominującej zawartą w spornej decyzji, a następnie w pkt 528 omawianego wyroku przedstawił następujące ustalenia:

„[...] tych kilka bardzo powierzchownych, a wręcz czysto formalnych, uwag nie może zadośćuczynić ciężącemu na Komisji obowiązkowi przeprowadzenia analizy prospektywnej [...] zwłaszcza wówczas, gdy, jak w rozpoznawanej sprawie, koncentracja rodzi poważne problemy. Niezależnie od oceny Sądu w zakresie pierwszego zarzutu, zarówno z okoliczności, iż Komisja musiała przeprowadzić w [spornej] decyzji długi wywód, aby ustalić nieistnienie zbiorowej pozycji dominującej przed koncentracją, jak również z faktu, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, po pięciu miesiącach dochodzenia doszła do wniosku, że taka pozycja przed koncentracją istniała, wynika bowiem, iż kwestia, czy połączenie dwóch z pięciu głównych firm [największych koncernów fonograficznych, zwanych dalej »głównymi firmami«]

zagroza stworzeniem zbiorowej pozycji dominującej, tym bardziej rodzi poważne problemy wymagające dogłębnego zbadania. Skoro takiego badania nie przeprowadzono, oznacza to, już z tego jednego powodu, że drugi zarzut jest uzasadniony”.

- 19 Dodatkowo w pkt 539 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że Komisja nie mogła, nie popełniwszy błędu, bazować na braku dowodów użycia środków odwetowych w przeszłości, żeby sformułować wniosek, iż koncentracja nie pociągała za sobą ryzyka stworzenia zbiorowej pozycji dominującej.
- 20 W tych okolicznościach Sąd uznał, że zarzuty pierwszy i drugi powołane w postępowaniu przed Sadem są uzasadnione i stwierdził nieważność spornej decyzji, nie badając zarzutów od trzeciego do piątego, podniesionych w tym samym postępowaniu.

### **Żądania stron**

- 21 Wnoszące odwołanie wnoszą do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku;
- oddalenie skargi Impali o stwierdzenie nieważności spornej decyzji Komisji lub ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd oraz
- obciążenie Impali kosztami niniejszego postępowania.

W siedmiu zarzutach podniesionych w odwołaniu, z których niektóre składają się z kilku części, wnoszące odwołanie powołują się odpowiednio na następujące naruszenia prawa, jakich miał się dopuścić Sąd w zaskarżonym wyroku:

- oparcie się na piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w celu oceny spornej decyzji;
- wymaganie od Komisji, by przeprowadzała kolejne badania rynku po udzieleniu odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów;
- zastosowanie niewłaściwych i zbyt surowych wymogów dowodowych w odniesieniu do decyzji zezwalających na koncentrację;
- przekroczenie zakresu kontroli sądowej, do jakiej jest powołany;
- nieprzestrzeganie właściwych kryteriów prawnych stosowanych w sprawach związanych ze stworzeniem lub umocnieniem zbiorowej pozycji dominującej;
- zastosowanie niewłaściwych wymogów uzasadnienia w odniesieniu do decyzji zezwalających na koncentrację oraz
- oparcie się na dowodach, które nie zostały ujawnione stronom uczestniczącym w koncentracji.

- 23 Sony BMG Music Entertainment BV przyłączyła się w całości do odwołania oraz żądań wnoszących odwołanie.
- 24 Żądania Komisji pokrywają się zasadniczo z żądaniami wnoszących odwołanie. Komisja popiera zarzut pierwszy, drugi i czwarty, a także pierwszą część zarzutu trzeciego.
- 25 Impala wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania oraz obciążenie wnoszących odwołanie kosztami postępowania. Na wstępie podnosi zarzut niedopuszczalności odwołania w całości lub w części. Ponadto — według Impali — odwołanie nie może w żadnym razie skutkować uchynieniem zaskarżonego wyroku, ponieważ wnoszące odwołanie nie podważyły pkt 528 zaskarżonego wyroku, który sam jeden wystarcza do uzasadnienia stwierdzenia nieważności spornej decyzji.
- 26 Wnoszące odwołanie i Komisja żądają oddalenia zarzutu niedopuszczalności oraz odrzucenia argumentacji związanej z pkt 528 zaskarżonego wyroku, przedstawionej w skrócie w punkcie poprzedzającym niniejszego wyroku.
- 27 W końcowej części swojej odpowiedzi na odwołanie Komisja przedstawiła „dodatkowe uwagi na temat »głównych podstaw« [spornej] decyzji”. Impala zgłosiła zastrzeżenia do wyżej wymienionych uwag, powołując się na art. 117 § 2 regulaminu Trybunału. Natomiast wnoszące odwołanie popierają te uwagi.

## W przedmiocie odwołania

### *W przedmiocie dopuszczalności*

### W przedmiocie ogólnego zarzutu niedopuszczalności

28 Impala podnosi na wstępie zarzut niedopuszczalności odwołania, twierdząc, że stanowi ono próbę doprowadzenia do ponownego badania stanu faktycznego w zakresie związanym z niedostatecznym uzasadnieniem spornej decyzji oraz oczywistym błędem w ocenie, jakim jest dotknięta, które to kwestie zostały już rozstrzygnięte przez Sąd. Według niej odwołanie ma bowiem w dużym stopniu na celu doprowadzenie do ponownego badania stanu faktycznego, co nie należy do właściwości Trybunału. Ponadto Impala utrzymuje w związku z tym, że kwestia, czy decyzja jest wystarczająco uzasadniona, należy do zagadnień związanych ze stanem faktycznym. Na koniec dodaje, że jej odpowiedzi na poszczególne zarzuty podniesione przez wnoszące odwołanie powinny być traktowane jako dodatkowe.

29 W tym miejscu należy przypomnieć, że z art. 225 WE i z art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości wynika, iż odwołanie jest ograniczone do kwestii prawnych. W związku z tym jedynie Sąd jest właściwy do dokonywania, po pierwsze, ustaleń faktycznych, z wyjątkiem sytuacji, gdy nieprawidłowość jego ustaleń wynika z akt sprawy, a po drugie, do oceny ustalonych okoliczności faktycznych. Kiedy jednak Sąd dokona ustaleń lub oceny okoliczności faktycznych, Trybunał jest uprawniony na podstawie art. 225 WE do kontroli kwalifikacji prawnej tych okoliczności i skutków prawnych, które wywiódł z nich Sąd. Trybunał nie jest zatem właściwy do ustalania okoliczności faktycznych ani też zasadniczo do badania dowodów, które Sąd dopuścił na poparcie tych okoliczności. Z uwagi na to, że dowody te uzyskano w prawidłowy sposób, przy poszanowaniu ogólnych zasad prawa i wymogów proceduralnych dotyczących ciężaru dowodu i postępowania dowodowego, wyłącznie do Sądu należy ocena, jaką wagę należy przywiązywać do przedstawionych dowodów. Zatem poza przypadkami wypaczenia dowodów, ocena ta nie stanowi zagadnienia prawnego, które jako takie poddane jest kontroli Trybunału (zob. w szczególności wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 23 i 24; z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P



General Motors przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3173, pkt 51 i 52, a także z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 41).

30 Ponadto zgodnie z orzecznictwem Trybunału kwestia zakresu obowiązku uzasadnienia stanowi kwestię prawną, która podlega kontroli Trybunału w ramach odwołania, ponieważ kontrola zgodności z prawem decyzji w ramach odwołania musi koniecznie uwzględniać fakty, na podstawie których Sąd doszedł do wniosku, że uzasadnienie jest wystarczające lub niewystarczające (zob. wyroki: z dnia 20 listopada 1997 r. w sprawie C-188/96 P Komisja przeciwko V, Rec. s. I-6561, pkt 24, a także z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 453).

31 Jeśli chodzi o niniejszą sprawę, jak wynika w szczególności z pkt 22 niniejszego wyroku i wbrew temu, co utrzymuje Impala, poprzez swoje odwołanie wnoszące je strony nie dążą generalnie do zakwestionowania faktycznych ustaleń, jako takich, dokonanych przez Sąd. Podnoszą natomiast przede wszystkim kwestie prawne, które zgodnie z prawem mogą być przedmiotem odwołania. Należy zatem oddalić ogólny zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Impalę. W takiej sytuacji, ponieważ Impala wysuwa bardziej konkretne zarzuty niedopuszczalności co do niektórych określonych części odwołania, należy je rozważyć w ramach badania poszczególnych podstaw odwołania.

W przedmiocie zarzutu niedopuszczalności opartego na niepodważeniu przez wnoszące odwołanie istotnych fragmentów zaskarżonego wyroku

32 Impala zwraca uwagę, że w każdym razie Sąd w pkt 528 zaskarżonego wyroku stwierdził, iż Komisja nie przeprowadziła analizy prospektywnej w celu ustalenia, czy sporna koncentracja stworzy zbiorową pozycję dominującą, i uznał, że z tego jednego powodu drugi zarzut powołany przez Impalę jest uzasadniony, co samo w sobie wystarczałoby do stwierdzenia nieważności spornej decyzji. W konsekwencji — według Impali — nawet gdyby wnoszące odwołanie zdołały doprowadzić do uznania zasadności jednego czy kilku swoich zarzutów, odwołanie w każdym razie

musi zostać oddalone, ponieważ nie podważyły one stwierdzenia, iż żadna analiza prospektywna nie została przeprowadzona.

33 W tym względzie wystarczy stwierdzić, iż w odwołaniu przy wyliczaniu konkretnie kwestionowanych fragmentów zaskarżonego wyroku powołano się wyraźnie na pkt 528, a ponadto na pkt 533, 539, 541 omawianego wyroku, które poświęcone są także zagadnieniu powstania zbiorowej pozycji dominującej.

34 W tych okolicznościach nie można stwierdzić, że odwołanie ogranicza się wyłącznie do wywodów Sądu dotyczących umocnienia istniejącej już pozycji dominującej i że w związku z tym należy oddalić je w całości jako niedopuszczalne.

#### *Co do istoty*

35 Siedem zarzutów powołanych przez wnoszące odwołanie zazębia się ze sobą w wielu aspektach. Co do meritum zarzuty od pierwszego do czwartego, a także zarzut siódmy dotyczą zasad kontroli wykonywanej przez Sąd, w szczególności w zakresie kwestii dowodowych. Zarzut piąty wiąże się z pojęciem zbiorowej pozycji dominującej. Zarzut szósty dotyczy oceny Sądu związanej z niedostatecznym uzasadnieniem spornej decyzji.

36 Badanie odwołania co do istoty należy rozpocząć od zarzutów związanych ze sposobem potraktowania przez Sąd materiału dowodowego, a w pierwszej kolejności od drugiej części zarzutu trzeciego.

W przedmiocie drugiej części zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd poprzez zastosowanie zbyt surowych wymogów dowodowych w odniesieniu do decyzji zezwalających na koncentrację

— Zaskarżony wyrok

- 37 Jak wynika w szczególności z pkt 289, 366 i 459 zaskarżonego wyroku, Sąd starał się ustalić, czy materiał dowodowy, na którym się opiera sporna decyzja, mógł uzasadniać ocenę Komisji zawartą w tejże decyzji, a mianowicie że właściwe rynki nie były dostatecznie przejrzyste, aby umożliwić zbiorową pozycję dominującą.

— Argumentacja stron

- 38 W trzecim zarzucie wnoszące odwołanie twierdzą, iż Sąd naruszył prawo, stosując niewłaściwe i zbyt surowe wymogi dowodowe w odniesieniu do decyzji zezwalających na koncentrację. W drugiej części tego zarzutu wnoszące odwołanie utrzymują, że Sąd nieprawidłowo zinterpretował wymogi dowodowe obowiązujące dla tego rodzaju decyzji.
- 39 Zdaniem wnoszących odwołanie, skoro Komisja ma obowiązek poprzeć dowodami decyzję zakazującą koncentracji, to jeżeli nie zdołała zgromadzić dowodów spełniających wysokie wymagania ustalone przez sądy wspólnotowe dla uzasadnienia tego rodzaju zakazu, zwłaszcza w przypadku gdy opiera się na tezie o zbiorowej pozycji dominującej, powinna zezwolić na planowaną koncentrację. Z art. 10 ust. 6 rozporządzenia wynika bowiem w szczególności, że jeśli Komisja nie jest w stanie wykazać szkody dla konkurencji na podstawie przekonujących dowodów, system przyjęty w rozporządzeniu nakazuje jej zezwolić na koncentrację.

- 40 Ponadto wnoszące odwołanie twierdzą w tej kwestii, że Sąd naruszył prawo, nie uznając, iż Komisja powinna spełniać wymagania wyższe w przypadku zakazu koncentracji niż w przypadku zezwolenia na nią, ponieważ zakaz stanowi poważne ograniczenie swobody działalności gospodarczej stron zgłaszających, a koncentracje powinny korzystać z domniemania zgodności ze wspólnym rynkiem. Jak wynika — ich zdaniem — z orzecznictwa, Komisja musi udowodnić zasadność decyzji zakazującej koncentracji według kryteriów surowszych niż wymagane przy zwykłym wazeniu prawdopodobieństwa i że w konsekwencji Komisja nie podlega takim samym obowiązkom w zakresie dowodów w przypadku decyzji zezwalającej na koncentrację jak przy decyzji zakazującej koncentracji. Ze względu na standardy surowsze niż zwykle wazenie prawdopodobieństwa Komisja jest w rzeczywistości zobowiązana dostarczyć dowód zasadności jedynie decyzji zakazującej koncentracji. Według wnoszących odwołanie, fakt nieuznania takich „asymetrycznych” standardów dowodowych mocno wpływa na dokonaną przez Sąd ocenę spornej decyzji oraz dowodów, na których oparła się Komisja.
- 41 Wnoszące odwołanie utrzymują ponadto, iż w konsekwencji Sąd naruszył prawo, wymagając od Komisji udowodnienia braku przejrzystości rynku nagrań muzycznych, podczas gdy powinien był zbadać, czy w dniu wydania spornej decyzji istniały dostateczne dowody pozwalające wykazać w sposób wystarczający z prawnego punktu widzenia, że taka przejrzystość występowała. Naruszenie to stanowi wadę całego zaskarżonego wyroku, a zwłaszcza pkt 381–387, 389, 420, 428, 429, a także pkt 433 wyroku, w różnych aspektach szczegółowo opisanych w odwołaniu.
- 42 Według Impali, uznanie argumentacji przedstawionej przez wnoszące odwołanie na poparcie drugiej części zarzutu trzeciego oraz istnienia domniemania na rzecz zezwolenia na koncentrację mogłoby mieć groźne następstwa dla systemu kontroli koncentracji, takie jak ryzyko nadużywania systemu. Omawiana argumentacja narusza delikatną równowagę stworzoną przez przepisy wspólnotowe dotyczące kontroli koncentracji, równowagę między interesami prywatnymi i interesami publicznymi oraz „podwójnym, symetrycznym obowiązkiem” Komisji polegającym na zakazywaniu koncentracji niezgodnych ze wspólnym rynkiem i zezwalaniu na koncentracje, które są z nim zgodne. Wymogi dowodowe obowiązujące w tym zakresie ograniczają się do wazienia prawdopodobieństwa, do Komisji zaś należy wykazanie, co jest

bardziej prawdopodobne. Ponadto Impala zaznacza, że po pierwsze Sąd stwierdził, że Komisja zebrała obszerny i przekonujący materiał dowodowy świadczący o istnieniu przejrzystości właściwych rynków, lecz ostatecznie uznała, iż przejrzystość ta nie była wystarczająca, opierając się na fakcie istnienia „mniej przejrzystych” rabatów promocyjnych. Po drugie Sąd orzekł także, iż dowody, które miały wykazywać ową niewystarczającą przejrzystość, wcale jej nie potwierdzały.

- <sup>43</sup> Impala uważa ponadto, iż poprzez argumenty, o których mowa w pkt 41 niniejszego wyroku, wnoszące odwołanie, jak się wydaje, zachęcają Trybunał do zmiany ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd.

#### — Ocena Trybunału

- <sup>44</sup> Tytułem wstępu należy zaznaczyć, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż zarzucone naruszenie zasad obowiązujących w odniesieniu do dowodów stanowi kwestię prawną, która jest dopuszczalna na etapie odwołania (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-199/92 P Hüls przeciwko Komisji, Rec. s. I-4287, pkt 65, a także z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawach połączonych C-403/04 P i C-405/04 P Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-729, pkt 40). W związku z tym, że Impala w ramach ogólnego zarzutu niedopuszczalności konkretnie podnosi niedopuszczalność zarzutu trzeciego w całości, nie można przyjąć powyższej argumentacji.
- <sup>45</sup> Co do istoty — jak zwraca uwagę Impala — druga część trzeciego zarzutu opiera się przede wszystkim na tezie, że wymogi związane z dowodami są różne w zależności od tego, czy chodzi o decyzję zezwalającą na koncentrację, czy decyzję zakazującą koncentracji. W tej kwestii żadna ze stron nie zaprzecza, iż w zaskarżonym wyroku Sąd w odniesieniu do spornej decyzji, która jest decyzją zatwierdzającą koncentrację, zastosował wymogi dowodowe takie same, jakie by zastosował do decyzji zakazującej koncentracji.

46 W tym zakresie należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że z brzmienia art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia nie wynika, iż nakłada ono inne wymogi dowodowe dla decyzji zezwalających na koncentracje, a inne dla decyzji zakazujących koncentracji.

47 W związku z powyższym — jak już wcześniej w zasadzie orzekł Trybunał — konieczna przy kontroli koncentracji analiza prospektywna, która polega na zbadaniu, w jaki sposób dana koncentracja mogłaby zmienić czynniki wpływające na stan konkurencji na danym rynku w celu weryfikacji, czy wynikałoby z niej znaczące utrudnienie dla skutecznej konkurencji, wymaga wyobrażenia szeregu powiązanych ze sobą przyczyn i skutków celem wyboru jedynie tych, których prawdopodobieństwo zaistnienia jest największe (zob. podobnie wyrok z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval, Zb.Orz. s. I-987, pkt 43).

48 Wbrew temu, co utrzymują wnoszące odwołanie, nie można więc na podstawie rozporządzenia wyprowadzić generalnego domniemania zgodności lub niezgodności zgłoszonej koncentracji ze wspólnym rynkiem.

49 Takiej wykładni rozporządzenia nie może podważyć jego art. 10 ust. 6, na którego podstawie zgłoszoną koncentrację uważa się za zgodną ze wspólnym rynkiem, w przypadku gdy Komisja nie podjęła w odpowiednim terminie decyzji rozstrzygającej o zgodności koncentracji. Przepis ten jest bowiem specyficznym wyrazem wymogu szybkiego działania, który charakteryzuje ogólną systematykę rozporządzenia i narzuca Komisji obowiązek przestrzegania ścisłych terminów w celu wydania decyzji końcowej (zob. w tym względzie wyrok z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-202/06 P Cementbouw Handel & Industrie przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-12129, pkt 39). Omawiany przepis stanowi jednak wyjątek w ogólnym systemie rozporządzenia, jaki wynika w szczególności z art. 6 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1, zgodnie z którym Komisja wyraźnie rozstrzyga w przedmiocie zgłoszonych jej koncentracji.

50 Ponadto bez wątplenia prawdą jest, iż z orzecznictwa Trybunału wynika, że decyzje Komisji w sprawie zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem muszą być poparte

dowodami dostatecznie istotnymi i przekonującymi (zob. podobnie wyrok z dnia 31 marca 1998 r. w sprawach połączonych C-68/94 i C-30/95 Francja i in. przeciwko Komisji, zwany wyrokiem w sprawie „Kali & Salz”, Rec. s. I-1375, pkt 228) oraz że w kontekście analizy koncentracji w formie konglomeratu jakość materiału dowodowego przedstawionego przez Komisję celem wykazania konieczności podjęcia decyzji uznającej koncentrację za niezgodną ze wspólnym rynkiem jest szczególnie istotna (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 44).

- 51 Natomiast nie można na tej podstawie wysnuć wniosku, że Komisja — w szczególności w przypadku gdy opiera się na tezie zbiorowej pozycji dominującej — powinna stosować wyższe wymogi dowodowe przy decyzjach zakazujących koncentracji niż przy decyzjach zezwalających na koncentrację. Orzecznictwo to odzwierciedla bowiem po prostu zasadniczą funkcję dowodu, jaką jest przekonanie o zasadności danej tezy lub też — jak w zakresie kontroli koncentracji — umocnienie oceny, na podstawie której Komisja podejmuje decyzje (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 41 i 44). Ponadto fakt, że chodzi o tezę zbiorowej pozycji dominującej lub inną, sam w sobie nie może mieć wpływu na obowiązujące wymogi dowodowe. W tym względzie wewnętrzna złożoność tezy o utrudnieniu konkurencji zakładanej w odniesieniu do zgłoszonej koncentracji stanowi element, który należy uwzględnić przy ocenie prawdopodobieństwa wystąpienia różnego rodzaju konsekwencji koncentracji w celu zidentyfikowania tych, których prawdopodobieństwo jest największe, jednak złożoność ta nie ma, jako taka, wpływu na wymagany stopień udowodnienia.
- 52 Z powyższych wywodów wynika, że w przypadku gdy Komisja na podstawie rozporządzenia rozstrzyga w sprawie koncentracji, wówczas co do zasady jest obowiązana zająć stanowisko albo w formie zezwolenia na koncentrację, albo zakazu koncentracji w zależności od oceny zmian w sytuacji gospodarczej, jakie mogą powstać w związku z planowaną koncentracją, a których prawdopodobieństwo jest największe.
- 53 Jak stąd wynika, wnoszące odwołanie niesłusznie utrzymują, że w przypadku decyzji zezwalającej na koncentrację Sąd powinien zbadać jedynie, czy Komisja poprzez zastosowanie szczególnie wysokich wymogów dowodowych mogła zakazać spornej koncentracji. W konsekwencji bez potrzeby rozstrzygania w kwestii dopuszczalności

szczegółowych zastrzeżeń dotyczących punktów zaskarżonego wyroku, wymienionych w pkt 41 niniejszego wyroku, należy stwierdzić, że skoro założenie, na którym je oparto, jest pozbawione podstaw, same zastrzeżenia nie mogą w żadnym razie zostać uwzględnione.

54 Wziąwszy pod uwagę powyższe, należy więc oddalić drugą część zarzutu trzeciego.

W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu prawa poprzez oparcie się przez Sąd na piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w celu oceny spornej decyzji

— Zaskarżony wyrok

55 W wielu fragmentach zaskarżonego wyroku, między innymi w pkt 379, 424 i 446, Sąd odsyła do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w celu wskazania dowodów na poparcie swojego toku rozumowania, zarówno w odniesieniu do argumentu związanego z niedostatecznym uzasadnieniem spornej decyzji, jak i argumentu związanego z oczywistymi błędami w ocenie, stanowiącymi wadę tej decyzji.

56 W ramach badania argumentu związanego z niedostatecznym uzasadnieniem spornej decyzji Sąd zauważył między innymi, co następuje:

„282 W pierwszej kolejności należy zbadać znaczenie podniesionej przez [Impala] okoliczności, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja bardzo stanowczo stwierdziła, iż koncentracja jest niezgodna ze wspólnym rynkiem, w szczególności ze względu na istnienie zbiorowej pozycji dominującej jeszcze przed zamierzoną koncentracją oraz dlatego, iż rynek nagrań muzycznych jest bardzo przejrzysty i wyjątkowo podatny na koordynowanie.



- 283 Tak radykalna zmiana stanowiska Komisji może oczywiście wydawać się dziwna, zwłaszcza jeśli się weźmie pod uwagę, jak późno nastąpiła. Jak bowiem wynika z akt sprawy oraz postępowania przed Sądem, przez cały czas trwania postępowania administracyjnego Komisja, w oparciu o wszystkie informacje otrzymane w ciągu pięciu miesięcy dochodzenia zarówno od różnych podmiotów działających na rynku, jak i od uczestników koncentracji, uważała, iż rynek jest wystarczająco przejrzysty, aby umożliwić milczące koordynowanie cen i dopiero pod wpływem argumentacji przedstawionej przez uczestników koncentracji oraz ich konsultanta ekonomicznego w trakcie przesłuchania, które odbyło się w dniach [14] i [15] czerwca 2004 r., nie przeprowadziwszy dalszych badań dotyczących rynku, przyjęła całkowicie odmienne stanowisko i w dniu 1 lipca 2004 r. skierowała projekt decyzji do komitetu doradczego.
- 284 Jednakże, jak słusznie zauważyła Komisja, z orzecznictwa (wyrok [z dnia 17 listopada 1987 r.] w [sprawach połączonych 142/84 i 156/84] [British American Tobacco] i Reynolds [Industries] przeciwko Komisji [Rec. s. 4487]) wynika, że kiedy Komisja odrzuca wniosek złożony na podstawie art. 3 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 13, s. 204), wystarczy, że przedstawi powody, dla których uznała za niemożliwe wykazanie, iż doszło do naruszenia zasad konkurencji, nie będąc przy tym zobowiązana ani do wyjaśniania ewentualnych różnic w stosunku do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, które stanowi dokument przygotowawczy, a zawarte w nim oceny mają charakter wyłącznie tymczasowy i mają służyć do określenia zakresu postępowania administracyjnego w odniesieniu do przedsiębiorstw objętych tym postępowaniem, ani do omawiania wszystkich elementów stanu faktycznego i prawnego, którymi zajmowała się w toku postępowania administracyjnego. W ww. w pkt 228 wyroku [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, Rec. s. I-123] Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji Trybunał po raz kolejny podkreślił tymczasowy charakter pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz ciążący na Komisji obowiązek uwzględniania dowodów wynikających z postępowania administracyjnego, w szczególności w celu odstąpienia od zarzutów, które okazały się nieuzasadnione.
- 285 Należy oczywiście zaznaczyć, że orzecznictwo to rozwijało się na gruncie postępowań prowadzonych na podstawie art. 81 WE i 82 WE, a nie w szczególnej dziedzinie kontroli koncentracji, w ramach której konieczność dotrzymania nieprzekraczalnych terminów obowiązujących przy wydawaniu

decyzji przez Komisję nie pozwala jej na przedłużanie dochodzenia, powodując w efekcie, że w miarę postępowania administracyjnego radykalna zmiana stanowiska staje się coraz mniej prawdopodobna. W swoich uwagach końcowych Komisja podkreśliła zresztą, że środki dochodzeniowe stosowane po przesłuchaniu polegają głównie na zasięgnięciu opinii podmiotów rynkowych w kwestii proponowanych zobowiązań i nie dotyczą zarzutów wysuniętych przeciwko zgłoszonej koncentracji. Natomiast nie zmienia to faktu, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowi jedynie akt przygotowawczy i że końcowa decyzja powinna zawierać uzasadnienie tylko w zakresie tych wszystkich okoliczności i dowodów, które są istotne dla oceny wpływu koncentracji na grę konkurencji na rynkach właściwych. Wynika stąd, że sama okoliczność, że Komisja nie wyjaśniła w tekście decyzji zmiany swego stanowiska w stosunku do tego zawartego w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, nie może sama w sobie stanowić o braku uzasadnienia lub jego niewystarczającym charakterze”.

#### — Argumentacja stron

<sup>57</sup> Wnoszące odwołanie utrzymują, że Sąd naruszył prawo, wykorzystując pismo w sprawie przedstawienia zarzutów jako punkt odniesienia dla merytorycznej oceny spornej decyzji z naruszeniem prawa do obrony.

<sup>58</sup> W tych okolicznościach wnoszące odwołanie uważają, że porównanie dokonane przez Sąd między sporną decyzją a wstępnymi wnioskami Komisji przedstawionymi w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów nie może stanowić podstawy dla wniosków sformułowanych w zaskarżonym wyroku w odniesieniu do uzasadnienia spornej decyzji i oceny Komisji, która jest tam zawarta. Przytaczają w związku z tym pkt 300, 302 i 308 zaskarżonego wyroku dotyczące dokonanej przez Sąd oceny uzasadnienia spornej decyzji. Ponadto w odniesieniu do badania przez Sąd argumentów związanych z oczywistymi błędami w ocenie, wnoszące odwołanie poddają krytyce pkt 338, 339, 341, 362, 378, 379, 398, 402, 409, 419, 424, 446, 447, 451, 456, 467, 491, 532 i 538 tegoż wyroku.

59 Komisja, w celu poparcia tego zarzutu wnoszących odwołanie, wysuwa argument, iż w dużej części zaskarżonego wyroku Sąd, wbrew orzecznictwu, które sam przywołał w pkt 284 tegoż wyroku i do którego zrobił „odwołanie jedynie czysto formalne”, nie bada spornej decyzji jako takiej pod kątem ustalenia, czy była ona uzasadniona w wystarczający sposób oraz, jeśli chodzi o zarzut oparty na błędzie merytorycznym, czy decyzja zawiera błędy faktyczne lub oczywiste błędy w ocenie, lecz raczej koncentruje się w wyroku na kwestii, czy pismo w sprawie przedstawienia zarzutów okazało się bezzasadne. W rezultacie, zdaniem Komisji, ponieważ niektóre fakty nie zostały wspomniane w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, Sąd wyciągnął stąd wniosek, że nie mogą w ogóle mieć znaczenia dla oceny skutków koncentracji. Ponadto, podczas gdy Komisja w spornej decyzji uściśliła pewne wnioski, które w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów były sformułowane w sposób bardziej stanowczy, Sąd w celu przeprowadzenia kontroli oparł się na ocenie zawartej w wyżej wymienionym piśmie.

60 Impala zwraca uwagę, że Sąd ograniczył się do wskazania fragmentów z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w celu podkreślenia wewnętrznej niespójności w samej spornej decyzji oraz braku podstaw dla sformułowanych w niej stwierdzeń. Sąd wyraźnie uznał, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów jest dokumentem przygotowawczym, że zawarte w nim ustalenia mają charakter wyłącznie tymczasowy oraz że Komisja nie musi wyjaśniać rozbieżności pomiędzy tym pismem a sporną decyzją.

#### — Ocena Trybunału

61 Z orzecznictwa Trybunału wynika, że zasada kontradyktoryjności, która stanowi podstawową zasadę prawa wspólnotowego, a w szczególności element prawa do obrony, wymaga, aby dane przedsiębiorstwo miało w trakcie postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia w skuteczny sposób swego stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia zarzucanych czynów i okoliczności oraz w kwestii dokumentów, na podstawie których Komisja oparła swoje twierdzenie o istnieniu naruszenia traktatu WE (zob. podobnie w szczególności wyroki: z dnia 23 października 1974 r. w sprawie 17/74 *Transocean Marine Paint Association* przeciwko Komisji, Rec. s. 1063, pkt 15; 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 10; ww. wyroki: w sprawie Kali & Salz, pkt 174, a także w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 66).

- 62 W odniesieniu do postępowań w zakresie kontroli koncentracji regulowanych przez rozporządzenie, zasada ta sformułowana jest w jego art. 18 ust. 3 zdanie drugie oraz w sposób bardziej dokładny w art. 13 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego. Te ostatnie przepisy w szczególności wymagają co do zasady przekazania stronom zgłaszającym na piśmie zastrzeżeń Komisji wraz ze wskazaniem im terminu, w jakim mogą na piśmie przedstawić swoje uwagi.
- 63 Z orzecznictwa związanego z art. 81 WE i 82 WE wynika analogicznie, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów jest dokumentem o charakterze procesowym i przygotowawczym, które w celu zapewnienia skutecznego korzystania z prawa do obrony określa zakres postępowania administracyjnego wszczętego przez Komisję, uniemożliwiając jej w ten sposób uwzględnienie innych zarzutów w decyzji kończącej postępowanie w danej sprawie (zob. w szczególności postanowienie z dnia 18 czerwca 1986 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 British American Tobacco i Reynolds Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 1899, pkt 13 i 14). Zatem cechą charakterystyczną tego pisma jest jego tymczasowy charakter i możliwość wprowadzania zmian w trakcie oceny, którą przeprowadza później Komisja, na podstawie stanowisk przedstawionych jej w odpowiedzi przez strony oraz dalszych ustaleń faktycznych (zob. podobnie ww. wyrok SGL Carbon przeciwko Komisji, pkt 62). Komisja powinna bowiem uwzględnić informacje wynikające z całego postępowania administracyjnego, aby odstąpić od zarzutów nieuzasadnionych albo w celu dopracowania i uzupełnienia pod względem faktycznym oraz prawnym argumentacji służącej do poparcia zarzutów, które podtrzymuje. W związku z tym pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w żadnym stopniu nie uniemożliwia Komisji zmiany stanowiska na korzyść przedsiębiorstw planujących koncentrację (zob. ww. postanowienie w sprawach połączonych British American Tobacco i Reynolds Industries przeciwko Komisji, pkt 13).
- 64 Z powyższego wynika, że Komisja nie jest zobowiązana do podtrzymania ocen stanu faktycznego lub ocen prawnych zawartych w tym dokumencie. Wręcz przeciwnie, powinna uzasadnić decyzję końcową na podstawie ocen ostatecznych opartych na wynikach całego dochodzenia w formie, w jakiej się prezentują w momencie

zamknięcia formalnego postępowania (zob. analogicznie ww. postanowienie w sprawach połączonych *British American Tobacco i Reynolds Industries przeciwko Komisji*, pkt 15).

65 Ponadto Komisja nie ma obowiązku wyjaśniania ewentualnych różnic w stosunku do swoich wstępnych ocen zawartych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów (zob. podobnie ww. postanowienie w sprawach połączonych *British American Tobacco i Reynolds Industries przeciwko Komisji*, pkt 15 oraz ww. wyrok w sprawie *BAT przeciwko Komisji*, pkt 70).

66 Tego tymczasowego charakteru pisma w sprawie przedstawienia zarzutów nie zmienia również okoliczność, iż Komisja w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji, inaczej niż w zakresie stosowania art. 81 WE i 82 WE, podlega ścisłym terminom procesowym. Natomiast skuteczne korzystanie z prawa do obrony wymaga, by argumentacja stron uczestniczących w zgłoszonej koncentracji była uwzględniana w postępowaniu w sprawie kontroli koncentracji w takim samym stopniu jak argumentacja zainteresowanych stron w postępowaniach wszczętych na podstawie art. 81 WE i 82 WE.

67 Prawdą jest, iż w zaskarżonym wyroku Sąd wyraźnie uznał, w szczególności w pkt 284 i 285 zaskarżonego wyroku, przygotowawczy charakter pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, również w ramach kontroli koncentracji. Uznał przy tym, że Komisja zgodnie z orzecznictwem ukształtowanym na gruncie art. 81 WE i 82 WE nie jest zobowiązana do wyjaśniania ewentualnych różnic w stosunku do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

68 Jednakże biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną przez wnoszące odwołanie oraz przez Komisję, przytoczoną w pkt 58 i 59 niniejszego wyroku, należy zbadać wyrażone przez nie zarzuty wobec licznych, konkretnych odniesień Sądu dotyczących pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w ramach badania przez niego legalności spornej decyzji.

69 W tym zakresie z orzecznictwa wynika, iż chociaż w ramach kontroli koncentracji, czyli w dziedzinie, w której Komisji przysługuje pewien zakres swobodnego uznania w kwestiach ekonomicznych, kontrola Sądu sprowadza się jedynie do weryfikacji materialnej dokładności stanu faktycznego oraz braku oczywistego błędu w ocenie,

to jednak kontrola sądowa może obejmować dokładność, kompletność i wiarygodność okoliczności faktycznych stanowiących podstawę decyzji (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 39, a także wyrok z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-525/04 P Hiszpania przeciwko Lenzing, Zb.Orz. s. I-9947, pkt 56 i 57). Właśnie w ten sposób między innymi sąd wspólnotowy może weryfikować, czy występują elementy stanu faktycznego i prawnego, od których zależy wykonanie uprawnień dyskrecyjnych (zob. podobnie wyrok z dnia 21 listopada 1991 r. w sprawie C-269/90 Technische Universität München, Rec. s. I-5469, pkt 14). Jak stąd wynika, bez względu na przygotowawczy i tymczasowy charakter pisma w sprawie przedstawienia zarzutów oraz pomimo faktu, iż Komisja nie ma obowiązku wyjaśniać ewentualnych rozbieżności w stosunku do tego pisma, nie ma jednak przeszkód, aby Sąd wykorzystał pismo w sprawie przedstawienia zarzutów do dokonania wykładni decyzji Komisji, zwłaszcza jeśli chodzi o badanie jej podstaw faktycznych.

70 Tak więc odesłania do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów umieszczone przez Sąd w pkt 300, 302 i 308 zaskarżonego wyroku, w ramach jego oceny uzasadnienia spornej decyzji — jak zaznaczyła zasadniczo rzeczniczka generalna w pkt 165 i 166 swojej opinii — mają charakter czysto ilustracyjny albo wręcz uzupełniający. Podobnie jest w przypadku wymienionych przez wnoszące odwołanie niektórych punktów zaskarżonego wyroku, dotyczących dokonanej przez Sąd oceny argumentów związanych z oczywistymi błędami w ocenie, a mianowicie pkt 338, 339, 341, 362, 402, 456, 467, 532 i 538 zaskarżonego wyroku, które służą po prostu do zilustrowania i uzupełnienia tego, co Sąd już i tak wywnioskował bezpośrednio ze spornej decyzji.

71 Należy jednak stwierdzić, że z niektórych odesłań zawartych w zaskarżonym wyroku do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika, iż Sąd, pomimo własnych deklaracji na temat tymczasowego charakteru tego pisma, przypisał bardziej wiarygodny i decydujący charakter temu, co w pkt 410 wyroku określił jako „wcześniej dokonan[e] ustale[nia] faktyczn[e]” w omawianym piśmie, niż ustaleniom zawartym w spornej decyzji.

72 W tym względzie Sąd oparł się w istocie na rozróżnieniu pomiędzy takimi właśnie „wcześniej dokonan[y]mi ustale[niami] faktyczn[y]mi” a „ocenami”, które z kolei

Komisja w większym stopniu ma pełne prawo zmienić. Między innymi w pkt 379 zaskarżonego wyroku Sąd określił stwierdzenie zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że „istnieją wystarczające dowody, że główne firmy są wzajemnie poinformowane o swoich stosowanych odpowiednio warunkach handlowych”, jako będące „nie tyle [...] oceną Komisji, która może ulec zmianie, lecz raczej [...] ustaleniem faktycznym wynikającym z dochodzenia Komisji”. To stwierdzenie Sądu należy interpretować w świetle innych stwierdzeń sformułowanych wcześniej w zaskarżonym wyroku. Na przykład w pkt 335 tegoż wyroku Sąd wskazał w szczególności, że „oceny zawarte w [spornej] decyzji muszą być zgodne z ustaleniami faktycznymi przedstawionymi w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, o ile nie zostanie wykazane, że ustalenia były jednak nieprawidłowe”. Ponadto w pkt 378 wyroku Sąd stwierdza, że „wnioski wyciągnięte na podstawie tych samych dowodów w [spornej] decyzji bardzo wyraźnie różnią się także od ustaleń przedstawionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”.

73 Sąd nie ograniczył się do wykorzystania pisma w sprawie przedstawienia zarzutów jako instrumentu służącego do weryfikacji dokładności, kompletności i wiarygodności okoliczności faktycznych stanowiących podstawę spornej decyzji. Pewnej kategorii wniosków zawartych w tym piśmie przypisał bowiem walor potwierdzonych, podczas gdy powinny one być traktowane wyłącznie jako tymczasowe.

74 Taka koncepcja pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika ponadto z innych punktów zaskarżonego wyroku. Na przykład w pkt 409 i 410 tego wyroku Sąd krytykuje niewykazanie przez Komisję błędności „wcześniejszych ustaleń faktycznych” zawartych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Ponadto w pkt 424 omawianego wyroku zarzuca się wnoszącym odwołanie oraz Komisji, że „nie utrzymywali ani tym bardziej nie wykazali, że [...] twierdzenie [zawarte w piśmie] jest niezgodne z prawdą”. Podobnie w pkt 446 zaskarżonego wyroku stwierdzono, że „uwaga, iż nie ma żadnego dowodu, że rabaty znacząco wpływały na ceny, stanowi bardziej ustalenie faktyczne niż ocenę”. Równocześnie w pkt 398, 419, 447 i 451 tegoż wyroku Komisja jest zasadniczo krytykowana za to, że dla potrzeb spornej decyzji w dużej mierze oparła się na wpływie „rabatów promocyjnych”, podczas gdy — jak zaznacza Sąd w pkt 447 wyroku — w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja „nie uznała nawet za konieczne wspomnieć o [takich rabatach]”.

75 Tymczasem — jak zaznacza Komisja — może się zdarzyć, że strony zgłaszające koncentrację w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów uzupełnią lub wyjaśnią, w świetle tego pisma, swoje „stanowisko” w kwestii funkcjonowania rynku bądź właściwych rynków, a w rezultacie pojawią się nowe informacje lub zdarzenia już zbadane przez Komisję można umieścić w zupełnie innej perspektywie. W tych okolicznościach, nawet jeśli nie wykazano braku zasadności niektórych pojedynczych ustaleń wstępnych przedstawionych przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, dokonana przez Komisję ocena tych ustaleń w zmienionym kontekście może być całkowicie różna. W zaskarżonym wyroku widoczne jest, że Sąd, koncentrując się na różnicach między sporną decyzją, która jest przedmiotem skargi wniesionej do Sądu, a „wcześniej dokonan[ymi] ustale[niami] faktyczn[ymi]” zawartymi w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, odrzucił taką możliwość. Jak bowiem argumentuje Komisja, podejście przyjęte przez Sąd, wynikające z niektórych punktów zaskarżonego wyroku, wydaje się opierać na założeniu, iż wstępne wnioski Komisji zawarte w piśmie są sformułowane w sposób niepodlegający zmianom na podstawie jednoznacznych dowodów. Jednakże poza ewentualnymi dowodami niebudzącymi kontrowersji, które na przykład ze względu na swój empiryczny i sprawdzalny charakter są do tego stopnia oczywiste, że aż niepodważalne, nie można domniemywać, że twierdzenia zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów nie mogą zostać zmodyfikowane w świetle odpowiedzi na takie pismo. Ponadto nawet przy założeniu, że Sąd miał prawo zastosować rozróżnienie między ustaleniami faktycznymi a ocenami zawartymi w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, należy stwierdzić, że w szczególności w pkt 379 i 446 zaskarżonego wyroku nazwał ustaleniami faktycznymi niektóre złożone oceny, których w żadnym razie nie można uważać za ustalenia faktyczne niepodlegające zmianie.

76 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Sąd naruszył prawo, ponieważ przy badaniu argumentów związanych z istnieniem oczywistych błędów w ocenie nadał niektórym elementom zawartym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów walor elementów ustalonych, nie przedstawiając powodów, dla których wbrew ostatecznemu stanowisku przyjętemu przez Komisję w spornej decyzji elementy te powinny być uważane za bezspornie ustalone.

77 Niemniej jednak naruszenie to samo w sobie nie może podważyć oceny Sądu przedstawionej w pkt 377 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą „dowody, o których mowa w [spornej] decyzji, nie mogą stanowić podstawy dla wniosków, jakie z nich wyciągnięto”. W związku z powyższym nie może ono samo przez się prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku. Należy zatem przystąpić do badania pozostałych zarzutów.



W przedmiocie zarzutu drugiego oraz pierwszej części zarzutu trzeciego, opartych na naruszeniu prawa przez Sąd przez wymaganie od Komisji przeprowadzania kolejnych badań po doręczeniu odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz poprzez zastosowanie zbyt surowych wymogów dowodowych w odniesieniu do informacji przekazanych w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów

— Zaskarżony wyrok

- 78 W ramach badania zarzutu oczywistych błędów w ocenie w odniesieniu do przejrzystości rynku Sąd w pkt 414 zaskarżonego wyroku stwierdza w szczególności, że „uczestnicy koncentracji nie [mogą czekać] do ostatniej chwili z przekazaniem Komisji dowodów w celu odparcia zarzutów zgłoszonych w odpowiednim terminie przez Komisję, ponieważ wówczas nie byłaby już ona w stanie przeprowadzić niezbędnych czynności sprawdzających. Jest niemniej jednak wskazane w takim przypadku, aby dowody te były szczególnie wiarygodne, obiektywne, mające znaczenie dla sprawy i przekonujące, mogące skutecznie odeprzeć zarzuty podniesione przez Komisję”.
- 79 Sąd zauważa ponadto, w pkt 415 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie może „posunąć się do tego, by bez żadnej kontroli powierzać prowadzenie niektórych aspektów dochodzenia uczestnikom koncentracji, zwłaszcza w sytuacji, kiedy — jak w rozpoznawanej sprawie — aspekty te stanowią zasadniczy element, na którym opiera się [sporna] decyzja, a dane i oceny przedstawione przez uczestników koncentracji diametralnie różnią się od informacji zebranych przez Komisję w toku dochodzenia, a także od wniosków, które na ich podstawie wyciągnęła”.
- 80 Co więcej, w różnych fragmentach zaskarżonego wyroku, w szczególności w pkt 398, 428 i 451, Sąd zaznacza, że Komisja, po udzieleniu odpowiedzi przez uczestników koncentracji na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, nie przeprowadziła jednak kolejnego badania rynku, aby zweryfikować słuszność zmiany swojej oceny planu koncentracji.

## — Argumentacja stron

- 81 W zarzucie drugim wnoszące odwołanie podnoszą argument, iż Sąd naruszył prawo, orzekając w istocie, że Komisja jest obowiązana przeprowadzić kolejne badania rynku po doręczeniu odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W związku z powyższym konkluzja Sądu, iż Komisja popełniła błędy w ocenie i w uzasadnieniu, ponieważ nie przeprowadziła kolejnych czynności sprawdzających, jest bezpodstawna.
- 82 W pierwszej części zarzutu trzeciego, którą należy rozważyć łącznie z zarzutem drugim, wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd w pkt 414 zaskarżonego wyroku w rzeczywistości zasugerował, iż dowody odciążające przedstawione przez strony zgłaszające koncentrację w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów podlegają wyższym wymaganiom niż te zastosowane do dowodów wskazanych przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w celu wsparcia swoich zastrzeżeń.
- 83 Komisja, popierając wnoszące odwołanie, podnosi po pierwsze, że z uwagi na krótkie terminy, jakie ją zgodnie z rozporządzeniem obowiązują, musi mieć możliwość wykorzystania dowodów przedstawionych przez wnoszące odwołanie w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, ponieważ odpowiedź ta jest częścią formalnego postępowania. Podobnie jak wnoszące odwołanie, Komisja przypomina, że rozporządzenie przewiduje nakładanie grzywien i okresowych kar pieniężnych za przekazanie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd oraz upoważnia Komisję do uchylenia decyzji, podjętej na podstawie nieprawdziwych informacji, za które odpowiedzialne jest jedno z przedsiębiorstw, lub decyzji, która została uzyskana w wyniku oszustwa.
- 84 Po drugie Komisja uważa, że pkt 414 zaskarżonego wyroku, który prezentuje podejście zastosowane przez Sąd w pkt 415–457 wyroku w odniesieniu do całego materiału dowodowego, ujawnia szereg powiązanych ze sobą naruszeń prawa dotyczących w szczególności mocy dowodowej środków dowodowych przedstawionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

85 Impala utrzymuje, że Sąd wziął pod uwagę ściśle terminy przewidziane przez rozporządzenie. Stwierdził po prostu fakt, iż Komisja zaniechała przeprowadzenia jakiegokolwiek dodatkowego badania rynku, nie precyzując, czy po przesłuchaniu należało przeprowadzić badania rynku. Zdaniem Impali, Komisja powinna była zbadać kwestię przejrzystości i rabatów przed sporządzeniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

86 Jeśli chodzi o pierwszą część zarzutu trzeciego, Impala utrzymuje, że z pkt 414 zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd uczynił aluzję do sytuacji teoretycznej, w której uczestnicy koncentracji przekazują dowody w ostatniej chwili, nie pozostawiając Komisji żadnej możliwości przeprowadzenia niezbędnych badań. Według Impali, z tego samego punktu zaskarżonego wyroku wynika również, iż należy domniemywać, że Sąd nie uważał, że Komisja powinna była zbadać wyżej wspomnianą kwestię po przesłuchaniu, lecz że powinna była podjąć działania w tym kierunku wcześniej, w toku formalnego postępowania.

#### — Ocena Trybunału

87 W pierwszej kolejności należy odrzucić tezę Impali, przedstawioną w pkt 86 niniejszego wyroku, jakoby pkt 414 zaskarżonego wyroku dotyczył sytuacji hipotetycznej. Takiej interpretacji pkt 414 przeczy bowiem samo jego brzmienie, z którego wynika, iż uwagi Sądu poddane krytyce w pierwszej części zarzutu trzeciego dotyczyły postępowania zakończonego wydaniem spornej decyzji.

88 Następnie należy przypomnieć, że — jak wynika z pkt 61 i 62 niniejszego wyroku — poszanowanie prawa do obrony przed wydaniem jakiejkolwiek decyzji, która może mieć niekorzystne skutki dla zainteresowanych przedsiębiorstw, stanowi bezwzględny wymóg w postępowaniach w zakresie kontroli koncentracji.

89 W związku z powyższym nie można co do zasady zarzucać stronom zgłaszającym koncentrację, że przedstawiły określone — możliwe, że istotne w danym

przypadku — argumenty, okoliczności lub dowody dopiero w ramach argumentacji w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Dopiero z tego pisma uczestnicy koncentracji mogą bowiem uzyskać szczegółowe informacje na temat zarzutów podniesionych przez Komisję w stosunku do ich zamiaru koncentracji oraz argumentów i dowodów, na jakich się w tym celu opiera. Jak wynika z pkt 62 niniejszego wyroku, prawo do obrony przedsiębiorstw zgłaszających koncentrację, określone przez art. 18 ust. 3 zdanie drugie rozporządzenia, a także przez art. 13 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, obejmuje prawo do przedstawienia w ramach ich pisemnego i ustnego wysłuchania, tzn. po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, wszystkiego, co uważają za odpowiednie dla podważenia zarzutów i skłonienia Komisji do zezwolenia na ich projekt koncentracji. Wbrew temu, co sugeruje Sąd w szczególności w pkt 414 zaskarżonego wyroku, argumenty przedstawione w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowią część dochodzenia, jakie należy przeprowadzić w ramach formalnego postępowania. Takie przedstawienie argumentacji nie jest spóźnione, lecz następuje w specjalnie do tego celu przewidzianym momencie postępowania w sprawie kontroli koncentracji.

90 Ponadto należy również przypomnieć, że — jak wynika z pkt 49 niniejszego wyroku — wymóg szybkiego działania, który charakteryzuje ogólną systematykę rozporządzenia, narzuca Komisji obowiązek przestrzegania ścisłych terminów w celu wydania decyzji końcowej.

91 W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę w szczególności ograniczenia czasowe wynikające z terminów procesowych przewidzianych przez rozporządzenie, Komisja nie może co do zasady być zobowiązana w każdym indywidualnym przypadku, po piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i przesłuchaniu przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji, do wysyłania do licznych podmiotów gospodarczych żądań dodatkowych informacji na krótko przed przekazaniem swojego projektu decyzji komitetowi doradczemu ds. kontroli koncentracji przedsiębiorstw, na podstawie art. 19 rozporządzenia.

92 Ponadto — jak podkreśla Komisja — w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów szczególna uwaga może być zwrócona na informacje, które strony zgłaszające uważają za kluczowe dla wyniku formalnego postępowania. W piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów takie informacje mogą nie być traktowane jako kluczowe. Natomiast nieuwzględnienie tych informacji we wstępnej ocenie Komisji może być przedmiotem krytyki ze strony przedsiębiorstw zgłaszających koncentrację. Biorąc pod uwagę wymogi związane z prawem do obrony, argumentacja stron

zgłaszających, przedstawiona w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, nie może podlegać wyższym wymaganiom, jeśli chodzi o jej moc dowodową i siłę przekonywania niż wymagania stawiane w stosunku do argumentacji konkurentów, klientów i pozostałych osób trzecich, do których Komisja zwróciła się o informacje w toku postępowania administracyjnego lub w stosunku do informacji przekazanych przez przedsiębiorstwa zgłaszające na wcześniejszym etapie dochodzenia Komisji.

93 Ponadto jeżeli Komisja w decyzji bada argumentację przedstawioną w ramach obrony przez przedsiębiorstwa zgłaszające koncentrację i przy okazji ponownie analizuje swoje wstępne wnioski zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów w celu ewentualnego odstąpienia od nich, nie dokonuje wcale „delegowania” czynności sprawdzających na te przedsiębiorstwa. W tym względzie należy przypomnieć, że art. 14 i 15 rozporządzenia przewidują nakładanie grzywn i okresowych kar pieniężnych za przekazanie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd, a art. 8 ust. 5 lit. a) tego samego rozporządzenia upoważnia Komisję do uchylenia decyzji, podjętej na podstawie nieprawdziwych informacji, za które odpowiedzialne jest jedno z przedsiębiorstw, lub decyzji, która została uzyskana w wyniku oszustwa.

94 Bez wątplenia Komisja jest zobowiązana do starannego zbadania argumentacji uczestników koncentracji pod kątem jej dokładności, kompletności i siły przekonywania, a w razie uzasadnionych wątpliwości do nieuwzględnienia jej. Jednakże prawdą jest również, że zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego zgłoszenie planowanej koncentracji powinno zawierać informacje prawdziwe i kompletne oraz że zgodnie z art. 11 rozporządzenia na ewentualny wniosek Komisji o udzielenie informacji strony zgłaszające są zobowiązane przekazywać odpowiedzi kompletne, prawdziwe i w przepisowym terminie, w przeciwnym razie, jeśli Komisja zażądała informacji w drodze decyzji, wówczas na podstawie art. 14 i 15 rozporządzenia może nakładać grzywny i okresowe kary pieniężne. Niemniej przy odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja powinna, pod rygorem naruszenia prawa do obrony stron zgłaszających, stosować identyczne kryteria jak do celów badania argumentacji osób trzecich lub jak kryteria przyjęte na wcześniejszym etapie dochodzenia, przy czym przez cały czas zachowuje możliwość wyciągnięcia odpowiednich konsekwencji w sytuacji, gdy na dalszym etapie postępowania okaże się, że zgłoszenie nie spełnia wymogów określonych w art. 3 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

95 Wynika stąd, iż Sąd naruszył prawo, po pierwsze, żądając od Komisji, by była szczególnie wymagająca, jeśli chodzi o moc dowodową dowodów i argumentów

przedstawionych przez strony zgłaszające koncentrację w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a po drugie, wyciągając na tej podstawie wnioski, iż brak dodatkowych badań rynku po piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i uwzględnienie przez Komisję argumentacji przedstawionej w ramach obrony przez wnoszące odwołanie równał się niedopuszczalnemu przekazaniu badania stronom uczestniczącym w koncentracji.

- 96 Jednakże wyżej wymienione naruszenie prawa nie stanowi wady całego zaskarżonego wyroku, zwłaszcza jego części dotyczącej niedostatecznego uzasadnienia spornej decyzji, a także oceny Sądu zawartej w pkt 377 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą „dowody, o których mowa w decyzji, nie mogą stanowić podstawy dla wniosków, jakie z nich wyciągnięto”. W związku z powyższym należy przystąpić do badania kolejnych zarzutów.

W przedmiocie zarzutu siódmego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd poprzez oparcie się na dowodach, które nie zostały ujawnione stronom uczestniczącym w koncentracji

— Zaskarżony wyrok

- 97 W pkt 352 zaskarżonego wyroku, w ramach badania przez Sąd kwestii przejrzystości cen na rynku właściwym, a zwłaszcza możliwości kontrolowania rynku sprzedawców detalicznych przez główne firmy za pomocą tygodniowych raportów monitoringowych ich przedstawicieli handlowych, Sąd zwraca uwagę na stwierdzenia Komisji zawarte w spornej decyzji, a mianowicie, że wnoszące odwołanie stworzyły system cotygodniowych raportów, które obejmują również informacje o konkurentach. W pkt 356–360 zaskarżonego wyroku Sąd w ramach uzupełnienia tematu odsyła do niektórych dokumentów przekazanych przez Impalę i zakwalifikowanych jako poufne. W związku z tym pkt 356–360 w wersji zaskarżonego wyroku opublikowanej w Zbiorze są po prostu oznaczone: „*poufne*”. Sąd powołuje się również na tygodniowe raporty monitoringowe w pkt 389 i 451 wyroku, przy czym pkt 389 w wersji opublikowanej w Zbiorze zawiera część oznaczoną „*poufne*”.

## — Argumentacja stron

- 98 Wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd naruszył prawo, opierając się w pkt 356–360 zaskarżonego wyroku na dowodach, które w momencie wydawania spornej decyzji znajdowały się wyłącznie w dyspozycji Komisji i nigdy nie zostały im ujawnione. W tym względzie trudno byłoby sobie wyobrazić, żeby Sąd powołał się na te dokumenty w pięciu punktach wyroku i nadmieniał je jeszcze dwukrotnie w pkt 389 i 451 zaskarżonego wyroku, gdyby nie uważał ich za istotne dla wyników dokonanej przez siebie kontroli.
- 99 Impala utrzymuje, że o spornych informacjach była mowa w trakcie przesłuchania w dniach 14 i 15 czerwca 2004 r. w obecności stron i zostały one przekazane Komisji jako poufne po tym posiedzeniu. Według Impali, wnoszące odwołanie zostały w ten sposób poinformowane podczas wspomnianego wyżej posiedzenia, iż chodzi o ich własne praktyki związane z monitorowaniem cen we Francji, i przedstawiły wiele uwag na temat tego aspektu systemu ustalania cen zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i postępowania przed Sądem. W każdym razie, zdaniem Impali, nawet jeśli zarzuty przedstawione przez wnoszące odwołanie w ramach tej podstawy odwołania są zasadne, nie można ich uwzględnić, ponieważ wyżej wymienione informacje nie miały wpływu na rozstrzygnięcie zaskarżonego wyroku.

## — Ocena Trybunału

- 100 W pierwszej kolejności należy odrzucić argument Impali przedstawiony w pkt 99 niniejszego wyroku, że wnoszące odwołanie zostały wystarczająco poinformowane o treści dokumentów, o których mowa w pkt 356–360 zaskarżonego wyroku podczas przesłuchania przed Komisją. Z odpowiedzi Impali na odwołanie w postępowaniu przed Trybunałem wynika bowiem, że „[o] informacji tej była mowa w trakcie przesłuchania [...], a następnie została ona przekazana Komisji jako poufna po przesłuchaniu”. W tych okolicznościach nie można utrzymywać, iż treść tych dokumentów była opisana w odpowiednim czasie, z dokładnością i zachowaniem spójności w stopniu niezbędnym, aby umożliwić wnoszącym odwołanie, w razie potrzeby, skuteczne udzielenie odpowiedzi na wnioski, jakie Impala wywiodła z tych dokumentów przed Komisją.

- 101 Zgodnie z art. 18 ust. 3 rozporządzenia Komisja może opierać swoje decyzje wydane na podstawie rozporządzenia jedynie na zastrzeżeniach, co do których stronom umożliwiono przedstawienie uwag. Wynika stąd, że skoro wnoszące odwołanie nie mogły się zapoznać w odpowiednim czasie z treścią omawianych dokumentów poufnych, Komisja nie mogła oprzeć się na tych dokumentach do celów spornej decyzji.
- 102 W związku z powyższym Sąd naruszył prawo, opierając się, w celu stwierdzenia nieważności spornej decyzji, na dokumentach przedstawionych jako poufne przez Impalę, skoro sama Komisja nie mogłaby ich wykorzystać w celu wydania tejże decyzji ze względu na ich poufny charakter.
- 103 Bez konieczności rozstrzygnięcia w przedmiocie kwestii, czy uwzględnienie omawianych dokumentów mogło mieć wpływ na rezultat badania przez Sąd argumentów związanych z oczywistymi błędami w ocenie popełnionymi przez Komisję, wystarczy stwierdzić, że w każdym razie naruszenie prawa wskazane w ramach siódmego zarzutu nie jest w stanie podważyć wniosku Sądu zawartego w pkt 325 zaskarżonego wyroku, że co do zasady powinno się stwierdzić nieważność spornej decyzji ze względu na niedostateczne uzasadnienie. Należy zatem przystąpić do badania kolejnych zarzutów.

W przedmiocie zarzutu piątego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd przez nieprzestrzeganie właściwych kryteriów prawnych stosowanych w sprawach związanych ze stworzeniem lub umocnieniem zbiorowej pozycji dominującej

— Zaskarżony wyrok

- 104 W pkt 250–254 zaskarżonego wyroku Sąd sformułował w szczególności następujące uwagi dotyczące pojęcia zbiorowej pozycji dominującej:



- „250 [...] Ustalenie istnienia zbiorowej pozycji dominującej powinno opierać się na szeregu wykazanych faktów, przeszłych lub teraźniejszych, świadczących o znaczącym utrudnieniu konkurencji na rynku z powodu uzyskania przez niektóre przedsiębiorstwa zdolności przyjęcia wspólnie jednakowej linii działania na rynku, w znacznej mierze w sposób niezależny od swoich konkurentów, klientów i konsumentów.
- 251 Co za tym idzie, w ramach oceny istnienia zbiorowej pozycji dominującej trzy przesłanki określone przez Sąd w wyroku [z dnia 6 czerwca 2002 r.] w sprawie T-342/99 *Airtours* przeciwko Komisji [Rec. s. II-2585], wypracowane na podstawie teoretycznej analizy pojęcia zbiorowej pozycji dominującej, niewątpliwie pozostają przesłankami koniecznymi, jednakże w razie potrzeby można je wykazać w sposób pośredni na podstawie zespołu poszlak i dowodów, które mogą mieć nawet bardzo różnorodny charakter, a dotyczących oznak, przejawów i zjawisk nieodłącznie związanych z występowaniem zbiorowej pozycji dominującej.
- 252 W szczególności znaczne wyrównanie cen w długim czasie, zwłaszcza na poziomie wyższym niż ceny konkurentów, w połączeniu z innymi czynnikami typowymi dla zbiorowej pozycji dominującej, może — przy braku innego racjonalnego wyjaśnienia — wystarczyć do wykazania istnienia zbiorowej pozycji dominującej, nawet jeśli nie będzie solidnych dowodów bezpośrednich na wyraźną przejrzystość rynku, o ile w konkretnych okolicznościach sprawy istnieje domniemanie takiej przejrzystości.
- 253 Wynika stąd, że w rozpoznawanej sprawie wyrównanie cen zarówno brutto, jak i netto w okresie sześciu ostatnich lat, w sytuacji, gdy produkty nie są identyczne (zawartość każdej płyty jest inna), a także ich utrzymywanie na poziomie dość stabilnym i postrzeganym jako wysoki pomimo dużego spadku popytu, w połączeniu z innymi czynnikami (siła przedsiębiorstw działających w oligopolu, stabilność udziałów w rynku itp.), które zostały stwierdzone w [spornej] decyzji przez Komisję, może — przy braku innego wyjaśnienia — sugerować lub stanowić poszlakę, iż wyrównanie cen nie było rezultatem normalnego funkcjonowania skutecznej konkurencji i że rynek jest dostatecznie przejrzysty, aby pozwolić na milczące koordynowanie cen.

254 Jednakże, ponieważ [Impala] oparła swoją argumentację raczej na nieprawidłowym zastosowaniu poszczególnych przesłanek zbiorowej pozycji dominującej, określonych w [...] [ww.] wyroku w sprawie Airtours przeciwko Komisji, a w szczególności przesłanki związanej z przejrzystością rynku, bardziej niż na tezie, że fakt stwierdzenia prowadzenia przez dłuższy czas wspólnej polityki w połączeniu z obecnością szeregu innych czynników charakteryzujących zbiorową pozycję dominującą, może — w niektórych okolicznościach przy braku innego wyjaśnienia — wystarczyć do wykazania istnienia takiej pozycji, w przeciwieństwie do stworzenia pozycji dominującej, bez konieczności pozytywnego ustalenia przejrzystości rynku, to w związku z tym Sąd w ramach badania podniesionych zarzutów ograniczy się do sprawdzenia, czy w [spornej] decyzji prawidłowo zastosowano przesłanki wynikające z orzecznictwa w sprawie Airtours. Nie ma bowiem nawet konieczności, by Sąd zastanawiał się, czy odwrotne postępowanie doprowadziłoby go do wyjścia poza ramy sporu określone przez strony, czy też stanowiłoby jedynie stosowanie prawa w ramach zarzutu zgłoszonego przez [Impalę], albowiem taki tok postępowania narzuca się w świetle zasady kontrydiktoryjności, w związku z tym, że kwestia ta nie była dotychczas rozpatrywana przed Sądem”.

105 Punkt 309 zaskarżonego wyroku ma następujące brzmienie:

„Ponadto z ostatniego zdania motywu 77 [spornej] decyzji wynika, że rabaty nie są w stanie realnie wpłynąć na przejrzystość rynku w zakresie cen, zwłaszcza jawnych cen katalogowych, ponieważ stwierdzono, że »gdyby duże koncerty fonograficzne poprzez udzielane rabaty odeszły w znacznym stopniu od uzgodnionej polityki cenowej, efekt ujawniłby się w ich średnich cenach netto«”.

106 Jeśli chodzi o kwestię wpływu zróżnicowania rabatów na przejrzystość rynku, Sąd wskazał między innymi w pkt 420 zaskarżonego wyroku, że „jak zaznaczyła [Impala] — różnice w gamie rabatów występujące w czasie mogą być rezultatem różnic w wynikach i nie wykluczają faktu, iż rabaty opierają się na zespole znanych reguł”.

107 W pkt 427 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że niektóre dowody, na jakich opierała się Komisja, „nie [wykluczają], iż [różnice w rabatach dla poszczególnych klientów] są łatwe do wyjaśnienia, przynajmniej dla osoby zawodowo związanej z branżą, za pomocą pewnej liczby reguł ogólnych lub szczególnych regulujących udzielanie rabatów”.

108 Punkt 428 zaskarżonego wyroku brzmi następująco:

„Wprawdzie — jak podkreśliła Komisja — [Impala] faktycznie nie wyjaśniła dokładnie, na czym miałyby polegać owe zasady regulujące udzielanie rabatów promocyjnych, albo — zdaniem Komisji — wskazała zbyt dużą ich liczbę, co czyniłoby ich stosowanie skomplikowanym, a zatem mało przejrzystym, niemniej pozostaje faktem — jak zostało wcześniej stwierdzone — że Komisja nie przeprowadziła badania na rynku w tym zakresie, a przynajmniej nie przedstawiła żadnego dowodu na brak przejrzystości rabatów promocyjnych, poza zestawieniami uczestników koncentracji, które, nawet jeśli pominąć ich wady, mają w każdym razie na celu jedynie udowodnić istnienie pewnych różnic rzeczonych rabatów, natomiast nie wykazują, że te różnice nie byłyby bardziej lub mniej łatwe do wyjaśnienia dla fachowca z branży [...]”.

109 W pkt 429 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że „[w]prawdzie możliwość kombinacji zmiennych musi nieuchronnie powodować wzrost liczby hipotez, jednakże Komisja nie wykazała, żeby z tego powodu zadanie miało sprawiać nadmierną trudność dla fachowca z branży”.

— Argumentacja stron

110 Wnoszące odwołanie twierdzą, iż Sąd, orzekając, że Komisja popełniła oczywiste błędy w ocenie i nie uzasadniła dostatecznie spornej decyzji w odniesieniu do przejrzystości rynku, nie uwzględnił należyście stanu prawa wspólnotowego w zakresie pojęcia zbiorowej pozycji dominującej. Zdaniem wnoszących odwołanie, kryterium związane z przejrzystością rynku jako element wskazujący na istnienie na nim

zbiorowej pozycji dominującej, ustalone przez Sąd w ww. wyroku w sprawie Airtours przeciwko Komisji i które — jak twierdzi sam Sąd — zastosował w zaskarżonym wyroku, nakłada na Komisję obowiązek wykazania, po pierwsze, że główne firmy dysponowały wiarygodnym mechanizmem kontrolowania wzajemnie swoich cen hurtowych netto, a po drugie, biorąc pod uwagę, iż sporna decyzja dotyczyła przede wszystkim kwestii istnienia cichej zmowy, wykazania, że główne firmy rzeczywiście stosowały taki mechanizm kontroli.

- 111 Według wnoszących odwołanie, w celu ustalenia przejrzystości rynku Sąd w praktyce zastosował kryterium w niepełnej wersji, jak wynika w szczególności z pkt 251 zaskarżonego wyroku, ponieważ wywnioskował istnienie tejże przejrzystości na podstawie pewnej liczby czynników, które z prawnego punktu widzenia nie wystarczają do wykazania wymaganego stopnia przejrzystości. Sąd dopuścił się naruszenia prawa przede wszystkim przez zignorowanie znaczenia rabatów dla oceny przejrzystości na poziomie cen hurtowych netto i zaniechanie zidentyfikowania metody pozwalającej na monitorowanie, w sposób dostatecznie dokładny i w odpowiednim momencie, znaczących zmian cen hurtowych netto pozostałych głównych firm w celu wykrycia, precyzyjnie i na czas, wszelkich odstępstw od poziomu cen milcząco uzgodnionych.
- 112 Zdaniem wnoszących odwołanie, hipoteza istniejącej wcześniej cichej zmowy implikuje, że wnoszące odwołanie oraz pozostałe główne firmy rzeczywiście monitorowały swoje ceny hurtowe netto i dysponowały w odpowiednim momencie dostatecznie dokładnymi informacjami na temat zmian swoich cen hurtowych netto. Tymczasem ani Sąd, ani Impala, ani Komisja nie zdołały wskazać mechanizmu kontroli przez główne firmy cen hurtowych netto bądź udowodnić, że tego rodzaju mechanizm był wykorzystywany.
- 113 Wręcz przeciwnie, zdaniem wnoszących odwołanie, Sąd zastosował niewłaściwe kryterium w przeprowadzonej przez siebie ocenie stopnia przejrzystości wymaganego do ustalenia istnienia zbiorowej pozycji dominującej na właściwych rynkach nagrań muzycznych. Uwzględnił bowiem elementy, które nie mają znaczenia z punktu widzenia kryterium związanego z przejrzystością rynku, a odrzucił inne

czynniki, które z kolei są bez wątpienia istotne w tej dziedzinie. Co do tej ostatniej kwestii wnoszące odwołanie utrzymują, że Sąd naruszył prawo w szczególności:

- przez wyciąganie wniosków, w pkt 309 zaskarżonego wyroku, na temat przejrzystości rabatów na podstawie ich wpływu na średnie ceny netto;
- przez nieuwzględnienie w swojej ocenie przejrzystości, w pkt 429 zaskarżonego wyroku, znaczenia złożonej struktury cen, oraz
- przez nieuwzględnienie, w pkt 298, 306, 310 i 395 zaskarżonego wyroku, znaczenia różnicowania cen dla oceny przejrzystości.

114 Impała sugeruje przede wszystkim, że zarzut piąty stanowi ze strony wnoszących odwołanie próbę podważenia ocen stanu faktycznego sformułowanych przez Sąd bez podnoszenia argumentu naruszenia prawa.

115 Tytułem żądania subsydiarnego Impała utrzymuje, że Sąd w zaskarżonym wyroku zastosował właściwe kryterium w celu wykazania przejrzystości rynku, a mianowicie kryterium ustalone w pkt 62 ww. wyroku Sądu w sprawie Airtours przeciwko Komisji. W tym względzie Impała podkreśla w szczególności, że jedyny element, co do którego Komisja stwierdziła, iż jest „mniej” przejrzysty, stanowiły rabaty promocyjne. Jednak Sąd orzekł, że decydujące dowody, na których Komisja oparła swoje ustalenie, wcale go nie potwierdzają, aczkolwiek przeprowadzono wyczerpujące badanie tego materiału dowodowego. W rzeczywistości zarzut piąty nie tyle dotyczy prawnego kryterium przejrzystości rynku, ile raczej dokonanej przez Sąd oceny okoliczności faktycznych świadczących o przejrzystości. Według Impali, w zaskarżonym wyroku nie miało miejsca niewłaściwe zastosowanie kryterium ustalonego w pkt 62 ww. wyroku Sądu w sprawie Airtours przeciwko Komisji, ponieważ Sąd nie zastosował kryterium w wersji niepełnej ani nie zaniechał zbadania przejrzystości na wymaganym poziomie.

116 Impala nie zgadza się także z zarzutami przedstawionymi w skrócie w pkt 113 niniejszego wyroku.

— Ocena Trybunału

117 Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, ustalenie, czy Sąd zastosował właściwy przepis prawa w trakcie badania dowodów, stanowi kwestię prawną, która jako taka może być podnoszona w ramach odwołania (zob. ww. wyrok Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel przeciwko Komisji, pkt 40). Jeśli chodzi o niniejszą sprawę, argumenty wnoszących odwołanie przedstawione w pkt 110–112 niniejszego wyroku są dopuszczalne na etapie postępowania odwoławczego.

118 Co się tyczy trzech szczegółowych zastrzeżeń przedstawionych w pkt 113 niniejszego wyroku, jedynie drugie i trzecie z nich są dopuszczalne. Pierwsze zastrzeżenie nie dotyczy bowiem znaczenia konkretnych informacji wykorzystanych do ustalenia istnienia zbiorowej pozycji dominującej, lecz w rzeczywistości dąży do nowej oceny okoliczności faktycznych, która zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przywołanym w pkt 29 niniejszego wyroku co do zasady nie wchodzi w zakres kompetencji Trybunału w postępowaniu odwoławczym (zob. też podobnie, analogicznie, wyrok z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-260/05 P Sniace przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10005, pkt 34 i 35). Natomiast drugie i trzecie zastrzeżenie szczegółowe zasadzają się na powołaniu naruszenia prawa.

119 Jeśli chodzi o zasadność tego zarzutu, należy przede wszystkim przypomnieć, że Trybunał już wcześniej orzekł co do istoty, że pojęcie zbiorowej pozycji dominującej zawiera się w pojęciu „pozycji dominującej” w rozumieniu art. 2 rozporządzenia (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Kali & Salz, pkt 166 i 178). W tym względzie do stwierdzenia zbiorowej pozycji dominującej nie jest konieczne istnienie porozumienia lub innych powiązań prawnych pomiędzy danymi przedsiębiorstwami uczestniczącymi w koncentracji. Takie ustalenie może wynikać z innych czynników wiążących i zależy od oceny ekonomicznej, a w szczególności od oceny struktury właściwego rynku (zob. wyrok z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1365, pkt 45).

- 120 W odniesieniu do twierdzenia o stworzeniu lub umocnieniu zbiorowej pozycji dominującej, Komisja ma obowiązek ocenić na podstawie analizy prospektywnej rynku właściwego, czy zgłoszona koncentracja prowadzi do sytuacji, w której skuteczna konkurencja na tym rynku będzie w znaczący sposób utrudniona przez przedsiębiorstwa uczestniczące w koncentracji oraz jedno lub kilka innych przedsiębiorstw, które razem, w szczególności z racji czynników wiążących istniejących pomiędzy nimi, są zdolne do przyjęcia jednakowej linii postępowania na rynku (zob. ww. wyrok w sprawie Kali & Salz, pkt 221) w celu wykorzystania wspólnej siły ekonomicznej w taki sposób, żeby konkurenci, obecni lub potencjalni, albo klienci i konsumenci nie mogli skutecznie zareagować.
- 121 Tego rodzaju czynniki wiążące obejmują między innymi stosunek współzależności istniejący pomiędzy członkami wąskiego oligopolu, w obrębie którego, na rynku prezentującym odpowiednie cechy charakterystyczne, w szczególności pod względem koncentracji rynku, jego przejrzystości i jednorodności produktu, członkowie są w stanie przewidywać wzajemne zachowania, co w efekcie stanowi dla nich silną zachętę do dostosowywania swoich zachowań na rynku w celu zmaksymalizowania wspólnych zysków przez podwyższenie cen przy równoczesnym ograniczeniu produkcji, możliwości wyboru lub obniżeniu jakości towarów i usług, zmniejszeniu innowacyjności lub wywieraniu w inny sposób wpływu na czynniki konkurencji. W takiej sytuacji każdy członek wie, że każde jego działanie o charakterze ostro konkurencyjnym sprowokuje reakcje ze strony pozostałych, tak że nie odniesie żadnych korzyści ze swojego posunięcia.
- 122 Sytuacja zbiorowej pozycji dominującej utrudniającej w znacznym stopniu skuteczną konkurencję na wspólnym rynku lub na jego istotnej części może wystąpić w następstwie koncentracji, jeśli ze względu na same tylko cechy charakteryzujące dany rynek oraz zmianę, jaką w jego charakterystyce spowoduje przeprowadzenie koncentracji, skutek tej koncentracji będzie taki, że każdy z uczestników danego oligopolu, mając świadomość wspólnych interesów, będzie uważał za możliwe, ekonomicznie racjonalne, a zatem wskazane, przyjąć na trwałe jednakową linię działania na rynku, aby sprzedawać po cenach wyższych od cen konkurentów, bez konieczności zawierania porozumień lub stosowania uzgodnionych praktyk w rozumieniu art. 81 WE, w taki sposób, żeby konkurenci, obecni lub potencjalni, albo klienci i konsumenci nie mogli skutecznie zareagować.

- 123 Prawdopodobieństwo tego rodzaju milczącej koordynacji jest większe, jeśli konkurenci mogą łatwo dojść do wspólnego rozumienia, w jaki sposób powinna funkcjonować koordynacja, w szczególności w zakresie elementów, które mogą podlegać planowanej koordynacji. Jeśli nie ma możliwości milczącego osiągnięcia podobnego rozumienia zasad koordynacji, konkurenci powinni ewentualnie uciec się do praktyk zabronionych przez art. 81 WE, aby móc przyjąć wspólną linię działania na rynku. Ponadto, biorąc pod uwagę między innymi ewentualną pokusę, która może znieść każdego z uczestników milczącej koordynacji, by odstąpić od jej zasad i na krótką metę powiększyć własne zyski, należy ocenić, czy tego rodzaju koordynacja ma szansę być trwała. W związku z tym przedsiębiorstwa, które koordynują swoje zachowania, powinny być w stanie w wystarczającym stopniu monitorować, czy zasady koordynacji są przestrzegane. Zatem rynek powinien być dostatecznie przejrzysty, aby pozwolić w szczególności każdemu z przedsiębiorstw uczestniczących w koordynacji poznać, wystarczająco dokładnie i natychmiastowo, zmian w zachowaniach rynkowych każdego z pozostałych jej uczestników. Poza tym dyscyplina wymaga, aby istniała jakaś forma wiarygodnego mechanizmu odstrasżającego, który może zostać wykorzystany w przypadku wykrycia zachowania naruszającego zasady. Ponadto reakcje przedsiębiorstw, które nie uczestniczą w koordynacji, obecnych lub przyszłych konkurentów, a także reakcje klientów nie powinny być w stanie zagrozić spodziewanym efektom koordynacji.
- 124 Przesłanki ustalone przez Sąd w pkt 62 ww. wyroku w sprawie Airtours przeciwko Komisji, co do których Sąd stwierdził w pkt 254 zaskarżonego wyroku, że powinny być zastosowane w rozpoznawanym sporze, nie są niezgodne z kryteriami przedstawionymi w punkcie poprzedzającym niniejszego wyroku.
- 125 Natomiast w ramach stosowania tych kryteriów należy unikać mechanicznego działania polegającego na oddzielnym sprawdzaniu każdego kryterium z osobna, bez uwzględnienia ogólnego mechanizmu ekonomicznego hipotetycznej, milczącej koordynacji.
- 126 W tym względzie ocena na przykład przejrzystości danego rynku nie powinna być przeprowadzana w sposób wyizolowany i abstrakcyjny, lecz w kontekście mechanizmu hipotetycznej, milczącej koordynacji. Jedynie przy uwzględnieniu tego rodzaju założenia możliwe jest bowiem zweryfikowanie, czy ewentualne czynniki przejrzystości występujące na rynku są w stanie ułatwić milczące zdefiniowanie wspólnej linii postępowania lub umożliwić zainteresowanym konkurentom monitorowanie w odpowiedni sposób, czy przestrzegane są warunki takiej wspólnej linii działania.



W tej ostatniej kwestii, dla potrzeb analizy trwałości zakładanej milczącej koordynacji, konieczne jest wzięcie pod uwagę mechanizmów kontroli ewentualnie dostępnych dla uczestników rzekomej milczącej koordynacji, w celu sprawdzenia, czy dzięki tego rodzaju mechanizmom mają oni możliwość poznania, dostatecznie dokładnie i natychmiastowo, zmian w zachowaniach rynkowych każdego z pozostałych uczestników takiej koordynacji.

127 Co się tyczy niniejszej sprawy, wnoszące odwołanie argumentują, że nawet jeśli w pkt 254 zaskarżonego wyroku Sąd oświadczył, że zastosował sposób działania przyjęty w ww. wyroku w sprawie *Airtours* przeciwko Komisji, w praktyce dopuścił się naruszenia prawa, wnosząc o istnieniu dostatecznej przejrzystości na podstawie pewnej liczby czynników, które jednak nie były istotne dla stwierdzenia istniejącej zbiorowej pozycji dominującej. W tym kontekście wnoszące odwołanie poddają krytyce zwłaszcza fakt, iż w odniesieniu do przesłanek ustalonych w pkt 62 ww. wyroku w sprawie *Airtours* przeciwko Komisji, Sąd w pkt 251 zaskarżonego wyroku przyjął, że „w razie potrzeby można je wykazać w sposób pośredni na podstawie zespołu poszlak i dowodów, które mogą mieć nawet bardzo różnorodny charakter, a dotyczących oznak, przejawów i zjawisk nieodłącznie związanych z występowaniem zbiorowej pozycji dominującej”.

128 W tym względzie należy zaznaczyć, że — jak na rozprawie zauważyła Komisja — wspomniany pkt 251 sam w sobie nie podlega krytyce, ponieważ stanowi oświadczenie ogólne, które odzwierciedla swobodną analizę dokonywaną przez Sąd poszczególnych elementów materiału dowodowego. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, wyłącznie do Sądu należy bowiem ocena, jaką wagę należy przywiązywać do przedstawionych dowodów (zob. w szczególności wyroki: z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawach połączonych C-136/92 P Komisja przeciwko *Brazzelli Lualdi* i in., Rec. s. I-1981, pkt 66, a także z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawie C-237/98 P *Dorsch Consult* przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. I-4549, pkt 50).

129 Na podobnej zasadzie badanie w celu wykrycia istniejącej zbiorowej pozycji dominującej, które odbywa się na podstawie szeregu czynników uważanych zazwyczaj za wskazujące na obecność lub prawdopodobieństwo milczącej koordynacji pomiędzy konkurentami, nie może jako takie zostać zakwestionowane. Jednakże — jak wynika z pkt 125 niniejszego wyroku — badanie to musi być przeprowadzone z zachowaniem ostrożności oraz, przede wszystkim, z zastosowaniem podejścia opartego na analizie ewentualnych, prawdopodobnych strategii koordynacji.

- 130 Tymczasem w rozpoznawanym przypadku należy stwierdzić, że Sąd, któremu Impala przedstawiła argumenty dotyczące głównie fragmentów spornej decyzji poświęconych przejrzystości rynku, nie przeprowadził własnej analizy tych fragmentów pod kątem rzekomego mechanizmu kontroli, który powinien stanowić część prawdopodobnej teorii milczącej koordynacji.
- 131 Bez wątplenia w pkt 420 zaskarżonego wyroku Sąd powołuje się na możliwość istnienia „zespo[łu] znanych reguł” regulujących udzielanie rabatów przez główne firmy. Jednakże dalej — jak słusznie podkreślają wnoszące odwołanie w drugim zastrzeżeniu szczegółowym wspomnianym w pkt 113 niniejszego wyroku — w związku z ustaleniem, czy pewne różnice w rabatach stwierdzone przez Komisję w spornej decyzji były w stanie wykluczyć możliwość odpowiedniego monitorowania wzajemnego przestrzegania zasad ewentualnej milczącej koordynacji, Sąd w pkt 427–429 zaskarżonego wyroku ogranicza się do niepopartych dowodami stwierdzeń na temat fachowca z branży. Tymczasem w pkt 428 tegoż wyroku Sąd sam przyznaje, że Impala, strona skarżąca w postępowaniu przed Sądem, „faktycznie nie wyjaśniła dokładnie, na czym miałyby polegać owe zasady regulujące udzielanie rabatów promocyjnych”.
- 132 W tym miejscu należy przypomnieć, że Impala reprezentuje interesy przedsiębiorstw, które nie są członkami oligopolu tworzonego przez główne firmy, jednakże działają na tych samych rynkach. W tych okolicznościach trzeba stwierdzić, iż Sąd nie uwzględnił faktu, że ciężar dowodu w zakresie rzekomych zdolności owego hipotetycznego „fachowca z branży” spoczywał na Impali.
- 133 Wziąwszy pod uwagę powyższe, bez konieczności zajmowania stanowiska w kwestii zasadności trzeciego szczegółowego zastrzeżenia wspomnianego w pkt 113 niniejszego wyroku, należy stwierdzić, iż Sąd, naruszając zasady, którymi powinien się kierować, dokonując analizy argumentów podniesionych w postępowaniu, związanych z przejrzystością rynku w kontekście rzekomej zbiorowej pozycji dominującej, dopuścił się naruszenia prawa.
- 134 Naruszenie to stanowi wadę, która odnosi się do części zaskarżonego wyroku dotyczącej badania przez Sąd argumentów związanych z oczywistymi błędami w ocenie

popelnionymi przez Komisję, włącznie ze stwierdzeniem Sądu zawartym w pkt 377 zaskarżonego wyroku. Natomiast samo w sobie nie jest w stanie podważyć wniosku Sądu zawartego w pkt 325 zaskarżonego wyroku, że co do zasady powinno się stwierdzić nieważność spornej decyzji ze względu na niedostateczne uzasadnienie. Należy zatem przystąpić do badania kolejnych zarzutów.

W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd poprzez przekroczenie zakresu kontroli sądowej, do jakiej jest powołany

— Zaskarżony wyrok

<sup>135</sup> W niektórych punktach zaskarżonego wyroku, jak na przykład pkt 347 i 361, Sąd używa wyrażeń „wysoki poziom przejrzystości cen” lub „duża przejrzystość rynku”. Ponadto w pkt 299 zaskarżonego wyroku Sąd charakteryzuje wniosek zawarty w spornej decyzji, że ceny katalogowe były „raczej wyrównane”, jako „co najmniej ostrożny, bowiem w rzeczywistości wyrównanie było bardzo wyraźne”. W pkt 307 wyroku Sąd stwierdził, że „różnice ogólnych poziomów rabatów fakturowych stosowanych przez uczestników koncentracji, o których mowa w motywie 78 [spornej] decyzji, są bardzo niewielkie”. W pkt 317 zaskarżonego wyroku Sąd na podstawie spornej decyzji wywnioskował, że „rabaty promocyjne mają jedynie ograniczony wpływ na ceny”.

<sup>136</sup> W pkt 425 zaskarżonego wyroku Sąd wskazuje à propos spornej decyzji, że „obliczanie różnicy procentowej między najniższymi a najwyższymi rabatami w podziale na poszczególnych odbiorców [...] dla każdego z uczestników koncentracji zostało w większości przypadków wykonane nieprawidłowo”. W pkt 427 wyroku Sąd stwierdza, że „znaczenie [...] dla sprawy” danych dotyczących rabatów przekazanych przez uczestników koncentracji „jest wątpliwe”.

137 W pkt 434 zaskarżonego wyroku stwierdza się w szczególności, co następuje:

„[...]opracowanie przygotowane przez ekonomistów uczestników koncentracji nie przedstawia danych wystarczająco wiarygodnych, miarodajnych i porównywalnych [...]. O ile bowiem jest bardzo prawdopodobne, że różnego typu detaliści (supermarkety, niezależni sprzedawcy, sieci specjalistycznych sklepów itp.) stosują różne polityki w zakresie marż i że istnieją różnice w obrębie każdej kategorii operatorów, a nawet w przypadku każdego indywidualnego podmiotu występują różnice w zależności od typów albumów lub ich popularności, równocześnie jest dla odmiany bardzo mało prawdopodobne — i opracowanie nie zawiera żadnych danych w tej materii — żeby sprzedawca detaliczny stosował zróżnicowaną politykę sprzedaży dla tego samego typu albumów [...]”.

— Argumentacja stron

138 Wnoszące odwołanie, popierane w tym zakresie przez Komisję, twierdzą, iż Sąd przekroczył zakres kontroli sądowej, do jakiej jest powołany, z naruszeniem art. 230 WE oraz utrwalonego orzecznictwa, zastępując własną oceną ocenę Komisji, nie udowodniwszy istnienia oczywistego błędu w ocenie stanowiącego wadę spornej decyzji oraz bez zlecenia ekspertyz ekonomicznych.

139 Ponadto Sąd, badając sporną decyzję, sam popełnił oczywiste błędy w ocenie i całkowicie błędnie zinterpretował przedstawione w postępowaniu dowody dotyczące istotnych aspektów sprawy, w tym w szczególności znaczenia, złożoności i nieprzejrzystości rabatów.

140 Ponadto wnoszące odwołanie uważają, iż Sąd w pkt 425, 427 i 434 zaskarżonego wyroku wypaczył także niektóre dowody.

- 141 Impala stoi na stanowisku, że zarzut ten, przynajmniej w znacznym stopniu, stanowi ze strony wnoszących odwołanie próbę podważenia oceny stanu faktycznego dokonanej przez Sąd, bez żadnego dowodu na to, że Sąd nieprawidłowo zinterpretował materiał dowodowy, jaki miał do dyspozycji.
- 142 Tytułem żądania subsydiarnego Impala twierdzi, iż Sąd miał na uwadze odpowiednie orzecznictwo dotyczące zakresu jego kontroli, kiedy badał sporną decyzję i odwoływał się w pkt 328 zaskarżonego wyroku do pkt 39 ww. wyroku w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, oraz że w związku z tym nie przekroczył zakresu kontroli sądowej, do jakiej jest powołany.

#### — Ocena Trybunału

- 143 Na wstępie należy odrzucić argumentację Impali dotyczącą niedopuszczalności zarzutu czwartego. Wbrew twierdzeniom Impali, w niniejszym zarzucie wnoszące odwołanie nie ograniczają się bowiem do zakwestionowania oceny okoliczności faktycznych dokonanej w pierwszej instancji, lecz podnoszą kwestie prawne dopuszczalne na etapie postępowania odwoławczego.
- 144 Co do istoty sprawy należy przypomnieć przede wszystkim, że Komisja posiada pewien zakres swobody uznania w dziedzinie ekonomicznej w celu stosowania przepisów materialnoprawnych rozporządzenia, w szczególności art. 2. Wynika stąd, że wykonywana przez sąd wspólnotowy kontrola decyzji Komisji w sprawach koncentracji jest ograniczona do weryfikacji materialnej zgodności z prawdą faktów oraz braku oczywistych błędów w ocenie (zob. ww. wyroki: w sprawie Kali & Salz, pkt 223 i 224, a także w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 38).
- 145 Z tego powodu, o ile Sąd nie może zastąpić oceny Komisji własną oceną ekonomiczną w celu stosowania materialnoprawnych przepisów rozporządzenia, o tyle nie oznacza to, że sąd wspólnotowy powinien powstrzymać się od kontroli dokonanej przez Komisję kwalifikacji prawnej danych natury ekonomicznej. Sąd wspólnotowy powinien bowiem dokonać weryfikacji nie tylko materialnej dokładności przytoczonego

materiału dowodowego, jego wiarygodności i spójności, ale także kontroli tego, czy te materiały stanowią zbiór istotnych danych, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny złożonej sytuacji, i czy może on stanowić poparcie dla wniosków wyciągniętych na jego podstawie (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Komisja przeciwko Tetra Laval, pkt 39, a także w sprawie Hiszpania przeciwko Lenzing, pkt 56 i 57).

146 Jeśli chodzi o niniejszą sprawę, należy zatem stwierdzić, że ponieważ w związku z argumentami podniesionymi w postępowaniu Sąd dogłębnie zbadał dowody stanowiące podstawę wydania decyzji, działał więc zgodnie z orzecznictwem wskazanym w pkt 144 i 145 niniejszego wyroku.

147 Jednakże powyższy wniosek sam jako taki nie wystarcza do oddalenia zarzutu czwartego. Bowiem poza kwestią ustalenia, czy Sąd przekroczył zakres kontroli, do jakiej jest uprawniony, jeśli chodzi o stopień kontroli podstaw faktycznych spornej decyzji, wnoszące odwołanie twierdzą ponadto, iż — jak wynika z pkt 139 niniejszego wyroku — Sąd przy badaniu czynników leżących u podstaw spornej decyzji sam popełnił oczywiste błędy w ocenie i całkowicie błędnie zinterpretował przedstawione w postępowaniu dowody.

148 Te ostatnie twierdzenia pokrywają się częściowo z innymi podstawami niniejszego odwołania, a mianowicie z pierwszym, drugim i siódmym zarzutem, a także pierwszą częścią zarzutu trzeciego, związanymi ze sposobem potraktowania przez Sąd niektórych elementów materiału dowodowego przedstawionych w postępowaniu przed Sądem, a równocześnie z zarzutem piątym opartym na nieprzestrzeganiu przez Sąd kryteriów prawnych stosowanych w sprawach związanych ze zbiorową pozycją dominującą.

149 W tej kwestii wystarczy zaznaczyć, że — jak wynika z pkt 95, 102 i 133 niniejszego wyroku — Sąd, badając argumenty oparte na popełnieniu oczywistych błędów w ocenie, dopuścił się naruszenia prawa ze względu na sposób potraktowania

niektórych dowodów oraz kryteriów prawnych stosowanych do zbiorowej pozycji dominującej powstałej w wyniku milczącej koordynacji.

150 W związku z powyższym, bez konieczności rozpoznawania zarzutów wnoszących odwołanie, opartych na wypaczeniu dowodów ani ustalania, czy Sąd w zaskarżonym wyroku rzeczywiście zastąpił ocenę Komisji własną oceną ekonomiczną, należy stwierdzić, że przynajmniej część zaskarżonego wyroku poświęcona badaniu argumentów związanych z istnieniem oczywistych błędów w ocenie jest dotknięta wadą naruszenia prawa. Jeśli chodzi o część zaskarżonego wyroku dotyczącą niedostatecznego uzasadnienia spornej decyzji, należy jeszcze rozpoznać zarzut szósty.

W przedmiocie zarzutu szóstego opartego na naruszeniu prawa przez Sąd przez zastosowanie niewłaściwego przepisu w odniesieniu do uzasadnienia decyzji zezwalających na koncentrację

— Zaskarżony wyrok

151 W pkt 255–276 zaskarżonego wyroku Sąd przedstawił w skrócie elementy spornej decyzji istotne dla badania pierwszego zarzutu podniesionego w postępowaniu. Punkt 275 tegoż wyroku brzmi, jak następuje:

„Z powyższych stwierdzeń wynika, że w świetle kryteriów jednorodności produktu, przejrzystości rynku oraz stosowania środków odwetowych Komisja ustaliła brak zbiorowej pozycji dominującej”.

152 W zaskarżonym wyroku Sąd ponownie zbadał różne części spornej decyzji, by ocenić, czy zawierają one dostateczne uzasadnienie dla stwierdzenia ograniczonej

[braku] przejrzystości rynku; w odniesieniu do każdej z tych części udzielił odpowiedzi przeczącej.

153 Sąd przede wszystkim zbadał część spornej decyzji specjalnie poświęconą przejrzystości rynku. W tym względzie wskazał w szczególności, w pkt 289, 290 i 294 zaskarżonego wyroku, co następuje:

„289 Jeśli chodzi o dział dotyczący przejrzystości, należy tytułem wstępu zauważyć, że zawiera on tylko trzy motywy, mimo iż przejrzystość stanowi w tej sprawie — jak wynika [ze spornej] decyzji, a tym bardziej ze stanowiska, którego Komisja broni w pismach procesowych złożonych do Sądu — zasadniczy, a wręcz jedyny argument, na którym opiera twierdzenie, iż zbiorowa pozycja dominująca nie występuje na rynkach nagrań muzycznych. Warto także zaznaczyć, iż nie sformułowano tu wniosku, że rynek nie jest przejrzysty ani nawet, że nie jest wystarczająco przejrzysty, aby umożliwić cichą znowę. Wskazano tylko, z jednej strony, w motywie 111 in fine, że konieczność monitorowania na poziomie albumu, zwłaszcza w odniesieniu do rabatów promocyjnych, »mogła ograniczać przejrzystość rynku i utrudniać milczące porozumienia«, z drugiej zaś strony, w motywie 113 in fine, że »Komisja nie znalazła jednak dostatecznych dowodów, aby wykazać, że przez monitorowanie cen detalicznych lub wykorzystywanie kontaktów ze sprzedawcami detalicznymi duże koncerty fonograficzne mogły w przeszłości zrekompensować sobie niedobór przejrzystości w zakresie rabatów promocyjnych, o którym była mowa w odniesieniu do pięciu dużych państw członkowskich«. Z całą pewnością takie stwierdzenia, ogólnikowe i pozbawione jakichkolwiek dokładniejszych informacji, w szczególności na temat charakteru rabatów promocyjnych, okoliczności, w jakich mogą być stosowane, stopnia ich nieprzejrzystości, ich rozpiętości albo wpływu na przejrzystość cen, nie mogą uzasadniać w wystarczający z prawnego punktu widzenia sposób twierdzenia, iż rynek nie był wystarczająco przejrzysty, aby umożliwić istnienie zbiorowej pozycji dominującej.

290 Ponadto okazuje się, że, poza dwoma fragmentami wspomnianymi powyżej, wszystkie czynniki wymienione w motywach 111–113 [spornej] decyzji, w najmniejszym stopniu nie świadczą o nieprzejrzystości rynku, lecz wręcz przeciwnie, ujawniają jego przejrzystość.



[...]

294 Z powyższych uwag wynika, że w części [spornej] decyzji poświęconej badaniu przejrzystości Komisja nie tylko nie stwierdziła, iż rynek był nieprzejrzysty lub niewystarczająco przejrzysty, aby umożliwić zbiorową dominację, lecz, co więcej, wymieniła tylko czynniki zdolne zapewnić dużą przejrzystość rynku i ułatwić kontrolę przestrzegania zasad zмовy, z jednym jedynym wyjątkiem stwierdzenia — o dość zresztą ograniczonym zakresie i niepopartego dowodami — że rabaty promocyjne mogły ograniczać przejrzystość oraz utrudniać milczące porozumienia. Należy zatem uznać, że ta część decyzji w oczywisty sposób nie może sama w sobie zostać uznana za wystarczające z prawnego punktu widzenia uzasadnienie wniosku, iż rynek nie był dostatecznie przejrzysty”.

<sup>154</sup> Następnie Sąd zbadał wywody zawarte w spornej decyzji dotyczące ewentualnej „wspólnej polityki cenowej” głównych firm i przeanalizował je w pkt 295–324 zaskarżonego wyroku, w celu odnalezienia w nich wskazówek, które umożliwiłyby wyjaśnienie rzekomej niedostatecznej przejrzystości na właściwych rynkach. W związku z tym Sąd sformułował w szczególności następujące wnioski:

„315 Jak widać, jedyny dowód na nieprzejrzystość, który został podniesiony w [spornej] decyzji, polega na stwierdzeniu w jej motywie 80 (oraz w odpowiednich motywach odnoszących się do pozostałych dużych krajów), iż »[j]ednak okazuje się, że rabaty promocyjne są mniej przejrzyste niż zwykłe rabaty i że ich monitorowanie wymaga również dokładnej obserwacji zmian tego typu rabatów na rynku detalicznym«.

[...]

318 Należy też zaznaczyć, że [sporna] decyzja nie mówi, iż rynek jest nieprzejrzysty, ani nawet, iż jest niewystarczająco przejrzysty, aby umożliwić

koordynowanie cen, lecz co najwyżej, iż rabaty promocyjne są mniej przejrzyste, nie dostarczając przy tym nawet najdrobniejszych informacji na temat ich charakteru, sytuacji, w jakich są przyznawane, ani faktycznego znaczenia dla cen netto czy wpływu na przejrzystość cen.

319 Należy ponadto przypomnieć, że — jak zostało powiedziane powyżej — Komisja przytoczyła w [spornej] decyzji wiele okoliczności i czynników, które sprzyjają przejrzystości rynku i ułatwiają kontrolę przestrzegania porozumienia.

320 Wynika stąd, że kilka stwierdzeń dotyczących rabatów promocyjnych, zawartych w części [spornej] decyzji poświęconej badaniu koordynacji cen w większych krajach, ze względu na fakt, iż są ogólnikowe, nieoparte dowodami, a wręcz sprzeczne z innymi ustaleniami figurującymi w [spornej] decyzji, nie są w stanie wykazać nieprzejrzystości rynku ani nawet nieprzejrzystości rabatów promocyjnych. Twierdzenia te ograniczają się w dodatku tylko do wskazania, że rabaty promocyjne są mniej przejrzyste niż zwykłe rabaty, a nie wyjaśniają, jakie jest ich znaczenie dla przejrzystości rynku i nie pozwalają zrozumieć, w jaki sposób mogłyby same jedne przeważać wszystkie pozostałe czynniki przejrzystości rynku wymienione w [spornej] decyzji oraz wyeliminować przejrzystość niezbędną do istnienia zbiorowej pozycji dominującej.

[...]

324 Wynika stąd, że dział dotyczący mniejszych krajów również nie zawiera uzasadnienia dla stwierdzenia, że rynek nie był przejrzysty z powodu rabatów promocyjnych. W każdym razie sytuacja istniejąca w mniejszych krajach nie mogła stanowić odpowiedniego uzasadnienia dla stwierdzenia dotyczącego stopnia przejrzystości rynków dużych krajów.

325 Ze wszystkich powyższych ustaleń wynika, że zarzut niedostatecznego uzasadnienia wniosku dotyczącego przejrzystości rynku jest zasadny, co samo w sobie daje podstawy do stwierdzenia nieważności [spornej] decyzji”.

155 Punkt 411 zaskarżonego wyroku brzmi następująco:

„W odpowiedzi na skargę Komisja rzeczywiście zaznacza, że przeanalizowała rabaty pozostałych głównych firm, ale ponieważ danych tych nie wolno było ujawnić uczestnikom koncentracji, nie można też było ich umieścić w [spornej] decyzji. Jednakże ten argument nie może zostać uwzględniony”.

156 Punkt 530 zaskarżonego wyroku ma następujące brzmienie:

„Z motywu 157 [spornej] decyzji, a w szczególności z ostatniego zdania wynika, iż wniosek Komisji, że koncentracja nie stanowi zmiany dostatecznie poważnej, aby skutkowała prawdopodobnym stworzeniem zbiorowej pozycji dominującej, jest wyraźnie oparty na przesłankach związanych z przejrzystością rynku oraz ze środkami odwetowymi”.

— Argumentacja stron

157 Wnoszące odwołanie jako główny argument podnoszą, że wspólnotowy system kontroli koncentracji, a w szczególności art. 10 ust. 6 rozporządzenia, uniemożliwia Sądowi stwierdzenie nieważności decyzji zezwalającej na koncentrację z powodu niedostatecznego uzasadnienia.

- 158 Tytułem żądania subsydiarnego wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd zastosował zbyt surowe wymogi w zakresie uzasadnienia, niezgodne z ustalonym orzecznictwem i nie uwzględnia szczególnego kontekstu ani charakteru postępowania w sprawie kontroli koncentracji. Po pierwsze — ich zdaniem — Sąd niesłusznie wymagał od Komisji wyjaśnienia różnic w stosunku do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 159 Po drugie, Sąd pomylił się przy badaniu uzasadnienia spornej decyzji, nie uwzględniając szczególnych okoliczności wydania decyzji zezwalającej na koncentrację. W tym zakresie wnoszące odwołanie podnoszą wiele argumentów. Po pierwsze uważają, iż w stosunku do uzasadnienia decyzji zatwierdzającej koncentrację należy stawiać niższe wymagania niż w stosunku do decyzji zakazującej. Po drugie Sąd niesłusznie zaniechał badania uzasadnienia spornej decyzji z punktu widzenia dobrze poinformowanego fachowca z branży. Po trzecie krótki okres czasu dzielący pismo w sprawie przedstawienia zarzutów od wydania decyzji zezwalającej na koncentrację wymaga zachowania pewnego umiarkowania w kontroli uzasadnienia tego rodzaju decyzji. Po czwarte fakt, iż wnoszące odwołanie uzyskały zezwolenie na przeprowadzenie zgłoszonej koncentracji, powinien stanowić przeszkodę dla stwierdzenia nieważności decyzji zatwierdzającej koncentrację z powodu niedostatecznego uzasadnienia. Po piąte ze względu na poufny i wrażliwy charakter szczegółowych informacji na temat cen i rabatów Sąd dopuścił się naruszenia prawa, w pkt 411 zaskarżonego wyroku, obligując Komisję do ich opublikowania.
- 160 W każdym razie, wbrew ocenie dokonanej przez Sąd utrwalone orzecznictwo wskazuje, według wnoszących odwołanie, iż sporna decyzja jest odpowiednio uzasadniona, ponieważ pozwoliła Impali zbadać podstawy tej decyzji, a Sądowi przeprowadzić kontrolę sądową. W tym zakresie wnoszące odwołanie twierdzą w szczególności, że ustalenie Sądu, jakoby sporna decyzja była niewystarczająco uzasadniona, jest trudne do pogodzenia z jego oceną, iż decyzja jest dotknięta oczywistymi błędami w ocenie.
- 161 Wreszcie wnoszące odwołanie utrzymują, że badanie spornej decyzji przez Sąd było wadliwe z powodu zastosowania błędnego kryterium oceny dowodu, naruszenia

prawidłowego zakresu kontroli sądowej oraz zastosowania błędnego kryterium związanego z przejrzystością.

- 162 Niezależnie od ogólnego zarzutu niedopuszczalności Impala uważa, że po pierwsze wnoszące odwołanie nie mogą podnosić do rangi reguły ogólnej przepisu o charakterze wyjątku, jaki zawiera art. 10 ust. 6 rozporządzenia. Po drugie — zdaniem Impali — wnoszące odwołanie błędnie utrzymują w istocie, że art. 253 WE ma zastosowanie lub go nie ma w zależności od tego, czy decyzja dotycząca planowanej koncentracji jest odmowna, czy pozytywna. Po trzecie Impala utrzymuje, że wymagany poziom uzasadnienia zależy od kontekstu i ram prawnych, w jakich konkretny akt został wydany. Byłoby całkowicie zgodne z tą zasadą, gdyby wymogi związane z uzasadnieniem były dostosowywane do rodzaju rozpoznawanej sprawy. W niniejszym przypadku mamy do czynienia ze sprawą, w której wszczęto formalne postępowania i która wywołała ostry sprzeciw ze strony podmiotów trzecich, zostało również skierowane pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 163 Jeśli chodzi o argumentację przedstawioną tytułem żądania subsydiarnego przez wnoszące odwołanie, dotyczącą wymogu uzasadnienia zastosowanego przez Sąd, Impala zwraca uwagę, iż po pierwsze Sąd ogranicza się do wskazania fragmentów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w celu podkreślenia niedostatecznego uzasadnienia spornej decyzji oraz jej wewnętrznej niespójności i opiera swoje stwierdzenie o niedostatecznym uzasadnieniu na argumentacji przedstawionej w samej spornej decyzji, nie zaś w porównaniu z argumentacją zawartą w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Po drugie Impala uważa, że Sąd nie pominął kontekstu postępowania w sprawie kontroli koncentracji.
- 164 Ponadto z faktu, iż Sąd był w stanie przeprowadzić wyczerpujące badanie spornej decyzji, nie wynika wcale, że jej uzasadnienie było wystarczające. Bez wątpliwości — zdaniem Impali — Sąd nie był w stanie zrozumieć między innymi, dlaczego w sytuacji, gdy dowody wskazywały na istnienie przejrzystości wystarczającej, aby dać podstawy do ustalenia istnienia zbiorowej pozycji dominującej, Komisja stwierdziła jednak, iż dowody przejrzystości były niewystarczające, ponieważ rabaty promocyjne były mniej przejrzyste niż inne rodzaje rabatów. Według Impali rzeczywiste powody spornej decyzji pozostają nieznane.

165 Co się tyczy argumentacji wnoszących odwołanie przedstawionej w skrócie w pkt 161 niniejszego wyroku, Impala twierdzi, że uwagi sformułowane przez Sąd na temat niektórych aspektów uzasadnienia spornej decyzji są oparte na dogłębnym badaniu analizy przeprowadzonej przez Komisję, ale i, przede wszystkim, na wewnętrznych niespójnościach samej spornej decyzji.

#### — Ocena Trybunału

166 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, uzasadnienie, jakiego wymaga art. 253 WE, powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, 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 przywołanych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu informacji mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy 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. w szczególności ww. wyroki: 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; z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie C-42/01 Portugalia przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6079, pkt 66, a także z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-390/06 Nuova Agricast, Zb.Orz. s. I-2577, pkt 79).

167 Jednak autorzy takiego aktu prawnego nie muszą odnosić się w nim do oczywiście drugoplanowych kwestii ani uprzedzać możliwych zastrzeżeń (wyrok z dnia 25 października 2005 r. w sprawach połączonych C-465/02 i C-466/02 Niemcy i Dania przeciwko Komisji, zwany wyrokiem w sprawie „Feta”, Zb.Orz. s. I-9115, pkt 106). Ponadto stopień szczegółowości uzasadnienia decyzji musi być proporcjonalny w stosunku do rzeczywistych możliwości, warunków technicznych i terminu, w jakim ma być ono przedstawione (zob. wyroki: z dnia 1 grudnia 1965 r. w sprawie 16/65 Schwarze, Rec. s. 1081, 1096 i 1097, a także z dnia 14 lutego 1990 r. w sprawie C-350/88 Delacre i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-395, pkt 16). Komisja nie uchybia również obowiązkowi uzasadnienia, jeśli, w ramach wykonywania swoich uprawnień w zakresie kontroli koncentracji, nie umieści w swojej decyzji dokładnego uzasadnienia w odniesieniu do oceny niektórych aspektów koncentracji, które według

niej w oczywisty sposób nie mają związku ze sprawą, są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia lub mają znaczenie ewidentnie drugorzędne dla oceny koncentracji (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, pkt 64). Tego rodzaju wymóg byłby trudny do pogodzenia z wymogiem szybkiego działania i krótkimi terminami procesowymi, jakie obowiązują Komisję w trakcie wykonywania uprawnień do kontroli koncentracji, a które zalicza się do szczególnych okoliczności postępowania w sprawach kontroli koncentracji.

168 Wynika stąd, że kiedy Komisja uznaje koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 8 ust. 2 rozporządzenia, wymóg uzasadnienia jest spełniony, jeśli decyzja przedstawia jasno powody, dla których Komisja uważa, że dana koncentracja, ewentualnie po niezbędnych zmianach przeprowadzonych przez uczestniczące w niej przedsiębiorstwa, nie stworzy ani nie umocni istniejącej pozycji dominującej, w wyniku czego znacząco utrudniona byłaby skuteczna konkurencja na wspólnym rynku lub jego znaczącej części.

169 W tym zakresie, o ile rzeczywiście w uzasadnieniu decyzji wydawanych na podstawie rozporządzenia Komisja nie ma obowiązku zajmowania stanowiska w kwestii wszystkich informacji i argumentów podniesionych w postępowaniu, włącznie z takimi, które mają znaczenie ewidentnie drugorzędne dla oceny koncentracji, o tyle powinna przedstawić okoliczności oraz rozważania prawne mające kluczowe znaczenie dla decyzji. Ponadto uzasadnienie musi być logiczne, a w szczególności nie może wykazywać wewnętrznych sprzeczności (zob. podobnie, analogicznie, wyroki: z dnia 18 maja 1962 r. w sprawie 13/60 Geitling i in. przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. s. 165, 221; z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 78; z dnia 7 lipca 1981 r. w sprawie 158/80 Rewe-Handelsgesellschaft Nord i Rewe-Markt Steffen, Rec. s. 1805, pkt 26, a także z dnia 17 maja 1988 r. w sprawie 28/87 Arendt przeciwko Parlamentowi, Rec. s. 2633, pkt 7 i 8).

170 W świetle powyższych zasad należy zbadać uwagi krytyczne sformułowane przez wnoszące odwołanie w ramach zarzutu szóstego.

171 Jako główny argument wnoszące odwołanie podnoszą, że nie można stwierdzić nieważności decyzji Komisji zezwalającej na koncentrację z powodu niedostatecznego

uzasadnienia. W tej kwestii wnoszące odwołanie opierają się w szczególności na art. 10 ust. 6 rozporządzenia.

- 172 Z pkt 49 niniejszego wyroku wynika, że przepis ten służy umocnieniu zasady pewności prawa w sytuacji, gdyby wyjątkowo Komisja nie wydała decyzji w przepisowym terminie. Dzięki temu przedsiębiorstwa mogą same zdecydować o przeprowadzeniu koncentracji, od momentu gdy pojawi się dorozumiana zgoda.
- 173 Jak zwraca uwagę Impala, z argumentacji wnoszących odwołanie opartej na art. 10 ust. 6 rozporządzenia można wnosić, iż decyzje zezwalające na koncentrację w ogóle nie muszą być uzasadniane, ponieważ nie można ich zaskarżyć z powodu braku uzasadnienia.
- 174 Tymczasem należy przypomnieć, że niewystarczające uzasadnienie o charakterze naruszającym art. 253 WE stanowi naruszenie istotnych wymogów proceduralnych w rozumieniu art. 230 WE, a ponadto zarzut, który sędzia wspólnotowy może albo wręcz musi rozpoznać z urzędu (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 20 lutego 1997 r. w sprawie C-166/95 P Komisja przeciwko Daffix, Rec. s. I-983, pkt 24). Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wspólnotowy akt prawa pochodnego należy interpretować, na tyle, na ile to możliwe, w zgodzie z postanowieniami traktatu i ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego (wyrok z dnia 4 października 2007 r. w sprawie C-457/05 Schutzverband der Spirituosen-Industrie, Zb.Orz. s. I-8075, pkt 22, a także przytoczone tam orzecznictwo). Jak stąd wynika, art. 10 ust. 6 rozporządzenia powinien być interpretowany i stosowany w świetle art. 230 WE i 253 WE.
- 175 Jak wynika z pkt 49 niniejszego wyroku, omawiany art. 10 ust. 6 stanowi wyjątek w ogólnym systemie rozporządzenia, jaki wynika w szczególności z art. 6 ust. 1 i art. 8 ust. 1, zgodnie z którymi Komisja wyraźnie rozstrzyga w przedmiocie zgłoszonych jej koncentracji, wydając decyzję albo odmowną, albo pozytywną. W związku z powyższym art. 10 ust. 6 rozporządzenia, podobnie jak nie może stanowić podstawy ogólnego domniemania zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem, nie może również



uzasadniać odstępstwa od możliwości zakwestionowania legalności decyzji zatwierdzającej koncentrację z powodu uchybienia obowiązкови uzasadnienia. Zgodna z prawem potrzeba pewności prawa w sytuacjach wyjątkowych, odzwierciedlona w omawianym przepisie, nie może być bowiem tak daleko posunięta, iż decyzje w sprawie koncentracji całkowicie lub częściowo nie będą poddane kontroli sądowej.

176 Zatem argumentacja wnoszących odwołanie wywiedziona z art. 10 ust. 6 rozporządzenia musi zostać odrzucona.

177 Tytułem żądania subsydiarnego wnoszące odwołanie podnoszą w szczególności argument, iż biorąc pod uwagę, że sporna decyzja pozwoliła Impali na zbadanie podstaw spornego zezwolenia, a Sądowi na przeprowadzenie kontroli sądowej, Sąd nie zastosował się do utrwalonego orzecznictwa sądów wspólnotowych w zakresie wymogów związanych z uzasadnieniem.

178 W tym względzie — jak wynika z pkt 166 niniejszego wyroku — zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, po pierwsze uzasadnienie, jakiego wymaga art. 253 WE, powinno umożliwiać zainteresowanym zapoznanie się z podstawami wydanego środka, a właściwemu sądowi wykonanie kontroli, po drugie zaś wymóg uzasadnienia powinien być oceniany w zależności od charakteru danego aktu oraz okoliczności, w jakich został wydany (zob. także wyroki: z dnia 7 kwietnia 1987 r. w sprawie 32/86 Sisma przeciwko Komisji, Rec. s. 1645, pkt 8; z dnia 4 czerwca 1992 r. w sprawie C-181/90 Consorgan przeciwko Komisji, Rec. s. I-3557, pkt 14; z dnia 15 kwietnia 1997 r. w sprawach połączonych C-22/94 Irish Farmers Association i in., Rec. s. I-1809, pkt 39–41; z dnia 19 września 2002 r. w sprawie C-114/00 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-7657, pkt 62 i 63; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-195/99 P Krupp Hoesch przeciwko Komisji, Rec. s. I-10937, pkt 110, a także ww. wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 372).

179 W niniejszej sprawie, rzeczywiście w spornej decyzji występuje niestety pewna dysproporcja pomiędzy prezentacją dowodów wskazujących na wystarczającą przejrzystość a przedstawieniem oddziaływania rabatów promocyjnych. Jednakże wzięwszy pod uwagę po pierwsze okoliczności, w jakich sporna decyzja została wydana, a w szczególności krótki okres czasu pomiędzy pisemną odpowiedzią na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i przesłuchaniem przed Komisją

a zakończeniem formalnego postępowania, po drugie zaś wymogi wynikające z orzecznictwa przedstawione w pkt 166–169 niniejszego wyroku, a zwłaszcza w pkt 166 i 167, Sąd mógł bez naruszenia prawa stwierdzić, że w niniejszym przypadku Komisja uchybiła obowiązkowi uzasadnienia spornej decyzji w wystarczający sposób (zob. analogicznie wyroki: z dnia 28 października 1981 r. w sprawach połączonych 275/80 i 24/81 Krupp Stahl przeciwko Komisji, Rec. s. 2489, pkt 13, a także z dnia 13 marca 1985 r. w sprawach połączonych 296/82 i 318/82 Niderlandy i Leeuwarder Papierwarenfabriek przeciwko Komisji, Rec. s. 809, pkt 21).

180 Sporna decyzja ukazuje bowiem, po pierwsze, tok rozumowania Komisji, tak by była możliwość późniejszego podważenia jej zasadności przed właściwym sądem, jak to uczyniła Impala. Przesadą byłoby w tym względzie wymagać — jak to zrobił Sąd w pkt 289 zaskarżonego wyroku — dokładnego opisu każdego z aspektów leżących u podstaw spornej decyzji, jak charakter rabatów promocyjnych, okoliczności, w jakich mogą być stosowane, ich stopień nieprzejrzystości, ich rozpiętość albo szczególnie wpływ na przejrzystość cen (zob. podobnie, analogicznie wyroki: z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. I-9925, pkt 59–61, a także z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P Chronopost i La Poste przeciwko UFEX i in., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 108). Tym bardziej, że Impala — jak wynika w szczególności z pkt 7 i 10 zaskarżonego wyroku — ściśle uczestniczyła w postępowaniu formalnym (zob. analogicznie wyroki: z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-120/99 Włochy przeciwko Radzie, Rec. s. I-7997, pkt 29, i z dnia 9 września 2004 r. w sprawie C-304/01 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7655, pkt 50), a ponadto była całkowicie w stanie zakwestionować przed Sądem ważność oceny merytorycznej sformułowanej przez Komisję w spornej decyzji.

181 Po drugie — jak wynika w szczególności z pkt 275, 289 i 530 zaskarżonego wyroku — Sąd znał powody, dla których Komisja postanowiła zezwolić na sporną koncentrację. Co więcej, poświęcił wiele punktów wyroku na analizę słuszności tych powodów. Trzeba jednak w tym względzie przypomnieć, iż obowiązek uzasadnienia stanowi istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia, która odnosi się do materialnej legalności spornego aktu (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, pkt 67, a także wyrok z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie C-310/99 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-2289, pkt 48). Uzasadnienie decyzji polega bowiem na formalnym badaniu podstaw, na jakich opiera się ta decyzja. W przypadku gdy podstawy są dotknięte błędami, błędy te stanowią wadę naruszającą materialną legalność decyzji, ale nie jej uzasadnienia,

które może być wystarczające, nawet jeśli przedstawia niewłaściwe podstawy. W związku z powyższym nie można utrzymywać, że Sąd nie był w stanie przeprowadzić kontroli sądowej (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawach połączonych Chronopost i La Poste przeciwko UFEX i in., pkt 112).

182 Należy zatem uznać słuszność zarzutu szóstego podniesionego przez wnoszące odwołanie, bez konieczności rozstrzygnięcia w przedmiocie zastrzeżeń przedstawionych w pkt 158, 159 i 161 niniejszego wyroku.

183 Biorąc pod uwagę całość poprzedzających ustaleń, należy uznać niniejsze odwołanie za zasadne.

### **W przedmiocie rzekomego odwołania wzajemnego**

184 Odpowiedź Komisji na odwołanie zawiera osobną część obejmującą „uwagi dodatkowe” dotyczące „głównych podstaw” spornej decyzji. Komisja podnosi tam, że Sąd, w pkt 474 i 476 zaskarżonego wyroku, niesłusznie zakwalifikował jej twierdzenia w kwestii środków odwetowych jako główną podstawę ww. decyzji. Według Komisji, gdyby w niniejszym postępowaniu miało się okazać, że ustalenia dokonane w spornej decyzji na temat braku przejrzystości rynku nie były naruszeniem prawa, wówczas ww. decyzja powinna zostać uznana za zgodną z prawem, bez względu na to, czy narusza prawo w odniesieniu do środków odwetowych.

185 Impała pojęła wywody Komisji, zawarte w odpowiedzi Komisji na odwołanie, jako odwołanie wzajemne i powołując się na art. 117 § 2 regulaminu Trybunału, odpowiedziała na nie osobnym pismem z dnia 23 marca 2007 r. Prezes Trybunału zezwolił na składanie kolejnych pism odnośnie do tego zagadnienia. Następnie strony uzyskały zgodę na przedstawienie dodatkowych pism procesowych na ten temat, a ostatnie

z nich zostało złożone w sekretariacie Trybunału w dniu 16 lipca 2007 r., przy czym pozostawiono otwartą kwestię, czy Impala miała prawo powoływać się na ww. art. 117 ust. 2.

186 Zakwalifikowanie argumentu jako odwołania wzajemnego wymaga, zgodnie z art. 117 § 2 regulaminu, by strona, która się nań powołuje, żądała uchylenia w całości lub w części zaskarżonego wyroku na podstawie zarzutów, które nie zostały podniesione w odwołaniu. Aby ustalić, czy sytuacja ta ma miejsce w rozpoznawanej sprawie, należy przeanalizować brzmienie, cel oraz kontekst odpowiednich fragmentów odpowiedzi Komisji na odwołanie.

187 Należy jednak podkreślić, że Komisja w swojej odpowiedzi nigdzie nie używa wyrażenia „odwołanie wzajemne”. Co więcej, sama Komisja wyraźnie zaznacza w toku postępowania, w szczególności na rozprawie, że składając swoje „uwagi dodatkowe”, w żadnym razie nie miała zamiaru wnosić odwołania wzajemnego.

188 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że wspomniane uwagi nie stanowią odwołania wzajemnego. Wbrew twierdzeniom Impali nie ma więc potrzeby zajmowania stanowiska w stosunku do nich.

### **W przedmiocie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd**

189 Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości, jeśli odwołanie jest zasadne, Trybunał uchyla orzeczenie Sądu. Może on wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, jeśli stan postępowania na to pozwala, lub skierować sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd.

190 Zważywszy, że Sąd zbadał tylko dwa z pięciu zarzutów powołanych przez Impalę na poparcie wniesionej skargi, Trybunał uważa, iż stan postępowania nie pozwala na rozstrzygnięcie niniejszego sporu. W związku z tym sprawę należy skierować do ponownego rozpoznania przez Sąd.

191 Ze względu na fakt, iż sprawa powinna zostać przekazana Sądowi, rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów niniejszego postępowania w sprawie odwołania nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Wyrok Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie T-464/04 Impala przeciwko Komisji zostaje uchylony.**
- 2) **Sprawa zostaje przekazana do ponownego rozpoznania przez Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich.**
- 3) **Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie.**

Podpisy