OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PAOLA MENGOZZIEGO przedstawiona w dniu 17 lutego 2011 r. [1]

1. Odwołanie będące przedmiotem niniejszej sprawy, wniesione przez Elf Aquitaine SA (zwaną dalej „Elf Aquitaine" lub „wnoszącą odwołanie"), jest skierowane przeciwko wyrokowi, w którym Sąd oddalił wniesioną przez Elf Aquitaine skargę o stwierdzenie nieważności decyzjI z dnia 19 stycznia 2005 r. [2] (zwanej dalej „decyzją"), w której Komisja stwierdziła, że pewna liczba przedsiębiorstw, w tym przedsiębiorstwo, w którego skład wchodzą wnosząca odwołanie i jej spółka zależna Arkema SA, dawniej Elf Atochem SA, a następnie Atofina SA (zwane dalej „Arkemą", „Elf Atochem" i „Atofiną"), naruszyły art. 81 ust. 1 WE (obecnie art. 101 TFUE) oraz art. 53 ust. 1 porozumienia EOG, uczestnicząc w kartelu działającym na rynku kwasu monochlorooctowego (zwanemu dalej „zaskarżonym wyrokiem") [3].

I — Okoliczności faktyczne sporu, zaskarżony wyrok, postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

2. Jak wskazano w pkt 3 i nast. zaskarżonego wyroku, Komisja rozpoczęła dochodzenie w sprawie kartelu dotyczącego kwasu monochlorooctowego pod koniec 1999 r., po otrzymaniu doniesienia od jednego z przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu. W dniach 14 i 15 marca 2000 r. Komisja przeprowadziła kontrole między innymi pomieszczeń należących do Elf Atochem. W dniach 7 i 8 kwietnia 2004 r. skierowała ona pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (zwane dalej „PZ") do dwunastu spółek, w tym Elf Aquitaine i Atofiny (pkt 3–5 zaskarżonego wyroku).

3. W decyzji Komisja, odrzucając przeciwne argumenty podniesione przez Elf Aquitaine, uznała, iż fakt, że spółka ta posiadała 98% akcji w Atofinie, był wystarczający, aby przypisać jej odpowiedzialność za działania jej spółki zależnej. Ponadto Komisja uznała, iż okoliczność, że Elf Aquitaine nie uczestniczyła w produkcji i sprzedaży kwasu monochlorooctowego, nie stoi na przeszkodzie temu, aby uznać, iż tworzy ona jednostkę gospodarczą z jednostkami operacyjnymi grupy (pkt 9 i 12 zaskarżonego wyroku). Grzywna nałożona w decyzji na Elf Aquitaine i Arkemę

1 — Język oryginału: włoski.

2 — C(2004) 4876 wersja ostateczna, dotycząca postępowania na podstawie art. 81 [WE] oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/E-1/37.773 – AMCA).

3 — Wyrok z dnia 30 września 2009 r. w sprawie T-174/05 Elf Aquitaine przeciwko Komisji.

z tytułu odpowiedzialności solidarnej wynosi 45 mln EUR [art. 2 lit. c) decyzji i pkt 30 zaskarżonego wyroku].

4. W dniu 27 kwietnia 2005 r. Elf Aquitaine wniosła skargę o stwierdzenie nieważności decyzji. Na poparcie swojej skargi podniosła ona dziewięć zarzutów, dotyczących odpowiednio naruszenia prawa do obrony, niewystarczającego uzasadnienia, sprzeczności motywów uzasadnienia, naruszenia przepisów regulujących przypisanie spółce dominującej naruszeń popełnionych przez spółkę zależną, naruszenia różnych istotnych zasad stanowiących integralną część wspólnotowego porządku prawnego, naruszenia zasady dobrej administracji, naruszenia zasady pewności prawa, przeinaczenia dowodów i nadużycia władzy. Ponadto podniosła ona posiłkowo zarzut oparty na braku spójności w rozumowaniu Komisji dotyczącym obliczenia wysokości grzywien oraz również posiłkowo zarzut mający na celu obniżenie grzywny do odpowiedniego poziomu. W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił wszystkie przedstawione zarzuty, w tym zarówno te główne, jak i posiłkowe, i obciążył wnoszącą odwołanie kosztami postępowania.

5. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 15 grudnia 2009 r. wnosząca odwołanie złożyła odwołanie będące przedmiotem niniejszego postępowania. Zwraca się ona do Trybunału przede wszystkim o uchylenie zaskarżonego wyroku i o uwzględnienie żądań przedstawionych w pierwszej instancji mających na celu stwierdzenie nieważności art. 1 lit. d), art. 2 lit. c), art. 3 i art. 4 ust. 9 decyzji. Tytułem żądania ewentualnego wnosi ona do Trybunału o uchylenie lub obniżenie na podstawie art. 261 TFUE wynoszącej 45 mln EUR grzywny nałożonej solidarnie na Arkemę i Elf Aquitaine w art. 2 lit. c) decyzji. W każdym wypadku wnosi ona o obciążenie Komisji kosztami postępowania. Komisja natomiast wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

6. Przedstawiciele stron zostali wysłuchani na rozprawie, która odbyła się w dniu 25 listopada 2010 r.

II — Analiza

A — *W przedmiocie odwołania*

7. Na poparcie swojego odwołania Elf Aquitaine podnosi sześć zarzutów, z których szósty został wysunięty posiłkowo.

1. W przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania

8. W pierwszym zarzucie odwołania wnosząca odwołanie podnosi, iż Sąd nie wyciągnął koniecznych wniosków z prawnokarnego charakteru grzywien nakładanych na podstawie art. 101 TFUE. Jej zdaniem taki charakter powinien był doprowadzić do pełnego zastosowania w pierwszej instancji zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej i kar oraz zasady domniemania niewinności przewidzianych w art. 6 ust. 1 i ust. 2 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC") [4]. Sąd natomiast błędnie zastosował te zasady jedynie wobec podmiotu niemającego osobowości prawnej, przedsiębiorstwa Atofina/Elf Aquitaine, nie zaś wobec spółek, które – jego zdaniem – wchodziły w skład tego przedsiębiorstwa i które były jedynymi podmiotami prawa. Takie podejście w szczególności spowodowało, że Sąd z jednej strony pozbawił wnoszącą odwołanie korzyści związanych z domniemaniem niewinności, nie obejmując jej wstępnym dochodzeniem, a z drugiej strony nie zastosował wobec niej zasad indywidualizacji odpowiedzialności karnej i kar, odrzucając przedstawione przez nią argumenty w celu wykazania, że nie miała ona nic wspólnego z popełnieniem naruszenia oraz że jej spółka zależna zachowywała się w sposób autonomiczny na rynku. Komisja zauważa na wstępie, że w niniejszym przypadku otwarta może pozostać kwestia charakteru grzywien nakładanych z tytułu naruszenia reguł konkurencji, w której to kwestii Trybunał dotychczas nie zajął wyraźnego stanowiska, ponieważ prawa, które wynikają z takiej kwalifikacji, jak prawo do obrony i domniemanie niewinności, są w każdym wypadku uznawane i gwarantowane przez orzecznictwo.

9. Podobnie jak Komisja uważam, że w niniejszym przypadku Trybunał nie jest zobowiązany do zajęcia wyraźnego stanowiska w kwestii charakteru grzywien nakładanych z tytułu naruszenia reguł konkurencji, które – pragnę przypomnieć – zostały wyraźnie zakwalifikowane jako niemające charakteru karnego w art. 23 ust. 5 rozporządzenia nr 1/2003 [5]. W zarzucie pierwszym wnosząca odwołanie nie zarzuca bowiem Sądowi, iż zaprzeczył karnemu charakterowi takich grzywien, ale że naruszył podstawowe prawa przysługujące jej jako osobie prawnej uznanej za odpowiedzialną za naruszenie, z którym wiążą się sankcje mające – jej zdaniem – charakter karny. Przy bliżej analizie widać jednak, że konkretne zastrzeżenia wysunięte przez Elf Aquitaine w zakresie tego zarzutu w dużym stopniu pokrywają się z zastrzeżeniami podniesionymi w związku z pozostałymi

4 — Podpisana w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.

5 — Rozporządzenie Rady (WE) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, s. 1). Jak wiadomo, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zwanego dalej „ETPC") kwalifikacja sankcji jako niemającej charakteru karnego w porządku prawnym umawiającego się państwa nie wyklucza możliwości, że danej sankcji zostanie jednak przypisany charakter karny do celów stosowania przepisów EKPC (zob. wyrok ETPC z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i in. przeciwko Niderlandom, seria A, nr 22). Nie wychodząc poza zakres mojej analizy, pragnę zauważyć, że w świetle tego orzecznictwa wydaje się mało prawdopodobne, aby sankcje nałożone na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 nie miały charakteru karnego w rozumieniu konwencji.

zarzutami, a w szczególności z drugim, w którym powołuje się ona na naruszenie prawa do obrony, którego Sąd miałby się dopuścić, odmawiając wnoszącej odwołanie prawa do udziału we wstępnym dochodzeniu, oraz z piątym, w którym powołuje się ona na naruszenie zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej i kar oraz zasady domniemania niewinności wynikające z niewzruszalności domniemania, na którym oparła się Komisja, aby ustalić odpowiedzialność Elf Aquitaine za zachowanie Atofiny. Z tego wynika, iż zarzut pierwszy nie jest w rzeczywistości zarzutem niezależnym, z wyjątkiem części odnoszącej się do twierdzenia, jakoby Sąd niesłusznie zastosował podstawowe prawa, na które powołuje się wnosząca odwołanie, wobec przedsiębiorstwa składającego się z Elf Aquitaine i jej spółki zależnej, a nie wobec samej wnoszącej odwołanie. Twierdzenie to, które pojawia się w kilku punktach odwołania, zmierza jednak również – co będzie bardziej widoczne w dalszej części – do stwierdzenia występowania istotnego naruszenia takich praw.

10. Uwzględniając powyższe, uważam, że nie ma potrzeby badać pierwszego zarzutu odwołania odrębnie w szczególności od zarzutów drugiego i piątego. Zastrzeżenia podniesione w ramach tych dwóch zarzutów będą analizowane przy założeniu prawidłowości przesłanki przedstawionej przez wnoszącej odwołanie, a mianowicie przesłanki, iż sankcje za naruszenie unijnych przepisów dotyczących konkurencji posiadają charakter karny.

2. W przedmiocie drugiego zarzutu odwołania, dotyczącego naruszenia prawa do obrony wnoszącej odwołanie

11. W ramach zarzutu drugiego Elf Aquitaine podnosi naruszenie jej prawa do obrony wynikające z błędnej wykładni zasady słuszności i zasady równości stron. Zarzut ten składa się z dwóch części.

a) W przedmiocie części pierwszej

12. Wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi przede wszystkim, że nie zapewnił ochrony jej prawa do obrony już na etapie wstępnego dochodzenia, przed doręczeniem PZ. Na tym etapie postępowania administracyjnego wnosząca odwołanie nie tylko nie została przesłuchana przez Komisję, ale nie została nawet poinformowana o skierowanych wobec niej podejrzeniach. W danym przypadku – zdaniem wnoszącej odwołanie – spełnienie tych wymogów było w stosunku do niej szczególnie uzasadnione, gdyż nie uczestniczyła ona w naruszeniu i nie wiedziała, że zostało ono popełnione. Ponadto opóźnienie w powiadomieniu jej (na etapie PZ) o dochodzeniu skierowanym przeciwko niej nie pozwoliło jej podjąć niezbędnych środków do przygotowania własnej obrony, w szczególności w odniesieniu do zachowania ewentualnych dowodów na wykazanie rynkowej niezależności jej spółki zależnej. Ograniczenie wykonywania prawa do obrony tylko do etapu następującego po doręczeniu PZ jest sprzeczne z karnym

charakterem sankcji nakładanych na mocy art. 101 TFUE. Na poparcie swoich argumentów wnosząca odwołanie podnosi w replice w szczególności kwestię stosowania „Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU" opublikowanych przez Komisję w styczniu 2010 r. (zwanych dalej „Best Practices").

13. Analiza tej części zarzutu wymaga przede wszystkim ustalenia, czy i w jakim zakresie – w celu poszanowania prawa do obrony przedsiębiorstw uczestniczących w postępowaniu w sprawie naruszenia reguł konkurencji – Komisja jest zobowiązana już na etapie wstępnego dochodzenia, a zatem przed doręczeniem PZ, poinformować te przedsiębiorstwa o ciążących na nich podejrzeniach.

14. Pragnę zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo do obrony w jakimkolwiek postępowaniu, które może zakończyć się nałożeniem sankcji, zwłaszcza w postaci kary grzywny lub kar pieniężnych przewidzianych w rozporządzeniu nr 1/2003, należy do praw podstawowych, stanowiących integralną część ogólnych zasad prawa, których poszanowanie zapewnia sąd wspólnotowy [6]. Należy również zauważyć, że postępowanie administracyjne na podstawie rozporządzenia nr 1/2003, które odbywa się przed Komisją, jest podzielone na dwa odrębne, następujące po sobie etapy, z których każdy zgodny jest ze swoją własną wewnętrzną logiką. Pierwszy etap, który trwa aż do chwili doręczenia PZ, rozpoczyna się w dniu, w którym Komisja, wykonując uprawnienia przyznane jej w rozporządzeniu nr 1/2003, przyjmuje w ramach dochodzenia wstępnego środki, które obejmują zarzucenie popełnienia naruszenia i mają istotny wpływ na sytuację podejrzanych przedsiębiorstw. Etap ten powinien pozwolić Komisji na zajęcie po przeprowadzeniu dochodzenia stanowiska w sprawie dalszego postępowania. Drugi etap trwa od momentu doręczenia PZ do momentu podjęcia ostatecznej decyzji. Powinien on umożliwić Komisji zajęcie ostatecznego stanowiska w związku z zarzucanym przedsiębiorstwom naruszeniem [7]. Dopiero na początku drugiego etapu zainteresowanemu przedsiębiorstwu zostaje w PZ poinformowane o wszystkich istotnych dowodach, na których opiera się Komisja, i ma prawo dostępu do akt [8]. Zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie Dalmine przeciwko Komisji przedsiębiorstwo może *w pełni* skorzystać ze swojego prawa do obrony dopiero po doręczeniu mu PZ [9] i to właśnie doręczenie

6 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 123, pkt 64; z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-3/06 P Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1331, pkt 68.

7 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 15 października 2002 r. w sprawach połączonych C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 8375, pkt 181–183; z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-105/04 P Nederlandse Vereniging voor de Federatieve Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8725, pkt 38.

8 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 315, 316; ww. w przypisie 6 wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 66, 67.

9 — Zobacz wyrok z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P, Zb.Orz. s. I-829, pkt 59.

PZ oraz dostęp do akt stanowią gwarancję powyższych praw oraz prawa do rzetelnego procesu [10]. W tym samym wyroku Trybunał stwierdził, że gdyby zakres prawa do obrony przedsiębiorstw został rozszerzony na okres poprzedzający postawienie zarzutów, „skuteczność dochodzenia Komisji zostałaby zagrożona, ponieważ już w pierwszej fazie dochodzenia Komisji przedsiębiorstwo byłoby w stanie określić, jakie informacje są już znane Komisji, a zatem i informacje, które mogą jeszcze zostać przed nią ukryte" [11].

15. W niniejszej sprawie wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, że nie uznał on, iż Komisja była zobowiązana poinformować wnoszącą odwołanie już na etapie dochodzenia wstępnego o istniejących podejrzeniach wobec niej. Obowiązek, którego naruszenie zarzuca Sądowi wnosząca odwołanie, ma zatem charakter bardziej ogólny niż samo informowanie o poszczególnych dowodach zebranych w trakcie dochodzenia wstępnego, a jego przedmiotem jest informowanie o domniemanym naruszeniu będącym przedmiotem dochodzenia.

16. Trybunał jak dotąd nie wypowiedział się wyraźnie na temat istnienia takiego wymogu. Jego orzecznictwo oferuje jednak możliwość przeprowadzenia analizy. W wyroku Hoechst przeciwko Komisji Trybunał uznał, że należy zapewnić, aby prawo do obrony „nie zostało naruszone w ramach dochodzenia [wstępnego], w tym w szczególności w zakresie ustaleń, które mogą być decydujące dla dostarczania dowodów bezprawnego zachowania przedsiębiorstw, które może doprowadzić do pociągnięcia ich do odpowiedzialności" [12]. Zdaniem Trybunału wynika z tego, że chociaż niektóre prawa do obrony odnoszą się jedynie do postępowania kontradyktoryjnego, które ma miejsce po doręczeniu PZ, innych praw, takich jak np. prawo do skorzystania z pomocy prawnej, a także tajemnica korespondencji pomiędzy adwokatem a klientem [13] lub prawo do odmowy składania zeznań na swoją niekorzyść [14], należy przestrzegać już na etapie dochodzenia wstępnego. W odniesieniu do zasady przestrzegania rozsądnego terminu Trybunał uznał, że przewlekłość dochodzenia wstępnego może wpływać na możliwość przyszłej obrony zainteresowanych przedsiębiorstw, w szczególności wskutek utrudnień w uzyskaniu dowodów służących obaleniu podejrzenia istnienia zachowania, które mogłoby spowodować powstanie odpowiedzialności zainteresowanych przedsiębiorstw, oraz że „[z] tego względu badanie ewentualnej przeszkody w wykonywaniu prawa do obrony nie może ograniczać się do etapu, na którym w pełni korzysta się z tego prawa, tj.

10 — Ibidem, pkt 58.

11 — Ibidem, pkt 60. To stwierdzenie należy rozpatrywać w kontekście zarzutu podniesionego przez Dalmine, która zarzucała, że nie została poinformowana przed PZ o tym, że Komisja posiadała protokoły sporządzone w trakcie dochodzeń prowadzonych w ramach krajowego postępowania karnego, których dopuszczalność jako dowodu w postępowaniu wszczętym przez Komisję Dalmine zakwestionowała, pkt 54, 55, 60. Podobny zarzut dotyczący nieujawniania informacji, na etapie przed dostarczeniem PZ, odnośnie do niektórych dowodów wykorzystywanych przez Komisję na kolejnym etapie postępowania, został odrzucony przez Sąd w wyroku z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie T-99/04 AC-Treuhand przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1501, pkt 49.

12 — Wyrok z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. s. 2859, pkt 15. Zasada ta została niedawno potwierdzona w ww. wyroku w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 63.

13 — Uznana przez Trybunał w wyroku z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 AM & S, Rec. s. 1575.

14 — Zobacz wyrok z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji, Rec. s. 3283.

do drugiego etapu postępowania administracyjnego", lecz musi „objąć całość tego postępowania i uwzględnić całkowity czas jego trwania" [15].

17. W przywołanym przez wnoszącą odwołanie wyroku AC-Treuhand przeciwko Komisji Sąd uznał, że ustalenia dokonane w poprzednim ustępie mogą być odpowiednio zastosowane do sprawy. W szczególności zdaniem Sądu, choć „z punktu widzenia formalnego zainteresowane przedsiębiorstwo nie ma statusu »oskarżonego« na wstępnym etapie dochodzenia, to wszczęcie względem niego dochodzenia, w szczególności poprzez podjęcie względem niego jakiegoś działania w ramach dochodzenia, nie może co do zasady być oderwane, z materialnego punktu widzenia, od istnienia podejrzenia, a w konsekwencji od dorozumianego zarzutu [...] uzasadniającego podjęcie tego działania" [16]. Zdaniem Sądu wynika z tego, że Komisja już na etapie dochodzenia wstępnego jest zobowiązana do udzielenia zainteresowanemu przedsiębiorstwu pewnych informacji na temat przedmiotu i zakresu dochodzenia. Wydaje mi się, że wniosek ten jest słuszny. Oprócz zasadniczej wagi, jaką Trybunał przywiązuje do praw do obrony w ramach postępowania, które może doprowadzić do nałożenia sankcji [17], powyższy wniosek stanowi logiczne rozwinięcie tego, co stwierdził sam Trybunał w odniesieniu do konieczności zapewnienia poszanowania tych praw już na etapie dochodzenia wstępnego w zakresie naruszenia zasad konkurencji.

18. W odniesieniu do zakresu powyższego obowiązku w tym samym wyroku Sąd stwierdza, iż Komisja „już w chwili podjęcia *pierwszego działania* [...] skierowan[ego] do zainteresowanego przedsiębiorstwa [...] ma obowiązek poinformować to przedsiębiorstwo między innymi o celu i przedmiocie prowadzonego dochodzenia", bez względu na to, czy chodzi o żądanie informacji – nieformalne (zgodnie z art. 11 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. – pierwszego rozporządzenia w sprawie zastosowania art.[81] i [82] traktatu [Dz.U. 13, s. 104], obecnie art. 18 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003) lub w drodze decyzji (zgodnie z art. 11 ust. 5 rozporządzenia nr 17/62, obecnie art. 18 ust. 1 i 3 rozporządzenia nr 1/2003) – czy o decyzje w sprawie przeprowadzenia kontroli (na podstawie art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 17/62, obecnie art. 20 rozporządzenia nr 1/2003) [18]. Jak

15 — Zobacz ww. w przypisie 7 wyrok w sprawie Nederlandse Vereniging voor de Federatieve Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, pkt 49, 50.

16 — Ibidem, pkt 52.

17 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 3 września 2009 r. w sprawach połączonych C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P Papierfabrik August Koehler przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. 7191, pkt 34, 37 i nast.

18 — Ibidem, pkt 53–56. Podkreślenie moje.

słusznie wskazała Komisja w przedstawionych pismach, w wyroku w sprawie AC-Treuhand uznano, że obowiązek informowania zainteresowanego przedsiębiorstwa (lub osób prawnych, z których ono się składa) istnieje *począwszy od przyjęcia wobec niego jednego ze środków dochodzeniowych przewidzianych w rozporządzeniu nr 1/2003*. Faktycznie w przypadku aktu, w którym – choćby w sposób dorozumiany – przeciwko danemu przedsiębiorstwu po raz pierwszy skierowane zostają zarzuty popełnienia naruszenia, przedsiębiorstwo to, pomimo iż nie ma jeszcze statusu „oskarżonego", odczuwa jednak skutki takich zarzutów.

19. Wbrew twierdzeniom wnoszącej odwołanie wniosek taki wydaje się być w pełni zgodny z wymogami art. 6 EKPC. Zgodnie z orzecznictwem ETPC pojęcie „oskarżenia w sprawie karnej" zawarte w art. 6 ust. 1 EKPC posiada charakter autonomiczny [19]. Z orzecznictwa ETPC wynika również – w szczególności w odniesieniu do czasu trwania postępowania – że gwarancje, o których mowa w art. 6 EKPC, stosowane są w sprawach karnych od momentu, w którym dana osoba oficjalnie znajduje się w stanie „oskarżenia" [20]. Pojęcie to odnosi się do oficjalnego powiadomienia przez właściwy organ o zarzucanym tej osobie naruszeniu prawa karnego [21]. Zgodnie z podstawową rolą, jaką odgrywa w społeczeństwie demokratycznym prawo do rzetelnego procesu sądowego [22], ETPC zdecydował się na definicję „materialną", a nie „formalną" pojęcia „oskarżenia" [23]. Poza danymi formalnymi bada on stan faktyczny danego postępowania, ustalając datę, od której mają zastosowanie gwarancje rzetelnego procesu w odniesieniu do przyjęcia przez organ odpowiednich środków, które mogłyby mieć „poważny wpływ na sytuację podejrzanego" [24], takich jak na przykład nakaz przeszukania [25].

19 — Wyrok ETPC z dnia 27 lutego 1980 r. w sprawie Deweer przeciwko Belgii, seria A, nr 35, § 42.

20 — Wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 1968 r. w sprawie Neumeister przeciwko Austrii, seria A, nr 8 s. 41, pkt 18.

21 — Wyżej wymieniony wyrok ETPC. w sprawie Deweer przeciwko Belgii, §42 i §47; wyroki ETPC: z dnia 15 lipca 1982 r. w sprawie Eckle przeciwko Niemcom, seria A nr 51, s. 33, § 73; z dnia 21 maja 2003 r. w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji, *Recueil des arrêts et décisions* 2002-VII, § 91, w którym stwierdzono, że bieg maksymalnego terminu na rozpatrzenie sprawy dla celów obliczania czasu trwania postępowania rozpoczyna się w momencie, gdy organ podatkowy doręczył podmiotowi decyzję o domiarze podatku należnego (zob. podobnie wyrok z dnia 21 maja 2003 r. w sprawie Västberga Taxi Aktiebolag i Vulic przeciwko Szwecji, § 103).

22 — Wyrok ETPC z dnia 9 października 1979 r. w sprawie Airey przeciwko Irlandii, seria A nr 32, § 24.

23 — Wyżej wymieniony wyrok ETPC w sprawie Deweer przeciwko Belgii, § 42.

24 — Zobacz ww. wyrok ETPC w sprawie Eckle przeciwko Niemcom, § 73. W tym wyroku ETPC, ustalając maksymalny termin na rozpatrzenie sprawy w celu określenia czasu trwania postępowania, wykluczył możliwość, aby zbiegał się on w czasie z jednej strony ze złożeniem skargi, ponieważ mimo iż spowodowała ona wszczęcie pierwszego dochodzenia wstępnego, które zostało następnie umorzone, „nie pociągnęła za sobą zastosowania środków dochodzeniowych", a z drugiej strony z wszczęciem drugiego dochodzenia wstępnego, które rozpoczęło się „przesłuchaniem licznych świadków w sprawie zarzutów sformułowanych wobec pana Eckle". ETPC nie był w stanie ustalić, „od którego momentu strony zainteresowani [małżonkowie Eckle] oficjalnie dowiedzieli się o dochodzeniu i odczuli jego skutki", w związku z czym ustalił on termin późniejszy (na około rok później) od terminu wszczęcia pierwszego dochodzenia wstępnego.

25 — Zobacz ww. wyrok ETPC w sprawie Eckle przeciwko Niemcom. W ww. wyroku Deewer ETPC stwierdził, że kontrola przeprowadzona w lokalu przedsiębiorstwa skarżącego w ramach rutynowych kontroli w celu zapewnienia zgodności z prawem nie stanowiła oskarżenia w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

20. W niniejszej sprawie wobec Elf Aquitaine nie podjęto żadnego dochodzenia w okresie trzech lat, jakie upłynęły od pierwszego żądania informacji skierowanego do jej spółki zależnej Elf Atochem do momentu doręczenia PZ [26]. Zarzuty skierowane przeciwko niej były więc oficjalnie sformułowane dopiero w PZ. Z drugiej strony uważam za prawdopodobne, jak stwierdziła Komisja podczas rozprawy, że odpowiedzialność wnoszącej odwołanie, która nie opiera się na bezpośrednim udziale w kartelu, pojawiła się dopiero w późniejszym etapie dochodzenia wstępnego, w momencie gdy Komisja – w celu dostarczenia PZ – musiała ustalić podmioty wchodzące w skład przedsiębiorstw, które jej zdaniem dopuściły się naruszenia [27]. Dlatego też dopiero moment doręczenia PZ można uznać za sformułowanie wobec wnoszącej odwołanie „oskarżenia w sprawie karnej" w rozumieniu art. 6 EKPC – zakładając, że tak powinny zostać sformułowane zarzuty naruszenia wspólnotowych reguł konkurencji (zob. pkt 10 powyżej) i że gwarancje zawarte w tym artykule miały do niego zastosowanie.

21. W replice oraz na rozprawie Elf Aquitaine powołała się przede wszystkim na art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC, zgodnie z którym każdy oskarżony ma prawo do „niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym, o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia". Jak wynika z orzecznictwa ETPC, gwarancje zawarte w tym przepisie stanowią szczególny aspekt prawa do rzetelnego procesu sądowego, zagwarantowanego ogólnie w ustępie 1 tego artykułu, i stosuje się je od momentu, w którym osoba otrzymuje status „oskarżonego", które to pojęcie należy rozumieć również zgodnie z konwencją jako odnoszące się do sytuacji materialnej, a nie czysto formalnej [28]. W związku z tym orzecznictwo, na które wnosząca odwołanie powołała się w replice, nie jest istotne w tej sprawie. W wyroku w sprawie Salduz przeciwko Turcji stwierdzono naruszenie art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC z tego powodu, że skarżący został pozbawiony prawa do skorzystania z pomocy adwokata w trakcie zatrzymania przez organy policji. Punkt 50 i nast., a w szczególności pkt 54 wyroku, na który w szczególności powołuje się wnosząca odwołanie, odnosi się do sytuacji osoby podlegającej środkom zabezpieczającym – która zatem niewątpliwie posiada status oskarżonego – poddanej

26 — Fakt ten nie został jednak przywołany przez skarżącego ani w toku postępowania administracyjnego, ani przed Sądem, aby podnieść ewentualne nieprawidłowości dochodzenia.

27 — Skarżąca twierdzi, że była jedyną spółką dominującą biorącą udział w naruszeniu, która została poinformowana o postępowaniu dopiero na etapie doręczenia jej PZ i wymienia przykładowo spółkę Akzo Nobel NV. W stosunku do tej spółki, jak jednak zauważa sama wnosząca odwołanie, zastosowano środki dochodzeniowe na etapie dochodzenia wstępnego (w tym przypadku żądanie udzielenia informacji).

28 — Wyrok ETPC z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie Casse przeciwko Luksemburgowi, § 29–33, 71, 72. W tym przypadku ETPC orzekł, że skarżący powinien być traktowany jako „oskarżony" w rozumieniu art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC w dniu wydania nakazu przeszukania siedziby banku, w którym była on zatrudniony, ponieważ w tym czasie „spójny materiał dowodowy wskazywał jednoznacznie, że jest on osobą »podejrzaną«", zob. § 33.

przesłuchaniu policji bez udziału adwokata [29]. Wyrok w sprawie Dayanan przeciwko Turcji dotyczył podobnej sytuacji [30].

22. W odniesieniu do argumentu, który Elf Aquitaine wywodzi z Best Practices, wystarczy zauważyć, że potwierdzają one – poprzez odwołanie do wyroku Sądu w sprawie AC-Treuhand przeciwko Komisji – że przedsiębiorstwa są informowane o fakcie, iż prowadzone jest wobec nich dochodzenie wstępne, oraz o jego celu i zakresie „w momencie podjęcia wobec nich pierwszego środka dochodzeniowego" [31]. W każdym razie w pkt 5 Best Practices Komisja wyjaśnia, że „odzwierciedlają one poglądy Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji […] w czasie [ich] opublikowania i że będą one obowiązywać od daty ich publikacji w stosunku do toczących się oraz przyszłych postępowań". Ponadto w przypisie 10 sprecyzowano, że „w odniesieniu do postępowań toczących się w momencie publikacji Best Practices będą one stosowane do trwających etapów postępowania, nie zaś do tych, które zostały już zakończone". Wynika stąd, że Best Practices nie mają jednak zastosowania do postępowania, które doprowadziło do przyjęcia decyzji.

23. Wreszcie Elf Aquitaine stwierdza, że fakt, iż nie została ona poinformowana na etapie dochodzenia wstępnego o podejrzeniach wobec niej, miał negatywny wpływ na wykonywanie prawa do obrony w następnym, kontradyktoryjnym etapie postępowania. W związku z tym należy stwierdzić – podobnie jak uważa Komisja – że w każdym wypadku zarzut taki ogranicza się jedynie do ogólnego odniesienia do możliwej utraty ewentualnych dowodów potwierdzających autonomię jej spółki zależnej na rynku i nie jest poparty żadnym dowodem.

24. W konsekwencji powyższych rozważań uważam, że należy oddalić część pierwszą drugiego zarzutu podniesionego przez wnoszącą odwołanie.

b) W przedmiocie części drugiej

25. W ramach tej części zarzutu wnosząca odwołanie podnosi po pierwsze, że dopuszczając zastosowanie domniemania odpowiedzialności, które pozwoliło na to, by Komisja ograniczyła się jedynie do stwierdzenia, że Elf

29 — Wyrok ETPC z dnia 27 listopada 2008 r. Odsyłam do pełnej treści § 54 i 62 tego wyroku, z którego przytoczono tylko niektóre fragmenty w odwołaniu.

30 — Wyrok ETPC z dnia 13 października 2009 r., § 31 i nast., przywołane przez wnoszącą odwołanie.

31 — Zobacz pkt 14. Inne punkty Best Practices wymienione przez wnoszącą odwołanie dotyczą możliwości organizowania przez Komisję nieformalnych spotkań ze stronami w trakcie postępowania (pkt 38), tzw. State of Play meetings (pkt 54–60), spotkań trójstronnych i spotkań z komisarzem lub dyrektorem generalnym (pkt 61–64), jak również dostępu do niejawnej wersji skargi. Nawet pomimo iż – w obowiązującej wersji Best Practices – przynajmniej przepisy dotyczące „State of Play meetings" nie mają zastosowania do procedur dotyczących karteli (zob. pkt 60), z treści wyżej wymienionych punktów wynika zamiar Komisji przeprowadzenia w miarę możliwości otwartego i przejrzystego dochodzenia wstępnego, nie zaś zobowiązania do wdrożenia w każdym dochodzeniu wszelkich opisanych w nich inicjatyw.

Aquitaine posiada niemal całkowity udział w kapitale spółki zależnej, ignorując wszelkie dalsze czynności dochodzenia przeciwko niej, Sąd naruszył wymóg bezstronnego dochodzenia, w którym zbierane są przez właściwy organ dowody na korzyść i na niekorzyść przedsiębiorstw podejrzanych o popełnienie naruszenia. W tym względzie wystarczy zauważyć, że funkcja domniemania polega właśnie na tym, iż umożliwia ono podmiotowi, który obowiązany jest udowodnić dany fakt, sprostanie ciężarowi dowodu poprzez przedstawienie dowodu przesłanki, na której opiera się domniemanie (w tej sprawie jest to całkowity lub prawie całkowity udział spółki dominującej w kapitale spółki zależnej). Twierdzenie, że zastosowanie domniemania jest niezgodne z wymogami dochodzenia przeprowadzonego w sposób bezstronny, gdyż pozwala ono organowi, który nadzoruje dochodzenie, zignorować kwestie poszukiwania dodatkowych dowodów na korzyść lub na niekorzyść, jest w istocie równoznaczne z zaprzeczeniem dopuszczalności samego domniemania. Te argumenty podniesione przez wnoszącą odwołanie są zatem ujęte jej piątym zarzucie, w którym kwestionuje ona zgodność z prawem domniemania, jakie podniosła przeciwko niej Komisja.

26. Po drugie, wnosząca odwołanie twierdzi, że bezstronność dochodzenia prowadzonego przez Komisję umniejsza fakt, iż instytucja ta skupia kompetencje związane z dochodzeniem, oskarżeniem i podejmowaniem ostatecznej decyzji, co jest sprzeczne z karnym charakterem sankcji nakładanych za naruszenie przepisów dotyczących konkurencji. Zdaniem wnoszącej odwołanie wejście w życie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą"), w której wymóg bezstronnego postępowania administracyjnego został potwierdzony w art. 41, powinno skłonić Trybunał do wprowadzenia zmian w orzecznictwie w tym zakresie w celu uwzględnienia stanowiska zajętego przez ETPC, które bardziej podkreśla gwarancje zapewnione jednostce, w stosunku do której prowadzone jest postępowanie karne. Na podniesiony przez Komisję zarzut, iż jest to nowy, a zatem niedopuszczalny argument, wnosząca odwołanie odpowiada, że jest to po prostu rozszerzenie zarzutów podniesionych przez nią w pierwszej instancji.

27. W związku z tym zwracam przede wszystkim uwagę na fakt, iż powyższy argument dotyczy kwestii prawnej związanej z istotą sprawy skierowanej do Sądu, która nie została rozstrzygnięta w zaskarżonym wyroku i nie stanowiła przedmiotu dyskusji pomiędzy stronami na żadnym etapie postępowania w pierwszej instancji. Nie została ona wyraźnie podniesiona przez wnoszącą odwołanie ani w skardze, ani w replice, ani w żadnych innych uwagach pisemnych złożonych w tym postępowaniu. Z protokołu z rozprawy przed Sądem nie wynika nawet, że kwestia ta została podniesiona w postępowaniu. Pragnę również zauważyć, że argument ten nie jest merytorycznie związany z żadnym z punktów uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w przeciwieństwie do zarzutu rozpatrywanego w pkt 13–24 powyżej, który mimo iż nie został podniesiony w pierwszej instancji, to wynika z niektórych ustaleń Sądu zawartych w szczególności w pkt 64 zaskarżonego wyroku, a zatem jest dopuszczalny. Wreszcie, wbrew temu, co podtrzymuje wnosząca odwołanie, nie uważam, aby powyższy argument można było uznać za rozwinięcie zarzutów rozpatrywanych już w pierwszej

instancji, ponieważ w niniejszym przypadku Trybunał rozpatruje kwestię prawną inną niż kwestie rozpatrywane w ramach tamtych zarzutów [32].

28. Niemniej rolą Trybunału jako sądu kasacyjnego jest kontrola, w granicach jego kompetencji w postępowaniu odwoławczym, sposobu, w jaki Sąd wykonał swoją kontrolę sądowniczą w świetle przedstawionych mu zarzutów i argumentów. Zadaniem Trybunału nie jest natomiast zarzucanie sądowi, który rozpoznał sprawę w pierwszej instancji, że nie rozpatrzył zarzutu, który nie został podniesiony przez strony, jeżeli nie był on do tego zobowiązany z urzędu. Nie sądzę jednak, aby w tej sprawie można było przyjąć takie założenie. W związku z powyższym uważam, że zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Komisję powinien zostać uwzględniony.

29. Poniższa analiza dotycząca rozpatrzenia istoty argumentu podniesionego przez Elf Aquitaine jest zatem prowadzona na wypadek, gdyby Trybunał – wbrew mojej propozycji – uznał go za dopuszczalny.

30. Jak wielokrotnie podkreślała w swoich uwagach Komisja, w wyroku w sprawie Jussila przeciwko Finlandii, wydanym przez wielką izbę ETPC, potwierdził on to, co częściowo zostało już wcześniej stwierdzone w innych wyrokach, to znaczy że w kontekście postępowań prowadzących do zastosowania sankcji, jakie należy uznać za sankcje karne na podstawie art. 6 EKPC, można dokonać podziału na postępowania (i sankcje), które wchodzą w zakres „twardego rdzenia" prawa karnego, oraz takie, które leżą poza nim [33]. W § 43 tego wyroku ETPC stwierdził, że przyjęcie autonomicznego pojęcia „oskarżenia w sprawie karnej" doprowadziło do stopniowego rozszerzenia zakresu karnego art. 6 EKPC na obszary, które „nie wchodzą formalnie w skład tradycyjnych kategorii prawa karnego", takich jak właśnie „kary finansowe za naruszenie prawa konkurencji" [34],

32 — Która w istocie stanowi zarzut niezgodności z prawem rozporządzenia nr 1/2003.

33 — Wyrok ETPC z dnia 23 listopada 2006 r. Kwestia przedstawiona ETPC dotyczyła zgodności z art. 6 EKPC pominięcia rozprawy w postępowaniu odwoławczym w sprawie o domiar podatku ustalony przez fińskie organy podatkowe.

34 — Lista przykładów zawartych w ww. wyroku Jussila przeciwko Finlandii, § 43, zawierała również kary administracyjne, kary dyscyplinarne wynikające z prawa karnego wykonawczego oraz kary nałożone przez organy podatkowe. Europejska Komisja Praw Człowieka orzekła na korzyść karnego charakteru kar nałożonych przez francuską Conseil de la concurrence za naruszenie krajowych przepisów dotyczących ochrony konkurencji w sprawie Stenuit przeciwko Francji, która została wykreślona z rejestru ETPC wyrokiem z dnia 27 lutego 1992 r. Odnośnie do opinii przeciwnej rozszerzeniu zarzutu zawartego w § 43 wyroku w sprawie Jussila przeciwko Finlandii do postępowań wspólnotowych związanych z naruszeniem zasad konkurencji zob. D. Slater, S. Thomas, D. Waelbroeck, Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trail: no need to reform?, w: *The Global Competition Law Centre Working Papers Series*, 04/08, s. 27.

a następnie orzekł, że w tych dziedzinach gwarancje oferowane przez wspomniany artykuł „nie muszą koniecznie mieć zastosowania w całym ich zakresie” [35]. To podejście przyjęto już w szczególności w wyrokach w sprawach Bendenoun przeciwko Francji i Janosevic przeciwko Szwecji, [36] przytoczonych wprost w ww. § 43 wyroku w sprawie Jussila przeciwko Finlandii. W tych orzeczeniach ETPC potwierdził, że państwa-strony mają prawo powierzać fiskusowi, czyli organowi administracji niespełniającemu wymogów art. 6 EKPC [37], zadanie ścigania i karania przestępstw podatkowych, dla których przewiduje się zastosowanie domiaru podatkowego mającego charakter sankcji karnej, pod warunkiem że podatnik może zaskarżyć daną decyzję do sądu, który zapewnia gwarancje zawarte w art. 6 EKPC [38], czyli – jak to zostało sformułowane w pkt 81 wyroku Janosevic i przytoczone w wielu późniejszych wyrokach – do „organu sądowego posiadającego nieograniczone prawo orzekania [39], który jest w szczególności uprawniony do zmiany zaskarżonej decyzji pod każdym względem faktycznym i prawnym”.

31. Zgodnie z treścią pkt 43 wyroku w sprawie Jussila przeciwko Finlandii zasada potwierdzona w wyrokach w sprawach Bendenoun przeciwko Francji i Janosevic przeciwko Szwecji może być rozszerzona na postępowania w sprawie naruszenia zasad konkurencji, o których mowa w rozporządzeniu nr 1/2003. Dlatego koncentracja uprawnień związanych z dochodzeniem, oskarżeniem i podejmowaniem decyzji w rękach Komisji w ramach tych postępowań nie wydaje się być sama w sobie sprzeczna z art. 6 EKPC, pod warunkiem jednak, że przedsiębiorstwa, których one dotyczą, będą miały prawo odwołać się od decyzji Komisji do organu spełniającego wymogi tego artykułu. Należy zatem sprawdzić, czy kontrola sprawowana przez sąd wspólnotowy, dotycząca decyzji podjętych przez Komisję w sprawie naruszenia zasad konkurencji, spełnia wymogi określone w pkt 81 wyroku w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji. Nie wchodząc w szczegóły tej kwestii, ograniczę się do wskazania aspektów takiej kontroli, które w świetle orzecznictwa ETPC mogą być bardziej problematyczne.

32. Przede wszystkim sąd wspólnotowy sprawuje typową kontrolę decyzji Komisji w zakresie prawa antymonopolowego pod względem ich zgodności z prawem. Kontrola ta obejmuje pełne rozpatrzenie wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez skarżącego, jak również ewentualnych okoliczności uwzględnianych

35 — To samo rozumowanie przyjęto w wyroku ETPC z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie Hüseyin Turan przeciwko Turcji, § 32.

36 — Wyroki ETPC: z dnia 24 lutego 1994 w sprawie Bendenoun przeciwko Francji, seria A nr 284; ww. wyrok w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji.

37 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Janosevic, § 81.

38 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Bendenoun przeciwko Francji, § 46; w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji, § 81; zob. podobnie wyrok z dnia 23 października 1995 r. w sprawie Umlauft przeciwko Austrii, seria A nr 328-B, § 37–39. Takie stanowisko wynika przede wszystkim ze stanowiska wyrażonego wcześniej przez ETPC w sprawie stosowania art. 6 EKPC w kontekście innym niż kontekst prawa karnego (zob. w szczególności wyrok z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie Albert i Le Compte przeciwko Belgii, seria A, nr 58, § 29) oraz w kontekście wykroczeń (takich jak wykroczenia dotyczące ruchu drogowego, zob. wyrok z dnia 23 października 1984 r. w sprawie Öztürk przeciwko Niemcom, § 29).

39 — Przypis dotyczy jedynie wersji włoskiej opinii.

z urzędu. W sprawach grzywien Sąd nie posiada jednak kompetencji do zmiany decyzji Komisji, lecz jedynie do stwierdzenia ich nieważności. W tym względzie pragnę zauważyć przede wszystkim, że o ile w tekście francuskim wyroku w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji ETPC stosuje wyrażenie „pouvoir de réformer", w tekście angielskim użyto bardziej ogólnego czasownika „to quash", który odnosi się raczej do kompetencji stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Ponadto w tym samym wyroku ETPC orzekł, że sądy administracyjne właściwe na podstawie prawa szwedzkiego do rozpatrywania odwołań od decyzji organów podatkowych nakładających domiar podatkowy mający charakter sankcji karnej są sądami zapewniającymi gwarancje ustanowione w art. 6 EKPC, pomimo iż w przypadku „gdy nie zgadzają się z wnioskami administracji skarbowej", są one uprawnione jedynie do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji [40]. Podobnie ETPC orzekał w różnych innych precedensowych sprawach [41].

33. Orzecznictwo w tej kwestii nie jest jednak jednolite. I tak na przykład w ww. wyroku w sprawie Umlauft przeciwko Austrii uznano, że austriacki sąd administracyjny prowadzący dochodzenie w sprawie skargi na decyzję, w której na skarżącego została nałożona kara grzywny za naruszenie przepisów ruchu drogowego, uznane za naruszenie o charakterze karnym, nie zapewniał gwarancji, o których mowa w art. 6 EKPC, oraz posiadał uprawnienia tylko do dokonania kontroli zgodności z prawem, a ponadto był związany ustaleniami faktycznymi organów administracyjnych. W wyroku w sprawie Tsfayo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu ETPC nie uznał „nieograniczonego prawa orzekania" High Court Zjednoczonego Królestwa, ponieważ o ile sąd ten był uprawniony do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji ze względu na niewystarczające lub błędne dowody, na których była oparta, o tyle nie był on właściwy do dokonania ponownej oceny dowodów lub zastąpienia zaskarżonej oceny własną oceną wiarygodności skarżącego [42]. W wyroku w sprawie

40 — W § 82 wyroku ETPC stwierdza, że sądy administracyjne „mogą rozpatrywać każdy aspekt sprawy, którą się zajmują. Rozpatrywanie nie jest ograniczone do okoliczności prawnych, może również obejmować okoliczności faktyczne, takie jak ocena dowodów […]".

41 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 31 sierpnia 2007 r. w sprawie Bistrovic przeciwko Chorwacji, § 53, dotyczący „County Courts" w Chorwacji; z dnia 21 września 1993 r. w sprawie Zumtobel przeciwko Austrii, seria A nr 268-A, § 27–32, w odniesieniu do kontroli sprawowanej w tym przypadku przez austriacki sąd administracyjny; z dnia 25 października 1995 r. w sprawie Bryan przeciwko Wielkiej Brytanii, seria A nr 335-A, § 44–47. Jednak orzeczenia te nie dotyczą spraw karnych.

42 — Wyrok ETPC z dnia 14 listopada 2006 r., § 48.

Kyprianou przeciwko Cyprowi ETPC orzekł, że brak bezstronności sądu pierwszej instancji, który nałożył na skarżącego karę pozbawienia wolności za popełnienie przestępstwa „contempt of court", nie został naprawiony przez sąd najwyższy w postępowaniu odwoławczym, ponieważ sąd ten nie przystąpił do *ponownego rozpoznania* sprawy [43]. Wreszcie w wyroku w sprawie Silvester's Horeca Service przeciwko Belgii ETPC orzekł, że skarżąca spółka nie miała dostępu do „sądu" w rozumieniu art. 6 EKPC, ponieważ cour d'appel w Brukseli, do którego wniosła ona skargę na decyzję administracyjną nakładającej kary skarbowe za naruszenie przepisów kodeksu podatku VAT, nie był uprawniony do zwolnienia podatnika z obowiązków nałożonych zgodnie z prawem wyłącznie ze względów celowości lub słuszności [44]. W tym kontekście należy jednak zauważyć, że w sporach dotyczących naruszenia art. 101 TFUE i 102 TFUE sąd wspólnotowy ma zgodnie z art. 261 TFUE oraz art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 nieograniczone prawo orzekania także w zakresie grzywien i tym samym „poza przeprowadzaniem zwykłej kontroli zgodności kary z prawem ma prawo zastąpić ocenę Komisji własną oceną" i w konsekwencji uchylić, zmniejszyć lub zwiększyć grzywnę nałożoną przez Komisję, jeżeli problem wysokości grzywny jest przedmiotem jego oceny [45]. Kompetencja ta uprawnia sąd wspólnotowy do zmiany treści zaskarżonego aktu, nawet jeżeli nie stwierdzono jego nieważności [46].

34. Druga kluczowa kwestia wskazana przez wnoszącą odwołanie dotyczy kontroli marginalnej – to znaczy ograniczającej się do sprawdzenia poszanowania przepisów proceduralnych, uzasadnienia, prawidłowości ustaleń faktycznych, braku oczywistego błędu w ocenie lub nadużycia władzy – jaką zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [47] sąd wspólnotowy sprawuje w zakresie przeprowadzonych przez Komisję złożonych ocen ekonomicznych [48].

43 — Wyrok ETPC z dnia 27 stycznia 2004 r. W szczególności ETPC stwierdził, że „en tant qu'instance d'appel, celle-ci n'avait pas pleine juridiction pour examiner à nouveau l'affaire, mais pouvait seulement contrôler s'il y avait dans le jugement de première instance des erreurs manifestes de droit ou de fait. Elle n'a pas procédé à nouveau à un examen indépendant de l'accusation en matière pénale portée contre le requérant pour *contempt* devant la cour d'assises. En outre, la Cour suprême a estimé qu'elle ne pouvait pas intervenir dans le jugement de la cour d'assises en reconnaissant la marge d'appréciation de cette dernière quant à infliger une peine au requérant". Jednakże ETPC dodał również, że „en réalité, la Cour suprême a refusé d'annuler la décision litigieuse au motif que la composition de la cour d'assises n'était pas de nature à garantir son impartialité, alors que elle avait le pouvoir de le fair". Również w wyroku z dnia 15 grudnia 2005 r. w tej samej sprawie wielka izba, która mimo iż doszła do tego samego wniosku, skupiła się raczej na tym, że sąd najwyższy nie uchylił w każdym razie orzeczenia sądu niższej instancji, chociaż był do tego uprawniony.

44 — Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2004 r., § 26–27.

45 — Wyżej wymieniony w przypisie 6 wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 61, 62. Zobacz także: opinia rzecznika generalnego J. Kokott z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-113/04 P Technische Unie przeciwko Komisji (wyrok z dnia 21 września 2006 r.), Zb.Orz. s. I-8831, pkt 132; opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura z dnia 16 listopada 2006 r. w ww. sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 45, 48.

46 — Wyżej wymieniony w przypisie 7 wyrok w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, pkt 692. W tej sprawie odsyłam do P. Mengozzi, La compétence de pleine juridicition du juge communautaire, w: *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, 2007, s. 219.

47 — Zobacz podobnie odnośnie do art. 85 traktatu WE wyroki: z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 2545, pkt 34; z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 BAT i Reynolds przeciwko Komisji, Rec. s. 4487, pkt 62; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. s. I-10821, pkt 78.

48 — W związku z tym pragnę zauważyć, że poza sprawami karnymi ETPC wydaje się akceptować możliwość, aby sądowa kontrola decyzji administracyjnych w niektórych obszarach ograniczała się jedynie do wykrywania oczywistych błędów, zob. ww. wyrok w sprawie Bryan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 41, 44–47. W szczególności w pkt 47 ETPC wyraził się w następujący sposób: „Można oczekiwać takiego podejścia ze strony sądu apelacyjnego w bardzo szczegółowych dziedzinach prawa, takich jak dziedzina rozpatrywana w niniejszej sprawie, szczególnie w przypadku, gdy fakty zostały wcześniej ustalone na etapie postępowania quasi-sądowego, które gwarantuje poszanowanie niektórych wymogów przewidzianych przez art. 6 ust. 1 EKPC". Zobacz także ww. wyrok w sprawie Tsyfayo przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 46.

35. Po trzecie wreszcie, chociaż sąd wspólnotowy mógłby ponownie rozpatrzyć dowody na korzyść lub niekorzyść zawarte w aktach sprawy administracyjnej, nie będzie on mógł brać pod uwagę nowych dowodów ani opierać się na nowych faktach, które nie były znane Komisji w chwili wydania zaskarżonego wyroku [49]. W konsekwencji jego rolą będzie ocena, czy dowody i inne okoliczności, na które Komisja powołała się w decyzji, są wystarczające dla wykazania kwestionowanego naruszenia [50]. Jeżeli uzna on, iż materiał dowodowy jest nieprzekonywający, będzie mógł jedynie stwierdzić nieważność takiej decyzji z powodu przeprowadzenia dochodzenia w niewystarczającym zakresie.

36. Pomimo wyżej opisanych ograniczeń nie wykluczam, że w ujęciu całościowym kontrola sądowa przeprowadzona w odniesieniu do decyzji Komisji, które nakładają grzywny za naruszenie reguł konkurencji, zgodnie z bardziej elastycznym podejściem przyjętym przez wielką izbę ETPC w wyroku w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji, spełnia wymogi art. 6 ust. 1 EKPC w sprawach z zakresu prawa karnego.

37. W niniejszej sprawie można tę kwestię pozostawić otwartą. W orzecznictwie ETPC dopuszcza się bowiem kontrolę przestrzegania wymogów art. 6 ust. 1 EKPC w pojedynczych sprawach, w tym również niezależnie od bardziej ogólnej kwestii zgodności z tym postanowieniem struktury, w którą dana sprawa się wpisuje [51]. Tymczasem z zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd poddał każdy z aspektów, jakie zostały poddane do rozpatrzenia, pełnej kontroli w zakresie istnienia

49 — Zobacz podobnie już wyrok z dnia 13 czerwca 1972 r. w sprawach połączonych 9/71 i 11/71 Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit i Grands Moulins de Paris przeciwko Komisji, Rec. s. 391. W szczególności złożone oceny Komisji należy zbadać w świetle tylko tych dowodów, którymi dysponowała ona w chwili ich przeprowadzenia; zob. wyrok Sądu z dnia 25 czerwca 1998 r. w sprawach połączonych T-371/94 i T-394/94 British Airways i in. i British Midland Airways przeciwko Komisji, Rec. s. II-2405, pkt 81; wyrok Trybunału z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-288/96 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-8237, pkt 34.

50 — Zobacz wyroki: z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-931, pkt 891; z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawach połączonych T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00 JFE Engineering i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2501, pkt 174, 175.

51 — Odnośnie przykładów zob. ww. wyroki: w sprawie Zumtobel przeciwko Austrii, § 31 i nast.; w sprawie Janosevic przeciwko Szwecji.

przesłanek do zastosowania art. 101 TFUE. Zakresu takiej kontroli nie można uznać za ograniczony przez sam fakt, że odpowiedzialność przypisana wnoszącej odwołanie opiera się na domniemaniu. Ponadto z wyroku tego wynika, że Sąd zbadał wszystkie dowody przedstawione przez Elf Aquitaine w celu wykazania niezależności zachowań rynkowych jej spółki zależnej, odrzucając ich znaczenie lub kwestię ich wystarczalności z podaniem uzasadnienia nawet szerszego niż uzasadnienie przyjęte przez Komisję w decyzji. Z drugiej strony wnosząca odwołanie wprawdzie ogólnie zakwestionowała w swoich uwagach ustnych i pisemnych kwestię wystarczalności kontroli sądowej sprawowanej przez sąd wspólnotowy w odniesieniu do decyzji Komisji dotyczących naruszenia reguł konkurencji w świetle wymogów art. 6 EKPC, nie przedstawiła ona jednak argumentów, które wykazywałyby taką niewystarczalność w niniejszej sprawie. Uważam zatem, że argument dotyczący braku bezstronności postępowania administracyjnego w związku z koncentracją w rękach Komisji uprawnień związanych z dochodzeniem, oskarżeniem i podjęciem decyzji jest nie tylko niedopuszczalny, ale i bezzasadny [52].

c) Wnioski w przedmiocie drugiego zarzutu odwołania

39. W świetle przeprowadzonej analizy uważam, iż drugi zarzut odwołania należy w części oddalić jako bezzasadny, a w części uznać za niedopuszczalny.

3. W przedmiocie trzeciego zarzutu odwołania, dotyczącego błędów w określeniu zakresu obowiązku uzasadnienia spoczywającego na Komisji i braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku

40. Również ten zarzut składa się z dwóch części.

a) W przedmiocie części pierwszej

38. W związku z powyższym uważam, że zarzut drugi również w swojej części drugiej powinien zostać oddalony.

41. W części pierwszej zarzutu trzeciego wnosząca odwołanie podnosi przede wszystkim, że Sąd oparł się na „błędnej koncepcji" obowiązku uzasadnienia przez Komisję PZ, przyjmując, że obowiązek ten został spełniony poprzez sam fakt powołania się na zasady regulujące kwestie przypisania odpowiedzialności spółce dominującej i wskazanie wysokości udziału spółki dominującej w kapitale spółki zależnej. W tym kontekście pragnę

52 — Nie uważam, by do odmiennego wniosku mogła prowadzić sama okoliczność, że w zaskarżonym wyroku Sąd oddalił podniesione przez wnoszącą odwołanie żądanie obniżenia grzywny z tym uzasadnieniem, że nie przytoczyła ona żadnych argumentów albo okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby wykonanie jego nieograniczonego prawa orzekania w postępowaniach dotyczących grzywien.

zauważyć, że pkt 58 i następne zaskarżonego wyroku, z których zdaniem wnoszącej odwołanie wynika błąd Sądu, w rzeczywistości zawierają odpowiedź na argumenty sformułowane przez nią w ramach zarzutu pierwszego, w których podniosła ona naruszenie swego prawa do obrony, a nie naruszenie obowiązku uzasadnienia, czego dotyczył zarzut drugi. Pragnę również zauważyć, że chociaż wnosząca odwołanie zaprzecza, aby „wszystkie istotne okoliczności, na których Komisja oparła się w celu wszczęcia postępowania przeciwko Elf Aquitaine", wymienione były w PZ, to jednak nie precyzuje ona, które okoliczności, oprócz tych wymienionych w pkt 58 i 59 zaskarżonego wyroku (naruszenie przepisów dotyczących przypisania odpowiedzialności spółki dominującej za niezgodne z prawem zachowanie spółki zależnej, przedstawienie treści domniemania opierającego się na posiadaniu przez spółkę dominującą całości kapitału spółki zależnej oraz wzmianka o prawie całkowitym udziale wnoszącej odwołanie w kapitale Atofina), powinny były być w wyraźny sposób wskazane w PZ. W zakresie w jakim wnosząca odwołanie zamierza odnieść się do dowodów, których ciężar spoczywa na niej, innych niż dowody zmierzające do wykazania istnienia faktycznych przesłanek domniemania, na którym oparła się Komisja, jej argumenty pokrywają się z argumentami służącymi zakwestionowaniu samej możliwości odwołania się do takiego domniemania, które zostaną szczegółowo przeanalizowane w ramach piątego zarzutu odwołania. Wynika stąd, że wnosząca odwołanie nie wykazała rzekomego błędu w wykładni zakresu obowiązku uzasadnienia PZ, jaki zarzuca ona Sądowi. W związku z tym część pierwszą zarzutu trzeciego moim zdaniem należy odrzucić.

42. Po drugie, wnosząca odwołanie twierdzi, iż Sąd przyjął „błędną koncepcję" obowiązku uzasadnienia decyzji spoczywającego na Komisji. Zarzuty przez nią podniesione dotyczą w szczególności zaskarżonej części wyroku, w której Sąd uznał za wystarczające uzasadnienie, zgodnie z którym w decyzji zostały odrzucone dowody przedstawione przez Elf Aquitaine w celu wykazania autonomii zachowań rynkowych jej spółki zależnej Atofiny. Uzasadnienie, które zdaniem wnoszącej odwołanie zostało błędnie zakwalifikowane przez Sąd jako „zwięzłe", a którego w rzeczywistości w ogóle nie było, nie pozwoliło jej zbadać kwestii zasadności decyzji i uniemożliwiło przeprowadzenie przez Sąd kontroli zgodności z prawem.

43. Przede wszystkim należy stwierdzić, że w pkt 79 zaskarżonego wyroku Sąd odsyła do orzecznictwa, zgodnie z którym uzasadnienie wymagane w art. 253 WE powinno być dostosowane do charakteru badanego aktu i powinno przedstawić w sposób jasny oraz jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym na zapoznanie się z uzasadnieniem, a właściwemu sądowi na wykonanie kontroli. Sąd przypomina ponadto z jednej strony o tym, że obowiązek uzasadnienia należy oceniać w świetle okoliczności sprawy, w szczególności treści aktu, charakteru podniesionych zarzutów, a także interesu, jaki mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on indywidualnie i bezpośrednio, w uzyskaniu wyjaśnień, a z drugiej strony, że uzasadnienie

nie musi koniecznie wymieniać wszystkich istotnych okoliczności faktycznych i prawnych, gdyż kontrola zmierzająca do ustalenia, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi określone art. 253 WE, powinna opierać się nie tylko na jego brzmieniu, ale również na jego kontekście i całości przepisów prawnych regulujących rozpatrywaną sprawę [53]. Wreszcie w ostatnim zdaniu pkt 79 Sąd powołuje się na swoje orzecznictwo, z którego wynika zobowiązanie Komisji do tego, aby wyraźnie przedstawiała w swoich decyzjach sposób swojego rozumowania, jeżeli w swej praktyce decyzyjnej przyjmie decyzję, która znacznie różni się od poprzednich [54], a w pkt 80 przypomina, że jeżeli decyzja na podstawie art. 81 WE dotyczy wielu adresatów i stwarza problem przypisania odpowiedzialności za naruszenie, musi ona zawierać uzasadnienie wystarczające dla każdego z adresatów, zwłaszcza dla tych, którzy zgodnie z tą decyzją muszą ponieść konsekwencje naruszenia. W pkt 84 i nast. Sąd rozpatruje zarzut Elf Aquitaine, że decyzja nie została w wystarczający sposób uzasadniona w części, w której odrzuca ona argumenty przedstawione przez wnoszącą odwołanie w celu obalenia domniemania, na którym oparła się Komisja. W tym celu rozpatruje on pkt 258–261 decyzji i dostrzega w szczególności, że argumenty te zostały odrzucone przez Komisję jako zwykłe „twierdzenia" (niepoparte dowodami) i że dokumenty dostarczone przez Elf Aquitaine ograniczały się jedynie do podania „ogólnych informacji o zarządzaniu działalnością spółki". W pkt 89 Sąd stwierdza, że „taka odpowiedź na zarzuty Elf Aquitaine, chociaż zwięzła, pozwala zrozumieć przyczyny, dla których Komisja zarzuty te odrzuciła" i że Komisja udzieliła odpowiedzi „na istotne punkty argumentacji Elf Aquitaine, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przez nią przedstawionych". Z brzmienia pkt 84–90 zaskarżonego wyroku, których treść została w skrócie opisana powyżej, nie wynika moim zdaniem – jak twierdzi wnosząca odwołanie – że Sąd dokonał błędnej wykładni spoczywającego na Komisji obowiązku uzasadnienia, opierając się na błędnej koncepcji takiego obowiązku. Ponadto, jak wynika z powyższych fragmentów zaskarżonego wyroku oraz z treści odpowiednich punktów decyzji, a wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, Komisja wyjaśniła powody, dla których zarzuty podniesione przez wnoszącą odwołanie nie zostały uznane za wystarczające do obalenia rozpatrywanego domniemania (ponieważ opierają się jedynie na twierdzeniach niepopartych dowodami i na nieistotnych dokumentach). Nie można zatem powoływać się w tym zakresie na całkowity brak uzasadnienia, mimo iż te same przyczyny oddalenia zostały przedstawione całościowo do wszystkich argumentów i dokumentów przedstawionych Komisji przez wnoszącą odwołanie.

53 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-367/95 Komisja przeciwko Sytraval i Brink's France, Rec. s. I-1719, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-501/00 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6717, pkt 73.

54 — Wyrok Sądu z dnia 22 października 1997 r. w sprawach połączonych T-213/95 i T-18/96 SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. s. II-1739, pkt 226.

44. Wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd dokonał błędnej wykładni w zakresie stopnia

dokładności uzasadnienia decyzji, niezbędnego w świetle szczególnych okoliczności rozpatrywanej sprawy. Takie uzasadnienie powinno być bardziej precyzyjne, ponieważ: i) wnosząca odwołanie nie została poinformowana o postępowaniu prowadzonym przeciwko niej przed otrzymaniem PZ; ii) decyzja Komisji odbiegała od jej wcześniejszych decyzji oraz iii) decyzja podważyła wiele podstawowych praw wnoszącej odwołanie oraz nałożyła na nią sankcje o charakterze karnym. Ponadto wnosząca odwołanie wskazuje, że po wejściu w życie karty obowiązek uzasadnienia, który ciąży na instytucjach UE na mocy jej art. 41 ust. 2, zgodnie z art. 52 ust. 3 karty powinien być interpretowany zgodnie z zaostrzonymi kryteriami przyjętymi przez ETPC w wykładni art. 6 ust. 3 lit. a) EKPC.

45. Nie wydaje mi się, aby którykolwiek z argumentów przedstawionych przez wnoszącą odwołanie zasługiwał na uwzględnienie. Po pierwsze, trudno jest zrozumieć – a wnosząca odwołanie nie dostarcza w tym względzie żadnych wyjaśnień – jakie znaczenie dla stopnia dokładności obowiązku uzasadnienia decyzji ma fakt, że Elf Aquitaine została poinformowana o postawionych jej zarzutach dopiero w drodze doręczenia jej PZ. Po drugie, Komisja wskazała – co nie zostało zakwestionowane przez wnoszącą odwołanie – że zasady odnoszące się do odpowiedzialności spółek dominujących zastosowane wobec Elf Aquitaine, w tym domniemanie oparte na posiadaniu całości kapitału, zaczęły stanowić integralną część jej praktyki decyzyjnej od lat 2002–2003. Ponieważ PZ zostało doręczone wnoszącej odwołanie w dniu 7 kwietnia 2004 r., a decyzja została wydana w dniu 19 stycznia 2005 r., decyzja ta nie oznacza zerwania z dotychczasową praktyką Komisji. Wreszcie w odniesieniu do punktu trzeciego [zob. punkt poprzedni ppkt (iii)] należy stwierdzić, że z jednej strony argument wnoszącej odwołanie zawiera założenie, że Komisja naruszyła podstawowe prawa, co zostało przez Sąd jednak wykluczone, a z drugiej strony bardziej szczegółowe uzasadnienie decyzji w żadnym razie nie mogłoby usprawiedliwić takiego naruszenia, gdyby zostało ono stwierdzone. Ponadto fakt, że decyzja ta nałożyła na wnoszącą odwołanie sankcje o charakterze karnym, nie wymaga zastosowania standardu uzasadnienia wyższego niż w przypadku już wysokiego standardu uzasadnienia wymaganego od instytucji wspólnotowych na podstawie art. 253 WE zgodnie z wykładnią sądu wspólnotowego, na podstawie której uzasadnienie powinno być dostosowane do charakteru danego aktu i musi w sposób wyraźny i jednoznaczny przedstawiać sposób rozumowania instytucji, która go wydała, tak aby osoby zainteresowane mogły zaznajomić się z powodami przyjęcia tego aktu i aby właściwy sąd mógł dokonać jego weryfikacji [55].

55 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-199/99 P Corus UK, Rec. s. I-11177, pkt 145, cytowany przez wnoszącą odwołanie.

46. W odniesieniu do argumentu, który wnosząca odwołanie opiera na art. 41 ust. 2 w związku z art. 52 ust. 3 karty, gdyby nawet założyć, że przepisy te obowiązują w stosunku do decyzji ratione temporis [56], oczywiste jest, że orzecznictwo ETPC przywołane przez Elf Aquitaine nie jest istotne, ponieważ odnosi się ono do decyzji wydawanych przez organy sądowe. W każdym razie jeżeli chodzi o potwierdzony przez ETPC wymóg, aby orzeczenia, które różnią się od wcześniej utrwalonego orzecznictwa, uzasadniały w sposób dokładny powody takiego zwrotu [57], wystarczy zauważyć, że zaskarżony wyrok wpisuje się w linię orzecznictwa zapoczątkowanego w 2000 roku wyrokiem w sprawie Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji [58], niedawno potwierdzonego wyrokiem w sprawie Akro Nobel i in. przeciwko Komisji [59]. W odniesieniu do orzeczenia wydanego przez ETPC w sprawie Helle przeciwko Finlandii, które również zostało przywołane przez wnoszącą odwołanie [60], ograniczam się do wskazania, że – jak zobaczymy lepiej w analizie części drugiej niniejszego zarzutu – Sąd w zaskarżonym wyroku rozpatrzył dokładnie argumenty podniesione przez wnoszącą odwołanie w toku postępowania administracyjnego, a zatem nie ograniczył się do przejęcia wniosków Komisji bez rozpatrzenia przedstawionych mu kwestii istotnych. Wreszcie w odniesieniu do powołania się na orzecznictwo ETPC, które sankcjonuje niewystarczający charakter uzasadnienia orzeczeń, w których nie są wyjaśnione istotne pojęcia [61], na których orzeczenia te są oparte, wnosząca odwołanie nie wyjaśniła, które z pojęć, na których Sąd oparł się w niniejszej sprawie, pozostawił on bez wyjaśnienia ich znaczenie.

56 — Pragnę zauważyć, że w niedawnym orzeczeniu prejudycjalnym Trybunał uznał, że karta ma zastosowanie również do stanów faktycznych powstałych przed wejściem w życie traktatu z Lizbony; zob. wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-279/09 DEB, Zb.Orz. s. I-13849.

57 — Skarżąca powołuje się w tym względzie na wyrok ETPC z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie Atanasovski przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii.

58 — Wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P, Rec. s. I-9925.

59 — Wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P, Zb.Orz. s. I-8237.

60 — Wyrok ETPC z dnia 19 grudnia 1997 r. Ponadto pragnę zauważyć, że wyrok ten dotyczy nie tyle stopnia dokładności obowiązku uzasadnienia, co wymogu analizy merytorycznej zasadniczych kwestii, które poddano kontroli sądowej. W § 60 wyroku, przywołanym przez wnoszącą odwołanie, ETPC wyraził się w następujący sposób: „Eu égard à ces considérations, la Cour souligne que la notion de procès équitable requiert qu'une juridiction interne qui n'a que brièvement motivé sa décision, que ce soit en incorporant les motifs fournis par une juridiction inférieure ou autrement, ait réellement examiné les questions essentielles qui lui ont été soumises et qu'elle ne se soit pas contentée d'entériner purement et simplement les conclusions d'une juridiction inférieure".

61 — Elf Aquitaine przywołuje w szczególności wyroki EPTC: z dnia 28 października 1987 r. w sprawie H. przeciwko Belgii, § 53; z dnia 25 kwietnia 1997 r. w sprawie Georgiadis przeciwko Grecji, § 43.

47. W związku z powyższym część pierwszą trzeciego zarzutu odwołania należy moim zdaniem oddalić.

b) W przedmiocie części drugiej

48. W części drugiej zarzutu wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi przede wszystkim wewnętrznie sprzeczny, niezrozumiały i niewystarczający charakter uzasadnienia zaskarżanego wyroku. Odnosi się ona w szczególności do stwierdzenia Sądu, zgodnie z którym Elf Aquitaine i jej spółka zależna stanowią jedno przedsiębiorstwo, podczas gdy Komisja uznała je za podmioty niezależne, oraz do powtarzającej się w kilku fragmentach zaskarżonego wyroku niejasności pomiędzy pojęciami przedsiębiorstwa i spółki. Elf Aquitaine dostrzega również sprzeczność pomiędzy pierwszym a ostatnim zdaniem pkt 105 zaskarżonego wyroku.

49. W tym względzie należy zaznaczyć, po pierwsze, że jak słusznie moim zdaniem podkreśla Komisja, twierdzenie, że dwie spółki stanowią jedno przedsiębiorstwo, jest nie do pogodzenia ani z faktem, że doręczono im oddzielne PZ w celu poinformowania obu spółek o skierowanych przeciwko nim zarzutach, ani z zastosowaniem odrębnych grzywien, których kwota musi być obliczona indywidualnie dla każdej spółki. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi wnosząca odwołanie, nie ma więc żadnej sprzeczności pomiędzy tym stwierdzeniem a faktem, że w postępowaniu administracyjnym Komisja dla celów doręczenia PZ i ustalenia wysokości grzywny wzięła pod uwagę fakt, że Elf Aquitaine i Atofina były niezależnymi osobami prawnymi. Po drugie, nie uważam również za zasadny argumentu, jakoby rzekome pomylenie pojęć spółki i przedsiębiorstwa, w szczególności w pkt 8, 17, 18, 107 i 123 zaskarżonego wyroku, powodowało sprzeczność i niezrozumiałość uzasadnienia. Punkty 8, 17 i 18 stanowią przedstawienie okoliczności faktycznych sporu i zawierają jedynie powtórzenie treści decyzji. Punkt 107 natomiast zawiera jedynie przypomnienie orzecznictwa Trybunału. Wreszcie w pkt 123 Sąd, powołując się na wcześniejsze orzecznictwo, stwierdza, że jeżeli grupa spółek stanowi jedno przedsiębiorstwo, Komisja jest uprawniona przypisać odpowiedzialność za naruszenie dokonane przez to przedsiębiorstwo spółce odpowiedzialnej za działania grupy i nałożyć grzywnę na tę spółkę. Niezależnie od tego, czy powyższe punkty rozpatruje się oddzielnie, razem czy w ramach całego rozumowania Sądu, nie wykazują one żadnej sprzeczności, która powodowałaby – jak twierdzi wnosząca odwołanie – niespójność lub niezrozumiałość uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W odniesieniu, po trzecie, do rzekomej sprzeczności zawartej w pkt 105 zaskarżonego wyroku, wystarczy stwierdzić, że w tym punkcie Sąd ogranicza się jedynie do wyjaśnienia, iż w decyzji Komisja może wprawdzie skorzystać z zakresu uznania w przypadkach takich jak przypadek wnoszącej odwołanie, jednakże korzysta z niego dopiero w momencie, w którym po udowodnieniu, że istnieją podstawy

przypisania odpowiedzialności każdej ze spółek należących do grupy, Komisja ocenia również, czy taką odpowiedzialność należy przypisać wszystkim spółkom z grupy, czy jedynie tym, które bezpośrednio dopuściły się naruszenia. Dlatego też nie istnieje żadna sprzeczność pomiędzy pierwszym a ostatnim zdaniem tego punktu.

50. Poza tym wnosząca odwołanie kwestionuje błędne koło w rozumowaniu Sądu, który jej zdaniem wyszedł z założenia, że Elf Aquitaine i Atofina stanowią jedno przedsiębiorstwo, aby wykluczyć znaczenie dowodów, które zostałyby uznane przez wcześniejsze orzecznictwo za oznaki istnienia odrębnych przedsiębiorstw (np. spółka dominująca nie wiedziała o naruszeniu). Jak słusznie zauważa Komisja, Sąd nie wyszedł z żadnego założenia, lecz ograniczył się jedynie do uznania za zgodne z prawem zastosowania przez Komisję domniemania, które pozwoliło przypisać Elf Aquitaine odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez jej spółkę zależną, mimo iż nie podżegała ona do naruszenia ani nie brała w nim bezpośredniego udziału, oraz do potwierdzenia istnienia okoliczności pozwalających na zastosowanie takiego domniemania. W tym kontekście można całkiem logicznie uznać, jak to uczynił Sąd, że nawet fakt, iż Elf Aquitaine ewentualnie nie wiedziała nic o naruszeniu, nie był wystarczający, aby móc podważyć podstawy takiej odpowiedzialności. Rzekome błędne koło w rozumowaniu Sądu stanowi jedynie konsekwencję faktu, że zatwierdził on zastosowanie tego domniemania, i nie jest on w żadnym wypadku oznaką istnienie jakiegokolwiek braku uzasadnienia.

51. Mając na uwadze powyższe, uważam, że część drugą trzeciego zarzutu odwołania należy oddalić.

c) Wnioski w przedmiocie trzeciego zarzutu odwołania

52. W świetle powyższej analizy sugeruję, aby Trybunał w całości oddalił trzeci zarzut odwołania.

4. W przedmiocie czwartego zarzutu odwołania, dotyczącego naruszenia art. 263 TFUE

53. Wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd przekroczył zakres kontroli legalności, zastępując brakujące uzasadnienie Komisji swoim uzasadnieniem, w szczególności w odniesieniu do odrzucenia przez Komisję dowodów przedstawionych przez wnoszącą odwołanie w celu obalenia domniemania, które pozwoliło przypisać Elf Aquitaine odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez jej spółkę zależną.

54. W związku z tym zwracam uwagę przede wszystkim na fakt, że argumenty wnoszącej odwołanie zakładają istnienie braku w uzasadnieniu decyzji, który nie wykazała jednak analizy części pierwszej zarzutu trzeciego (zob. powyżej pkt 42–46). Pragnę również zauważyć, że w wyroku w sprawie DIR International, przypomniawszy, że w ramach kontroli legalności, o której mowa w art. 230 WE (obecnie 263 TFUE), sąd wspólnotowy nie może zastępować uzasadnienia autora zaskarżonego aktu własnym uzasadnieniem, Trybunał stwierdził jednak, że „w ramach skargi o stwierdzenie nieważności Sąd może uznać, iż uzasadnienie zaskarżonego aktu należy interpretować odmiennie niż jego autor, a nawet w pewnych okolicznościach odrzucić uzasadnienie formalnie przyjęte przez autora", niemniej nie jest to dopuszczalne, „jeśli nie przemawiają za tym żadne przesłanki materialne" [62]. Zakres swobody przyznany Sądowi w granicach kontroli legalności jest tym samym szerszy niż uważa wnosząca odwołanie. Ponadto odrzucając w pkt 160 i nast. zaskarżonego wyroku dowody przedstawione przez Elf Aquitaine w celu wykazania autonomii działania jej spółki zależnej na rynku, Sąd ograniczył się do sporządzenia uzasadnienia, które jest z pewnością bardziej szczegółowe niż uzasadnienie zawarte w decyzji, a jednak z nim zgodne. Wynika stąd, że nie dokonał on żadnych zastąpienia uzasadnienia.

55. Mając na uwadze powyższe, uważam, że czwarty zarzut odwołania, dotyczący naruszenia art. 263 TFUE, powinien zostać oddalony.

5. W przedmiocie piątego zarzutu odwołania, dotyczącego naruszenia zasad przypisywania odpowiedzialności.

56. Przed przystąpieniem do rozpatrzenia argumentów podniesionych w ramach tego zarzutu pragnę przypomnieć, że Elf Aquitaine została pociągnięta do odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez jej spółkę

62 — Wyrok z dnia 27 stycznia 2000 r. w sprawie C-164/98 P DIR International Film i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-447, pkt 38, 42.

zależną Atofina na podstawie domniemania, którego Komisja w ostatnich latach coraz częściej używa przeciwko kartelom, w skład których wchodzą spółki należące do dużych grup przemysłowych. Rozumowanie to opiera się głównie na założeniu, że skoro co do zasady całkowity udział (lub jak w niniejszej sprawie – prawie całkowity udział) spółki dominującej w kapitale spółki zależnej umożliwia spółce dominującej wywieranie wpływu w sposób decydujący na politykę handlową spółki zależnej [63], to uzasadnione jest przyjąć – w braku dowodu przeciwnego – że wpływu tego rzeczywiście użyto, a zatem spółka zależna nie określała własnej polityki rynkowej w sposób autonomiczny. W przywołanej sprawie Stora Koppsrbergs Bergslags przeciwko Komisji Trybunał, tak jak wcześniej Sąd, orzekł na korzyść legalności stosowania takiego rozumowania, wyjaśniając, że w tym kontekście odpowiedzialność spółki dominującej nie wynika z samego faktu posiadania 100% udziałów w kapitale spółki zależnej, lecz z połączenia takiej okoliczności faktycznej z brakiem dowodów, które mogłyby podważyć zdolność spółki dominującej do wywierania decydującego wpływu na politykę handlową spółki zależnej lub wykazać niezależność tej ostatniej na rynku [64]. Pomimo tego wyjaśnienia wyrok w sprawie Stora Koppsrbergs Bergslags przeciwko Komisji pozwolił na wykładnię, zgodnie z którą domniemanie skutecznej kontroli w połączeniu z brakiem dowodów przeciwnych nie jest wystarczające, aby móc przypisać spółce dominującej odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez spółkę zależną, lecz powinno być potwierdzone przez dodatkowe okoliczności wykazujące jedność zamiarów obu spółek (w tej sprawie Trybunał odwołał się w szczególności do okoliczności, że w trakcie postępowania administracyjnego spółka dominująca jako jedyna prowadziła rozmowy z Komisją w imieniu spółek grupy Stora) [65]. Jak już wspomniano, interpretacja ta została odrzucona przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie Akro Nobel i in. przeciwko Komisji [66], co zostanie w dalszej części omówione dokładniej. Zakres zastosowania domniemania, o którym mowa, został w niedawnym czasie rozszerzony również na przypadki, w których kontrola sprawowana jest za pośrednictwem spółki, która sama jest spółką zależną w 100% [67].

57. Pomimo iż sądy wspólnotowe już wielokrotnie potwierdziły zgodność z prawem zastosowania wspomnianego domniemania [68], wynikającego poza tym z o wiele

63 — Zobacz podobnie już wyrok z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 619, pkt 136, 137.

64 — Punkt 28. Zobacz podobnie także wyrok Sądu z dnia 15 września 2005 r. w sprawie T-325/01 Daimler Chrysler przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3319, pkt 218–220.

65 — Punkt 29. W podobnym brzmieniu wypowiedział się w opinii w tej sprawie rzecznik generalny J. Mischo, Zb.Orz. s. I-9928, pkt 17–62. Zobacz podobnie wyrok Sądu z dnia 26 kwietnia 2007 r. w sprawach połączonych T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 i T-136/02 Bolloré i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-947, pkt 132.

66 — Punkt 62.

67 — Zobacz wyrok Sądu z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie T-85/06 General Química i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-338, utrzymany w drugiej instancji wyrokiem z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie C-90/09 General Química i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1.

68 — Oprócz cytowanych wyroków Trybunału w sprawach Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji i General Química i in. przeciwko Komisji oraz ww. wyroku Sądu w sprawie General Química zob. wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-112/05 Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5049.

wcześniejszego orzeczenia Trybunału [69], spółki, którym została przypisana odpowiedzialność na podstawie takiego domniemania, coraz częściej zaskarżają decyzje nakładające na nie kary grzywny za antykonkurencyjne zachowania ich spółek zależnych, krytykując metodę przypisywania odpowiedzialności przyjętą przez Komisję i podnosząc w dużej mierze zbieżne zarzuty [70]. W niniejszym przypadku zarzut piąty, dotyczący przypisania odpowiedzialności Elf Aquitaine, składa się z czterech części.

a) W przedmiocie części pierwszej

58. W ramach części pierwszej zarzutu wnosząca odwołanie przede wszystkim podnosi, że stosowanie wspomnianego domniemania powoduje naruszenie przepisów dotyczących ciężaru dowodu, a w szczególności art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którym „ciężar udowodnienia naruszenia art. [101] ust. 1 lub art. [102] traktatu spoczywa na stronie lub organie zarzucającym naruszenie". Nie sądzę, aby taki argument był uzasadniony. Upoważnienie Komisji do stosowania dedukcji logicznej opartej na zasadach doświadczenia (zgodnie z maksymą „id quod plerumque accidit") – której zasadność pod kątem prawidłowości i prawdopodobieństwa ciągu logicznego nie jest sama w sobie kwestionowana przez wnoszącą odwołanie – nie stanowi zmiany zasad rozłożenia ciężaru dowodu, lecz pozwala jedynie na skorzystanie z konkretnego środka dowodowego w określonych okolicznościach [71].

59. Po drugie, wnosząca odwołanie twierdzi, że charakter karny sankcji nałożonych za naruszenie art. 101 TFUE, jak również koncentracja kompetencji w rękach Komisji powinny były skłonić Sąd do odrzucenia domniemania zastosowanego wobec Elf Aquitaine z powodu naruszenia zasady domniemania niewinności zawartej w art. 6 ust. 2 EKPC.

60. W związku z tym pragnę przypomnieć przede wszystkim, że EKPC nie zakazuje stosowania w prawie karnym domniemań faktycznych lub prawnych, ale wymaga, aby zawierały się one w „rozsądnych granicach", które uwzględniają wagę występujących interesów i wymóg zachowania prawa do obrony [72]. Z orzecznictwa ETPC wynika,

69 — Zobacz wyrok z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG-Telefunken przeciwko Komisji, Rec. s. 3151, pkt 50.

70 — Zobacz np. sprawę T-85/06 Air Liquide przeciwko Komisji, w toku przed Sądem.

71 — Z drugiej strony ze względu na to, że zarzucane Sądowi przez wnoszącą odwołanie naruszenie bardziej związane jest z poszlakowym charakterem dowodu w drodze domniemania niż ze stopniem prawdopodobieństwa wnioskowania, na którym opiera się domniemanie dominującego wpływu zastosowane wobec Elf Aquitaine, w celu usunięcia takiego naruszenia nie wystarczyłoby zobowiązać Komisji – jak zasugerowała wnosząca odwołanie – do „wzmocnienia" wspomnianego domniemania poprzez przedstawienie dalszych poszlak na faktyczne wykonywanie takiego wpływu, gdyż nie zmieniałoby to wyłącznie poszlakowego charakteru dowodu, na którym opiera się odpowiedzialność spółek dominujących w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie.

72 — Zobacz w szczególności wyrok ETPC z dnia 7 października 1988 r. w sprawie Salabiaku przeciwko Francji, § 28. Orzecznictwo to zostało przejęte przez Trybunał w wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-45/08 Spector Photo Group i Van Raemdonck, Zb.Orz. s. I-12073, pkt 43.

że granice te w zasadzie uznaje się za przestrzegane w przypadku, gdy osoba, przeciwko której działa domniemanie, ma możliwość przedstawienia dowodu przeciwnego, również w zakresie określonym przez ETPC jako „twardy rdzeń" prawa karnego. Tak więc na przykład w wyroku w sprawie Pham Hoang przeciwko Francji Trybunał w Strasburgu uznał za zgodne z zasadą domniemania niewinności oraz, bardziej ogólnie, z zasadą rzetelnego procesu domniemanie odpowiedzialności związanej z posiadaniem środków odurzających przewidziane we francuskim kodeksie celnym, gdyż oskarżonemu przyznano jednak możliwość udowodnienia, że działał w stanie wyższej konieczności lub wskutek nieuniknionych błędów [73]. Podobnie za naruszenie zasady domniemania niewinności nie uznano domniemania odpowiedzialności związanej z pełnieniem funkcji kierowniczej przez oskarżonego w wyroku w sprawie Radio France [74], ani domniemania, że mienie nabyte przez osobę skazaną na mocy ustawy o środkach odurzających obowiązującej w Zjednoczonym Królestwie w okresie sześciu lat przed popełnieniem przestępstwa stanowi dochód z handlu narkotykami, w związku z czym można orzec ich przepadek [75]: w obu przypadkach w rzeczywistości chodziło o domniemanie, które można obalić dowodem przeciwnym. Ogólnie rzecz biorąc, uznając w przytoczonym wyroku Janosevic przeciwko Szwecji, że stosowanie domniemania w prawie karnym musi być proporcjonalne do zamierzonych celów, ETPC stwierdził, że domniemanie, które jest trudne do obalenia, ale przeciwko któremu mimo to można przedstawić dowód przeciwny, zawiera się w rozsądnych granicach [76].

61. Powiedziawszy to, pragnę przypomnieć, że Trybunał i Sąd wielokrotnie orzekały, że domniemanie wywierania rzeczywistego i decydującego wpływu przez spółkę dominującą na politykę handlową jej spółki zależnej jest domniemaniem „zwykłym", które można obalić przez dowód przeciwny [77]. Wnosząca odwołanie twierdzi jednak, że domniemanie to jest *praktycznie* nie do obalenia. W uzasadnieniu swojej tezy wskazuje ona na trzy aspekty: i) fakt, że wysokość udziałów w spółce zależnej jest wystarczający do zastosowania domniemania, ii) stwierdzenie Sądu zawarte w pkt 105 zaskarżonego wyroku dotyczące tego, że Komisja zachowuje uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie przypisania odpowiedzialności z powodu naruszenia spółce dominującej także w przypadku udziałów w spółce zależnej wynoszących 98% lub więcej, oraz iii) dokonaną przez Sąd ocenę poszlak przedstawionych przez wnoszącą odwołanie.

73 — Wyrok ETPC z dnia 25 września 1992 r. w sprawie Pham Hoang przeciwko Francji, § 34; zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Salabiaku przeciwko Francji.

74 — Wyrok ETPC z dnia 30 marca 2004 r., § 24.

75 — Zobacz wyroki ETPC: z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie Phillips przeciwko Zjednoczonemu Krolestwu, § 43; z dnia 23 grudnia 2008 r. w sprawie Grayson i Barnham przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 46–49. W obu przypadkach jednak rozpatrywane domniemanie nie było stosowane w celu umożliwienia ścigania skarżącego, a jedynie w celu ustalenia treści postanowienia o przepadku mienia.

76 — Punkty 101–105.

77 — Zobacz w szczególności ww. w przypisie 59 wyrok Trybunału w sprawie Akro Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 60.

62. Jeśli chodzi o pierwszy z tych aspektów to o ile prawdą jest, że udział całkowity lub prawie całkowity w kapitale został uznany za wystarczający do zastosowania omawianego domniemania, to jednak jego przedmiotem jest faktyczne wykonywanie uprawnień kontrolnych wynikających z posiadania takiego udziału w sposób wpływający na zachowanie spółki zależnej na rynku. Spółka dominująca pozwana na mocy tego domniemania ma więc możliwość sprzeciwienia się jego zastosowaniu, dowodząc na przykład, że pomimo wielkości jej udziału z powodu przeszkód prawnych lub faktycznych nie może ona wykonywać rzeczywistej kontroli polityki handlowej spółki zależnej lub że pomimo możliwości sprawowania takiej kontroli nie była ona wykorzystana w praktyce lub też pomimo prób wywarcia wpływu przez spółkę dominującą na zachowanie spółki zależnej na rynku spółka zależna zachowywała się w sposób autonomiczny (np. sprzeciwiając się poleceniom spółki dominującej [78]). Jak słusznie zauważyła Komisja, fakt, że trudno jest przeprowadzić dowód niezbędny do obalenia domniemania, nie oznacza, że w rzeczywistości domniemanie takie jest niewzruszalne. Ponadto, jak stwierdził ETPC (zob. pkt 60 powyżej), domniemanie, w tym również domniemanie trudne do obalenia, zawiera się w dopuszczalnych granicach, dopóki istnieje możliwość przedstawienia dowodu przeciwnego.

63. W odniesieniu do drugiego z aspektów przywołanych przez wnoszącą odwołanie na poparcie praktycznie niewzruszalnego charakteru omawianego domniemania pragnę zauważyć, że okoliczność, iż Komisja zachowuje uprawnienia dyskrecjonalne w podejmowaniu decyzji co do tego, czy odpowiedzialność za naruszenie należy przypisać również spółce dominującej posiadającej całkowity lub prawie całkowity udział w kapitale spółki zależnej, nie ma żadnego wpływu na relatywny charakter tego domniemania, przynajmniej o ile bezsporne jest, że zastosowanie domniemania jest wykluczone, jeżeli zostanie udowodnione, iż spółka dominująca nie wywierała żadnego wpływu na politykę handlową spółki zależnej. W pozostałym zakresie ograniczę się jedynie do zauważenia, że w zasadzie, jak stwierdził ETPC, fakt, iż domniemanie nie działa automatycznie, pomaga utrzymać jego stosowanie w rozsądnych granicach [79].

64. Wreszcie, w odniesieniu do oceny dowodów dokonanej przez Sąd, wnosząca odwołanie twierdzi, że Sąd wymaga w istocie przeprowadzenia dowodu przeciwnego na brak ingerencji w zachowanie rynkowe spółki zależnej. Jest to pewien rodzaj probatio diabolica niezgodnego z prawem dostępu do sądu

78 — Zobacz podobnie ww. w przypisie 68 wyrok Sądu w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 62.

79 — Zobacz w szczególności ww. wyrok ETPC w sprawie Phillips przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 43, w którym zwrócono uwagę na okoliczność, że przy zastosowaniu domniemania sąd dysponuje zakresem uznania, który pozwala mu na wyłączenie domniemania, jeżeli jego zastosowanie prowadziłoby do poważnego ryzyka niesprawiedliwości.

oraz z zasadą skutecznej kontroli sądowej. W związku z tym pragnę zauważyć, że biorąc pod uwagę charakter domniemania, które poprzez logiczno-dedukcyjne wnioskowanie umożliwia wyprowadzenie ze znanego faktu dowodu na fakt nieznany, wydaje się logiczne, że podmiot, przeciwko któremu domniemanie takie działa, co do zasady powinien przedstawić dowód przeciwny faktu ustalonego w sposób wyłącznie domniemany. Sama okoliczność, że wymaga się przeprowadzenia takiego dowodu, nie pozwala na wyciągnięcie wniosku o niewzruszalności domniemania (jak to czyni wnosząca odwołanie), zwłaszcza gdy podobnie jak w niniejszej sprawie dowodu takiego należy szukać u podmiotu, przeciwko któremu działa to domniemanie. Z drugiej strony w świetle orzecznictwa zarówno Trybunału [80], jak i ETPC [81] sytuacja taka nie wydaje się sama w sobie niezgodna z zasadą domniemania niewinności.

65. W replice wnosząca odwołanie na poparcie swoich zarzutów powołała się na niedawno wydany wyrok w sprawie Spector Photo Group i Van Raemdonck [82]. W tym wyroku Trybunał potwierdził, że zasada domniemania niewinności nie stoi na przeszkodzie domniemaniu przewidzianemu w art. 2 ust. 1 dyrektywy 2003/6/WE [83], zgodnie z którym o zamiarze osoby wykorzystującej informacje wewnętrzne wnioskuje się domyślnie ze znamion przedmiotowych tego naruszenia, „jako że domniemanie to jest wzruszalne, a prawo do obrony zapewnione” [84]. Takie twierdzenie jest zgodne z dotychczasową analizą i nie potwierdza argumentów przemawiających za tezą wnoszącej odwołanie.

66. Jednak według wnoszącej odwołanie Trybunał w pkt 55 i nast. wspomnianego wyroku określił ograniczenia stosowania domniemań w dziedzinie prawa gospodarczego, wyłączając ich automatyczny charakter i potwierdzając potrzebę przeprowadzenia przez właściwy organ szczegółowej analizy stanu faktycznego, która w przypadku Elf Aquitaine nie została przeprowadzona przez Sąd. W tym względzie uważam, że wnosząca odwołanie przypisuje cytowanym punktom wyroku Spector Photo Group i Van Raemdonck ogólny zakres zastosowania, którego one nie posiadają. Ponadto, w przeciwieństwie do sposobu, w jaki wnosząca odwołanie odczytuje te punkty, Trybunał ogranicza się w nich jedynie do wykładni pojęcia „wykorzystania informacji wewnętrznej” w rozumieniu art. 2

80 — Zobacz wyrok z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-344/08, Rubach, Zb.Orz., s. I-7033, pkt 31–33.

81 — Zobacz na przykład ww. wyroki: w sprawie Phillips przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 43; w sprawie Grayson i Barnham przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 49.

82 — Ibidem.

83 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wykorzystywania poufnych informacji i manipulacji na rynku (nadużyć na rynku), Dz.U. L 96, s. 16.

84 — Punkt 44.

ust. 1 dyrektywy nr 2003/6 w świetle jej celów, nakładając na właściwe organy obowiązek kontroli, czy takie wykorzystanie rzeczywiście ma bezprawny charakter, zakazany przez dyrektywę ze względu na cele integralności rynków finansowych i zaufania inwestorów [85]: jeżeli nie można ustalić takiego charakteru, ponieważ korzystanie z informacji wewnętrznych nie jest sprzeczne z celami dyrektywy [86], znamiona przedmiotowe przestępstwa insider trading nie są wyczerpane, a *w konsekwencji* nie można domniemywać znamion psychologicznych takiego naruszenia. Innymi słowy zobowiązanie nałożone na organy właściwe do przeprowadzenia dokładnego zbadania okoliczności transakcji nie dotyczy przedmiotu domniemania, czyli zamiaru, a jedynie znamion przedmiotowych naruszenia, z których zamiar ten wynika. Wyrok w sprawie Spector Photo Group i Van Raemdonck nie potwierdza zatem w żaden sposób tezy wnoszącej odwołanie, że domniemanie, na którym oparła się Komisja w celu przypisania odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez jej spółkę zależną, powinno być poparte innymi dowodami. W każdym razie, jak słusznie zauważyła Komisja, Sąd zbadał wszystkie dowody przedstawione przez wnoszącą odwołanie w celu obalenia zastosowanego domniemania.

67. Pozostałe argumenty podniesione przez wnoszącą odwołanie zostały już rozpatrzone w analizie trzeciego zarzutu odwołania. W tym kontekście wystarczy zauważyć, że wbrew temu, co zdaje się twierdzić wnosząca odwołanie, Sąd nie ustanowił żadnego „standardu dowodu", odrzucając dowody przedstawione przez wnoszącą odwołanie ze względu na brak ich znaczenia lub niewystarczalność, lecz rozpatrzył te dowody pojedynczo i łącznie (pkt 160–173 zaskarżonego wyroku). Rozszerzanie analizy prowadzi do ryzyka zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez w pierwszej instancji, chociaż wnosząca odwołanie nie powołała się na ich ewentualne przeinaczenie.

b) W przedmiocie drugiej części

68. W części drugiej zarzutu piątego wnosząca odwołanie podnosi, że Sąd, uznając zasadność domniemania, na którym oparła się Komisja, naruszył – wbrew zasadzie pomocniczości – zasadę autonomii osoby prawnej, która stanowi fundament prawa spółek państw członkowskich. Doprowadziło to do pozbawienia osoby prawnej prawa do obrony, prawa do domniemania niewinności i prawa do poszanowania zasady indywidualizacji kary.

69. W związku z tym pragnę zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, domniemanie, na podstawie którego

85 — Punkt 55.
86 — Punkt 61.

została ona uznana za podmiot odpowiedzialny za naruszenie, jakiego dopuściła się jej spółka zależna Atofina, samo w sobie nie jest sprzeczne z zasadą autonomii osób prawnych w ramach grupy spółek, uznaną w prawie francuskim. Jak wspomniano powyżej, domniemanie to jest bowiem uzależnione od decydującego wpływu, jaki spółka dominująca wywiera na politykę handlową spółki zależnej, co jest możliwe dzięki temu, że posiada ona całkowity lub prawie całkowity udział w kapitale spółki zależnej, któremu przypisuje się rzeczywisty charakter, o ile nie zostanie przeprowadzony dowód przeciwny. Zatem zasady autonomii osób prawnych nie narusza omawiane domniemanie jako takie, lecz co najwyżej idea, że jeżeli stwierdzono taki wpływ – czy to w drodze domniemania, czy wprost – spółka dominująca wraz ze spółką zależną stanowią jeden podmiot gospodarczy, a tym samym jedno przedsiębiorstwo, w kontekście stosowania traktatowych reguł konkurencji. Taka konstrukcja od dawna jest akceptowana w orzecznictwie sądów unijnych [87] i pozwala ona, jak wiadomo, rozszerzyć pojęcie przedsiębiorstwa, na którym opierają się takie przepisy, nawet na podmioty, które nie uczestniczą bezpośrednio w rynku, oraz nałożyć na nie kary grzywny, pomimo że nie uczestniczyły osobiście w naruszeniu. Z uwagi na to również takie rozwiązanie nie wydaje się być niezgodne z zasadą przytoczoną przez wnoszącą odwołanie.

70. Po pierwsze, wniosek przyjęty w celu stosowania reguł konkurencji, zgodnie z którym spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na politykę handlową spółki zależnej w taki sposób, że zachowania spółki zależnej na rynku nie można uznać za autonomiczne – niezależnie od tego, czy wynika on z powiązań kapitałowych pomiędzy dwoma podmiotami, czy jest poparty konkretnymi dowodami – nie podważa autonomii prawnej tych podmiotów, gdyż jak mieliśmy okazję zauważyć, są one uznawane za dwa różne podmioty zarówno w odniesieniu do korzystania z prawa do obrony (doręczenie PZ, możliwość przedstawienia uwag, udział w przesłuchaniach i prawo do odwołania się do sądu), jak i ustalenia grzywny. W tym kontekście, wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, odpowiedzialność spółki dominującej za zachowanie spółki zależnej nie stanowi odpowiedzialności niezależnej od winy za działania innych osób, lecz opiera się na istnieniu, domniemanym lub udowodnionym, pewnych wpływów spółki dominującej na ogólną politykę handlową i zachowania rynkowe spółki zależnej [88]. Po drugie, zasada autonomii osób prawnych w ramach grupy nie jest niepodważalna, nawet w prawie francuskim, gdyż w określonych sytuacjach, np. w przypadku pomieszania składników majątkowych, i w poszczególnych sektorach, zwłaszcza

87 — Zobacz na przykład orzecznictwo przytoczone w pkt 58 i 59 ww. w przypisie 59 wyroku z dnia 10 września 2009 r. w sprawie Akro Nobel i in. przeciwko Komisji.

88 — Zobacz podobnie ww. wyrok z dnia 10 września 2009 r. w sprawie Akro Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 77.

w zakresie prawa podatkowego i rachunkowości, dopuszczone jest jej współistnienie obok idei jedności gospodarczej grupy [89].

71. W ramach rozpatrywanego zarzutu Elf Aquitaine twierdzi również, że stwierdzając, iż Komisja nie musiała przedstawiać jakichkolwiek konkretnych dowodów na brak autonomii spółki Atofina na rynku, Sąd zaprzeczył utrwalonemu orzecznictwu, które wymaga co najmniej związku pomiędzy domniemaniem a przedmiotem porozumienia lub właściwym rynkiem. W związku z tym ograniczam się do tego, co zostało już wskazane powyżej w pkt 56 w odniesieniu do wyroku Trybunału w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji i jego wykładni wcześniejszego orzecznictwa.

72. Ze względu na powyższe rozważania część druga piątego zarzutu odwołania powinna moim zdaniem zostać oddalona jako bezzasadna.

c) W przedmiocie części trzeciej

73. Zdaniem wnoszącej odwołanie Sąd uznał uprawnienia dyskrecjonalne Komisji w zakresie przypisania spółkom dominującym odpowiedzialności z tytułu naruszeń popełnionych przez spółki zależne. Takie uprawienia dyskrecjonalne naruszają zasadę praworządności i pewności prawna. Zdaniem wnoszącej odwołanie praktyka Komisji w tym zakresie jest niespójna, a niespójność taka wynika w szczególności z faktu, że wnosząca odwołanie została uznana za odpowiedzialną za zachowanie jej spółki zależnej Atofina w niniejszej sprawie, a nie we wcześniejszym postępowaniu w sprawie naruszenia.

74. Z pkt 105 zaskarżonego wyroku wynika w szczególności, że Sąd wykluczył, by zakres uznania, z którego Komisja skorzystała w pkt 260 decyzji swoboda uznania obejmował kwestię przypisania spółce odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez inną spółkę. Jak Sąd stwierdził w tym punkcie, Komisja wyjaśniła podczas rozprawy oraz w swoich uwagach, że taki zakres uznania ogranicza się wyłącznie do podjęcia decyzji w sprawie nałożenia sankcji wobec wszystkich spółek należących do grupy, po stwierdzeniu, że istnieją przesłanki do przypisania odpowiedzialności każdej z nich. Ta część zarzutu nie ma zatem podstawy faktycznej, wobec czego należy ją oddalić.

d) W przedmiocie części czwartej

75. W części czwartej zarzutu piątego wnosząca odwołanie podnosi w końcu naruszenie zasady równości. Skierowana jest ona

89 — Odnośnie do ograniczenia tej zasady zob. m.in. opinia rzecznika generalnego J.P. Warnera w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji (wyrok z dnia 6 marca 1974 r.), Rec. s. 223.

przeciwko pkt 175 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd usankcjonował odmienne traktowanie przez Komisję wnoszącej odwołanie – do przypisania jej odpowiedzialności wystarczyło samo powiązanie kapitałowe ze spółką Atofina – i innych spółek dominujących uczestniczących w porozumieniu w umowie, a zwłaszcza spółek z grupy Akzo Nobel i Clariant, w stosunku do których pozwana instytucja przekazała dalsze dowody na temat braku autonomii danych spółek zależnych. W tym względzie Komisja zauważa, że w przypadku tych spółek posiadała ona wspomniane dowody i wymieniła je posiłkowo w decyzji. Zgadzam się z pozwaną instytucją, że sama taka okoliczność nie wystarcza, aby stwierdzić naruszenie zasady równego traktowania. Dlatego moim zdaniem należy oddalić również część czwartą zarzutu piątego.

e) Wnioski w przedmiocie piątego zarzutu odwołania

76. Na podstawie powyższych rozważań uważam, że piąty zarzut odwołania należy oddalić w całości.

6. W przedmiocie szóstego zarzutu odwołania

77. W szóstym zarzucie odwołania, podniesionym posiłkowo, wnosząca odwołanie twierdzi, że błędy i naruszenia przepisów prawa unijnego zawarte w zaskarżonym wyroku powinny przynajmniej doprowadzić do uchylenia lub obniżenia wysokości grzywny. Ponieważ na podstawie powyższej analizy doszedłem do wniosku, że wszystkie zarzuty podniesione przez wnoszącą odwołanie są bezzasadne, uważam, że taki argument – niezależnie od niejasności jego sformułowania, na którą zwróciła uwagę Komisja – powinien zostać w każdym przypadku oddalony jako bezzasadny. W replice wnosząca odwołanie podnosi w kontekście tego zarzutu również naruszenie zasady proporcjonalności kary. Niezależnie od wątpliwości co do dopuszczalności takiego zarzutu, w szczególności ze względu na jego spóźniony charakter [90], uważam, że okoliczności przytoczone przez

90 — Wejście w życie traktatu z Lizbony, na którym wnosząca odwołanie opiera taki zarzut, nastąpiło tuż przed wniesieniem odwołania. Pragnę również zauważyć, że w pierwszej instancji wnosząca odwołanie nie przedstawiła żadnego zarzutu albo argumentu na poparcie rzekomego naruszenia zasady proporcjonalności. Jak słusznie zauważyła Komisja, Sąd i Trybunał skontrowały poszanowanie tej zasady w dziedzinie grzywien już przed wejściem w życie traktatu z Lizbony. Dopuszczalność rozpatrywanego zarzutu jest zatem wątpliwa również z uwagi na to, że został on podniesiony po raz pierwszy w postępowaniu odwoławczym (zob. wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r. w sprawie C-413/08 P Lafarge przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5361, pkt 52).

wnoszącą odwołanie, a mianowicie fakt, że nie popełniła ona naruszenia, nie wiedziała nic na jego temat, nie mogła też czerpać z niego żadnych korzyści, nie działając bezpośrednio na rynku, którego sprawa dotyczy, ograniczają się do ogólnych stwierdzeń – ponownie skupiając się głównie na podważeniu zgodności z prawem podstaw, na których opiera się przypisanie wnoszącej odwołanie odpowiedzialności – które nie mogą w poważny sposób kwestionować proporcjonalności grzywny nałożonej przez Komisję.

78. W zakresie w jakim w kontekście tego zarzutu wnosząca odwołanie powołuje się na skorzystanie przez Trybunał z nieograniczonego prawa orzekania na podstawie art. 261 TFUE, pragnę przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, rozstrzygając kwestie prawne w ramach odwołania, Trybunał nie powinien zastępować ze względów słuszności swoją własną oceną oceny Sądu, który w ramach swojego nieograniczonego prawa orzekania rozstrzyga również kwestie dotyczące wysokości grzywien nakładanych na przedsiębiorstwa z powodu naruszenia przez nie prawa wspólnotowego [91]. Wnosząca odwołanie nie zakwestionowała ponadto legalności warunków, od których Sąd uzależnił w zaskarżonym wyroku wykonanie (lub niewykonanie) swojego nieograniczonego prawa orzekania [92]

79. W związku z tym szósty zarzut odwołania, podniesiony posiłkowo, należy moim zdaniem oddalić.

B — *Koszty*

80. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ proponuję oddalić odwołanie, zaś Komisja wniosła o obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami, uważam, że wnoszącą odwołanie należy obciążyć kosztami.

91 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord przeciwko Komisji, Rec. s. I-4411, pkt 31; z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, pkt 129; ww. w przypisie 45 wyrok w sprawie Technische Unie przeciwko Komisji, pkt 210.

92 — Jak już zaznaczono w przypisie 52, w niniejszej sprawie Sąd uznał, że wnosząca odwołanie nie przedstawiła okoliczności, które pozwoliłyby mu zakwestionować wysokość nałożonej grzywny w ramach jego nieograniczonego prawa orzekania (pkt 242 zaskarżonego wyroku).

III — Wnioski

81. W świetle całości powyższej analizy sugeruję, by Trybunał oddalił w całości odwołanie i obciążył wnoszącą odwołanie kosztami.