OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 6 listopada 2008 r. [1]

Spis treści

I — Okoliczności powstania sporu, przebieg postępowania i żądania stron . . . . . I - 5850

II — Analiza prawna . . . . . I - 5852

A — Uwaga wstępna . . . . . I - 5852

B — W przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego w odwołaniu dotyczącego naruszenia prawa do obrony w zakresie uznania wnoszącej odwołanie za przywódcę kartelu . . . . . I - 5853

1. Rozważania Sądu . . . . . I - 5853

2. Argumenty stron . . . . . I - 5854

3. Ocena . . . . . I - 5856

C — W przedmiocie skargi na sporną decyzję: ocena istnienia naruszenia prawa do obrony poprzez uznanie wnoszącej odwołanie za przywódcę kartelu . . . . . I - 5863

D — W przedmiocie drugiego zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia gwarancji proceduralnych przez wykorzystanie raportu FBI jako dowodu w odniesieniu do roli przywódcy kartelu, jaką odegrała wnosząca odwołanie . . . . . I - 5865

1. Rozważania Sądu . . . . . I - 5865

2. Argumenty stron . . . . . I - 5867

3. Ocena . . . . . I - 5870

a) Wykładnia zaskarżonego wyroku . . . . . I - 5870

b) W przedmiocie prawidłowości kryteriów badania zastosowanych w zaskarżonym wyroku . . . . . I - 5872

1 — Język postępowania: włoski.

i) W przedmiocie braku ogólnego zakazu wykorzystania przez Komisję dowodów uzyskanych w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez nią samą . . . . . I - 5873

ii) W przedmiocie naruszenia szczególnych gwarancji proceduralnych I - 5876

— W przedmiocie istnienia przesłanek wykorzystania przez Komisję dowodów uzyskanych w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez nią samą: przestrzeganie praw proceduralnych . . . . . I - 5877

— W przedmiocie kryteriów ustanowionych przez Sąd dotyczących szczegółowych zasad, jakie Komisja zobowiązana jest przestrzegać, aby zapewnić przestrzeganie praw proceduralnych, i w przedmiocie ich zastosowania w niniejszej sprawie . . . . . I - 5880

E — W przedmiocie skargi na sporną decyzję: czy Komisja mogła wykorzystać raport FBI w celu udowodnienia, że wnosząca odwołanie odgrywała rolę przywódcy kartelu . . . . . I - 5887

F — W przedmiocie zarzutów (trzeciego, czwartego i piątego) podniesionych w odwołaniu, dotyczących pisemnego oświadczenia Cerestar . . . . . I - 5887

G — W przedmiocie skargi na sporną decyzję: czy Komisja w sposób wystarczający wykazała, że ADM odgrywała rolę przywódcy w kartelu . . . . . I - 5889

H — W przedmiocie szóstego zarzutu odwołania dotyczącego nieuwzględnienia okoliczności łagodzącej w związku z zaprzestaniem przez ADM udziału w kartelu po pierwszej interwencji amerykańskich organów antytrustowych . . I - 5890

1. Rozważania Sądu . . . . . I - 5890

2. Argumenty stron . . . . . I - 5892

3. Ocena . . . . . I - 5892

I — W przedmiocie dziewiątego zarzutu odwołania dotyczącego rzeczywistego wpływu kartelu na rynek . . . . . I - 5895

1. Rozważania Sądu . . . . . I - 5895

2. Argumenty stron . . . . . I - 5896

3. Ocena . . . . . I - 5897

J — W przedmiocie zarzutów (siódmego i ósmego) podniesionych w odwołaniu, dotyczących naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań w zakresie oceny współpracy ADM w toku postępowania administracyjnego . . . . . I - 5901

1. W przedmiocie zarzutu dotyczącego oświadczeń złożonych przez urzędników Komisji w toku postępowania administracyjnego . . . . . I - 5902

2. W przedmiocie zarzutu naruszenia przesłanek określonych w pkt B komunikatu w sprawie współpracy . . . . . I - 5903

K — W przedmiocie skargi na sporną decyzję: czy wnoszącą odwołanie należy uznać na podstawie pkt B lit. b) komunikatu w sprawie współpracy za pierwsze przedsiębiorstwo, które dostarczyło Komisji danych o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu . . . . . I - 5904

L — Ponowne ustalenie kwoty grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie . . . . . I - 5909

M — W przedmiocie kosztów . . . . . I - 5909

III — Wnioski . . . . . I - 5910

I — Okoliczności powstania sporu, przebieg postępowania i żądania stron

1. W art. 1 decyzji 2002/742/WE z dnia 5 grudnia 2001 r. (zwanej dalej „sporną decyzją”) [2] Komisja, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego na podstawie rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. [3], stwierdziła, że Archer Daniels Midland Co. (zwana dalej „wnoszącą odwołanie” lub „ADM”) oraz inne przedsiębiorstwa naruszyły art. 81 ust. 1 WE i art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG), uczestnicząc w ciągłym porozumieniu lub uzgodnionych praktykach w sektorze kwasu cytrynowego.

2. W motywie 158 spornej decyzji Komisja przyjęła, że następujące elementy mogą zostać uznane za istotne do stwierdzenia wspomnianego powyżej naruszenia: podział rynków i przyznawanie limitów w odniesieniu do udziałów w rynku, zamrożenie/ograniczenie/zamknięcie zdolności produkcyjnych, uzgodnione porozumienie w kwestii podwyżek cen, wyznaczenie producenta mającego wprowadzać podwyżki cen na każdym z rynków krajowych, rozprowadzanie wykazów aktualnych i przyszłych cen docelowych w celu skoordynowania podwyżek cen, przygotowanie i wprowadzenie w życie systemu przekazywania danych i systemu nadzoru w celu zapewnienia stosowania porozumień ograniczających, podział lub przydzielanie klientów, uczestniczenie w regularnych spotkaniach lub utrzymywanie innego rodzaju kontaktów w celu uzgadniania powyższych ograniczeń oraz wprowadzania ich w życie lub, w zależności od sytuacji, ich zmiany.

3. Na mocy art. 3 spornej decyzji na przedsiębiorstwa odpowiedzialne za stwierdzone

2 — Decyzja Komisji w sprawie postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/E-1/36.604 — Kwas cytrynowy) (Dz.U. 2002, L 239, s. 18).

3 — Pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 1962, 13, s. 204), ze zmianami.

naruszenie nałożone zostały grzywny. W celu ustalenia kwoty grzywien Komisja zastosowała, chociaż tego wyraźnie nie wspomniała, metodę określoną w swoich wytycznych z 1998 r. w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i art. 65 ust. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (zwanych dalej „wytycznymi") [4] i w stosownych przypadkach zastosowała, wyraźnie się na niego powołując, swój komunikat z 1996 r. dotyczący nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach kartelowych (zwany dalej „komunikatem w sprawie współpracy") [5].

4. Kwota grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie ustalona została na 39,69 mln EUR.

5. W ramach ustalania wysokości grzywien Komisja, oceniając wagę naruszenia, uwzględniła w szczególności fakt, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek kwasu cytrynowego w EOG. Kwotę podstawową grzywny ustaloną dla ADM w wysokości 58,8 mln EUR na podstawie wagi i czasu trwania naruszenia Komisja podwyższyła o 35% ze względu na okoliczność obciążającą z tego powodu, że ADM wraz z innym przedsiębiorstwem odgrywała rolę przywódcy w kartelu. Ponadto ADM odmówiono, na rzecz innego przedsiębiorstwa, Cerestar Bioproducts BV (zwanej dalej „Cerestar"), zastosowania dobrodziejstwa przewidzianego w pkt B komunikatu w sprawie współpracy, czyli „nienakładania" lub „bardzo istotnego obniżenia" kwoty grzywny, która zostałaby nałożona na przedsiębiorstwo w przypadku braku współpracy. Komisja uznała bowiem, że pierwszym przedsiębiorstwem, które dostarczyło danych o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu w rozumieniu pkt B lit. b) komunikatu w sprawie współpracy, było Cerestar, a nie ADM, i że ADM jako odgrywająca rolę przywódcy w kartelu nie spełniała również przesłanki określonej w pkt B lit. e) wspomnianego komunikatu. Jednakże na mocy pkt D tego komunikatu Komisja przyznała ADM „odczuwalne obniżenie" (o 50%) kwoty grzywny.

6. Skargą złożoną w sekretariacie Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich (zwanego dalej „Sądem") w dniu 28 lutego 2002 r. ADM wniosła, po pierwsze, o stwierdzenie nieważności art. 1 spornej decyzji w zakresie, w jakim w nim stwierdzono, że naruszyła ona art. 81 WE oraz art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc w ograniczaniu zdolności produkcyjnych na rynku właściwym oraz w wyznaczaniu producenta mającego wprowadzać podwyżki cen na każdym z krajowych segmentów rynku właściwego, a po drugie, o stwierdzenie nieważności art. 3 tejże decyzji w zakresie dotyczącym wnoszącej odwołanie lub, ewentualnie, jego zmianę przez uchylenie lub obniżenie kwoty nałożonej na nią grzywny.

4 — Dz.U. 1998, C 9, s. 3.
5 — Dz.U. 1996, C 207, s. 4.

7. Wyrokiem z dnia 27 września 2006 r. (zwanym dalej „zaskarżonym wyrokiem") [6] Sąd uwzględnił żądanie wnoszącej odwołanie odnoszące się do stwierdzenia nieważności części art. 1 spornej decyzji, ale oddalił żądania wnoszącej odwołanie dotyczące grzywny, jaka została na nią nałożona w art. 3 tejże decyzji, i orzekł, że Komisja pokrywa jedną dziesiątą kosztów poniesionych przez wnoszącą odwołanie, a ADM pokrywa pozostałą część własnych kosztów oraz koszty poniesione przez Komisję.

8. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 11 grudnia 2006 r. wnosząca odwołanie zaskarżyła powyższy wyrok, żądając uchylenia go przez Trybunał w zakresie, w jakim oddalił on jej skargę na sporną decyzję, oraz o stwierdzenie nieważności art. 3 tejże decyzji w dotyczącym jej zakresie lub jego zmianę przez uchylenie lub obniżenie nałożonej na nią grzywny, lub, ewentualnie, o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd w celu wydania przez niego wyroku zgodnie z zasadami prawa, które ustali Trybunał oraz, w każdym razie, o obciążenie Komisji kosztami postępowania w obu instancjach.

9. Komisja w odpowiedzi na odwołanie wnosi do Trybunału o jego oddalenie i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami.

10. Przedstawiciele stron przedstawili swe stanowiska na rozprawie, która odbyła się w dniu 8 maja 2008 r.

II — Analiza prawna

A — *Uwaga wstępna*

11. Na poparcie swojego odwołania wnosząca odwołanie podnosi dziewięć zarzutów, a wszystkie dotyczą ustalenia kwoty nałożonej na nią grzywny.

12. W pierwszych pięciu zarzutach wnosząca odwołanie podnosi argumenty dotyczące oceny, która doprowadziła Sąd do odrzucenia argumentacji przedstawionej przez nią w odniesieniu do podwyższenia o 35% kwoty podstawowej grzywny; Komisja zastosowała podwyższenie z uwagi na okoliczność obciążającą, jaką jest rola przywódcy, którą ADM miała odgrywać w kartelu dotyczącym kwasu cytrynowego. Pierwszy z podniesionych zarzutów dotyczy faktu, że Sąd nie stwierdził naruszenia prawa wnoszącej odwołanie do obrony, które jej zdaniem wynika z braku podważenia w toku postępowania administracyjnego tej okoliczności obciążającej lub faktów z nią związanych. Cztery kolejne zarzuty dotyczą natomiast pod różnymi względami ustaleń, na których oparł się Sąd,

6 — Sprawa T-59/02 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3627.

aby wykluczyć to, że rozważania przedstawione w spornej decyzji w celu przypisania ADM roli przywódcy są — jak utrzymuje wnosząca odwołanie — niezdatne do uzasadnienia tej kwalifikacji.

B — *W przedmiocie zarzutu pierwszego podniesionego w odwołaniu dotyczącego naruszenia prawa do obrony w zakresie uznania wnoszącej odwołanie za przywódcę kartelu*

1. Rozważania Sądu

13. Cztery ostatnie zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą braku uwzględnienia okoliczności łagodzącej, oceny rzeczywistego wpływu kartelu na rynek oraz oceny współpracy zaoferowanej Komisji przez wnoszącą odwołanie w toku postępowania administracyjnego.

14. Na wstępie pragnę zaznaczyć, że niektóre z zarzutów podniesionych w odwołaniu wydają mi się uzasadnione, że zaskarżony wyrok powinien zatem moim zdaniem zostać uchylony w określonych punktach oraz że uważam, iż stan postępowania pozwala już na rozstrzygnięcie sprawy, a zatem Trybunał może na mocy art. 61 akapit pierwszy swego statutu wydać orzeczenie ostateczne w sprawie, zgodnie z żądaniem wnoszącej odwołanie. Uwzględniając ilość zarzutów podniesionych w odwołaniu, dla dogodniejszej ich prezentacji kolejno przeanalizuję te, które uważam za zasadne, poddając ocenie istotne zarzuty podniesione w skardze wniesionej w pierwszej instancji, które Sąd oddalił, wraz z częściami zaskarżonego wyroku, które powinny zostać uchylone.

15. Przed Sądem wnosząca odwołanie twierdziła, że Komisja naruszyła jej prawo do obrony, nie przedstawiając jej zarzutu pełnienia roli przywódcy kartelu w toku postępowania administracyjnego oraz z tego względu, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie zawierało okoliczności (dotyczących w szczególności roli, jaką odgrywali niektórzy z jej przedstawicieli w czasie spotkań kartelu), które zostały przytoczone w spornej decyzji na poparcie tego oskarżenia. Ponadto wnosząca odwołanie ubolewała nad faktem, że nie mogła w toku tego postępowania ustosunkować się do faktu wykorzystania jako dowodu na poparcie tego oskarżenia raportu Federal Bureau of Investigation (FBI) Stanów Zjednoczonych dotyczącego oświadczeń złożonych przed agentami FBI przez byłego przedstawiciela ADM w dniach 11 i 12 października 1996 r. (zwanego dalej „raportem FBI") oraz pisemnego oświadczenia Cerestar z dnia 18 marca 1999 r.[7] skierowanego do Komisji (zwanego dalej „pisemnym oświadczeniem Cerestar").

7 — W spornej decyzji wspomniano o oświadczeniu Cerestar z dnia 25 marca 1999 r. Nie chodzi w tym przypadku o dwa różne oświadczenia, ale o jedno i to samo oświadczenie. Jak wynika z pkt 371 zaskarżonego wyroku, oświadczenie Cerestar zostało złożone w dniu 18 marca 1999 r., ale zostało przekazane Komisji w dniu 25 marca 1999 r.

16. Sąd najpierw przypomniał wyrok Trybunału w sprawie Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji [8], zgodnie z którym Komisja czyni zadość obowiązkowi poszanowania prawa przedsiębiorstw do przedstawienia stanowiska, jeśli wskazuje wyraźnie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada, czy należy nałożyć grzywny na zainteresowane strony, i jeśli wymienia zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą prowadzić do nałożenia grzywny, to jest wagę i czas trwania domniemanego naruszenia i jego dokonanie „umyślnie lub przez niedbalstwo". W ten sposób Komisja podaje im informacje, które są niezbędne do obrony nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, ale także przed nałożeniem grzywny [9].

17. Sąd następnie oddalił przedstawione powyżej zarzuty wnoszącej odwołanie, stwierdzając, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja wymieniła zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogły prowadzić do nałożenia przez nią grzywny na ADM, i podkreślił, że „[p]oszanowanie prawa do obrony zainteresowanych przedsiębiorstw nie zobowiązuje Komisji do bardziej precyzyjnego wskazania w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów sposobu, w jaki wykorzysta ona w danym przypadku każdą ze wspomnianych okoliczności w celu określenia poziomu grzywny". Przypominając wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji [10], Sąd zauważył w szczególności, że „Komisja nie była zobowiązana do wskazania ani tego, czy mogła ona uważać ADM za przywódcę kartelu, ani wielkości podwyżki, jaką z tego powodu ewentualnie zastosuje względem grzywny nałożonej na ADM". W odniesieniu do wykorzystania w charakterze środków dowodowych raportu FBI i pisemnego oświadczenia Cerestar Sąd zwrócił uwagę na to, że „Komisja załączyła te dokumenty do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, a więc strony miały możliwość wypowiedzenia się na ich temat, w tym także w odniesieniu do wykorzystania ich w charakterze środków dowodowych" [11].

2. Argumenty stron

18. W badanym zarzucie odwołania wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, że stwierdził, z naruszeniem zasady ochrony prawa do obrony, że Komisja nie jest zobowiązana do poinformowania przedsiębiorstwa w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że może ono zostać uznane za przywódcę kartelu, ani do przedstawienia okoliczności faktycznych, na których ta kwalifikacja będzie oparta. Ponadto zarzuca, że drugi z tych wniosków nie jest wystarczająco uzasadniony.

19. Zdaniem wnoszącej odwołanie występowanie w roli przywódcy kartelu jest jedną z zasadniczych okoliczności faktycznych decydujących o wadze zachowania przedsiębiorstwa, które dopuściło się naruszenia, i musi wynikać z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów [12] również dlatego, że podwyżka zastosowana przez Komisję z uwagi na tę okoliczność obciążającą wynosi zwykle od 30% do 50% kwoty grzywny.

8 — Wyrok z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80, Rec. s. 1825, pkt 21.

9 — Zaskarżony wyrok, pkt 434.

10 — Wyrok z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81, Rec. s. 3461, pkt 20.

11 — Zaskarżony wyrok, pkt 436, 438–439.

12 — Wnosząca odwołanie powołuje się w tym zakresie na wyroki Sądu z dnia 20 marca 2002 r.: w sprawie T-9/99 HFB i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1487, pkt 316, 317; w sprawie T-23/99 LR AF 1998 przeciwko Komisji, Rec. s. II-1705, pkt 203–205; a także z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-48/00 Corus UK przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2325, pkt 153.

20. Ponadto, zdaniem wnoszącej odwołanie, okoliczności faktyczne służące za podstawę do uznania przedsiębiorstwa za przywódcę kartelu powinny również być wymienione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów lub powinny co najmniej w sposób rozsądny wynikać z dokumentów, które są do niego załączone [13]. W tym przypadku takie okoliczności faktyczne nie zostały wymienione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i nie można ich było również wywieść z załączonych dokumentów, ponieważ: a) Komisja wyraźnie wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że w celu ustalenia kwoty grzywny, a w szczególności w celu dokonania oceny roli, jaką odegrały w kartelu poszczególne przedsiębiorstwa, uwzględni okoliczności faktyczne, które opisane są w tymże piśmie; b) ustalenie, które przedsiębiorstwo odgrywało rolę przywódcy kartelu, było trudne ze względu na złożoność okoliczności faktycznych, co Komisja sama przyznała w spornej decyzji (motyw 273) i w zaskarżonym wyroku (pkt 300); c) Komisja, informując ADM w toku postępowania administracyjnego, że może ona skorzystać z pkt B komunikatu w sprawie współpracy, zasugerowała przedsiębiorstwu, że nie uważa go za przywódcę kartelu; d) wobec braku szczególnego ostrzeżenia nie można żądać od przedsiębiorstwa, by badało i obalało przez dowód przeciwny każdą okoliczność faktyczną wynikającą z poszczególnych i obszernych dokumentów załączonych do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, takie zachowanie mogłoby bowiem spowodować utratę przez przedsiębiorstwo możliwości skorzystania z zastosowania pkt B komunikatu w sprawie współpracy, który zakłada między innymi stałą i pełną współpracę ze strony przedsiębiorstwa.

13 — Wyrok Sądu z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-11/89 Shell przeciwko Komisji, Rec. s. II-757, pkt 62.

21. Komisja stoi na stanowisku, że zarzuty wnoszącej odwołanie są bezzasadne. Przedstawione przez nią zarzuty oparte są na sztucznym rozróżnieniu roli przywódcy odgrywanej w kartelu i konsekwencji tej roli dla ustalenia kwoty grzywny. Wnosząca odwołanie traci z oczu to, że odgrywanie roli przywódcy w kartelu ma wpływ na wysokość kwoty grzywny, ale nie na stwierdzenie naruszenia. Wobec powyższego nie jest konieczne przedstawienie przez Komisję w sposób szczegółowy w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów „okoliczności faktycznych, które są w rzeczywistości antycypacją wysokości grzywny". Jej zdaniem, wręcz przeciwnie, w niniejszym przypadku wystarczyło wskazać — co też uczyniła — że w czasie przeprowadzania oceny wagi naruszenia uwzględniła rolę, jaką odegrało każde z zainteresowanych przedsiębiorstw.

22. Komisja podkreśliła, że raport FBI oraz pisemne oświadczenie Cerestar znajdowały się wśród ośmiu dokumentów załączonych do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

23. Komisja dodaje, że o roli, jaką wnosząca odwołanie odegrała w kartelu, jest mowa w głównej części pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (powołując się, przykładowo, na pkt 63, 71, 84, 85, 93, 94 i 104 wspomnianego pisma). Ponadto w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wnosząca odwołanie wyraźnie powołała się na obydwa wspomniane wyżej dokumenty i wypowiedziała się obszernie na temat swojej roli w kartelu, wykluczając, że odegrała rolę przywódcy czy inicjatora, oraz, aby to udowodnić, oparła się właśnie na raporcie FBI. To dowodzi, że wnosząca odwołanie miała możliwość przygotowania własnej obrony na podstawie treści tego pisma.

3. Ocena

24. Chociaż można znaleźć pojedyncze twierdzenia, które mogą być interpretowane przeciwnie [14], można jednak uznać za utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym przedsiębiorstwa, wobec których prowadzone jest postępowanie w sprawie naruszenia reguł konkurencji określonych w traktacie WE, mają prawo do bycia wysłuchanymi przez Komisję nie tylko w kwestii istnienia naruszenia, które jest im zarzucane, ale również w kwestii nałożenia na nie grzywny oraz kryteriów jej ustalenia.

25. Jak Sąd przypomniał w zaskarżonym wyroku, Trybunał orzekł, że Komisja czyni zadość obowiązkowi poszanowania prawa przedsiębiorstw do przedstawienia stanowiska, jeśli wskazuje wyraźnie w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zbada, czy należy nałożyć grzywny na zainteresowane strony, i jeśli wymienia zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne, które mogą prowadzić do nałożenia grzywny, to jest wagę i czas trwania domniemanego naruszenia i jego dokonanie „umyślnie lub przez niedbalstwo". W ten sposób Komisja podaje im informacje, które są niezbędne do obrony nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, ale także przed nałożeniem grzywny [15].

26. W szczególności wydaje się, że w wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji [16] Trybunał nieco odszedł od propozycji przedstawionej przez rzecznika generalnego Verlorena Van Themaata, dla którego było „oczywiste, że [Komisja] nie może wskazać już w toku postępowania administracyjnego, jaka będzie kwota grzywny lub *kryteria jej ustalenia*, ponieważ dopiero po zakończeniu postępowania jest w stanie określić rozmiar winy lub niedbalstwa" [17]. Co się tyczy kryteriów ustalenia kwoty grzywny, Trybunał uznał bowiem za konieczne zwrócenie w tym wyroku uwagi na to, że „Komisja wyraźnie wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów […], że miała zamiar nałożyć [na zainteresowane przedsiębiorstwo] grzywnę, której kwota zostanie ustalona po uwzględnieniu wagi i czasu trwania naruszenia, *które uważała za poważne*", i w ten sposób umożliwiła temu przedsiębiorstwu „obronę nie tylko przed stwierdzeniem naruszenia, ale również przed nałożeniem grzywny" [18].

14 — Zobacz wyrok z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie PVC II", Rec. s. I-8375, pkt 91, zgodnie z którym „zakres wykonywania prawa do obrony określonego rozporządzeniami nr 17 i 99/63 jest *ograniczony* do kwestii prawdziwości i znaczenia utrzymywanego stanu faktycznego oraz kwestii dokumentów, na podstawie których Komisja oparła swe twierdzenie o *istnieniu naruszenia* prawa konkurencji". Kursywa wprowadzona przez autora opinii.

15 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawach połączonych Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 21; wyrok 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 428.

16 — Wyżej wymienionym w przypisie 10.

17 — Opinia z dnia 21 czerwca 1983 r. w sprawie zakończonej ww. w przypisie 10 wyrokiem w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 7. Kursywa wprowadzona przez autora opinii.

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 20. Kursywa wprowadzona przez autora opinii.

27. Niedawno w wyroku w sprawie Showa Denko przeciwko Komisji [19] Trybunał potwierdził w sposób bardzo wyraźny, że przedsiębiorstwa, których dotyczy postępowanie w sprawie naruszenia art. 81 WE, mają prawo do bycia wysłuchanymi „nie tylko w przedmiocie zastosowania kary, lecz także w przedmiocie wszelkich czynników, jakie [Komisja zamierza] uwzględnić przy ustalaniu grzywien".

28. Sformułowanie użyte w orzecznictwie, które przypomniałem w pkt 25 powyżej, jest jednak dość ogólne i nie pozwala ustalić, co należy rozumieć przez „zasadnicze okoliczności faktyczne i prawne", mające znaczenie dla ustalenia kwoty grzywny i które powinny wynikać z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów; w szczególności, nie pozwala ono stwierdzić, czy wystarczy, aby Komisja, w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, wskazała, że przy podejmowaniu decyzji o nałożeniu grzywny i ustalaniu jej kwoty uwzględni wagę i czas trwania naruszenia oraz element subiektywny domniemanego naruszenia, czy też przeciwnie, powinna przedstawić szczegółowo swoją ocenę dotyczącą każdego ze wspomnianych wyżej aspektów.

29. Z całą pewnością można wykluczyć, iż wystarczy, by Komisja odwołała się in abstracto do trzech wymienionych wyżej elementów, tj. wagi, czasu trwania i elementu subiektywnego domniemanego naruszenia. Sąd miał już wcześniej okazję wskazać, że „obowiązek udzielenia informacji co do wagi i umyślności lub nieumyślności naruszenia byłby pozbawiony znaczenia, gdyby dla jego spełnienia wystarczyła zwykła parafraza art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17" [20]. Co się tyczy czasu trwania naruszenia, Trybunał orzekł, że musi on być określony już w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów [21].

30. Z drugiej strony, na podstawie orzecznictwa można wykluczyć, że poszanowanie prawa przedsiębiorstw do obrony wymaga sprecyzowania w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów sposobu, w jaki Komisja zamierza posłużyć się każdą z tych „okoliczności faktycznych i prawnych" przy ustalaniu kwoty grzywny. Udzielenie wskazówek dotyczących wysokości przewidywanych grzywien przed umożliwieniem przedsiębiorstwom przedstawienia uwag dotyczących postawionych im zarzutów oznaczałoby bowiem uprzedzenie w sposób niewłaściwy decyzji Komisji [22].

31. W świetle tych dwóch skrajnych założeń, uwzględniwszy, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów musi być określony zarówno czas trwania naruszenia oraz fakt, czy zostało ono popełnione w sposób umyślny, czy przez niedbalstwo, pozostaje jednak do ustalenia, czy wystarczy, by w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja wymieniła kryteria określenia wagi naruszenia, jakie zamierza zastosować, czy też zobowiązana jest do szczegółowego przedstawienia oceny, jakiej zamierza dokonać,

19 — Wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-289/04 P, Zb.Orz. s. I-5859, pkt 70.

20 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Corus UK przeciwko Komisji, pkt 145.

21 — Wyżej wymieniony w przypisie 8 wyrok w sprawach połączonych Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 15.

22 — Zobacz wyroki: ww. w przypisie 10 w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 19; ww. w przypisie 8 w sprawach połączonych Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 21; ww. w przypisie 15 w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 434, 439; wyrok z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 58.

stosując wymienione kryteria. W szczególności, czy w niniejszej sprawie wystarczyło, by Komisja wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, co też uczyniła, że w celu ustalenia wysokości grzywny zamierza uwzględnić między innymi rolę, jaką poszczególne przedsiębiorstwa odgrywały w naruszeniu (wskazanie kryterium), czy też powinna ona była już wskazać w tym piśmie, że ADM może zostać uznana za przywódcę kartelu (ocena dokonana na podstawie kryterium)?

32. Nie wydaje się, by orzecznictwo Trybunału dostarczało wskazówek pozwalających na rozstrzygnięcie tej kwestii. To samo można powiedzieć o wyrokach Sądu w sprawach HFB i in. przeciwko Komisji i LR AF 1998 przeciwko Komisji, na które powołuje się wnosząca odwołanie na poparcie drugiego rozwiązania [23]. O ile prawdą jest, że w tych wyrokach Sąd podkreślił, że w przesłanym do skarżących przedsiębiorstw piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów powołano się między innymi na aktywną rolę [24] lub na kierowniczą rolę [25] odgrywaną przez te przedsiębiorstwa w określonym kartelu, aby stwierdzić następnie, że „[c]zyniąc to, Komisja wskazała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów okoliczności faktyczne i prawne, na których oprze się przy ustalaniu kwoty grzywny, jaką ma nałożyć na skarżącą i w ten sposób prawo skarżących do bycia wysłuchanym zostało należycie poszanowane” [26], nie można z nich jednak wywieść, że Sąd orzekł, iż to wskazanie było *konieczne* dla poszanowania tego prawa.

33. Z drugiej strony należy uznać, że w wyroku w sprawie Corus UK przeciwko Komisji [27], na który wnosząca odwołanie również się powołuje, Sąd w istocie orzekł, że obowiązki Komisji w zakresie treści pisma w sprawie przedstawienia zarzutów są szersze, uznając zasadniczo za niewystarczające wskazanie danego kryterium wagi naruszenia bez podania wstępnej oceny dokonanej na podstawie tego kryterium. Założywszy, że Komisja „powinna wskazać w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów krótką, wstępną ocenę czasu trwania zarzucanego naruszenia i jego wagi, jak również kwestii, czy w konkretnym przypadku naruszenie zostało popełnione umyślnie lub nieumyślnie”, Sąd orzekł, że w tej sprawie pismo w sprawie przedstawienia zarzutów było „dotknięte wadą, ponieważ Komisja nie wskazała w nim wstępnej kwalifikacji wagi popełnionego naruszenia”, biorąc pod uwagę, że nie uściśliła, czy jej zdaniem chodziło o „poważne”, czy „bardzo poważne” naruszenie w rozumieniu wytycznych [28]. Ponadto Sąd zauważył, że sama ta wada nie prowadzi do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, gdyż nie zostało wykazane, że w przypadku jej braku wnosząca odwołanie przedstawiłaby w swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów argumenty istotnie różniące się od argumentów zmierzających do wykazania mniejszej wagi popełnionego naruszenia, które rzeczywiście zostały podniesione w tej odpowiedzi [29].

34. Zastanawiam się, czy nie byłoby właściwsze przyjęcie przeciwnego podejścia. Zamiast określać w pierwszej kolejności w sposób abstrakcyjny zakres obowiązków

23 — Wyżej wymienionych w przypisie 12.
24 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 316.
25 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 204.
26 — Wyżej wymienione w przypisie 12 wyroki: w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 317; w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 205.
27 — Wyżej wymienionym w przypisie 12.
28 — Ibidem, pkt 146, 151, 153.
29 — Ibidem, pkt 154–159.

spoczywających na Komisji w przedmiocie treści pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, by następnie badać, czy ich naruszenie miało rzeczywisty wpływ na prawo do obrony, być może właściwsze byłoby wywiedzenie zakresu tych obowiązków z konieczności poszanowania tego prawa.

35. Jeżeli, jak to często stwierdzano w orzecznictwie i przypomniano w pkt 435 zaskarżonego wyroku, „w odniesieniu do określania kwoty grzywien przysługujące zainteresowanym przedsiębiorstwom prawo do obrony przed Komisją jest zagwarantowane poprzez możliwość przedstawienia stanowiska w przedmiocie czasu trwania, wagi i możliwości przewidzenia antykonkurencyjnego charakteru naruszenia”[30], na Komisji powinny spoczywać — i to tylko i wyłącznie — takie obowiązki, które są w stanie urzeczywistnić tę możliwość.

36. W takim znaczeniu wydaje mi się, że w momencie, kiedy Komisja informuje w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, co też uczyniła w tej sprawie, że ustalając grzywnę, jaką zamierza nałożyć na przedsiębiorstwo, uwzględni przy ocenie wagi naruszenia rolę, jaką odegrało ono w opisanych w piśmie porozumieniach kartelowych, daje zainteresowanemu przedsiębiorstwu możliwość przedstawienia uwag w przedmiocie wniosków, które Komisja, opierając się na przedstawionych przez siebie faktach, może wyciągnąć co do odegranej przez nie roli, podnosząc na przykład, że przedstawione fakty nie potwierdzają, że odegrało ono aktywną rolę w kartelu, czy też rolę przywódcy kartelu.

37. Uważam zatem, że Sąd nie naruszył prawa, orzekając, że Komisja nie była zobowiązana wskazać w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że może uznać ADM za przywódcę danego kartelu.

38. Co się tyczy drugiej części niniejszego zarzutu, dotyczącej braku wskazania w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów okoliczności faktycznych, na których Komisja oparła się w spornej decyzji, uznając ADM za przywódcę kartelu, uważam natomiast, że zarzuty wnoszącej odwołanie zasługują w części na uwzględnienie.

39. Okoliczności faktyczne, do których odwołuje się wnosząca odwołanie w tej części zarzutu, przedstawione są w motywach 265 i 266 spornej decyzji i zostały zaczerpnięte z raportu FBI i pisemnego oświadczenia Cerestar. Według raportu FBI pomysłodawcą mechanizmu porozumienia „G-4/5” był przedstawiciel ADM, odegrał on dosyć aktywną rolę w spotkaniu, które odbyło się w dniu 6 marca 1991 r. w Bazylei, w czasie którego sformułowane zostało porozumienie w sprawie kwasu cytrynowego; uznawany był za „mędrca”, a przedstawiciel Jungbunzlauer nadał mu przydomek „kaznodziei” (motyw 265). Z pisemnego oświadczenia Cerestar wynika, że inny przedstawiciel ADM

30 — To stwierdzenie znajdujące się w różnych innych wyrokach Sądu (z dnia 6 października 1994 r. w sprawie T-83/91 Tetra Pak przeciwko Komisji, Rec. s. II-755, pkt 235; ww. w przypisie 12 wyrokach: w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 312; w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 200; z dnia 15 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych T-71/03, T-74/03, T-87/03 i T-91/03 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, pkt 140; z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4407, pkt 51; z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-15/02 BASF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-497, pkt 49) zostało potwierdzone przez Trybunał w ww. w przypisie 22 wyroku w sprawie SGL Carbon przeciwko Komisji, pkt 57.

odgrywał przywódczą rolę i przewodniczył tzw. spotkaniom „szerpów" (chodzi o spotkania o bardziej technicznym charakterze, w przeciwieństwie do spotkań „masterów" odbywających się na wyższym szczeblu) oraz przygotowywał dokumentację i propozycje w odniesieniu do tabel cen, jakie należało uzgodnić (motyw 266). Komisja uznała, że te okoliczności stanowiły „dodatkowe elementy wystarczające do stwierdzenia, że ADM była przywódcą kartelu", wskazawszy na to, że „fakt, iż pomiędzy ADM a podmiotami z nią konkurującymi doszło, na krótko przed pierwszym wielostronnym spotkaniem kartelu, do szeregu dwustronnych spotkań, nie wystarcza do tego, aby dojść do wniosku, że ADM była inicjatorem kartelu" (motyw 264). Przytoczone powyżej okoliczności faktyczne były wobec tego decydujące w ramach uznania wnoszącej odwołanie za przywódcę kartelu.

40. Należy uznać za bezzasadny zarzut dotyczący braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie odnoszącym się do argumentu wnoszącej odwołanie opartego na braku wskazania tych okoliczności w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. O ile prawdą jest, że Sąd nie wykazał w sposób jasny przyczyn, dla których to pominięcie nie stanowiło w jego przeświadczeniu naruszenia prawa do obrony ADM, o tyle można uznać, że przyczyny te wynikają pośrednio z pkt 439 zaskarżonego wyroku. Wprawdzie ten punkt odnosi się głównie do innego argumentu, który został w wyroku oddalony, a w którym wnosząca odwołanie podniosła, że w toku postępowania administracyjnego nie mogła zająć stanowiska w przedmiocie wykorzystania w charakterze środków dowodowych raportu FBI oraz pisemnego oświadczenia Cerestar, jednakże zakres tego punktu jest szerszy, co wynika ze sformułowania „w tym także w odniesieniu do wykorzystania ich w charakterze środków dowodowych", ponieważ Sąd zdaje się stać na stanowisku, że fakt, iż Komisja załączyła te dwa wspomniane dokumenty do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, umożliwiał stronom wypowiedzenie się nie tylko w odniesieniu do wykorzystania ich w charakterze środków dowodowych, ale również na temat faktów, które zostały w nich przedstawione.

41. Z drugiej strony uważam jednak, że ta ocena Sądu, w zakresie w jakim orzekł on, że nie było konieczności wskazania w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów faktów, które zostały przytoczone w motywach 265 i 266 spornej decyzji, jest błędna pod względem prawnym.

42. Uważam bowiem, że poszanowanie prawa do obrony wymaga, by co najmniej w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, skierowanym do zainteresowanego przedsiębiorstwa, wymienione zostały zarówno fakty, jak i odnoszące się do nich dowody, na których Komisja zamierza oprzeć swoją własną ocenę w ostatecznej decyzji [31].

43. Zdaniem Trybunału [p]oszanowanie prawa do obrony wymaga, aby dane przedsiębiorstwo miało w trakcie postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia

31 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG-Telefunken przeciwko Komisji, Rec. s. 3151, zgodnie z którym w swojej ostatecznej decyzji Komisja nie może uwzględnić pewnych szczególnych przypadków (zob. pkt 21, 28) i niektórych dokumentów (zob. pkt 21, 27) z uwagi na fakt, że nie zostały one wymienione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

w skuteczny sposób swego stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia utrzymywanego stanu faktycznego oraz w kwestii dokumentów, na podstawie których Komisja oparła swe twierdzenie o istnieniu naruszenia [32].

44. Spoczywający na Komisji obowiązek poinformowania przedsiębiorstwa z góry o okolicznościach faktycznych i związanych z nimi dowodach, które zamierza wykorzystać w ostatecznej decyzji — który w takiej formie został potwierdzony w odniesieniu do stwierdzenia naruszenia — moim zdaniem powinien również istnieć w zakresie nałożenia grzywny i ustalenia jej kwoty [33].

45. Cechą szczególną niniejszego przypadku jest bezsporny fakt, że Komisja opiera swój wniosek dotyczący przywódczej roli ADM w kartelu na okolicznościach faktycznych (o których mowa w motywach 265 i 266 spornej decyzji) niewymienionych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, ale udowodnionych dokumentami, które — jak podkreśla to Komisja — nie tylko zostały dołączone do tego pisma, ale są w nim również wymienione, nawet jeżeli zostały one wymienione jako dowody na poparcie okoliczności faktycznych opisanych w tym piśmie.

46. Czy należy uznać, że fakt, iż te okoliczności faktyczne wynikały z dokumentów, które w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów zostały wskazane jako materiał dowodowy, mógł umożliwić ADM zajęcie stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia utrzymywanego stanu faktycznego?

47. Wnosząca odwołanie proponuje oprzeć się na wyroku Sądu w sprawie Shell przeciwko Komisji [34], z którego w szczególności wynika, że:

— dokumenty załączone do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, które jednak nie są w nim wymienione, mogą zostać użyte w decyzji przeciwko przedsiębiorstwu będącemu jego adresatem wyłącznie wtedy, gdy zainteresowane przedsiębiorstwo mogło w sposób rozsądny wywieść z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wnioski, jakie Komisja zamierzała z niego wyciągnąć [35],

32 — Wyrok z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P Dalmine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-829, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo.

33 — W wyroku z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawach połączonych C-65/02 P i C-73/02 P ThyssenKrupp przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6773, pkt 92, Trybunał powtórzył sformułowanie z orzecznictwa przytoczone w pkt 43 niniejszej opinii, ale używając określeń, które zdają się poszerzać jego zakres: „Sąd słusznie wskazał, że wymogiem skutecznego poszanowania tej zasady jest umożliwienie danemu przedsiębiorstwu już w stadium postępowania administracyjnego przedstawienia w efektywny sposób swego stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia zarzucanych faktów i okoliczności oraz w kwestii dokumentów, *na podstawie których Komisja oparła swe twierdzenia*" (kursywa wprowadzona przez autora opinii).

34 — Wyżej wymienionym w przypisie 13.

35 — Ibidem, pkt 56. Zobacz również podobnie wyroki z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-13/89 ICI przeciwko Komisji, Rec. s. II-1021, pkt 35; z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-491, pkt 323; z dnia 30 września 2003 r. w sprawach połączonych T-191/98, od T-212/98 do T-214/98 Atlantic Container Line i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-3275, pkt 162.

— dokumenty załączone do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, które są w nim wymienione na poparcie określonego zarzutu, mogą zostać użyte w decyzji na poparcie innego zarzutu wobec tego samego przedsiębiorstwa wyłącznie wtedy, gdy to przedsiębiorstwo mogło w sposób rozsądny wywieść z pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i z treści dokumentów wnioski, jakie Komisja zamierzała z nich wyciągnąć [36].

48. Wydaje się, że kryteria te są do przyjęcia w zakresie, w jakim pozwalają na wyważenie i pogodzenie wymagań dotyczących prawa przedsiębiorstw do obrony i wymagań dotyczących skutecznego prowadzenia postępowania administracyjnego przez Komisję. Ponadto dokumenty załączone do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów mogą być (i często bywają) bardzo liczne i obszerne, w związku z czym — jak słusznie podnosi wnosząca odwołanie — nie do pomyślenia jest, by na przedsiębiorstwa będące adresatami tego pisma nakładać obowiązek wyszukania w nich każdej najmniejszej okoliczności, która in abstracto mogłaby być interpretowana jako okoliczność je obciążająca, i podważenia jej prawdziwości lub znaczenia.

49. Moim zdaniem kryterium analogiczne do kryteriów określonych w wyroku w sprawie Shell przeciwko Komisji powinno mieć zastosowanie również w przypadku, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, w którym dokumenty załączone do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i w nim wyszczególnione są wykorzystane w ostatecznej decyzji do udowodnienia innych okoliczności faktycznych niż te, które przedstawione są w tym piśmie. Takie wykorzystanie powinno być dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy można stwierdzić, że zainteresowane przedsiębiorstwo mogło wywieść, *na podstawie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów* oraz w świetle treści tych dokumentów, wnioski *co do faktów*, jakie Komisja zamierzała z nich wyciągnąć.

50. Wobec powyższego uważam, że Sąd naruszył prawo, ponieważ — pomijając przeprowadzenie badania tego typu — stwierdził, że sam fakt, iż raport FBI i pisemne oświadczenie Cerestar zostały załączone do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, pozwalał Komisji w jej ostatecznej decyzji zarzucić ADM okoliczności faktyczne określone w motywach 265 i 266 tejże decyzji.

51. Moim zdaniem nie można naprawić tego naruszenia prawa przez zwykłą substytucję motywów [37], która jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy motywy błędne pod względem prawnym mogą zostać zastąpione motywami czysto prawnymi [38]. Wspomniane badanie mające na celu ustalenie, czy ADM mogła wywnioskować z pisma w sprawie przedsta-

36 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie Shell przeciwko Komisji, pkt 62.

37 — Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, jeżeli uzasadnienie wyroku Sądu narusza prawo wspólnotowe, ale jego sentencja jest uzasadniona innymi motywami prawnymi, odwołanie powinno zostać oddalone (zob. ex multis wyroki: z dnia 9 czerwca 1992 r. w sprawie C-30/91 P Lestelle przeciwko Komisji, Rec. s. I-3755, pkt 28; z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie C-320/92 P Finsider przeciwko Komisji, Rec. s. I-5697, pkt 37; z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-210/98 P Salzgitter przeciwko Komisji, Rec. s. I-5843, pkt 58).

38 — Zobacz poza orzecznictwem przytoczonym w poprzednim przypisie, w sposób bardziej wyraźny, opinia rzecznika generalnego P. Légera z dnia 4 lipca 1996 r. w sprawie C-294/95 P Ojha przeciwko Komisji (wyrok z dnia 12 listopada 1996 r.), Rec. s. I-5863, pkt 179, a także moja opinia z dnia 11 stycznia 2007 r. w sprawie C-282/05 P Holcim (Deutschland) przeciwko Komisji (wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 r.), Zb.Orz. s. I-2941, pkt 123.

wienia zarzutów oraz z treści obu spornych dokumentów, że Komisja zamierzała powołać się wobec niej na wspomniane okoliczności faktyczne, wymaga przeprowadzenia oceny faktów, której Trybunał nie może dokonać w ramach rozpoznawania odwołania. Moim zdaniem zaskarżony wyrok powinien zatem zostać uchylony z powodu, który wyjaśniłem w poprzednim punkcie, i nie ma potrzeby uwzględniania w tym celu ani argumentów wnoszącej odwołanie przytoczonych w pkt 20 powyżej, lit. a)–c), ani argumentów Komisji przypomnianych w pkt 23 powyżej, które mogą być ewentualnie istotne w innym kontekście przeprowadzania tego badania.

C — *W przedmiocie skargi na sporną decyzję: ocena istnienia naruszenia prawa do obrony poprzez uznanie wnoszącej odwołanie za przywódcę kartelu*

52. W celu zbadania w interesującej nas części zarzutu podniesionego w skardze wniesionej w pierwszej instancji, opartego na naruszeniu prawa wnoszącej odwołanie do obrony w związku z kwestią przywódczej roli w kartelu, należy zbadać, jak wskazałem powyżej, czy wnosząca odwołanie mogła na podstawie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i uwzględniając treść załączonych do tego pisma dokumentów, w sposób rozsądny wywieść, że Komisja zamierza powołać się wobec niej na okoliczności faktyczne wyszczególnione w motywach 265 i 266 spornej decyzji jako okoliczności świadczące o jej statusie przywódcy kartelu.

53. Wydaje mi się, że nie jest możliwe udzielenie twierdzącej odpowiedzi na to pytanie. Jak słusznie podkreśla wnosząca odwołanie, w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów wskazano w pkt 161, że w celu oceny wagi naruszenia Komisja uwzględni „okoliczności faktyczne opisane i ocenione powyżej", a w pkt 162, że w celu ustalenia kwoty grzywny, jaką nałoży na poszczególne przedsiębiorstwa, uwzględni między innymi rolę, jaką każde z nich odegrało w porozumieniach kartelowych, „jak opisano powyżej". Okoliczności faktyczne wymienione w motywach 265 i 266 spornej decyzji nie są opisane ani w pkt 63, 71, 84, 85, 93, 94 i 104, na co powołuje się Komisja w swojej odpowiedzi na skargę, ani w innych punktach pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Z drugiej strony w pkt 50 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wskazano wprawdzie, że Komisja zamierza wykorzystać jako dowody między innymi raport FBI oraz pisemne oświadczenie Cerestar, odesłanie to odnosiło się jednak do dowodu „okoliczności faktycznych przedstawionych w tytule C" tego pisma [39].

54. Co do faktu podkreślonego przez Komisję, że wnosząca odwołanie w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów powołała się na obydwa wyżej wspomniane dokumenty, a nawet oparła się na raporcie FBI, aby wykluczyć, że pełniła rolę przywódcy czy inicjatora, nie oznacza on, że wnosząca odwołanie zrozumiała bądź powinna była zrozumieć, iż okoliczności faktyczne wyszczególnione w motywach 265 i 266 spornej decyzji są jej zarzucane.

39 — Poszczególne fragmenty pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, sporządzonego w języku angielskim, w tłumaczeniu autora opinii.

55. Nie rozumiem wobec tego, w jaki sposób można w sposób rozsądny uznać, że treść pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, nawet z uwzględnieniem załączonych do niego dokumentów, mogła pozwolić wnoszącej odwołanie wyciągnąć wniosek, że opisane okoliczności faktyczne są jej zarzucane.

56. Moim zdaniem, zarzut naruszenia prawa wnoszącej odwołanie do obrony, podniesiony w skardze wniesionej w pierwszej instancji, powinien zostać uwzględniony w znaczeniu, które zostało powyżej wyjaśnione.

57. Oceniając, czy ADM odegrała rolę przywódcy w kartelu dotyczącym kwasu cytrynowego, nie można zatem uwzględnić okoliczności faktycznych wyszczególnionych w motywach 265 i 266 spornej decyzji, które — co stwierdziłem w pkt 39 powyżej — były decydujące dla uznania tej roli przez Komisję, co Komisja sama przyznała. Chciałbym ponadto dodać, że nie wynika również jasno ze spornej decyzji, czy do okoliczności, na których Komisja oparła się, przyjmując, że ADM pełniła rolę przywódcy kartelu, zalicza się również wspomniana w motywie 263 tej decyzji seria spotkań dwustronnych pomiędzy ADM a jej konkurentami, które odbyły się na krótko przed pierwszym wielostronnym spotkaniem kartelu. W motywie 264 Komisja stwierdziła, że te spotkania dwustronne stanowią poważną wskazówkę, że ADM odegrała rolę *inicjatora*, chociaż nie wystarczają, by to udowodnić. Komisja dodała, że posiada „dodatkowe elementy wystarczające do stwierdzenia, że ADM była *przywódcą* kartelu” [40].

58. Natomiast, zgodnie z pkt 2 wytycznych dotyczącym okoliczności obciążających, należy dokonać rozróżnienia pomiędzy rolą „przywódcy” naruszenia, która dotyczy funkcjonowania kartelu i rolą „inicjatora”, która dotyczy momentu utworzenia lub poszerzenia kartelu [41]. Poszlaki wskazujące na rolę inicjatora, jaką przedsiębiorstwo ewentualnie odegrało, nie mogą zatem stanowić dowodu na pełnienie przez nie roli przywódcy kartelu. Wspomniane spotkania dwustronne nie są więc istotne dla uznania ADM za przywódcę kartelu.

59. Na poparcie tej kwalifikacji ani przed Sądem, ani przed Trybunałem Komisja nie podniosła żadnej dodatkowej okoliczności, która mogłaby zostać uwzględniona przez sąd wspólnotowy w ramach jego nieograniczonego prawa orzekania także w zakresie grzywien.

60. Z powyższego wynika, że w braku przesłanek pozwalających przyjąć, że ADM odgry-

40 — Kursywa wprowadzona przez autora opinii.

41 — Sąd orzekł podobnie w ww. w przypisie 30 wyroku w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 316, dodając, że „podczas analizowania roli odgrywanej przez skarżącą w danych naruszeniach należy rozróżnić pojęcia przywódcy i [inicjatora] naruszenia i przeprowadzić dwie odrębne analizy w celu zweryfikowania, czy skarżąca odgrywała pierwszą, czy drugą z tych ról”.

wała rolę przywódcy w kartelu, podwyższenie o 35% podstawowej kwoty grzywny, zastosowane przez Komisję wobec wnoszącej odwołanie z tytułu okoliczności obciążającej, powinno zostać uchylone.

61. Abstrahując od wniosków, do których doszedłem we wcześniejszych punktach, zbadam obecnie cztery kolejne zarzuty podniesione w odwołaniu, które dotyczą również kwestii przywódczej roli w kartelu, mając na uwadze to, że niektóre kwestie poruszone w tych zarzutach mogą być interesujące i na wypadek, gdyby Trybunał — w przeciwieństwie do mojej propozycji — uznał za bezzasadny zbadany powyżej zarzut odwołania.

D — *W przedmiocie drugiego zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia gwarancji proceduralnych przez wykorzystanie raportu FBI jako dowodu w odniesieniu do roli przywódcy kartelu, jaką odegrała wnosząca odwołanie*

1. Rozważania Sądu

62. Wnosząca odwołanie zarzuciła Komisji przed Sądem, że naruszyła prawo, opierając się na niektórych fragmentach raportu FBI, w celu wykazania, że ADM była „przywódcą" kartelu. Zdaniem wnoszącej odwołanie, raport ten nie powinien był być wykorzystany przez Komisję jako dowód na to, że wnosząca odwołanie odgrywała rolę przywódcy w kartelu. Podniosła ona w tym zakresie powody natury proceduralnej oraz powody odnoszące się do wiarygodności tego dokumentu. Co się tyczy pierwszego aspektu, wnosząca odwołanie podniosła w szczególności, że został on sporządzony przez władze kraju trzeciego w ramach prowadzonego dochodzenia, wobec którego nie znajdują zastosowania ustanowione przez prawo wspólnotowe gwarancje proceduralne; że streszczenie oświadczeń złożonych przez byłego przedstawiciela ADM zawarte we wspomnianym raporcie nie zostało przedłożone ani jemu samemu, ani jego adwokatowi w celu jego zweryfikowania, zaakceptowania i podpisania; że w odniesieniu do oświadczeń ujętych w tym dokumencie wnosząca odwołanie nie miała możliwości wykonywania przed Komisją swojego prawa, zagwarantowanego prawem wspólnotowym, do obrony przed samooskarżeniem; że amerykańskie organy antytrustowe wyraźnie zobowiązały się do nieujawniania — z zastrzeżeniem nakazu sądu — oświadczeń złożonych przez byłego przedstawiciela ADM poza postępowaniami wszczętymi przez władze Stanów Zjednoczonych. Co się tyczy drugiego aspektu, wnosząca odwołanie utrzymywała, że raport FBI nie jest wiarygodny z racji swej natury, z powodu wewnętrznych sprzeczności oraz z tego względu, że jest sprzeczny z innymi środkami dowodowymi.

63. W zaskarżonym wyroku Sąd odrzucił zarówno zarzuty proceduralne na gruncie rozważań przedstawionych w pkt 261–270 tegoż wyroku, jak i zarzuty dotyczące zasadności oceny treści raportu przeprowadzonej przez Komisję.

64. W badanym tu zarzucie odwołania podważane są wyłącznie rozważania zawarte w pkt 261–270 zaskarżonego wyroku.

65. Sąd zwrócił tam najpierw uwagę na to, że „[n]ie ulega wątpliwości, że żaden przepis nie zakazuje Komisji oparcia się na, jako dowodzie mogącym przyczynić się do stwierdzenia naruszenia art. 81 WE i 82 WE i określenia kwoty grzywny, dokumencie, który — jak w niniejszym przypadku raport FBI — został sporządzony w trakcie postępowania innego niż prowadzone przez samą Komisję" [42].

66. Przypomniawszy, iż począwszy od wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji [43] w orzecznictwie wspólnotowym uznane zostało, że przedsiębiorstwo ma prawo nie być zmuszane przez Komisję, w ramach art. 11 rozporządzenia nr 17, do przyznania się do uczestnictwa w naruszeniu, Sąd zauważył, że stan faktyczny owej sprawy różni się od stanów faktycznych spraw badanych w tym orzecznictwie, w których Komisja zadała pytania przedsiębiorstwom [44].

67. Jednakże Sąd uznał, że „[k]iedy jednak, jak w niniejszym przypadku, Komisja w ramach swobodnej oceny posiadanych przez siebie dowodów opiera się na oświadczeniu złożonym w innych okolicznościach niż prowadzone przed nią postępowanie i kiedy istnieje możliwość, że oświadczenie to zawiera informacje, których udzielenia zainteresowane przedsiębiorstwo miało prawo odmówić na podstawie orzecznictwa w […] sprawie Orkem przeciwko Komisji, ta ostatnia jest zobowiązana do zagwarantowania zainteresowanemu przedsiębiorstwu praw proceduralnych równoważnych tym, które zostały przyznane w tym orzecznictwie" [45].

68. Zdaniem Sądu „[p]rzestrzeganie gwarancji proceduralnych w kontekście takim jak kontekst niniejszej sprawy pociąga za sobą obowiązek sprawdzenia przez Komisję z urzędu, czy prima facie można mieć poważne wątpliwości dotyczące przestrzegania w ramach postępowania, w trakcie którego strony zainteresowane złożyły te oświadczenia, praw proceduralnych tych stron. W przypadku braku takich wątpliwości prawa proceduralne zainteresowanych stron należy uznać za zagwarantowane w wystarczającym stopniu, jeśli w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja jasno wskazuje, dołączając w odpowiednim przypadku dokumenty, o których mowa w tym piśmie, że ma zamiar oprzeć się na tych oświadczeniach. W ten sposób Komisja umożliwia zainteresowanym stronom zajęcie stanowiska nie tylko w stosunku do treści oświadczeń, lecz także w stosunku do ewentualnych nieprawidłowości lub okoliczności szczególnych towarzyszących ich sporządzeniu lub przedstawieniu Komisji" [46].

69. Po zastosowaniu tych kryteriów do niniejszej sprawy Sąd stwierdził po pierwsze, że „raport FBI został dostarczony Komisji przez

42 — Zaskarżony wyrok, pkt 261.
43 — Wyrok z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87, Rec. s. 3283.
44 — Zaskarżony wyrok, pkt 262, 263.
45 — Zaskarżony wyrok, pkt 264.
46 — Zaskarżony wyrok, pkt 265.

podmiot konkurujący z ADM — Bayer — która także uczestniczyła w kartelu […], oraz że ADM nie twierdziła, iż dokument ten dostał się w ręce Bayer czy Komisji w bezprawny sposób” [47].

70. Po drugie, Sąd ustalił, że „raport FBI jest dokumentem sporządzonym przez właściwe władze Stanów Zjednoczonych w celu ścigania tajnych karteli, który został przedstawiony amerykańskiemu wymiarowi sprawiedliwości w trakcie postępowania mającego za przedmiot ten sam kartel”, oraz że „nie cechował się niczym, co powinno z urzędu obudzić po stronie Komisji wątpliwości co do jego mocy dowodowej” [48].

71. Po trzecie, Sąd przypomniał, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja wskazała, iż ma zamiar oprzeć się na tym raporcie dołączonym do wspomnianego wyżej pisma i w ten sposób umożliwiła ona ADM „zajęcie stanowiska nie tylko w stosunku do treści dokumentu, lecz także w stosunku do ewentualnych nieprawidłowości lub okoliczności szczególnych towarzyszących bądź jego sporządzeniu […], bądź jego przedstawieniu Komisji; nieprawidłowości lub okoliczności, ze względu na które zdaniem ADM Komisja nie mogła oprzeć się na tym dokumencie, nie naruszając jednocześnie zagwarantowanych przez prawo wspólnotowe praw proceduralnych” [49].

47 — Zaskarżony wyrok, pkt 266.
48 — Zaskarżony wyrok, pkt 267.
49 — Zaskarżony wyrok, pkt 268.

72. Sąd ponadto zauważył, że w swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów ADM nie zawarła jakichkolwiek zastrzeżeń w przedmiocie uwzględnienia przez Komisję tego dokumentu, a wręcz przeciwnie, sama ADM oparła się wyraźnie na tym dokumencie, aby podnieść swe argumenty. Sąd dodał, że ponadto sama ADM nie twierdzi, że w jakimkolwiek momencie postępowania administracyjnego zwróciła uwagę Komisji na brak wiarygodności raportu FBI czy zażądała od niej przesłuchania byłego przedstawiciela ADM w przedmiocie prawdziwości treści zawartych w tym raporcie [50].

73. Wobec powyższego Sąd orzekł, że „[w] tej sytuacji”, opierając się na raporcie FBI w ramach „swobodnej oceny posiadanych przez nią dowodów”, Komisja nie naruszyła zagwarantowanych przez prawo wspólnotowe praw proceduralnych [51].

2. Argumenty stron

74. Opierając się na wyrokach w sprawach „Banki hiszpańskie” [52] i Otto [53], wnosząca odwołanie utrzymuje, że Komisja nie może wykorzystać jako dowodów w postępowaniu w sprawie naruszenia art. 81 WE informacji uzyskanych i wykorzystanych, nawet w sposób zgodny z prawem, przez władze publiczne w ramach innych postępowań. Raport FBI został sporządzony w ramach prawnych całkowicie odmiennych od ram

50 — Zaskarżony wyrok, pkt 269.
51 — Zaskarżony wyrok, pkt 270.
52 — Wyrok z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-67/91 Asociación Española de Banca Privada i in., Rec. s. I-4785.
53 — Wyrok z dnia 10 listopada 1993 r. w sprawie C-60/92, Rec. s. I-5683.

prawnych, w jakich działa Komisja, z zastosowaniem gwarancji proceduralnych odmiennych od gwarancji ustanowionych przez prawo wspólnotowe. Wnosząca odwołanie podkreśla, że ani jej byłemu przedstawicielowi, ani adwokatowi nie dano możliwości przeczytania, zaakceptowania czy podpisania tego raportu. Ponadto podnosi, że jak wynikało z jego pierwszej strony, raport miał być poufny i wykorzystany wyłącznie w postępowaniach przed władzami amerykańskimi, co wynikało z pisemnego zobowiązania amerykańskich organów antytrustowych podjętego w piśmie z dnia 13 czerwca 1997 r., które zostało załączone do akt postępowania w pierwszej instancji [54].

75. Powołując się w szczególności na przysługującą przedsiębiorstwom gwarancję w postaci prawa do sprzeciwienia się samooskarżeniu, które zostało potwierdzone w wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji [55], wnosząca odwołanie twierdzi, że z wyroku w sprawie Otto [56] można wywieść, iż prawo to zostaje naruszone przez Komisję wtedy, gdy wykorzystuje ona w charakterze środków dowodowych informacje uzyskane pod przymusem w ramach innych postępowań, których z racji istnienia tego prawa nie mogłaby sama uzyskać bezpośrednio pod przymusem [57].

76. Niemniej kryteria przedstawione przez Sąd w pkt 265 zaskarżonego wyroku (zob. pkt 68 powyżej) są sprzeczne z wyżej określonymi regułami, które wnosząca odwołanie wywodzi z orzecznictwa wspólnotowego. Ponadto poszanowanie gwarancji proceduralnych, jakie prawo wspólnotowe przyznaje przedsiębiorstwom, a w szczególności przysługujące im prawo do sprzeciwienia się samooskarżeniu, bez wątpienia obowiązuje Komisję w każdym stanie rzeczy, w tym również w przypadku braku wniosku zainteresowanego przedsiębiorstwa w tym zakresie, bez możliwości podniesienia braku poważnych wątpliwości dotyczących poszanowania praw proceduralnych w ramach postępowania „zewnętrznego", w ramach którego informacje zostały uzyskane, lub faktu, że dokument, który je zawiera, został załączony przez Komisję do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Tym bardziej nieistotne są inne okoliczności, którym Sąd przypisał jednak pewne znaczenie w swojej analizie — będące zresztą, zdaniem wnoszącej odwołanie, niespójne z wcześniej określonymi kryteriami, które uwzględnił — takie jak fakt, że dokument ten został ewentualnie uzyskany i przekazany Komisji zgodnie z prawem przez przedsiębiorstwo trzecie, że został on sporządzony przez właściwe władze amerykańskie lub że — założenie odrzucane przez wnoszącą odwołanie — posiadał moc dowodową i był przedstawiony przed sądami amerykańskimi w ramach postępowania dotyczącego kartelu w sektorze kwasu cytrynowego.

77. W ramach tych zarzutów wnosząca odwołanie podnosi również, iż Sąd, uznając w pkt 229 zaskarżonego wyroku, że oświadczenia powołane w raporcie FBI zostały złożone w trakcie przesłuchania […] przez »wielkie jury«", a w pkt 267 tego samego wyroku, że raport „został przedstawiony amerykańskiemu wymiarowi sprawiedliwości w trakcie postępowania, którego przed-

54 — Zobacz odwołanie, pkt 42, 44 in fine.
55 — Wyżej wymienionym w przypisie 43.
56 — Wyżej wymienionego w przypisie 53.
57 — Zobacz odwołanie, pkt 41, 43.

miotem był [kartel w sektorze kwasu cytrynowego]", dokonał ustaleń faktycznych obarczonych niedokładnością materialną wynikającą z akt sprawy, które jako takie mogą zostać zaskarżone na etapie odwołania. Z jednej strony bowiem z samego raportu FBI wynika, że były przedstawiciel ADM został przesłuchany nie przez „wielkie jury", ale przez prokuratorów z wydziału antytrustowego ministerstwa sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych i przez agenta FBI; z drugiej strony przed amerykańskim wymiarem sprawiedliwości nie toczył się żaden proces w sprawie kartelu w sektorze kwasu cytrynowego, ponieważ wszystkie przedsiębiorstwa należące do kartelu zawarły „plea agreements" (ugody sądowe).

78. Wnosząca odwołanie zarzuca również Sądowi „przeinaczenie dowodów", gdyż orzekł, że Komisja prima facie nie mogła mieć poważnych wątpliwości co do przestrzegania praw proceduralnych. Według wnoszącej odwołanie pewne okoliczności sprawy wynikające z raportu FBI wyraźnie wskazywały, że należy zastosować orzecznictwo, któremu podwaliny położył wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji, a zastosowanie którego Komisja powinna była stwierdzić z urzędu.

79. Wreszcie wnosząca odwołanie krytykuje zaskarżony wyrok w części, w której zostało w nim orzeczone, iż niezakwestionowanie przez ADM w jej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów dopuszczalności wykorzystania raportu FBI w charakterze dowodu może „uzasadniać naruszenie praw podstawowych" i prowadzić do pozbawienia ADM prawa do podniesienia tego zarzutu przed sądem wspólnotowym.

80. Komisja stoi na stanowisku, że badany tu zarzut odwołania jest bezzasadny we wszystkich jego aspektach.

81. W pierwszej kolejności Komisja podnosi, że Sąd właściwie uznał, iż ochrona zagwarantowana przez wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji powinna w niniejszej sprawie być dostosowana do szczególnych okoliczności sprawy, uwzględniając fakt, że Komisja uzyskała raport FBI od przedsiębiorstwa trzeciego i nie zażądała go bezpośrednio od ADM. W tych okolicznościach Komisja uważa, że powinna była sprawdzić, czy wykorzystując ten dokument, mogła naruszyć prawa proceduralne wnoszącej odwołanie. Najlepszym sposobem było, jak orzekł to Sąd, umożliwienie wnoszącej odwołanie wyrażenia swojej opinii na temat wykorzystania tego dokumentu, co Komisja uczyniła, powołując dokument w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów i załączając go do tego pisma.

82. Podczas rozprawy pełnomocnik Komisji zauważył, że istnieje możliwość rezygnacji z prawa ustalonego wyrokiem w sprawie Orkem przeciwko Komisji, gdyż przedsiębiorstwu przysługuje swoboda w wykonywaniu lub nie tego prawa i ADM, chociaż miała taką możliwość, nie podniosła sprzeciwu wobec wykorzystania raportu FBI w toku postępowania administracyjnego przed Komisją. Wspomniany pełnomocnik dodał, że władze amerykańskie, które przyjęły oświadczenia byłego przedstawiciela ADM, przestrzegały prawa do obrony oraz że przedsiębiorstwom

w Stanach Zjednoczonych — w przeciwieństwie do osób fizycznych — nie przysługuje prawo nieudzielania odpowiedzi na zadane im pytania zagwarantowane piątą poprawką do Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

83. Komisja podkreśla, że w przypadku uwzględnienia zarzutu wnoszącej odwołanie dotyczącego sposobu, w jaki Sąd dostosował ochronę zagwarantowaną w wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji do okoliczności niniejszej sprawy, doszłoby do „niedorzeczności" polegającej na automatycznym wykluczaniu możliwości wykorzystania każdego dokumentu dostarczonego przez jedno przedsiębiorstwo i zawierającego oświadczenia obciążające inne przedsiębiorstwo.

84. Ponadto Komisja uważa, że w przeciwieństwie do tego, co utrzymuje wnosząca odwołanie (zob. pkt 76 powyżej), wszystkie elementy oceny zastosowane przez Sąd są właściwe, ponieważ są konieczne do zastosowania reguły ustalonej w wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji, dostosowanej do okoliczności niniejszej sprawy.

85. Co się tyczy podnoszonego przeinaczenia dowodów, Komisja stoi na stanowisku, że trudno jest zrozumieć sens tego zarzutu oraz sposób, w jaki ten zarzut, nawet przy założeniu, że zostałby uwzględniony, miałby wykazywać niezgodność z prawem zaskarżonego wyroku. Komisja twierdzi następnie, że zarzut sformułowany w pkt 79 powyżej jest „absurdalny", uwzględniwszy, że naruszenie podstawowych praw wnoszącej odwołanie miałoby miejsce wówczas, gdyby nie została ona poinformowana o zamiarze wykorzystania przez Komisję raportu FBI i gdyby nie miała możliwości wypowiedzenia się na temat wykorzystania tego dokumentu. Jednakże — jak stwierdził Sąd — Komisja pismem w sprawie przedstawienia zarzutów należycie poinformowała wnoszącą odwołanie o swoim zamiarze i umożliwiła jej sprzeciwienie się wykorzystaniu raportu FBI.

3. Ocena

a) Wykładnia zaskarżonego wyroku

86. Rozumowanie Sądu przedstawione w pkt 261–270 zaskarżonego wyroku nie wydaje się całkowicie jasne.

87. Punkt wyjścia tego rozumowania jest jednak jasny i odpowiada zasadniczo następującemu twierdzeniu: żaden przepis nie zakazuje Komisji oparcia się na, jako dowodzie mogącym przyczynić się do stwierdzenia naruszenia art. 81 WE i 82 WE, dokumencie, który został sporządzony w trakcie postępowania innego niż prowadzone przez samą Komisję [58].

58 — Zaskarżony wyrok, pkt 261.

88. Drugi etap rozumowania odpowiada zasadniczo następującemu twierdzeniu: w przypadku gdy Komisja opiera się jako na dowodzie na oświadczeniu złożonym w innych okolicznościach niż prowadzone przez nią postępowanie, jest ona zobowiązana do zagwarantowania zainteresowanemu przedsiębiorstwu „praw proceduralnych równoważnych" tym, które przysługują mu na podstawie prawa wspólnotowego w ramach prowadzonego przez nią postępowania [59]. To twierdzenie, które samo w sobie również jest jasne, musi jednak zostać doprecyzowane w świetle uwag Sądu poczynionych przy opisywaniu sposobu, w jaki Komisja powinna wykonać ten obowiązek.

89. W związku z powyższym Sąd wskazał, że w pierwszej kolejności na Komisji spoczywa obowiązek „sprawdzenia z urzędu, czy prima facie można mieć poważne wątpliwości dotyczące przestrzegania w ramach postępowania, w trakcie którego strony zainteresowane złożyły te oświadczenia, praw proceduralnych tych stron" [60].

90. Ten fragment, który pozostaje w pozornej sprzeczności z przesłanką dotyczącą obowiązku zagwarantowania praw proceduralnych równoważnych tym, które zostały przyznane przez prawo wspólnotowe [61], i z innymi odwołaniami do poszanowania „zagwarantowanych przez prawo wspólnotowe praw proceduralnych" [62], zdaje się odwoływać do poszanowania praw proceduralnych, na które można się powołać w tym postępowaniu, to jest, w niniejszym przypadku, praw, które są przewidziane przez ustawodawstwo amerykańskie w zakresie dochodzeń prowadzonych przez organy antytrustowe Stanów Zjednoczonych. Zdaje się, że w tym kierunku podążają odniesienia, jakie Sąd uczynił do „ewentualnych nieprawidłowości" towarzyszących sporządzeniu lub przedstawieniu raportu FBI Komisji [63], a których istnienie może być ocenione wyłącznie na podstawie prawa amerykańskiego, oraz odniesienia do kwestii dotyczących prawa amerykańskiego, takich jak właściwość władz, które sporządziły dany raport, w ramach tego, co zdaje się być zastosowaniem do sprawy pierwszego kryterium sprawdzenia prima facie braku poważnych wątpliwości dotyczących przestrzegania praw proceduralnych (zob. pkt 70 powyżej).

91. Chociaż można dostrzec braki lub sprzeczności w uzasadnieniu wyroku w odniesieniu do tej kwestii, uważam, że abstrahując od nieszczęśliwych sformułowań użytych w niektórych jego fragmentach, można je jednak w rozsądny sposób zinterpretować następująco:

a) możliwość wykorzystania w charakterze dowodów w postępowaniu prowadzonym przez Komisję oświadczeń uzyskanych w ramach „zagranicznego" postępowania wymaga, po pierwsze, przestrzegania gwarancji proceduralnych przewidzianych przez obcy porządek prawny w trakcie uzyskiwania tych oświadczeń *oraz*, po drugie, aby metody zastosowane w celu uzyskania tych oświadczeń przez władze zagraniczne były zgodne z pra-

59 — Ibidem, pkt 264.
60 — Ibidem, pkt 265.
61 — Ibidem, pkt 264.
62 — Ibidem, pkt 268, 270.
63 — Ibidem, pkt 265, 268.

wami proceduralnymi przyznanymi przez wspólnotowy porządek prawny;

b) przed wykorzystaniem tych oświadczeń w charakterze dowodów w prowadzonym przez siebie postępowaniu Komisja jest zobowiązana sprawdzić, czy można mieć poważne wątpliwości dotyczące *zarówno* przestrzegania, w ramach zagranicznego postępowania, praw proceduralnych przysługujących zainteresowanej stronie zgodnie z obcym porządkiem prawnym, *jak i* zgodności metod zastosowanych w toku tego postępowania w celu uzyskania tych oświadczeń z prawami proceduralnymi przyznanymi przez wspólnotowy porządek prawny.

92. Sąd wskazał następnie, że przy braku poważnych wątpliwości dotyczących przestrzegania „praw proceduralnych" Komisja zobowiązana jest wskazać w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że ma zamiar oprzeć się na oświadczeniach, które zostały złożone w ramach zagranicznego postępowania [64].

93. W tym względzie, biorąc pod uwagę treść pkt 265 zaskarżonego wyroku, zdaje się, że Sąd uważa, iż spełnienie tego obowiązku jest samo w sobie wystarczające, aby zagwarantować ochronę wspomnianych praw. Moim zdaniem taki wniosek jest ewidentnie niewłaściwy. Wydaje się bowiem oczywiste, że fakt umożliwienia zainteresowanemu przedsiębiorstwu sprzeciwienia się wykorzystaniu dokumentu zawierającego te oświadczenia, w zakresie w jakim narusza on jego prawa proceduralne, nie może wystarczyć jako taki, by wykluczyć, że jego wykorzystanie może naruszyć te prawa. W przypadku gdy przedsiębiorstwo faktycznie sprzeciwi się jego wykorzystaniu, Komisja jest również zobowiązana do uwzględnienia sprzeciwu i przeprowadzenia oceny jego zasadności przy pomocy właściwych argumentów prawnych.

94. Wydaje się, że w rzeczywistości Sąd twierdzi, że w braku sprzeciwu ze strony zainteresowanego przedsiębiorstwa w przedmiocie wykorzystania jako dowodu w postępowaniu prowadzonym przez Komisję oświadczeń złożonych w ramach zagranicznego postępowania, Komisja ma prawo uznać, że to wykorzystanie nie narusza praw proceduralnych tego przedsiębiorstwa.

b) W przedmiocie prawidłowości kryteriów badania zastosowanych w zaskarżonym wyroku

95. Zbadam obecnie, w świetle argumentów podniesionych przez strony, zgodność z prawem wspólnotowym kryteriów zastosowanych przez Sąd w jego wywodzie. Kryteria te są określone w pkt 87 (brak ogólnego zakazu wykorzystania przez Komisję dowodów uzyskanych w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez nią samą), w pkt 91 lit. a) (przestrzeganie praw

64 — Zaskarżony wyrok, pkt 265.

proceduralnych jako warunek wykorzystania tych dowodów) oraz w pkt 91 lit. b) i pkt 94 powyżej (warunki, które Komisja musi spełnić, aby zapewnić przestrzeganie tych praw).

96. Kwestia pojawiająca się w tej sprawie i dotycząca reżimu środków dowodowych w postępowaniu w sprawie naruszenia art. 81 WE i 82 WE oraz przekazywania dowodów pomiędzy postępowaniami, a nawet pomiędzy różnymi porządkami prawnymi, jest bez wątpienia delikatna i wymaga dogłębnego zbadania.

i) W przedmiocie braku ogólnego zakazu wykorzystania przez Komisję dowodów uzyskanych w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez nią samą

97. W pierwszej kolejności wnosząca odwołanie podważa prawo Komisji do wykorzystania jako dowodów w postępowaniu w sprawie naruszenia art. 81 WE informacji uzyskanych w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez nią samą i powołuje się w tym względzie na ww. wyroki w sprawach „Banki hiszpańskie" i Otto.

98. W wyroku w sprawie „Banki hiszpańskie" [65] Trybunał orzekł, że z art. 214 traktatu WE (obecnie art. 287 WE, dotyczący tajemnicy zawodowej) i z przepisów rozporządzenia nr 17 wynika, że państwa członkowskie, w ramach przyznanych im kompetencji w zakresie stosowania krajowych i wspólnotowych reguł konkurencji, nie mogą wykorzystać w charakterze środków dowodowych ani niepublikowanych informacji zawartych w odpowiedziach na żądania udzielenia informacji skierowane do przedsiębiorstw na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17, ani informacji zawartych we wnioskach i zgłoszeniach o których mowa w art. 2, 4 i 5 tego rozporządzenia. Powołanie się przez wnoszącą odwołanie na ten wyrok okazuje się jednak mało przydatne, biorąc pod uwagę, że dotyczy on wykorzystania (które też uznaje za zakazane) informacji uzyskanych przez Komisję w postępowaniu wszczętym na podstawie rozporządzenia nr 17 w charakterze środków dowodowych w *postępowaniu prowadzonym przez krajowe organy ochrony konkurencji,* podczas gdy w sprawie, której owy wyrok dotyczy, nie było mowy o wykorzystaniu informacji jako dowodów w *postępowaniu prowadzonym przez Komisję*, a tej kwestii dotyczy badany tu zarzut odwołania.

99. Co się tyczy wyroku w sprawie Otto [66], zakaz wykorzystania jako dowodu przez Komisję w ramach prowadzonego przez nią postępowania pewnych oświadczeń uzyskanych w ramach krajowego postępowania cywilnego nie jest w nim uznany za zakaz o charakterze ogólnym z powodu odrębności prowadzonych postępowań, ale jest przedstawiony jako wynikający z konieczności przestrzegania prawa przedsiębiorstwa do sprzeciwienia się samooskarżeniu, które zostało uznane w wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji z uwagi na samooskarżający charakter tych oświadczeń.

65 — Wyżej wymienionym w przypisie 52, pkt 55.

66 — Wyżej wymienionego w przypisie 53, pkt 20.

100. Przydatniejszych wskazówek na poparcie tezy podnoszonej przez wnoszącą odwołanie mogą ewentualnie dostarczyć wyroki w sprawach Dow Benelux przeciwko Komisji [67] oraz PVC II [68] (zwane dalej „wyrokami w sprawie PVC"), z których wynika, że informacje lub dokumenty uzyskane przez Komisję w postępowaniu prowadzonym na podstawie rozporządzenia nr 17 w trakcie kontroli przeprowadzanych na mocy art. 14 tego rozporządzenia nie mogą być wykorzystane bezpośrednio jako dowody w ramach drugiego postępowania *prowadzonego przez samą Komisję na mocy tegoż rozporządzenia*.

101. Można by podnieść jako argument, że jeżeli w obu tych wyrokach ustanowiony został zakaz wykorzystania w charakterze dowodów przez Komisję w jednym postępowaniu dotyczącym naruszenia reguł konkurencji informacji, które *ona sama* uzyskała w ramach innego postępowania tego samego typu, tym bardziej należałoby uznać, że zabronione jest wykorzystanie w prowadzonym przez Komisję postępowaniu w charakterze dowodów informacji uzyskanych przez władze publiczne kraju trzeciego w ramach prowadzonego przez nie postępowania w sprawie naruszenia reguł konkurencji obowiązujących w tym kraju.

102. Ten argument a fortiori nie może jednak — moim zdaniem — być uwzględniony.

103. W wyrokach w sprawie PVC Trybunał orzekł, że informacje uzyskane w trakcie kontroli przeprowadzonych na mocy art. 14 rozporządzenia nr 17 nie mogą być wykorzystane w innych celach niż cele określone w nakazie przeprowadzenia kontroli lub w decyzji o przeprowadzeniu kontroli oraz że wymóg ten ma na celu zagwarantowanie przestrzegania, oprócz tajemnicy służbowej wyraźnie określonej w art. 20 tego rozporządzenia, również prawa przedsiębiorstw do obrony, które art. 14 ust. 3 tego rozporządzenia ma również gwarantować. Zdaniem Trybunału „[t]e prawa byłyby bowiem poważnie naruszone, gdyby Komisja mogła wykorzystać przeciwko tym przedsiębiorstwom dowody uzyskane w trakcie kontroli, które nie mają związku z przedmiotem i celem tej kontroli".

104. Zakaz ustalony wyrokami w sprawie PVC wydaje się mieć na celu ochronę gwarancji, takich jak tajemnica zawodowa oraz prawo do obrony, które, zgodnie z regułami prawa wspólnotowego, są *nierozłącznie związane ze zbieraniem informacji przez Komisję w ramach prowadzonego przez nią postępowania*, i wiąże on Komisję oraz jej urzędników i pracowników w zakresie wykorzystania tych informacji. Ponieważ jest to ratio tego zakazu [69], nie można automatycznie i a fortiori wywodzić z niego ogólnego zakazu wykorzystywania przez Komisję jako dowodów informacji uzyskanych w zagranicznym postępowaniu *antytrustowym*.

67 — Wyrok z dnia 17 października 1989 r. w sprawie 85/87, Rec. s. 3137, pkt 17–19.

68 — Wyżej wymienionym w przypisie 14, pkt 298–300, 305.

69 — W ww. w przypisie 52 wyroku w sprawie Banki hiszpańskie, pkt 36–38, 47–50, stwierdzono skądinąd, że zakaz wykorzystywania w charakterze dowodów przez krajowe organy ochrony konkurencji informacji uzyskanych przez Komisję na mocy art. 11 rozporządzenia nr 17 lub informacji zawartych we wnioskach lub zgłoszeniach, o których mowa w art. 2, 4 i 5 tego rozporządzenia, ma takie samo ratio.

105. Brak w prawie wspólnotowym ogólnego zakazu wykorzystania w charakterze dowodów w postępowaniu prowadzonym przez Komisję w związku z naruszeniem art. 81 WE informacji uzyskanych w postępowaniu prowadzonym przez inne władze został potwierdzony wyrokiem Trybunału w sprawie Dalmine przeciwko Komisji [70].

106. W tym wyroku Trybunał — podobnie jak uczynił to Sąd w pierwszej instancji [71] — orzekł, że zgodne z prawem jest wykorzystanie w charakterze dowodów w postępowaniu prowadzonym przez Komisję na mocy rozporządzenia nr 17 protokołów z przesłuchań byłych dyrektorów spółki Dalmine uczestniczącej w tym postępowaniu, którzy to dyrektorzy zostali przesłuchani przez prokuraturę państwa członkowskiego w ramach postępowania karnego.

107. Przed Sądem Dalmine zarzuciła Komisji poważne naruszenie przepisów proceduralnych przez wykorzystanie oświadczeń złożonych w ramach postępowania karnego, w żaden sposób niezwiązanego z postępowaniem prowadzonym przez Komisję, i na poparcie tego zarzutu powołała się na wyrok w sprawie „Banki hiszpańskie". Sąd oddalił zarzut podniesiony przez Dalmine, orzekając — przy założeniu, że ten wyrok dotyczy wykorzystania przez władze krajowe informacji uzyskanych przez Komisję w trybie art. 11 rozporządzenia nr 17 i że ta sytuacja jest uregulowana w sposób wyraźny w art. 20 rozporządzenia nr 17 — że „legalność przekazania przez Komisję władzom krajowym [tych informacji] i zakazu bezpośredniego wykorzystania tych informacji przez władze krajowe w charakterze dowodów jest kwestią podlegającą prawu wspólnotowemu", „[n]atomiast legalność przekazania Komisji przez prokuratora krajowego lub właściwe władze informacji zebranych na podstawie krajowego prawa karnego lub ich późniejsze wykorzystanie przez Komisję są zagadnieniami podlegającymi, co do zasady, prawu krajowemu regulującemu prowadzenie dochodzeń przez władze krajowe, jak również w razie sporu prawnego, właściwości sądu krajowego". Sąd zauważył jednak, że kwestia wykorzystania przedmiotowych protokołów na poziomie wspólnotowym nigdy nie została przedłożona przez Dalmine właściwemu sądowi włoskiemu i że spółka ta nie przedstawiła również dowodów mogących wykazać, że takie wykorzystanie było sprzeczne z mającymi zastosowanie przepisami prawa włoskiego. Zdaniem Sądu argumenty Dalmine dotyczą wyłącznie wiarygodności zeznań zawartych w tych protokołach, nie zaś dopuszczalności tych dowodów w postępowaniu prowadzonym przez Komisję [72].

108. W postępowaniu odwoławczym Trybunał, przychylając się w tym zakresie do opinii rzecznika generalnego L.A. Geel-

70 — Wyżej wymienionym w przypisie 32.

71 — Wyrok z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-50/00 Dalmine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2395.

72 — Ibidem, pkt 84–87, 90.

hoeda [73], potwierdził następującym wywodem analizę przeprowadzoną przez Sąd:

„62. Natomiast w odniesieniu do dopuszczalności tychże protokołów z przesłuchania w charakterze dowodu należy stwierdzić, zgodnie z pozycją Sądu […], że legalność przekazania Komisji przez prokuratora krajowego lub władze właściwe w dziedzinie konkurencji informacji zebranych na podstawie krajowego prawa karnego jest zagadnieniem podlegającym prawu krajowemu. Ponadto, jak przypomniał Sąd […], sąd wspólnotowy nie jest właściwy do kontroli legalności w świetle przepisów prawa krajowego aktu wydanego przez władzę krajową […].

63. Co do wykorzystania tych informacji przez Komisję, Sąd prawidłowo stwierdził […], że argumenty Dalmine »dotyczą wyłącznie wiarygodności, a zatem mocy dowodowej wyjaśnień dyrektorów [spółki], nie zaś dopuszczalności tych dowodów w postępowaniu«. W istocie, jak zaznaczono w ramach oceny pierwszej części niniejszego zarzutu, zasadą mającą pierwszeństwo w prawie wspólnotowym jest zasada [swobody przedstawiania dowodów] [74], a jedynym kryterium istotnym dla oceny przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność. W związku z tym, że przekazanie spornych protokołów z przesłuchania w niniejszej sprawie nie zostało uznane za nielegalne przez władze włoskie, nie można ich uznać za dowody niedopuszczalne, które trzeba wyłączyć z akt sprawy".

109. Wyrok ten w sposób oczywisty wyklucza istnienie ogólnego zakazu wykorzystania przez Komisję jako dowodu w postępowaniu prowadzonym przez nią na mocy rozporządzenia nr 17 oświadczeń złożonych w ramach zagranicznego postępowania. Moim zdaniem ogólny argument podniesiony przez wnoszącą odwołanie, przypomniany w pkt 97 powyżej, nie zasługuje zatem na uwzględnienie.

ii) W przedmiocie naruszenia szczególnych gwarancji proceduralnych

110. Oprócz tego argumentu o charakterze ogólnym w badanym tu zarzucie odwołania wnosząca odwołanie podnosi zasadniczo, że wykorzystanie raportu FBI w charakterze dowodu jest sprzeczne ze szczególnymi gwarancjami proceduralnymi, które jej przysługują i które dotyczą zarówno postępowania przed amerykańskimi organami antytrustowymi, jak i postępowania przed Komisją.

73 — Opinia przedstawiona w dniu 12 września 2006 r., pkt 66, 67.

74 — Niektóre wersje językowe (jak wersja angielska, niemiecka i portugalska) wyroku Trybunału w sprawie Dalmine przeciwko Komisji mają błąd w tłumaczeniu w pkt 63: wyrażenie „libera produzione delle prove", które znajduje się w wersji włoskiej (tekście autentycznym na mocy art. 31 regulaminu Trybunału, jako że chodzi o język postępowania), które odpowiada wyrażeniu „libre administration des preuves" użytemu w wersji francuskiej (język roboczy Trybunału), zostało przetłumaczone niewłaściwie przez wyrażenie „swobodna ocena dowodów".

— W przedmiocie istnienia przesłanek wykorzystania przez Komisję dowodów uzyskanych w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez nią samą: przestrzeganie praw proceduralnych

111. W celu zbadania tych szczególnych argumentów podniesionych przez wnoszącą odwołanie należy w pierwszej kolejności sprawdzić, czy wykorzystanie przez Komisję dowodów uzyskanych w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez nią samą podlega ograniczeniom. To badanie narzuca się bowiem ze względu na powołanie się przez Trybunał w wyroku w sprawie Dalmine przeciwko Komisji (zob. pkt 108 powyżej) na zasadę „swobody przedstawiania dowodów" w prawie wspólnotowym, a powołanie to — moim zdaniem — wymaga znacznego uściślenia.

112. Zasada „swobody przedstawiania dowodów" w prawie wspólnotowym nie może być rozumiana w ten sposób, że każdy *środek* dowodowy zawsze i w każdym przypadku może być wykorzystany i że liczy się wyłącznie jego wiarygodność.

113. W zakresie środków dowodowych nie należy mylić zasad mających odmienne znaczenie. Na poparcie stwierdzenia, które Sąd również sformułował w swoim wyroku w sprawie Dalmine przeciwko Komisji [75], zgodnie z którym w prawie wspólnotowym obowiązuje zasada swobody przedstawiania dowodów, a jedynym kryterium istotnym dla oceny przedstawionych dowodów jest ich wiarygodność, Sąd zacytował opinię sędziego B. Vesterdorfa pełniącego obowiązki rzecznika generalnego w ramach postępowania prowadzącego do wydania wyroku w sprawie Rhône-Poulenc przeciwko Komisji [76] oraz wyrok w sprawach połączonych Met-Trans i Sagpol [77]. Wydaje się jednak, że opinia sędziego B. Vesterdorfa, którą Sąd przypomniał, dotyczy raczej innej zasady, mianowicie zasady *swobodnej oceny dowodów* przez sędziego, czyli inaczej mówiąc swobodnego przekonania sędziego co do treści dowodu i znaczenia, jakie należy mu nadać [78]. W sprawach połączonych Met-Trans i Sagpol zwrócono się do Trybunału między innymi o orzeczenie, jakie środki dowodowe są wystarczające do wykazania określonej okoliczności wskazanej w pewnym przepisie prawa wspólnotowego, a w szczególności, czy w tym względzie konieczny jest dowód z dokumentu odpowiadający określonym kryteriom [79]. Odpowiadając w tym względzie, że z treści tego przepisu wynika, iż dowód na tę okoliczność nie jest ograniczony do pewnych środków dowodowych, oraz że „z uwagi na to, iż pojęcie dowodu nie jest uregulowane w prawie wspólnotowym, wszystkie środki dowodowe, które prawa proceduralne państw członkowskich dopuszczają w podobnych postępowaniach, są co do zasady dopuszczalne", Trybunał w sposób oczywisty ustalił zasadę *swobody środków dowodowych,* którą należy rozumieć jako możliwość powołania się na środki dowodowe *każdego rodzaju* (np.

75 — Wyżej wymienionym w przypisie 71, pkt 72.

76 — Opinia z dnia 10 lipca 1991 r. w sprawie T–1/89 (wyrok z dnia 24 października 1991 r.), Rec. s. II-867, zob. w szczególności s. II-954.

77 — Wyrok z dnia 23 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-310/98 i C-406/98, Rec. s. I-1797, pkt 29.

78 — W niektórych krajowych systemach prawnych swobodnemu przekonaniu sędziego zwykle przeciwstawia się system „dowodu prawnego", który wiąże sędziego co do znaczenia, jakie należy przypisać treści dowodu.

79 — Chodziło w szczególności o ustalenie, czy w celu udowodnienia faktycznego miejsca popełnienia naruszenia w czasie transportu dokonywanego na podstawie karnetu TIR w rozumieniu art. 454 ust. 3 akapit pierwszy rozporządzenia Komisji (EWG) nr 2454/93 z dnia 2 lipca 1993 r. (Dz.U. L 253, s. 1) wystarczą oświadczenie posiadacza karnetu i zeznanie kierowcy ciężarówki, który dokonywał transportu na rachunek posiadacza karnetu lub czy też ten dowód może być przeprowadzony wyłącznie za pomocą dokumentów, z których wynika wyraźnie, że właściwe władze innego państwa członkowskiego stwierdziły, że naruszenie zostało popełnione na ich terytorium.

dowód z zeznań świadka, dowód z dokumentów, przyznanie się do winy etc.) w celu udowodnienia określonej okoliczności faktycznej, od której mogą istnieć odstępstwa wyraźnie określone w uregulowaniach wspólnotowych [80].

114. O ile zatem prawdą jest, że z zastrzeżeniem odmiennych przepisów prawo wspólnotowe dopuszcza udowodnienie określonego faktu za pomocą wszelkiego rodzaju *środków dowodowych* (swoboda środków dowodowych), a określenie mocy dowodowej środka dowodowego pozostawione jest swobodnemu przekonaniu sędziego i nie jest podporządkowane systemowi dowodu prawnego (swoboda oceny dowodów), o tyle moim zdaniem nie można twierdzić, że każdy przedstawiony *środek dowodowy* może być wykorzystany i musi być poddany merytorycznej ocenie Komisji czy sądu wspólnotowego. Nie można jednak tego powiedzieć np. o oświadczeniu uzyskanym przez dane władze z użyciem przemocy. Oprócz tego szkolnego przypadku wystarczy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem wspólnotowym Komisja nie może wykorzystać w charakterze dowodów w postępowaniu prowadzonym na mocy rozporządzenia nr 17:

— oświadczeń lub dokumentów, które Komisja uzyskała w ramach wcześniej prowadzonego przez nią postępowania na mocy tego rozporządzenia (zob. pkt 100 powyżej);

— dokumentów, co do których w trakcie postępowania zainteresowane przedsiębiorstwo nie miało możliwości wykonania prawa do bycia wysłuchanym [81];

— wymiany pism o charakterze poufnym pomiędzy adwokatem a klientem, chronionych ustawowo [82];

— oświadczeń złożonych przez osoby kierujące przedsiębiorstwem w odpowiedzi na pytania zadane im na etapie wstępnego przesłuchania świadków w krajowym postępowaniu cywilnym, jeżeli w swoich odpowiedziach uznali istnienie naruszenia reguł konkurencji [83];

— protokołów z przesłuchań w ramach krajowego postępowania karnego, których przekazanie Komisji zostało uznane za niezgodne z prawem przez właściwy sąd krajowy (zob. pkt 107 i 108 powyżej).

80 — Do tej problematyki odwołuje się również Sąd w swoim wyroku z dnia 14 grudnia 2005 r. w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5575, pkt 297, kiedy stwierdza, że na „przekonywające dowody", jakie Komisja musi przedstawić, aby wykazać prawdopodobieństwo przyszłych naruszających konkurencję zachowań podmiotu powstałego w wyniku połączenia, nie muszą się koniecznie składać analizy ekonomiczne, ale w pewnych przypadkach mogą to być „same realia ekonomiczne i gospodarcze konkretnej sprawy".

81 — Wyżej wymieniony w przypisie 31 wyrok w sprawie AEG-Telefunken przeciwko Komisji.

82 — Zobacz wyrok Trybunału z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 AM & S przeciwko Komisji, Rec. s. 1575, pkt 29–31; wyrok Sądu z dnia 17 września 2007 r. w sprawach połączonych T-125/03 i T-253/03 Akzo Nobel i Akcros przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4771.

83 — Wyżej wymieniony w przypisie 53 wyrok w sprawie Otto, pkt 20.

115. Zaskarżony wyrok wnosi jeszcze jeden przykład do przykładów środków dowodowych, które nie mogą zostać wykorzystane przez Komisję, tzn. oświadczenia złożone w ramach innego postępowania niż postępowanie prowadzone przez samą Komisję, w przypadku gdy zainteresowanej stronie nie zostały zagwarantowane prawa proceduralne, które jej przysługują w ramach tego postępowania lub prawa, którymi dysponowałaby na podstawie prawa wspólnotowego, gdyby Komisja bezpośrednio przyjmowała te oświadczenia.

116. Co się tyczy ograniczeń w wykorzystaniu w charakterze dowodów w ramach postępowania prowadzonego przez Komisję oświadczeń złożonych w ramach innego postępowania, zaskarżony wyrok i wyroki w sprawie Dalmine przeciwko Komisji [84] wydają się jednak niespójne. Zgodnie z tymi ostatnimi wyrokami kwestia niedopuszczalności takiego wykorzystania może pojawić się wyłącznie w przypadku, jeżeli przekazanie Komisji lub wykorzystanie przez nią protokołu, w którym znajdują się te oświadczenia, jest nielegalne w świetle przepisów państwa, którego władze ten protokół sporządziły (i ta niezgodność z prawem musi być stwierdzona przez właściwy sąd krajowy) [85]. W zaskarżonym wyroku w szerszym stopniu przywiązuje się wagę do nieposzanowania gwarancji proceduralnych przysługujących w ramach zagranicznego postępowania — do których, moim zdaniem, należy zaliczyć ograniczenia, jakie obcy porządek prawny ustanawia w interesie składającego oświadczenie w zakresie przekazania tych oświadczeń innym władzom i wykorzystania ich przez te władze — oraz do niezgodności sposobów uzyskania tych oświadczeń w trakcie postępowania z gwarancjami proceduralnymi przyznanymi we wspólnotowym porządku prawnym.

117. Fakt, że w wyrokach w sprawie Dalmine przeciwko Komisji nie poruszono kwestii naruszenia tych ostatnich gwarancji jako okoliczności sprzeciwiającej się wykorzystaniu danego środka dowodowego, można wyjaśnić tym, że Dalmine nie kwestionowała legalności wykorzystania w charakterze dowodu w postępowaniu prowadzonym przez Komisję spornych protokołów z przesłuchań z powodu naruszenia *szczególnych* praw proceduralnych (takich jak, np. prawo do sprzeciwienia się samooskarżeniu gwarantowane przez prawo wspólnotowe), ale w sposób bardziej radykalny twierdziła, że wykorzystanie w charakterze dowodu w tym postępowaniu informacji pochodzących z innego postępowania pozostaje w całkowitej sprzeczności z prawem do obrony.

118. Ponadto nie można przemilczeć tego, że szczególnie wąskie pojęcie ograniczeń w wykorzystaniu przez Komisję dowodów uzyskanych w postępowaniu prowadzonym przez inne władze, które przyjęły sądy wspólnotowe w sprawie Dalmine przeciwko Komisji, może być również rozumiane w ten sposób, że odnosi się ono wyłącznie do przypadków, w których interweniują władze państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej, oraz że ostatecznie opiera się ono na

84 — Wyżej wymienione w pkt 32, 71.

85 — W rzeczywistości w pkt 62 i 63 swojego wyroku w sprawie Dalmine przeciwko Komisji (zob. pkt 108 powyżej) Trybunał podnosi wyłącznie kwestię legalności *przekazania* dokumentu Komisji, a nie kwestię legalności jego *wykorzystania* w charakterze dowodu przez Komisję. Natomiast zarówno w wyroku Sądu w sprawie Dalmine przeciwko Komisji (zob. pkt 107 powyżej), jak i w ww. w przypisie 73 opinii rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda (pkt 71–73, 76) jako okoliczność, która stoi na przeszkodzie wykorzystaniu dokumentu przez Komisję, wymieniony został także wyraźnie przypadek, w którym właściwy sąd krajowy stwierdził na mocy przepisów krajowych nielegalność tego wykorzystania pomimo legalności przekazania dokumentu. Stoję jednak na stanowisku, że wykładni wyroku Trybunału w sprawie Dalmine przeciwko Komisji można w tej kwestii dokonać zgodnie z opinią rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda, rozumiejąc termin „przekazanie" dokumentu jako odnoszący się do przekazania w celu jego wykorzystania.

milczącym domniemaniu zasadniczej równoważności prawa do obrony na poziomie wspólnotowym i na poziomie państw członkowskich [86]. Natomiast takie domniemanie nie może oczywiście obowiązywać, kiedy w grę wchodzą postępowania prowadzone przez władze kraju trzeciego.

119. W każdym razie całkowicie podzielam stanowisko Sądu przedstawione w zaskarżonym wyroku, które nie zostało podważone przez strony niniejszego sporu, zgodnie z którym w przypadku wykorzystania w charakterze dowodu w postępowaniu prowadzonym przez Komisję informacji uzyskanych w ramach postępowania prowadzonego przez władze kraju trzeciego konieczne jest poszanowanie *zarówno* gwarancji proceduralnych ustanowionych dla tego postępowania, *jak i* gwarancji ustanowionych dla postępowania prowadzonego przez Komisję. Moim zdaniem to stanowisko, które odpowiada łącznemu zastosowaniu prawa państwa pochodzenia dowodu i prawa państwa otrzymującego dowód, zasługuje na przyjęcie, ponieważ poruszamy się w obszarze prawa publicznego, a w szczególności w dziedzinie sankcji, i poszanowanie prawa do obrony w każdym postępowaniu, które może zakończyć się nałożeniem sankcji, w szczególności grzywny lub okresowej kary pieniężnej, stanowi fundamentalną zasadę prawa wspólnotowego i musi być respektowane nawet wówczas, kiedy chodzi o postępowanie o charakterze administracyjnym [87].

120. W takim przypadku, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, poszanowanie praw proceduralnych wymaga, aby dowód zdobyty w zagranicznym postępowaniu został tam uzyskany z poszanowaniem formalności przewidzianych we właściwych przepisach obcego porządku prawnego, aby jego przekazanie Komisji i jego wykorzystanie przez Komisję były dopuszczalne przez ten porządek prawny i aby to wykorzystanie nie było sprzeczne ze szczególnymi gwarancjami, które przysługiwałyby zainteresowanemu przedsiębiorstwu na mocy prawa wspólnotowego, gdyby dowód został bezpośrednio uzyskany w trakcie postępowania prowadzonego przez Komisję.

— W przedmiocie kryteriów ustanowionych przez Sąd dotyczących szczegółowych zasad, jakie Komisja zobowiązana jest przestrzegać, aby zapewnić przestrzeganie praw proceduralnych, i w przedmiocie ich zastosowania w niniejszej sprawie

121. W odwołaniu wnosząca odwołanie podważa kryteria, jakie Sąd ustalił w pkt 265 zaskarżonego wyroku w zakresie sposobu, w jaki Komisja ma zagwarantować wspomniane prawa. Prawa te muszą być bowiem

86 — W tym kontekście nie sposób nie zwrócić uwagi na to, że rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. L 1, s. 1), które zastąpiło rozporządzenie nr 17, stanowi wyraźnie w art. 12 ust. 1, że „[w] celu stosowania art. 81 i 82 traktatu Komisja i organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienia do wzajemnego przekazywania i wykorzystywania jako dowodu wszelkiego rodzaju materiałów o charakterze faktycznym lub prawnym, w tym informacji poufnych". Motyw 16 rozporządzenia nr 1/2003 przewiduje, że „[j]eżeli w wyniku wymiany informacji otrzymujący ją organ wykorzystuje ją do nałożenia sankcji na przedsiębiorstwa, jedynym ograniczeniem w wykorzystaniu tych informacji jest zobowiązanie do wykorzystania ich do celów, dla których zostały zebrane, biorąc pod uwagę fakt, że sankcje nałożone na przedsiębiorstwa są tego samego rodzaju we wszystkich systemach", dodając, iż *„[p]rawo do obrony przysługujące przedsiębiorstwom w różnych systemach może zostać uznane za wystarczająco równoważne"* (kursywa wprowadzona przez autora opinii).

87 — Zobacz ex multis wyroki: z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 9; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-176/99 P ARBED przeciwko Komisji, Rec. s. I-10687, pkt 19.

przestrzegane w każdym przypadku i Komisja nie może — w przeciwieństwie do tego, co orzekł Sąd — ograniczyć się do stwierdzenia, że nie istnieją poważne wątpliwości oraz że zainteresowane przedsiębiorstwo nie zgłasza zastrzeżeń w tym zakresie. Wnosząca odwołanie przypomina, że zgodnie z orzecznictwem Sąd jest zobowiązany zbadać z urzędu kwestię poszanowania praw proceduralnych.

122. Zasadniczo Sąd uznał, że Komisja nie narusza praw proceduralnych zainteresowanego przedsiębiorstwa, wykorzystując w charakterze dowodów oświadczenia uzyskane w ramach zagranicznego postępowania, jeżeli przedsiębiorstwo to zostało uprzedzone o zamiarze wykorzystania przez Komisję tych oświadczeń i nie wniosło sprzeciwu w tym zakresie, a Komisja nie ma żadnych podstaw, by prima facie powziąć poważne wątpliwości co do zgodności wykorzystania tych oświadczeń z poszanowaniem wspomnianych praw.

123. Uważam, że wnosząca odwołanie słusznie podważa zgodność tej konstrukcji z prawem. Komisja zobowiązana jest przestrzegać praw proceduralnych w każdym przypadku, a zatem także wtedy, gdy zainteresowane przedsiębiorstwo nie powołuje się na nie w toku postępowania administracyjnego. W prawie wspólnotowym nie istnieje żadna reguła nakazująca przedsiębiorstwu, pod rygorem utraty tego prawa, podnoszenie kwestii prawnych w toku postępowania administracyjnego przed Komisją. Nie istnieje również żadna reguła, zgodnie z którą należy koniecznie zachować spójność pomiędzy odpowiedzią na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów a skargą do sądu wspólnotowego. Przedsiębiorstwo nie jest nawet zobowiązane do udzielenia odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Komisja zobowiązana jest do wydania decyzji końcowej zgodnie z prawem, niezależnie od rzeczywistego wykonania prawa do obrony przez zainteresowane przedsiębiorstwo w toku postępowania administracyjnego i niezależnie od zakresu wykonania tego prawa.

124. Z drugiej strony chciałbym zauważyć, że w imię poszanowania prawa do obrony Komisja jest zobowiązana w *każdym przypadku* poinformować przedsiębiorstwo będące adresatem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów o zamiarze wykorzystania w charakterze dowodów, przy wydawaniu decyzji końcowej, oświadczeń uzyskanych w ramach zagranicznego postępowania, tzn. niezależnie od faktu, czy żywi ona, czy też nie poważne wątpliwości co do zgodności tego wykorzystania z poszanowaniem praw proceduralnych.

125. Nawet przy założeniu, jak podnosi Komisja, iż można zrzec się praw proceduralnych, sam fakt nieprzedstawienia Komisji uwag w przedmiocie wykorzystania w charakterze dowodów informacji uzyskanych w ramach zagranicznego postępowania — o zamiarze wykorzystania których Komisja poinformowała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów — nie może być traktowany jako rezygnacja z powołania się na prawa proceduralne, ale powinien być po prostu rozumiany jako brak wykonania prawa przedsiębiorstwa do bycia wysłuchanym przez Komisję w przedmiocie legalności tego wykorzystania.

126. Moim zdaniem zaskarżony wyrok jest w związku z tym dotknięty naruszeniem prawa w badanej tu kwestii.

127. Ponadto, nawet uznając kryteria ustalone przez Sąd w pkt 265 zaskarżonego wyroku za zgodne z prawem, uważam, że w każdym razie wyrok ten jest dotknięty naruszeniem prawa, ponieważ sposób, w jaki Sąd zastosował te kryteria do niniejszego przypadku, wydaje się niepoprawny.

128. Z jednej strony stwierdzam, że Sąd, bez dodatkowego badania, nie mógł zarzucić wnoszącej odwołanie, pod rygorem utraty prawa, że w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie sprzeciwiła się wykorzystaniu przez Komisję w charakterze dowodu raportu FBI. Na etapie postępowania w pierwszej instancji wnosząca odwołanie zakwestionowała wykorzystanie tego raportu do celów udowodnienia okoliczności faktycznych wymienionych w motywie 265 spornej decyzji. Jednakże z uwagi na to, że te okoliczności nie zostały wymienione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, w którym była wyłącznie mowa o okolicznościach, których prawdziwości wnosząca odwołanie nie podważała, Sąd, przed skierowaniem tego zarzutu pod adresem wnoszącej odwołanie, powinien był zbadać, czy opierając się na piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów oraz w świetle treści raportu FBI, który był w nim wymieniony i stanowił załącznik do tego pisma, mogła ona w rozsądny sposób wywnioskować, że Komisja zamierza również wykorzystać przeciwko niej te okoliczności (zob. pkt 46–50 powyżej), oraz czy wnosząca odwołanie miała zatem interes w podniesieniu w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów sprzeciwu wobec wykorzystania raportu FBI w charakterze dowodu. Milczenie wnoszącej odwołanie dotyczące ewentualnych powodów, dla których wykorzystanie tego dokumentu w charakterze dowodu jest niemożliwe, może być interpretowane jako wyrażenie zgody jedynie w takim zakresie, w jakim odnosiło się do jego wykorzystania, o którym poinformowała Komisja w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

129. Z drugiej strony, moim zdaniem, w tej sprawie istniały powody pozwalające powziąć, prima facie, poważne wątpliwości co do zgodności wykorzystania raportu FBI w charakterze dowodu z prawami proceduralnymi wnoszącej odwołanie.

130. W tym względzie podzielam przede wszystkim stanowisko wnoszącej odwołanie, która uważa, że okoliczności uwzględnione przez Sąd w pkt 266 i 267 zaskarżonego wyroku (zob. pkt 69 i 70 powyżej) — jakkolwiek nie są całkowicie pozbawione znaczenia dla kwestii poszanowania gwarancji proceduralnych — nie mogą jednak wykluczyć istnienia poważnych wątpliwości co do zgodności wykorzystania tego raportu przez Komisję z gwarancjami proceduralnymi, na które wnosząca odwołanie powołuje się konkretnie przed Sądem, a obecnie przed Trybunałem. Przypominam, że chodzi o prawo do sprzeciwienia się samooskarżeniu, obowiązek przedstawienia przez władzę, która zdobywa informacje, składającemu oświadczenia do zatwierdzenia sporządzonego przez tę władzę pisemnego protokołu zawierającego jego oświadczenia, oraz o ochronę poufnego charakteru oświadczeń złożonych przez byłego przedstawiciela ADM przed amerykańskimi organami antytrustowymi w ramach współpracy zaproponowanej tym władzom przez ADM.

131. Zatrzymam się w szczególności na tym ostatnim aspekcie, który zasługuje na szczególną uwagę, ponieważ dotyczy delikatnej kwestii stosunków dwustronnych pomiędzy Wspólnotą Europejską i Stanami Zjednoczonymi w dziedzinie współpracy pomiędzy organami ochrony konkurencji.

132. Podnosząc fakt, że raport FBI miał być wykorzystany wyłącznie w postępowaniach toczących się w Stanach Zjednoczonych, wnosząca odwołanie podkreśliła po pierwsze, że pierwsza strona tego raportu opatrzona była adnotacją o zakazie jego ujawniania osobom trzecim, a po drugie, że amerykańskie organy antytrustowe wyraźnie ustaliły z adwokatem byłego przedstawiciela ADM, że informacje, których dostarczył, wykorzystane zostaną wyłącznie do celów postępowań toczących się w Stanach Zjednoczonych. Te okoliczności wynikają rzeczywiście z dokumentów przedstawionych Sądowi.

133. Zgadza się, że Komisja prawdopodobnie nie dysponowała pismem zawierającym zobowiązanie podjęte przez wspomniane powyżej organy [88], a raport FBI nie został jej przekazany przez te organy, ale przez inne przedsiębiorstwo objęte postępowaniem prowadzonym przez Komisję.

134. Jednakże uważam, że Komisja nie mogła nie wiedzieć, że wykorzystanie raportu FBI w charakterze dowodu w postępowaniu, które prowadzi, może spowodować kolizję z gwarancjami ustanowionymi przez amerykański porządek prawny w odniesieniu do zachowania poufności informacji dostarczonych przez byłego przedstawiciela ADM, i to nie tylko z tego powodu — co podkreśliła wnosząca odwołanie — że pierwsza strona dokumentu opatrzona była adnotacją o zakazie jego ujawniania osobom trzecim, ale przede wszystkim ze względu na stan stosunków pomiędzy Wspólnotą Europejską a Stanami Zjednoczonymi w dziedzinie współpracy pomiędzy ich organami ochrony konkurencji.

135. W okresie, w którym wydana została sporna decyzja, jak zresztą w chwili obecnej, stosunki te reguluje dwustronna umowa z 1991 r. [89], uzupełniona drugą umową dwustronną zawartą w 1998 r. [90]. Obydwie umowy przewidują konsultacje, współpracę i koordynację pomiędzy z jednej strony Komisją, a z drugiej strony wydziałem antytrustowym ministerstwa sprawiedliwości i Federal Trade Commission w zakresie wdrażania działań mających na celu zagwarantowanie stosowania prawa konkurencji. Żadne postanowienie tych umów nie przewiduje

88 — Pismo z dnia 13 czerwca 1997 r. podpisane przez Trial Attorney z wydziału antytrustowego ministerstwa sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych (załączone przez ADM do odpowiedzi na pytania pisemne skierowane do niej przez Sąd).

89 — Umowa z dnia 23 września 1991 r. między rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki a Komisją Wspólnot Europejskich dotycząca stosowania ich reguł konkurencji — Wymiana listów interpretacyjnych z rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki z dnia 31 maja i 31 lipca 1995 r. odnoszących się do umowy (Dz.U. 1995, L 95, s. 47). W imieniu Wspólnoty Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali umowa została zatwierdzona decyzją Rady i Komisji 95/145/WE, EWWiS z dnia 10 kwietnia 1995 r. (Dz.U. L 95, s. 45 ze sprostowaniem w Dz.U. 1995, L 131, s. 38).

90 — Umowa z dnia 4 czerwca 1998 r. zawarta pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a rządem Stanów Zjednoczonych dotycząca wdrażania zasad „comitas gentium" w stosowaniu ich reguł konkurencji (Dz.U. 1998, L 173, s. 28). Umowa została zatwierdzona w imieniu Wspólnoty Europejskiej i Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali decyzją Rady i Komisji 98/386/WE, EWWiS z dnia 29 maja 1998 r. (Dz.U. L 173, s. 26).

wyraźnie wymiany informacji między tymi organami w *celu udowodnienia* naruszeń prawa konkurencji. W odniesieniu do wymiany informacji pomiędzy tymi organami umowa z 1991 r. stanowi w szczególności, że strona umowy posiadająca określone informacje nie jest zobowiązana dostarczyć ich drugiej stronie, jeżeli jej prawo krajowe zakazuje ich ujawnienia, oraz że każda ze stron umowy jest zobowiązana zachować w możliwie najszerszym zakresie poufność wszelkich informacji, jakie zostały jej dostarczone przez drugą stronę na podstawie tej umowy, i sprzeciwić się w możliwie najszerszym zakresie wszelkim żądaniom osób trzecich ujawnienia informacji bez uprzedniej zgody strony umowy, która informację dostarczyła (art. VIII). Umowa stanowi również, że wykładnia jej postanowień będzie spójna z przepisami ustawowymi obowiązującymi umawiające się strony i ich kraje członkowskie oraz dokonywana będzie w sposób niewymagający wprowadzania zmian do ich ustaw (art. IX). Ponadto w wymianie listów interpretacyjnych dotyczących tej umowy zawarte jest oświadczenie złożone w imieniu Wspólnoty Europejskiej, w nawiązaniu do art. VIII i IX umowy, że informacje objęte tajemnicą zawodową, o których mowa w art. 20 rozporządzenia nr 17, nie będą przekazywane przez Komisję amerykańskim organom antytrustowym bez wyraźnej zgody zainteresowanego „źródła". Artykuł IV ust. 2 lit. c) ppkt iii) oraz art. V umowy z 1998 r. przypominają również o konieczności uprzedniego uzyskania zgody zainteresowanego źródła na przekazanie informacji poufnych organom ochrony konkurencji drugiej strony umowy.

136. Zasadniczo na mocy tych umów Komisja i amerykańskie organy antytrustowe nie mogą przekazywać sobie wzajemnie informacji, które nie mogą być ujawnione zgodnie z porządkiem prawnym, któremu podlega organ ochrony konkurencji będący w posiadaniu informacji [91], a w szczególności „są one związane swoimi regułami wewnętrznymi dotyczącymi ochrony poufności informacji, które uzyskały w ramach prowadzonych przez siebie postępowań" [92].

137. Wymiana informacji pomiędzy tymi organami odbywa się zatem „w granicach obowiązujących przepisów dotyczących poufności" [93] i dopiero fakt, że zainteresowana strona rezygnuje ze swojego prawa do zachowania poufności, pozwala danym organom na wymianę poufnych informacji [94]. Okoliczność, że na mocy aktualnie obowiązujących umów

91 — Zobacz R. Nazzini, Concurrent Proceedings in Competition Law, *Oxford University Press*, New York 2004, s. 75, 76.

92 — Sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 13 sierpnia 2003 r. dotyczące stosowania umów pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki oraz pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a rządem Kanady dotyczących stosowania ich reguł konkurencji w okresie od dnia 1 stycznia 2002 r. do dnia 31 grudnia 2002 r., pkt 1.1, dostępny na Eur-Lex pod numerem Celex 52003DC0500.

93 — Ibidem, pkt 1.2.2.

94 — Zobacz sprawozdanie Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 17 września 2002 r. dotyczące stosowania umów pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a rządem Stanów Zjednoczonych oraz pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a rządem Kanady dotyczących stosowania ich reguł konkurencji w okresie od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2001 r., pkt 1.2.2, dostępny na Eur-Lex pod numerem Celex 52002DC0505, w którym Komisja stwierdza, że w sprawie Fine Art Auction Houses „jedno z przedsiębiorstw objętych postępowaniem zrzekło się swojego prawa do ochrony informacji poufnych, co pozwoliło obydwu organom na dokonanie wymiany poglądów dotyczących poufnych danych".

organy ochrony konkurencji nie mają możliwości wymiany poufnych informacji bez zgody zainteresowanego źródła, jest ponadto określana jako istotne ograniczenie skutecznej współpracy w walce z kartelami, tak że wiele instytucji domaga się zawarcia tzw. umowy „drugiej generacji" dopuszczającej również wymianę informacji poufnych [95].

biorstwa zostałyby w znacznym stopniu zniechęcone do współpracy w ramach programów łagodzenia sankcji, gdyby informacje tego rodzaju mogły zostać przekazane organom ochrony konkurencji innych krajów przez organ, który je uzyskał w ramach wniosku o uwzględnienie okoliczności łagodzących, zwłaszcza że brak jakiejkolwiek koordynacji pomiędzy tymi programami stworzonymi przez zainteresowane organy [96].

138. Ograniczenie wymiany informacji pomiędzy organami wynikające z poszanowania poufności informacji ma ponadto szczególne znaczenie w przypadku, w którym — tak jak w niniejszej sprawie — chodzi o informacje dostarczone dobrowolnie w ramach współpracy przez przedsiębiorstwo w celu uzyskania uwzględnienia wobec niego okoliczności łagodzących przy wymierzaniu sankcji. Jest bowiem oczywiste, że przedsię-

139. Jak zauważył Competition Commitee Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), „wymiana informacji nie powinna w nieostrożny sposób szkodzić śledztwom prowadzonym w sprawie karteli typu »hard-core« oraz skuteczności programów łagodzenia sankcji"; „w tym celu

95 — Komisja podniosła tę kwestię w swoim sprawozdaniu dla Rady i Parlamentu Europejskiego z dnia 4 października 2000 r. dotyczącym stosowania umowy pomiędzy Wspólnotami Europejskimi a rządem Stanów Zjednoczonych dotyczącej stosowania ich reguł konkurencji w okresie od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 31 grudnia 1999 r., pkt 2.2, dostępnym na Eur-Lex pod numerem CELEX 52000DC0618. Zobacz również trzeci raport Competition Committee OECD z 2005 r. dotyczący wdrażania zalecenia Rady OECD z dnia 25 marca 1998 r. w sprawie skutecznych działań dotyczących karteli typu „hard-core", pkt 4, dostępny na stronie OECD (www.oecd.org). Przypominam, że możliwość wymiany i wykorzystania w charakterze dowodów *również informacji poufnych* jest obecnie przewidziana w pewnych granicach w art. 12 rozporządzenia nr 1/2003 w ramach współpracy w obrębie sieci utworzonej przez Komisję i organy ochrony konkurencji państw członkowskich.

96 — Wobec powyższego nie stanowi zaskoczenia fakt opisany w sprawozdaniu wymienionym w przypisie 92 powyżej (pkt 1.2.2), że Komisja interweniowała w trzech postępowaniach cywilnych prowadzonych w Stanach Zjednoczonych, aby zapewnić ochronę informacji przedstawionych na piśmie w ramach prowadzonej przez siebie polityki łagodzenia sankcji, a jej interwencje miały na celu „zachowanie integralności" tej polityki, nie zaś poparcie jednej ze stron w tych postępowaniach. Ponadto ważne wskazówki zawarte są w komunikacie Komisji w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli: w wersji z 2002 r. (Dz.U. C 45, s. 3, pkt 33) Komisja uściśliła, że oświadczenia złożone przed Komisją w związku z tym komunikatem mogą być ujawnione i wykorzystane wyłącznie w celach związanych ze stosowaniem art. 81 WE, natomiast w wersji z 2006 r. (Dz.U. C 298, s. 17, pkt 35) dodała, że te oświadczenia mogą być przekazane, pod pewnymi warunkami, wyłącznie organom ochrony konkurencji państw członkowskich. W obydwu wspomnianych wersjach tego komunikatu (odpowiednio w pkt 32 i 40) podkreśla się, że ujawnienie tych oświadczeń narusza ochronę celów kontroli i śledztwa w rozumieniu art. 4 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. L 145, s. 43).

większość państw członkowskich [OECD] prowadzi politykę, zgodnie z którą informacje dostarczone przez podmiot, który wnioskuje o złagodzenie sankcji, nie są udostępniane bez jego uprzedniej zgody" [97].

140. Natomiast, uwzględniwszy stan stosunków dwustronnych pomiędzy Wspólnotą Europejską a Stanami Zjednoczonymi w interesującej nas dziedzinie i problemy nierozerwalnie związane z ujawnianiem informacji dostarczonych przez przedsiębiorstwa, które przystępują do programów łagodzenia sankcji, a których Komisja nie mogła nie znać, uważam, że po otrzymaniu raportu FBI od jednego z przedsiębiorstw objętych prowadzonym przez nią dochodzeniem instytucja ta powinna była przedsięwziąć właściwe środki ostrożności dotyczące wykorzystania dokumentu w tym postępowaniu, aby uniknąć ryzyka naruszenia możliwych gwarancji ustanowionych przez amerykański porządek prawny w odniesieniu do ujawnienia treści tego dokumentu.

141. Uważam w szczególności, że Komisja nie mogła legalnie wykorzystać raportu FBI w charakterze dowodu, nie wzywając uprzednio przedsiębiorstwa, które jej ten raport przekazało, do wyjaśnienia, w jaki sposób weszło w jego posiadanie, i nie zwróciwszy się z pytaniem do amerykańskich organów antytrustowych — wypełniając, zgodnie z obowiązującymi umowami dwustronnymi, ciążące na niej zobowiązanie do lojalnej współpracy z nimi — czy zgodnie z prawem amerykańskim raport ten nie stanowi dokumentu, który powinien być traktowany jako dokument poufny, jak można było domniemywać aż do uzyskania dowodu przeciwnego, opierając się nie tylko na klauzuli, jaką opatrzona była jego pierwsza strona, ale również uwzględniając znany Komisji kontekst, w jakim został on sporządzony (co wynika z pisma z dnia 13 czerwca 1997 r. wydziału antytrustowego ministerstwa sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych).

142. Fakt, że raport FBI został jej przekazany przez przedsiębiorstwo trzecie, a nie przez te organy, z pewnością nie może uzasadnić braku zastosowania przez Komisję wspomnianych środków ostrożności. Fakt ten nie mógł upoważnić Komisji do uznania, że ten dokument stracił poufny charakter. Moim zdaniem Komisja, na podstawie dokonanej w dobrej wierze wykładni art. VIII umowy dwustronnej z 1991 r., wykorzystując ten raport w charakterze dowodu, powinna była unikać ryzyka pogorszenia skutków ewentualnego naruszenia poufnego charakteru tego dokumentu popełnionego w Stanach Zjednoczonych.

143. Fakt, że ten raport nie został przekazany Komisji przez amerykańskie organy antytrustowe, odróżnia ponadto w istotny sposób niniejszą sprawę od sprawy zakończonej wyrokami w sprawie Dalmine przeciwko Komisji [98], w której Komisja otrzymała przed-

97 — Dokument z października 2005 r. zatytułowany Best Practices for the Formal Exchange of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations, dostępny na stronie internetowej OECD (www.oecd.org). Tłumaczenie autora opinii. Ciekawy do odnotowania jest fakt, że sama Komisja w swoim komunikaciew sprawie współpracy w ramach sieci organów ochrony konkurencji (Dz.U. 2004, C 101, s. 43) w pkt 40 przyjęła, że z zastrzeżeniem pewnych przypadków „informacje dostarczone dobrowolnie przez podmiot wnioskujący o złagodzenie sankcji mogą być przekazane innemu członkowi sieci zgodnie z art. 12 [rozporządzenia nr 1/2003] wyłącznie za zgodą wnioskodawcy".

98 — Wyżej wymienionymi w przypisach 32, 71.

miotowe protokoły z przesłuchań bezpośrednio od władz krajowych, które je sporządziły. W sprawie Dalmine przeciwko Komisji, zdaniem Trybunału, z uwagi na brak wyroku sądu krajowego orzekającego nielegalność przekazania protokołów Komisji, miała ona prawo wykorzystać je w charakterze dowodu [99]. Natomiast w niniejszej sprawie wobec braku bezpośredniego przekazania raportu FBI przez amerykańskie organy antytrustowe nie można traktować braku wydania podobnego wyroku przez sąd amerykański jako istotnej okoliczności. Komisja była zobowiązana skonsultować z amerykańskimi organami antytrustowymi zgodność wykorzystania przez siebie dokumentu z prawem amerykańskim, aby uzyskać w tym zakresie co najmniej wstępną decyzję właściwych władz amerykańskich, chociaż ta decyzja nie miałaby charakteru wyroku sądowego.

144. Z powodów przedstawionych powyżej w pkt 121 i nast. stoję zatem na stanowisku, że w przypadku gdy pierwszy zarzut odwołania zostałby uznany za bezzasadny, zaskarżony wyrok należałoby uchylić w zakresie, w jakim Sąd oddalił w nim zarzuty oparte na naruszeniu gwarancji proceduralnych przez Komisję, podniesione przez wnoszącą odwołanie przeciwko wykorzystaniu przez Komisję raportu FBI w celu udowodnienia, że ADM odgrywała rolę przywódcy kartelu.

99 — Wyżej wymieniony w przypisie 32 wyrok Trybunału w sprawie Dalmine przeciwko Komisji, pkt 63.

E — *W przedmiocie skargi na sporną decyzję: czy Komisja mogła wykorzystać raport FBI w celu udowodnienia, że wnosząca odwołanie odgrywała rolę przywódcy kartelu*

145. Stwierdziłem już w pkt 141 powyżej, że Komisja nie mogła legalnie wykorzystać w charakterze dowodu raportu FBI bez uprzedniego uzyskania od przedsiębiorstwa, które jej ten raport przekazało, oraz od amerykańskich organów antytrustowych wyjaśnień niezbędnych do określenia statusu prawnego tego dokumentu z punktu widzenia jego poufności. Zarzut podniesiony w skardze w pierwszej instancji dotyczący naruszenia gwarancji proceduralnych, w zakresie w jakim oparty jest na niezgodności wykorzystania tego raportu przez Komisję w charakterze dowodu z poufnym traktowaniem tego raportu, jakie miały zapewnić amerykańskie organy antytrustowe, powinien zatem moim zdaniem zostać uwzględniony.

F — *W przedmiocie zarzutów (trzeciego, czwartego i piątego) podniesionych w odwołaniu, dotyczących pisemnego oświadczenia Cerestar*

146. W trzech różnych zarzutach wnosząca odwołanie podnosi zastrzeżenia wobec rozważań, które doprowadziły Sąd do stwierdzenia, że — wbrew temu, co wnosząca odwołanie utrzymywała w pierwszej instancji — Komisja nie popełniła oczywistych błędów w ocenie pisemnego oświadczenia Cerestar na temat roli, jaką odgrywał były przedstawiciel ADM w kartelu.

147. W tym względzie należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że Trybunał nie jest właściwy do dokonywania ustaleń faktycznych ani, co do zasady, do oceny dowodów, na których Sąd oparł te ustalenia. Jeżeli bowiem dowody te uzyskano zgodnie z prawem i nie naruszono ogólnych zasad prawa ani przepisów postępowania dotyczących ciężaru i przeprowadzania dowodu, do wyłącznej kompetencji Sądu należy ocena wartości, jaką można przypisać przedstawionym mu środkom dowodowym. Ocena ta nie stanowi zatem, z wyjątkiem przypadków przeinaczenia tych dowodów, kwestii prawnej podlegającej jako takiej kontroli Trybunału [100].

148. W pierwszym z tych zarzutów wnosząca odwołanie podnosi właśnie, że jeden ze środków dowodowych, którym jest raport FBI, został przeinaczony. Jej zdaniem — w przeciwieństwie do tego, co Sąd przyjął w pkt 288 zaskarżonego wyroku — raport ten w niczym nie potwierdzał pisemnego oświadczenia Cerestar, według którego były przedstawiciel ADM odgrywał rolę przywódcy w kartelu, przewodnicząc spotkaniom „szerpów", przygotowując dokumentację i propozycje w odniesieniu do tabel cen podlegających uzgodnieniu. Z raportu tego wynika, że to inny przedstawiciel ADM odgrywał szczególnie aktywną rolę w kartelu.

149. Moim zdaniem ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim, co podniosła Komisja, w pkt 288 zaskarżonego wyroku nie ma mowy o tym, że raport FBI potwierdza w kwestii wyżej poruszonej pisemne oświadczenie Cerestar, ale że po prostu istnieje spójność pomiędzy tymi dwoma dokumentami. Ponadto ustalenie to zostało poczynione przez Sąd w trakcie badania wiarygodności pisemnego oświadczenia Cerestar, które różniło się od oświadczeń złożonych przez byłego przedstawiciela ADM przed Komisją w toku postępowania administracyjnego. Sąd uznał, że pisemne oświadczenie Cerestar było bardziej wiarygodne nie tylko dlatego, że było spójne z raportem FBI, ale również dlatego, że nie ulegało wątpliwości, iż Cerestar nie odrywała aktywnej roli w kartelu oraz z tego powodu, że oświadczenia byłego przedstawiciela ADM przed Komisją zostały złożone „in tempore suspecto" [101]. Wnosząca odwołanie nie podnosi jednak zastrzeżeń w stosunku do tych ostatnich wywodów Sądu.

150. W drugim zarzucie wnosząca odwołanie podnosi brak uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części, w której Sąd odrzuca w nim argument podniesiony przez nią na poparcie twierdzenia, że pisemne oświadczenie Cerestar na temat roli odgrywanej przez byłego przedstawiciela ADM w trakcie spotkań „szerpów" było pozbawione wszelkiej wiarygodności, ponieważ Cerestar nie była w stanie wskazać choćby jednego z tych spotkań ani też podać szczegółów dotyczących przedmiotu tych spotkań.

100 — Wyrok z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-167/04 P JCB Service przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8935, pkt 107 i przytoczone tam orzecznictwo.

101 — Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 288, 290.

151. Moim zdaniem ten zarzut również powinien zostać oddalony. Sąd w pkt 289 zaskarżonego wyroku stwierdził bowiem zasadniczo, że fakt niemożności podania szczegółów dotyczących niektórych spotkań kartelu nie oznacza, że Cerestar nie może twierdzić, że spotkania te były organizowane i kierowane przez byłego przedstawiciela ADM.

152. Ponadto w trzecim ze wspomnianych zarzutów wnosząca odwołanie podnosi, że w pkt 290 zaskarżonego wyroku Sąd błędnie orzekł, że nie może ona kwestionować dokładności oświadczenia Cerestar na etapie postępowania sądowego, skoro nie uczyniła tego w toku postępowania administracyjnego. Podzielam natomiast stanowisko Komisji, która uważa, że zastrzeżenie to opiera się na ewidentnie błędnym zrozumieniu tego punktu, w którym Sąd — daleki od stwierdzenia utraty prawa do powołania się na daną okoliczność przez wnoszącą odwołanie — wyłącznie stwierdził, że należy przyznać pisemnemu oświadczeniu Cerestar „większą moc dowodową" niż oświadczeniu byłego przedstawiciela ADM i że ze zwykłej niezgodności pomiędzy tymi dwoma oświadczeniami nie można wywieść niedokładności oświadczenia Cerestar.

153. Wobec powyższego, moim zdaniem, podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczące pisemnego oświadczenia Cerestar należy oddalić.

G — *W przedmiocie skargi na sporną decyzję: czy Komisja w sposób wystarczający wykazała, że ADM odgrywała rolę przywódcy w kartelu*

154. Z powyżej przedstawionych rozważań dotyczących wykorzystania przez Komisję raportu FBI w celu udowodnienia przywódczej roli ADM w kartelu, jaka została jej przypisana, wynika, że z uwagi na to, iż wykorzystanie to było nielegalne, Komisja, oceniając rolę odgrywaną przez ADM, nie powinna była uwzględniać okoliczności faktycznych wymienionych w motywie 265 spornej decyzji, które wynikały wyłącznie z tego raportu.

155. W ramach badania skargi na sporną decyzję — które moim zdaniem Trybunał powinien przeprowadzić zgodnie z art. 61 akapit pierwszy swojego statutu i z uwzględnieniem moich uwag przedstawionych w pkt 57–59 powyżej — należy zatem sprawdzić, czy przypisanie ADM roli przywódcy kartelu może być uzasadnione wyłącznie na podstawie okoliczności wymienionych w motywie 266 spornej decyzji, które zostały zaczerpnięte z pisemnego oświadczenia Cerestar. Przypominam, że chodzi o „wrażenie" Cerestar, że były przedstawiciel ADM odgrywał przywódczą rolę w kartelu, oraz o fakt, że przewodniczył on spotkaniom „szerpów" i zajmował się „przygotowaniem […] dokumentacji i propozycji w odniesieniu do tabel cen, jakie należało uzgodnić".

156. Stoję na stanowisku, że nie można przypisać żadnej szczególnej wartości temu „wrażeniu" Cerestar jako takiemu, jako że

uznanie przedsiębiorstwa za przywódcę kartelu musi opierać się na konkretnych faktach, a nie na wrażeniach lub osądach innych uczestników tego kartelu. Co do konkretnych faktów, wydaje mi się, że przewodniczenie spotkaniom „szerpów" oraz przygotowywanie dokumentacji i propozycji przez byłego przedstawiciela ADM wskazują wprawdzie na to, że wnosząca odwołanie odgrywała aktywną rolę w kartelu, jednakże nie są wystarczające do uzasadnienia opinii, że odgrywała ona rolę przywódcy kartelu. Zostało bowiem ustalone, że ważne decyzje kartelu zapadały w trakcie spotkań „masterów", w których uczestniczyły osoby zajmujące kierownicze stanowiska wyższego szczebla w hierarchii przedsiębiorstwa, a — jak potwierdziła to Cerestar — spotkaniom tym przewodniczyli zazwyczaj przedstawiciele Hoffmann-La Roche i Jungbunzlauer, chociaż to ostatnie przedsiębiorstwo nie zostało uznane przez Komisję za przywódcę kartelu. Poza tym z tego samego pisemnego oświadczenia Cerestar wynika, że kiedy były przedstawiciel ADM przewodniczył spotkaniom „szerpów", regularnie zdawał on relację z uzgodnień poczynionych w trakcie spotkań »masterów«" [102]. Ponadto w motywie 273 spornej decyzji Komisja sama stwierdziła, że „inni członkowie kartelu również wykonywali czynności, które zwykle są związane z przywódczą rolą, jak np. przewodniczenie spotkaniom lub centralizowanie gromadzenia i przekazywania danych".

157. Wydaje mi się zatem, że rola przywódcy kartelu w sektorze kwasu cytrynowego przypisana ADM nie może zostać uznana za udowodnioną w wystarczający sposób.

158. Wobec powyższego proponuję, by również z tego powodu Trybunał uchylił podwyższenie o 35% kwoty podstawowej grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie, które Komisja zastosowała w spornej decyzji.

H — *W przedmiocie szóstego zarzutu odwołania dotyczącego nieuwzględnienia okoliczności łagodzącej w związku z zaprzestaniem przez ADM udziału w kartelu po pierwszej interwencji amerykańskich organów antytrustowych*

1. Rozważania Sądu

159. Przed Sądem wnosząca odwołanie podniosła, że Komisja nie uznała na jej rzecz okoliczności łagodzącej określonej w pkt 3 tiret trzecie wytycznych, tj. „zakończeni[a] naruszenia bezzwłocznie po interwencji Komisji" (szczególnie gdy prowadzi ona dochodzenie). Podkreślając, że zakończyła swoje uczestnictwo w kartelu w sektorze kwasu cytrynowego natychmiast po przeszukaniu przez FBI pomieszczeń jej przedsiębiorstwa w Stanach Zjednoczonych w czerwcu 1995 r. [103], wnosząca odwołanie utrzymywała, że nieuwzględnienie wobec niej przez Komisję powyższej okoliczności łagodzącej jest

102 — Załącznik nr 15 do odwołania, s. 3.

103 — W rzeczywistości istnieje niepewność co do faktu, że ADM zakończyła uczestnictwo w kartelu w sektorze kwasu cytrynowego w *następstwie* przeszukania pomieszczeń jej przedsiębiorstwa przez FBI w czerwcu 1995 r. W spornej decyzji stwierdzono, że ADM uczestniczyła w kartelu do maja 1995 r. (zob. motyw 247 i art. 1 akapit drugi), a ADM w swojej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (pkt 5.2) wskazała, że zakończyła uczestnictwo w kartelu z własnej inicjatywy w maju 1995 r., „kiedy kartel zaprzestał działalności, a przed interwencją władz". Jednakże sporna decyzja zawiera wiele wskazówek co do tego, że uczestnictwo ADM w kartelu zakończyło się w czerwcu 1995 r. po przeszukaniu jej pomieszczeń przez FBI (zob. motywy 128, 193).

sprzeczne z zasadą proporcjonalności, oraz biorąc pod uwagę fakt, że Komisja wydała odmienną decyzję we wcześniejszej sprawie, w której okoliczności były analogiczne, z zasadą równego traktowania.

160. Opierając się na szczegółowym uzasadnieniu przedstawionym w pkt 331–346 zaskarżonego wyroku, Sąd oddalił te dwa zastrzeżenia.

161. Po pierwsze, Sąd uznał, że „[p]rzepis zawarty w pkt 3 tiret trzecie wytycznych należy […] interpretować zawężająco, tak by nie stał on w sprzeczności ze skutecznością art. 81 ust. 1 WE". Czysto językowa wykładnia tego przepisu, która „mogłaby sugerować, że sam fakt zakończenia naruszenia przez podmiot je popełniający bezzwłocznie po interwencji Komisji stanowi ogólnie i bez zastrzeżeń okoliczność łagodzącą", „zmniejszałaby skuteczność postanowień umożliwiających utrzymanie skutecznej konkurencji, ponieważ osłabiałaby ona zarówno sankcję możliwą do nałożenia wskutek naruszenia art. 81 WE, jak i odstraszający skutek takiej sankcji". Zdaniem Sądu „[z]akończenie naruszenia jedynie w następstwie interwencji Komisji nie może […] być porównywane z wartością samodzielnej inicjatywy ze strony podmiotu popełniającego naruszenie, lecz stanowi ono jedynie właściwą i zwyczajną reakcję na wspomnianą interwencję", „potwierdza[jąc] jedynie powrót podmiotu popełniającego naruszenie do zachowania zgodnego z prawem". W konsekwencji „wspomniany przepis [wytycznych] należy interpretować w ten sposób, że jedynie szczególne okoliczności konkretnego przypadku, w jakich ma miejsce zakończenie naruszenia bezzwłocznie po pierwszej interwencji Komisji, mogłyby uzasadnić uwzględnienie takiego zakończenia jako okoliczności łagodzącej" [104].

162. Po drugie, Sąd uznał, że „w niniejszym przypadku okoliczność, iż ADM zakończyła naruszenie po pierwszej interwencji organu ds. konkurencji, nie może stanowić okoliczności łagodzącej", gdyż ze względu na fakt, że naruszenie „wiąże się z tajnym kartelem, którego celem jest ustalanie cen i podział rynku", „[zainteresowane strony] bez wątpienia popełniły sporne naruszenie umyślnie" [105].

163. Ponadto Sąd zwrócił uwagę, że „sam fakt dokonania przez Komisję w ramach wcześniejszej praktyki decyzyjnej oceny jakiegoś zachowania w dany sposób nie oznacza, że jest ona zobowiązana do dokonania takiej samej oceny przy wydawaniu późniejszej decyzji" oraz że w każdym razie wcześniejsza sprawa, na którą powołuje się wnosząca odwołanie, nie może podważyć dokonanej przez niego analizy, ponieważ w owej sprawie wyrażona została wyłącznie ocena Komisji [106].

104 — Zaskarżony wyrok, pkt 335–338.
105 — Zaskarżony wyrok, pkt 339–342.
106 — Zaskarżony wyrok, pkt 345.

2. Argumenty stron

164. W badanym tu zarzucie wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, że w przedstawionych powyżej wywodach naruszył zasadę, zgodnie z którą Komisja zobowiązana jest przestrzegać reguł, które sama sobie narzuca, lub w przeciwnym wypadku — wskazać przyczyny, dla których od nich odchodzi. Wnosząca odwołanie podnosi w tym względzie różne argumenty, za pomocą których zasadniczo:

— krytykuje wykładnię przepisu pkt 3 tiret trzecie wytycznych dokonaną przez Sąd, w ramach której prawdziwy obowiązek został pomylony ze zwykłym uprawnieniem Komisji do przyznania obniżenia kwoty grzywny w przypadku zakończenia naruszenia już po pierwszej interwencji Komisji;

— w każdym razie zarzuca Sądowi, że nie orzekł, iż Komisja nie spełniła spoczywającego na niej obowiązku wskazania przyczyn, dla których nie zamierzała w niniejszej sprawie dokonać oceny, czy zakończenie uczestnictwa w kartelu po pierwszej interwencji władz amerykańskich uzasadnia obniżenie kwoty grzywny.

165. Ze swej strony Komisja uważa, że Sąd szczegółowo zbadał zarzuty wnoszącej odwołanie, że dokonał właściwej wykładni wytycznych, że właściwie ocenił okoliczności niniejszej sprawy i że słusznie doszedł do wniosku, iż zakończenie uczestnictwa ADM w kartelu bezzwłocznie po przeszukaniu pomieszczeń jej przedsiębiorstwa przez FBI nie stanowi okoliczności łagodzącej.

3. Ocena

166. Rozpocznę od stwierdzenia, że podzielam stanowisko Sądu, według którego zakończenie przez przedsiębiorstwo uczestnictwa w tajnym, ewidentnie niezgodnym z prawem kartelu nie stanowi okoliczności, która w znaczący sposób mogłaby złagodzić powagę naruszenia i która powinna być nagrodzona obniżeniem kwoty grzywny [107].

167. Jednakże nie podzielam [108] rozumowania, w wyniku którego Sąd oddalił zarzut wnoszącej odwołanie oparty na naruszeniu

107 — Zobacz również podobnie opinia rzecznika generalnego V. Trstenjak z dnia 15 maja 2008 r. w sprawie C-510/06 P Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1843, pkt 232, odnosząca się do kartelu w sektorze glukonianu sodu.

108 — W przeciwieństwie do rzecznika generalnego V. Trstenjak w opinii przytoczonej w poprzednim przypisie.

zasady proporcjonalności na skutek nieuwzględnienia rozpatrywanej okoliczności łagodzącej. W szczególności uważam, że wnosząca odwołanie słusznie zarzuca Sądowi dokonanie błędnej wykładni pkt 3 tiret trzecie wytycznych.

168. Jak zostało to stwierdzone w pkt 335 zaskarżonego wyroku, brzmienie tego przepisu mogłoby sugerować, że sam fakt zakończenia naruszenia przez podmiot je popełniający bezzwłocznie po pierwszej interwencji Komisji stanowi okoliczność łagodzącą. Żaden element tego przepisu nie pozwala na dokonanie rozróżnienia ani zastosowanie dobrodziejstwa, o którym tu mowa, jedynie w „szczególn[ych] okoliczności[ach]". Z drugiej strony, dopiero w nowych wytycznych z 2006 r. [109] Komisja, dodając do sformułowania przyjętego w pkt 3 tiret trzecie wytycznych, wskazała, że okoliczność łagodząca, którą jest położenie kresu naruszaniu przepisów po pierwszej interwencji Komisji, „[n]ie odnosi się […] jednak do tajnych porozumień lub praktyk (w szczególności karteli)".

169. Odchodząc zatem od zasady, zgodnie z którą in claris non fit interpretatio Sąd uznał, iż należy przyjąć zawężającą wykładnię pkt 3 tiret trzecie wytycznych, w związku z czym przepis ten miałby zastosowanie jedynie w „szczególnych okolicznościach", i oświadczył, że „uznanie zakończenia naruszenia bezzwłocznie po pierwszej interwencji Komisji za okoliczność łagodzącą niesłusznie naruszałoby skuteczność art. 81 ust. 1 WE poprzez zmniejszenie zarówno sankcji, jak i odstraszającego skutku sankcji".

170. Ponadto takie stwierdzenie wydaje mi się naciągane. Niezależnie od faktu, że art. 81 ust. 1 WE jako taki nie wprowadza żadnej sankcji, ale wyłącznie ustanawia zakaz, nie dostrzegam, w jaki sposób zasadnicze uznanie takiej okoliczności łagodzącej mogłoby właśnie doprowadzić do naruszenia skuteczności tego artykułu — czy też art. 83 WE i art. 15 rozporządzenia nr 17, które dotyczą nakładania grzywien — zważywszy, że wielkość obniżenia grzywny, jaka by z tego wynikała, może być dostosowana do okoliczności sprawy, a nawet być tak nieznaczna, że może nie mieć wpływu na odstraszający skutek grzywny.

171. Należy zauważyć, że wytyczne nie zaliczają do okoliczności obciążających wymienionych w pkt 2 kontynuacji naruszenia po pierwszej interwencji Komisji. Można więc sądzić, że w drodze wytycznych Komisja zamierzała wprowadzić zróżnicowane traktowanie przedsiębiorstw uczestniczących w zakazanym porozumieniu, które w różny sposób reagują na interwencję Komisji — jedne kładą kres naruszeniu, inne zaś je kontynuują — przyznając pierwszym z nich nagrodę (obniżenie grzywny) i karając drugie (podwyższenie grzywny).

109 — Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2), zob. pkt 29 tiret pierwsze.

172. Ponadto dokonanie wykładni pkt 3 tiret trzecie wytycznych w sposób zgodny z jego dosłownym brzmieniem, za czym opowiada się wnosząca odwołanie, nie oznacza uznania, że Komisja zobowiązała się do przyjęcia w *każdym przypadku* zwykłego zakończenia naruszenia po swojej pierwszej interwencji jako okoliczności łagodzącej. Wnosząca odwołanie słusznie bowiem przypomina, że zgodnie z orzecznictwem Komisja może odstąpić od wytycznych pod warunkiem podania powodów, dla których to uczyniła i które są zgodne z zasadą równego traktowania [110].

173. Wobec powyższego stoję na stanowisku, że pkt 3 tiret trzecie wytycznych może być interpretowany w ten sposób, że zakończenie naruszenia po danej interwencji — a więc nie jedynie w szczególnych okolicznościach, jak zostało orzeczone w zaskarżonym wyroku — jest w zasadzie nagradzane obniżeniem podstawowej kwoty grzywny.

174. Taka interpretacja nie oznacza jednak, że Sąd jest zobowiązany uwzględnić, na korzyść wnoszącej odwołanie, okoliczność łagodzącą, o której mowa we wspomnianym przepisie i przyznać jej obniżenie podstawowej kwoty grzywny.

175. Sąd, któremu zgodnie z art. 229 WE i art. 17 rozporządzenia nr 17 przysługuje nieograniczone prawo orzekania także w zakresie grzywien nakładanych na mocy tego rozporządzenia, ma bowiem „poza zwykłą kontrolą zgodności sankcji z prawem […] prawo zastąpić ocenę Komisji własną oceną”, i w związku z tym może on uchylić, obniżyć lub nawet podwyższyć grzywnę nałożoną przez Komisję, kiedy kwestia jej kwoty poddana jest jego ocenie [111]. Wobec tego — jak już miał okazję stwierdzić rzecznik generalny F.G. Jacobs w swojej opinii w sprawie JCB Service przeciwko Komisji [112] — Sąd nie jest związany wytycznymi.

176. Sąd mógł więc oddalić żądanie wnoszącej odwołanie, posługując się argumentami przedstawionymi w pkt 336, 340 i 341 zaskarżonego wyroku — z którymi się całkowicie zgadzam [113] i które opierają się zasadniczo na założeniu, że położenie kresu naruszeniu, którego niezgodność z prawem jest oczywista, stanowi „właściwą i zwyczajną” reakcję na interwencję Komisji — jednakże w ramach oceny dokonanej z punktu widzenia celowości, dającej zatem wyraz decyzjom podjętym w ramach wykonywania uprawnień dyskrecjonalnych przyznanych sędziemu przez prawodawcę wspólnotowego.

110 — Zobacz ww. w przypisie 15 wyrok w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 209.

111 — Wyrok z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-3/06 P Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I–1331, pkt 61, 62. Zobacz również opinia rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-113/04 Technische Unie przeciwko Komisji (wyrok z dnia 21 września 2006 r.), Zb.Orz. s. I-8831, pkt 132 oraz opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z dnia 16 listopada 2006 r. w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 45, 48.

112 — Opinia z dnia 15 grudnia 2005 r. w ww. w przypisie 100 sprawie, pkt 141.

113 — Z wyjątkiem — z powodów powyżej przedstawionych — dwóch ostatnich linijek pkt 336, które odnoszą się do złagodzenia sankcji i jej odstraszającego skutku.

177. Badany tu zarzut odwołania powinien zatem — moim zdaniem — zostać uwzględniony w zakresie, w jakim zarzuca się Sądowi naruszenie prawa przy dokonywaniu wykładni wytycznych. Zaskarżony wyrok należy w tym punkcie uchylić. Biorąc pod uwagę, że stan postępowania pozwala już na rozstrzygnięcie sprawy, zarzut podniesiony przez wnoszącą odwołanie w pierwszej instancji może zostać ponownie zbadany i moim zdaniem powinien zostać oddalony przez Trybunał w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania, jakie mu przysługuje w przypadku, gdy wydaje orzeczenie ostateczne w sprawie na mocy art. 61 akapit pierwszy statutu [114].

I — *W przedmiocie dziewiątego zarzutu odwołania dotyczącego rzeczywistego wpływu kartelu na rynek*

1. Rozważania Sądu

178. Za pomocą różnych zarzutów wnosząca odwołanie utrzymywała przed Sądem, iż Komisja nie wykazała w wystarczający sposób, że — jak stwierdzono w spornej decyzji na podstawie pkt 1 A akapit pierwszy wytycznych [115] — dany kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek. W odwołaniu krytykuje ona w tej kwestii jedynie te powody, z których Sąd w pkt 198–203 zaskarżonego wyroku odrzucił jej argument, iż wpływ ten nie mógł zostać uznany za wykazany, ponieważ Komisja uprzednio nie określiła właściwego rynku produktowego. Wnosząca odwołanie podniosła, że to określenie rynku było konieczne w ramach analizy mającej na celu zbadanie wpływu kartelu w celu dokonania oceny wagi naruszenia, podkreślając, że sporna decyzja nie zawiera stwierdzenia, iż kwas cytrynowy stanowi właściwy rynek produktowy [116].

179. Sąd odrzucił ten argument, zasadniczo opierając się na następującym wywodzie:

„198. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że Komisja w zaskarżonej decyzji nie przeprowadziła analizy, czy rynek rozpatrywanego produktu musi zostać ograniczony do kwasu cytrynowego, czy też winien on zostać ujęty, jak twierdzi ADM, w znacznie szerszy sposób, obejmując jego substytuty. W częściach decyzji, zatytułowanych »Rozpatrywany produkt« […] oraz »Rynek kwasu cytrynowego« […], Komisja ograniczyła się do opisania różnego rodzaju zastosowań kwasu cytrynowego oraz rozmiarów jego rynku.

199. Zaś w ekspertyzie, którą ADM przedstawiła Komisji w trakcie [postępowania] administracyjne[go], rynek

114 — Zobacz wyrok z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, pkt 218.

115 — Zgodnie z tym przepisem „[p]rzy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę" między innymi „rzeczywisty wpływ na rynek, tam gdzie może to być zmierzone".

116 — Zobacz skarga wszczynająca postępowanie w pierwszej instancji, pkt 7.2.3.

rozpatrywanych produktów został przeanalizowany i określony jako znacznie większy, obejmujący substytuty, w szczególności fosfaty i kwasy nieorganiczne. Jednak w zaskarżonej decyzji Komisja nie dokonała analizy podniesionych przez ADM argumentów w przedmiocie konieczności zastosowania szerszego określenia właściwego rynku produktu.

200. Biorąc to pod uwagę, należy stwierdzić, że argumentacja ADM może zostać uwzględniona jedynie wtedy, jeśli ta ostatnia wykaże, iż gdyby Komisja określiła rynek rozpatrywanych produktów zgodnie z twierdzeniami ADM, musiałaby ona dojść do wniosku, że naruszenie nie miałoby wpływu na rynek określony jako rynek kwasu cytrynowego i jego substytutów. […]

201. W odniesieniu zaś do dokonanej przez Komisję w pkt 213 i następnych zaskarżonej decyzji analizy zmian cen i limitów sprzedaży ADM nie zdołała wykazać ani przedstawić dowodów, które, zebrane, stanowiłyby spójną grupę przesłanek przemawiających z racjonalnym prawdopodobieństwem za tym, że kartel w sektorze kwasu cytrynowego nie miałby wpływu na większy rynek obejmujący substytuty tego produktu lub że wpływ ten byłby co najmniej pomijalny. Nawet w ekspertyzie, która proponuje określenie rynku w szerszy sposób, analiza dokonana w przedmiocie rzekomego braku wpływu kartelu na zmiany cen ogranicza się tylko do rynku kwasu cytrynowego".

2. Argumenty stron

180. W odwołaniu wnosząca odwołanie podnosi, że po tym jak Sąd słusznie stwierdził w pkt 198 zaskarżonego wyroku, iż Komisja nie określiła właściwego rynku produktowego, nie mógł on dojść do wniosku, że Komisja udowodniła, iż kartel miał wpływ na rynek. Wnosząca odwołanie utrzymuje, że określenie rynku właściwego jest konieczne do zbadania wpływu kartelu, podkreślając w szczególności, że porozumienie dotyczące cen określonego produktu nie pociąga za sobą skutków, jeżeli konsumenci mogą skierować popyt na produkty substytucyjne, oraz że ogólny wzrost cen tych produktów lub popytu na te produkty może — i to niezależnie od działalności kartelu — doprowadzić do wzrostu cen produktu, którego dotyczy kartel. Uznając, że do wnoszącej odwołanie należało wykazanie, iż w przypadku gdyby rynek produktowy został określony w sposób, w jaki uczyniła to wnosząca odwołanie, Komisja powinna byłaby stwierdzić, że naruszenie nie miało wpływu na ten rynek, Sąd niesłusznie przerzucił na wnoszącą odwołanie ciężar dowodu w zakresie wpływu kartelu, podczas gdy ciężar ten spoczywa na Komisji. Zdaniem wnoszącej odwołanie Sąd naruszył zasadę, zgodnie z którą Komisja zobowiązana jest przestrzegać reguł określonych w wytycznych, które sama sobie narzuciła. Jako że wpływ kartelu na rynek nie został wykazany, należy obniżyć odpowiednio kwotę grzywny.

181. Podkreślając na wstępie, że Sąd nie orzekł, iż w spornej decyzji brak było określenia rynku, Komisja wyklucza popełnienie przez Sąd błędu w odniesieniu do ciężaru dowodu i stoi na stanowisku, że niniejszym zarzutem wnosząca odwołanie stara się w rzeczywistości uzyskać zbadanie przez Trybunał okoliczności faktycznej, w odniesieniu do której nie dostarczyła koniecznych dowodów na etapie postępowania w pierwszej instancji. Na rozprawie jej przedstawiciel dodał, że w każdym razie analiza właściwego rynku produktowego nie była konieczna w niniejszej sprawie.

3. Ocena

182. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że przez określenie właściwego rynku produktowego wnosząca odwołanie rozumie dobrze znaną operację określenia wszystkich produktów i usług, które z uwagi na swoje cechy nadają się szczególnie do zaspokajania stałych potrzeb i nie mogą być łatwo zastąpione innymi produktami [117]; operację tę Komisja przeprowadza przy stosowaniu art. 81 WE i 82 WE oraz przy kontroli koncentracji o wymiarze wspólnotowym. Chodzi o operację, która wraz z określeniem właściwego rynku geograficznego umożliwia ustalenie nacisków konkurencyjnych, jakim podlegają przedsiębiorstwa, których dotyczy określone zachowanie na rynku lub koncentracja, oraz pozwala w ten sposób ocenić ich siłę rynkową.

183. Jak przypomina sama Komisja w swoim komunikacie w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji [118], „pojęcie »rynku właściwego« różni się od innych definicji rynku często używanych w innym kontekście. Na przykład przedsiębiorstwa często używają pojęcia »rynek« do określenia obszaru, na którym sprzedają swoje produkty lub określania szeroko branży lub sektora, do którego należą". Ogólnie można się zresztą odwoływać do rynku danego produktu (na przykład kwasu cytrynowego), jak i do ram, w jakich występują popyt i podaż tego produktu, niezależnie od faktu, że mogą istnieć produkty, które są z nim zastępowalne, i na które popyt i podaż mogą wchodzić w interakcje z popytem na dany produkt i z jego podażą. To właśnie do pojęcia właściwego rynku produktowego opisanego w punkcie powyżej, w odróżnieniu od pojęć rynku produktowego w znaczeniu bardziej ogólnym, będę odwoływać się poniżej, mówiąc o właściwym rynku produktowym.

184. Zarzut podniesiony przez wnoszącą odwołanie skłonił Sąd do wypowiedzenia się w kwestii, czy ocena wpływu kartelu zakazanego w art. 81 WE, dokonywana w ramach określania wagi naruszenia, wymaga koniecznie określenia właściwego rynku produktowego lub czy może być dokonana jedynie w odniesieniu do produktu, którego dotyczy kartel, tzn. bez uwzględnienia istnienia innych produktów, które z punktu widzenia konsumentów mogłyby ewentualnie stanowić jego substytuty.

117 — Zobacz ex multis ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 37.

118 — Dz.U. 1997, C 372, s. 5, pkt 3.

185. Badany tu zarzut odwołania opiera się na przekonaniu, że Sąd stwierdził, że sporna decyzja nie zawiera określenia właściwego rynku produktowego oraz że zasadniczo niesłusznie uznał, iż określenie to nie jest konieczne w tej sprawie dla oceny wpływu kartelu na rynek.

186. Chociaż wywody Sądu nie są zbyt jasne w tym względzie i nawet jeśli Komisja podnosi, że Sąd nie zarzucił jej braku określenia rynku, uważam, że z pkt 198 i 199 zaskarżonego wyroku wystarczająco jasno wynika, że Komisja ograniczyła się do uwzględnienia produktu, jakim jest kwas cytrynowy, bez sprawdzania możliwości jego zastąpienia innymi produktami. Fakt, że Sąd zauważył, iż sporna decyzja odnosi się do „rynku kwasu cytrynowego", nie może oznaczać, że Sąd uznał, że Komisja określiła właściwy rynek produktowy.

187. Ponadto w duplice przedstawionej w pierwszej instancji sama Komisja podniosła wprawdzie, że sporna decyzja „wskazuje jednoznacznie, że rynkiem produktowym, który należy uwzględnić, jest rynek kwasu cytrynowego" [119], jednak w swojej odpowiedzi na pisemne pytania Sądu oświadczyła, że nie zamierzała w ten sposób twierdzić, że dokonała „*szerokiej i szczegółowej* analizy właściwego rynku produktowego" [120] w rozumieniu jej komunikatu wymienionego w pkt 183 powyżej, ponieważ w niniejszej sprawie nie było konieczne badanie wszystkich możliwych substytutów kwasu cytrynowego. Ponadto we wspomnianej odpowiedzi Komisja dodała, że w spornej decyzji po prostu „opisała *produkty, których dotyczył kartel*, oraz popyt na te produkty i ich podaż" [121]; stwierdzenie to wyklucza dokonanie przez nią *jakiejkolwiek* analizy właściwego rynku produktowego.

188. Wobec powyższego uważam, że wnosząca odwołanie słusznie podnosi, że Sąd ustalił, iż Komisja nie określiła właściwego rynku produktowego, ale ograniczyła się do wzięcia pod uwagę *produktu,* jakim jest kwas cytrynowy, oraz odpowiadającego mu rynku w ogólnym znaczeniu tego terminu.

189. Natomiast gdyby przyjąć jako zasadną tezę wnoszącej odwołanie, że zawsze konieczne jest określenie właściwego rynku produktowego, aby móc zbadać rzeczywisty wpływ kartelu na rynek w ramach oceny wagi naruszenia, wnosząca odwołanie miałaby rację, twierdząc w odwołaniu, że w drodze rozważań przedstawionych w pkt 200 i 201 zaskarżonego wyroku Sąd niesłusznie przenosi na wnoszącą odwołanie ciężar dowodu, który spoczywa przecież na Komisji. Jeżeli Komisja powinna była określić właściwy rynek produktowy, czego nie zrobiła, skupiając się wyłącznie na produkcie, jakim jest kwas cytrynowy, bez uwzględnienia możliwości jego zastąpienia przez inne produkty, Sąd nie

119 — Duplika, pkt 25.

120 — Zobacz odpowiedź na pytanie nr 1, s. 2. Tłumaczenie nieoficjalne (kursywa wprowadzona przez autora opinii).

121 — Ibidem, s. 3. Tłumaczenie nieoficjalne (kursywa wprowadzona przez autora opinii).

mógł postąpić inaczej niż stwierdzić uchybienie Komisji i nie powinien był żądać od wnoszącej odwołanie wykazania, że kartel nie miał żadnego wpływu na właściwy rynek zdefiniowany w sposób, w jaki proponowała to wnosząca odwołanie.

190. W badanym tu zarzucie odwołania porusza się kwestię prawną i nie podważa się oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez Sąd. Wobec powyższego zarzut jest dopuszczalny.

191. Co się tyczy jego zasadności, zasadniczo zgadzam się z oceną dokonaną przez Sąd.

192. W praktyce żaden skutek nie wydaje się wynikać z faktu, że Sąd zbadał zarzut wnoszącej odwołanie jako mający na celu uzyskanie orzeczenia, że Komisja popełniła *błąd* w określeniu rynku właściwego [122], podczas gdy w rzeczywistości dotyczył on *braku* określenia tego rynku. Sąd wyszedł z założenia, że nieprzeprowadzenie przez Komisję analizy możliwości zastępowania kwasu cytrynowego innymi produktami przełożyło się w praktyce na uwzględnienie właściwego rynku ograniczonego do kwasu cytrynowego, podczas gdy wnosząca odwołanie uważa, że jest on szerszy. Natomiast zarzut, który wnosząca odwołanie podniosła przed Sądem, opierał się na przekonaniu, że Komisja uznała kwas cytrynowy jako rynek produktowy jedynie w znaczeniu ogólnym. Zasadniczo jednak ta różnica w podejściu nie ma znaczenia w praktyce, biorąc pod uwagę, że wnosząca odwołanie zarzuca głównie to, że na skutek braku określenia właściwego rynku Komisja nie ustaliła wpływu kartelu na rynek, który w jej mniemaniu był właściwym rynkiem produktowym, tzn. rynek obejmujący nie tylko kwas cytrynowy, ale również inne produkty.

193. Podobnie jak Komisja stoję na stanowisku, że bezzasadna jest teza wnoszącej odwołanie, iż w celu ustalenia rzeczywistego wpływu kartelu w ramach oceny wagi naruszenia zawsze konieczne jest określenie właściwego rynku produktowego.

194. Przede wszystkim należy przypomnieć, że nie wszystkie oceny, jakie Komisja zobowiązana jest przeprowadzić przy stosowaniu reguł konkurencji ustalonych w traktacie WE, wymagają uprzedniego określenia właściwego rynku.

122 — Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 194, 203, w których mowa jest, odpowiednio, o „bł[ędzie] w określeniu rynku właściwego" oraz o „błędnym określeniu właściwego rynku produktów".

195. Określenie właściwego rynku jest przykładowo niezbędne, jak wiadomo, w celu stwierdzenia istnienia pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 WE [123].

196. Co się tyczy art. 81 WE, Trybunał orzekł, że „[o]kreślenie właściwego rynku w ramach stosowania art. 85 ust. 1 traktatu [obecnie art. 81 ust. 1 WE] ma na celu jedynie ustalenie, czy dane porozumienie może wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi i czy jego celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku" [124]. Ponadto — jak Sąd wyjaśnił w swoim orzecznictwie — obowiązek określenia właściwego rynku w decyzji wydanej na podstawie art. 81 WE nie jest bezwzględny, ale spoczywa on na Komisji „jedynie wtedy, gdy *bez określenia tego rynku* nie da się ustalić, czy [dany kartel] może mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i czy [jego celem lub skutkiem] jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku" [125].

123 — Zobacz ex multis wyrok z dnia 31 maja 1979 r. w sprawie 22/78 Hugin przeciwko Komisji, Rec. s. 1869, pkt 5; ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 37; wyrok z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-250/06 United Pan-Europe Communications i in., Zb.Orz. s. I-11135, pkt 21.

124 — Postanowienie z dnia 16 lutego 2006 r. w sprawie C-111/04 P Adriatica di Navigazione przeciwko Komisji, pkt 31.

125 — Wyrok z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 CMA CGM i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-913, pkt 206. Kursywa wprowadzona przez autora opinii. Zobacz również wyroki: z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98 Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. s. II-2707, pkt 230; z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-44/00 Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2223, pkt 132.

197. Określenie właściwego rynku jest ponadto konieczne w celu ustalenia, czy w danej sytuacji spełniona jest przesłanka przewidziana w art. 81 ust. 3 lit. b) WE w celu stwierdzenia, że ust. 1 tego samego artykułu nie ma zastosowania [126], natomiast nie jest ono niezbędne w celu ustalenia, czy spełnione są pozostałe trzy przesłanki przewidziane w art. 81 ust. 3 WE [127].

198. Również w ramach ustalania wagi naruszenia w celu zastosowania art. 15 rozporządzenia nr 17 należy ustalić, czy konieczne jest uprzednie określenie właściwego rynku w związku ze szczególną oceną, jakiej zamierza się dokonać.

199. Co się tyczy oceny rzeczywistego wpływu kartelu, nie wydaje mi się, by w celu ustalenia, czy kartel miał taki wpływ, Komisja musiała w każdym przypadku określać uprzednio właściwy rynek.

200. W niniejszej sprawie Komisja ustaliła, że kartel miał wpływ na ceny kwasu cytrynowego. Zarzuty, które wnosząca odwołanie

126 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 118 komunikat w sprawie definicji właściwego rynku do celów wspólnotowego prawa konkurencji, pkt 11 oraz wymieniony w poprzednim przypisie wyrok w sprawie CMA CGM i in. przeciwko Komisji, pkt 226.

127 — Wyżej wymieniony w przypisie 125 wyrok w sprawie CMA CGM i in. przeciwko Komisji, pkt 226.

podniosła przed Sądem wobec tego ustalenia, zostały oddalone przez Sąd po dokonaniu przez niego oceny przedstawionej w pkt 152–168 oraz 180–193 zaskarżonego wyroku, które nie zostały podważone w odwołaniu. Wobec powyższego należy uznać, że wpływ ten został ostatecznie ustalony.

201. Natomiast nawet gdyby przyjąć, że w niniejszej sprawie właściwy rynek produktowy obejmował oprócz kwasu cytrynowego jeszcze inne produkty, faktem pozostaje, że kartel miał wpływ co najmniej na jeden segment tego hipotetycznego szerszego rynku, a mianowicie właśnie na segment kwasu cytrynowego. Stwierdzając ten wpływ, Komisja — moim zdaniem — spełniła spoczywający na niej obowiązek udowodnienia, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek. Do wnoszącej odwołanie należało zatem udowodnienie, że wpływ ten nie był w tym względzie istotny, podnosząc i wykazując na przykład, że był on zrównoważony przeciwnym wpływem, jaki kartel miał na inne segmenty tego szerszego rynku. Jednakże — jak słusznie zauważył Sąd w pkt 201 zaskarżonego wyroku — wnosząca odwołanie nie przedstawiła żadnych dowodów świadczących o tym, że gdyby Komisja wzięła również pod uwagę substytuty kwasu cytrynowego, to musiałaby dojść do wniosku, że kartel nie miałby wpływu na ten szerszy rynek lub że w każdym razie wpływ ten byłby znikomy.

202. Wobec powyższego uważam, że badany tu zarzut odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

J — *W przedmiocie zarzutów (siódmego i ósmego) podniesionych w odwołaniu, dotyczących naruszenia zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań w zakresie oceny współpracy ADM w toku postępowania administracyjnego*

203. Przed Sądem wnosząca odwołanie poddała krytyce sporną decyzję w części, w której Komisja odmówiła zastosowania wobec niej pkt B komunikatu w sprawie współpracy, dotyczącego „nienałożenia grzywny lub bardzo istotnego obniżenia jej kwoty". Odmowa ta, w części, w której została uzasadniona tym, że ADM nie spełniła przesłanki określonej w pkt B lit. b), jest sprzeczna z zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań z dwóch powodów. Po pierwsze, wnosząca odwołanie utrzymywała, że w przeciwieństwie do tego, co stwierdzono w spornej decyzji, to ona, a nie Cerestar, była pierwszym przedsiębiorstwem, które dostarczyło dane, które miały decydujące znaczenie dla udowodnienia istnienia kartelu w rozumieniu pkt B lit. b) wspomnianego komunikatu. Zdaniem ADM dowody dostarczone przez Cerestar w trakcie spotkania ze służbami Komisji w dniu 29 października 1998 r. nie pozwalały bowiem wykazać istnienia kartelu, w przeciwieństwie do dowodów, które ADM przekazała Komisji podczas spotkania w dniu 11 grudnia 1998 r. Po drugie, wnosząca odwołanie twierdziła, że w każdym razie, w trakcie różnych spotkań ze służbami Komisji i w pismach wymienianych z tymi służbami w toku postępowania administracyjnego potwierdzano jej, że jest pierwszym przedsiębiorstwem, które podjęło współpracę z Komisją w rozumieniu pkt B wspomnianego komunikatu.

204. Sąd oddalił obydwa wspomniane powyżej zarzuty. Pierwszy został uznany za chybiony, ponieważ ADM nie spełniała prze-

słanki określonej w pkt B lit. e) komunikatu w sprawie współpracy, gdyż zostało ustalone, że odgrywała rolę przywódcy w kartelu. Przesłanki określone w pkt B lit. a)–e) muszą być zaś spełnione kumulatywnie, aby można było zastosować dobrodziejstwo, o którym mowa [128]. Drugi z tych zarzutów został uznany za bezzasadny, ponieważ Sąd, po zbadaniu oświadczeń przytoczonych przez wnoszącą odwołanie, uznał, że Komisja w toku postępowania administracyjnego nie udzieliła jej żadnych konkretnych zapewnień, że zastosuje wobec ADM to dobrodziejstwo, oraz że nie mogła zresztą udzielić jej żadnych zapewnień tego typu, biorąc pod uwagę, że jedynie na podstawie całościowej oceny informacji przedstawionych przez przedsiębiorstwa w toku postępowania administracyjnego Komisja może zdecydować, czy jedno z przedsiębiorstw może skorzystać z tego dobrodziejstwa [129].

1. W przedmiocie zarzutu dotyczącego oświadczeń złożonych przez urzędników Komisji w toku postępowania administracyjnego

205. W zarzucie tym wnosząca odwołanie utrzymuje, że po tym jak Sąd stwierdził w pkt 391 i 392 zaskarżonego wyroku, że „Komisja rzeczywiście próbowała nakłonić zainteresowane strony do podjęcia z nią współpracy w jak najpełniejszym zakresie, poprzez uczynienie tej współpracy jak najbardziej atrakcyjną za pomocą odwołań do pkt B komunikatu w sprawie współpracy", oraz że „wskazała ADM, że co do zasady spółka ta »kwalifikowała się« do bardzo istotnego obniżenia grzywny na podstawie [wspomnianego punktu]", powinien on był dojść do wniosku, że wnoszącej odwołanie udzielone zostały konkretne zapewnienia, które mogły u niej wzbudzić uzasadnione oczekiwania co do przyznania dobrodziejstwa, o którym mowa.

206. Ponadto Sąd niesłusznie uznał, że udzielenie takich zapewnień nie mogło mieć miejsca, jako że Komisja dokonuje oceny współpracy przedsiębiorstw dopiero na końcu postępowania administracyjnego. Zdaniem wnoszącej odwołanie w komunikacie w sprawie współpracy stwierdza się, że uzasadnione oczekiwania powstają w momencie dostarczenia dowodów.

207. Komisja utrzymuje, że wywody Sądu nie są dotknięte naruszeniem prawa. Podkreśla w szczególności, że o ile prawdą jest, że komunikat w sprawie współpracy rodzi uzasadnione oczekiwania, przedsiębiorstwo nie może jednak w momencie dostarczenia dowodów Komisji żywić uzasadnionych oczekiwań co do faktu, że instytucja ta przyzna mu obniżenie grzywny na podstawie pkt B tego komunikatu. Komisja jest bowiem w stanie ocenić, czy dane przedsiębiorstwo spełnia kumulatywne przesłanki przewidziane w tym punkcie dopiero po uzyskaniu wszystkich dowodów i po dokonaniu ich oceny.

208. Ze swej strony chciałbym po pierwsze zwrócić uwagę na to, że kwestia, czy w drodze oświadczeń złożonych przez pracowników Komisji w toku postępowania administracyj-

128 — Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 375–379.
129 — Zobacz zaskarżony wyrok, pkt 384–395.

nego wnoszącej odwołanie udzielone zostały konkretne zapewnienia co do zastosowania wobec niej pkt B komunikatu w sprawie współpracy, należy do oceny okoliczności faktycznych, której dokonuje Sąd i wobec której nie można podnosić zarzutu na etapie odwołania, chyba że zarzut dotyczy przeinaczenia samych faktów lub dowodów przedstawionych na ich poparcie. W odwołaniu wnosząca odwołanie nie przedstawiła jednak tego rodzaju twierdzenia.

209. Uważam ponadto, że wnioski Sądu w żaden sposób nie stoją w sprzeczności z ustaleniami, jakich dokonał on w pkt 391 i 392 zaskarżonego wyroku (zob. pkt 205 powyżej), z których nie można wywieść, iż wnoszącej odwołanie udzielone zostały konkretne zapewnienia, że przyznane jej zostanie dobrodziejstwo, o którym mowa w pkt B komunikatu w sprawie współpracy. Z ustaleń tych wynika jedynie, że przyznanie takiego dobrodziejstwa w przypadku ADM zostało wspomniane przez pracowników Komisji jako możliwość wynikająca „z zastosowania" pkt B komunikatu, co oznacza, że została ona uzależniona od spełnienia określonych w nim przesłanek.

210. Ponadto Sąd całkiem słusznie uznał, że w każdym razie w momencie, gdy wnosząca odwołanie współpracowała w trakcie dochodzenia prowadzonego przez Komisję, nie mogła ona mieć uzasadnionych oczekiwań co do zastosowania wobec niej tego dobrodziejstwa. Wnosząca odwołanie od początku powinna bowiem być świadoma faktu, co wyraźnie jest określone w pkt E ust. 2 komunikatu w sprawie współpracy [130], że Komisja ocenia spełnienie przesłanek określonych w pkt B tego komunikatu dopiero w momencie wydawania decyzji końcowej.

211. Wobec powyższego badany tu zarzut należy oddalić.

2. W przedmiocie zarzutu naruszenia przesłanek określonych w pkt B komunikatu w sprawie współpracy

212. W zarzucie tym wnosząca odwołanie utrzymuje zasadniczo, że oddalenie w pierwszej instancji jako nieistotnego dla sprawy zarzutu podniesionego w skardze, opartego na naruszeniu pkt B lit. b) komunikatu w sprawie współpracy, i tym samym zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań jest oparte na błędnym ustaleniu, że ADM nie spełnia przesłanki określonej w pkt B lit. e). To błędne stwierdzenie wynika z naruszenia prawa, jakiego dopuścił się Sąd w trakcie badania zarzutów, w których wnosząca odwołanie podważała opinię Komisji, jakoby ADM odgrywała rolę przywódcy w kartelu.

130 — Zgodnie z którym „Komisja dopiero w momencie wydawania decyzji dokonuje oceny, czy przesłanki określone w pkt B, C lub D są spełnione i czy w związku z tym należy obniżyć grzywnę, a nawet zrezygnować z nałożenia grzywny".

213. Komisja podnosi, że w niniejszym zarzucie wnosząca odwołanie po prostu powtarza zastrzeżenia zgłoszone w ramach innych zarzutów odwołania dotyczących oceny, na podstawie której Sąd potwierdził dokonane w spornej decyzji przypisanie ADM roli przywódcy kartelu. Komisja utrzymuje więc, że niniejszy zarzut należy oddalić, jako że zastrzeżenia te są bezzasadne, co uargumentowała już w swojej odpowiedzi na nie.

214. Ponieważ po zbadaniu zarzutów dotyczących roli przywódcy, którą ADM miała odegrać w kartelu w sektorze kwasu cytrynowego, uznałem, że nie można stwierdzić, z powodów zarówno proceduralnych, jak i merytorycznych, że wnosząca odwołanie rzeczywiście odegrała tę rolę; mogę jedynie zaproponować uwzględnienie również tego zarzutu odwołania. Z uwagi na to, że Sąd nie mógł uznać, że wnosząca odwołanie była przywódcą tego kartelu i nie spełniała zatem przesłanki określonej w pkt B lit. e) komunikatu w sprawie współpracy, powinien on był zbadać co do istoty zarzut dotyczący błędnego zastosowania przez Komisję pkt B lit. b).

215. Zaskarżony wyrok należy więc uchylić w zakresie, w jakim Sąd oddala w nim jako nieistotny dla sprawy zarzut, który teraz zbadam, uznając, że stan postępowania pozwala na rozstrzygnięcie sporu i że Trybunał może zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu wydać orzeczenie ostateczne w sprawie również w zakresie tego zarzutu.

K — *W przedmiocie skargi na sporną decyzję: czy wnoszącą odwołanie należy uznać na podstawie pkt B lit. b) komunikatu w sprawie współpracy za pierwsze przedsiębiorstwo, które dostarczyło Komisji danych o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu*

216. Wnosząca odwołanie utrzymywała przed Sądem, że była pierwszym przedsiębiorstwem, które dostarczyło Komisji danych o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu w sektorze kwasu cytrynowego. Dane te zostały dostarczone w postaci bezpośrednich zeznań, dowodów z dokumentów pochodzących z czasu trwania kartelu oraz dokumentów opisujących kontekst powstania kartelu w trakcie spotkania, które odbyło się w dniu 11 grudnia 1998 r. pomiędzy jej przedstawicielami i pracownikami Komisji. Natomiast dane dostarczone przez Cerestar w trakcie spotkania pomiędzy przedstawicielami tej spółki i pracownikami Komisji, które miało miejsce w dniu 29 października 1998 r., nie mogły zostać uznane za mające decydujące znaczenia dla udowodnienia istnienia kartelu, w przeciwieństwie do twierdzenia Komisji zawartego w spornej decyzji.

217. W tym zakresie wnosząca odwołanie przytoczyła następujące argumenty [131]:

— Cerestar nie dostarczyła żadnych informacji na temat kartelu dotyczących

131 — Zobacz skarga wszczynająca postępowanie w pierwszej instancji, pkt 9.2.1.

okresu poprzedzającego datę jej przystąpienia do niego;

— Komisja skierowała do Cerestar w dniu 3 marca 1999 r. żądanie udzielenia szczegółowych informacji oparte na oświadczeniach ADM.

— informacje dostarczone przez Cerestar i dotyczące dat spotkań kartelu oraz ich uczestników nie są ani dokładne, ani przekonywające i po dokładniejszym ich sprawdzeniu zostały częściowo zdementowane przez samą Cerestar;

218. Komisja odparła, że niekompletność informacji dostarczonych przez przedsiębiorstwo nie uniemożliwia uznania, że informacje te stanowią dane o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu w rozumieniu pkt B lit. b) komunikatu w sprawie współpracy. Przepis ten nie wymaga dostarczenia dowodów dotyczących dokładnego czasu trwania kartelu lub stałego uczestnictwa w nim wszystkich jego członków.

— Cerestar dostarczyła informacji niejasnych i mało przekonywających co do przedmiotu spotkań i nie dostarczyła żadnych konkretnych danych dotyczących cen oraz ustalonych kwot;

219. Stwierdzam wstępnie, że wnosząca odwołanie nie wyraziła wątpliwości co do tego, że decydujące dane w rozumieniu tego przepisu mogą również zostać dostarczone ustnie, i nie wyraziła ubolewania z powodu braku pewności co do treści oświadczeń ustnych złożonych przez przedstawicieli Cerestar w trakcie spotkania w dniu 29 października 1998 r. Treść tych oświadczeń wynika „z notatki do akt" z dnia 6 listopada 1998 r., sporządzonej przez jednego z pracowników Komisji biorącego udział w tym spotkaniu i załączonej do akt sprawy w pierwszej instancji na wyraźne żądanie Sądu. Ponadto wnosząca odwołanie nie podważyła — lub co najmniej nie uczyniła tego w sposób wystarczająco jasny i szczegółowy — twierdzenia zawartego na początku motywu 306 spornej decyzji, że informacje dostarczone przez Cerestar w trakcie tego spotkania odpowiadają informacjom, które figurują w pisemnym oświadczeniu Cerestar.

— nie wydaje się, by Cerestar dostarczyła Komisji dowodów w postaci zeznań bezpośrednich;

— Cerestar sama uznała za konieczne rozwinięcie i wyjaśnienie oświadczeń ustnych złożonych przez nią w dniu 29 października 1998 r. i przesłała informacje uzupełniające, co w każdym razie miało miejsce po spotkaniu między ADM i pracownikami Komisji w dniu 11 grudnia 1998 r.;

220. W celu zbadania tego zastrzeżenia podniesionego w skardze w pierwszej instancji należy więc jedynie zbadać, w świetle argumentów przytoczonych przez wnoszącą odwołanie, czy informacje te, wynikające ze wspomnianej „notatki do akt" i z pisemnego oświadczenia Cerestar, stanowią dane o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu w sektorze kwasu cytrynowego.

221. W tym względzie należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na to, co Sąd podkreślił już w swoim orzecznictwie, że pojęcie „dane o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu" w rozumieniu pkt B lit. b) komunikatu w sprawie współpracy nie oznacza dowodów, które same z siebie wystarczają, aby dowieść istnienia kartelu [132]. W drugiej kolejności, w przypadku dostarczonych dowodów nie powinno chodzić tylko o nadanie kierunku dochodzeniu, jakie ma przeprowadzić Komisja, lecz o dowody, które mogą zostać wykorzystane bezpośrednio do udowodnienia naruszenia [133].

222. Przepis ten nie wymaga wcale, aby dostarczone dowody dotyczyły wszystkich faktów stwierdzonych w decyzji Komisji [134]. Dostarczone dowody nie muszą zatem koniecznie dotyczyć całego okresu istnienia kartelu. Przepis ten nie wymaga również, by dostarczone dowody miały koniecznie postać bezpośrednich zeznań uczestników zakazanych działań. Wobec powyższego argumenty pierwszy i czwarty, powtórzone w pkt 217 powyżej, są bezzasadne i należy je oddalić.

223. Sam fakt, że po spotkaniu w dniu 29 października 1998 r. Cerestar uznała za stosowne dostarczyć dodatkowe informacje lub że Komisja skierowała do niej żądanie udzielenia informacji, nie jest istotny dla ustalenia, czy dane dostarczone w trakcie tego spotkania miały decydujące znaczenie dla udowodnienia istnienia kartelu. Wobec powyższego argumenty piąty i szósty, powtórzone w pkt 217 powyżej, również należy oddalić.

224. Co się tyczy nieścisłych informacji dostarczonych przez Cerestar w dniu 29 października 1998 r. na temat dat spotkań kartelu i osób w nich uczestniczących, stwierdzam, że okoliczności, które wnosząca odwołanie podniosła — mianowicie, że w tych informacjach osiem spotkań kartelu określonych było mianem „prawdopodobnych", że informacje dotyczące tożsamości uczestników podane były jedynie odnośnie do trzech spotkań kartelu, które rzeczywiście miały miejsce, oraz że sześć ze wskazanych spotkań nie miało w rzeczywistości miejsca zgodnie z ustaleniami Komisji — nie pozwalają wykluczyć, że przez dostarczenie tych informacji Cerestar mimo wszystko przekazała Komisji

132 — Zobacz ww. w przypisie 30 wyroki: w sprawach połączonych Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, pkt 362; w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 492; wyrok Sądu z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie T-26/02 Daiichi Pharmaceutical przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-713, pkt 156; we wszystkich tych wyrokach podkreślone zostało, że przymiotnik „wystarczając[e]", użyty w pkt B lit. a) komunikatu w sprawie współpracy nie występuje jednak w pkt B lit. b) tego komunikatu; zob. także wyrok Sądu z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawach połączonych T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02 i T-126/02, T-128/02 i T-129/02, T-132/02 i T-136/02 Bolloré i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-947, pkt 692.

133 — Zobacz ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 493; ww. w poprzednim przypisie wyrok w sprawie Daiichi Pharmaceutical przeciwko Komisji, pkt 157.

134 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 132 wyrok w sprawie Daiichi Pharmaceutical przeciwko Komisji, pkt 162.

decydujące dane. Pozostaje jednak faktem, jak wynika z samych twierdzeń wnoszącej odwołanie, że w tych informacjach — w stosownym przypadku z odpowiednimi i uzasadnionymi zastrzeżeniami z uwagi na czas, który upłynął, oraz podniesiony brak dokumentów na piśmie — Cerestar była w stanie zidentyfikować pewną ilość spotkań kartelu ustalonych w spornej decyzji oraz ich uczestników [135].

225. Wreszcie, co się tyczy podobno niejasnych i mało przekonywających informacji dostarczonych przez Cerestar w dniu 29 października 1998 r. w odniesieniu do tematów spotkań kartelu oraz braku dokładnych danych dotyczących cen oraz ustalonych kwot, uważam, że nie chodzi tutaj o okoliczności pozwalające wykluczyć, że Cerestar dostarczyła w tym dniu danych o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu.

226. Wprawdzie informacje te nie są na tyle kompletne, by wskazywały w odniesieniu do każdego stwierdzonego spotkania kartelu jego datę, miejsce, uczestników, przedmiot oraz przebieg dyskusji, jednakże zawierają one dla każdego z tych spotkań pewne szczegóły, które pozwalają je wykorzystać bezpośrednio jako dowody okoliczności faktycznych składających się na naruszenie, przy czym ich pełne udowodnienie wynika z połączenia tych informacji z dowodami, które Komisja uzyskała następnie z innych źródeł.

227. I tak, na przykład, nawet jeśli prawdą jest, że w przypadku spotkania kartelu, które odbyło się w dniu 19 maja 1992 r. w Jerozolimie, informacje dostarczone przez Cerestar nie wskazywały przedmiotu dyskusji, ale jedynie przybliżoną datę, miejsce oraz uczestników, Komisja mogła ustalić, na podstawie informacji dostarczonych przez inne przedsiębiorstwa, że w trakcie tego spotkania omawiany był system wyrównawczy odnoszący się do sprzedaży pomiędzy członkami kartelu w sytuacjach, w których nastąpi przekroczenie uzgodnionych indywidualnych kwot [136]. Z drugiej strony, informacje dostarczone przez inne przedsiębiorstwa zostały poparte informacjami dostarczonymi przez Cerestar w dniu 29 października 1998 r., w których, pomimo braku odniesienia do konkretnych spotkań kartelu, wspomniany system wyrównawczy został ogólnie opisany oraz podane zostały szczegóły dotyczące ilości w przypadku pewnych transakcji przeprowadzonych przez Cerestar w celu dokonania wyrównania.

228. Co się tyczy spotkania, które odbyło się w dniu 2 listopada 1994 r. w Brukseli [137], informacje dostarczone przez Cerestar dotyczyły również przedmiotu dyskusji, a w szcze-

135 — Chodzi w szczególności o spotkanie, które odbyło się w dniu 19 maja 1992 r. w Jerozolimie (zob. motyw 103 spornej decyzji i s. 5 pisemnego oświadczenia Cerestar, w których dzień 20 maja jest wskazany jako prawdopodobna data tego spotkania, a więc rozbieżność w czasie jest minimalna), i o spotkania, które odbyły się w dniu 1 czerwca 1993 r. w Irlandii (zob. motyw 113 spornej decyzji oraz s. 6 pisemnego oświadczenia Cerestar) oraz w dniu 27 października 1993 r. w Brugii (zob. motyw 118 spornej decyzji i s. 6 pisemnego oświadczenia Cerestar).

136 — Zobacz motyw 103 spornej decyzji.

137 — Zobacz motyw 122 spornej decyzji i s. 7, 8 pisemnego oświadczenia Cerestar.

gólności inicjatywy, która wówczas się pojawiła, by zagrozić konkurującym z nimi producentom chińskim, za pośrednictwem ich przedstawicieli, możliwością wszczęcia przeciwko nim postępowania antydumpingowego.

229. Fakt, że Komisja, aby ustalić okoliczności faktyczne składające się na naruszenie takie jak różne stwierdzone spotkania kartelu, musiała uzupełnić dowody dostarczone przez Cerestar w dniu 29 października 1998 r. dowodami dostarczonymi następnie przez inne przedsiębiorstwa lub przez samą Cerestar, nie wyklucza „decydującego" charakteru pierwszych danych, które mogły być bezpośrednio wykorzystane jako dowody, a nie jako zwyczajne źródła służące ukierunkowaniu dochodzenia Komisji.

230. Ponadto prawdą jest, że informacje dostarczone przez Cerestar w dniu 29 października 1998 r. nie zawierały dokładnych danych dotyczących uzgodnionych cen, zaś w odniesieniu do kwot wskazywały jedynie na to, że samej Cerestar przydzielono kwotę odpowiadającą 5% obrotów w skali światowej ze sprzedaży uzyskanych łącznie przez członków kartelu.

231. Jednakże informacje te pozwalają ustalić tożsamość członków kartelu, umożliwiają stwierdzenie, że kartel funkcjonował w przybliżeniu w okresie od 1991 do 1995 r., wskazują pewną ilość spotkań kartelu, miejsce tych spotkań oraz uczestników, zawierają szczegółowy opis okoliczności, w jakich Cerestar przystąpiła do kartelu, zawierają ogólny, ale jednakże dosyć jasny opis mechanizmów działania kartelu, z odniesieniem do typologii spotkań (spotkania „masterów" i „szerpów"), oraz różnych kwestii, których dotyczyły porozumienia (w szczególności ceny, przyznawanie udziałów w rynku oraz wymiana informacji na temat wielkości sprzedaży). Moim zdaniem nie istnieje najmniejsza wątpliwość, że te informacje dostarczone przez Cerestar, nawet jeśli nie zawierają liczbowych danych dotyczących cen i ustalonych kwot, stanowią dane o decydującym znaczeniu dla udowodnienia istnienia kartelu [138], ponieważ znacząco ułatwiają pracę Komisji w zakresie odtworzenia i udowodnienia okoliczności faktycznych składających się na stwierdzone naruszenie. Ponadto osobną kwestią pozostaje ustalenie, czy te dowody, z uwagi na ograniczoną ilość dostarczonych w nich szczegółów, rzeczywiście zasługują na przyznanie Cerestar przez Komisję równie znaczącego obniżenia kwoty grzywny (90%), która oczywiście nie będzie w tym miejscu rozpatrywana.

232. Uważam, że w swoich argumentach wnosząca odwołanie nie wykazała, że Komisja popełniła błędy w ocenie, przyjmując, że dowody dostarczone przez Cerestar podczas spotkania w dniu 29 października 1998 r. miały decydujące znaczenie dla udowodnienia istnienia kartelu w sektorze kwasu cytrynowego.

138 — Zobacz analogiczne opinie dotyczące porównywalnych okoliczności, ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie BASF przeciwko Komisji, pkt 568; wyrok z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-322/01 Roquette Frères przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3137, pkt 238–244, w szczególności pkt 242; wyrok w sprawie T-329/01 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Rec. s. II-3255, pkt 320–324, w szczególności pkt 323.

233. Moim zdaniem zarzut wnoszącej odwołanie podniesiony w tym względzie w skardze na sporną decyzję należy zatem oddalić.

L — *Ponowne ustalenie kwoty grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie*

234. Wyciągając wnioski z powyżej przedstawionych wywodów, stoję na stanowisku, że Trybunał, wydając orzeczenie ostateczne w sprawie na podstawie art. 61 akapit pierwszy swego statutu, powinien ustalić na nowo kwotę grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie w spornej decyzji w następujący sposób: należy uchylić zastosowane przez Komisję podwyższenie kwoty podstawowej grzywny o 35% z tytułu okoliczności obciążającej, jaką jest rola przywódcy kartelu; w następnej kolejności należy zastosować do tej kwoty wynoszącej 58,8 mln EUR obniżenie o 50% przyznane przez Komisję na podstawie pkt D komunikatu w sprawie współpracy.

235. Grzywna nałożona na wnoszącą odwołanie zostałaby w ten sposób obniżona do 29,4 mln EUR.

M — *W przedmiocie kosztów*

236. Zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu Trybunału, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Na podstawie art. 69 § 2 regulaminu, mającego zastosowanie na podstawie art. 118 tego regulaminu do postępowania odwoławczego, strona przegrywająca zostaje obciążona kosztami na żądanie strony przeciwnej. Jednakże na podstawie art. 69 § 3 regulaminu, w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań oraz w przypadkach szczególnych, Trybunał może postanowić, że koszty zostaną podzielone albo że każda ze stron poniesie własne koszty.

237. W niniejszej sprawie, uwzględniając fakt, że żądania obydwu stron zostały uwzględnione tylko częściowo, moim zdaniem należy orzec, że ponoszą one własne koszty związane z niniejszym postępowaniem odwoławczym.

238. Ponadto biorąc pod uwagę fakt, że zaskarżony wyrok został w części uchylony, oraz fakt, że żądania wnoszącej odwołanie odnoszące się do spornej decyzji zostały w części uwzględnione, stoję na stanowisku, że uwzględniając w części zarzuty podniesione w tym zakresie przez wnoszącą odwołanie w odwołaniu, słuszne jest dokonanie zmian w zakresie rozstrzygnięcia w sprawie kosztów zawartego w zaskarżonym wyroku. Proponuję w tym względzie, by Komisja została obciążona jedną czwartą, a nie tylko jedną dziesiątą kosztów poniesionych przez wnoszącą odwołanie w postępowaniu przed Sądem, oraz aby wnosząca odwołanie obciążona została pozostałą częścią kosztów owego postępowania.

III — Wnioski

239. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał:

1) uchylił wyrok Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-59/02 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji w zakresie, w jakim Sąd oddala w nim zarzut wnoszącej odwołanie dotyczący naruszenia prawa do obrony przez to, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja nie wskazała okoliczności faktycznych, na których się oparła, by przyjąć w decyzji 2002/742/WE z dnia 5 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/E-1/36.604 — Kwas cytrynowy), że wnosząca odwołanie pełniła rolę przywódcy kartelu lub, ewentualnie, uchylił wspomniany wyrok w zakresie, w jakim Sąd oddala w nim zarzuty oparte na naruszeniu gwarancji proceduralnych podniesione przez wnoszącą odwołanie wobec wykorzystania przez Komisję raportu FBI w celu udowodnienia, że wnosząca odwołanie odgrywała rolę przywódcy kartelu;

2) uchylił wspomniany wyrok w zakresie, w jakim Sąd oddala w nim zarzut wnoszącej odwołanie oparty na naruszeniu zasady proporcjonalności z powodu nieuwzględnienia okoliczności łagodzącej zgodnie z pkt 3 tiret trzecie wytycznych Komisji w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i art. 65 ust. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali;

3) uchylił wspomniany wyrok w zakresie, w jakim Sąd oddala w nim jako nieistotny dla sprawy zarzut wnoszącej odwołanie dotyczący błędnego zastosowania przez Komisję pkt B lit. b) komunikatu z 1996 r. dotyczącego nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach kartelowych;

4) ustalił na 29,4 mln EUR kwotę grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie;

5) oddalił odwołanie w pozostałym zakresie;

6) obciążył Komisję jedną czwartą kosztów poniesionych przez wnoszącą odwołanie w postępowaniu przed Sądem i własnymi kosztami związanymi z niniejszym postępowaniem odwoławczym;

7) obciążył wnoszącą odwołanie, w odniesieniu do postępowania przed Sądem, trzema czwartymi jej własnych kosztów i całością kosztów poniesionych przez Komisję oraz jej własnymi kosztami związanymi z niniejszym postępowaniem odwoławczym.