OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 26 marca 2009 r. [1]

Spis treści

I — Ramy prawne . . . . . I - 8699

II — Stan faktyczny . . . . . I - 8701

III — Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok . . . . . I - 8703

IV — Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron . . . . . I - 8704

V — Zarzuty podniesione w odwołaniach . . . . . I - 8705

A — Zarzuty podniesione przez Erste (C-125/07 P) . . . . . I - 8705

B — Zarzuty podniesione przez RZB (C-133/07 P) . . . . . I - 8690

C — Zarzuty podniesione przez BA-CA (C-135/07 P) . . . . . I - 8707

D — Zarzuty podniesione przez ÖVAG (C-137/07 P) . . . . . I - 8709

VI — Połączenie odwołań oraz ich badanie w ramach niniejszej opinii . . . . . I - 8710

VII — Uwagi wstępne . . . . . I - 8710

A — W przedmiocie zakresu kontroli wykonywanej przez Trybunał w ramach niniejszych odwołań . . . . . I - 8711

B — Kontekst prawny i faktyczny kontroli praktyk i porozumień antykonkurencyjnych . . . . . I - 8713

VIII — W przedmiocie zarzutów opartych na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE . . . . . I - 8716

A — W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na błędnej ocenie przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi . . . . . I - 8716

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie zdolności wywarcia znacznego wpływu na handel między państwami członkowskimi przez kartel obejmujący całe terytorium państwa . . . . . I - 8719

1 — Język oryginału: francuski.

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8719

b) Ocena . . . . . I - 8720

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie dokonanej przez Sąd z uwagi na ogólne badanie skutków transgranicznych kartelu . . I - 8724

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8724

b) Ocena . . . . . I - 8725

i) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na błędnym zastosowaniu i błędnej ocenie orzecznictwa wspólnotowego . . . . . I - 8725

— W przedmiocie wyroku w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji I - 8725

— W przedmiocie wyżej wymienionego wyroku w sprawach połączonych Bagnasco i in. . . . . I - 8728

ii) W przedmiocie błędnego, niewystarczającego i wewnętrznie sprzecznego charakteru analizy Sądu dotyczącej definicji właściwego rynku I - 8729

— W przedmiocie sposobu, w jaki Sąd ocenia zarzuty oparte na błędnej definicji właściwego rynku . . . . . I - 8729

— W przedmiocie niewystarczającego i wewnętrznie sprzecznego charakteru uzasadnienia . . . . . I - 8732

— W przedmiocie błędnego nawiązania do wyroku w sprawie SPO i in. przeciwko Komisji . . . . . I - 8734

3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na braku wykazania znaczącego wpływu kartelu na handel wewnątrzwspólnotowy . . . . . I - 8734

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8734

b) Ocena . . . . . I - 8735

4. W przedmiocie czwartej części zarzutu, opartej na braku analizy rzeczywistego wpływu kartelu na rynek . . . . . I - 8736

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8736

b) Ocena . . . . . I - 8736

B — W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na błędnym przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie . . . . . I - 8737

1. Argumentacja stron . . . . . I - 8737

2. Ocena . . . . . I - 8738

IX — W przedmiocie zarzutów opartych na naruszeniu art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 w zakresie, w jakim ocena wagi naruszenia oraz podstawowej kwoty grzywny narusza prawo, jest dotknięta błędami w uzasadnieniu oraz narusza prawo do obrony . . . . I - 8742

A — W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu prawa w zakresie oceny wagi naruszenia . . . . . I - 8742

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na ocenie niezgodnej z wytycznymi . . . . . I - 8744

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8744

b) Ocena . . . . . I - 8745

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie „charakteru" naruszenia . . . . . I - 8746

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8746

b) Ocena . . . . . I - 8747

3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie „rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek" . . . . . I - 8749

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8749

b) Ocena . . . . . I - 8749

i) Stanowisko sądu wspólnotowego . . . . . I - 8751

ii) Mój punkt widzenia . . . . . I - 8755

4. W przedmiocie czwartej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie w odniesieniu do „rozmiaru właściwego rynku geograficznego" . . . . . I - 8758

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8758

b) Ocena . . . . . I - 8758

5. W przedmiocie piątej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie wpływu selektywnego charakteru dochodzenia oraz na naruszeniu przez Sąd obowiązku uzasadnienia . . . . . I - 8759

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8759

b) Ocena . . . . . I - 8760

6. W przedmiocie szóstej części zarzutu, opartej na braku całościowej oceny wagi naruszenia . . . . . I - 8761

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8761

b) Ocena . . . . . I - 8761

7. W przedmiocie siódmej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie odnośnie do podziału wnoszących odwołania na kategorie . . . . . I - 8762

a) Zarzuty szczegółowe podniesione przez wnoszących odwołania . . . . I - 8763

i) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na twierdzeniu, że przypisanie przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku należących do banków sektorów zdecentralizowanych jest niezgodne z prawem . . . . . I - 8763

— W przedmiocie zasady przypisania oraz kryteriów oceny stosowanych w tym zakresie . . . . . I - 8763

— W przedmiocie naruszenia art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, zasady proporcjonalności kary, zasady osobistej odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji oraz zasady równości . . I - 8764

ii) W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na naruszeniu prawa do obrony . . . . . I - 8765

iii) W przedmiocie trzeciego zarzutu szczegółowego, opartego na błędnej ocenie roli i funkcji pełnionych w ramach grup bankowych przez przedsiębiorstwa centralne . . . . . I - 8766

iv) W przedmiocie czwartego zarzutu szczegółowego, opartego na nieprawidłowym określeniu udziałów w rynku przypadających Erste i grupie kas oszczędnościowych . . . . . I - 8766

v) W przedmiocie piątego zarzutu szczegółowego, opartego na przeinaczeniu faktów i dowodów . . . . . I - 8767

b) Ocena . . . . . I - 8768

i) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na niezgodnym z prawem przypisaniu przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku należących do banków sektorów zdecentralizowanych . . . . . I - 8768

B — W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa, braku uzasadnienia oraz przeinaczeniu dowodów w zakresie istnienia okoliczności łagodzących . . . . . I - 8770

a) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie dokonanej przez Sąd, dotyczącej biernego zachowania ÖVAG . . . . . I - 8771

i) Argumentacja stron . . . . . I - 8771

— W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na niewłaściwym wykonywaniu władzy sądowniczej przez Sąd . . . . . I - 8771

— W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na zastosowaniu błędnego kryterium oceny . . . . . I - 8771

— W przedmiocie trzeciego zarzutu szczegółowego, opartego na przeinaczeniu dowodów przedstawionych Sądowi . . . . . I - 8771

— W przedmiocie czwartego zarzutu szczegółowego, opartego na wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia . . . . . I - 8772

ii) Ocena . . . . . I - 8772

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie Sądu dotyczącej udziału organów władzy publicznej w bankowych okrągłych stołach . . . . . I - 8773

i) Argumentacja stron . . . . . I - 8773

ii) Ocena . . . . . I - 8774

c) W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie dokonanej przez Sąd, dotyczącej publicznego charakteru spotkań . . . . . I - 8776

i) Argumentacja stron . . . . . I - 8776

ii) Ocena . . . . . I - 8776

C — W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu prawa, zasady równego traktowania, zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, prawa do obrony oraz na niewystarczającym i wewnętrznie sprzecznym uzasadnieniu, co się tyczy zastosowania pkt D komunikatu w sprawie współpracy . . . . . I - 8777

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na dokonanej przez Sąd błędnej ocenie w przedmiocie zakresu uznania Komisji i w przedmiocie wykonywanej przez Sąd kontroli sądowej . . . . . I - 8780

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8780

b) Ocena . . . . . I - 8780

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na naruszeniu prawa przy zastosowaniu komunikatu w sprawie współpracy . . . . . I - 8781

a) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na zastosowaniu błędnego kryterium oceny i naruszeniu zasady równego traktowania . . . . . I - 8781

i) Argumentacja stron . . . . . I - 8781

ii) Ocena . . . . . I - 8782

b) W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na naruszeniu prawa przy badaniu zakresu współpracy ze strony przedsiębiorstw, na naruszeniu zasad: równego traktowania, ochrony uzasadnionych oczekiwań i poszanowania prawa do obrony oraz na wewnętrznie sprzecznym i niewystarczającym uzasadnieniu . . . . . I - 8783

i) W przedmiocie pierwszego argumentu RZB, opartego na błędnej ocenie dobrowolnego charakteru odpowiedzi na żądania udzielenia informacji oraz na naruszeniu prawa do obrony . . . . . I - 8784

— Argumentacja stron . . . . . I - 8784

— Ocena . . . . . I - 8785

ii) W przedmiocie drugiego argumentu, opartego na naruszeniu prawa w ramach oceny wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych . . . . . I - 8788

— Argumentacja stron . . . . . I - 8788

— Ocena . . . . . I - 8789

iii) W przedmiocie trzeciego argumentu, opartego na błędnej ocenie co do uznania przez RZB antykonkurencyjnego celu naruszenia oraz na naruszeniu zasady równego traktowania . . . . . I - 8790

— Argumentacja stron . . . . . I - 8790

— Ocena . . . . . I - 8790

iv) W przedmiocie czwartego argumentu, opartego na przeniesieniu ciężaru dowodu dotyczącego wartości współpracy ze strony RZB i na naruszeniu zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań . . . . . I - 8791

— Argumentacja stron . . . . . I - 8791

— Ocena . . . . . I - 8775

v) W przedmiocie piątego argumentu, opartego na naruszeniu prawa i na wewnętrznie sprzecznym uzasadnieniu w ramach dokonanej przez Sąd oceny wartości dodatkowych dokumentów przekazanych przez BA-CA . . . . . I - 8792

— Argumentacja stron . . . . . I - 8792

— Ocena . . . . . I - 8793

vi) W przedmiocie szóstego argumentu, opartego na nieuwzględnieniu odpowiedzi BA-CA na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów I - 8794

— Argumentacja stron . . . . . I - 8794

— Ocena . . . . . I - 8794

3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na naruszeniu prawa do obrony w zakresie, w jakim zawiera ono prawo do bycia wysłuchanym . . . I - 8795

a) Argumentacja stron . . . . . I - 8795

b) Ocena . . . . . I - 8795

D — W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu prawa do obrony w zakresie, w jakim zawiera ono prawo do bycia wysłuchanym, oraz na naruszeniu przez Sąd obowiązku uzasadnienia jego wniosków dotyczących żądań obniżenia grzywien . . . . . I - 8796

1. Argumentacja stron . . . . . I - 8796

2. Ocena . . . . . I - 8796

X — W przedmiocie skutków uchylenia zaskarżonego wyroku . . . . . I - 8798

A — W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na błędnej ocenie wagi naruszenia oraz kwoty podstawowej grzywny w związku z brakiem wykazania rzeczywistego wpływu kartelu na rynek . . . . . I - 8798

1. Argumentacja stron . . . . . I - 8798

2. Ocena . . . . . I - 8799

B — W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na błędnej ocenie w zakresie podziału Erste, RZB i ÖVAG na kategorie dla celów oceny wagi naruszenia oraz obliczenia podstawowej kwoty grzywny . . . . . I - 8804

1. W przedmiocie spornej decyzji . . . . . I - 8804

2. Streszczenie argumentacji stron . . . . . I - 8805

3. Ocena . . . . . I - 8806

XI — W przedmiocie kosztów . . . . . I - 8806

XII — Wnioski . . . . . I - 8817

1. Przedmiotem niniejszej sprawy są odwołania wniesione przez cztery banki austriackie, a mianowicie przez: Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG [2] (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG [3] (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG [4] (C-135/07 P) oraz Österreichische Volksbanken AG [5] (C-137/07 P), od wyroku Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych Raiffeisen Zentralbank Österreich i in. przeciwko Komisji [6].

2. W zaskarżonym wyroku Sąd zasadniczo utrzymał w mocy decyzję Komisji 2004/138/WE [7], w której Komisja stwierdziła, że owe przedsiębiorstwa uczestniczyły w szeregu porozumień i uzgodnionych praktyk na rynku produktów i usług bankowych w Austrii, sprzecznych z art. 81 WE. Jednakże w wyniku dokonanej przez Sąd kontroli ustaleń poczynionych przez Komisję Wspólnot Europejskich w zakresie czasu trwania naruszenia oraz współpracy banków z Komisją Sąd zmienił karę nałożoną na Österreichische Postsparkasse AG (zwany dalej „PSK").

3. Wnoszący niniejsze odwołania kwestionują przeprowadzone przez Sąd badanie dotyczące warunków koniecznych do zastosowania art. 81 ust. 1 WE, a w szczególności badanie dotyczące wpływu na handel między państwami członkowskimi. Ponadto wnoszący odwołania zarzucają Sądowi naruszenie art. 15 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 [8] polegające zwłaszcza na dokonaniu błędnej oceny wagi naruszenia dla celów obliczenia grzywny. Wreszcie podnoszą szereg zarzutów odnośnie do dokonanej przez Sąd oceny kwestii zaistnienia okoliczności łagodzących oraz zakresu ich współpracy w toku postępowania.

4. W niniejszej opinii zaproponuję, aby Trybunał uchylił zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim Sąd dwukrotnie naruszył prawo w ramach oceny wagi naruszenia dokonanej przez niego w celu obliczenia kwoty podstawowej grzywny.

5. Uważam bowiem, iż Sąd naruszył prawo po raz pierwszy, gdy orzekł, że Komisja może oprzeć się na samym wprowadzeniu kartelu w życie, by stwierdzić istnienie rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek. Ponadto uważam, że Sąd naruszył prawo po raz drugi

2 — Zwany dalej „Erste".
3 — Zwany dalej „RZB".
4 — Zwany dalej „BA-CA". BA-CA jest instytucją powstałą we wrześniu 1998 r. w wyniku połączenia Banku Austria AG (BA) z Creditanstalt AG (CA). Nazwa banku została zmieniona w dniu 13 sierpnia 2002 r.
5 — Zwany dalej „ÖVAG".
6 — Wyrok w sprawach połączonych od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, Zb.Orz. s. II-5169 (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem").
7 — Decyzja z dnia 11 czerwca 2002 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE (w sprawie COMP/36.571/D-1, Banki austriackie — „klub Lombard") (Dz.U. 2004, L 56, s. 1, zwana dalej „sporną decyzją").
8 — Rozporządzenie z dnia 6 lutego 1962 r., pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 1962, 13, s. 204), zmienione rozporządzeniem Rady (WE) nr 1216/1999 z dnia 10 czerwca 1999 r. (Dz.U. L 148, s. 5) (zwane dalej „rozporządzeniem nr 17"). Należy zaznaczyć, że rozporządzenie to zostało zastąpione rozporządzeniem Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

i uzasadnił zaskarżony wyrok w sposób wewnętrznie sprzeczny, gdy orzekł, że w celu oceny wagi naruszenia i obliczenia kwoty podstawowej grzywny Komisja może przypisać Erste, RZB i ÖVAG, jako przedsiębiorstwom centralnym, udziały w rynku posiadane przez banki ich sektorów zdecentralizowanych, mimo że nie przypisała im nawet zachowania tych banków noszącego znamiona naruszenia.

6. Moim zdaniem stan postępowania pozwala na wydanie orzeczenia w sprawie, w związku z czym zaproponuję, aby Trybunał — zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości — wydał ostateczne orzeczenie w kwestii tych obu zarzutów nieważności podniesionych przez Sądem. Po takim wskazaniu zaproponuję, aby Trybunał stwierdził nieważność art. 3 spornej decyzji i ustalił, korzystając ze swego nieograniczonego prawa do orzekania, kwotę grzywien, które zostaną nałożone na każde z przedsiębiorstw objętych postępowaniem.

I — Ramy prawne

7. Zgodnie z art. 81 WE zakazane są „wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku".

8. W przypadku naruszenia tego przepisu Komisja może, zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, „nałożyć […] na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw kary pieniężne [grzywny] w wysokości [od 1000 EUR] [do 1 mln EUR] albo ponad tę kwotę do dziesięciu procent wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym [obrachunkowym] obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu".

9. W celu zapewnienia przejrzystości i obiektywnego charakteru swych decyzji zarówno z punktu widzenia przedsiębiorstw, jak i sądu wspólnotowego, Komisja opublikowała w 1998 r. wytyczne, w których przedstawia metodę obliczania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 [9].

10. Punkt 1 wytycznych stanowi, że dla celów obliczenia wysokości grzywien kwota podstawowa jest ustalana na podstawie kryteriów wskazanych w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, to znaczy wagi i czasu trwania danego naruszenia.

11. W pierwszej kolejności ocena wagi naruszenia powinna uwzględniać jego charakter, rzeczywisty wpływ na rynek tam, gdzie może

9 — Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwane dalej „wytycznymi").

to być zmierzone, oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego (pkt 1A akapit pierwszy wytycznych). W tym kontekście naruszenia zostały podzielone na trzy kategorie, a mianowicie: „naruszenia o małym znaczeniu", dla których kwota możliwych grzywien może wynosić od 1000 do 1 mln EUR, „poważne naruszenia", dla których owa kwota może wynosić od 1 mln do 20 mln EUR, oraz „bardzo poważne naruszenia", dla których rzeczona kwota przekracza 20 mln EUR (pkt 1A akapit drugi tiret od pierwszego do trzeciego wytycznych).

12. W drugiej kolejności waga naruszenia jest badana pod kątem charakterystycznych cech każdego zainteresowanego przedsiębiorstwa. W ramach każdej z tych kategorii skala przyjętych kar pozwala na stosowanie zróżnicowanego traktowania przedsiębiorstw w zależności od charakteru popełnionych naruszeń. Komisja bierze wówczas pod uwagę rzeczywiste ekonomiczne możliwości wyrządzenia szkody przez zainteresowane przedsiębiorstwa i określa wysokość grzywny na takim poziomie, który zapewni jej skutek odstraszający (pkt 1A akapit czwarty wytycznych). Dopiero na tym etapie Komisja może zaliczyć przedsiębiorstwa do różnych kategorii i wyważyć kwotę wyjściową grzywny dla każdego przedsiębiorstwa.

13. W trzeciej kolejności Komisja bierze pod uwagę czas trwania naruszenia.

14. Zgodnie z pkt 2 i 3 wytycznych Komisja może następnie uwzględnić pewne okoliczności obciążające lub łagodzące w celu podwyższenia lub obniżenia kwoty podstawowej grzywny.

15. Ponadto zgodnie z pkt 4 rzeczonych wytycznych Komisja może zastosować komunikat z dnia 18 lipca 1996 r. dotyczący nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach dotyczących karteli [10]. Komunikat ten określa warunki, na jakich przedsiębiorstwa współpracujące z Komisją w toku dochodzenia w sprawie kartelu mogą zostać zwolnione z grzywny lub skorzystać z obniżenia grzywny, którą w przeciwnym wypadku musiałyby zapłacić.

16. Punkt D komunikatu w sprawie współpracy ma następujące brzmienie:

„Odczuwalne obniżenie kwoty grzywny

1. Jeżeli przedsiębiorstwo współpracuje, a nie są spełnione wszystkie przesłanki określone

10 — Dz.U. C 207, s. 4, zwany dalej „komunikatem w sprawie współpracy".

w pkt B i C, korzysta ono z obniżki w wysokości 10–50% kwoty grzywny, która zostałaby na nie nałożona w braku współpracy.

II — Stan faktyczny

18. Okoliczności faktyczne przedstawione w zaskarżonym wyroku mogą zostać streszczone w następujący sposób.

2. Może to mieć miejsce w szczególności, jeżeli:

— przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo przedstawia Komisji informacje, dokumenty lub inne środki dowodowe, które przyczyniają się do stwierdzenia istnienia naruszenia,

19. W dniu 30 czerwca 1997 r. partia polityczna Freiheitliche Partei Österreichs złożyła do Komisji skargę na osiem austriackich instytucji kredytowych podejrzewanych o udział w porozumieniach lub uzgodnionych praktykach sprzecznych z art. 81 WE. W czerwcu 1998 r. Komisja dokonała niezapowiedzianych kontroli w biurach należących do tych przedsiębiorstw, a we wrześniu 1998 r. skierowała do nich żądanie udzielenia informacji. Główne banki, do których owo żądanie zostało skierowane, zaoferowały Komisji swoją „współpracę" w ramach badania sprawy.

— po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo informuje Komisję, że nie podważa wystąpienia okoliczności faktycznych, na których opiera ona swe zarzuty".

20. W dniu 13 września 1999 r. Komisja przekazała ośmiu bankom pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wydane w dniu 11 września 1999 r. Banki te zapoznały się z aktami sprawy, przedstawiły swoje uwagi na piśmie oraz zostały przesłuchane. Następnie w dniu 22 listopada 2000 r. Komisja wysłała dodatkowe pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w przedmiocie którego zainteresowane przedsiębiorstwa mogły przedstawić swe uwagi na piśmie i uwagi ustne. Komisja zarzucała tym przedsiębiorstwom przede wszystkim utworzenie struktury nazwanej przez nią „siecią Lombard", co oznacza całość regularnych spotkań, w ramach

17. Tytułem uwagi ogólnej pkt 5 lit. a) akapit pierwszy wytycznych stanowi, że ostateczna kwota grzywny nie może w żadnym wypadku przewyższać 10% całkowitego obrotu przedsiębiorstw, zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

których uzgadniały one w regularnych odstępach czasu swoje zachowania dotyczące głównych czynników istotnych dla konkurencji na rynku produktów i usług bankowych w Austrii.

21. W dniu 11 czerwca 2002 r. Komisja wydała sporną decyzję.

22. Komisja uznała, że stwierdzone działania stanowiły złożone i długotrwałe naruszenie. Przedsiębiorstwa będące adresatami spornej decyzji zostały wybrane na podstawie częstotliwości ich uczestnictwa w głównych spotkaniach okrągłych stołów oraz roli, jaką odgrywają na austriackim rynku bankowym z uwagi na ich wielkość.

23. Komisja stwierdza w spornej decyzji, że porozumienia pomiędzy bankami w Austrii, w szczególności porozumienia dotyczące stóp procentowych oraz prowizji, należały do utrwalonej tradycji opartej częściowo na uregulowaniach krajowych. Owe uregulowania zostały uchylone najpóźniej z dniem 1 stycznia 1994 r., kiedy to Republika Austrii przystąpiła do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i weszła w życie ustawa o systemie bankowym (Bundesgesetz über das Bankwesen) [11]. Komisja stwierdziła jednak, że instytucje kredytowe nadal zawierały porozumienia w ramach zinstytucjonalizowanej i ściśle powiązanej sieci bankowych okrągłych stołów.

24. Komisja przedstawia w spornej decyzji sposób, w jaki omawiana całość, zróżnicowana co do formy i rozległa pod względem merytorycznym, pozwalała przedsiębiorstwom wchodzącym w jej skład na regularne uzgadnianie ich zachowania na rynku, w szczególności w zakresie stóp procentowych oraz prowizji bankowych.

25. „Klub Lombard" stanowił najwyższą instancję i składał się z przedstawicieli dyrekcji głównych banków austriackich. Na niższym poziomie odbywały się spotkania okrągłych stołów technicznych zajmujących się poszczególnymi produktami (kredyty, oszczędności) lub wyspecjalizowanych okrągłych stołów, które były poświęcone w szczególności transakcjom z przedsiębiorstwami (na przykład sektor „wolnych zawodów"), transakcjom z klientami indywidualnymi (na przykład „loża kredytu hipotecznego") lub tematom związanym z konkurencją (na przykład klub „Eksport"). Regionalne okrągłe stoły zbierały się regularnie również we wszystkich landach austriackich. Komisja podkreśla szczególną rolę, jaką odegrały przedsiębiorstwa centralne, nazywane potocznie „spółkami wiodącymi", w zakresie koordynacji i reprezentowania swoich sektorów zdecentralizowanych, a mianowicie jeśli chodzi o Erste — sektor kas oszczędnościowych, jeśli chodzi o RZB — sektor RZB, a jeśli chodzi o ÖVAG — sektor banków spółdzielczych [12].

11 — BGBl. 3903/1993.

12 — Jak wskazał Sąd w pkt 6 zaskarżonego wyroku, w Austrii dokonuje się rozróżnienia pomiędzy bankami, które mają strukturę jednopoziomową, a grupami banków, które mają strukturę wielopoziomową, zwanymi także „zdecentralizowanymi".

26. W art. 1 spornej decyzji Komisja wskazuje, że osiem banków, do których skierowana jest ta decyzja, naruszyło art. 81 ust. 1 WE, uczestnicząc w porozumieniach i w uzgodnionych praktykach dotyczących cen, prowizji bankowych oraz innych czynników konkurencyjnych, które miały na celu, od dnia 1 stycznia 1995 r. do dnia 24 czerwca 1998 r., ograniczenie konkurencji na rynku produktów i usług bankowych w Austrii.

27. Artykuł 2 spornej decyzji zobowiązuje wskazane przedsiębiorstwa do natychmiastowego zaprzestania naruszenia.

28. W art. 3 spornej decyzji Komisja nakłada grzywnę na każde z tych przedsiębiorstw, a w szczególności grzywnę w wysokości 37,69 mln EUR na Erste, w wysokości 30,38 mln EUR na RZB, w wysokości 30,38 mln EUR na Bank Austria AG oraz w wysokości 7,59 mln EUR na ÖVAG.

29. Grzywny te zostały obliczone przy uwzględnieniu metody przedstawionej w wytycznych oraz komunikatu w sprawie współpracy.

30. Odnośnie do wagi naruszenia Komisja uznała spotkania banków za bardzo poważne naruszenie art. 81 WE, przy czym stosunkowo niewielki rozmiar właściwego rynku geograficznego nie zmienił tej oceny. Następnie podzieliła ona uczestników porozumień na pięć kategorii w zależności od posiadanych przez nie udziałów w rynku. Czyniąc to, przypisała spółkom wiodącym udziały w rynku należące do banków ich sektorów zdecentralizowanych.

31. Jeśli chodzi o czas trwania naruszenia, Komisja przyjęła okres od dnia 1 stycznia 1995 r. do czerwca 1998 r. Mając na względzie ów czas trwania naruszenia, Komisja zwiększyła kwotę wyjściową grzywny o 35%.

32. Komisja nie uwzględniła żadnej okoliczności łagodzącej względem banków. Przyznała natomiast na podstawie komunikatu w sprawie współpracy obniżkę grzywny w wysokości 10% z tytułu „niekwestionowania" okoliczności faktycznych przez adresatów spornej decyzji.

III — Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok

33. RZB — pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 30 sierpnia 2002 r., a następnie Erste, BA-CA i ÖVAG — pismami złożonymi w dniu 2 września 2002 r., jak również inne

banki będące adresatami spornej decyzji, wniosły skargi o stwierdzenie nieważności tej decyzji.

34. Zaskarżonym wyrokiem Sąd oddalił skargi wniesione przez wnoszących odwołania oraz obciążył ich kosztami.

IV — Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

35. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 2 marca 2007 r. — Erste, a następnie pismami złożonymi w dniu 6 marca 2007 r. — RZB, BA-CA i ÖVAG wniosły na podstawie art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości odwołania od zaskarżonego wyroku.

36. Erste, RZB, BA-CA i ÖVAG wnoszą do Trybunału o:

— tytułem żądania głównego — uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił skargę o stwierdzenie nieważności wniesioną przez wnoszących odwołania, oraz stwierdzenie nieważności spornej decyzji;

— tytułem żądania ewentualnego — obniżenie kwoty grzywny nałożonej na nich w art. 3 spornej decyzji;

— w każdym razie — obciążenie Komisji kosztami postępowania;

— tytułem dalszego żądania ewentualnego — Erste i ÖVAG wnoszą też do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania.

37. We wszystkich tych sprawach Komisja wnosi do Trybunału o:

— oddalenie odwołań w całości;

— utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku;

— obciążenie wnoszących odwołania kosztami postępowania.

V — Zarzuty podniesione w odwołaniach

A — *Zarzuty podniesione przez Erste (C-125/07 P)*

38. Erste podnosi trzy zarzuty, w ramach których zmierza do stwierdzenia nieważności spornej decyzji w całości lub do obniżenia kwoty grzywny nałożonej na ten bank.

39. W ramach zarzutu pierwszego Erste podnosi naruszenie art. 81 ust. 1 WE. Zarzut ten dzieli się na dwie części:

— pierwsza część zarzutu opiera się na błędnej ocenie przesłanki dotyczącej wpływu na handel między państwami członkowskimi,

— druga część zarzutu opiera się na naruszeniu prawa, jeśli chodzi o przypisanie popełnienia naruszenia.

40. W ramach zarzutu drugiego Erste podnosi naruszenie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 z powodu błędnej oceny wagi naruszenia oraz kwoty wyjściowej grzywny. Na poparcie tego zarzutu Erste kwestionuje podział na kategorie przyjęty przez Komisję w celu ustalenia kwoty grzywny. W tym zakresie zarzut ten składa się z dwóch części:

— pierwsza część opiera się na naruszeniu prawa wskutek przypisania Erste udziałów rynkowych należących do zdecentralizowanego sektora kas oszczędnościowych,

— druga część opiera się na nieprawidłowym określeniu udziałów rynkowych Erste oraz zdecentralizowanego sektora kas oszczędnościowych.

41. Wreszcie w ramach zarzutu trzeciego Erste podnosi naruszenie prawa do obrony, ponieważ Komisja nie wspomniała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów o swoim zamiarze przypisania temu bankowi udziałów w rynku należących do zdecentralizowanego sektora kas oszczędnościowych.

B — *Zarzuty podniesione przez RZB (C-133/07 P)*

42. RZB również podnosi trzy zarzuty, które zmierzają zasadniczo do stwierdzenia nieważności spornej decyzji w całości lub też do obniżenia kwoty grzywny nałożonej na ów bank.

43. W ramach zarzutu pierwszego RZB kwestionuje istnienie naruszenia art. 81 ust. 1 WE z powodu błędnej oceny przesłanki dotyczącej wpływu na handel między państwami członkowskimi.

44. Na poparcie zarzutu drugiego RZB podnosi naruszenie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 polegające na tym, że badanie dotyczące wagi naruszenia zostało przeprowadzone w nieprawidłowy sposób, z naruszeniem prawa. Zarzut ten dzieli się na sześć części:

— w ramach trzech pierwszych części niniejszego zarzutu RZB utrzymuje, że Sąd nie dokonał prawidłowej oceny dotyczącej odpowiednio charakteru naruszenia, rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek oraz jego zasięgu geograficznego;

— na poparcie czwartej części omawianego zarzutu RZB twierdzi, że Sąd naruszył prawo, ponieważ nie uwzględnił selektywnego charakteru dochodzenia;

— w ramach piątej części tegoż zarzutu RZB zarzuca Sądowi brak ogólnej analizy wagi naruszenia;

— na poparcie szóstej części niniejszego zarzutu RZB negatywnie ocenia podział na kategorie dokonany przez Komisję w celu ustalenia kwoty grzywny. RZB kwestionuje przypisanie mu udziałów w rynku jego sektora zdecentralizowanego i podnosi w tym względzie pięć zarzutów szczegółowych. Po pierwsze, takie przypisanie jest pozbawione podstawy prawnej. Po drugie, narusza ono zasadę, zgodnie z którą kara winna być dostosowana do wagi czynów, po trzecie, narusza zasadę osobistej odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji oraz, po czwarte, narusza zasadę równego traktowania. Wreszcie uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest w tym względzie wewnętrznie sprzeczne.

45. Na poparcie zarzutu trzeciego RZB podnosi szereg naruszeń prawa w zakresie zastosowania pkt D komunikatu w sprawie

współpracy. Zarzut ten dzieli się na dwie części:

— pierwsza część opiera się na zastosowaniu błędnego kryterium oceny. RZB podnosi w tym względzie dwa zarzuty szczegółowe oparte, po pierwsze, na naruszeniu zasady niedziałania prawa wstecz, a po drugie na naruszeniu zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań;

— druga część opiera się na błędnej ocenie zakresu współpracy RZB w toku postępowania i dzieli się na cztery zarzuty szczegółowe:

— trzy pierwsze zarzuty szczegółowe opierają się, po pierwsze na błędnej ocenie dotyczącej dobrowolnego charakteru odpowiedzi na żądania udzielenia informacji, po drugie na naruszeniu prawa przy dokonywaniu oceny wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych, a po trzecie na nieprawidłowej ocenie w zakresie uznania przez RZB antykonkurencyjnego celu naruszenia;

— na poparcie czwartego zarzutu szczegółowego RZB zarzuca Sądowi przerzucenie ciężaru dowodu w zakresie wartości jego współpracy i naruszenie w ten sposób zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań.

C — Zarzuty podniesione przez BA-CA (C-135/07 P)

46. BA-CA podnosi cztery zarzuty zmierzające do obniżenia kwoty grzywny nałożonej na ów bank w art. 3 spornej decyzji.

47. W ramach zarzutu pierwszego BA-CA podnosi naruszenie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, ponieważ ocena wagi naruszenia, a w szczególności rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, jest błędna. Zarzut ten składa się z dwóch części:

— pierwsza część oparta jest na błędnej ocenie istnienia skutków gospodarczych spowodowanych przez bankowe okrągłe stoły;

— druga część oparta jest na naruszeniu zasad postępowania dowodowego.

48. Na poparcie zarzutu drugiego BA-CA podnosi błędną ocenę okoliczności łagodzących. Zarzut ten dzieli się na dwie części:

— w pierwszej części BA-CA zarzuca Sądowi nieuwzględnienie okoliczności, że pewne organy władzy publicznej brały udział w spotkaniach;

— na poparcie drugiej części BA-CA utrzymuje, że Sąd kilkakrotnie naruszył prawo, gdy nie uwzględnił jawnego charakteru okrągłych stołów.

49. W ramach zarzutu trzeciego BA-CA wskazuje różne przypadki naruszenia prawa oraz naruszenie podstawowych zasad, jeśli chodzi o stosowanie pkt D komunikatu w sprawie współpracy. Zarzut ten składa się z trzech części:

— na poparcie pierwszej części niniejszego zarzutu BA-CA kwestionuje analizę przeprowadzoną przez Sąd w zakresie uznania przysługującego Komisji oraz w zakresie wykonywanej przez niego kontroli sądowej;

— druga część tegoż zarzutu opiera się na zastosowaniu błędnego kryterium oceny i naruszeniu zasad równego traktowania i ochrony uzasadnionych oczekiwań;

— trzecia część omawianego zarzutu opiera się na błędnej ocenie zakresu współpracy BA-CA. Dzieli się na cztery zarzuty szczegółowe:

— dwa pierwsze zarzuty szczegółowe opierają się na błędnej ocenie odnoszącej się, po pierwsze, do wartości wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych, a po drugie do wartości dodatkowych dokumentów przedstawionych przez BA-CA;

— w trzecim zarzucie szczegółowym BA-CA zarzuca Sądowi nieuwzględnienie odpowiedzi tego banku na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów;

— czwarty zarzut szczegółowy opiera się na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym.

50. Na poparcie zarzutu czwartego BA-CA podnosi, że w ramach swoich wniosków w przedmiocie żądań obniżenia wysokości grzywien Sąd naruszył jego prawo do obrony w zakresie, w jakim obejmuje ono prawo do bycia wysłuchanym.

D — *Zarzuty podniesione przez ÖVAG (C-137/07 P)*

51. ÖVAG, podobnie jak Erste i RZB, również podnosi trzy zarzuty, które zmierzają zasadniczo do stwierdzenia nieważności spornej decyzji w całości lub też do obniżenia wysokości grzywny nałożonej na ów bank przez Komisję.

52. W ramach zarzutu pierwszego ÖVAG kwestionuje istnienie naruszenia art. 81 ust. 1 WE z powodu błędnej oceny przesłanki dotyczącej wpływu na handel między państwami członkowskimi. Zarzut ten dzieli się na trzy części:

— pierwsza część dotyczy naruszeń prawa oraz błędów w uzasadnieniu odnośnie do zdolności kartelu o wyłącznie krajowym wymiarze do wpływania na handel wewnątrzwspólnotowy;

— druga część dotyczy naruszeń prawa, jakich miał dopuścić się Sąd, oceniając w ogólny sposób transgraniczne skutki kartelu. Wnoszący odwołanie podnosi w tym względzie dwa zarzuty szczegółowe oparte, po pierwsze, na nieprawidłowej ocenie orzecznictwa wspólnotowego, a po drugie na błędnym, niewystarczającym i wewnętrznie sprzecznym charakterze analizy dotyczącej definicji właściwego rynku;

— trzecia część tego zarzutu opiera się na twierdzeniu, że Sąd nie wykazał w zaskarżonym wyroku rzeczywistego wpływu kartelu na rynek.

53. W ramach zarzutu drugiego wnoszący odwołanie podnosi naruszenie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, gdyż jego zdaniem ocena wagi naruszenia, a w szczególności

ocena dokonanego przez Komisję podziału na kategorie w celu ustalenia kwoty grzywny, jest błędna.

54. W ramach zarzutu trzeciego ÖVAG podnosi szereg naruszeń prawa, brak uzasadnienia oraz przeinaczenie okoliczności faktycznych, jeśli chodzi o ocenę okoliczności łagodzących.

57. W drugiej kolejności zbadam zarzuty, które mają na celu uzyskanie obniżenia kwoty grzywny ustalonej przez Komisję w art. 3 wspomnianej decyzji. W tym względzie zbadam zarzuty oparte na błędnej ocenie wagi naruszenia oraz dotyczące podziału wnoszących odwołania na kategorie. Następnie zbadam zarzuty dotyczące oceny okoliczności łagodzących oraz współpracy przedsiębiorstw w toku postępowania. Wreszcie zajmę się ostatnim zarzutem podniesionym przez BA-CA, opartym na naruszeniu prawa do obrony i obowiązku uzasadnienia.

VI — Połączenie odwołań oraz ich badanie w ramach niniejszej opinii

55. Zgodnie z art. 43 regulaminu niniejsze sprawy zostały połączone w celu wydania wyroku ze względu na istniejące między nimi powiązanie. Ponieważ niektóre zarzuty podniesione przez wnoszących odwołania pokrywają się, postanowiłem zbadać je łącznie dla zachowania przejrzystości.

58. Zanim przejdę do właściwej analizy, tytułem wstępu pragnę przedstawić kilka uwag celem wyjaśnienia ram prawnych, w których Trybunał przystąpi do zbadania niniejszych odwołań.

VII — Uwagi wstępne

56. Dla celów mojej analizy w pierwszej kolejności zbadam zarzuty zmierzające do podważenia zgodności z prawem całej spornej decyzji. W tym względzie dokonam analizy zarzutów mających na celu zakwestionowanie istnienia naruszenia art. 81 ust. 1 WE, wskazanego w art. 1 tej decyzji.

59. Uwagi te dotyczą, po pierwsze, kontroli sądowej wykonywanej przez Trybunał w ramach odwołania oraz, po drugie, prawnego i faktycznego kontekstu ścigania i karania zachowań antykonkurencyjnych.

A — *W przedmiocie zakresu kontroli wykonywanej przez Trybunał w ramach niniejszych odwołań*

60. W ramach odwołania od wyroku rola Trybunału ogranicza się do zbadania, czy przy wykonywaniu kontroli sądowej Sąd naruszył prawo.

61. Zgodnie z art. 225 ust. 1 WE i art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości odwołanie do Trybunału powinno być ograniczone do kwestii prawnych, a jego podstawę winny stanowić zarzuty oparte na braku właściwości Sądu, naruszeniu procedury w postępowaniu przed Sądem lub naruszeniu prawa wspólnotowego przez Sąd. Ponadto zgodnie z art. 112 § 1 akapit pierwszy lit. c) regulaminu odwołanie musi zawierać zarzuty oraz argumenty na ich poparcie.

62. W oparciu o te przepisy Trybunał wskazał przesłanki dopuszczalności odwołań wnoszonych od wyroków wydawanych przez Sąd.

63. Po pierwsze, Trybunał orzekł, że odwołanie musi dokładnie wskazywać zakwestionowane części wyroku, którego dotyczy żądanie uchylenia, oraz zawierać argumenty prawne, które szczegółowo uzasadniają to żądanie [13].

64. Po drugie, Trybunał uznał, że wnoszący odwołanie nie może przedstawić po raz pierwszy przed Trybunałem zarzutów i argumentów, które nie zostały podniesione przed Sądem. Byłoby to bowiem równoznaczne z pozwoleniem stronie na wniesienie do Trybunału, którego kompetencje w postępowaniu odwoławczym są ograniczone, sprawy o szerszym zakresie niż ta, która była rozpoznawana przez Sąd [14].

65. Po trzecie, Trybunał orzekł, że odwołanie nie jest dopuszczalne, jeżeli wnoszący odwołanie poprzestaje na powtórzeniu lub dosłownym odtworzeniu zarzutów i argumentów, które zostały już przedstawione przed Sądem, i jeżeli nie wyjaśnia ani nie wskazuje naruszenia prawa, jakim ma być dotknięty wyrok. Trybunał uważa bowiem, że w takim przypadku odwołanie stanowi w rzeczywistości wniosek umożliwiający po prostu wnoszącemu odwołanie uzyskanie ponownego rozpoznania skargi wniesionej do Sądu, co wykracza poza zakres kompetencji Trybunału [15]. Natomiast w sytuacji, gdy wnoszący odwołanie kwestionuje wykładnię lub zastosowanie przez Sąd prawa wspólnotowego, kwestie prawne rozpatrywane w pierwszej instancji mogą być ponownie

13 — Wyrok z dnia 28 maja 1998 r. w sprawie C-7/95 P Deere przeciwko Komisji, Rec. s. I-3111, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo.

14 — Wyrok z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-167/04 P JCB Service przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8935, pkt 114 i przytoczone tam orzecznictwo.

15 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo.

rozważane w postępowaniu odwoławczym. W opinii Trybunału, gdyby bowiem wnoszący odwołanie nie mógł oprzeć odwołania na zarzutach i argumentach podniesionych już przed Sądem, owo postępowanie pozbawione byłoby częściowo sensu [16].

66. Ze wspomnianych wyżej przepisów wynika również, że odwołanie może opierać się wyłącznie na zarzutach dotyczących naruszenia przepisów prawnych. Zarzuty dotyczące oceny okoliczności faktycznych są w zasadzie uznawane za niedopuszczalne z wyjątkiem dwóch przypadków wyraźnie wskazanych przez orzecznictwo.

67. Zasadniczo Sąd jest wyłącznie właściwy do dokonywania ustaleń faktycznych i ich oceny. Do wyłącznej kompetencji Sądu należy również ocena wartości, jaką należy przypisać przedstawionym mu dowodom, jeżeli dowody, które przyjął na poparcie okoliczności faktycznych, uzyskano w prawidłowy sposób, z poszanowaniem ogólnych zasad prawa i przepisów proceduralnych dotyczących ciężaru dowodu i postępowania dowodowego [17].

68. W takim przypadku Trybunał może jedynie dokonać na podstawie art. 225 WE kontroli kwalifikacji prawnej tych okoliczności i skutków prawnych, które wywiódł z nich Sąd [18].

69. Zatem sprawowana przez Trybunał kontrola, w szczególności w kontekście stosowania art. 81 WE i art. 15 rozporządzenia nr 17, ma dwojaki cel. Po pierwsze, Trybunał powinien zbadać, w jakim stopniu Sąd uwzględnił, w sposób prawnie właściwy, wszystkie czynniki istotne dla dokonania oceny wagi określonego zachowania przedsiębiorstwa w świetle art. 81 WE i art. 15 rozporządzenia nr 17. Po drugie, Trybunał powinien sprawdzić, czy Sąd odniósł się w stopniu wymaganym przez prawo do wszystkich argumentów powołanych przez wnoszącego odwołanie w celu uchylenia lub obniżenia grzywny [19]. Natomiast do Trybunału nie należy zastępowanie ze względów słuszności własną oceną oceny dokonanej przez Sąd, który wykonując swoje nieograniczone prawo orzekania, rozstrzyga o wysokości grzywien nakładanych na przedsiębiorstwa [20].

70. Jak już wspomniałem, istnieją dwa przypadki, gdy można podnieść przed Trybunałem zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych i ich oceny [21].

16 — Wyrok z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-229/05 P PKK i KNK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-439, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

17 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie JCB Service przeciwko Komisji, pkt 107 i przytoczone tam orzecznictwo; a także wyrok z dnia 10 maja 2007 r. w sprawie C-328/05 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-3921, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie JCB Service przeciwko Komisji, pkt 106 i przytoczone tam orzecznictwo; w sprawie SGL Carbon przeciwko Komisji, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Zobacz wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji, Rec. s. I-8417, pkt 128; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-359/01 P British Sugar przeciwko Komisji, Rec. s. I-4933, pkt 47; z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 244; a także wyrok z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-3/06 P Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1331, pkt 69.

20 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie Baustahlgewebe przeciwko Komisji, pkt 129; w sprawie British Sugar przeciwko Komisji, pkt 48; w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 245.

21 — Zobacz ww. wyrok w sprawie PKK i KNK przeciwko Radzie, pkt 35.

71. Pierwszy przypadek zachodzi wtedy, gdy wnoszący odwołanie podnosi, że Sąd dokonał ustaleń, których niezgodność z faktami wynika z akt sprawy.

72. Drugi przypadek ma zaś miejsce wtedy, gdy wnoszący odwołanie twierdzi, że Sąd przeinaczył dowody, które zostały mu przedstawione. W takiej sytuacji Trybunał, który zasadniczo nie jest właściwy do badania dowodów dopuszczonych przez Sąd na poparcie okoliczności faktycznych, może przystąpić do dokonania kontroli sądowej. Wnoszący odwołanie powinien zatem dokładnie wskazać dowody, które zostały przeinaczone przez Sąd, oraz wykazać błędy w analizie, które w jego ocenie doprowadziły Sąd do tego przeinaczenia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem takie przeinaczenie musi w oczywisty sposób wynikać z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy bez konieczności dokonywania nowej oceny faktów i dowodów lub wskazywania nowych środków dowodowych [22].

73. Na podstawie tych rozważań zbadam dopuszczalność zarzutów i argumentów powołanych przez wnoszących niniejsze odwołania.

22 — Zobacz w szczególności ww. wyroki: w sprawie JCB Service przeciwko Komisji, pkt 108 i przytoczone tam orzecznictwo; w sprawie PKK i KNK przeciwko Radzie, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

B — *Kontekst prawny i faktyczny kontroli praktyk i porozumień antykonkurencyjnych* [23]

74. Udział przedsiębiorstwa w praktykach i porozumieniach antykonkurencyjnych stanowi przestępstwo gospodarcze mające na celu maksymalne zwiększenie własnych zysków, generalnie za pomocą dobrowolnego ograniczania podaży, sztucznego podziału rynku oraz sztucznego podnoszenia cen. Skutkiem takich praktyk lub takich porozumień jest ograniczenie wolnej konkurencji oraz uniemożliwienie stworzenia wspólnego rynku, utrudniające w szczególności wewnątrzwspólnotową wymianę handlową. Ten rodzaj horyzontalnego porozumienia wpływający na wysokość stóp procentowych, a zatem na ceny ostatecznie płacone przez konsumentów końcowych, stanowi jedną z najpoważniejszych praktyk antykonkurencyjnych [24]. Porozumienia w sprawie oprocentowania kredytów i lokat — takie jak te, których dotyczą niniejsze sprawy — są jednym ze sposobów wykorzystywanych przez instytucje kredytowe, by konkurować między sobą, proponując wyższe oprocentowanie dla niektórych kont oszczędnościowych lub też niższe oprocentowanie z tytułu udzielonych kredytów. Natomiast istnienie porozumień między instytucjami kredyto-

23 — Odsyłam w tym względzie do rozważań znajdujących się w pkt 53 i nast. ww. wyroku w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji.

24 — Zobacz w tym względzie decyzję Conseil de la concurrence (rady ds. konkurencji) nr 2000-D-28 z dnia 19 września 2000 r. dotyczącą sytuacji konkurencji w sektorze kredytów hipotecznych (BOCCRF nr 13 z dnia 5 grudnia 2000 r.) oraz wyrok cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) z dnia 27 listopada 2001 r. dotyczący skargi wniesionej przez: Caisse nationale du crédit agricole SA, Société générale SA, BNP Paribas SA, Crédit lyonnais SA, Confédération nationale du crédit mutuel, Fédération du crédit mutuel océan, caisse régionale du Crédit agricole de la Loire-Atlantique, Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance SA (CNCEP) oraz Caisse d'épargne des Alpes na decyzję Conseil de la concurrence nr 2000-D-28 z dnia 19 września 2001 r. dotyczącą sytuacji konkurencji w sektorze kredytów hipotecznych (BOCCRF nr 2 z dnia 31 stycznia 2002 r.).

wymi w celu ustalenia tych stóp eliminuje konkurencję, co z kolei przenosi się bezpośrednio na konsumentów, którzy zostają pozbawieni swobody działania i nie mogą już uzyskać tych korzyści.

75. Uprawnienia przyznane Komisji w rozporządzeniu nr 17 mają na celu umożliwienie tej instytucji wypełnienia powierzonego jej w art. 81 WE zadania polegającego na zapewnieniu przestrzegania reguł konkurencji na wspólnym rynku. Jak bowiem wynika z poprzedniego punktu, unikanie praktyk i porozumień antykonkurencyjnych, ich wykrywanie, a także ich karanie leży w interesie ogólnym.

76. Ponieważ grzywny, które mogą zostać nałożone na przedsiębiorstwa, są powszechnie znane, normalne jest, że działania objęte porozumieniami antykonkurencyjnymi mają miejsce poza prawem, że spotkania odbywają się potajemnie, najczęściej w państwie trzecim, a dokumentacja z tym związana jest ograniczona do minimum.

77. Nawet jeśli Komisja odkryje dokumenty świadczące wyraźnie o bezprawnym nawiązaniu kontaktu pomiędzy przedsiębiorstwami, jak na przykład sprawozdania ze spotkań, będą one zazwyczaj jedynie fragmentaryczne i odosobnione, i dlatego często konieczna jest rekonstrukcja poszczególnych elementów w drodze dedukcji.

78. W większości przypadków istnienie praktyki lub porozumienia antykonkurencyjnego musi być wywnioskowane na podstawie pewnej liczby zbieżnych okoliczności oraz poszlak, które razem ujęte mogą stanowić, wobec braku innego spójnego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji.

79. Ponadto, jak ma to miejsce w niniejszych sprawach, Komisja może napotykać pewne trudności nierozerwalnie związane ze złożonymi strukturami niektórych podmiotów gospodarczych, przypadkami restrukturyzacji lub zmian w zakresie osobowości prawnej przedsiębiorstw.

80. W tych okolicznościach należy przypomnieć, że art. 81 WE dotyczy działalności przedsiębiorstw. Dla zastosowania tego przepisu zmiana formy prawnej i nazwy przedsiębiorstwa nie musi koniecznie skutkować utworzeniem nowego przedsiębiorstwa wolnego od odpowiedzialności za zachowania antykonkurencyjne poprzednika, gdy z ekonomicznego punktu widzenia oba te przedsiębiorstwa są tożsame [25].

81. Jednakże pismo w sprawie przedstawienia zarzutów musi jednoznacznie określać osobę

25 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 28 marca 1984 r. w sprawach połączonych 29/83 i 30/83 Compagnie royale asturienne des mines i Rheinzink przeciwko Komisji, Rec. s. 1679, pkt 9.

prawną, na którą będzie można nałożyć grzywny, oraz musi być do niej skierowane [26].

82. Dla zachowania skuteczności uprawnień dochodzeniowych przyznanych jej w art. 11 ust. 1 i 5 rozporządzenia nr 17 Komisja może zobowiązać przedsiębiorstwo, stosownie do okoliczności w drodze decyzji, do dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji dotyczących okoliczności faktycznych, o których może ono wiedzieć, i w razie potrzeby do przedstawienia jej posiadanych dokumentów dotyczących tych okoliczności, nawet jeśli tego rodzaju informacje i dokumenty mogą służyć do ustalenia względem tego lub innego przedsiębiorstwa, że miało miejsce zachowanie antykonkurencyjne.

83. Rozporządzenie nr 17 nakłada na przedsiębiorstwo objęte środkami dochodzeniowymi obowiązek czynnej współpracy, który oznacza, że owo przedsiębiorstwo udostępnia Komisji wszystkie informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia [27].

84. Przy wypełnianiu swoich funkcji Komisja winna jednak czuwać nad tym, by korzystanie z prawa do obrony nie zostało w nieodwracalny sposób udaremnione w toku dochodzenia wstępnego, które może mieć decydujące znaczenie dla udowodnienia nielegalnego charakteru zachowań przedsiębiorstw, mogących stanowić podstawę do pociągnięcia ich do odpowiedzialności [28].

85. Prawo do obrony jest prawem podstawowym stanowiącym integralną część ogólnych zasad prawa, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał, opierając się na tradycjach konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim oraz na wskazówkach zaczerpniętych z umów międzynarodowych, przy których tworzeniu państwa członkowskie współpracowały lub do których przystąpiły, takich jak europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisana w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. [29].

86. Tym samym Komisja, wysyłając żądanie udzielenia informacji, nie może nałożyć na przedsiębiorstwo obowiązku udzielenia odpowiedzi, na podstawie których byłoby ono zmuszone do uznania istnienia naruszenia, którego wykazanie należy do Komisji [30].

87. Poszanowanie prawa do obrony wymaga również, aby umożliwić zainteresowanemu przedsiębiorstwu w czasie postępowania

26 — Wyrok z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-176/99 P ARBED przeciwko Komisji, Rec. s. I-10687, pkt 21.

27 — Zobacz wyrok z dnia 18 października 1989 r. w sprawie 374/87 Orkem przeciwko Komisji. Rec. s. 3283, pkt 27.

28 — Wyrok z dnia 21 września 1989 r. w sprawach połączonych 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. s. 2859, pkt 15.

29 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 28 marca 2000 r. w sprawie C-7/98 Krombach, Rec. s. I-1935, pkt 25, 26; z dnia 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99 P Connolly przeciwko Komisji, Rec. s. I-1611, pkt 37, 38.

30 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji, pkt 35.

administracyjnego skuteczne przedstawienie jego stanowiska w przedmiocie prawdziwości i znaczenia zarzucanych faktów i okoliczności oraz w przedmiocie dokumentów uwzględnionych przez Komisję na poparcie jej twierdzenia, że doszło do naruszenia traktatu WE [31].

88. Rozporządzenie nr 17 stanowi w tym zakresie, że stronom wysyła się pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które musi wskazywać w wyraźny sposób wszystkie istotne elementy, na których Komisja opiera się na tym etapie postępowania. Owo wskazanie może mieć jednak zwięzłą formę, a decyzja nie musi koniecznie być kopią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów [32], gdyż pismo to jest dokumentem roboczym, w którym ocena faktyczna i prawna ma charakter wyłącznie tymczasowy [33]. Z tego powodu Komisja może, a nawet powinna uwzględnić elementy wynikające z postępowania administracyjnego po to, aby między innymi wycofać zarzuty, które okazały się bezzasadne [34].

89. Należy teraz zbadać w świetle powyższych rozważań poszczególne zarzuty podniesione przez wnoszących niniejsze odwołania.

31 — Zobacz wyroki: z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1825, pkt 10; z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie C-310/93 P BPB Industries i British Gypsum przeciwko Komisji, Rec. s. I-865, pkt 21.

32 — Zobacz ww. wyrok w sprawach połączonych Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 14.

33 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 British American Tobacco i Reynolds przeciwko Komisji, Rec. s. 4487, pkt 70.

34 — Zobacz ww. wyrok w sprawach połączonych Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 14.

VIII — W przedmiocie zarzutów opartych na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE

90. Zasadniczo wnoszący odwołania podnieśli dwa zarzuty oparte, po pierwsze, na błędnej ocenie przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi wskazanej w art. 81 ust. 1 WE oraz, po drugie, na błędnym przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie.

A — *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na błędnej ocenie przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi*

91. Zgodnie z art. 81 ust. 1 WE „[n]iezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku”.

92. Przesłanką zastosowania art. 81 ust. 1 WE jest więc, po pierwsze, wpływ na handel między państwami członkowskimi oraz, po drugie, ograniczenie konkurencji [35].

93. Kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi umożliwia określenie zakresu stosowania wspólnotowego prawa konkurencji w stosunku do zakresu stosowania prawa państw członkowskich [36].

94. Trybunał wielokrotnie zajmował stanowisko w kwestii zasad regulujących ocenę tego kryterium.

95. Zgodnie z utrwaloną zasadą Trybunał uważa, że aby porozumienie lub praktyka były w stanie wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, muszą one pozwolić, na podstawie całokształtu obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych, na przewidzenie z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że mogą one wywierać bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, w sposób budzący obawę, że mogą one przeszkodzić w realizacji celów jednolitego rynku między państwami członkowskimi [37]. Może tak być w szczególności w sytuacji, gdy porozumienie dokonuje podziału rynku krajowego, zmienia kierunki wymiany handlowej lub zmienia strukturę konkurencji na wspólnym rynku [38].

96. W opinii Trybunału wpływ na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową wynika zatem z kombinacji wielu czynników, które wzięte z osobna niekoniecznie byłyby decydujące [39].

97. W tym względzie Trybunał uważa, że wykazanie rzeczywistego naruszenia wymiany handlowej nie jest konieczne i że wystarczy dowód potencjalnego wpływu [40].

35 — Jeśli chodzi o tę drugą przesłankę, należy stwierdzić, że aby porozumienie lub praktyka uzgodniona były sprzeczne z art. 81 ust. 1 WE, niezbędne jest, by ich „celem lub skutkiem było zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku". W pierwszej kolejności należy zatem zbadać, czy dane porozumienie lub praktyka uzgodniona ma cel antykonkurencyjny. Jeśli ma taki cel, tak jak w niniejszych sprawach, zakaz przewidziany w art. 81 ust. 1 WE ma zastosowanie niezależnie od skutku (motywy 426–429 spornej decyzji). Jeśli celem nie jest ograniczenie lub zakłócenie konkurencji, należy wówczas dokonać analizy zmierzającej do ustalenia, czy taki skutek wynika, czy też nie (zob. w szczególności wyrok Trybunału z dnia 28 lutego 1991 r. w sprawie C-234/89 Delimitis, Rec. s. I-935, pkt 13; wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawach połączonych T-45/98 i T-47/98 Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji, Rec. s. II-3757, pkt 152).

36 — Wyrok z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05 Asnef-Equifax i Administración del Estado, Zb.Orz. s. I-11125, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo.

37 — Wyrok z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-306/96 Javico, Rec. s. I-1983, pkt 16; ww. wyrok w sprawie Asnef-Equifax i Administración del Estado, pkt 34. Zobacz również wyrok z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 i 218/78 van Landewyck i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3125, pkt 170; wyrok z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord przeciwko Komisji, Rec. s. I-4411, pkt 20.

38 — Idem.

39 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Asnef-Equifax i Administración del Estado, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

40 — Wyrok z dnia 1 lutego 1978 r. w sprawie 19/77 Miller International Schallplaten przeciwko Komisji, Rec. s. 131, pkt 15; ww. wyrok w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 19. Zobacz również wyrok z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych C-215/96 i C-216/96 Bagnasco i in., Rec. s. I-135, pkt 48.

98. Owo naruszenie winno być natomiast odczuwalne [41]. Komisja powinna je ocenić, uwzględniając w szczególności pozycję oraz znaczenie stron na rozpatrywanym rynku produktowym. A zatem porozumienie, które wpływa na rynek jedynie w nieznaczny sposób, zważywszy na mało znaczącą pozycję zajmowaną przez zainteresowane podmioty na rozpatrywanym rynku produktowym, nie jest objęte zakazem przewidzianym w art. 81 WE, nawet jeżeli zawiera bezwzględną ochronę terytorialną [42].

99. Ponadto, jak przypomniał Sąd w pkt 164 zaskarżonego wyroku, nie ma znaczenia, czy wpływ kartelu na handel jest korzystny, obojętny czy niekorzystny.

100. W świetle tych zasad należy teraz ocenić zasadność argumentów podniesionych przez wnoszących odwołania.

101. W ramach zarzutu pierwszego odpowiednio Erste, RZB oraz ÖVAG utrzymują, że Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa, uznając, że porozumienia „klubu Lombard" mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 81 WE. Z zastrzeżeniem pewnych specyficznych cech związanych z sytuacją każdego z nich, argumentacja Erste, RZB i ÖVAG zmierza zasadniczo do podważenia kryteriów, na których oparł się Sąd w celu dokonania oceny.

102. Poszczególne zarzuty szczegółowe podnoszone przez wnoszących odwołania zostały zorganizowane w cztery części.

103. Na poparcie pierwszej części RZB i ÖVAG utrzymują, że Sąd naruszył prawo, orzekając, iż kartel obejmujący terytorium określonego państwa członkowskiego jest w stanie wpłynąć na handel wewnątrzwspólnotowy. Na poparcie drugiej części ÖVAG zarzuca Sądowi dokonanie ogólnego badania transgranicznych skutków kartelu. Z kolei w ramach trzeciej części Erste twierdzi, iż Sąd nie wykazał, że ów kartel mógł wpływać znacząco na handel wewnątrzwspólnotowy. Wreszcie na poparcie czwartej części ÖVAG zarzuca Sądowi, iż ten nie dokonał oceny rzeczywistego wpływu kartelu na rynek.

41 — Zobacz wyrok z dnia 9 lipca 1969 r. w sprawie 5/69 Völk, Rec. s. 295, pkt 5; ww. wyroki: w sprawie Miller International Schallplatten przeciwko Komisji, pkt 15; w sprawie Asnef-Equifax i Administración del Estado, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

42 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Javico, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie zdolności wywarcia znacznego wpływu na handel między państwami członkowskimi przez kartel obejmujący całe terytorium państwa

a) Argumentacja stron

104. RZB i ÖVAG twierdzą, że Sąd naruszył prawo, uznając w pkt 181 zaskarżonego wyroku, że „istnieje […] *mocne domniemanie*[43], że praktyka ograniczająca konkurencję, stosowana na całym terytorium określonego państwa członkowskiego, jest w stanie przyczynić się do podziału rynków i wpłynąć na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową".

105. Po pierwsze, RZB uważa, że Sąd dokonuje uproszczonej wykładni przesłanki dotyczącej wpływu na handel między państwami członkowskimi, relatywizując znaczenie kryterium skutku podziału rynków. Natomiast ÖVAG podnosi, że Sąd dokonuje rozszerzającej wykładni art. 81 ust. 1 WE.

106. Po drugie, RZB uważa, że zdolność wywarcia wpływu na handel między państwami członkowskimi nie tylko zakłada pokrycie terytorialne, ale wymaga również udowodnienia skutku podziału rynków. Taki dowód jest konieczny. Sąd nie uwzględnił więc orzecznictwa wspólnotowego, a w szczególności — w pkt 182–184 zaskarżonego wyroku — znaczenia ww. wyroku w sprawach połączonych Bagnasco i in., twierdząc, że sam fakt, iż okrągłe stoły obejmowały całe terytorium austriackie, jest wystarczający, by stwierdzić wpływ na handel wewnątrz Wspólnoty. W tym względzie wnoszący odwołanie podkreśla, że usługi, którym poświęcone były spotkania banków, były świadczone praktycznie bez wyjątku na szczeblu lokalnym oraz że żaden zagraniczny bank nie uczestniczył w spotkaniach okrągłych stołów. Ponadto odnośnie do ciężaru dowodu Sąd błędnie uznał, że Komisja nie jest zobowiązana do udowodnienia istnienia skutku podziału rynków, jeśli kartel obejmuje całe terytorium państwa członkowskiego. Tym samym Sąd naruszył prawo w pkt 181 i 186 zaskarżonego wyroku, przerzucając ciężar dowodu na przedsiębiorstwa.

107. ÖVAG dodaje, że przedsiębiorstwa nie mają środków na przeprowadzenie takiego dowodu. Ponadto okoliczność, że kartel może objąć całe terytorium państwa, nie jest wystarczającym kryterium i Sąd powinien był uwzględnić również inne kryteria, jak na przykład specyfikę sektora bankowego.

108. Dodatkowo ÖVAG podnosi, że uzasadnienie wyroku przez Sąd jest wewnętrznie sprzeczne i niewystarczające W pkt 164 zaskarżonego wyroku Sąd uznał bowiem, że skutek podziału rynków nie jest wyraźnym wskaźnikiem umożliwiającym stwierdzenie istnienia wpływu na handel między państwami członkowskimi, podczas gdy

43 — Wyróżnienie własne.

w pkt 181 wspomnianego wyroku stwierdził on przeciwnie, że istnieje ścisły związek między skutkiem podziału rynków przez kartel i zdolnością kartelu do wywarcia wpływu na handel transgraniczny.

b) Ocena

109. Uważam, że poszczególne zarzuty szczegółowe podniesione przez wnoszących odwołania powinny zostać oddalone.

110. Wydaje mi się bowiem, że kartel zorganizowany na poziomie krajowym przez główne banki austriackie, taki jak kartel omawiany w niniejszej sprawie, którego celem jest uzgadnianie cen i prowizji bankowych, może z samej jego istoty wpłynąć na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 81 ust. 1 WE.

111. Po pierwsze, w odniesieniu do oceny Sądu zawartej w pkt 181 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą istnieje domniemanie, że porozumienie stosowane na całym terytorium określonego państwa członkowskiego jest w stanie przyczynić się do podziału rynków i wpłynąć na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową, uważam, że takie rozumowanie jest poprawne, mimo iż pojęcie „domniemanie" wydaje się tu niewłaściwe.

112. Trybunał uważa bowiem, że fakt, iż porozumienie, które jest realizowane pomiędzy przedsiębiorstwami mającymi siedzibę w jednym i tym samym państwie członkowskim, dotyczy jedynie produktów lub usług wprowadzanych do obrotu w tym samym państwie, nie oznacza, że wymiana handlowa na rynku wewnętrznym nie może zostać naruszona [44]. Według Trybunału, wręcz przeciwnie, skutkiem takiego porozumienia jest, z samej jego istoty, umacnianie się podziałów rynków na poziomie krajowym oraz zapewnienie ochrony produkcji krajowej, co w konsekwencji utrudnia wzajemną penetrację gospodarczą zamierzoną przez traktat WE oraz a fortiori wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi [45].

113. Wpływ kartelu krajowego na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową wynika zatem z samego charakteru naruszenia, a nie z „domniemania" określonego przez Trybunał.

114. W związku z tym, i pomimo użycia tego sformułowania, wydaje mi się, że — wbrew twierdzeniom RZB i ÖVAG — przedstawione w pkt 181 zaskarżonego wyroku rozumowanie Sądu nie narusza w żaden sposób prawa.

44 — Wyrok z dnia 26 listopada 1975 r. w sprawie 73/74 Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1491, pkt 25; ww. wyrok w sprawie Asnef-Equifax i Administración del Estado, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

45 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique i in. przeciwko Komisji, pkt 26; wyroki: z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 2545, pkt 22; z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-3851, pkt 48; z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 Wouters i in., Rec. s. I-1577, pkt 95; ww. wyrok w sprawie Asnef-Equifax i Administración del Estado, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

115. W tych okolicznościach nie mogę twierdzić, że postępując w ten sposób, Sąd dokonał rozszerzającej wykładni art. 81 ust. 1 WE lub też uproszczonej wykładni przesłanki dotyczącej wpływu na handel między państwami członkowskimi.

116. Proponuję zatem, aby Trybunał oddalił argumenty podnoszone w tym względzie przez RZB i ÖVAG.

117. Ponadto wbrew twierdzeniom ÖVAG, wydaje mi się, że rozumowanie to nie stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem Sądu zawartym w pkt 164 zaskarżonego wyroku. W punkcie tym Sąd uznał bowiem po prostu, że skutki podziału rynków nie były jedynymi skutkami, jakie Komisja mogła uwzględnić, by stwierdzić zdolność kartelu do wywarcia wpływu na handel między państwami członkowskimi.

118. Po drugie, jeśli chodzi o istnienie skutku podziału rynku krajowego, uważam, wbrew twierdzeniom RZB i ÖVAG, że Sąd wykazał w sposób wystarczający pod względem prawnym oraz z uwzględnieniem specyfiki sektora bankowego, iż — poza zwykłym pokryciem terytorialnym kartelu — kartel ten mógł doprowadzić do podziału rynku austriackiego.

119. Po wskazaniu w pkt 179 zaskarżonego wyroku, że kartel stwierdzony przez Komisję obejmował całe terytorium państwa, w pkt 183 tego wyroku Sąd podniósł bowiem, że w uzgodnieniach dokonywanych w ramach „sieci Lombard" uczestniczyły wszystkie instytucje kredytowe z Austrii i uzgodnieniom tym podlegała bardzo szeroka gama produktów i usług bankowych, tak więc „były one w stanie zmienić warunki konkurencji na całym terytorium tego państwa członkowskiego". Ponadto w pkt 184 i 185 tego wyroku Sąd podniósł, że nie można było stwierdzić braku transgranicznego skutku kartelu, ponieważ sieć mogła przyczynić się do utrzymania struktur na austriackim rynku bankowym, a przez to do utrzymania przeszkód w dostępie do rynku. Powyższe ustalenia powinny być ocenione również w świetle analizy Sądu zawartej w pkt 111–121 zaskarżonego wyroku, w której Sąd przedstawia — w oparciu o dokumenty, których ocena nie jest kwestionowana przez wnoszących odwołania — cel poszczególnych okrągłych stołów.

120. Wskazane przez Sąd utrzymanie przeszkód w dostępie do rynku wystarcza, moim zdaniem, do wykazania istnienia ryzyka podziału rynku austriackiego.

121. Po pierwsze, poza przeszkodami strukturalnymi wynikającymi w szczególności ze skutków sieci stworzonej przez kartel, wnoszący odwołania ustanowili i umocnili przeszkody strategiczne w sektorze bankowym, organizując uzgodnienia na

szczeblu krajowym oraz na szczeblu lokalnym w niektórych regionach, w których nie uczestniczyły banki zagraniczne, co zresztą przyznaje RZB w swoim odwołaniu [46].

122. Po drugie, przedstawiony przez Sąd w pkt 111–121 zaskarżonego wyroku rodzaj oraz szczegółowy charakter informacji wymienianych przez banki tworzy na rynku silnie już skoncentrowanym strukturę przejrzystości, która udaremnia wszelką ukrytą konkurencję oraz wzmacnia przeszkody w dostępie do rynku przedsiębiorstw niebędących uczestnikami [47].

123. Po trzecie, rozpatrywane usługi bankowe dotyczą sektora działalności gospodarczej, który może mieć znaczący wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a świadczenie usług tego rodzaju jest, moim zdaniem, elementem rozstrzygającym przy wejściu banków pochodzących z innych państw członkowskich na rynek finansowy danego państwa członkowskiego. Ustalając szczególnie niskie oprocentowanie kredytów, obniżając oprocentowanie kredytów lub ustalając szczególnie wysokie oprocentowanie oszczędności, wnoszący odwołania zdołali pozyskać klientelę za pomocą uzgodnionych obniżek i podwyżek cen, a zatem mogli zniechęcić banki zagraniczne, niezdolne do zaakceptowania takich stóp, do wejścia na rynek austriacki lub też w każdym razie utrudnili albo opóźnili penetrację rynku krajowego przez te banki [48].

124. Po czwarte, argument RZB dotyczący wyłącznie krajowego charakteru niektórych usług bankowych, których dotyczyły uzgodnienia, wydaje się nieistotny.

125. Globalizacja działalności bankowej, stosowanie nowych technologii w świadczeniu usług finansowych oraz wprowadzenie jednolitego rynku bankowego ułatwiły bowiem wykonywanie operacji bankowych między państwami członkowskimi [49]. Można więc sobie wyobrazić, że niemiecki klient zwraca się do banku mającego siedzibę w Austrii w celu zawarcia umowy dotyczącej otwarcia linii kredytowej na rachunku bieżącym, jeśli warunki oferowane przez ten bank wydają mu się korzystniejsze niż warunki banków z siedzibą w Niemczech. Podobnie bank z innego państwa członkowskiego może chcieć świadczyć usługi bankowe w Austrii z państwa swego pochodzenia lub też za pośrednictwem filii lub oddziałów otwartych na terytorium austriackim. Pełna realizacja wewnętrznego rynku — poprzez swobodę przedsiębiorczości [50], swobodne świadczenie

46 — Punkt 6.

47 — Zobacz pkt 160 zaskarżonego wyroku.

48 — Zobacz w szczególności przykłady wskazane w motywie 431 spornej decyzji.

49 — W tym względzie należy przypomnieć, że druga dyrektywa Rady 89/646/EWG z dnia 15 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dotyczących podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, zmieniająca dyrektywę 77/780/EWG (Dz.U. L 386, s. 1), zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 95/26/WE z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz.U. L 168, s. 7), ułatwiła bankom europejskim dostęp do rynków bankowych innych państw członkowskich poprzez ujednolicenie warunków wykonywania działalności bankowej, ustanowienie zasady wzajemnego uznawania pozwoleń na prowadzenie działalności bankowej wydawanych przez państwa członkowskie instytucjom kredytowym oraz poprzez kontrolowanie tych instytucji przez samo państwo członkowskie ich pochodzenia.

50 — Na mocy art. 43 WE instytucje kredytowe korzystają ze swobody przedsiębiorczości na równi z wszystkimi podmiotami gospodarczymi.

usług i swobodny przepływ kapitału [51] oraz w ramach polityki gospodarczej i walutowej — sprzyja, moim zdaniem, uwspólnotowieniu wszystkich usług finansowych. W tych okolicznościach trudno więc przyznać, że uzgodnienia dotyczące usług bankowych o charakterze czysto krajowym mogły nie mieć wpływu na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

126. W związku z powyższym uważam, że Sąd nie naruszył w żaden sposób prawa, uznając w pkt 186 zaskarżonego wyroku, że rozpatrywane porozumienie mogło prowadzić do podziału rynku i było w stanie wpłynąć na handel między państwami członkowskimi.

127. Ponadto okoliczność, że w tym samym punkcie wyroku Sąd mógł uznać, że wnoszący odwołania nie obalili „domniemania", że kartel mógł mieć takie skutki, również nie może stanowić przedmiotu krytyki.

128. Wbrew twierdzeniom RZB Sąd nie przerzucił ciężaru dowodu na wnoszących odwołania. W tym miejscu należy przypomnieć, że jeśli chodzi o przeprowadzenie dowodu naruszenia art. 81 ust. 1 WE, na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia stwierdzonych przez nią naruszeń oraz przedstawienia środków dowodowych pozwalających wykazać w sposób wymagany prawem występowanie okoliczności stanowiących naruszenie [52]. Natomiast do oskarżonego przez Komisję przedsiębiorstwa należy bronienie się w ramach postępowania kontradyktoryjnego oraz wykazanie, że przesłanki art. 81 ust. 1 WE nie są spełnione. Jak wskazuje Sąd w pkt 154 zaskarżonego wyroku, Komisja oceniła zdolność „sieci Lombard" do wywarcia wpływu na handel między państwami członkowskimi, uznając w szczególności, że kartel zmieniał warunki konkurencji na terytorium całej Austrii i mógł mieć wpływ na decyzje banków zagranicznych co do ich wejścia na rynek. W tej sytuacji Sąd stwierdził jedynie, że wnoszący odwołania nie zdołali wykazać, iż ustalenie dokonane przez Komisję było błędne.

129. Ponieważ moim zdaniem Sąd nie przerzucił ciężaru dowodu, uważam, iż argument ÖVAG, że wnoszący odwołania nie mieli jakoby środków, aby wykazać brak podziału rynku, nie ma znaczenia.

51 — Na mocy art. 49 WE sektor bankowy korzysta również ze swobodnego świadczenia usług z możliwością świadczenia takich usług na rzecz osób mających miejsce zamieszkania w innych państwach członkowskich bez żadnej dyskryminacji w tym zakresie. Ponadto należy przypomnieć, że zgodnie z art. 51 ust. 2 WE liberalizacja usług bankowych i ubezpieczeniowych związanych z przepływem kapitału jest realizowana w zgodzie z liberalizacją przepływu kapitału.

52 — Zobacz w tym względzie ww. wyrok w sprawie Baustahlgewebe przeciwko Komisji, pkt 58; wyrok z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. s. I-4125, pkt 86. Zobacz również art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, który stanowi, że w każdym krajowym lub wspólnotowym postępowaniu w sprawie stosowania art. 81 WE ciężar udowodnienia naruszenia art. 81 ust. 1 WE spoczywa na stronie lub organie zarzucającym naruszenie.

130. W świetle całości tych rozważań uważam, że Sąd prawidłowo ocenił zdolność omawianego kartelu do wpływania na handel wewnątrzwspólnotowy, a swoje rozumowanie w tym zakresie uzasadnił w sposób wystarczający.

131. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał oddalił pierwszą część zarzutu pierwszego jako bezzasadną.

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie dokonanej przez Sąd z uwagi na ogólne badanie skutków transgranicznych kartelu

a) Argumentacja stron

132. ÖVAG twierdzi, że Sąd naruszył prawo, orzekając, iż Komisja mogła dokonać ogólnego badania transgranicznych skutków poszczególnych okrągłych stołów bankowych. Zdaniem ÖVAG zdolność wpływania poszczególnych okrągłych stołów na handel między państwami członkowskimi powinna była zostać zbadana odrębnie dla każdego z nich.

133. Na poparcie tego twierdzenia ÖVAG podnosi dwa zarzuty szczegółowe.

134. Pierwszy zarzut szczegółowy dotyczy błędnego zastosowania oraz błędnej oceny orzecznictwa wspólnotowego.

135. Po pierwsze, według ÖVAG Sąd naruszył prawo, gdyż nie zbadał osobno, zgodnie z wyrokiem w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji [53], wpływu okrągłych stołów, które zajmowały się odrębną działalnością, na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową. Ponadto, wbrew temu, co Sąd orzekł w pkt 170 zaskarżonego wyroku, ÖVAG uważa, że nawet przy założeniu, że różne okrągłe stoły stanowią jedno naruszenie, nie można uznać istnienia bezpośredniego związku między porozumieniami negocjowanymi w ramach tych okrągłych stołów.

136. Po drugie, ÖVAG uważa, że w pkt 171 zaskarżonego wyroku Sąd niewłaściwie ocenił orzecznictwo Trybunału wynikające z ww. wyroku w sprawach połączonych Bagnasco i in. W sprawie tej Trybunał zbadał odrębnie postanowienia dotyczące dwóch osobnych operacji bankowych, choć były one zawarte w jednolitych warunkach świadczenia usług bankowych i dotyczyły tej samej usługi bankowej.

53 — Wyrok Sądu z dnia 14 maja 1997 r. w sprawie T-77/94, Rec. s. II-759.

137. Drugi zarzut szczegółowy dotyczy nieprawidłowej definicji właściwego rynku produktowego.

138. Po pierwsze, ÖVAG negatywnie ocenia rozumowanie Sądu przedstawione w pkt 172 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym „definicja właściwego rynku nie odgrywa tej samej roli w zależności od tego, czy chodzi o zastosowanie art. 81 WE, czy art. 82 WE". Według ÖVAG rozumowanie to nie zostało uzasadnione, a ponadto jest błędne. Wnoszący odwołanie twierdzi bowiem, że określenie właściwego rynku powinno być dokonane na podstawie tych samych kryteriów czy to w tym, czy w innym postępowaniu. Ponadto zdaniem ÖVAG zarzut dotyczący definicji rynku właściwego przyjętej przez Komisję przybiera wymiar prawny odrębny od zarzutów dotyczących wpływu na handel między państwami członkowskimi w ramach stosowania art. 81 WE. Tym argumentem ÖVAG zmierza do wykazania, że tak Komisja, jak i Sąd, powinni byli ocenić wpływ porozumień zawartych w ramach poszczególnych okrągłych stołów na handel na podstawie węższej definicji rynków właściwych.

139. Po drugie, ÖVAG wskazuje na sprzeczność pomiędzy pkt 174 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd przyznaje, że „poszczególne usługi bankowe objęte porozumieniami nie są substytucyjne względem siebie", a pkt 175 tego wyroku, w którym Sąd stwierdza, że „Komisja nie była zobowiązana badać odrębnie rynków poszczególnych produktów bankowych, których dotyczyły okrągłe stoły".

140. Wreszcie ÖVAG kwestionuje zasadność analogii do wyroku Sądu z dnia 21 lutego 1995 r. w sprawie SPO i in. przeciwko Komisji [54], na jaką zwrócił uwagę Sąd w pkt 175 zaskarżonego wyroku, ponieważ w tej sprawie definicja właściwego rynku, przyjęta przez Komisję, została przedstawiona przez stronę skarżącą.

b) Ocena

i) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na błędnym zastosowaniu i błędnej ocenie orzecznictwa wspólnotowego

— W przedmiocie wyroku w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji

141. Wnoszący odwołania zarzucają zasadniczo Sądowi, że ten nie zbadał osobno, zgodnie z ww. wyrokiem w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji, wpływu okrągłych stołów, które zajmowały się odrębną działalnością, na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową.

142. Uważam, że ten zarzut szczegółowy jest bezzasadny.

54 — T-29/92, Rec. s. II-289.

143. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że oceny wpływu na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową dokonuje się na podstawie całości obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych, z których każda, rozpatrywana z osobna, niekoniecznie byłaby rozstrzygająca [55]. Trybunał uwzględnia specyfikę porozumienia, to znaczy jego charakter, objęte nim produkty, jak również pozycję i znaczenie stron tego porozumienia na danym rynku [56]. Trybunał bierze również pod uwagę kontekst gospodarczy i prawny, w jaki porozumienie to się wpisuje i w którym wraz z innymi porozumieniami może mieć ono kumulatywny wpływ na konkurencję [57].

144. W wyroku w sprawie Windsurfing International przeciwko Komisji [58] Trybunał przypomniał, że art. 81 ust. 1 WE nie wymaga, by wszystkie postanowienia danego porozumienia same w sobie mogły wywierać wpływ na handel wewnątrzwspólnotowy. W opinii Trybunału wspólnotowe prawo konkurencji stosuje się do porozumień między przedsiębiorstwami mogących wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi. Według Trybunału jedynie wtedy, gdy dane porozumienie jako całość może wpłynąć na handel, należy zbadać, które z jego postanowień ma za cel lub skutek ograniczenie lub zakłócenie konkurencji [59].

145. Właśnie na podstawie tego orzecznictwa Sąd wydał ww. wyrok w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji. W sprawie tej Sąd miał za zadanie zająć stanowisko w przedmiocie zgodności z art. 81 ust. 1 WE dwóch rodzajów porozumień dotyczących dostaw produktów kwiatowych, zawartych przez spółdzielnię zrzeszającą niderlandzkich hodowców kwiatów.

146. Pierwszy rodzaj porozumień dotyczył umów handlowych zawartych między spółdzielnią i dystrybutorami mającymi siedziby w jej obrębie w celu eksportu niderlandzkich produktów kwiatowych. Owe umowy zostały zawarte na podstawie uregulowań przyjętych przez spółdzielnię oraz określały prawa i obowiązki najemcy w zakresie ekspozycji i sprzedaży kwiatów ciętych w budynku tej spółdzielni. Wspomniane umowy przewidywały w szczególności uiszczanie opłat oraz nakładały obowiązek zakupu. W rozpatrywanej decyzji Komisja uznała, że umowy wpisują się w szereg podobnych decyzji i porozumień dotyczących dostaw produktów kwiatowych, które łącznie ograniczają konkurencję z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE. Porozumienia te utrudniały bowiem penetrację rynku niderlandzkiego przez firmy konkurencyjne z innych państw członkowskich. W ww. wyroku w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji Sąd potwierdził stanowisko Komisji i na podstawie ww. wyroku w sprawie Windsurfing International przeciwko Komisji orzekł, że jeżeli umowy handlowe stanowią integralną część uregulowań przyjętych przez spółdzielnię, obojętne jest, czy umowy te, rozpatrywane z osobna, wpływają w wystarczającym stopniu na handel między państwami członkowskimi.

55 — Wyrok z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie C-250/92 DLG, Rec. s. I-5641, pkt 54; a także ww. wyroki: w sprawach połączonych van Landewyck przeciwko Komisji, pkt 170; w sprawie Remia i in. przeciwko Komisji, pkt 22; w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 20; w sprawie Javico, pkt 16; w sprawie Bagnasco i in., pkt 47; w sprawie British Sugar przeciwko Komisji, pkt 27.

56 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 25 listopada 1971 r. w sprawie 22/71 Béguelin Import, Rec. s. 949, pkt 18; ww. wyrok w sprawie Javico, pkt 17.

57 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji, pkt 140.

58 — Wyrok z dnia 25 lutego 1986 r. w sprawie 193/83, Rec. s. 611.

59 — Punkt 96.

147. Drugi rodzaj porozumień, to znaczy „porozumienia Cultra", dotyczył pięciu indywidualnych umów o wyłączność kupna zawartych między spółdzielnią i pięcioma niderlandzkimi hurtowniami z siedzibą w obrębie tej spółdzielni. Hurtownie te zobowiązywały się do wyłącznego zakupu w spółdzielni produktów pochodzenia niderlandzkiego w celu ich odsprzedaży — na zasadzie „cash and carry" — małym detalistom wykluczonym ze sprzedaży na licytacji. Według Sądu porozumienia te nie miały bezpośredniego związku z innymi aspektami uregulowań spółdzielni. Nie stanowiły one w rzeczywistości istotnej części tych uregulowań dotyczących sprzedaży na licytacji lub bezpośredniego zaopatrywania dystrybutorów w szczególności w celu wywozu danych produktów, lecz stanowiły raczej dodatkową i odrębną działalność, to znaczy odsprzedaż detalistom produktów spółdzielni w systemie „cash and carry". W tych okolicznościach, uwzględniając specyfikę owych porozumień, Sąd orzekł, że wpływ porozumień na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową winien być oceniany w sposób odrębny, a nie w świetle wszystkich uregulowań wydanych przez spółdzielnię.

148. W świetle tych okoliczności Sąd mógł zatem słusznie zauważyć w pkt 168 zaskarżonego wyroku, że „wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi porozumień, pomiędzy którymi istnieje bezpośredni związek i które stanowią integralną część całości, musi być badany całościowo, natomiast porozumienia, pomiędzy którymi nie ma bezpośredniego związku i które dotyczą odrębnych działań, są przedmiotem odrębnego badania". Taki wniosek jest całkowicie zgodny z przytoczonym powyżej orzecznictwem.

149. W tej sytuacji powstaje pytanie, czy — tak jak w przypadku „porozumień Cultra" — Sąd był zobowiązany do zbadania wpływu na handel uzgodnień dokonanych w ramach określonych okrągłych stołów „sieci Lombard".

150. Nie sądzę.

151. Uzgodnienia dokonane w ramach technicznych lub wyspecjalizowanych okrągłych stołów „sieci Lombard" rzeczywiście dotyczyły szczególnych produktów i operacji bankowych. Jednak przeciwnie niż w przypadku „porozumień Cultra", o których mowa w ww. wyroku w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji, owe okrągłe stoły wpisywały się w jedno ogólne porozumienie, trwające wiele lat oraz obejmujące całą gamę produktów i usług bankowych oferowanych w Austrii, w którym uczestniczyły niemal wszystkie austriackie instytucje kredytowe. Jak uznał Sąd w pkt 111–125 zaskarżonego wyroku, uzgodnienia te stanowiły część jednego naruszenia i ten element jest, moim zdaniem, rozstrzygający. Owe porozumienia wpisywały się w jeden całościowy plan, to znaczy „sieć Lombard", charakteryzujący się szeregiem działań służących realizacji jednego celu gospodarczego, a mianowicie wyeliminowaniu konkurencji w sektorze usług bankowych. ÖVAG tego nie kwestionuje. Okrągłe stoły były bardzo ściśle ze sobą powiązane, zarówno pod względem ich tematyki, jak i kwestii organizacyjnych, a „klub Lombard" podejmował decyzje w sprawach zasadniczych, przygotowywane przez te okrągłe stoły oraz rozwiązywał problemy dyscyplinarne w zakresie poszanowania porozumień.

152. W sytuacji gdy kartel został uznany za jedno naruszenie, dzielenie go — w zależności od poszczególnych celów każdego z okrągłych stołów — w celu dokonania oceny wpływu, jaki może on wywrzeć na handel wewnątrzwspólnotowy, wydaje mi się całkowicie sztuczne i nielogiczne. W takim przypadku, moim zdaniem, ocena ta powinna zostać dokonana w sposób całościowy, zważywszy na wszystkie uzgodnienia dokonane w ramach okrągłych stołów.

153. W tych okolicznościach mogę jedynie podzielić uzasadnienie Sądu przedstawione w pkt 170 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym pomiędzy porozumieniami stanowiącymi jedno naruszenie istnieje powiązanie uzasadniające i wymagające całościowego zbadania możliwości wpłynięcia na handel wewnątrzwspólnotowy.

154. Moim zdaniem krytyczne uwagi przedstawiane w tym zakresie przez ÖVAG powinny więc zostać odrzucone.

155. Wobec powyższego uważam, że Sąd nie naruszył prawa przy wykładni ww. wyroku w sprawie VGB i in. przeciwko Komisji.

— W przedmiocie wyżej wymienionego wyroku w sprawach połączonych Bagnasco i in.

156. ÖVAG twierdzi, że w pkt 171 zaskarżonego wyroku Sąd w niewłaściwy sposób zastosował i zinterpretował ww. wyrok w sprawach połączonych Bagnasco i in.

157. W tej sprawie Trybunałowi zostało przedstawione pytanie prejudycjalne w kwestii zgodności z art. 81 ust. 1 WE niektórych jednolitych warunków bankowych, jakie włoskie stowarzyszenie banków narzucało swoim członkom przy podpisywaniu umów dotyczących otwarcia linii kredytowej na rachunku bieżącym oraz ogólnego poręczenia. Pierwsza rozpatrywana klauzula w umowach dotyczących otwarcia linii kredytowej na rachunku bieżącym pozwalała bankom na dokonanie w każdej chwili zmiany stóp procentowych z powodu zmian na rynku pieniężnym i to poprzez komunikaty wywieszone w siedzibie banku. Druga klauzula dotyczyła warunków ogólnego poręczenia zabezpieczającego otwarcie linii kredytowej na rachunku bieżącym. Trybunał zbadał odrębnie każde z tych postanowień umowy.

158. W swoim odwołaniu ÖVAG uważa, że zastrzeżenie przedstawione przez Sąd, aby nie uwzględniać tego orzecznictwa, jest błędne. Sąd uznał bowiem, że w ww. wyroku w sprawach połączonych Bagnasco i in. nie rozważano kwestii ogólnego badania transgranicznych skutków rozpatrywanych warunków bankowych, gdyż w przypadku pierwszej klauzuli celem lub skutkiem jednolitych

warunków bankowych nie było ograniczenie konkurencji, podczas gdy druga klauzula umowna dotycząca ogólnego poręczenia nie była w stanie wpłynąć na handel pomiędzy państwami członkowskimi.

159. Sądzę, że przedstawione przez Sąd powody odejścia od linii orzecznictwa wynikającej z ww. wyroku w sprawach połączonych Bagnasco i in. są całkowicie uzasadnione.

160. Jak bowiem wskazałem w pkt 92 niniejszej opinii, kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi jest przesłanką zastosowania art. 81 WE oraz elementem konstytutywnym naruszenia wskazanego przez ten przepis.

161. A zatem, jeżeli stwierdzono, że jedna z dwóch klauzul umownych nie jest w stanie wpłynąć na handel wewnątrzwspólnotowy, to klauzula ta nie wchodzi w zakres stosowania art. 81 WE, a więc nie pojawia się kwestia ogólnego badania transgranicznych skutków warunków bankowych.

162. W tych okolicznościach wydaje mi się, że Sąd w żaden sposób nie naruszył prawa przy wykładni ww. wyroku w sprawach połączonych Bagnasco i in., w związku z czym proponuję, aby Trybunał oddalił ten zarzut szczegółowy.

ii) W przedmiocie błędnego, niewystarczającego i wewnętrznie sprzecznego charakteru analizy Sądu dotyczącej definicji właściwego rynku

— W przedmiocie sposobu, w jaki Sąd ocenia zarzuty oparte na błędnej definicji właściwego rynku

163. ÖVAG kwestionuje w swoim odwołaniu sposób, w jaki sąd wspólnotowy dokonuje oceny zarzutów podniesionych w odniesieniu do definicji właściwego rynku przyjętej przez Komisję w celu zastosowania art. 81 ust. 1 WE.

164. ÖVAG wskazuje w szczególności na pkt 172 zaskarżonego wyroku. W pierwszej kolejności krytykuje rozumowanie Sądu, zgodnie z którym „definicja właściwego rynku nie odgrywa tej samej roli w zależności od tego, czy chodzi o zastosowanie art. 81 WE, czy art. 82 WE". Następnie ÖVAG kwestionuje analizę Sądu, zgodnie z którą „zarzuty sformułowane w odniesieniu do definicji rynku przyjętej przez Komisję nie mogą być traktowane odrębnie w stosunku do zarzutów dotyczących wpływu na handel pomiędzy państwami członkowskimi i naruszenia konkurencji". Zdaniem ÖVAG takie rozumowanie jest bezzasadne i błędne pod względem prawnym.

165. O ile częściowo podzielam krytykę przedstawioną przez ÖVAG, o tyle ten zarzut szczegółowy wydaje się bezskuteczny, ponieważ nie może prowadzić do stwierdzenia niezgodności zaskarżonego wyroku z prawem.

166. W pkt 172 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał jedynie na wstępie orzecznictwo wspólnotowe, które wnoszący odwołanie właśnie kwestionuje. Przypomnienie tego orzecznictwa nie miało jednakże wpływu na dalsze rozumowanie Sądu, ponieważ w pkt 173–175 zaskarżonego wyroku Sąd dokładnie zbadał kwestionowaną przez ÖVAG definicję rynku przyjętą przez Komisję.

167. Przedstawię jednak kilka uwag odnośnie do rozumowania przyjętego przez Sąd w pkt 172 zaskarżonego wyroku, gdyż częściowo podzielam zastrzeżenia zgłoszone przez wnoszącego odwołanie.

168. Pomimo tego, iż uzasadnienie Sądu zostało oparte na utrwalonym orzecznictwie [60], wydaje mi się jednak, że definicja rynku właściwego odgrywa, wręcz przeciwnie, taką samą rolę w zależności od tego, czy chodzi o zastosowanie art. 81 WE zakazującego karteli antykonkurencyjnych, czy art. 82 WE, który zakazuje nadużywania pozycji dominującej, czy też rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw [61]. Zmienia się jedynie rodzaj zachowania badanego przez Komisję oraz przydatność rozgraniczenia rynku.

169. W tych trzech postępowaniach definicja rynku właściwego jest narzędziem pozwalającym na zidentyfikowanie oraz określenie obszaru, wewnątrz którego przedsiębiorstwa konkurują między sobą, w celu lepszego zrozumienia działania rynku. Celem tej definicji — zarówno w wymiarze asortymentowym, jak i w wymiarze geograficznym rynku właściwego — jest ustalenie, czy na tym rynku występują prawdziwi konkurenci, którzy są w stanie wywierać wpływ na zachowanie danych przedsiębiorstw lub uniemożliwiać im działanie w sposób niezależny od presji wywieranej przez skuteczną konkurencję.

170. Odpowiednia definicja rynku właściwego jest więc niezbędnym warunkiem wstępnym oceny rzekomego zachowania antykonkurencyjnego, czy to w ramach art. 81 WE, czy art. 82 WE, czy wreszcie rozporządzenia nr 4064/89 [62]. Komisja przedstawiła zresztą podstawowe zasady oraz elementy oceny, na których opiera się w celu zdefiniowania rynku właściwego, w komunikacie wydanym w dniu 9 grudnia 1997 r. [63]. W komunikacie tym Komisja ustala podstawową metodę oraz kryteria oceny, które znajdują zastosowanie bez żadnego rozróżnienia do trzech rodzajów postępowania.

60 — Wyroki Sądu: z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-491, pkt 833; z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98 Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. s. II-2707, pkt 230; z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-61/99 Adriatica di Navigazione przeciwko Komisji, Rec. s. II-5349, pkt 27.

61 — Dz.U. 1990, L 257, s. 13.

62 — Wyrok Sądu z dnia 10 marca 1992 r. w sprawach połączonych T-68/89, T-77/89 i T-78/89 SIV i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1403, pkt 159.

63 — Komunikat Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (Dz.U. 1997, C 372, s. 5, zwany dalej „komunikatem w sprawie definicji rynku").

171. Jak wynika natomiast ze wspomnianego komunikatu w sprawie definicji rynku, Komisja może stosować te kryteria w sposób elastyczny i pragmatyczny oraz wyważać je w zależności od charakteru badanego zagadnienia konkurencji, właściwości danych produktów oraz zamierzonych przez nią celów [64]. Tak więc, jak wskazuje Komisja w pkt 25 komunikatu w sprawie definicji rynku, decyzja zostaje wydana na podstawie szeregu różnych kryteriów oraz różnych elementów oceny, przy czym w pewnych przypadkach niektóre rodzaje informacji mają decydujące znaczenie, w zależności od właściwości sektora lub usług podlegających badaniu, podczas gdy może okazać się, że w innych przypadkach nie mają one znaczenia.

172. Sposób definiowania rynku przez Komisję będzie zatem zależeć od charakteru badanego zagadnienia konkurencji oraz specyfiki poszczególnych rynków. Definicja rynku w takim rozumieniu jest narzędziem umożliwiającym Komisji sprawowanie kontroli w zależności od przedmiotu art. 81 WE lub 82 WE.

173. W ramach art. 82 WE sąd wspólnotowy uważa, że definicja właściwego rynku stanowi niezbędny warunek wstępny, by dokonać oceny istnienia dominującej pozycji przedsiębiorstwa [65], co jest nieodzowne przed przystąpieniem do badania istnienia nadużycia.

174. Natomiast w ramach art. 81 ust. 1 WE sąd wspólnotowy uważa, że uprzednia definicja właściwego rynku nie jest konieczna, w przypadku gdy sporne porozumienie ma samo w sobie cel antykonkurencyjny, to znaczy wówczas, gdy Komisja mogła stwierdzić w sposób właściwy, bez wcześniejszego określania rynku, że sporne porozumienie zakłócało konkurencję i mogło znacząco wpłynąć na handel pomiędzy państwami członkowskimi [66]. Sąd wspólnotowy odnosi się w tej sytuacji do najgroźniejszych porozumień wyraźnie zakazanych w art. 81 ust. 1 lit. a)–e) WE. W przypadku wskazanym w pkt 172 zaskarżonego wyroku sąd wspólnotowy uważa, że zarzuty oparte na niewłaściwej definicji rynku są bezskuteczne i właśnie tutaj, moim zdaniem, tkwi różnica z postępowaniem prowadzonym w ramach art. 82 WE [67].

175. Natomiast poza takim przypadkiem sąd wspólnotowy uważa, że definicja rynku jest niezbędnym warunkiem wstępnym umożliwiającym Komisji ustalenie, czy celem lub skutkiem danego porozumienia jest ograni-

64 — Punkty 10 i 25 komunikatu w sprawie definicji rynku.

65 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SPO i in. przeciwko Komisji.

66 — Przypominam bowiem, że praktyka antykonkurencyjna, ze względu na sam swój cel, może być również objęta zakresem zastosowania art. 81 ust. 1 WE. Zobacz dla przykładu ww. wyrok w sprawach połączonych Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, pkt 1094; wyrok Sądu z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4407, pkt 99.

67 — Owo orzecznictwo wydaje mi się wątpliwe z punktu widzenia praw przedsiębiorstw oraz ich pewności prawnej. W przypadku, gdy Komisja wydaje decyzję, tak jak w niniejszych sprawach, w której stwierdza udział przedsiębiorstw w złożonym, zbiorowym i nieprzerwanym naruszeniu, to moim zdaniem powinna ona uwzględnić okoliczność, że ta decyzja może pociągnąć za sobą osobistą odpowiedzialność każdego z jej adresatów, biorąc pod uwagę ich udział w naruszeniu, który należy wyraźnie określić. Ponieważ wspomniana decyzja może rodzić skutki cywilnoprawne, uważam, że Komisja powinna zbadać w niej oraz dokładnie określić właściwy rynek.

czenie konkurencji oraz czy może ono mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi [68].

176. Definicja rynku umożliwia w szczególności wyjaśnienie charakteru rozpatrywanego produktu oraz określenie udziałów rynkowych zainteresowanych przedsiębiorstw. Po pierwsze, pozwala to ocenić wpływ wywierany przez porozumienie na konkurencję. Komisja jest wówczas w stanie ustalić, czy konkurencja jest ograniczona w znaczący sposób, czy też — przeciwnie — porozumienie może skorzystać ze zwolnienia na podstawie art. 81 ust. 3 lit. b) WE lub przepisów rozporządzenia wprowadzającego wyłączenia grupowe [69] lub czy stanowi ono porozumienie o mniejszym znaczeniu [70]. Po drugie, umożliwia to wyjaśnienie możliwości wpływania przez porozumienie na handel pomiędzy państwami członkowskimi.

177. Jak wynika z pkt 172 zaskarżonego wyroku, w tej właśnie mierze sąd wspólnotowy uważa, że zarzuty dotyczące niewłaściwej definicji rynku nie mogą być „traktowane odrębnie" w stosunku do zarzutów dotyczących naruszenia konkurencji i wpływu na handel między państwami członkowskimi [71]. Innymi słowy, argumenty, że Komisja jakoby popełniła błąd w ocenie przy definiowaniu rynku, zostały uwzględnione w ramach badania argumentów dotyczących naruszenia konkurencji i wpływu na handel między państwami członkowskimi.

— W przedmiocie niewystarczającego i wewnętrznie sprzecznego charakteru uzasadnienia

178. ÖVAG twierdzi, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku, a w szczególności pkt 174 i 175 tego wyroku, jest niewystarczające i wewnętrznie sprzeczne.

179. O ile bowiem w pkt 174 zaskarżonego wyroku Sąd uznaje, że poszczególne usługi bankowe objęte porozumieniami nie są substytucyjne względem siebie, o tyle w pkt 175 tego wyroku przyznaje, że Komisja nie była zobowiązana badać odrębnie rynków tych poszczególnych produktów bankowych.

180. Uważam, że ten zarzut szczegółowy jest bezzasadny.

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

69 — Zobacz w szczególności rozporządzenie Komisji (WE) nr 2659/2000 z dnia 29 listopada 2000 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 traktatu do kategorii porozumień o badaniach i rozwoju (Dz.U. L 304, s. 7).

70 — Komunikat Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską *(de minimis)* (Dz.U. 2001, C 368, s. 13).

71 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawach połączonych Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, pkt 834 i przytoczone tam orzecznictwo.

181. Sąd bowiem prawidłowo wyjaśnił powody, dla których nie należy przyjmować zawężonej definicji rynku, opartej wyłącznie na substytucyjności rozpatrywanych produktów. Jak Sąd słusznie podniósł, taka definicja byłaby sztuczna w tym sektorze działalności, gdyż po pierwsze większość klientów oczekuje od swego banku wszystkich usług bankowych, a po drugie konkurencja pomiędzy tymi bankami może dotyczyć całości tych usług. Jak w swoim odwołaniu podnosi ÖVAG, prawdą jest, że pewna liczba klientów może zwrócić się do innego banku w celu otrzymania szczególnej usługi, na przykład pożyczki. Jednak w większości przypadków każda osoba posiada konto w danym banku, z którym związane są liczne usługi, jak na przykład zapewnienie instrumentów płatniczych (karty bankowe, wypłaty środków i przelewy), umożliwiające klientowi dokonywanie operacji na swoim rachunku (kredytowym lub bieżącym) w zamian za oprocentowanie oraz opłaty stosowane przez bank. Jak podnosi Sąd, jest zatem oczywiste, że odrębne badanie nie pozwala w pełni określić skutków rozpatrywanego porozumienia.

182. Jak już wyjaśniłem w pkt 171 niniejszej opinii, Komisja może stosować kryteria określone w komunikacie w sprawie definicji rynku, do których zalicza się substytucyjność produktów, w sposób elastyczny i pragmatyczny oraz wyważać je w zależności od charakteru badanego zagadnienia konkurencji, właściwości danych usług oraz zamierzonych przez nią celów [72].

183. Uwzględniając w niniejszych sprawach sposób, w jaki omawiane porozumienie zostało wprowadzone w życie, jasne jest moim zdaniem, że odrębne badanie rynków poszczególnych produktów bankowych nie pozwoliłoby na określenie zakresu i znaczenia tego porozumienia i oczywiście nie odzwierciedliłoby rzeczywistej sytuacji.

184. Ponadto ze względu na znaczenie gamy produktów i usług bankowych objętych „siecią Lombard" nie jest wykluczone, jak zauważył Sąd, że wpływ na handel wewnątrzwspólnotowy może być pośredni, a rynek, na który porozumienie może oddziaływać, nie zawsze musi być tożsamy z rynkiem produktów lub usług bankowych objętych uzgodnieniami stron. Na przykład rzeczywista roczna stopa oprocentowania, którą każdy bank powinien ustalić, oferując kredyt, jest obliczana nie tylko na podstawie stóp procen-

72 — W pkt 22 komunikatu w sprawie definicji rynku Komisja przyznaje zresztą, że w niektórych sektorach, jak na przykład w sektorze papierniczym, w którym konsumenci uważają, iż różnice w jakości nie są substytucyjne, nie definiuje ona odrębnego rynku dla każdego gatunku papieru oraz jego odpowiedniego zastosowania. W takim przypadku różne gatunki papieru zostają zaliczone do jednego i tego samego rynku, a ich sprzedaż zostaje zsumowana w celu oszacowania wielkości rynku.

towych dla kredytów, ale również kosztów dodatkowych, takich jak opłaty manipulacyjne, koszty ubezpieczenia oraz koszty związane z wydaniem karty płatniczej.

185. W tych okolicznościach uważam, że Sąd wyjaśnił w sposób wystarczający pod względem prawnym powody, dla których uznał, że Komisja nie była zobowiązana badać odrębnie rynków poszczególnych produktów bankowych, których dotyczyły okrągłe stoły, mimo braku substytucyjności rozpatrywanych produktów. W tym kontekście uważam, że uzasadnienie Sądu przedstawione w pkt 174 i 175 zaskarżonego wyroku nie może podlegać żadnej krytyce.

— W przedmiocie błędnego nawiązania do wyroku w sprawie SPO i in. przeciwko Komisji

186. ÖVAG kwestionuje zasadność wskazanej przez Sąd w pkt 175 zaskarżonego wyroku analogii do ww. wyroku w sprawie SPO i in. przeciwko Komisji, zważywszy na fakt, iż w tej sprawie Komisja przyjęła definicję rynku zaproponowaną przez stronę skarżącą.

187. Ten zarzut szczegółowy nie wydaje mi się w żadnym razie istotny, w związku z czym proponuję, aby Trybunał go oddalił.

188. Wobec powyższego uważam, że Sąd, orzekając, iż Komisja mogła przystąpić do ogólnego badania transgranicznego skutku bankowych okrągłych stołów, nie naruszył prawa oraz uzasadnił swoje rozumowanie w sposób wystarczający pod względem prawnym i bez żadnej wewnętrznej sprzeczności.

189. W związku z tym proponuję, aby Trybunał oddalił drugą część zarzutu pierwszego jako bezzasadną.

3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na braku wykazania znaczącego wpływu kartelu na handel wewnątrzwspólnotowy

a) Argumentacja stron

190. W ramach swojego zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu art. 81 ust. 1 WE Erste przypomina, że wpływ na handel między państwami członkowskimi nie jest jedyną przesłanką stosowania tego przepisu. Jak przypomniał Sąd w pkt 167 zaskarżonego wyroku, konieczne jest również wykazanie, że potencjalny wpływ kartelu na handel jest znaczący. Zakładając jednak, że Sąd słusznie uznał, iż „sieć Lombard" miała potencjalną zdolność wpływania na handel wewnątrzwspólnotowy, nie zostało wykazane, że

wpływ ten mógł być znaczący. Według wnoszącego odwołanie, jeżeli zawarte porozumienie międzybankowe miało skutki transgraniczne, to skutki te były bardzo ograniczone.

b) Ocena

191. Kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi zawiera element ilościowy ograniczający możliwość zastosowania prawa wspólnotowego tylko do tych porozumień, które mogą mieć znaczący wpływ. Jeśli porozumienia te wpływają na handel jedynie w mało znaczący sposób, nie są objęte zakazem przewidzianym w art. 81 ust. 1 WE.

192. W swoim odwołaniu Erste zarzuca Sądowi, że nie wykazał, iż „sieć Lombard" mogła mieć znaczący wpływ na handel wewnątrzwspólnotowy.

193. Wprawdzie można rzeczywiście odnotować z przykrością, że Sąd nie wskazał wyraźnie, iż chodziło o znaczący wpływ, ale wydaje mi się, że wynika to bardzo jasno z charakteru rozpatrywanego porozumienia oraz z ustaleń Sądu zawartych w pkt 111–121, 179 i 183–185 zaskarżonego wyroku.

194. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oraz jak wynika z pkt 97 niniejszej opinii, art. 81 ust. 1 WE nie wymaga, by porozumienia przewidziane w tym postanowieniu znacząco wpływały na handel wewnątrzwspólnotowy (według Trybunału przedstawienie takiego dowodu byłoby bowiem bardzo trudne), lecz nakazuje jedynie, by ustalono, że porozumienia te mogą wywierać taki wpływ [73]. Tak oto w ww. wyroku w sprawie Miller International Schallplatten przeciwko Komisji Trybunał uznał za wystarczający fakt, iż Komisja ustaliła w oparciu o pewne okoliczności faktyczne, że *niebezpieczeństwo* [74] znaczącego wpływu istnieje [75].

195. Ponadto, jak już wskazałem, wpływ na wewnątrzwspólnotową wymianę handlową może wynikać z kombinacji wielu czynników [76]. Ocena znaczącego charakteru tego wpływu zależy od okoliczności każdego przypadku i powinna uwzględniać różne elementy, takie jak: kontekst ekonomiczny i prawny kartelu [77], jego charakter, właściwości danych produktów czy wreszcie pozycja oraz znaczenie zainteresowanych przedsiębiorstw na właściwym rynku.

196. W zaskarżonym wyroku Sąd wielokrotnie wskazywał, że porozumienie to nie tylko łączyło prawie wszystkie austriackie instytucje kredytowe (wśród których znajdowały się

73 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Asnef-Equifax i Administración del Estado, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.
74 — Wyróżnienie własne.
75 — Punkt 15 tego wyroku.
76 — Zobacz pkt 96 opinii.
77 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Asnef-Equifax i Administración del Estado, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

największe banki), ale obejmowało również bardzo szeroką gamę produktów i usług bankowych, w szczególności depozyty i kredyty, na całym terytorium państwa, mogąc w ten sposób zmienić warunki konkurencji na całym obszarze tego państwa członkowskiego. Oprócz tego, co stwierdziłem wcześniej w pkt 118–126 niniejszej opinii, a w szczególności w świetle samego charakteru tego porozumienia, uważam, że te ustalenia są wystarczające, by wykazać, iż wspomniane porozumienie mogło w znaczący sposób wpłynąć na handel między państwami członkowskimi.

197. W związku z tym uważam, iż krytyka przedstawiona przez Erste jest bez znaczenia dla sprawy i proponuję, aby Trybunał oddalił trzecią część pierwszego zarzutu.

4. W przedmiocie czwartej części zarzutu, opartej na braku analizy rzeczywistego wpływu kartelu na rynek

a) Argumentacja stron

198. ÖVAG zarzuca Sądowi, że ten nie dokonał analizy rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, nawet jeśli chodziło o „ocenę popełnionego już naruszenia, dokonaną a posteriori". Orzecznictwo przytoczone przez Sąd w pkt 166 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym potencjalny wpływ kartelu na handel między państwami członkowskimi wystarczy, aby kartel ten wchodził w zakres stosowania art. 81 WE, nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Według ÖVAG Sąd naruszył więc prawo, orzekając, że wykazanie potencjalnego wpływu kartelu wystarcza w niniejszych sprawach, nawet jeśli zbadanie istnienia domniemywanego wpływu było z pewnością możliwe. Gdyby Sąd przystąpił do tego badania, stwierdziłby wówczas, że porozumienia nie miały żadnego wpływu na handel transgraniczny.

b) Ocena

199. Moim zdaniem ten zarzut szczegółowy należy oddalić.

200. Z utrwalonego orzecznictwa wskazanego przez Sąd w pkt 166 zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że art. 81 ust. 1 WE nie wymaga, aby rozpatrywane ograniczenia konkurencji rzeczywiście wpłynęły na wymianę handlową między państwami członkowskimi, lecz wymaga jedynie, by ustalono, że porozumienia te mogą wywierać taki wpływ [78].

78 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 19; w sprawach połączonych Bagnasco i in., pkt 48.

201. Owo orzecznictwo nie wprowadza rozróżnienia w zależności od tego, czy chodzi o zbadanie zgodności porozumienia w ramach kontroli ex post, obejmującej w tym przypadku porozumienie zawarte lub wprowadzone w życie wcześniej, czy też w ramach kontroli ex ante, a mianowicie gdy porozumienie to zostało uprzednio zgłoszone Komisji w celu przyznania wyłączenia.

202. Przyjęcie twierdzenia ÖVAG oznaczałoby wprowadzenie różnego podejścia i różnej kontroli w zależności od tego, czy chodzi o ocenę a priori, czy a posteriori danego porozumienia. Tymczasem orzecznictwo nie przewiduje takiego podejścia.

203. W tych okolicznościach nie można zarzucić Sądowi naruszenia prawa.

204. Moim zdaniem z tych rozważań wynika, że Sąd prawidłowo ocenił zdolność „sieci Lombard" do wywarcia wpływu na handel między państwami członkowskimi i prawidłowo uzasadnił swoją analizę.

205. Sąd, jak również Komisja, w art. 1 spornej decyzji, mogli zatem zasadnie uznać, że porozumienia zawarte przez wnoszących odwołania stanowią naruszenie sprzeczne z art. 81 ust. 1 WE.

206. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał oddalił ten zarzut jako bezzasadny.

B — *W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na błędnym przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie*

207. Zarzut ten zmierza do podważenia określenia adresatów spornej decyzji wskazanych w jej art. 1.

1. Argumentacja stron

208. Erste utrzymuje, że Sąd naruszył prawo oraz popełnił różne błędy w ocenie, uznając w pkt 327 i nast. zaskarżonego wyroku, że Erste ponosi odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (zwany dalej „GiroCredit") w okresie poprzedzającym jego nabycie.

209. W pierwszej kolejności Erste podnosi, że Sąd niewłaściwie ocenił powiązania ekonomiczne i prawne pomiędzy GiroCredit a grupą Bank Austria. W tym zakresie Erste przypomina, że do momentu przejęcia większości kapitału tego banku w dniu 20 maja 1997 r. GiroCredit należał w przeważającej części do grupy Bank Austria, która sama uczestniczyła w „klubie Lombard". Grupa ta kontrolowała GiroCredit nie tylko poprzez większościowy udział w kapitale tego banku, ale również dzięki możliwości powoływania członków rady nadzorczej i członków zarządu oraz zajmowania najwyższych kierowniczych stanowisk w GiroCredit przez pracowników pochodzących z Banku Austria AG. Wobec powyższego zachowanie GiroCredit w tym okresie powinno zostać przypisane BA-CA. Ponadto stwierdzenie Sądu, że GiroCredit jest osobą prawną odpowiedzialną za prowadzenie działalności bankowej, narusza prawo, ponieważ spółka ta była też kontrolowana i zarządzana przez grupę Bank Austria.

210. W drugiej kolejności Erste utrzymuje, że Sąd naruszył też prawo w pkt 328–336 zaskarżonego wyroku, uznając, iż Komisja miała możliwość wyboru, czy nałoży karę na spółkę zależną uczestniczącą w naruszeniu, czy na spółkę dominującą, która ją kontrolowała w tym okresie, nawet w przypadku następstwa gospodarczego.

211. Komisja podkreśla, że należy wyraźnie rozróżnić kwestię określenia osoby prawnej odpowiedzialnej za przedsiębiorstwo uczestniczące w naruszeniu oraz kwestię przesłanek, przy których zachowanie spółki zależnej posiadającej odrębną osobowość prawną może zostać przypisane spółce dominującej. Komisja twierdzi, że jej podejście nie skutkuje żadnym niesprawiedliwym traktowaniem, ponieważ sam Erste uczestniczył w kartelu.

2. Ocena

212. W ramach niniejszego zarzutu Erste podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając, iż Komisja była uprawniona przypisać mu odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez GiroCredit przed jego nabyciem, chociaż w chwili popełnienia naruszenia spółka ta należała do grupy Bank Austria.

213. Ujmując rzecz w sposób bardziej szczegółowy, Trybunał ma zbadać, czy okoliczność, że GiroCredit był kontrolowany przez inną spółkę dominującą w chwili popełnienia naruszenia, wyłącza możliwość przypisania przez Komisję nowej spółce dominującej, Erste, zachowania o znamionach naruszenia tej spółki zależnej.

214. Nie sądzę.

215. Przede wszystkim należy przypomnieć zasady ustalone przez Trybunał w kwestii możliwości przypisywania naruszeń w przypadku następstwa przedsiębiorstw oraz w ramach grupy spółek.

216. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że wspólnotowe prawo konkurencji dotyczy działalności „przedsiębiorstw", a pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą *niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania* [79].

217. Ponadto Trybunał jest zdania, że odpowiedzialność za popełnione naruszenie art. 81 ust. 1 WE ma charakter osobisty nie tylko ze względu na charakter danego naruszenia, ale również z uwagi na charakter i surowość kar z nim związanych [80].

218. Wobec powyższego Trybunał stwierdza, że osoba fizyczna lub prawna kierująca przedsiębiorstwem w chwili popełnienia naruszenia powinna za nie odpowiadać, nawet gdy w momencie wydania decyzji stwierdzającej rzeczone naruszenie odpowiedzialność za prowadzenie przedsiębiorstwa ponosi inna osoba [81]. Dopóki istnieje osoba prawna, która zarządzała danym przedsiębiorstwem w chwili popełnienia naruszenia, odpowiedzialność za zachowanie o znamionach naruszenia tego przedsiębiorstwa ciąży na tej osobie prawnej, nawet jeżeli składniki majątku i personel, które miały udział w popełnieniu naruszenia, zostały przeniesione po okresie trwania naruszenia na rzecz osób trzecich [82].

219. Natomiast, w przypadku gdy podmiot, który popełnił naruszenie reguł konkurencji, kończy swój byt prawny lub ekonomiczny po popełnieniu naruszenia, Trybunał stosuje tak zwane kryterium „ciągłości gospodarczej" [83].

220. Zastosowanie tego kryterium uniemożliwia przedsiębiorstwom uniknięcie kar nakładanych przez Komisję poprzez zwykłą zmianę ich tożsamości w drodze restrukturyzacji, zbycia lub innych przekształceń prawnych

79 — Wyróżnienie własne. Zobacz w szczególności wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-280/06 ETI i in., Zb.Orz. s. I-10893, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo.

80 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 78.

81 — Zobacz wyroki z dnia 16 listopada 2000 r.: w sprawie C-248/98 P KNP BT przeciwko Komisji, Rec. s. I-9641, pkt 71; w sprawie C-279/98 P Cascades przeciwko Komisji, Rec. s. I-9693, pkt 78; w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. I-9925, pkt 37; w sprawie C-297/98 P SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. s. I-10101, pkt 25; a także ww. wyrok w sprawie ETI i in., pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo.

82 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie SCA Holding przeciwko Komisji, pkt 25.

83 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, pkt 145.

czy organizacyjnych, a więc gwarantuje skuteczne wdrażanie reguł konkurencji [84].

221. W tych okolicznościach sąd wspólnotowy uważa, że, w przypadku gdy pomiędzy chwilą popełnienia naruszenia i chwilą, gdy dane przedsiębiorstwo musi za nie odpowiedzieć, osoba odpowiedzialna za zarządzanie tym przedsiębiorstwem zakończyła swój byt prawny, w pierwszej kolejności należy ustalić położenie wszystkich składników majątku i personelu, mających udział w popełnieniu naruszenia, by następnie zidentyfikować osobę, która przejęła odpowiedzialność za zarządzanie całością [85].

222. Jeśli chodzi w szczególności o możliwość przypisania naruszeń w ramach grupy spółek, Trybunał jest zdania, że fakt, iż spółka zależna może mieć odrębną osobowość prawną, nie wystarcza, by wykluczyć możliwość przypisania zachowania tej spółki spółce dominującej, zwłaszcza wówczas, gdy spółka zależna nie kształtuje w sposób autonomiczny swojego zachowania na rynku, ale zasadniczo stosuje się do wytycznych przekazywanych przez spółkę dominującą [86].

223. Po przypomnieniu tych okoliczności należy zbadać dopuszczalność oraz zasadność zarzutów szczegółowych podniesionych przez wnoszącego odwołanie.

224. Na poparcie pierwszego zarzutu szczegółowego wnoszący odwołanie kwestionuje zasadniczo przeprowadzoną przez Sąd ocenę stanu faktycznego. Zaprzecza on twierdzeniom zawartym w pkt 327 zaskarżonego wyroku, że GiroCredit był w chwili popełnienia naruszenia osobą prawną odpowiedzialną za prowadzenie działalności bankowej. Wnoszący odwołanie przedstawia w tym względzie szereg informacji zmierzających do wykazania, że w przypadku Bank Austria AG i GiroCredit były spełnione przesłanki pozwalające na przypisanie spółce dominującej odpowiedzialności za zachowanie spółki zależnej.

225. Uważam te argumenty za niedopuszczalne w świetle zasad przedstawionych w pkt 65–72 niniejszej opinii. Co się tyczy twierdzeń Sądu przedstawionych w pkt 327 zaskarżonego wyroku, chodzi tu o ocenę okoliczności faktycznych, która nie może stanowić przedmiotu sporu w ramach odwołania. Następnie, co się tyczy informacji przedstawionych przez wnoszącego odwołanie na poparcie jego twierdzenia, chodzi tu jedynie o literalne powtórzenie treści dowodów przedstawionych już wcześniej przed Sądem. W ramach tego pierwszego zarzutu szczegółowego wnoszący odwołanie zmierza tak naprawdę do tego, by skarga wniesiona do Sądu została ponownie rozpoznana oraz by dokonano nowej oceny okoliczności faktycznych, co nie należy do kompetencji Trybunału w ramach odwołania.

84 — Trybunał uważa, że w takiej sytuacji zagrożony byłby cel w postaci zwalczania zachowań sprzecznych z regułami konkurencji i zapobiegania ich ponownemu popełnianiu w drodze sankcji o skutku odstraszającym (zob. ww. wyrok w sprawie ETI i in., pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

85 — Wyrok Sądu z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-931, pkt 953.

86 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-294/98 P Metsä-Serla i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-10065, pkt 27; z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-196/99 P Aristrain przeciwko Komisji, Rec. s. I-11005, pkt 96.

226. Na poparcie drugiego zarzutu szczegółowego wnoszący odwołanie podnosi zasadniczo, iż Sąd naruszył prawo, uznając, że odpowiedzialność za zachowanie banku GiroCredit przed jego przejęciem powinna zostać przypisana nowej spółce dominującej, czyli Erste, a nie poprzedniej spółce dominującej, to znaczy Bank Austria AG.

227. Uważam, że ten zarzut szczegółowy jest bezzasadny z przyczyn podanych poniżej.

228. W świetle zasad ustalonych przez Trybunał GiroCredit był odpowiedzialny za naruszenia, jakich dopuścił się indywidualnie na rynku. Pomimo bowiem większościowego udziału należącego do grupy Bank Austria [87] z motywu 479 spornej decyzji wynika, że polityka handlowa tej spółki zależnej nie pozostawała pod wpływem spółki dominującej ani nie była nawet określana przez przedsiębiorstwo trzecie. Ze wspomnianego motywu 479 decyzji wynika również, że GiroCredit bronił swoich własnych interesów w sposób niezależny, na własną odpowiedzialność i nie otrzymując żadnych wytycznych. A zatem w świetle przytoczonego powyżej orzecznictwa poprzednia spółka dominująca nie ponosiła odpowiedzialności za zachowanie swojej spółki zależnej.

229. Z uwagi na nabycie GiroCredit przez Erste osoba prawna odpowiedzialna za zarządzanie działalnością GiroCredit zakończyła byt prawny i na podstawie kryterium ciągłości gospodarczej Erste stał się osobą prawną odpowiedzialną za wszystkie składniki majątku i personel tego przedsiębiorstwa — nawet te, które miały udział w popełnieniu naruszenia. Nabycie tego przedsiębiorstwa doprowadziło więc do przejścia na Erste wszystkich aktywów i pasywów przedsiębiorstwa, w tym również odpowiedzialności za naruszenie prawa wspólnotowego [88].

230. W związku z tym okoliczność, że GiroCredit był kontrolowany przez inną spółkę dominującą w chwili, gdy indywidualnie dokonał naruszenia, nie pozwalała wykluczyć, że Erste, nowa spółka dominująca, ponosi odpowiedzialność za zachowanie tej spółki zależnej przed jej nabyciem. Gdyby przyjąć odmienne rozwiązanie, sprowadzałoby się to ostatecznie do podważenia autonomii przyznanej rzeczonej spółce zależnej.

231. W tych okolicznościach uważam, że Sąd mógł słusznie uznać, iż możliwość przypisania Erste odpowiedzialności za naruszenie popełnione przez GiroCredit nie mogła zostać wykluczona z tego tylko powodu, że w czasie popełnienia naruszenia GiroCredit był kontrolowany przez inną spółkę dominującą.

87 — Z ustaleń Sądu przedstawionych w pkt 7 zaskarżonego wyroku wynika, że większościowym akcjonariuszem banku GiroCredit była grupa Bank Austria.

88 — Orzecznictwo to zostało jasno przedstawione przez Sąd w pkt 323–326 oraz 330–333 zaskarżonego wyroku.

232. Należy ponadto uwzględnić okoliczność, że Erste nie mógł nie wiedzieć o antykonkurencyjnym zachowaniu GiroCredit w chwili jego nabycia, ponieważ od niemal trzech lat oba te banki brały udział w naruszeniu wskazanym w spornej decyzji [89]. Erste nabył więc to przedsiębiorstwo z całą świadomością sytuacji.

233. Uwzględniając te okoliczności, uważam, że podniesiony przez Erste zarzut oparty na błędnym przypisaniu odpowiedzialności za naruszenie można w części odrzucić jako niedopuszczalny, a w części oddalić jako bezzasadny, bez potrzeby badania pozostałych zarzutów szczegółowych.

234. Z powyższego wynika, że zarzuty podniesione przez wnoszących odwołania na poparcie ich wniosku o stwierdzenie nieważności art. 1 spornej decyzji należy, moim zdaniem, oddalić w całości.

89 — Z dniem 1 stycznia 1995 r. sporne praktyki były objęte zakresem stosowania art. 81 ust. 1 WE. Erste odkupił GiroCredit w maju 1997 r. Oba podmioty połączyły się w październiku 1997 r.

IX — W przedmiocie zarzutów opartych na naruszeniu art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 w zakresie, w jakim ocena wagi naruszenia oraz podstawowej kwoty grzywny narusza prawo, jest dotknięta błędami w uzasadnieniu oraz narusza prawo do obrony

235. Zarzuty te zmierzają do uzyskania obniżenia kwoty grzywien nałożonych na wnoszących odwołania w art. 3 spornej decyzji. Mają one na celu podważenie ocen Sądu w zakresie, po pierwsze, wagi naruszenia, po drugie, istnienia okoliczności łagodzących, a po trzecie, współpracy wnoszących odwołania w toku postępowania.

A — *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na naruszeniu prawa w zakresie oceny wagi naruszenia*

236. BA-CA, w ramach zarzutu pierwszego, oraz Erste i RZB, w ramach zarzutu drugiego, podważają zasadność ocen Sądu dotyczących wagi naruszenia.

237. Zgodnie z metodą określoną w pkt 1 wytycznych wysokość grzywien oblicza się na

podstawie dwóch kryteriów wymienionych w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, a mianowicie wagi naruszenia oraz czasu trwania tego naruszenia [90].

znaczeniu, poważnych naruszeń oraz bardzo poważnych naruszeń.

— *Naruszenia o małym znaczeniu:*

238. Punkt 1A akapity pierwszy i drugi wytycznych ma następujące brzmienie:

mogą to być restrykcje handlowe, zwykle o charakterze wertykalnym, ale o ograniczonym wpływie na rynek i mające wpływ jedynie na stosunkowo ograniczoną, chociaż znaczną część rynku Wspólnoty.

„Przy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę je[go] charakter, rzeczywisty wpływ na rynek, tam gdzie może to być zmierzone, oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego.

Możliwe grzywny: 1000 [EUR] do 1 mln [EUR].

— *Poważne naruszenia:*

Naruszenia będą więc zaliczane do jednej z trzech kategorii: naruszeń o małym

będą to najczęściej horyzontalne lub wertykalne ograniczenia tego samego typu, co powyższe, ale bardziej rygorystycznie stosowane, o większych skutkach rynkowych i wpływające na duże obszary wspólnego rynku. […]

90 — Metoda ta została przedstawiona w pkt 9–13 niniejszej opinii.

Możliwe grzywny: 1 mln [EUR] do 20 mln [EUR].

240. Po przypomnieniu tych okoliczności należy zbadać wszystkie podniesione przez Erste, RZB i BA-CA zarzuty szczegółowe oparte na błędnej ocenie wagi naruszenia.

— *Bardzo poważne naruszenia:*

241. Jak wskazałem w pkt 69 niniejszej opinii, sprawowana przez Trybunał kontrola ma na celu zbadanie, w jakim stopniu Sąd prawidłowo uwzględnił czynniki umożliwiające ocenę wagi zachowania przedsiębiorstwa w świetle art. 81 WE oraz art. 15 rozporządzenia nr 17.

ogólnie będą to ograniczenia horyzontalne, takie jak »kartele cenowe« i podział rynku, lub inne praktyki, które narażają na szwank prawidłowe funkcjonowanie jednolitego rynku […].

Możliwe grzywny: powyżej 20 mln [EUR]".

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na ocenie niezgodnej z wytycznymi

a) Argumentacja stron

239. Waga naruszenia jest następnie badana z uwzględnieniem charakterystyki każdego zainteresowanego przedsiębiorstwa. W ramach każdej z tych kategorii skala przyjętych sankcji umożliwia zastosowanie zróżnicowanego traktowania wobec przedsiębiorstw w zależności od charakteru popełnionych naruszeń. Komisja uwzględnia wówczas rzeczywiste ekonomiczne możliwości spowodowania szkody przez dane przedsiębiorstwa i określa wysokość grzywny na poziomie, który zapewnia jej odstraszający skutek. Na tym etapie właśnie Komisja może zaliczyć przedsiębiorstwa do różnych kategorii i zastosować ważenie kwoty wyjściowej grzywny dla każdego z nich.

242. RZB podnosi wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W pkt 226 zaskarżonego wyroku Sąd wskazuje bowiem, że Komisja nie może odejść od metody przedstawionej przez nią w wytycznych, podczas gdy w pkt 237 tego wyroku uznaje, że fakt, iż Komisja zaprezentowała w wytycznych swoje podejście w zakresie oceny wagi naruszenia, nie stoi na przeszkodzie temu, by dokonała ona tej oceny z uwzględnieniem elementów, które nie zostały wyraźnie wymienione w wytycznych.

Wnoszący odwołanie zarzuca Sądowi odejście od metodologii przedstawionej w wytycznych w celu kontroli legalności spornej decyzji. Tak więc Sąd niesłusznie uznał, że ocena ta może uwzględniać kryteria, które nie zostały wyraźnie wymienione w wytycznych, nawet jeśli owe wytyczne budzą pewne uzasadnione oczekiwania u przedsiębiorstw.

243. Komisja podnosi, że o ile rzeczywiście jest ona ograniczona ustalonymi przez siebie wytycznymi, o tyle taka sytuacja nie dotyczy Sądu w ramach jego nieograniczonego prawa orzekania. Ponadto z orzecznictwa jasno wynika, że wytyczne ustalają jedynie „minimalny program", który nie wylicza wyczerpująco elementów, które należy uwzględnić. W uzasadnionych okolicznościach możliwe jest nawet odejście od tego programu.

b) Ocena

244. Uważam, że ten zarzut szczegółowy jest bezzasadny.

245. Moim zdaniem bowiem Sąd nie popełnił żadnego błędu w ocenie, uznając, że metoda opisana przez Komisję w wytycznych nie wykluczała uwzględnienia elementów, które nie zostały w nich wyraźnie wymienione.

246. Wytyczne są elastyczne i pozwalają Komisji na uwzględnienie licznych elementów przy ocenie wagi naruszenia w granicach wskazanych w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 [91].

247. Pośród elementów wskazanych w pkt 1A wytycznych znajdują się nie tylko te, które są związane z charakterem naruszenia, jego wpływem i jego zasięgiem geograficznym, ale również elementy związane z cechami charakterystycznymi samych przedsiębiorstw oraz z koniecznością zapewnienia skutku odstraszającego. Oceniając każdy ze wspomnianych elementów, Komisja obowiązkowo uwzględnia czynniki właściwe dla danego naruszenia, których te wytyczne nie wyliczają w sposób wyczerpujący [92].

91 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5977, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo.

92 — W tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał wielokrotnie orzekał, iż wagę naruszeń należy ustalić na podstawie licznych okoliczności, przy czym nie ma potrzeby ustalania wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (ww. wyrok w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 33; a także ww. wyrok w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 240, 241).

248. W tym względzie Komisja może się oprzeć na licznych czynnikach wskazanych w orzecznictwie Trybunału [93].

249. Przede wszystkim Komisja może ocenić wagę naruszenia na podstawie szczególnych okoliczności sprawy oraz wziąć pod uwagę kontekst normatywny i ekonomiczny inkryminowanego zachowania. Badając charakter wprowadzonych ograniczeń konkurencji, Komisja może uwzględnić treść, czas trwania, liczbę, intensywność oraz zasięg geograficzny porozumień, a także wartość towarów nimi objętych. Komisja może również uwzględnić liczbę oraz względne znaczenie stron porozumienia na rynku, badając w szczególności ich udział w rynku, wielkość, zachowanie i rolę odegraną przy zawarciu porozumienia. Komisja może także zbadać sytuację na rynku w okresie popełnienia naruszenia oraz wziąć pod uwagę zakłócenie publicznego porządku gospodarczego. Wreszcie może wziąć pod uwagę zagrożenie dla celów Wspólnoty Europejskiej wynikające z danego porozumienia.

250. W tym zakresie nie sądzę, że Komisja odstąpiła od metody ustalonej przez siebie w wytycznych i naruszyła pewność prawa po stronie zainteresowanych przedsiębiorstw [94].

251. W świetle tych okoliczności uważam, że analiza Sądu w tej kwestii nie narusza prawa i nie jest dotknięta wewnętrzną sprzecznością uzasadnienia.

252. Moim zdaniem ta pierwsza część zarzutu powinna więc zostać oddalona.

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie „charakteru" naruszenia

a) Argumentacja stron

253. Na poparcie drugiej części RZB podnosi cztery zarzuty szczegółowe.

93 — Zobacz wyroki: z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. s. 661, pkt 176; z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1663, pkt 612; ww. wyroki: w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 38; w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 90, 91 i przytoczone tam orzecznictwo; w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 241, 242 i przytoczone tam orzecznictwo.

94 — W pkt 209–213 ww. wyroku w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji Trybunał przypomniał, że wytyczne zapewniają zainteresowanym przedsiębiorstwom pewność prawa oraz pozwalają im poznać metody obliczeń stosowane przez Komisję przy wprowadzaniu w życie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

254. Po pierwsze, RZB twierdzi, że Sąd naruszył prawo, uznając w pkt 240 zaskarżonego wyroku, że charakter naruszenia odgrywa zasadniczą rolę przy badaniu przesłanek bardzo poważnych naruszeń, podczas gdy inne kryteria, to znaczy rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek i zasięg właściwego rynku geograficznego, mają według Sądu mniejsze znaczenie.

b) Ocena

255. Po drugie, wnoszący odwołanie utrzymuje, że Sąd naruszył również prawo, opierając swoją ocenę na elementach, których wytyczne nie wymieniają, a mianowicie na: znaczeniu sektora bankowego dla gospodarki, szerokiej gamie produktów bankowych, których dotyczył kartel, oraz uczestnictwie w spotkaniach przeważającej większości austriackich banków.

256. Po trzecie, RZB zarzuca Sądowi nieuwzględnienie polityki rządu zmierzającej do ochrony sektora bankowego przed wolną grą rynkową. Ponadto zdaniem RZG Sąd niesłusznie uznał, że udział władz państwowych w zachowaniach objętych art. 81 WE jest okolicznością obciążającą przy ustalaniu grzywny.

257. Po czwarte, RZB podnosi, że Sąd niesłusznie nie uwzględnia skutku odstraszającego przy badaniu wagi naruszenia, która jest mu właściwa, choć opowiada się za oceną ogólną.

258. Co się tyczy pierwszego zarzutu szczegółowego, uważam, że Sąd mógł słusznie uznać, że charakter naruszenia rzeczywiście odgrywa zasadniczą rolę przy badaniu przesłanek bardzo poważnych naruszeń.

259. Po pierwsze, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że horyzontalne kartele cenowe były zawsze uznawane za należące do najpoważniejszych naruszeń prawa wspólnotowego z uwagi na fakt, iż stanowią bezpośrednią interwencję w podstawowe parametry konkurencji [95]. W tym przypadku wydaje się oczywiste, że kartel ustalający ceny, taki jak „sieć Lombard", o takim zasięgu, jaki stwierdziła Komisja, i dotyczący tak ważnego sektora gospodarki jak sektor bankowy, nie może uniknąć kwalifikacji jako bardzo poważne naruszenie.

95 — Zobacz w szczególności wyrok Trybunału z dnia 2 października 2003 r. w sprawie C-194/99 P Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. s. I-10821, pkt 118; wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawach połączonych T-202/98, T-204/98 i T-207/98 Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-2035, pkt 103; wyrok z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 CMA CGM i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-913, pkt 262.

260. Ponadto w wyroku z dnia 30 września 2003 r. w sprawie Michelin przeciwko Komisji [96] Sąd orzekł, że wagę naruszenia można ustalić w odniesieniu do charakteru i celu zachowań stanowiących nadużycie oraz że elementy związane z celem danego zachowania mogą mieć większe znaczenie przy ustalaniu wysokości grzywny niż elementy dotyczące skutków tego zachowania [97]. Trybunał potwierdził takie podejście, uznając, że skutek praktyki antykonkurencyjnej nie jest decydującym kryterium przy ocenie odpowiedniej wysokości grzywny [98].

261. Wreszcie, jak Sąd słusznie wskazał w pkt 240 zaskarżonego wyroku, z wytycznych, a w szczególności z opisu bardzo poważnych naruszeń wynika, że kartele cenowe mogą zostać uznane za bardzo poważne na podstawie samego ich charakteru, bez obowiązku wykazywania przez Komisję rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek lub dokonywania oceny rozmiaru właściwego rynku geograficznego [99]. Tym samym ten rodzaj porozumień przez swój charakter może stanowić bardzo poważne naruszenie niezależnie od jego rzeczywistego wpływu na rynek oraz jego zasięgu geograficznego.

96 — T-203/01, Rec. s. II-4071.

97 — Punkty 258 i 259 wyroku.

98 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Thyssen Stahl przeciwko Komisji, pkt 118.

99 — Zobacz również 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 oraz T-136/02 Bolloré i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-947, pkt 447. Wyrok ten jest przedmiotem odwołań rozpatrywanych właśnie przez Trybunał (sprawy: C-322/07 P, C-327/07 P oraz C-338/07 P). Wniesione odwołania nie dotyczą jednakże tej kwestii.

262. Wobec powyższego nie można zarzucić Sądowi, że uznał, iż trzy kryteria wskazane w pkt 1A wytycznych nie mają tego samego znaczenia dla oceny wagi danego naruszenia.

263. Jeśli chodzi o drugi zarzut szczegółowy, w pkt 245–251 niniejszej opinii wyjaśniłem już, że Sąd mógł słusznie dokonać oceny wagi naruszenia, biorąc pod uwagę inne elementy niż te, które zostały wyraźnie wymienione w wytycznych. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał oddalił ten zarzut szczegółowy jako bezzasadny.

264. Jeśli chodzi o zarzuty szczegółowe trzeci i czwarty, wnoszący odwołanie podważa zasadniczo ważenie poszczególnych kryteriów, które umożliwiły dokonanie oceny wagi naruszenia. W świetle roli spoczywającej na Trybunale w ramach postępowania odwoławczego uważam, że takie badanie nie należy do jego zadań. W związku z tym proponuję, aby Trybunał stwierdził niedopuszczalność tych zarzutów szczegółowych.

265. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, jestem zdania, że druga część tego zarzutu powinna zostać oddalona.

3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie „rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek"

a) Argumentacja stron

266. RZB twierdzi, że Sąd naruszył prawo, pozwalając Komisji, aby ze zwykłego „wprowadzenia w życie" kartelu wywiodła istnienie rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek. Ocena ta jest, zdaniem RZB, sprzeczna z treścią wytycznych i wskazuje, że Sąd myli „wprowadzenie w życie" porozumień, które jest przesłanką stosowania art. 81 WE, z bardziej restrykcyjnym kryterium „rzeczywistego wpływu na rynek", które ma znaczenie dla uzasadnienia wagi naruszenia. Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Cascades przeciwko Komisji jest sprzeczny z rozumowaniem Sądu [100]. Ponadto ekspertyza ekonomiczna przedstawiona przez wnoszących odwołania wykazała, że porozumienia dotyczące istotnych produktów nie miały żadnego wpływu na rzeczywiście stosowane warunki.

267. BA-CA jest zdania, że rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek został oceniony w błędny sposób. Przedstawiona przez wnoszących odwołania ekspertyza ekonomiczna wykazała bowiem, że spotkania nie miały takiego wpływu na rynki austriackie.

268. Ponadto według BA-CA Sąd naruszył zasady postępowania dowodowego w ramach badania ekspertyzy ekonomicznej. Wymagając bowiem, aby taka ekspertyza dotyczyła „wszystkich możliwych skutków porozumień i ich wpływu na rynek", Sąd wyszedł poza to, czego można wymagać od ekspertyzy ekonomicznej mającej wykazać brak wprowadzenia w życie porozumień oraz związku przyczynowego między bankowymi okrągłymi stołami i konkurencją rynkową.

269. Komisja zaznacza natomiast, że ekspertyza przedstawiona przez banki dotyczyła jedynie dwóch produktów bankowych, a nie możliwego wpływu porozumienia na rynek. Nawet częściowe wprowadzenie w życie porozumienia antykonkurencyjnego wystarczy w każdym razie, by wykluczyć możliwość stwierdzenia braku wpływu tego porozumienia na rynek.

b) Ocena

270. Moim zdaniem zarzut podniesiony przez wnoszących odwołania jest jednym z najbardziej delikatnych punktów tej sprawy.

271. Ani wytyczne, ani orzecznictwo wspólnotowe nie są bowiem szczególnie jasne odnośnie do konieczności i sposobu uwzględ-

100 — Punkty 53 i 62 wyroku.

nienia kryterium dotyczącego rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek.

272. Trybunał uważa, że w celu oceny wpływu naruszenia na rynek Komisja jest zobowiązana do przyjęcia za punkt odniesienia konkurencji, jaka normalnie istniałaby w przypadku braku naruszenia [101]. Ponadto, co się tyczy naruszeń prawa konkurencji, które z samej natury są poważne, Trybunał uważa, że nie chodzi tu o element decydujący dla oceny właściwej wysokości grzywny [102].

273. Ponadto na podstawie pkt 1A wytycznych Komisja może uwzględnić rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek jedynie wtedy, gdy może go określić. Innymi słowy, rozumiem, że jeśli ten wpływ nie jest możliwy do zmierzenia, Komisja nie może go uwzględniać przy obliczaniu grzywny.

274. Jeśli chodzi natomiast o horyzontalne kartele cenowe lub podział rynków, z wytycznych, a w szczególności z opisu bardzo poważnych naruszeń wynika, że owe kartele mogą na podstawie samego ich charakteru zostać uznane za bardzo poważne, bez obowiązku wykazywania przez Komisję rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek lub dokonywania oceny rozmiaru właściwego rynku geograficznego [103]. W takim przypadku rzeczywisty wpływ naruszenia stanowi jeden z czynników, który — o ile zostanie zmierzony — może pozwolić Komisji na podwyższenie kwoty grzywny ponad próg 20 mln EUR.

275. Wprawdzie wytyczne umożliwiły wyjaśnienie sposobu, w jaki Komisja ocenia wagę naruszenia, pozostają jednak liczne wątpliwości co do zakresu pojęcia „tam, gdzie może to być zmierzone". W jakim stopniu Komisja powinna być zdolna do określenia rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, aby go uwzględnić w celu obliczenia grzywny? Czy aby wywieść rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek, wystarczy, że Komisja wykaże dla celów obliczenia grzywny, iż porozumienia zostały wprowadzone w życie, jak stwierdził to Sąd w zaskarżonym wyroku, czy też powinna przedstawić inne dane?

276. Wydaje się, że odpowiedź sądu wspólnotowego w tej kwestii jest niejasna, ponieważ nadal istnieje wątpliwość co do elementów, które Komisja powinna uwzględnić.

101 — Zobacz ww. wyrok w sprawach połączonych Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, pkt 619, 620; wyrok Sądu z dnia 8 października 2008 r. w sprawie T-73/04 Carbone-Lorraine przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2661, pkt 83 i przytoczone tam orzecznictwo.

102 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Thyssen Stahl przeciwko Komisji, pkt 118.

103 — Zobacz również ww. wyrok w sprawach połączonych Bolloré i in. przeciwko Komisji, pkt 447; zaskarżony wyrok, pkt 240.

i) Stanowisko sądu wspólnotowego

277. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sąd uważa, że Komisja nie jest zobowiązana do precyzyjnego określenia rzeczywistego wpływu naruszenia czy do przedstawienia wyrażonej liczbowo oceny [104]. Sąd wskazuje trudności, które Komisja może napotkać, ponieważ jego zdaniem „dowód [rzeczywistego wpływu naruszenia] oznacza porównanie sytuacji wynikającej z tego naruszenia z sytuacją, która miałaby miejsce, gdyby do naruszenia nie doszło, co jest z natury hipotetyczne” [105].

278. W tych okolicznościach Sąd uważa, że rzeczywisty wpływ kartelu na rynek należy uznać za dostatecznie wykazany, jeżeli Komisja jest w stanie przedstawić konkretne i wiarygodne dane, które wskazują z rozsądnym prawdopodobieństwem, że kartel miał wpływ na rynek [106].

104 — Wyroki Sądu z dnia 27 września 2006 r.: w sprawie T-322/01 Roquette Frères przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3137, pkt 71–80, szczególnie pkt 75 oraz pkt 133–144; w sprawie T-43/02 Jungbunzlauer przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3435, pkt 151–163, szczególnie pkt 155; w sprawie T-59/02 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3627, zwany dalej „wyrokiem w drugiej sprawie Archer Daniels Midland”, pkt 157–168, szczególnie pkt 161; wyroki Sądu z dnia 8 lipca 2008 r.: w sprawie T-52/03 Knauf Gips przeciwko Komisji, pkt 388–415, szczególnie pkt 392; w sprawie T-53/03 BPB przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1333, pkt 297–322, szczególnie pkt 301; w sprawie T-54/03 Lafarge przeciwko Komisji, pkt 575–604, szczególnie pkt 583.

105 — Wyrok Sądu z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-279/02 Degussa przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-897, pkt 231.

106 — Idem.

279. Właśnie to stwierdzenie dało początek dwóm liniom orzecznictwa.

280. W ramach pierwszej linii orzecznictwa Sąd uważa, że Komisja może zasadnie oprzeć się na wprowadzeniu kartelu w życie w celu stwierdzenia istnienia wpływu na rynek.

281. Chodzi o linię orzecznictwa przedstawioną przez Sąd w zaskarżonym wyroku i pokrywającą się ze stanowiskiem zaprezentowanym w ww. wyroku w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji [107] oraz w wyroku w sprawach połączonych Brasserie nationale przeciwko Komisji [108].

282. Sąd zmierza do zrelatywizowania znaczenia kryterium dotyczącego rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek oraz wymogów związanych z jego wykazaniem, gdyż w przypadku porozumień w sprawie ustalania cen lub podziału rynków Komisja nie jest zobowiązana do ich uwzględnienia w rozumieniu wytycznych przy kwalifikowaniu tego naruszenia jako bardzo poważne [109].

107 — W ramach odwołania od tego wyroku kwestia ta nie została przedstawiona Trybunałowi.

108 — Wyrok Sądu z dnia 27 lipca 2005 r. w sprawach połączonych od T-49/02 do T-51/02, Zb.Orz., s. II-3033.

109 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 150; sprawie Brasserie nationale przeciwko Komisji, pkt 178, 179; zaskarżony wyrok, pkt 240.

283. W przypadku takiego kartelu cenowego jak „sieć Lombard" Sąd uważa, że Komisja może zasadnie uznać, iż naruszenie miało wpływ na rynek z tego powodu, że członkowie kartelu podjęli działania mające na celu zastosowanie ustalonych cen [110]. Sąd uważa w każdym razie, że jeżeli wprowadzenie kartelu w życie zostanie udowodnione, Komisja nie jest zobowiązana do systematycznego wykazywania, że porozumienia rzeczywiście pozwoliły określonym przedsiębiorstwom uzyskać poziom cen transakcji wyższy od poziomu, który zostałby osiągnięty przy braku kartelu, ponieważ wymagałoby to poniesienia znacznych kosztów oraz zastosowania hipotetycznych obliczeń [111].

284. Ponadto Sąd uważa, że decydujące znaczenie ma wola stron, by ich porozumienia odniosły rzeczywisty skutek. Sąd twierdzi, że „to, co stało się później w zakresie rzeczywistego poziomu cen na rynku, mogło być uzależnione od innych czynników, niepodlegających kontroli ze strony członków kartelu" i uważa, że członkowie kartelu nie mogą przypisywać sobie czynników zewnętrznych, które pokrzyżowały ich zamiary [112].

285. Orzecznictwo to zostało powtórzone przez Sąd w kilku niedawno wydanych wyrokach, w tym w wyroku z dnia 18 czerwca 2008 r. w sprawie Hoechst przeciwko Komisji [113] oraz w ww. wyroku w sprawie Carbone-Lorraine przeciwko Komisji [114].

286. W ramach drugiej linii orzecznictwa Sąd wymaga od Komisji więcej — w celu stwierdzenia, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek — niż samego tylko dowodu wprowadzenia kartelu w życie.

287. W wyroku z dnia 12 września 2007 r. w sprawie Prym i Prym Consumer przeciwko Komisji [115] Sąd wskazał, że „wprowadzenie w życie porozumienia niekoniecznie oznacza, że ma ono rzeczywisty wpływ" na rynek [116]. W sprawie tej Sąd orzekł, że dla celów obliczenia grzywny Komisja nie mogła oprzeć się wyłącznie na związku przyczynowo-skutkowym i ograniczyć się do uwagi, że porozumienie zostało wprowadzone w życie, aby wywnioskować istnienie rzeczywistego wpływu na rynek.

288. Ponadto w ww. wyroku w sprawie Roquettes Frères przeciwko Komisji oraz w wyroku Sądu z dnia 27 września 2006 r. w sprawie Archer Daniels Midland przeciwko Komisji [117], które dotyczą kartelu na rynku

110 — Zaskarżony wyrok, pkt 285.
111 — Ibidem, pkt 286 i przytoczone tam orzecznictwo.
112 — Ibidem, pkt 287 i przytoczone tam orzecznictwo.
113 — Wyrok w sprawie T-410/03, Zb.Orz. s. II-4451, pkt 345, 348.
114 — Punkty 84–87.
115 — Wyrok w sprawie T-30/05. Wyrok ten jest obecnie przedmiotem odwołania wniesionego do Trybunału (sprawa C-534/07 P).
116 — Punkt 110.
117 — Wyrok w sprawie T-329/01, Zb.Orz. s. II-3255, zwany dalej „wyrokiem w pierwszej sprawie Archer Daniels Midland".

glukonianu sodu, Sąd wskazał, że „faktyczne wprowadzenie w życie kartelu — jako przesłanka rzeczywistego wpływu kartelu na rynek — stanowi pierwszą wskazówkę istnienia tego rodzaju wpływu" [118]. Może chodzić o istotną wskazówkę pod warunkiem jednak, że Komisja nie ograniczy się do tej analizy [119].

289. W obu sprawach, w których wydano ww. wyroki, Komisja nie tylko wskazała na „staranne" wprowadzenie w życie porozumień, ale również wykazała zgodność pomiędzy cenami ustalonymi przez kartel i cenami rzeczywiście stosowanymi na rynku przez zainteresowane przedsiębiorstwa. Komisja zwróciła również uwagę na wielkość udziałów we właściwym rynku, posiadanych przez te przedsiębiorstwa oraz na wysiłki, jakie włożono w organizację, ciągłość i kontrolę porozumień [120].

290. Ponadto w ww. wyrokach z dnia 27 września 2006 r. w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji i w drugiej sprawie Archer Daniels Midland, które dotyczą kartelu na rynku kwasu cytrynowego, Sąd uznał, że Komisja prawidłowo oceniła rzeczywisty wpływ kartelu na rynek, gdyż wykazała „staranne" wprowadzenie porozumień w życie i zgodność pomiędzy cenami ustalonymi przez kartel i cenami rzeczywiście stosowanymi przez zainteresowane przedsiębiorstwa oraz zwróciła uwagę na wielkość ich udziałów we właściwym rynku i na czas trwania kartelu [121].

291. Wreszcie w ww. wyrokach z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie Knauf Gips przeciwko Komisji, w sprawie BPB przeciwko Komisji oraz w sprawie Lafarge przeciwko Komisji, dotyczących kartelu na rynku płyt gipsowych, Sąd orzekł, że z wyjątkiem stabilności udziałów w rynku Komisja udowodniła w wystarczający sposób skutki naruszenia, wykazując, że uczestnicy kartelu byli w posiadaniu większości udziałów we właściwym rynku, że uzgodnienia między stronami zostały wprowadzone w życie i służyły podniesieniu cen do wyższego poziomu od tego, który rzeczywiście osiągnęłyby bez tych uzgodnień. Zdaniem Sądu wszystkie te wskazówki zmierzały do wykazania, że naruszenie mogło spowodować znaczące skutki antykonkurencyjne [122].

292. Powyższe wyroki są jedynie ilustracją orzecznictwa Sądu, które zmierza do tego, aby wymóc na Komisji przedstawienie więcej niż jednego dowodu opartego na zwykłym wprowadzeniu kartelu w życie. W tych wyrokach Sąd miał możliwość wyjaśnienia znaczenia, jakie należy nadać każdej z tych poszlak.

293. Jeśli chodzi o poszlakę opartą na wprowadzeniu kartelu w życie, Sąd uważa, że jej znaczenie może wzrastać wraz z czasem

118 — Odpowiednio pkt 77 i 180.
119 — Odpowiednio pkt 78 i 181.
120 — Odpowiednio pkt 76–78 i 179–181.
121 — Odpowiednio pkt 156–159 i 162–166.
122 — Odpowiednio pkt 393–394, 302–303 i 585–586.

trwania porozumienia. Sąd wskazał, że prawidłowe funkcjonowanie złożonego kartelu dotyczącego ustalania cen, podziału rynków i wymiany informacji skutkuje znacznymi kosztami związanymi z administracją i zarządzaniem. W związku z tym zdaniem Sądu można zasadnie sądzić, że jeśli przedsiębiorstwa kontynuowały naruszenie i zapewniały skuteczne zarządzanie administracyjne przez równie długi okres, mimo ryzyka nierozerwalnie związanego z tego rodzaju bezprawną działalnością, to członkowie kartelu osiągnęli pewną korzyść z ich porozumienia, a zatem miało ono rzeczywisty wpływ na rynek właściwy [123].

294. Jeśli chodzi o poszlakę opartą na znaczeniu oraz stabilności udziałów rynkowych przedsiębiorstw, Sąd uważa, że czynnik ten nie jest sam w sobie wystarczający, by wykazać istnienie rzeczywistego wpływu. Okoliczność, że strony kartelu posiadają większościowy udział w rynku, dotyczy bowiem, zdaniem Sądu, celu kartelu, a nie jego skutków. W związku z tym chodzi o wskazówkę świadczącą, że naruszenie mogło mieć znaczne skutki antykonkurencyjne, a nie, że tak właśnie było [124]. Według Sądu Komisja powinna zatem ocenić ten czynnik z uwzględnieniem danych dotyczących sytuacji na właściwym rynku przed kartelem. Ponadto Sąd uważa, że znaczenie tej poszlaki wzrasta wraz z czasem trwania kartelu [125].

295. Jeśli chodzi o poszlaki oparte na uzgodnionej zmianie cen, Sąd przyjął dwa stanowiska.

296. W ww. wyrokach w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji i w drugiej sprawie Archer Daniels Midland Sąd uznał, że w celu kontroli, czy Komisja dokonała prawidłowej oceny rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, „należy przede wszystkim zbadać, jak oceniła ona wpływ kartelu na ceny". Zdaniem Sądu Komisja powinna wówczas stwierdzić z odpowiednim stopniem prawdopodobieństwa, iż rozpatrywane porozumienia faktycznie pozwoliły zainteresowanym stronom na osiągnięcie wyższego poziomu cen od poziomu, jaki byłby praktykowany bez istnienia kartelu. W tych okolicznościach Sąd uważa, że Komisja musi uwzględnić wszystkie obiektywne warunki rynku właściwego, biorąc pod uwagę odpowiedni kontekst gospodarczy i ewentualnie normatywny, oraz musi wykazać, że w ramach wolnej konkurencji poziom cen nie zmieniłby się w taki sam sposób jak w przypadku cen stosowanych w praktyce [126].

297. W ww. wyroku w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji Sąd uznał, że istnienie ustawicznego paralelizmu cen ustalanych przez członków kartelu i cen stosowanych faktycznie wobec klientów „[wskazuje] w sposób wymagany prawem, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek, który »może […]

123 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Roquette Frères przeciwko Komisji, pkt 79; w pierwszej sprawie Archer Daniels Midland, pkt 182.

124 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Degussa przeciwko Komisji, pkt 232.

125 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 159; w drugiej sprawie Archer Daniels Midland, pkt 165, 166. Zobacz również ww. wyroki: w sprawie Knauf Gips przeciwko Komisji, pkt 395, 403; w sprawie BPB przeciwko Komisji, pkt 304, 312; w sprawie Lafarge przeciwko Komisji, pkt 587, 594.

126 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 177–190, a zwłaszcza pkt 179; w drugiej sprawie Archer Daniels Midland, pkt 180–192, a zwłaszcza pkt 182. Zobacz również stanowisko Sądu w ww. wyroku w sprawie Degussa przeciwko Komisji, pkt 224.

być zmierzon[y]« w rozumieniu wytycznych poprzez porównanie hipotetycznych cen, które byłyby stosowane w przypadku braku kartelu, i cen stosowanych w niniejszym przypadku wskutek utworzenia kartelu" [127].

298. W wydanym niedawno ww. wyroku w sprawie Lafarge przeciwko Komisji Sąd uznał natomiast, że w przypadku udowodnienia wprowadzenia kartelu w życie Komisja nie jest zobowiązana do systematycznego wykazywania, że porozumienia rzeczywiście pozwoliły określonym przedsiębiorstwom uzyskać poziom cen transakcji wyższy od poziomu, który zostałby osiągnięty przy braku kartelu. Zdaniem Sądu przeprowadzenie tego dowodu wymagałoby poniesienia znacznych kosztów oraz zastosowania hipotetycznych obliczeń, opartych na wzorach ekonomicznych, których dokładność byłoby trudno skontrolować sądowi. W sprawie tej Sąd orzekł, że Komisja, opierając się na publikacji cenników i na ustalaniu cen, wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym rzeczywisty wpływ kartelu na ceny, który — nawet, jeśli ma charakter orientacyjny — w ocenie Sądu narusza konkurencję [128].

299. W ww. wyroku w sprawie Degussa przeciwko Komisji Sąd wskazał, że owe poszlaki winny ponadto opierać się na obiektywnych czynnikach ekonomicznych i nie powinny wynikać z czystych przypuszczeń [129].

300. W świetle tych właśnie elementów należy w tym miejscu zbadać zasadność zarzutu podniesionego przez RZB.

ii) Mój punkt widzenia

301. Jak już wskazałem powyżej, wnoszący odwołanie zarzuca Sądowi zasadniczo, że pozwolił on Komisji, by w celu obliczenia grzywny wywiodła ona ze zwykłego wprowadzenia kartelu w życie istnienie rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek.

302. Moim zdaniem zarzut ten jest zasadny.

303. Uważam bowiem, że ważne jest, aby utrzymać wobec Komisji wyższy próg dowodowy, gdy w ramach oceny wagi naruszenia

127 — Punkt 185 wyroku oraz przytoczone tam orzecznictwo.

128 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Lafarge przeciwko Komisji, pkt 587–593. Zobacz również ww. wyroki: w sprawie Knauf Gips przeciwko Komisji, pkt 396–402; w sprawie BPB przeciwko Komisji, pkt 307–311.

129 — Punkt 240 wyroku i przytoczone tam orzecznictwo.

oraz obliczania wysokości grzywny twierdzi ona, że kartel miał wpływ na rynek.

304. Prawdą jest, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału i wytycznymi Komisja nie ma obowiązku uwzględnienia wpływu naruszenia na rynek, w przypadku gdy chodzi o tak szczególnie poważne naruszenie, jak rozpatrywane porozumienie.

305. Jednakże, jeśli Komisja podnosi istnienie rzeczywistego wpływu naruszenia, umożliwia to jej zwiększenie wagi tego naruszenia oraz podniesienie kwoty podstawowej grzywny powyżej progu wyznaczonego przez wytyczne.

306. Wydaje mi się, że grzywny wskazane w art. 15 rozporządzenia nr 17 są porównywalne — z uwagi na ich charakter i znaczenie — z sankcją karną, mimo że w ścisłym znaczeniu tego pojęcia mają charakter sankcji administracyjnej. Interwencja Komisji, mająca głównie charakter represyjny, powinna więc nastąpić z poszanowaniem zasad prawa karnego, zarówno w kontekście proceduralnym, jak i materialnym, a zatem Komisja powinna wykazać elementy, na których się opiera w celu obliczenia kwoty grzywny.

307. Jest to tym bardziej ważne w przypadku bardzo poważnego naruszenia, gdyż Komisja jest związana jedynie pułapem określonym w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. W przeciwieństwie do naruszeń o małym znaczeniu lub poważnych naruszeń Komisja może bowiem wyjść poza próg 20 mln EUR wskazany w pkt 1A tiret trzecie wytycznych, co pozostawia jej duży zakres uznania.

308. W tych okolicznościach, jeśli Komisja postanowi uwzględnić rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek w celu oceny wagi tego naruszenia oraz w celu określenia kwoty związanej z tym grzywny, powinna ona być wówczas w stanie przedstawić konkretne dowody, wiarygodne i wystarczające do wykazania istnienia rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, jak również związek przyczynowy między porozumieniem antykonkurencyjnym i zmianą konkurencji na rynku.

309. Jednakże Sąd nie przyjął tegoż podejścia w zaskarżonym wyroku.

310. Nawet jeżeli Sąd mógł słusznie uznać w pkt 288 zaskarżonego wyroku, że „Komisja mogła zasadnie oprzeć się na wprowadzaniu w życie kartelu", to moim zdaniem naruszył on prawo, stwierdzając, że taka analiza jest wystarczająca w celu uznania istnienia wpływu na rynek.

311. Po pierwsze, jak orzekł Sąd w ww. wyroku w sprawie Prym i Prym Consumer przeciwko Komisji, wydaje mi się, że wprowadzenie porozumienia w życie nie oznacza koniecznie, że wywrze ono rzeczywisty wpływ na rynek. Moim zdaniem ten wpływ jest jeszcze mniej „wymierny" w rozumieniu pkt 1A wytycznych. Wprowadzenie w życie porozumienia stanowi zatem ważną wskazówkę, ponieważ chodzi o wstępną przesłankę rzeczywistego wpływu na rynek, przy czym moim zdaniem chodzi tu jedynie o pierwszą wskazówkę [130].

312. Uważam, że Komisja powinna móc ponadto zebrać poszlaki dotyczące zmiany cen lub udziałów przedsiębiorstw w rynku, bez uciekania się do dużych nakładów. Przykładowo w ramach porozumienia cenowego, takiego jak „sieć Lombard", zbadanie przez Komisję wpływu porozumienia na ceny pod względem obiektywnych warunków właściwego rynku wydaje mi się istotne oraz całkowicie zgodne z dowodem, jaki ma ona przeprowadzić. Taka analiza może umożliwić stwierdzenie wzrostu lub spadku cen na skutek wprowadzenia w życie porozumień lub też stwierdzenie istnienia paralelizmu cen ustalanych przez kartel i cen rzeczywiście stosowanych. Jak przypomniał Sąd w pkt 284 zaskarżonego wyroku, to właśnie w ramach tej oceny Komisja powinna odwołać się do poziomu konkurencji istniejącej normalnie w przypadku braku naruszenia w celu oceny rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek. Nawet jeśli trudno jest wymagać od Komisji, aby dostarczyła szacunki liczbowe, uważam jednak, że może ona wykazać pewne tendencje, opierając się na porównaniu sytuacji na rynku przed popełnieniem naruszenia z sytuacją rynkową po jego wprowadzeniu w życie.

313. W związku z powyższym nie podzielam również rozumowania Sądu przedstawionego w pkt 287 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym nie jest konieczne uwzględnienie rzeczywistego poziomu cen na rynku, ponieważ mógł on być uzależniony od innych czynników, niepodlegających kontroli ze strony członków kartelu. Nie ma bowiem żadnej potrzeby przypominać, że celem kontroli Komisji jest zmierzenie rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, w szczególności na ceny, co powinno nastąpić — jak orzekł Trybunał — z uwzględnieniem kontekstu ekonomicznego i prawnego.

314. Wreszcie pragnę jedynie zauważyć, że podzielam wprawdzie troskę Sądu w odniesieniu do trudności, jakie Komisja może napotkać w udowodnieniu rzeczywistego wpływu kartelu [131], uważam jednak, że w niniejszej sprawie nie może to uzasadniać okoliczności, że przeprowadzony przez Komisję dowód był niewystarczający, zwłaszcza wówczas, gdy opiera ona swoją ocenę na pojedynczej poszlace dotyczącej wprowadzenia porozumienia w życie.

130 — Zobacz przypis 118.

131 — Zobacz pkt 286 zaskarżonego wyroku.

315. W świetle tych wszystkich elementów uważam, że Sąd naruszył prawo, orzekając, że przy ocenie wagi naruszenia oraz przy obliczaniu kwoty podstawowej grzywny Komisja może oprzeć się na wprowadzaniu kartelu w życie w celu stwierdzenia istnienia rzeczywistego wpływu na rynek.

316. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał stwierdził, że trzecia część zarzutu jest zasadna.

4. W przedmiocie czwartej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie w odniesieniu do „rozmiaru właściwego rynku geograficznego"

a) Argumentacja stron

317. RZB zarzuca Sądowi, że w pkt 308–313 zaskarżonego wyroku nie zbadał argumentu, że ewidentnie i niezaprzeczalnie ograniczona wielkość terytorium Republiki Austrii wyklucza uznanie stwierdzonego naruszenia za bardzo poważne. Ponadto takie rozumowanie jest sprzeczne z brzmieniem wytycznych oraz praktyką decyzyjną Komisji.

b) Ocena

318. Uważam, że ta część zarzutu jest bezzasadna.

319. Po pierwsze, wbrew temu, co twierdzi wnoszący odwołanie, w pkt 308–313 zaskarżonego wyroku Sąd wyjaśnił w sposób jasny i odpowiednio uzasadniony powody, dla których ograniczony rozmiar właściwego rynku geograficznego nie stoi na przeszkodzie temu, by stwierdzone naruszenie zostało uznane za bardzo poważne.

320. Jak słusznie Sąd wyjaśnił w pkt 240 zaskarżonego wyroku oraz jak już stwierdziłem w pkt 261 niniejszej opinii, porozumienia cenowe, takie jak rozpatrywane porozumienia, mogą przez sam ich charakter stanowić bardzo poważne naruszenie, niezależnie od ich wpływu na rynek czy rozmiaru właściwego rynku geograficznego.

321. Przypominam ponadto, że praktyka decyzyjna Komisji nie może stanowić ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji [132]. Z utrwalonego orzecznictwa wynika

132 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie JCB Service przeciwko Komisji, pkt 205. Zobacz również wyrok Sądu z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie T-241/01 Scandinavian Airlines System przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2917, pkt 87 i przytoczone tam orzecznictwo.

bowiem, że wnioski wynikające z tej praktyki mają jedynie charakter informacyjny, ponieważ okoliczności faktyczne spraw, takie jak: rynki, produkty, kraje, przedsiębiorstwa i brane pod uwagę okresy, nie są identyczne [133]. W tych okolicznościach wnoszący odwołanie nie może powoływać się na wcześniejsze decyzje wydane przez Komisję.

322. Wreszcie chciałbym dodać, że ani traktat WE, ani rozporządzenie nr 17, ani wytyczne, ani orzecznictwo nie pozwalają uznać, że jedynie ograniczenia dotyczące bardzo dużych rynków mogą zostać uznane za bardzo poważne naruszenia. Jak słusznie wskazał Sąd w pkt 312 zaskarżonego wyroku, Trybunał uważa, że terytorium jednego państwa członkowskiego lub nawet jego ograniczona część mogą być uważane za stanowiące zasadniczą część wspólnego rynku. Ponadto, jak już wcześniej widzieliśmy, naruszenie stwierdzone w niniejszej sprawie nie dotyka wyłącznie Republiki Austrii, ale może wpłynąć na handel między państwami członkowskimi.

323. W tych okolicznościach uważam, że czwarta część tego zarzutu powinna zostać oddalona.

133 — Zobacz ww. wyrok w sprawie JCB Service przeciwko Komisji, pkt 201.

5. W przedmiocie piątej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie wpływu selektywnego charakteru dochodzenia oraz na naruszeniu przez Sąd obowiązku uzasadnienia

a) Argumentacja stron

324. Na poparcie piątej części RZB podnosi dwa zarzuty szczegółowe.

325. W pierwszej kolejności RZB zarzuca Sądowi, że ten nie uwzględnił jego argumentu, iż uznanie naruszenia za bardzo poważne jest niespójne z decyzją Komisji, by wszcząć postępowanie wyłącznie w stosunku do kilku przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu.

326. W drugiej kolejności RZB twierdzi, że Sąd naruszył ciążący na nim obowiązek uzasadnienia, ponieważ nie ustosunkował się do argumentów, że po pierwsze, wysoka grzywna przeczy symbolicznemu charakterowi postępowania ostatecznie skierowanego przeciwko całemu austriackiemu sektorowi bankowemu, a po drugie, prowadzi do zakłócenia konkurencji, gdyż grzywna została nałożona jedynie na 10% banków. Wreszcie uznanie naruszenia za bardzo poważne nie jest zgodne z zarzutem „niesprawiedliwości przedsiębiorstw indywidualnych”.

b) Ocena

327. W odniesieniu do pierwszego zarzutu szczegółowego sądzę, tak jak Komisja, że stanowi on wyłącznie dosłowne powtórzenie treści zarzutu podniesionego wcześniej przed Sądem i nie wskazuje na żadne naruszenie prawa. Zgodnie z zasadami przypomnianymi w pkt 65 niniejszej opinii proponuję, aby Trybunał odrzucił ten zarzut jako niedopuszczalny.

328. W odniesieniu do drugiego zarzutu szczegółowego, dotyczącego braku uzasadnienia zaskarżonego wyroku uważam, że nie powinien on zostać uwzględniony [134].

329. Przypominam przede wszystkim, że na podstawie art. 36 statutu Trybunału Sprawiedliwości, mającego zastosowanie do Sądu na mocy art. 53 wspomnianego statutu „[o]rzeczenia zawierają uzasadnienie".

330. W opinii Trybunału uzasadnienie wyroku powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Sądu, pozwalając zainteresowanym na poznanie powodów wydanego orzeczenia, a Trybunałowi na dokonanie jego kontroli sądowej [135]. Jeśli chodzi o skargę opartą na art. 230 WE, wymóg uzasadnienia pociąga za sobą w sposób oczywisty konieczność rozpatrzenia przez Sąd zarzutów nieważności podniesionych przez skarżącego i wyjaśnienia powodów nieuwzględnienia zarzutu lub stwierdzenia nieważności zaskarżonego aktu. W szczególności w ramach wykonywania art. 81 WE oraz art. 15 rozporządzenia nr 17 Trybunał stoi na stanowisku, że jego zadaniem jest zbadanie, czy Sąd w wystarczający z prawnego punktu widzenia sposób odpowiedział na wszystkie argumenty przedstawione przez skarżącego, zmierzające do uchylenia lub obniżenia grzywny [136].

331. W wyroku w sprawie Connolly przeciwko Komisji [137] Trybunał określił jednak granice dla tego obowiązku ustosunkowania się do podniesionych zarzutów. Trybunał uznał, że uzasadnienie wyroku należy oceniać w świetle okoliczności danej sprawy [138] oraz że nie można wymagać, aby Sąd udzielił „szczegółowej odpowiedzi na każdy podniesiony przez stronę skarżącą argument, zwłaszcza jeśli nie jest on wystarczająco jasny i dokładny oraz nie opiera się na szczegółowych dowodach" [139].

134 — Przypominam, że na podstawie utrwalonego orzecznictwa kwestia, czy Sąd ustosunkował się do zarzutów uczestników i właściwie uzasadnił swoje orzeczenie, stanowi kwestię prawną, która jako taka może być podniesiona w ramach odwołania (zob. w szczególności wyrok z dnia 7 maja 1998 r. w sprawie C-401/96 P Somaco przeciwko Komisji, Rec. s. I-2587, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

135 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie C-259/96 P Rada przeciwko de Nil i Impens, Rec. s. I-2915, pkt 32–34; z dnia 17 maja 2001 r. w sprawie C-449/98 P IECC przeciwko Komisji, Rec. s. I-3875, pkt 70, jak również postanowienia Prezesa Trybunału: z dnia 19 lipca 1995 r. w sprawie C-149/95 P(R) Komisja przeciwko Atlantic Container Line i in., Rec. s. I-2165, pkt 58; z dnia 14 października 1996 r. w sprawie C-268/96 P(R) SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. s. I-4971, pkt 52; z dnia 25 czerwca 1998 r. w sprawie C-159/98 P(R) Antyle Holenderskie przeciwko Radzie, Rec. s. I-4147, pkt 70.

136 — Zobacz orzecznictwo przytoczone w przypisie 19 niniejszej opinii.

137 — Wyrok z dnia 6 marca 2001 r. w sprawie C-274/99 P, Rec. s. I-1611.

138 — Punkt 120.

139 — Punkt 121. Zobacz również wyrok z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-197/99 P Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-8461, pkt 81.

332. Wobec powyższego uważam, że Sąd nie był zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na rozpatrywane argumenty, podniesione przez stronę skarżącą.

333. W pkt 315 zaskarżonego wyroku Sąd uznał bowiem za błędne założenie strony skarżącej, że Komisja wszczęła postępowanie przeciwko przedsiębiorstwom w sposób wybiórczy i symboliczny. Stwierdził, że w rzeczywistości Komisja wybrała adresatów decyzji ze względu na częstotliwość ich udziału w najważniejszych okrągłych stołach [140]. W tych okolicznościach wydaje mi się, że Sąd nie był zobowiązany do kontynuowania badania innych argumentów podniesionych przez stronę skarżącą i opartych na tym właśnie założeniu.

334. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał uznał, że piąta część zarzutu jest niedopuszczalna i bezzasadna.

6. W przedmiocie szóstej części zarzutu, opartej na braku całościowej oceny wagi naruszenia

a) Argumentacja stron

335. RZB zarzuca Sądowi brak dokonania całościowej oceny wagi naruszenia z uwzględnieniem wszystkich aspektów wymienionych w wytycznych (charakter naruszenia, rzeczywisty wpływ naruszenia i rozmiar właściwego rynku geograficznego) oraz czynników zewnętrznych, a mianowicie: ekonomicznego znaczenia austriackiego sektora bankowego, braku konieczności zapewnienia skutku odstraszającego oraz selektywnego charakteru dochodzenia. Gdyby Sąd przystąpił do takiej analizy, stwierdziłby wówczas, że rozpatrywane naruszenie nie może zostać uznane za bardzo poważne.

b) Ocena

336. Sądzę, że ten argument nie jest zasadny. Przy badaniu pierwszej części tego zarzutu uznałem bowiem, że Sąd nie popełnił błędu w ocenie, stwierdzając, iż w celu oceny wagi naruszenia Komisja może wziąć pod uwagę inne czynniki niż te wyraźnie wymienione w wytycznych, a w szczególności czynniki „zewnętrzne” [141]. W rzeczywistości wnoszący

140 — Motyw 470 spornej decyzji.

141 — Punkty 245–251 niniejszej opinii.

odwołanie podnosi zastrzeżenie, które moim zdaniem stoi w całkowitej sprzeczności z tym, co twierdził on w ramach pierwszej części tego zarzutu.

337. W związku z powyższym należy oddalić szóstą część zarzutu jako bezzasadną.

7. W przedmiocie siódmej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie odnośnie do podziału wnoszących odwołania na kategorie

338. Ze spornej decyzji wynika, że austriacki rynek bankowy charakteryzuje się obecnością grup banków mających wielopoziomową strukturę, zwanych „zdecentralizowanymi".

339. Kasy oszczędnościowe i banki spółdzielcze mają strukturę dwupoziomową, a rolnicze kasy pożyczkowe (banki Raiffeisen) — strukturę trzypoziomową. W każdej z tych struktur wielopoziomowych (zwanych dalej „sektorem kas oszczędnościowych", „sektorem Raiffeisen" i „sektorem banków spółdzielczych", a łącznie — „sektorami zdecentralizowanymi") przedsiębiorstwo centralne, zwane w języku potocznym „spółką wiodącą", służy wsparciem i świadczy usługi na rzecz pozostałych banków sektora. Erste, RZB i ÖVAG są przedsiębiorstwami centralnymi odpowiednio dla sektora kas oszczędnościowych, sektora Raiffeisen oraz sektora banków spółdzielczych.

340. Na mocy pkt 1A wytycznych w przypadku bardzo poważnych naruszeń Komisja może dostosować kwotę podstawową grzywny w zależności od rzeczywistych ekonomicznych możliwości zakłócenia konkurencji przez sprawców naruszenia.

341. W motywie 515 spornej decyzji Komisja uznała, że ten sposób zróżnicowanego traktowania jest właściwy w niniejszych sprawach z uwagi na fakt, że przedsiębiorstwa i grupy banków, które uczestniczyły w „sieci Lombard", są znacznie zróżnicowane pod względem wielkości.

342. Komisja podzieliła więc adresatów spornej decyzji na pięć kategorii w zależności od dostępnych danych dotyczących ich udziałów w rynku. Jeśli chodzi o Erste, RZB i ÖVAG, Komisja uznała, że należy im przypisać — jako spółkom wiodącym sektorów zdecentralizowanych, to jest odpowiednio sektora kas oszczędnościowych, sektora banków Raiffeisen i sektora banków spółdzielczych — udziały w rynku należące do ich poszczególnych sektorów w celu lepszej oceny ich siły gospodarczej na rynku. Tym samym Erste i RZB zostały zaliczone do pierwszej kategorii, a ÖVAG został zaliczony do trzeciej kategorii.

a) Zarzuty szczegółowe podniesione przez wnoszących odwołania

343. Po pierwsze, z zastrzeżeniem pewnych specyficznych cech związanych z ich sytuacją, Erste, RZB i ÖVAG kwestionują zasadę takiego przypisania. Uważają, że Sąd nie uwzględnił na płaszczyźnie prawnej warunków, na jakich Komisja może im przypisać — jako przedsiębiorstwom centralnym poszczególnych sektorów zdecentralizowanych — udziały w rynku należące do ich poszczególnych sektorów w celu podziału na kategorie. W tym względzie wnoszący odwołania utrzymują, że takie przypisanie narusza art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, a także zasadę proporcjonalności kary, zasadę osobistej odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji oraz zasadę równości.

344. Po drugie, Erste, RZB i ÖVAG uważają, że Sąd naruszył ich prawo do obrony.

345. Po trzecie, twierdzą, że Sąd nie ocenił właściwie ich roli i funkcji w ramach grup banków.

346. Po czwarte, Erste podnosi, że twierdzenia Sądu dotyczące udziału w rynku przypadającego grupie kas oszczędnościowych są błędne.

347. Po piąte, ÖVAG utrzymuje, że Sąd dopuścił się przeinaczenia faktów oraz przedstawionych mu dowodów.

i) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na twierdzeniu, że przypisanie przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku należących do banków sektorów zdecentralizowanych jest niezgodne z prawem

348. Erste, RZB i ÖVAG podnoszą szereg argumentów na poparcie tego zarzutu szczegółowego.

— W przedmiocie zasady przypisania oraz kryteriów oceny stosowanych w tym zakresie

349. Erste, RZB i ÖVAG twierdzą, że Sąd naruszył prawo, gdyż stwierdził w pkt 356 i 373 zaskarżonego wyroku, że Komisja, przypisując im udziały w rynku posiadane przez banki ich sektorów zdecentralizowanych w celu ustalenia kwoty grzywny, nie przypisała im zachowania tychże banków noszącego znamiona naruszenia i ukarała ich wyłącznie „za ich własne postępowanie".

350. Zdaniem wnoszących odwołania takie przypisanie jest w rzeczywistości tożsame z przypisaniem im odpowiedzialności za

naruszenia popełnione przez banki ich sektorów zdecentralizowanych, ponieważ pozycja tych banków na rynku zostaje w pełni uwzględniona w celu obliczenia grzywny. Erste, RZB i ÖVAG uważają więc, że takie przypisanie powinno zostać ocenione w świetle określonych przez Trybunał kryteriów dotyczących przypisania odpowiedzialności za naruszenia w grupie spółek, to znaczy możliwości kontroli przedsiębiorstwa oraz istnienia jednostki gospodarczej.

351. Opierając się na istnieniu stałych relacji w ramach grup bankowych oraz na wsparciu i usługach świadczonych przez przedsiębiorstwa centralne, Komisja i Sąd obeszły rygorystyczne wymogi określone przez orzecznictwo.

352. Komisja podnosi, że decydującym kryterium przy podziale na kategorie jest porównanie rzeczywistej siły rynkowej, która opiera się na stałych relacjach banków zdecentralizowanych z ich spółkami wiodącymi.

— W przedmiocie naruszenia art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, zasady proporcjonalności kary, zasady osobistej odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji oraz zasady równości

353. Erste twierdzi, że przypisanie spółkom wiodącym (GiroCredit lub Erste) [142] udziałów w rynku należących do około 70 austriackich kas oszczędnościowych narusza art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 w związku z pkt 1A akapit szósty wytycznych. Przepis ten nie pozwala bowiem na przypisanie przedsiębiorstwu udziału w rynku należącego do przedsiębiorstw trzecich działających w tym samym sektorze.

354. Erste i RZB utrzymują również, że takie przypisanie narusza zasadę osobistej odpowiedzialności za popełnienie naruszenia prawa konkurencji oraz zasadę proporcjonalności kary.

355. Wreszcie RZB i ÖVAG twierdzą, że Sąd naruszył też zasadę równości. W tym względzie RZB zarzuca Sądowi, że w celu zaliczenia

142 — Owo przypisanie dotyczy GiroCredit w okresie między 1995 r. i październikiem 1997 r., kiedy był on centralnym przedsiębiorstwem sektora, oraz Erste w okresie między październikiem 1997 r. i czerwcem 1998 r., kiedy po przejęciu GiroCredit Erste stał się spółką wiodącą sektora.

przedsiębiorstw do poszczególnych kategorii utożsamił on przedsiębiorstwa centralne sektorów zdecentralizowanych z dużymi bankami scentralizowanymi. Według wnoszącego odwołanie Sąd powinien był zbadać, czy nie należało przyjąć jedynie części udziałów w rynku posiadanych przez poszczególne sektory, tak aby uwzględnić okoliczność, że kiedy przedsiębiorstwo centralne, takie jak RZB, uczestniczy w międzybankowych okrągłych stołach, to ogranicza się ono do przekazywania informacji, ponieważ nie może występować w imieniu banków i nie może wydać polecenia wprowadzenia w życie ewentualnych porozumień.

356. Komisja przypomina, że przypisanie im w spornej decyzji udziałów w rynku nie opiera się na szczególnych ustaleniach dotyczących rzeczywistego udziału banków zdecentralizowanych w naruszeniu, lecz wyłącznie na fakcie, że Komisja ukarała spółki wiodące za ich własne zachowanie. Komisja wyjaśnia, że w niniejszej sprawie nie zostało im przypisane żadne zachowanie podmiotów trzecich.

357. Jeśli chodzi o argumenty przedstawione przez RZB, Komisja wskazuje przede wszystkim, że zgodnie z art. 15 rozporządzenia nr 17 grzywny nałożone na spółki wiodące nie przekraczają progu 10% wartości obrotu przedsiębiorstwa. Różni się to zatem od sytuacji, w której byłoby konieczne uwzględnienie całkowitego obrotu grupy, gdy spółka wiodąca i banki zdecentralizowane zostały uznane za jedną jednostkę gospodarczą. Następnie Komisja podnosi, że wnoszący odwołanie nie wyjaśnił, w jakim zakresie różne sytuacje zostały potraktowane w sposób identyczny bez odpowiedniego uzasadnienia.

358. Wreszcie Komisja podnosi niedopuszczalność argumentu zmierzającego do zbadania proporcjonalności grzywny, gdyż ze względów słuszności Trybunał nie może zastąpić oceny Sądu swoją własną oceną.

ii) W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na naruszeniu prawa do obrony

359. W toku postępowania przed Sądem Erste i ÖVAG zarzucili Komisji, że nie wspomniała w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów o zamiarze przypisania przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku posiadanych przez ich poszczególne grupy w celu obliczenia grzywny.

360. W swoich odwołaniach Erste i ÖVAG twierdzą, że Sąd naruszył ich prawo do obrony, uznając w pkt 369 zaskarżonego wyroku, iż zawarta w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów informacja, że banki te są spółkami wiodącymi sektora kas oszczędnościowych i sektora banków spółdzielczych, była wystarczająca.

361. Erste i ÖVAG utrzymują, że Komisja nie powinna się ograniczyć do zwykłego, ogólnego stwierdzenia i powinna poinformować przedsiębiorstwa o wnioskach, jakie zamierzała wyciągnąć ze wszystkich okoliczności faktycznych dotyczących naruszenia.

iii) W przedmiocie trzeciego zarzutu szczegółowego, opartego na błędnej ocenie roli i funkcji pełnionych w ramach grup bankowych przez przedsiębiorstwa centralne

362. Erste, RZB i ÖVAG zarzucają Sądowi niewłaściwą ocenę ich roli i funkcji w ramach grup bankowych.

363. Erste kwestionuje ocenę Sądu przedstawioną w pkt 401 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą Erste miał za zadanie „reprezentować" sektor kas oszczędnościowych w czasie okrągłych stołów bankowych.

364. ÖVAG podnosi natomiast, że — wbrew temu, co orzekł Sąd — ÖVAG nie ma żadnej możliwości nakładania zobowiązań na niezależne banki spółdzielcze i że nie tworzy z nimi jednej jednostki gospodarczej.

365. RZB podnosi z kolei, że — wbrew temu, co wskazano w pkt 405 zaskarżonego wyroku — nie dysponował on „większym doświadczeniem i lepszymi informacjami" w stosunku do banków swojego sektora zdecentralizowanego. W każdym razie RZB twierdzi, że ustalenia Sądu dotyczące powiązań istniejących między nim i sektorem zdecentralizowanym uniemożliwiały przypisanie mu w całości udziałów w rynku tego sektora. Wreszcie wnoszący odwołanie podnosi, że nie posiada zdolności do wyrządzania szkód osobom prywatnym, porównywalnych ze zdolnościami dużych banków zorganizowanych hierarchicznie, oraz podkreśla, że nie jest też w stanie skorzystać ze spornych praktyk, gdyż nie posiada znaczącego indywidualnego udziału w rynku lub udziału w zyskach banków należących do tego sektora.

iv) W przedmiocie czwartego zarzutu szczegółowego, opartego na nieprawidłowym określeniu udziałów w rynku przypadających Erste i grupie kas oszczędnościowych

366. Erste utrzymuje, że Sąd postąpił niesłusznie, gdy nie stwierdził, iż Komisja oparła się na zawyżonej ocenie udziałów w rynku przy zaliczeniu tego banku do jednej z kategorii. Zarówno bowiem przed, jak i po połączeniu z GiroCredit, udział Erste w rynku był wyraźnie mniejszy niż udział przyjęty przez Komisję i potwierdzony przez Sąd w pkt 455 i 458 zaskarżonego wyroku.

367. Zdaniem Erste Sąd naruszył zatem prawo w pkt 457 zaskarżonego wyroku, stwierdzając, że Erste pozostanie w pierwszej kategorii oraz że zarzut, nawet gdyby był zasadny, nie może podważyć sentencji spornej decyzji. W tym względzie Sąd naruszył zasady równego traktowania i proporcjonalności, gdyż nie wprowadził rozróżnienia — celem dokonania podziału na kategorie — między posiadaniem udziału w rynku wynoszącym 30% i posiadaniem udziału w rynku wynoszącym 17%.

368. Komisja utrzymuje, że niezależnie od dokładnego udziału w rynku mogła ona zaliczyć Erste do pierwszej kategorii po jego połączeniu z GiroCredit. Odnosząc się do argumentu opartego na twierdzeniu, że Komisja dwukrotnie uwzględniła udziały w rynku oraz zachowanie Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (to znaczy Erste przed połączeniem z GiroCredit, zwanego dalej „EÖ"), Komisja podnosi niedopuszczalność tego argumentu na tej podstawie, że Erste zmierza do ponownego zbadania stanu faktycznego, co wykracza poza zakres kompetencji Trybunału.

v) W przedmiocie piątego zarzutu szczegółowego, opartego na przeinaczeniu faktów i dowodów

369. ÖVAG utrzymuje, że Sąd przeinacza w swej analizie dowody znajdujące się w aktach sprawy. Wymiana informacji oraz działalność ÖVAG jako rzekomego koordynatora i przedstawiciela zdecentralizowanych banków spółdzielczych nigdy bowiem nie zostały udowodnione (pkt 401–406 zaskarżonego wyroku). Ponadto Sąd niesłusznie przywołuje wyrok wydany przez Verfassungsgerichtshof (austriacki trybunał konstytucyjny) w dniu 23 czerwca 1993 r. celem uzasadnienia przypisania udziałów w rynku posiadanych przez banki sektora (pkt 392–401 zaskarżonego wyroku). ÖVAG podnosi bowiem, że nie uczestniczył w tym postępowaniu i że wyrok ten dotyczy wyłącznie aspektów związanych z „rezerwami gotówkowymi". Tym samym Sąd popełnił błąd w ustaleniach faktycznych i naruszył prawo oraz przekroczył przysługujący mu zakres swobodnej oceny. Wreszcie wnoszący odwołanie podnosi, że Sąd nie zbadał wyraźnie jego sytuacji, inaczej niż w przypadku Erste i RZB oraz banków z ich poszczególnych sektorów.

370. Komisja wskazuje na brak wyjaśnień ze strony wnoszącego odwołanie i wnosi o oddalenie tego zarzutu szczegółowego. Jeśli chodzi o błąd popełniony przez Sąd przy powołaniu się na wyrok Verfassungsgerichtshof, Komisja kwestionuje istnienie jakiegokolwiek przeinaczenia. Sąd austriacki wypowiedział się bowiem formalnie i ogólnie na temat związków między „przedsiębiorstwami centralnymi" i ich „bankami pierwszego stopnia", a banki spółdzielcze zostały wyraźnie wymienione w tym wyroku. W opinii Komisji ÖVAG nie twierdzi, że jego rola jako spółki wiodącej różni się od roli, jaką odgrywały spółki wiodące innych sektorów.

b) Ocena

374. Uważam, że Sąd naruszył w tym względzie prawo, a uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczne.

i) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na niezgodnym z prawem przypisaniu przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku należących do banków sektorów zdecentralizowanych

375. Takim rozumowaniem Sąd potwierdza bowiem, że spółka wiodąca nie jest odpowiedzialna za naruszenia popełnione przez banki jej sektora zdecentralizowanego, ale że w celu obliczenia grzywny należy jednak przypisać jej udziały w rynku całej grupy.

371. Moim zdaniem ów zarzut porusza inny delikatny punkt sprawy. Dotyczy sposobu, w jaki Komisja powinna obliczyć kwotę grzywny w świetle odpowiedzialności za popełnienie naruszenia, jaką winien ponieść jego sprawca.

376. Jest to nielogiczne. Albo Komisja może przypisać odpowiedzialność za naruszenie spółce wiodącej, jako że tworzy ona jednostkę gospodarczą z sektorem zdecentralizowanym, i w tym wypadku może uwzględnić w celu obliczenia grzywny rzeczywiste możliwości ekonomiczne całego tego sektora, albo Komisja prowadzi postępowanie przeciwko spółce wiodącej za jej indywidualny udział w naruszeniu i w celu obliczenia grzywny może uwzględnić wyłącznie jej udziały rynkowe, niezależnie od udziałów posiadanych przez jej sektor zdecentralizowany.

372. W niniejszych sprawach Komisja obliczyła kwotę grzywny, którą zamierzała nałożyć na Erste, RZB i ÖVAG, jako spółki wiodące, przypisując im udziały w rynku należące do banków ich sektorów zdecentralizowanych. Pozwoliło jej to na ocenę ich możliwości ekonomicznych na podstawie pkt 1A akapit czwarty wytycznych.

373. W pkt 356 i 373 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że takim działaniem Komisja nie przypisała im odpowiedzialności za zachowanie o znamionach naruszenia banków ich sektorów oraz „nałożyła na nie sankcje za ich własne postępowanie”.

377. Stanowisko Sądu jest zatem niespójne. Jest oczywiste, że obliczenie kwoty grzywny w oparciu o udziały rynkowe banków sektorów zdecentralizowanych sprowadza się do „ukarania” spółek wiodących za zachowanie tych banków o znamionach naruszenia.

378. Uważam, że przy obliczaniu kary, a w tym przypadku grzywny, Komisja może uwzględnić wyłącznie rzeczywiste możliwości ekonomiczne przedsiębiorstw, które uznała za odpowiedzialne za naruszenie popełnione na rynku. Wynika to bardzo jasno z pkt 1A akapit czwarty wytycznych, który wyraźnie wskazuje „rzeczywiste ekonomiczne możliwości *przestępcy [sprawców naruszenia]*” [143]. Tymczasem sporna decyzja uznaje za odpowiedzialne za naruszenie jedynie spółki wiodące. Sam Sąd wskazuje na to w pkt 356 zaskarżonego wyroku, kiedy wyjaśnia, że „[sporna] decyzja nie opiera przypisania udziałów w rynku na szczególnych ustaleniach dotyczących rzeczywistego udziału banków zdecentralizowanych w naruszeniu” oraz że „Komisja ukarała spółki wiodące za ich własne postępowanie”.

379. Na tym etapie badania sprawy sądzę, że pierwszy zarzut szczegółowy, oparty na niezgodnym z prawem przypisaniu przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku posiadanych przez banki sektorów zdecentralizowanych jest zasadny i nie zachodzi konieczność badania pozostałych zarzutów szczegółowych podniesionych przez wnoszących odwołania oraz że siódma część zarzutu pierwszego powinna zostać uwzględniona.

380. Na podstawie tych okoliczności uważam, że części trzecia i siódma tego zarzutu pierwszego są zasadne. W związku z tym proponuję, aby Trybunał uznał za zasadny ów zarzut oparty na naruszeniu prawa w zakresie oceny wagi naruszenia oraz aby uchylił zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim:

— narusza prawo, ponieważ Sąd orzekł, że w celu oceny wagi naruszenia i obliczenia kwoty podstawowej grzywny Komisja może wywieść z samego faktu wprowadzenia kartelu w życie istnienie rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, oraz

— narusza prawo i zawiera wewnętrznie sprzeczne uzasadnienie, ponieważ Sąd orzekł, że w celu oceny wagi naruszenia i obliczenia kwoty podstawowej grzywny Komisja może przypisać Erste, RZB i ÖVAG udziały w rynku posiadane przez banki ich sektorów zdecentralizowanych, chociaż nie przypisała im zachowania tychże banków o znamionach naruszenia.

381. Proponuję jednak, aby Trybunał zbadał pozostałe zarzuty podniesione przez wnoszących odwołania, ponieważ także zmierzają do obniżenia kwoty grzywny nałożonej przez Komisję.

143 — Wyróżnienie własne.

B — *W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu prawa, braku uzasadnienia oraz przeinaczeniu dowodów w zakresie istnienia okoliczności łagodzących*

382. Zgodnie z pkt 3 wytycznych okolicznościami łagodzącymi mogą być, o ile zostaną wykazane:

— wyłącznie bierna rola przedsiębiorstwa lub pójście w ślad za liderem przy realizacji naruszenia;

— niewdrożenie w praktyce porozumień przez przedsiębiorstwo;

— zakończenie naruszenia bezzwłocznie po pierwszych interwencjach Komisji;

— istnienie uzasadnionej wątpliwości co do tego, czy ograniczające zachowanie stanowi naruszenie;

— naruszenia popełnione w wyniku niedbalstwa, oraz

— efektywna współpraca przedsiębiorstwa w toku postępowania, jeśli ma miejsce poza zakresem stosowania komunikatu w sprawie współpracy.

383. Ani Komisja w spornej decyzji (motywy 525–542), ani Sąd w zaskarżonym wyroku (pkt 469–511) nie uwzględnili żadnych okoliczności łagodzących na korzyść wnoszących odwołania.

384. W niniejszych odwołaniach ÖVAG zarzuca Sądowi, że nie uznał za okoliczność łagodzącą jego biernego zachowania w czasie trwania naruszenia. BA-CA twierdzi natomiast, że Sąd naruszył też prawo, gdy nie uwzględnił udziału organów władzy publicznej w bankowych okrągłych stołach oraz publicznego charakteru tych spotkań.

a) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie dokonanej przez Sąd, dotyczącej biernego zachowania ÖVAG

i) Argumentacja stron

385. ÖVAG krytykuje zasadniczo sposób, w jaki Sąd dokonał oceny, z tytułu okoliczności łagodzących, jego zachowania w czasie trwania naruszenia. Podnosi on w tym względzie szereg zarzutów szczegółowych.

— W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na niewłaściwym wykonywaniu władzy sądowniczej przez Sąd

386. Wnoszący odwołanie zarzuca Sądowi poprzestanie na powtórzeniu treści wytycznych bez zbadania okoliczności sprawy, a zwłaszcza szczególnej roli ÖVAG w ramach „sieci Lombard".

— W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na zastosowaniu błędnego kryterium oceny

387. Wnoszący odwołanie uważa, że w pkt 483 zaskarżonego wyroku Sąd naruszył prawo, opierając swoją ocenę na kryterium uczestnictwa banków w okrągłych stołach, które zostało zastosowane również w ramach podziału banków na kategorie. Postępując w ten sposób, Sąd połączył kwestię podziału banków stosownie do ich siły na rynku z kwestią uznania okoliczności łagodzącej. Natomiast zdaniem ÖVAG uznanie okoliczności łagodzącej nie może zależeć od „sporadycznego" charakteru uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w spotkaniach. Wytyczne zobowiązują bowiem Komisję do zróżnicowanej oceny ról, a nie do manichejskiego ujęcia w rodzaju „wszystko albo nic".

— W przedmiocie trzeciego zarzutu szczegółowego, opartego na przeinaczeniu dowodów przedstawionych Sądowi

388. W opinii wnoszącego odwołanie Sąd przeinaczył jego wyjaśnienia oraz okoliczności faktyczne wynikające z akt sprawy, dotyczące jego udziału w kartelu. ÖVAG nigdy bowiem nie twierdził, że zdystansował się od kartelu, ale stale podkreślał mało znaczącą rolę, jaką w nim odgrywał.

— W przedmiocie czwartego zarzutu szczegółowego, opartego na wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia

389. Według ÖVAG analiza Sądu jest wewnętrznie sprzeczna w zakresie, w jakim Sąd uznaje ÖVAG za „duży bank" oraz za „przedstawiciela sektora", podczas gdy Komisja nie przeprowadziła żadnej kontroli w jego pomieszczeniach, a wnoszący odwołanie nie należał do „ścisłego grona banków" i uczestniczył jedynie w ograniczonej liczbie spotkań.

390. Komisja uważa, że te zarzuty szczegółowe są bez znaczenia dla niniejszej sprawy dlatego, że zadaniem Trybunału nie jest zastępowanie, ze względów słuszności, oceny Sądu swoją własną oceną.

ii) Ocena

391. Jestem zdania, że ta pierwsza część zarzutu powinna zostać oddalona w całości.

392. Odnosząc się do pierwszego zarzutu szczegółowego, myślę, że sposób, w jaki Sąd dokonał kontroli sądowej, nie może stanowić przedmiotu żadnej krytyki. Przypominam bowiem, że w ramach kontroli legalności spornej decyzji Sąd sprawuje ograniczoną kontrolę sądową uwzględniającą zakres swobodnego uznania, jaki przysługuje Komisji przy określaniu kwoty grzywny. Przy badaniu zarzutów podniesionych przez ÖVAG sprawowana przez Sąd kontrola była więc ograniczona do zbadania przestrzegania przepisów proceduralnych oraz zasad dotyczących obowiązku uzasadnienia, a także do sprawdzenia prawidłowości ustaleń faktycznych oraz tego, czy nie naruszono prawa, czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie i czy nie doszło do nadużycia władzy. W tym względzie Sąd stwierdził w pkt 484 i 487 zaskarżonego wyroku, że skarżący nie wykazał, że w ramach swojej analizy Komisja popełniła błędy w zakresie ustaleń faktycznych lub oczywisty błąd w ocenie czy też nadużyła władzy.

393. Wbrew twierdzeniom wnoszącego odwołanie Sąd nie ograniczył się do zwykłego powtórzenia treści wytycznych, gdyż w pkt 482 i 486 zaskarżonego wyroku wyraźnie wskazał orzecznictwo mające zastosowanie w sprawie, przed zbadaniem w pkt 483–489 tego wyroku sposobu, w jaki Komisja wzięła pod uwagę zachowanie każdego z przedsiębiorstw, a w szczególności zachowanie ÖVAG, podczas bankowych okrągłych stołów.

394. Wobec powyższego wydaje mi się, że ten zarzut szczegółowy można z łatwością oddalić jako bezzasadny.

395. Jeśli chodzi o drugi zarzut szczegółowy, również należy go oddalić. Po pierwsze, kryterium oceny zastosowane przez Sąd, to

znaczy kryterium oparte na udziale członków kartelu w spotkaniach, jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem wskazanym wyraźnie w pkt 482 zaskarżonego wyroku. Owo kryterium pozwala na uwzględnienie szczególnego zachowania przedsiębiorstwa w czasie trwania kartelu. Po drugie, wbrew twierdzeniom ÖVAG, wspomniane kryterium różni się od kryterium zastosowanego przez Komisję przy podziale wnoszących odwołania na kategorie, opartego na samej sile ekonomicznej przedsiębiorstw.

398. W świetle wszystkich tych elementów uważam, że pierwszą część tego zarzutu należy w części odrzucić jako niedopuszczalną, a w części oddalić jako bezzasadną.

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie Sądu dotyczącej udziału organów władzy publicznej w bankowych okrągłych stołach [144]

396. W odniesieniu do trzeciego zarzutu szczegółowego sądzę, że jest on niedopuszczalny, gdyż argumenty przedstawione przez ÖVAG nie zawierają żadnej poważnej wskazówki mogącej wykazać, że Sąd przeinaczył jego wyjaśnienia lub materiały zawarte w aktach sprawy, dotyczące jego udziału w kartelu. Moim zdaniem jest w każdym razie oczywiste, że podkreślając swoją mało znaczącą rolę w ramach bankowych okrągłych stołów, wnoszący odwołanie dąży do wykazania dystansu, jakiego nabrał wobec pozostałych członków kartelu.

i) Argumentacja stron

399. BA-CA zarzuca zasadniczo Sądowi, że nie uwzględnił tytułem okoliczności łagodzących udziału niektórych organów władzy publicznej w spotkaniach. Tym samym Sąd naruszył zasadę równego traktowania, ponieważ BA-CA został potraktowany w sposób odmienny w porównaniu z pozostałymi przedsiębiorstwami wskazanymi we wcześniejszych decyzjach Komisji.

397. Wreszcie w odniesieniu do czwartego zarzutu szczegółowego proponuję, aby Trybunał oddalił go od razu jako bezzasadny, ponieważ fakt, iż Komisja nie przeprowadziła niespodziewanej kontroli w pomieszczeniach wnoszącego odwołanie, nie pozostaje w sprzeczności z faktem, iż może on zostać uznany za „duży bank" i za „przedstawiciela sektora banków spółdzielczych".

400. Według wnoszącego odwołanie z praktyki decyzyjnej Komisji oraz z orzecznictwa Trybunału wynika, że tolerowanie zachowań przez prawodawcę krajowego, a także udział organów władzy publicznej w spotkaniach

144 — Punkty 261, 504–506 zaskarżonego wyroku.

stanowią okoliczność łagodzącą i uzasadniają obniżenie kwoty grzywny, niezależnie od wielkości zainteresowanych przedsiębiorstw [145]. BA-CA zarzuca Sądowi w szczególności, że ten uznał w pkt 505 zaskarżonego wyroku, iż tolerowanie naruszenia przez władze publiczne nie powinno być uwzględnione, „w szczególności mając na uwadze środki, jakimi dysponują banki, aby zdobyć precyzyjne i prawidłowe informacje prawne". Po pierwsze, warunek ten nie jest zgodny z orzecznictwem Trybunału, a w szczególności z wyrokiem z dnia 9 września 2003 r. w sprawie CIF [146]. Po drugie, taki warunek prowadzi do dyskryminacji na szkodę niektórych przedsiębiorstw w zależności od ich przedmiotu działalności.

ii) Ocena

401. Sądzę, że krytyczne uwagi przedstawione przez BA-CA są bezzasadne.

402. W pierwszej kolejności, w pkt 505 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że elementy wskazane przez skarżących, jeśli chodzi o udział niektórych organów władzy publicznej w spotkaniach, nie są wystarczające do umotywowania uzasadnionej wątpliwości co do tego, czy w świetle prawa wspólnotowego spotkania okrągłych stołów noszą znamiona naruszenia. Moim zdaniem chodzi o ocenę, której Trybunał nie może kontrolować w ramach postępowania odwoławczego, zgodnie z zasadami, które omówiłem w pkt 66–68 niniejszej opinii.

403. W drugiej kolejności, fakt uznania przez Sąd, iż aprobowanie lub tolerowanie naruszenia przez władze austriackie nie powinno zostać uwzględnione tytułem okoliczności łagodzących, nie jest sprzeczny z orzecznictwem wspólnotowym oraz, moim zdaniem, nie narusza zasady równego traktowania.

404. Po pierwsze, sądzę, że wnoszący odwołanie nie może się powoływać na ww. wyrok w sprawie CIF. W tej sprawie bowiem funkcjonowanie kartelu było ułatwione przez ustawę krajową. W tych właśnie okolicznościach sąd wspólnotowy uznał w pkt 57 tego wyroku, że „przy określaniu wysokości sankcji postępowanie danych przedsiębiorstw może zostać ocenione w świetle okoliczności łagodzących, którymi są krajowe ramy prawne". Tymczasem taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie, ponieważ rozpatrywana ustawa austriacka pozwalająca instytucjom bankowym na dokonywanie uzgodnień została uchylona najpóźniej z dniem 1 stycznia 1994 r., to jest na rok przed okresem naruszenia, objętym sporną decyzją.

145 — Wnoszący odwołanie powołuje się na: decyzję Komisji 77/327/EWG z dnia 19 kwietnia 1977 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. 86 traktatu EWG (IV/28.841 — ABG/Przedsiębiorstwa paliwowe działające w Niderlandach) (Dz.U. L 117, s. 1); decyzję Komisji 92/204/EWG z dnia 5 lutego 1992 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. 85 traktatu EWG (IV/31.572 i 32.571 — Przemysł budowlany w Niderlandach) (Dz. U. L 92, s. 1) (zob. pkt 141 decyzji); decyzję Komisji 1999/271/WE z dnia 9 grudnia 1998 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. 85 traktatu WE (IV/34.466 — Greckie promy) (Dz.U. L 109, s. 24); a także na ww. wyrok w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 88.

146 — Sprawa C-198/01, Rec. s. I-8055, pkt 57.

405. Po drugie, uważam, że BA-CA nie może powoływać się na naruszenie zasady równego traktowania z uwagi na fakt, iż była jakoby traktowana w sposób odmienny w porównaniu z pozostałymi przedsiębiorstwami wskazanymi we wcześniejszych decyzjach Komisji.

406. Należy przypomnieć, że zasada równego traktowania stanowi ogólną zasadę prawa, której Komisja musi przestrzegać w ramach postępowania wszczętego na podstawie art. 81 WE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada równego traktowania stoi na przeszkodzie temu, by porównywalne sytuacje były traktowane w różny sposób i by różne sytuacje były traktowane w podobny sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione [147]. W ramach obliczenia grzywien nałożonych na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 sąd wspólnotowy przyznał, że pewne nierówne traktowanie przedsiębiorstw wskazanych w decyzji Komisji jest nierozłącznie związane ze stosowaniem metody przyjętej w wytycznych [148]. Wytyczne pozwalają bowiem Komisji na zindywidualizowanie kary w zależności od działań i charakterystycznych cech przedsiębiorstw, tak aby zapewnić skuteczność wspólnotowych reguł konkurencji.

407. Ponadto z utrwalonego orzecznictwa, które Trybunał przypomniał w ww. wyroku w sprawie JCB Service przeciwko Komisji, wynika, że „wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji i że decyzje dotyczące innych spraw mają jedynie charakter informacyjny, jeżeli chodzi o istnienie dyskryminacji" [149]. Jak bowiem wyjaśnia Trybunał, wnioski wyciągnięte z tej praktyki mogą mieć jedynie charakter informacyjny z uwagi na to, że okoliczności faktyczne spraw, takie jak rynki, produkty, kraje, przedsiębiorstwa i brane pod uwagę okresy nie są identyczne [150].

408. W tej sytuacji wydaje mi się, że w ramach niniejszych spraw nie można powołać się na ewentualne wnioski, które mogą być wyciągnięte z wcześniejszych decyzji Komisji.

409. W świetle tych okoliczności uważam, że druga część tego zarzutu powinna zostać oddalona jako bezzasadna.

147 — Zobacz w szczególności wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-311/94 BPB de Eendracht przeciwko Komisji, Rec. s. II-1129, pkt 309; ww. wyrok w pierwszej sprawie Archer Daniels Midland, pkt 107.

148 — Zobacz w tym względzie ww. wyrok w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 238.

149 — Punkt 205. Zobacz również ww. wyrok w sprawie Scandinavian Airlines System przeciwko Komisji, pkt 87 i przytoczone tam orzecznictwo.

150 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie JCB Service przeciwko Komisji, pkt 201.

c) W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na błędnej ocenie dokonanej przez Sąd, dotyczącej publicznego charakteru spotkań [151]

411. Komisja odrzuca te twierdzenia. Wyjaśnia, że nie ma żadnego orzecznictwa, zgodnie z którym uczestnicy kartelu mogliby uznać, że ich praktyki są legalne z tego powodu, iż pewne zachowania są powszechnie znane. Gdyby tak było, wystarczyłoby wówczas upublicznić niektóre praktyki, aby uniknąć kar pieniężnych. W tym względzie Sąd wyraźnie wskazuje, że powszechna znajomość nie jest rozstrzygająca.

i) Argumentacja stron

410. BA-CA twierdzi, że Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa, nie przyznając żadnej obniżki grzywny, chociaż powszechna znajomość bankowych okrągłych stołów została ustalona. Po pierwsze, Sąd niesłusznie uznał, że pełny zakres kartelu nie był powszechnie znany, podczas gdy liczne elementy przedstawione w skardze, w szczególności artykuły prasowe, wskazywały, że opinia publiczna miała wiedzę o tematach tych spotkań oraz o bezpośrednim związku między bankowymi okrągłymi stołami a zmianami stóp procentowych. W związku z tym Sąd naruszył zasady postępowania dowodowego, gdyż nie zbadał merytorycznie dokumentów przekazanych przez wnoszącego odwołanie. Po drugie, Sąd wyszedł poza to, czego można wymagać, gdyż uznał, że aby można było przyznać obniżkę grzywny, opinia publiczna powinna mieć pełną wiedzę o tych spotkaniach. Po trzecie, Sąd niewłaściwie przytoczył wyjaśnienia zaprezentowane przez wnoszącego odwołanie, ponieważ BA-CA nie stwierdził wyraźnie, że powszechna znajomość spotkań prowadzi do tego, że są one zgodne z prawem.

ii) Ocena

412. Proponuję, aby Trybunał od razu odrzucił niniejszą część zarzutu jako niedopuszczalną.

413. W istocie BA-CA zmierza zasadniczo do podważenia niektórych ocen stanu faktycznego dokonanych przez Sąd w pkt 506 zaskarżonego wyroku. Wnoszący odwołanie ogranicza się do skrytykowania wniosków Sądu, nie wykazując błędów, które doprowadziły Sąd do przeinaczenia dowodów. Ta krytyka stanowi zatem jedynie próbę zastąpienia oceny Sądu własną wersją wydarzeń.

151 — Punkt 506 zaskarżonego wyroku.

414. W tych okolicznościach trzecią część zarzutu należy uznać, moim zdaniem, za niedopuszczalną.

415. W świetle wszystkich przedstawionych powyżej okoliczności proponuję, aby Trybunał uznał zarzut drugi, dotyczący przeprowadzonej przez Sąd analizy w przedmiocie istnienia okoliczności łagodzących za częściowo niedopuszczalny i częściowo bezzasadny i aby w części go odrzucił, a w części go oddalił.

C — *W przedmiocie zarzutu trzeciego, opartego na naruszeniu prawa, zasady równego traktowania, zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, prawa do obrony oraz na niewystarczającym i wewnętrznie sprzecznym uzasadnieniu, co się tyczy zastosowania pkt D komunikatu w sprawie współpracy*

416. W komunikacie w sprawie współpracy Komisja określiła warunki, na jakich przedsiębiorstwa współpracujące z nią w trakcie dochodzenia w sprawie kartelu będą mogły być zwolnione z grzywny lub skorzystać z obniżenia jej kwoty, którą w przeciwnym przypadku musiałyby zapłacić (pkt A ppkt 3).

417. Co się tyczy zastosowania komunikatu w sprawie współpracy do wnoszących odwołania, bezsporne jest to, że ich zachowanie należy ocenić na podstawie pkt D tego komunikatu, zatytułowanego „Odczuwalne obniżenie kwoty grzywny".

418. Zgodnie z pkt D ppkt 1 wspomnianego komunikatu „[j]eżeli przedsiębiorstwo współpracuje, a nie są spełnione wszystkie przesłanki określone w pkt B i C, korzysta ono z obniżki w wysokości 10–50% kwoty grzywny, która zostałaby na nie nałożona w braku współpracy".

419. Punkt D ppkt 2 komunikatu w sprawie współpracy stanowi:

„Może to mieć miejsce w szczególności, jeżeli:

— przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo przedstawia Komisji informacje, dokumenty lub inne środki dowodowe, które przyczyniają się do stwierdzenia istnienia naruszenia,

— po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo informuje Komisję, że nie podważa

wystąpienia okoliczności faktycznych, na których opiera ona swe zarzuty".

420. Jak przypomina Sąd w pkt 530 zaskarżonego wyroku, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że obniżenie kwoty grzywny ze względu na współpracę w trakcie postępowania administracyjnego jest uzasadnione tylko wtedy, gdy zachowanie danego przedsiębiorstwa dopomogło Komisji w wykonaniu zadania i pozwoliło jej na łatwiejsze stwierdzenie naruszenia i, stosownie do okoliczności, na położenie mu kresu.

421. Należy nadto przypomnieć, że zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia nr 17 w celu wykonania zadań powierzonych jej na mocy art. 81 WE Komisja może w szczególności uzyskiwać od przedsiębiorstw i związków przedsiębiorstw wszystkie konieczne informacje, do których udzielenia są one zobowiązane na podstawie art. 11 ust. 4. Jeśli przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw nie dostarcza wymaganych informacji w wyznaczonym przez Komisję terminie lub udziela niekompletnych informacji, Komisja może — zgodnie z art. 11 ust. 5 rozporządzenia nr 17 — zażądać ich w drodze decyzji, przy czym w przypadku uporczywej odmowy udzielenia wskazanych informacji przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw naraża się na grzywnę lub okresowe kary pieniężne.

422. W tym względzie, jak słusznie przypomina Sąd w pkt 529 zaskarżonego wyroku, współpraca ze strony przedsiębiorstwa w trakcie dochodzenia nie uprawnia do jakiegokolwiek obniżenia grzywny, jeśli jej zakres nie wykracza poza ramy obowiązków ciążących na nim na podstawie art. 11 ust. 4 i 5 rozporządzenia nr 17. Natomiast w przypadku gdy przedsiębiorstwo przekazuje — w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji wystosowane na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17 — informacje wykraczające poza zakres informacji, których przekazania Komisja ma prawo wymagać na podstawie tego artykułu, dane przedsiębiorstwo może skorzystać z obniżenia grzywny.

423. W świetle tych właśnie zasad należy zbadać, czy przeprowadzona przez Sąd analiza dotycząca obniżki kwoty grzywny, przyznanej przez Komisję wnoszącym odwołania zgodnie z pkt D ppkt 2 tiret pierwsze komunikatu w sprawie współpracy, jest wynikiem błędnej oceny.

424. Komisja oceniła w spornej decyzji — w świetle pkt D komunikatu w sprawie współpracy — współpracę ze strony banków. Zgodnie z pkt D ppkt 2 tiret drugie tego komunikatu Komisja przyznała im obniżkę grzywny w wysokości 10% z powodu niezakwestionowania przez nie prawdziwości okoliczności faktycznych opisanych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów [152]. Komisja odmówiła jednak przyznania im obniżki grzywny na podstawie pkt D ppkt 2 tiret pierwsze rzeczonego komunikatu, zgodnie z którym grzywna może być obniżona, jeżeli „przed wysłaniem pisma

152 — Motywy 558, 559 spornej decyzji.

w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo przedstawia Komisji informacje, dokumenty lub inne środki dowodowe, które przyczyniają się do stwierdzenia istnienia naruszenia".

425. Jeśli chodzi o odpowiedzi na żądania udzielenia informacji, Komisja uznała, że ani przekazanie dat okrągłych stołów i nazw ich uczestników, ani przekazanie związanych z nimi dokumentów nie było dobrowolne. W związku z tym, w opinii Komisji, takie przekazanie informacji nie mogło zostać uznane za „współpracę" [153].

426. Jeśli chodzi o wspólne oświadczenie dotyczące okoliczności faktycznych, przedstawione przez banki, Komisja uznała, że nie stanowiło ono żadnej wartości dodanej w stosunku do tego, co było prawnie wymagane. Komisja przyznała, że owo wspólne oświadczenie wykracza poza zakres wymaganych informacji, gdyż zawiera szczegółowy opis kontekstu historycznego „sieci Lombard" i streszcza przebieg różnych okrągłych stołów. Zdaniem Komisji to wspólne oświadczenie nie miało jednak na celu wyjaśnienia okoliczności faktycznych, ale raczej obronę banków.

427. Jeśli chodzi o dokumenty przekazane wraz ze wspólnym oświadczeniem dotyczącym okoliczności faktycznych, Komisja podniosła, że banki nie były w stanie wskazać na jej żądanie dokumentów zawierających nowe okoliczności faktyczne w porównaniu z faktami zawartymi w dokumentach zebranych podczas kontroli lub podlegających przekazaniu w następstwie wystosowanych żądań udzielenia informacji i stwierdziła, że dokumenty te nie stanowiły żadnej wartości dodanej [154].

428. W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił wszystkie zarzuty oparte na nieuwzględnieniu komunikatu w sprawie współpracy. Ponadto, zważywszy na wagę naruszenia, Sąd orzekł, że współpraca ze strony skarżących nie uzasadnia żadnego dodatkowego obniżenia nałożonej na nich grzywny.

429. Wnoszący odwołania zarzucają Sądowi niewłaściwą ocenę zakresu ich współpracy w świetle komunikatu w sprawie współpracy oraz naruszenie w tym względzie zasady równego traktowania i zasady uzasadnionych oczekiwań. Wnoszący odwołania utrzymują, że powinni skorzystać — na podstawie pkt D komunikatu w sprawie współpracy — z większego obniżenia grzywny, jaka została na nich nałożona.

153 — Motywy 545, 546 spornej decyzji.

154 — Motywy 547–557 spornej decyzji.

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu, opartej na dokonanej przez Sąd błędnej ocenie w przedmiocie zakresu uznania Komisji i w przedmiocie wykonywanej przez Sąd kontroli sądowej

a) Argumentacja stron

430. BA-CA twierdzi, że Sąd niewłaściwie ocenił zakres uznania, jaki przysługuje Komisji przy stosowaniu komunikatu w sprawie współpracy oraz granice wykonywanej przez niego kontroli sądowej. Punkt D komunikatu w sprawie współpracy nie przyznaje bowiem Komisji żadnego zakresu uznania, jeśli chodzi o kwestię, po pierwsze, czy informacje przedstawione przez przedsiębiorstwo ułatwiły Komisji wykonanie zadania, oraz po drugie, czy należy przyznać obniżkę grzywny przedsiębiorstwu współpracującemu z Komisją. Nawiązanie do ww. wyroku w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji również nie może uzasadniać istnienia nieograniczonego zakresu uznania Komisji. Ponadto wbrew temu, co Sąd stwierdził w pkt 532 zaskarżonego wyroku, ocena współpracy ze strony przedsiębiorstwa podlega nieograniczonemu prawu orzekania, które przysługuje Sądowi. W tym względzie wnoszący odwołanie powołuje się na ww. wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, w którym Sąd zgodził się zbadać, czy obniżenie kwoty grzywny, przyznane przedsiębiorstwu przez Komisję zgodnie z pkt D ppkt 2 tiret pierwsze komunikatu w sprawie współpracy, wynikało z błędnej oceny zakresu współpracy przedsiębiorstwa, w szczególności z punktu widzenia praktyki decyzyjnej Komisji [155].

b) Ocena

431. Nie podzielam zdania BA-CA co do zakresu uznania, jaki przysługuje Komisji przy stosowaniu komunikatu w sprawie współpracy.

432. Jak już bowiem wskazałem, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja korzysta z szerokiego zakresu uznania przy obliczaniu kwoty grzywny. Może ona w tym zakresie uwzględnić liczne elementy pod warunkiem poszanowania granic określonych w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Jeśli chodzi o uwzględnienie współpracy przedsiębiorstwa w czasie postępowania, Trybunał przyznał wyraźnie w ww. wyroku w sprawach połączonych Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, że „Komisji przysługuje bowiem w tym zakresie uznanie, jak wynika z treści [pkt D ppkt 2 komunikatu w sprawie współpracy], a w szczególności ze słów wprowadzających »Ma to miejsce w szczególności, gdy […]«”. W wyroku tym Trybunał orzekł, że w granicach ustanowionych przez wspomniany komunikat Komisja korzysta z uznania przy ocenie, czy informacje lub dokumenty dobrowolnie dostarczone przez przedsiębiorstwa ułatwiły jej wykonanie zadania i czy należy przyznać przedsiębiorstwu obniżkę grzywny na podstawie tego komunikatu [156].

155 — Punkt 456.

156 — Punkty 393 i 394.

433. W tych okolicznościach oraz jak wskazuje Sąd w pkt 532 zaskarżonego wyroku, ocena, jakiej dokonuje Komisja, nie może zatem być przedmiotem ograniczonej kontroli sądowej.

434. Chciałbym wreszcie podkreślić, że w ww. wyroku w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji Sąd prawidłowo zbadał, czy obniżenie kwoty grzywny przyznane danemu przedsiębiorstwu przez Komisję zgodnie z pkt D ppkt 2 tiret pierwsze komunikatu w sprawie współpracy nie wynika z błędnej oceny zakresu jego współpracy i nie narusza zasady równego traktowania. Jednakże przypominam wnoszącemu odwołanie, że w pkt 458 tego wyroku Sąd odmówił uwzględnienia wcześniejszej praktyki decyzyjnej Komisji, uznając, że „sam fakt przyznania przez Komisję zgodnie z wcześniejszą praktyką decyzyjną obniżki na pewnym poziomie ze względu na określone zachowanie nie oznacza, że ma ona obowiązek przyznania proporcjonalnej obniżki przy ocenie podobnego zachowania w ramach późniejszego postępowania administracyjnego".

435. W świetle tych okoliczności proponuję, aby Trybunał oddalił pierwszą część zarzutu jako bezzasadną.

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu, opartej na naruszeniu prawa przy zastosowaniu komunikatu w sprawie współpracy

436. RZB i BA-CA podnoszą dwa zarzuty szczegółowe na poparcie tej części odwołania.

a) W przedmiocie pierwszego zarzutu szczegółowego, opartego na zastosowaniu błędnego kryterium oceny i naruszeniu zasady równego traktowania

i) Argumentacja stron

437. RZB i BA-CA twierdzą, że Sąd naruszył prawo, uznając, iż w celu umożliwienia obniżenia kwoty grzywny Komisja może postawić wymóg, aby współpraca stanowiła „wartość dodaną" [157].

438. W opinii BA-CA, stosując to kryterium, Sąd naruszył również zasadę równego traktowania. Po pierwsze, Sąd powinien był przyznać mu większą obniżkę kwoty grzywny, ponieważ jego współpraca była niewątpliwie bardziej intensywna oraz jakościowo lepsza w porównaniu z pozostałymi przedsiębior-

157 — W swoim odwołaniu BA-CA odwołuje się do pojęcia „cennej" współpracy („Hilfreiche") przedsiębiorstwa. Takie słowo nie pojawia się w zaskarżonym wyroku.

stwami. Po drugie, w pkt 534 zaskarżonego wyroku Sąd błędnie uznał, że fakt, iż Komisja przyznawała w ramach swojej wcześniejszej praktyki decyzyjnej pewną procentową obniżkę ze względu na określone zachowanie, nie oznacza, że ma ona obowiązek przyznania proporcjonalnie takiej samej obniżki, gdy ocenia podobne zachowanie w ramach późniejszego postępowania administracyjnego.

ii) Ocena

439. Jeśli chodzi o argumenty RZB i BA-CA dotyczące zastosowania błędnego kryterium oceny, proponuję, aby Trybunał — zgodnie z zasadami wskazanymi w pkt 65 niniejszej opinii — odrzucił je z góry jako niedopuszczalne. Z akt sprawy wynika bowiem, że RZB i BA-CA ograniczają się do powtórzenia argumentów przedstawionych przez nich wcześniej przed Sądem.

440. Jeśli chodzi o argument BA-CA oparty na naruszeniu zasady równego traktowania, uważam, że jest on bezzasadny.

441. Jak już wskazałem powyżej, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że Komisja nie może naruszać zasady równego traktowania przy ocenie współpracy ze strony przedsiębiorstw [158]. Zasada ta stanowi ogólną zasadę prawa wspólnotowego, która zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zostaje naruszona, gdy porównywalne sytuacje są traktowane w sposób odmienny lub gdy sytuacje odmienne są traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

442. Jednakże w ramach obliczania grzywien nałożonych na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 sąd wspólnotowy przyznał, iż pewne nierówne traktowanie przedsiębiorstw wskazanych w decyzji Komisji jest nierozłącznie związane ze stosowaniem metody przyjętej w wytycznych [159]. Jeśli chodzi o współpracę ze strony przedsiębiorstwa w toku postępowania, Sąd uznał więc w ww. wyroku w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, że odmienne traktowanie danych przedsiębiorstw może wynikać z nieporównywalnych zakresów współpracy, co ma miejsce w szczególności wtedy, gdy współpraca polegała na dostarczeniu różnych informacji lub dostarczeniu tych informacji na różnych etapach postępowania administracyjnego lub w różnych okolicznościach [160].

158 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 453.

159 — Zobacz w tym względzie ww. wyrok w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 238.

160 — Punkt 454.

443. Na poparcie swojego zarzutu szczegółowego wnoszący odwołanie zarzuca Sądowi, iż ten nie przyznał mu większego obniżenia grzywny zgodnie z pkt D komunikatu w sprawie współpracy, jako że wnoszący odwołanie współpracował w toku postępowania w większym zakresie niż pozostałe zainteresowane banki. Uważam, że niniejszy argument nie może stanowić przedmiotu kontroli Trybunału w ramach odwołania, ponieważ Trybunał musiałby wówczas zastąpić swoją własną oceną ocenę dokonaną przez Sąd.

444. W każdym razie, jeżeli Trybunał uzna wspomniany argument za dopuszczalny, wydaje mi się, że zważywszy na zakres uznania, jaki przysługuje Komisji, Sąd mógł słusznie uznać, bez naruszania prawa, które mogłoby zostać ujemnie ocenione na etapie odwołania, że współpraca ze strony wnoszącego odwołanie, która mogła w zasadzie stanowić przypadek pozwalający na obniżenie kwoty grzywny zgodnie z pkt D komunikatu w sprawie współpracy, nie musiała koniecznie skłonić Komisji do przyznania temu przedsiębiorstwu większego obniżenia grzywny.

445. Wreszcie wbrew twierdzeniu BA-CA Sąd nie naruszył w żaden sposób prawa, stwierdzając w pkt 534 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie jest związana swoją wcześniejszą praktyką decyzyjną. Jak już bowiem wyjaśniłem w pkt 407 niniejszej opinii, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji i że decyzje dotyczące innych spraw mają charakter informacyjny, jeżeli chodzi o istnienie dyskryminacji. W tych okolicznościach uważam, że BA-CA nie może powoływać się na naruszenie zasady równego traktowania z tego powodu, iż został potraktowany w sposób odmienny w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami wskazanymi we wcześniejszych decyzjach Komisji.

446. W świetle powyższego proponuję, aby Trybunał uznał ów pierwszy zarzut szczegółowy za częściowo niedopuszczalny i częściowo bezzasadny.

b) W przedmiocie drugiego zarzutu szczegółowego, opartego na naruszeniu prawa przy badaniu zakresu współpracy ze strony przedsiębiorstw, na naruszeniu zasad: równego traktowania, ochrony uzasadnionych oczekiwań i poszanowania prawa do obrony oraz na wewnętrznie sprzecznym i niewystarczającym uzasadnieniu

447. Ten zarzut szczegółowy został podniesiony przez RZB i BA-CA.

448. Z zastrzeżeniem pewnych odrębności związanych z sytuacją każdego z nich RZB i BA-CA twierdzą zasadniczo, że Sąd naruszył prawo przy ocenie dotyczącej ich współpracy z Komisją na poszczególnych etapach postępowania. Sąd niewłaściwie zastosował art. 11 rozporządzenia nr 17 i nie uwzględnił praktyki decyzyjnej Komisji. Naruszył ponadto zasady

równego traktowania i ochrony uzasadnionych oczekiwań oraz prawo do obrony skarżących. Wreszcie Sąd uzasadnił zaskarżony wyrok w sposób niewystarczający i wewnętrznie sprzeczny.

i) W przedmiocie pierwszego argumentu RZB, opartego na błędnej ocenie dobrowolnego charakteru odpowiedzi na żądania udzielenia informacji oraz na naruszeniu prawa do obrony

— Argumentacja stron

449. RZB zarzuca Sądowi, iż ten nie uznał odpowiedzi RZB na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji za odpowiedzi „dobrowolne", co zdaniem RZB powinno było doprowadzić do obniżenia grzywny zgodnie z komunikatem w sprawie współpracy. Sąd pozwala w ten sposób Komisji na wystosowanie, gdy tylko zaczyna ona mieć wątpliwości co do spotkań między konkurentami, bardzo niejasno sformułowanych żądań udzielenia informacji, które pociągają za sobą konsekwencje dla tych przedsiębiorstw, które nie odpowiedzą na te żądania. Komisja wywiera więc na te przedsiębiorstwa przemożną presję, kierując do nich zestaw prostych, standardowych pytań prowadzących je do świadczenia przeciwko sobie samym. Takie rozumowanie narusza prawo do obrony tychże przedsiębiorstw, uznane w ww. wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji [161].

450. Zdaniem Komisji RZB nie uwzględnia faktu, iż Komisja może wziąć pod uwagę informacje objęte zakresem „dobrowolnej" współpracy w rozumieniu komunikatu w sprawie współpracy tylko wtedy, gdy ułatwiają one Komisji zadanie polegające na stwierdzeniu i ukaraniu naruszenia oraz są przejawem prawdziwej współpracy. Tymczasem informacje dostarczone przez wnoszącego odwołanie przedstawiały wyłącznie kontekst historyczny „sieci Lombard" oraz przebieg spotkań kartelu, czyli te elementy, które były już w posiadaniu Komisji. A zatem nie ma tu mowy o jakiejkolwiek wartości dodanej. Ponadto Komisja podkreśla, że w czasie przesłuchiwania wnoszących odwołania została ona poinformowana, iż podczas licznych okrągłych stołów omawiano wszystkie produkty bankowe, a spotkania te wpisywały się w sieć, wobec czego ramy naruszenia, a więc przedmiot dochodzenia, zostały wyraźnie określone, szczególnie w zakresie przedsiębiorstw uczestniczących, charakteru naruszenia oraz przedmiotu porozumień. Wreszcie Komisja wyjaśnia, że pytania dotyczyły wszystkich okrągłych stołów odbywających się regularnie, wobec czego przedsiębiorstwa nie musiały wybierać lub oceniać spotkań mogących stanowić naruszenie art. 81 WE.

161 — Punkt 32 i nast.

— Ocena

451. W dniu 21 września 1998 r. Komisja, działając na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 17, skierowała żądanie udzielenia informacji do wielu instytucji bankowych podejrzewanych o udział w antykonkurencyjnych porozumieniach lub praktykach.

452. Zakres żądań udzielenia informacji skierowanych przez Komisję do różnych banków obejmował od 30 pytań (BA-CA) do 3 pytań (ÖVAG i Bank der Österreichischen Postsparkasse AG, zwany dalej „PSK-B"). Pytania znajdujące się w bardziej szczegółowych żądaniach, na które banki odpowiedziały, miały na celu w szczególności doprowadzenie do wskazania uczestników okrągłych stołów (nazwiska, przedsiębiorstwa oraz funkcje), przekazania wszystkich związanych z nimi dokumentów wewnętrznych oraz opisu treści rozmów. Żądania udzielenia informacji zawierały ponadto pytania tego rodzaju:

„Prosimy o dostarczenie wszystkich protokołów, notatek z akt, korespondencji lub innych dokumentów odnoszących się do spotkań, dyskusji lub innych kontaktów przedsiębiorstwa z pozostałymi austriackimi instytucjami kredytowymi w ramach spotkań wymienionych poniżej okrągłych stołów lub do innych ewentualnych okrągłych stołów odbywających się regularnie (niezależnie od tego, czy zostały sporządzone przed podjęciem tych kontaktów, w trakcie ich utrzymywania, czy po ich ustaniu). Prosimy o wskazanie dat spotkań, z pierwszym i ostatnim włącznie, oraz wskazanie uczestników (nazwisko, przedsiębiorstwo, funkcja)" (następnie znajdował się wykaz określonych okrągłych stołów).

453. Uważam, że te krytyczne uwagi są bezzasadne.

454. Wydaje mi się bowiem, że wnoszący odwołanie myli obowiązki ciążące na nim w ramach żądania udzielenia informacji skierowanego przez Komisję na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17 z korzyściami, jakie się przed nim otwierają w ramach komunikatu w sprawie współpracy.

455. Odpowiedzi udzielone przez wnoszącego odwołanie na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję wpisują się w ramy przyznanych tej instytucji uprawnień w zakresie dochodzenia.

456. Zgodnie z art. 11 ust. 1–5 rozporządzenia nr 17 oraz jak wynika z ww. wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji, Komisja ma prawo, stosownie do okoliczności, zobowiązać dane przedsiębiorstwo w drodze decyzji do dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji dotyczących okoliczności faktycznych, o których może ono wiedzieć, a w razie potrzeby do przedstawienia jej

posiadanych dokumentów dotyczących tych okoliczności [162]. Dotyczy to również sytuacji, gdy owe dokumenty mogą służyć do „ustalenia względem tego lub innego przedsiębiorstwa, że miało miejsce zachowanie antykonkurencyjne", i to w granicach poszanowania prawa do obrony tego przedsiębiorstwa [163]. Jak podnosi Trybunał, rozporządzenie nr 17 nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek aktywnej współpracy, co oznacza, że przedsiębiorstwo przekazuje do dyspozycji Komisji wszystkie informacje dotyczące przedmiotu dochodzenia [164]. W niniejszej sprawie wnoszący odwołanie nie podjął zatem „dobrowolnej" współpracy w czasie postępowania, która mogłaby być objęta jedną z sytuacji wskazanych w komunikacie w sprawie współpracy.

457. W takiej sytuacji wydaje mi się, że Sąd mógł zasadnie odmówić uznania współpracy ze strony wnoszącego odwołanie za wyłącznie „dobrowolną" i przyznania mu obniżki kwoty grzywny na podstawie komunikatu w sprawie współpracy.

458. Sądzę ponadto, że zważywszy na orzecznictwo Trybunału, Sąd nie naruszył prawa wnoszącego odwołanie do obrony.

459. Wiadomo, że konieczność zapewnienia poszanowania prawa do obrony stanowi podstawową zasadę wspólnotowego porządku prawnego, której należy przestrzegać w ramach postępowań administracyjnych mogących prowadzić do nałożenia sankcji [165]. Jak wskazał Trybunał w ww. wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji, prawa do obrony należy przestrzegać już na etapie dochodzenia wstępnego, ponieważ owo dochodzenie może mieć decydujące znaczenie dla oceny dowodów na bezprawność zachowania przedsiębiorstw [166].

460. Trybunał próbuje znaleźć równowagę pomiędzy wymogami związanymi z wykrywaniem i karaniem antykonkurencyjnych karteli oraz wymogami związanymi z niezbędnym poszanowaniem prawa do obrony przedsiębiorstw objętych dochodzeniem Komisji.

461. Równowaga ta wydaje się bardzo trudna do znalezienia, na co wskazują słowa użyte przez Trybunał w pkt 34 ww. wyroku w sprawie Orkem przeciwko Komisji: „choć dla zapewnienia skuteczności art. 11 ust. 2 i 5 rozporządzenia nr 17 Komisja jest uprawniona do zobowiązania przedsiębiorstwa do dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji dotyczących okoliczności faktycznych, o których może ono wiedzieć, i w razie konieczności do przedstawienia jej posiadanych dokumentów dotyczących tych okoliczności, *nawet jeśli tego rodzaju informacje i dokumenty mogą służyć do ustalenia względem tego lub innego przedsiębiorstwa,*

162 — Punkt 34.
163 — Idem.
164 — Punkt 27.
165 — Zobacz wyrok Trybunału z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 7; ww. wyrok w sprawie Hoechst przeciwko Komisji, pkt 15; a także ww. wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji, pkt 32, 33.
166 — Punkt 33.

że miało miejsce zachowanie antykonkurencyjne, to nie może ona jednak w ramach decyzji zawierającej żądanie udzielenia informacji naruszać prawa do obrony przysługującego przedsiębiorstwu [167]". Jak wskazuje Trybunał w pkt 35 tego wyroku, oznacza to, że „Komisja nie może nałożyć na przedsiębiorstwo obowiązku udzielenia odpowiedzi, w ramach których owo przedsiębiorstwo musiałoby przyznać, że doszło do naruszenia, którego wykazanie należy przecież do Komisji" [168].

462. Orzecznictwo to, które pod pewnymi względami wydaje mi się niespójne, ukazuje trudności, jakie może napotkać sąd wspólnotowy przy wykonywaniu kontroli poszanowania prawa przedsiębiorstw do obrony w tego rodzaju postępowaniach.

463. Kontrola ta powinna być koniecznie wykonywana w odniesieniu do każdego indywidualnego przypadku. Pojawia się w szczególności pytanie, jakie informacje mogą wskazywać na antykonkurencyjne zachowanie przedsiębiorstw na rynku.

464. Wydaje się, że niniejsze sprawy nie sprawiają rzeczywistych trudności pod tym względem.

465. Trybunał orzekł już bowiem, że pytania dotyczące spotkań przedsiębiorstw, mające na celu wyłącznie uzyskanie informacji o okolicznościach odbytych spotkań i o charakterze, w jakim uczestnicy brali w nich udział, oraz przedstawienie związanych z tym dokumentów, nie mogą podlegać krytyce [169].

466. Sąd uznał też jednak, że informacje dotyczące przedmiotu i przebiegu spotkań, w których przedsiębiorstwa uczestniczyły, oraz skutków lub wniosków z tych spotkań nie dają się pogodzić z wykonywaniem prawa do obrony, ponieważ mogą zmuszać dane przedsiębiorstwo do przyznania się do uczestnictwa w naruszeniu [170].

467. W niniejszych sprawach Sąd wskazał, że żądania Komisji miały na celu uzyskanie zwykłych informacji o okolicznościach faktycznych dotyczących wszystkich okrągłych stołów, a takie stwierdzenie — jak należy przypomnieć — nie może być przedmiotem kontroli ze strony Trybunału w ramach odwołania.

468. W związku z tym oraz w świetle przytoczonego powyżej orzecznictwa wydaje mi się, że Sąd mógł słusznie stwierdzić w pkt 541 i 544 zaskarżonego wyroku, że pytania zadane

167 — Wyróżnienie własne.

168 — Zobacz również ww. wyrok w sprawach połączonych Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, pkt 61–65.

169 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Orkem przeciwko Komisji, pkt 37.

170 — Zobacz orzecznictwo przytoczone w pkt 540 zaskarżonego wyroku, a w szczególności wyrok Sądu z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie T-112/98 Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, Rec. s. II-729, pkt 71–73 i przytoczone tam orzecznictwo.

przez Komisję nie naruszają prawa do obrony przysługującego wnoszącemu odwołanie.

469. W świetle tych rozważań sądzę, że pierwszy argument RZB, oparty na błędnej ocenie dobrowolnego charakteru odpowiedzi na żądania udzielenia informacji powinien zostać oddalony jako bezzasadny.

ii) W przedmiocie drugiego argumentu, opartego na naruszeniu prawa w ramach oceny wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych

— Argumentacja stron

470. Ów drugi argument jest podnoszony przez RZB i BA-CA.

471. Po pierwsze, te dwa przedsiębiorstwa utrzymują, że Sąd naruszył prawo, uznając w pkt 556 zaskarżonego wyroku, iż wyjaśnienia kontekstowe związane z praktykami sprzecznymi z prawem konkurencji nie mogą zostać uznane za współpracę przy postępowaniu w rozumieniu komunikatu w sprawie współpracy, gdyż mogą stanowić środek obrony przedsiębiorstw. Według BA-CA nie istnieje żadna zasada prawna, zgodnie z którą dokument wykorzystywany przez strony w celu ich obrony nie może jednocześnie dostarczać Komisji cennych i użytecznych pod względem merytorycznym informacji, które przyczyniają się do stwierdzenia naruszenia.

472. Po drugie, RZB podnosi, że analiza Sądu jest niepoprawna, ponieważ rozumowanie Komisji jest sprzeczne z jej własną praktyką decyzyjną. Wnoszący odwołanie powołuje się w tym zakresie na rozdział II pkt A ppkt 9 lit. a) i na rozdział IV komunikatu z 2006 r. w sprawie współpracy [171].

473. Po trzecie, BA-CA twierdzi, że Sąd naruszył prawo, orzekając, że Komisja mogła uwzględnić przy ocenie użyteczności dobrowolnej współpracy ze strony banków okoliczność, że nie dostarczyły jej one, wraz ze wspólnym oświadczeniem dotyczącym okoliczności faktycznych, „wszystkich dokumentów dotyczących okrągłych stołów". Zdaniem BA-CA żadna podobna zasada nie istnieje. Ponadto, biorąc pod uwagę zakres naruszenia, BA-CA mógł dostarczyć te dokumenty jedynie w sposób rozłożony w czasie.

474. Po czwarte, BA-CA podnosi, że zaskarżony wyrok zawiera wewnętrzną sprzeczność.

171 — Komunikat Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz.U. 2006, C 298, s. 17).

Wspólne oświadczenie dotyczące okoliczności faktycznych przyczyniło się bowiem do stwierdzenia naruszenia, a Sąd nie przyznał żadnego obniżenia grzywny na korzyść wnoszącego odwołanie.

— Ocena

475. RZB i BA-CA zarzucają zasadniczo Sądowi, że nie ocenił ujemnie opinii Komisji, że banki wykorzystały wspólne oświadczenie dotyczące okoliczności faktycznych jako środek obrony. Proponuję, aby Trybunał z góry oddalił ten argument jako bezzasadny, ponieważ tylko do Komisji należy ocena zakresu, w jakim przedsiębiorstwa mogły współpracować w toku dochodzenia, przedstawiając wspólne oświadczenie dotyczące okoliczności faktycznych, a Sąd jedynie uszanował zakres uznania, jaki przysługuje Komisji w tym zakresie.

476. W odniesieniu do drugiego argumentu RZB również proponuję, aby Trybunał go nie uwzględnił. Po pierwsze, jak już wskazałem powyżej, Komisja nie jest związana swoją wcześniejszą praktyką decyzyjną. Po drugie, RZB nie może powoływać się na treść komunikatu w sprawie współpracy, który został wydany przez Komisję w 2006 r., to jest cztery lata po wydaniu spornej decyzji.

477. Należy też oddalić trzeci argument podniesiony przez BA-CA. Sąd mógł słusznie oprzeć się na zakresie uznania, jaki przysługuje Komisji w tym zakresie, aby uznać, że w celu dokonania oceny użyteczności współpracy ze strony przedsiębiorstwa Komisja mogła uwzględnić niekompletność załączników do wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych.

478. W świetle tych okoliczności uważam, że dokonana przez Sąd analiza wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych, dostarczonego przez wnoszących odwołania nie narusza prawa i nie zawiera żadnej wewnętrznej sprzeczności.

479. Wobec powyższego proponuję, aby Trybunał odrzucił całość krytycznych uwag przedstawianych w tym względzie przez RZB i BA-CA.

iii) W przedmiocie trzeciego argumentu, opartego na błędnej ocenie co do uznania przez RZB antykonkurencyjnego celu naruszenia oraz na naruszeniu zasady równego traktowania

— Argumentacja stron

480. RZB zarzuca Sądowi, że pominął w pkt 559 zaskarżonego wyroku szczególną wartość przyznania się RZB, chociaż Komisja wyraźnie nawiązała do tego dowodu w ramach swojej oceny. Rozumowanie Sądu jest sprzeczne z jego własnym orzecznictwem, ponieważ w ww. wyroku w sprawach połączonych Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji Sąd przyznał, że uznanie przez przedsiębiorstwo istnienia bezprawnego kartelu ułatwia pracę Komisji. Ponadto analiza Sądu sprowadza się do naruszenia zasady równego traktowania, gdyż — pomimo przyznania się — RZB został potraktowany w taki sam sposób jak inne banki. Wnoszący odwołanie zwraca się zatem do Trybunału o obniżenie nałożonej na niego grzywny o co najmniej 10%.

481. Komisja podnosi, że nie spełniono przesłanki warunkującej uzyskanie obniżenia grzywny o ponad 10%, gdyż już wcześniej posiadała ona dokumenty niezbędne do stwierdzenia istotnych okoliczności faktycznych. Komisja podkreśla, że komunikat w sprawie współpracy stanowi instrument dochodzenia połączony z zachętami finansowymi, a nie środek służący nagradzaniu przedsiębiorstw akceptujących współpracę z Komisją, oraz przypomina, że dysponuje zakresem uznania w kwestii, czy dana informacja przyczynia się do potwierdzenia istnienia naruszenia.

— Ocena

482. Uważam, że niniejszy argument również należy oddalić.

483. Prawdą jest, że w ww. wyroku w sprawach połączonych Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji Sąd stwierdził, iż „przyznanie, że kartel istniał, bardziej ułatwia pracę Komisji w trakcie dochodzenia niż zwykłe uznanie prawdziwości okoliczności faktycznych” [172]. Chodzi tu o ogólną zasadę, którą należy jednak stosować w każdym przypadku, co Sąd wyraźnie przyznał w pkt 559 zaskarżonego wyroku. Sąd uwzględnił zakres uznania przysługującego Komisji w zakresie oceny współpracy ze strony przedsiębiorstw w toku postępowania. Moim zdaniem Sąd mógł zatem słusznie uznać, bez naruszania prawa, które mogłoby zostać ujemnie ocenione na etapie odwołania, że do Komisji należy ocena w każdym indywidualnym przypadku, czy takie przyznanie rzeczywiście ułatwiło jej pracę.

172 — Punkt 276.

484. Ponadto wydaje mi się, że nie można uwzględnić argumentu RZB dotyczącego naruszenia zasady równego traktowania polegającego jakoby na tym, że — pomimo jego zeznań — został on potraktowany w taki sam sposób jak inne banki.

485. Z zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że zeznania wnoszącego odwołanie nie ułatwiły pracy Komisji, a jest to kryterium, na podstawie którego można orzec obniżenie grzywny. W tych okolicznościach uważam, że Sąd mógł uznać, iż Komisja nie była w żaden sposób zobowiązana do wyróżnienia tego przedsiębiorstwa w stosunku do innych poprzez przyznanie mu w tym względzie dodatkowej obniżki kwoty grzywny.

iv) W przedmiocie czwartego argumentu, opartego na przeniesieniu ciężaru dowodu dotyczącego wartości współpracy ze strony RZB i na naruszeniu zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań

— Argumentacja stron

486. RZB zarzuca Sądowi, iż przeniósł on ciężar dowodu, orzekając w pkt 546–551 zaskarżonego wyroku, że aby uzyskać obniżenie grzywny o ponad 10%, wnoszący odwołanie powinien był wykazać, że Komisja nie była w stanie udowodnić naruszenia bez dostarczenia jej dowodów. Po pierwsze, owa analiza jest sprzeczna z pkt D ppkt 2 tiret drugie komunikatu w sprawie współpracy i w związku z tym narusza zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań. Po drugie, wspomniana analiza jest nie do pogodzenia z obowiązkiem wykazania przez Komisję w postępowaniu administracyjnym zarówno korzystnych, jak i niekorzystnych okoliczności faktycznych.

— Ocena

487. Proponuję, aby Trybunał oddalił ten argument. Wydaje mi się bowiem, że RZB znowu myli postępowanie wskazane w art. 11 rozporządzenia nr 17, dotyczące żądań udzielenia informacji kierowanych przez Komisję w ramach prowadzonego przez nią dochodzenia, z przypadkami, w których przedsiębiorstwo może skorzystać z obniżenia grzywny w ramach komunikatu w sprawie współpracy.

488. RZB kwestionuje rozumowanie przyjęte przez Sąd w pkt 551 zaskarżonego wyroku. Rozumowanie to wpisuje się w ramy odpowiedzi na żądania udzielenia informacji kierowane przez Komisję na podstawie rozporządzenia nr 17. Wnoszący odwołanie nie może zatem powoływać się na naruszenie treści komunikatu w sprawie współpracy i, a fortiori, na naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań.

489. Ponadto RZB nie może twierdzić, że analiza Sądu jest sprzeczna z przepisami proceduralnymi dotyczącymi ciężaru dowodu i postępowania dowodowego.

490. Komunikat w sprawie współpracy jest instrumentem dochodzenia pozwalającym Komisji na uzyskanie informacji na temat domniemanego naruszenia prawa konkurencji dzięki zachętom finansowym, które służą nakłonieniu przedsiębiorstw do współpracy w toku postępowania. Jak wskazałem w pkt 420 i 422 niniejszej opinii, jeżeli współpraca ze strony przedsiębiorstwa wpisuje się w ramy żądania udzielenia informacji wystosowanego na podstawie art. 11 rozporządzenia nr 17, owo przedsiębiorstwo może skorzystać z obniżenia grzywny tylko wówczas, gdy przekazuje Komisji informacje wykraczające poza zakres informacji, których przekazania Komisja ma prawo wymagać na podstawie tego przepisu. Zachowanie tego przedsiębiorstwa powinno zatem dopomóc Komisji w wykonaniu zadania i pozwolić jej na łatwiejsze stwierdzenie naruszenia.

491. W tych okolicznościach, o ile na Komisji rzeczywiście spoczywa obowiązek udowodnienia stwierdzonego prze nią naruszenia art. 81 ust. 1 WE [173], o tyle do przedsiębiorstwa żądającego obniżenia kwoty nałożonej na nie grzywny należy wykazanie, że jego współpraca pomogła Komisji w wypełnieniu jej zadania.

173 — Zobacz w tym względzie rozważania zawarte w pkt 128 niniejszej opinii.

492. Orzekając więc w pkt 551 zaskarżonego wyroku, iż „skarżące nie wykazały, że dokumenty przekazane w odpowiedzi na żądania informacji były niezbędne dla umożliwienia zidentyfikowania przez Komisję wszystkich istotnych okrągłych stołów ani że w ich braku dowody uzyskane drogą kontroli były niewystarczające, by udowodnić istotę naruszenia i by wydać decyzję nakładającą grzywny", Sąd nie przerzucił w żaden sposób ciężaru dowodu na przedsiębiorstwa.

493. Czwarty argument podniesiony przez RZB wydaje mi się zatem bezzasadny.

v) W przedmiocie piątego argumentu, opartego na naruszeniu prawa i na wewnętrznie sprzecznym uzasadnieniu w ramach dokonanej przez Sąd oceny wartości dodatkowych dokumentów przekazanych przez BA-CA

— Argumentacja stron

494. BA-CA kwestionuje zasadniczo ocenę Sądu dotyczącą wartości 33 segregatorów zawierających ponad 10 000 stron dokumentów, które BA-CA przesłał Komisji.

495. W pierwszej kolejności BA-CA twierdzi, że Sąd umniejszył wartość jego współpracy poprzez nieustanne podnoszenie wymogów, które musiały być spełnione, aby skorzystać z obniżenia grzywny. Wnoszący odwołanie krytykuje w szczególności przeprowadzone przez Sąd porównanie między wartością, jaką należy przypisać tym dokumentom, a wartością wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych.

496. W drugiej kolejności wnoszący odwołanie podnosi, że argumentacja Sądu jest wewnętrznie sprzeczna, gdyż Sąd odmawia przyznania obniżki grzywny na podstawie wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych wobec braku nowych dokumentów, podczas gdy zostało wykazane, że w ramach dobrowolnego przekazania dokumentów wnoszący odwołanie przedstawił 10 000 stron nowych dokumentów, z których część niewątpliwie została wykorzystana w ramach spornej decyzji.

497. Komisja powołuje się na niedopuszczalność tego argumentu ze względu na to, że powiela on argument przedstawiony wcześniej przed Sądem. Ponadto Komisja podkreśla, że sam fakt, iż dokumenty są nowe, to znaczy, że nie zostały wcześniej przekazane, nie wystarcza, aby wspomniane dokumenty stanowiły użyteczny wkład w ramach współpracy.

— Ocena

498. W pkt 560 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że przekazanie dodatkowych dokumentów przez jeden z zainteresowanych banków może uzasadniać późniejsze indywidualne obniżenie nałożonej grzywny tylko wówczas, gdy współpraca ta rzeczywiście pozwoliła na dostarczenie nowych i użytecznych dowodów w porównaniu z dowodami dostarczonymi w ramach wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych, złożonego przez wszystkie przedsiębiorstwa.

499. Po pierwsze, analiza ta wydaje mi się całkowicie logiczna i spójna, ponieważ wartość dobrowolnej współpracy zależy przede wszystkim od znaczenia przedstawionych dokumentów oraz od ich użyteczności w stwierdzeniu naruszenia.

500. Po drugie, wydaje mi się, że wspomniana analiza nie jest dotknięta jakąkolwiek wewnętrzną sprzecznością. Wbrew twierdzeniom BA-CA Sąd nie odmówił bowiem obniżenia kwoty grzywny nałożonej na wnoszących odwołania z tego względu, że wspólne oświadczenie dotyczące okoliczności faktycznych nie zawierało żadnej nowej informacji. Sąd uznał jedynie, jak zresztą wynika z pkt 552–558 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, gdy nie przyznała dodatkowego obniżenia na tej podstawie, że owo oświadczenie nie ułatwiało jej pracy.

501. Zarówno w ramach swojej oceny w przedmiocie wspólnego oświadczenia dotyczącego okoliczności faktycznych, jak i w ramach badania wartości dodatkowych dokumentów dostarczonych przez BA-CA Sąd przyjął całkowicie spójny tok rozumowania, oparty na jednym i tym samym kryterium, to znaczy na ich użyteczności w pracy Komisji i na znaczeniu informacji przedstawionych przez wnoszących odwołania.

502. W tej sytuacji wydaje mi się, że analiza Sądu nie może podlegać jakiejkolwiek krytyce ze strony wnoszącego odwołanie, oraz proponuję, aby Trybunał oddalił ów piąty argument jako bezzasadny.

vi) W przedmiocie szóstego argumentu, opartego na nieuwzględnieniu odpowiedzi BA-CA na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów

— Argumentacja stron

503. BA-CA podważa przedstawioną przez Sąd w pkt 564 zaskarżonego wyroku ocenę, że Komisja nie była zobowiązana do uwzględnienia tytułem współpracy jego odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W tejże odpowiedzi wnoszący odwołanie dostarczył bowiem dowód na wymianę informacji w ramach sektorów zdecentralizowanych, co pozwoliło Komisji na stwierdzenie naruszenia. Ponadto nic nie pozwala wykluczyć współpracy ze strony przedsiębiorstwa po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

— Ocena

504. Sądzę, że niniejszy argument jest niedopuszczalny, ponieważ BA-CA ogranicza się do dosłownego powtórzenia argumentu przedstawionego wcześniej przed Sądem. W świetle zasad, które przypomniałem w pkt 65 niniejszej opinii, wspomniany argument nie może więc być przedmiotem kontroli ze strony Trybunału w ramach niniejszego postępowania odwoławczego.

505. W związku z powyższym uważam, że drugą część zarzutu, opartą na naruszeniu prawa przy stosowaniu komunikatu w sprawie współpracy należy w części odrzucić jako niedopuszczalną, a w części oddalić jako bezzasadną.

3. W przedmiocie trzeciej części zarzutu, opartej na naruszeniu prawa do obrony w zakresie, w jakim zawiera ono prawo do bycia wysłuchanym

509. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że wyłącznie do Sądu należy ocena ewentualnej konieczności uzupełnienia materiału dowodowego zgromadzonego w rozpatrywanych przez niego sprawach. Walor dowodowy tego materiału podlega jego swobodnej ocenie. W opinii Trybunału ocena ta nie podlega więc kontroli Trybunału w ramach rozpatrywania odwołania, chyba że strony powołują się na wypaczenie dowodów przedstawionych Sądowi lub jeśli z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika istotna nieścisłość ustaleń Sądu [174].

a) Argumentacja stron

506. BA-CA twierdzi, że Sąd naruszył zakres jego prawa do bycia wysłuchanym poprzez odmowę przesłuchania świadka, mianowicie urzędnika Komisji, który mógł pozwolić sądowi wspólnotowemu lepiej ocenić współpracę BA-CA w toku postępowania polegającą na przekazaniu dokumentów.

510. Żadna z informacji przekazanych w ramach odwołania wniesionego przez BA-CA nie pozwala stwierdzić, że ma to miejsce w omawianej sprawie. W tych okolicznościach uważam, iż nie można zarzucać Sądowi, że nie uwzględnił wniosku dowodowego BA-CA.

b) Ocena

507. Sądzę, że należy oddalić tę część zarzutu.

511. Wobec powyższego trzecia część zarzutu trzeciego jest w mojej opinii bezzasadna i powinna zostać oddalona.

508. Sąd nie uwzględnił tego wniosku dowodowego, stwierdzając w pkt 563 zaskarżonego wyroku, że „ten wniosek dowodowy nie [miał] bezpośredniego znaczenia dla oceny użyteczności wspomnianych dokumentów". Na wstępie Sąd stwierdził, że wykorzystanie dokumentów nie wskazywało samo w sobie, że ich przedstawienie ułatwiło pracę Komisji nad kwestiami zasadniczymi.

512. W świetle wszystkich powyższych informacji proponuję, aby Trybunał uznał zarzut trzeci, dotyczący przeprowadzonej przez Sąd oceny współpracy ze strony przedsiębiorstw w toku postępowania za częściowy bezza-

174 — Zobacz w szczególności postanowienie z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie C-129/06 P Autosalone Ispra przeciwko Komisji, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo.

sadny i częściowo niedopuszczalny i aby w części go oddalił, a w części go odrzucił.

D — *W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu prawa do obrony w zakresie, w jakim zawiera ono prawo do bycia wysłuchanym, oraz na naruszeniu przez Sąd obowiązku uzasadnienia jego wniosków dotyczących żądań obniżenia grzywien*

1. Argumentacja stron

513. W ramach swojego odwołania BA-CA krytykuje ogólne wnioski Sądu odnoszące się do wszystkich żądań obniżenia grzywien. BA-CA twierdzi, że w zakresie, w jakim Sąd zaprezentował rozważania dotyczące wysokości grzywien, jakie należy nałożyć, BA-CA powinien zostać wysłuchany.

514. Komisja podnosi, że rozważania przedstawione w pkt 566 zaskarżonego wyroku są jedynie rozważaniami uzupełniającymi i końcowymi, które wyrażają ocenę Sądu.

2. Ocena

515. W pkt 566 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał, że „uwzględniając wagę naruszenia, w stosunku do której wysokość grzywny ustalona przez Komisję wydaje się być nieznaczna, Sąd w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania stwierdza, że współpraca skarżących nie uzasadnia w tym przypadku żadnego dodatkowego obniżenia nałożonej na nie grzywny".

516. Ponadto w pkt 570 tego wyroku Sąd wskazał, że żądania skarżących mające na celu uzyskanie obniżenia grzywien na podstawie kontroli zgodności z prawem powinny zostać oddalone i że jego zdaniem nie należało obniżać grzywien — w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania — na innej podstawie.

517. Nie sądzę, aby przed przedstawieniem swoich wniosków Sąd był zobowiązany do wezwania BA-CA do przedstawienia uwag. Uważam bowiem, że wnoszący odwołanie mógł skutecznie zaprezentować swój punkt widzenia w kwestii ustalenia kwoty grzywny.

518. Wynika to po pierwsze z argumentacji przedstawionej przed Sądem przez BA-CA, po drugie z pytań zadanych przez Sąd, a po

trzecie z rozważań zawartych w zaskarżonym wyroku.

519. Po pierwsze, pragnę zauważyć, że cztery z sześciu zarzutów podniesionych przez BA-CA przed Sądem zmierzały do obniżenia kwoty nałożonej grzywny. Zarzuty te dotyczyły w szczególności dokonanej przez Komisję oceny w zakresie kwalifikacji naruszenia, występowania okoliczności łagodzących oraz współpracy ze strony wnoszącego odwołanie w toku postępowania.

520. Po drugie, należy stwierdzić, że Sąd zadał wnoszącemu odwołanie szereg pytań dotyczących występowania okoliczności łagodzących i jego współpracy w toku postępowania, na które miał on udzielić odpowiedzi na piśmie.

521. Po trzecie, uwzględniając całość zaprezentowanych przed nim argumentów, Sąd zbadał w bardzo szczegółowy sposób w zaskarżonym wyroku wszystkie istotne elementy dotyczące ustalenia kwoty grzywny.

522. Tak więc w pkt 216–571 zaskarżonego wyroku Sąd zbadał wszystkie żądania obniżenia nałożonych grzywien. W pierwszej kolejności w pkt 217 i nast. tego wyroku Sąd potwierdził możność zastosowania wytycznych oraz komunikatu w sprawie współpracy. Następnie w pkt 315 rzeczonego wyroku Sąd potwierdził bardzo poważny charakter naruszenia popełnionego przez skarżących. Na tej podstawie w pkt 463 zaskarżonego wyroku Sąd zajął stanowisko w przedmiocie dokonanego przez Komisję podziału przedsiębiorstw na kategorie, a w pkt 468 tegoż wyroku — w przedmiocie podwyższenia przez Komisję kwoty grzywien z tytułu czasu trwania naruszenia. Następnie w pkt 511 wspomnianego wyroku Sąd oddalił wszystkie zarzuty skarżących dotyczące dokonanej przez Komisję oceny okoliczności łagodzących, a w pkt 565 zaskarżonego wyroku — wszystkie zarzuty oparte na nieuwzględnieniu komunikatu w sprawie współpracy.

523. W tej sytuacji wydaje mi się, że BA-CA mógł przedstawić w odpowiedni sposób swój punkt widzenia w kwestii wszystkich istotnych elementów dotyczących ustalenia kwoty grzywny.

524. W związku z tym proponuję, aby Trybunał oddalił ów zarzut czwarty, gdyż jest on bezzasadny.

X — W przedmiocie skutków uchylenia zaskarżonego wyroku

525. Jak już wskazałem, proponuję, aby Trybunał uchylił zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim Sąd dwukrotnie naruszył prawo w ramach oceny wagi naruszenia dokonanej w celu obliczenia podstawowej kwoty grzywien.

526. Sadzę bowiem, że Sąd naruszył prawo po raz pierwszy, gdy orzekł, że Komisja mogła oprzeć się na wprowadzeniu kartelu w życie w celu stwierdzenia istnienia rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek. Ponadto uważam, że Sąd naruszył prawo po raz drugi i uzasadnił zaskarżony wyrok w sposób wewnętrznie sprzeczny, gdy orzekł, że przypisując Erste, RZB i ÖVAG udziały w rynku posiadane przez banki ich sektorów zdecentralizowanych, Komisja ukarała je wyłącznie za ich własne zachowanie.

527. Ponieważ moim zdaniem stan sprawy na to pozwala, proponuję, aby Trybunał wydał — zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości — orzeczenie ostateczne w sprawie tych dwóch podniesionych przed Sądem zarzutów nieważności.

A — *W przedmiocie zarzutu pierwszego, opartego na błędnej ocenie wagi naruszenia oraz kwoty podstawowej grzywny w związku z brakiem wykazania rzeczywistego wpływu kartelu na rynek*

1. Argumentacja stron

528. We wniesionych do Sądu skargach o stwierdzenie nieważności wszystkie zainteresowane banki zakwestionowały sposób, w jaki Komisja określiła kwotę podstawową grzywien [175]. Podniosły one, że naruszenie zostało niesłusznie uznane za bardzo poważne. Wnoszący odwołania zarzucają w szczególności Komisji, że nie zbadała rzeczywistego wpływu naruszenia na dane rynki i poprzestała na uznaniu, w oparciu o zwykłe stwierdzenie, że kartel został wprowadzony w życie, iż kartel ten miał wpływ na rynek, bez zbadania znaczenia tego wpływu, z naruszeniem wytycznych. W konsekwencji określenie podstawowej kwoty grzywny jest błędne.

175 — Oprócz wnoszących odwołania skargę wniosły również: Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (zwany dalej „BAWAG"), PSK, Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (zwany dalej „NÖ-Hypo") oraz Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (zwany dalej „RLB"). RLB przejął Raiffeisen Wien AG (zwany dalej „RBW") w 1997 r.

2. Ocena

529. Uważam, że ten zarzut jest zasadny z powodów wskazanych poniżej.

530. Uznanie w spornej decyzji naruszenia za bardzo poważne wynika z uwzględnienia jego charakteru, jego zasięgu geograficznego oraz istnienia wpływu kartelu na rynek. Element ten został uwzględniony przy kwalifikowaniu naruszenia, a zatem przy określeniu kwoty wyjściowej grzywny. Takie stanowisko potwierdza zwykła wykładnia literalna spornej decyzji.

531. W motywie 430 spornej decyzji Komisja stwierdza wystąpienie rzeczywistego wpływu na rynek bankowy, wynikającego w niniejszym przypadku z wykonania porozumień kartelowych, i to nawet jeśli w motywie 436 tej decyzji Komisja twierdzi, że nie jest możliwe dokładne ich określenie, to znaczy określenie każdej stopy procentowej i prowizji, które byłyby stosowane przez banki w braku porozumienia. Rzeczywiste skutki kartelu uwzględnione przy obliczaniu grzywny omówione są w motywach 508–510 tej decyzji. Te ostatnie motywy odsyłają do motywów 410 i 430–436 spornej decyzji, które na potrzeby stosowania art. 81 ust. 1 WE opisują jedynie sposób, w jaki banki stosowały rozpatrywane porozumienia.

532. Motyw 431 spornej decyzji odsyła do konkretnych przykładów stosowania decyzji kartelu, takich jak obniżka stóp oprocentowania kredytów lub zmiana oprocentowania lokat. Motyw 432 tej decyzji wyjaśnia, że banki posłużyły się w tym celu informacjami zebranymi w czasie okrągłych stołów, zaś motyw 433 rzeczonej decyzji stanowi, że banki same oceniły konkretne zastosowanie ich porozumień. W motywie 434 spornej decyzji Komisja wskazuje, że gdyby spotkania nie miały żadnego wpływu, wówczas banki nie zbierałyby się regularnie i tak często. Wreszcie w motywie 435 tej decyzji Komisja podnosi, że negatywny wpływ na konkurencję spowodowany przez wymianę informacji o metodach i parametrach obliczeń należy tym bardziej uznać za poważny, gdyż marże odsetkowe banków są niewielkie.

533. Ze spornej decyzji nie wynika, aby Komisja usiłowała w miarę możliwości odrębnie zbadać wprowadzenie w życie kartelu oraz jego rzeczywisty wpływ na rynek. Wydaje mi się, że w swojej analizie Komisja nie wymienia żadnego obiektywnego czynnika ekonomicznego pozwalającego na określenie, w ścisłym znaczeniu tego słowa, rzeczywistego wpływu porozumienia na austriacki rynek produktów i usług bankowych. W żadnym miejscu bowiem nie pojawia się wzmianka o sytuacji na rynku, cenach i prowizjach bankowych stosowanych przed popełnieniem naruszenia i po jego dokonaniu. W tych okolicznościach jest rzeczywiście trudno wykazać, w jakim stopniu wdrożenie porozumień mogło mieć konkretny wpływ na strukturę rynku i poziom cen, których kontro-

lowanie miał właśnie na celu omawiany kartel [176]. Ponadto informacja przedstawiona w motywie 434 spornej decyzji, dotycząca regularnych spotkań międzybankowych jest, moim zdaniem, wyłącznie czystym przypuszczeniem.

534. W świetle tych elementów sądzę, że Komisja nie wykazała w prawnie wymagany sposób — dla celów obliczenia wysokości grzywny — rzeczywistego wpływu kartelu na rynek produktów i usług bankowych w okresie od stycznia 1995 r. do czerwca 1998 r.

535. Należy teraz zbadać znaczenie tego wniosku w odniesieniu do kwalifikacji naruszenia oraz kwoty podstawowej przyjętej przez Komisję.

536. Po pierwsze, sądzę, że popełniony przez Komisję błąd w ocenie nie ma wpływu na uznanie naruszenia za bardzo poważne.

537. Ze względów przedstawionych w pkt 259–261 niniejszej opinii porozumienia w sprawie ustalania cen, takie jak porozumienia będące przedmiotem niniejszej sprawy, mogą stanowić — ze względu na sam ich charakter — bardzo poważne naruszenie, niezależnie od ich rzeczywistego wpływu na rynek i rozmiaru właściwego rynku geograficznego. W tym względzie należy przypomnieć, że porozumienia te znajdują się wśród porozumień przykładowo wymienionych w art. 81 ust. 1 lit. a) WE, uznanych wyraźnie za niezgodne ze wspólnym rynkiem. Poza poważnym zakłóceniem gry rynkowej, jakie za sobą pociągają, porozumienia te zobowiązują strony do przestrzegania cen, przez co prowadzą do powstania barier ograniczających wejście na rynek, naruszając w ten sposób fundamentalny cel traktatu WE, jakim jest integracja rynku wspólnotowego.

538. Ponadto wydaje mi się, że przy ustalaniu kwoty wyjściowej grzywny Komisja nie przyznała decydującego znaczenia kryterium rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek. W istocie Komisja oparła swoją ocenę również na innych okolicznościach, a mianowicie na stwierdzeniu, że naruszenie powinno zostać uznane za bardzo poważne z uwagi na sam swój charakter (motywy 506 i 507 spornej decyzji) oraz na zakresie, w jakim zainteresowane przedsiębiorstwa miały rzeczywiste ekonomiczne możliwości zakłócenia konkurencji (motywy 515–519 tejże decyzji).

539. Wobec powyższego sądzę, że Komisja słusznie mogła uznać naruszenie za bardzo poważne.

176 — Motyw 426 spornej decyzji.

540. Uważam natomiast, że fakt, iż Komisja nie wykazała zarzucanego wpływu naruszenia na rynek, podważa ocenę kwoty wyjściowej grzywny ustalonej na podstawie wagi naruszenia. Jak bowiem wskazałem wcześniej, Komisja określiła kwotę podstawową grzywny na podstawie wagi naruszenia, biorąc pod uwagę okoliczność, że jej zdaniem wspomniane naruszenie miało wpływ na rynek, chociaż nie wykazano, że taki wpływ istniał w czasie trwania kartelu.

541. W tych okolicznościach proponuję, aby Trybunał uwzględnił niniejszy zarzut i zmienił, korzystając z przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, kwotę wyjściową grzywien ustaloną przez Komisję w motywie 520 spornej decyzji.

542. W tym zakresie konieczne jest wskazanie metody przyjętej przez Komisję w celu obliczenia kwoty tych grzywien.

543. Z motywów 515–519 spornej decyzji wynika, że Komisja wyważyła kwotę grzywny, wynoszącą w świetle wytycznych 20 mln EUR w wypadku bardzo poważnych naruszeń, w celu uwzględnienia, po pierwsze, rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, a po drugie rzeczywistych ekonomicznych możliwości każdego przedsiębiorstwa oraz w celu zapewnienia grzywnie skutku odstraszającego [177].

544. Z motywu 519 spornej decyzji wynika, że w tym celu Komisja zaliczyła przedsiębiorstwa do pięciu kategorii na podstawie dostępnych danych dotyczących ich udziałów w rynku. Ponadto, jak Komisja wyjaśniła w pkt 143 odpowiedzi na skargę, ustaliła ona dla każdej kategorii przedsiębiorstw wartości wytyczne, wokół których sytuują się udziały rynkowe zainteresowanych przedsiębiorstw. Z motywu 520 spornej decyzji wynika, że Komisja ustaliła również stałą kwotę grzywny dla każdej z kategorii przedsiębiorstw.

545. W tym zakresie Sąd orzekł, że zgodnie z orzecznictwem różnice pomiędzy poszczególnymi wartościami wytycznymi są spójne i obiektywnie uzasadnione w wypadku kategorii od pierwszej do czwartej [178]. Jeśli chodzi o piątą kategorię, w pkt 424–427 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, że Komisja nie przekroczyła zakresu uznania, zaliczając wszystkie przedsiębiorstwa posiadające udział w rynku poniżej 1% do tej kategorii, pomimo różnic co do ich wielkości.

177 — Punkt 1A akapity pierwszy i czwarty wytycznych.

178 — Wartość wytyczna dla drugiej, trzeciej i czwartej kategorii odpowiada za każdym razem połowie wartości z kategorii wyższej i podobnie rzecz ma się w przypadku odpowiadającej im kwoty wyjściowej (zob. pkt 424 zaskarżonego wyroku).

546. Poniżej przedstawiłem podstawę obliczenia dokonanego przez Komisję:

	Wytyczne wartości udziałów rynkowych	**Podstawowa kwota grzywny** *(w mln EUR)*
Kategoria I (GiroCredit/Erste i RZB)	> 22%	25
Kategoria II (BA i CA)	11%	12,5
Kategoria III (Erste przed połączeniem z GiroCredit, BAWAG i ÖVAG)	5,5%	6,25
Kategoria IV (PSK i PSK-B)	2,75%	3,13
Kategoria V (NÖ-Hypo i RBW/RLB)	< 1%	1,25

547. Nie wiadomo, w jakim zakresie Komisja uwzględniła kryterium oparte na rzeczywistym wpływie naruszenia na rynek przy obliczeniu podstawowej kwoty grzywny. Nie znamy wartości tego kryterium w stosunku do dwóch pozostałych kryteriów dotyczących ekonomicznego znaczenia przedsiębiorstwa oraz odstraszającego skutku grzywny. W tych okolicznościach uważam, że dokonane przez Komisję podwyższenie grzywny stanowi niepodzielną całość.

548. Po pierwsze, jeśli chodzi o przedsiębiorstwa należące do kategorii pierwszej, to znaczy GiroCredit/Erste (po ich połączeniu) i RZB, stwierdzam, że podstawowa kwota grzywny wynosząca 20 mln EUR w wypadku bardzo poważnych naruszeń została podwyższona o 5 mln EUR w celu uwzględnienia tych trzech kryteriów. Dla zatarcia skutków związanych z podwyższeniem kwoty grzywny wynikającym z niewłaściwego uwzględnienia kryterium opartego na rzeczywistym wpływie naruszenia oraz uwzględniając przedstawione przeze mnie uwagi, proponuję, aby Trybunał obniżył tę kwotę do 20 mln EUR, to znaczy do kwoty przewidywanej za bardzo poważne naruszenie.

549. Po drugie, jeśli chodzi o przedsiębiorstwa należące do pozostałych kategorii, wśród których znajdują się BA-CA oraz ÖVAG, stwierdzam, że próg ten został obniżony w istotny sposób z powodu mniejszego

znaczenia ekonomicznego tych przedsiębiorstw. Proponuję, aby Trybunał zastosował do nich obniżkę równoważną z obniżką, którą proponuję zastosować do przedsiębiorstw z kategorii pierwszej, to znaczy obniżkę podstawowej kwoty grzywny o jedną piątą.

550. Proponuję zatem, aby Trybunał, biorąc pod uwagę brak rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, zmienił w następujący sposób kwoty podstawowe grzywien nałożonych ze względu na wagę naruszenia przez Komisję na Erste, RZB, BA-CA oraz ÖVAG:

	Adresaci spornej decyzji	**Podstawowa kwota grzywny przy braku rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek** ***(w mln EUR)***
Kategoria I	GiroCredit/Erste (po połączeniu)	20
	RZB	20
Kategoria II	BA	10
	CA	10
Kategoria III	Erste (EÖ przed połączeniem z GiroCredit)	5
	ÖVAG	5

B — *W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na błędnej ocenie w zakresie podziału Erste, RZB i ÖVAG na kategorie dla celów oceny wagi naruszenia oraz obliczenia podstawowej kwoty grzywny*

551. Erste, RZB i ÖVAG podniosły we wniesionej do Sądu skardze o stwierdzenie nieważności, że zaliczenie ich do kategorii odbyło się z naruszeniem prawa, ponieważ Komisja przypisała im, jako spółkom wiodącym poszczególnych sektorów zdecentralizowanych, to jest odpowiednio sektora kas oszczędnościowych, sektora banków Raiffeisen i sektora banków spółdzielczych, udziały rynkowe ich całych poszczególnych sektorów.

1. W przedmiocie spornej decyzji

552. Komisja uzasadnia w następujący sposób w spornej decyzji przypisanie przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku ich poszczególnych sektorów zdecentralizowanych:

„(515) Jeśli chodzi o naruszenia, które w niniejszej sprawie muszą być uznane za bardzo poważne, skala grzywien, które zostaną nałożone, pozwala w znacznym stopniu uwzględnić rzeczywiste możliwości ekonomiczne zainteresowanych przedsiębiorstw znaczącego zakłócenia konkurencji. [Skala ta pozwala] również na ustalenie grzywny na poziomie, który zapewnia wystarczająco odstraszający skutek. Ten sposób zróżnicowanego traktowania jest właściwy w szczególności w niniejszej sprawie z uwagi na fakt, że przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw, które uczestniczyły w naruszeniu, są znacznie zróżnicowane co do wielkości.

(516) W niniejszej sprawie należy również uwzględnić cechy charakterystyczne austriackiego rynku bankowego. Nierealistyczne byłoby bowiem ograniczenie znaczenia takich banków jak Erste, RZB i ÖVAG w ramach sieci, jak również ich rzeczywistych możliwości w zakresie zakłócenia konkurencji ze szkodą dla konsumentów, wyłącznie do ich działań jako banków komercyjnych.

(517) Przeciwnie, z akt sprawy bardzo jasno wynika, że te przedsiębiorstwa, jako spółki stojące na czele poszczególnych grup, dzięki intensywnej wymianie informacji w ramach grupy przyczyniły się do skuteczności działania sieci na terenie całej Austrii. Przedsiębiorstwa te nie tylko reprezentowały swoje własne interesy, ale również interesy odpowiednich grup kapitałowych, i w tym znaczeniu były uważane przez pozostałych uczestników porozumień za przedstawicieli tych grup. Istniały więc porozumienia nie tylko pomiędzy różnymi bankami, ale również pomiędzy grupami banków.

(518) Nieuwzględnianie grup, które stoją za tymi spółkami wiodącymi — grupy kas oszczędnościowych, grupy [banków Raiffeisen] i grupy banków spółdzielczych — oznaczałoby ustalenie nieodpowiednich grzywien, oderwanych od rzeczywistości gospodarczej, które nie miałyby żadnego skutku odstraszającego. Grzywny mogą odnieść rzeczywisty skutek odstraszający wyłącznie wówczas, kiedy spółki wiodące nie będą w przyszłości uczestniczyć w uzgodnionych praktykach, jako przedstawicielki poszczególnych grup, na czele których stoją".

553. W motywie 519 spornej decyzji Komisja zaliczyła więc GiroCredit/Erste i RZB do kategorii pierwszej, zaś ÖVAG do kategorii trzeciej, i na tej podstawie obliczyła dla nich podstawową kwotę grzywny.

2. Streszczenie argumentacji stron [179]

554. Po pierwsze, Erste, RZB i ÖVAG stoją na stanowisku, że Komisja nie uwzględniła prawnych warunków, w jakich przypisanie udziałów w rynku posiadanych przez jedno przedsiębiorstwo drugiemu przedsiębiorstwu, w celu ustalenia kwoty grzywny, jest dopuszczalne. Wyjaśniają, że przypisanie przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku, jakie posiadają banki należące do ich poszczególnych sektorów zdecentralizowanych, jest tożsame z przypisaniem im postępowania wszystkich tych banków. Twierdzą one, że takie przypisanie jest pozbawione podstawy prawnej i sprzeczne z osobistym charakterem odpowiedzialności za naruszenia prawa konkurencji, biorąc pod uwagę fakt, iż sektory nie mogą być traktowane jako jednostki gospodarcze.

555. Po drugie, Erste i ÖVAG podnoszą, że Komisja naruszyła ich prawo do obrony i obowiązek uzasadnienia. Erste zarzuca Komisji, że naruszyła jego prawo do obrony, ponieważ pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie informowało o zamiarze Komisji przypisania przedsiębiorstwom centralnym udziałów w rynku posiadanych przez ich grupy. Ponadto Erste i ÖVAG podnoszą, że ani zarzucane im przekazywanie informacji bankom zdecentralizowanym, ani zarzucane reprezentowanie tych banków przez spółki wiodące nie było wymienione w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

556. Po trzecie, Erste, RZB i ÖVAG kwestionują ustalenia faktyczne, na których oparła się Komisja, aby uzasadnić przypisanie im udziałów w rynku i ocenę tych faktów. Zarzucają zasadniczo Komisji, że nie uwzględniła niezależności prawnej i gospodarczej banków zdecentralizowanych, podkreślając, że nie mogą one wydawać poleceń bankom ze swojego sektora.

179 — Odsyłam do prezentacji argumentów stron zawartej w pkt 339–354 zaskarżonego wyroku.

557. Jeżeli chodzi o wymianę informacji pomiędzy spółkami wiodącymi i bankami zdecentralizowanymi, RZB przyznaje, że taka wymiana miała miejsce w ramach jego sektora, ale zaprzecza, by wewnętrzne mechanizmy informowania i reprezentacji były stworzone specjalnie w celu wprowadzania w życie porozumień.

558. Ponadto Erste i RZB zakwestionowały ustalenia zawarte zwłaszcza w motywach 61 i 517 spornej decyzji, zgodnie z którymi były one „przedstawicielami" swoich sektorów zdecentralizowanych lub były uważane za takowe przez pozostałe banki. Wreszcie Erste podnosi, że Komisja nie mogła powoływać się na domniemywany wpływ okrągłych stołów wiedeńskich na okrągłe stoły działające na poziomie regionalnym w celu uzasadnienia spornego przypisania mu odpowiedzialności za naruszenie.

559. Komisja podnosi przede wszystkim, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy przypisaniem danemu przedsiębiorstwu odpowiedzialności za zachowanie stanowiące naruszenie, jakiego dopuściło się inne przedsiębiorstwo, a zaliczeniem przedsiębiorstw do poszczególnych kategorii w celu ustalenia kwoty wyjściowej grzywny, i stwierdza, że ukarała każdą ze spółek wiodących wyłącznie za jej własne zachowanie, to jest za przyczynienie się do funkcjonowania kartelu na całym terytorium austriackim poprzez przekazywanie informacji przeznaczonych dla banków swojego sektora zdecentralizowanego lub pochodzących od tych banków. Jej zdaniem pozbawione są więc znaczenia argumenty oparte na twierdzeniu, że nie mamy do czynienia z jednostką gospodarczą i na zasadach mających zastosowanie do związków przedsiębiorstw. Komisja stoi na stanowisku, że uwzględnienie udziałów w rynku było zasadne w świetle wytycznych z racji konieczności uwzględnienia rzeczywistych możliwości zakłócenia konkurencji przez spółki wiodące. Wreszcie Komisja podnosi, że spółki wiodące tworzą razem ze swoimi grupami jednostki wykonujące wspólną działalność gospodarczą, podobne do jednostek gospodarczych.

3. Ocena

560. Sądzę, że pierwszy z zarzutów szczegółowych podniesionych przez Erste, RZB i ÖVAG jest zasadny.

561. Uważam bowiem, że Komisja nie mogła obliczyć kwoty grzywny, którą zamierzała nałożyć na te przedsiębiorstwa jako spółki wiodące, przypisując im udziały w rynku posiadane przez banki ich sektorów zdecentralizowanych, chociaż nie przypisała tym przedsiębiorstwom zachowania stanowiącego naruszenie, jakiego te banki się dopuściły.

562. Zgodnie z pkt 1A akapit czwarty wytycznych w celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny Komisja może uwzględnić jedynie „rzeczywiste ekonomiczne możliwości przestępcy [sprawców naruszenia]".

563. Tymczasem ze spornej decyzji wynika, że Komisja nie prowadziła dochodzenia na podstawie art. 81 ust. 1 WE przeciwko bankom sektorów zdecentralizowanych, z wyjątkiem RLB, który jest jednym z ośmiu banków regionalnych sektora Raiffeisen.

564. Z tej decyzji wynika ponadto, że Komisja nie zamierzała też przypisać spółkom wiodącym odpowiedzialności za naruszenia, które mogły zostać popełnione przez banki sektorów zdecentralizowanych.

565. W istocie adresatami spornej decyzji są wyłącznie Erste, RZB i OVÄG jako przedsiębiorstwa centralne, jednak decyzja ta nie dotyczy ich jako przedstawicieli działających w imieniu i na rzecz banków ich sektorów zdecentralizowanych.

566. Już samo zapoznanie się z treścią motywu 9 spornej decyzji, który dotyczy instytucji kredytowych będących adresatami tej decyzji, wystarczy, aby to wykazać:

„b) [Erste]

Po przejęciu GiroCredit Bank Aktiengesellschaft der Sparkassen […], które nastąpiło w dniu 4 października 1997 r., *Erste stał się spółką wiodącą sieci kas oszczędnościowych* [charakterystyczną cechą sieci kas oszczędnościowych są szczególne powiązania, nadające jej *strukturę podobną do struktury grupy*. Jako spółka wiodąca Erste musi świadczyć pewne usługi związanym z nim bankom, a także jest zobowiązany do wykonywania swych zadań w poszanowaniu ich interesów — stąd ścisła sieć wzajemnych praw i obowiązków], do której zalicza się około 70 banków […]. Sieć kas oszczędnościowych, z Erste włącznie, posiada udział w rynku wynoszący około 30% [udział w rynku samego Erste wynosi blisko 7%] […]

c) [RZB]

RZB jest spółką wiodącą grupy banków Raiffeisen. Grupa ta stanowi trzypoziomową strukturę [poziom pierwszy składa się z około 615 banków lokalnych posiadających osobowość prawną. Na poziomie drugim, to znaczy na poziomie Bundesländer, działa osiem banków regionalnych (banki Raiffeisen-Landesbanken). Trzeci poziom stanowi RZB, którego ponad 80% udziałów posiadają banki regionalne. *Banki lokalne są jednostkami niezależnymi, niepodlegającymi jakimkolwiek poleceniom ze strony banków regionalnych lub RZB*]. Grupa ta

posiada udział w rynku wynoszący około 22% […]. Poza funkcją przedstawiciela grupy banków Raiffeisen RZB samodzielnie wykonuje operacje bankowe, specjalizując się w działalności za granicą oraz w doradztwie finansowym dla dużych klientów [sam RZB posiada udział w rynku wynoszący blisko 2%].

h) [RLB]

[…]

W 1997 r. [RBW] połączył się z RLB, który był jego głównym akcjonariuszem [wcześniej RLB podejmował działania na swój własny rachunek jedynie w bardzo ograniczonym zakresie]. Zakres działalności RLB/RBW ogranicza się do Wiednia, gdzie ów bank posiada udział w rynku wynoszący około 5%” [180].

f) [ÖVAG]

ÖVAG jest spółką wiodącą grupy banków spółdzielczych, opartej na dwupoziomowej strukturze, ponieważ na poziomie pierwszym istnieje około 60 niezależnych instytucji. Banki spółdzielcze ściśle ze sobą współpracują w kilku ważnych dziedzinach […], a ponadto są większościowymi udziałowcami ÖVAG. Udział w rynku grupy banków spółdzielczych wynosi około 7% [sam ÖVAG posiada udział w rynku poniżej 1%] […]

567. Powyższe wyjaśnienie dostarcza nam pewnych informacji odnośnie do tych przedsiębiorstw, przeciwko którym Komisja zamierzała prowadzić postępowanie na podstawie art. 81 ust. 1 WE. Pozwala ono na lepsze zrozumienie struktury grup banków i bardzo wyraźnie wskazuje, że niektóre banki sektorów zdecentralizowanych, w tym przypadku banki należące do sektora Raiffeisen, „są jednostkami niezależnymi, niepodlegającymi jakimkolwiek poleceniom ze strony banków regionalnych lub RZB” [181].

180 — Wyróżnienie własne.

181 — Motyw 9 lit. c) spornej decyzji, przytoczony w poprzednim punkcie niniejszej opinii.

[…]

568. Ani z powyższego wyjaśnienia, ani nawet z informacji wskazanych w dalszej części analizy Komisji nie wynika, że spółki wiodące tworzyły z bankami swoich sektorów zdecentralizowanych jednostkę gospodarczą oraz że ze względu na swą rolę w grupach banków mogły zaciągać zobowiązania w ich imieniu [182].

569. Powyższe wynika jeszcze wyraźniej z faktu, iż Komisja prowadziła indywidualne postępowanie przeciwko RLB — jednemu z regionalnych banków sektora Raiffeisen — za jego udział w „sieci Lombard" oraz nałożyła nań grzywnę, która została obliczona na podstawie własnych udziałów tego przedsiębiorstwa w rynku. Co się tyczy sektora Raiffeisen, Komisja prowadziła więc postępowanie konkretnie przeciwko działającemu na poziomie regionalnym bankowi z poziomu drugiego, to znaczy RLB, oraz przeciwko działającemu na szczeblu centralnym bankowi z poziomu trzeciego, to znaczy RZB.

570. Moim zdaniem w tych okolicznościach Komisja nie miała żadnej możliwości uwzględnienia rzeczywistych możliwości ekonomicznych banków sektorów zdecentralizowanych ani tym bardziej przypisania ich spółkom wiodącym, które zostały ukarane za ich własne zachowanie.

571. Wskazywana przez Komisję w motywie 517 spornej decyzji okoliczność, że Erste, RZB i ÖVAG przyczyniły się jako spółki wiodące do zapewnienia skuteczności działania sieci dzięki intensywnej wymianie informacji w ramach grupy, nie była wystarczającym powodem ani nawet kryterium pozwalającym Komisji na przypisanie im udziałów w rynku należących do całej tej grupy.

572. W istocie powinien zaistnieć logiczny i spójny związek pomiędzy przypisaniem odpowiedzialności za naruszenie i obliczeniem związanej z nim grzywny. Wbrew temu, co twierdzi Komisja, nie chodzi tu o dwa odrębne postępowania, które należy prowadzić w oparciu o odmienne kryteria. Jedno wynika z drugiego i kwota grzywny może zostać obliczona jedynie na podstawie elementów obciążających sprawcę naruszenia, w tym przypadku elementów wymienionych w art. 1 spornej decyzji. Tymczasem w niniejszych sprawach Komisja nie wykazała, ani nawet nie przeanalizowała pod kątem art. 81 ust. 1 WE wymiany informacji, która mogła być dokonywana pomiędzy spółkami wiodącymi a bankami ich sektorów zdecentralizowanych. Uwzględniając ową wymianę informacji na etapie obliczania grzywny, Komisja nie tylko zmienia charakter naruszenia zarzucanego wnoszącym odwołania, ale również pogarsza ich sytuację.

182 — Zobacz motywy 58–62, 358–361 oraz 516–518 spornej decyzji.

573. Jest oczywiste, że takie rozumowanie jest pozbawione podstawy prawnej.

574. Takie rozumowanie zawiera ponadto wewnętrzną sprzeczność. Przypominam bowiem, że Komisja prowadziła indywidualne postępowanie przeciwko RLB, który jest jednym z regionalnych banków sektora Raiffeisen. Jak wynika z motywu 519 spornej decyzji, RLB został zaliczony do piątej kategorii ze względu na jego udział w rynku. Tak więc Komisja dwukrotnie uwzględniła udziały w rynku tego przedsiębiorstwa; po raz pierwszy wtedy, gdy przypisała RZB udziały w rynku przypadające wszystkim bankom sektora Raiffeisen, a po raz drugi przy zaliczeniu RLB do właściwej kategorii.

575. W świetle tych okoliczności uważam, że dla celów podziału na kategorie Komisja nie mogła zatem przypisać Erste, RZB i ÖVAG udziałów w rynku posiadanych przez banki sektorów zdecentralizowanych. Erste, RZB i ÖVAG mogą więc zostać ukarane jedynie za udział w kartelu jako banki komercyjne, a nie jako wiodące instytucje swoich sektorów zdecentralizowanych.

576. Uważam zatem, iż zaliczenie Erste i RZB do kategorii pierwszej, a ÖVAG do kategorii trzeciej jest błędne, wobec czego kwota grzywien nałożonych na nie przez Komisję jest nieprawidłowa.

577. W tych okolicznościach proponuję, aby Trybunał uwzględnił zarzuty podniesione przez te trzy przedsiębiorstwa w pierwszej instancji, oparte na błędnej ocenie w odniesieniu do ich podziału na kategorie dla celów obliczenia podstawowej kwoty grzywny. Proponuję również, aby Trybunał stwierdził nieważność art. 3 spornej decyzji, ponieważ Komisja obliczyła kwotę grzywien nałożonych na Erste, RZB i ÖVAG w oparciu o błędne kryteria ocenne.

578. Zadaniem Trybunału jest teraz dokonanie oceny kategorii, do której należy każde z tych trzech przedsiębiorstw, i w razie konieczności zmiana, w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, podstawowej kwoty grzywien, które zostały nałożone na te przedsiębiorstwa.

579. W tym celu obliczenie należy oprzeć na przyjętej przez Komisję metodzie analizy oraz uwzględnić korektę zaproponowaną przeze

mnie z uwagi na brak wykazania rzeczywistego wpływu kartelu na rynek.

580. Co się tyczy przyjętej przez Komisję metody analizy, przypominam, że Komisja podzieliła zainteresowane banki i grupy banków na pięć kategorii na podstawie dostępnych danych dotyczących ich udziałów w rynku. Jak wynika z tabeli przedstawionej w pkt 546 niniejszej opinii, Komisja ustaliła również dla każdej kategorii przedsiębiorstw wartości wytyczne, wokół których sytuują się udziały rynkowe zainteresowanych przedsiębiorstw, oraz stałą kwotę grzywny.

581. Co się tyczy udziałów rynkowych zainteresowanych przedsiębiorstw, to udziały te dla większości z nich zostały wskazane w przypisie 17 spornej decyzji. Liczby te odnoszą się do operacji dokonywanych na rzecz klientów detalicznych oraz przedsiębiorstw (operacje aktywne i pasywne) i pochodzą z decyzji Komisji wydanych w zakresie koncentracji bankowych [183], sprawozdań rocznych oraz innych publikacji i oficjalnych źródeł. Jak wynika z pkt 190 odpowiedzi Komisji na skargę, powyższe dane liczbowe dotyczą lat 1997–1999.

582. Sporna decyzja nie określa natomiast ani udziałów rynkowych sieci kas oszczędnościowych przed jej przejęciem przez Erste, ani własnego udziału rynkowego GiroCredit przed tą operacją. Jednakże z pkt 145 odpowiedzi Komisji na skargę wynika, że Komisja oszacowała pierwszy udział w rynku na 23%. Odpowiedzi Komisji na pytanie dwunaste lit. b) Sądu wskazują ponadto, że indywidualny udział GiroCredit w rynku został oszacowany na 4,8% na podstawie danych wskazanych w decyzji Komisji z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie IV/M.873 — Bank Austria/Creditanstalt [184].

183 — Zobacz decyzje Komisji: z dnia 7 listopada 2000 r. w sprawie COMP/M.2140 — BAWAG/PSK (motyw 9); z dnia 14 listopada 2000 r. w sprawie COMP/M.2125 — HypoVereinsbank/Bank Austria (motyw 21); z dnia 2 lipca 2001 r. w sprawie COMP/M.2402 — Creditanstalt/RZB/JV (motyw 15). Wszystkie te decyzje zostały opublikowane na stronie internetowej http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

184 — Ta decyzja jest również dostępna na stronie internetowej http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

583. Oto dane, którymi dysponuję na tym etapie analizy [185]:

	Udziały w rynku	**Analiza Komisji**			**Korekta nr 1**
		Uwzględnione udziały w rynku	Kategoria	Grzywna	Grzywna przy braku rzeczywistego wpływu
Erste/ GiroCredit *(po połączeniu)*	Grupa kas oszczędnościowych, łącznie z Erste, po połączeniu: 30% — Erste: 7% Grupa kas oszczędnościowych, przed połączeniem, łącznie z GiroCredit: 23% — GiroCredit: 4,8%	30%	I	25	20

185 — Wysokość grzywien podano w mln EUR.

RZB	Grupa Raiffeisen: 22% — RZB: 2%	22%	I	25	20
Erste *(EÖ przed połączeniem)*	7%	7%	III	6,25	5
ÖVAG	Grupa banków spółdzielczych: 7% — ÖVAG: 1%	7%	III	6,25	5

584. Obecnie należy dokonać nowego podziału wnoszących odwołania na kategorie, uwzględniając ich własne udziały w rynku (korekta nr 2).

585. W odniesieniu do Erste/GiroCredit sądzę, że po połączeniu z GiroCredit w październiku 1997 r. Erste ponosi odpowiedzialność za naruszenie popełnione przez GiroCredit od dnia 1 stycznia 1995 r. jako bank komercyjny, nie zaś jako spółka wiodąca sektora kas oszczędnościowych. Należy zatem uwzględnić własne udziały Erste i GiroCredit w rynku, które łącznie wynoszą 11,8%.

586. Uważam zatem, że Erste/GiroCredit, po połączeniu, należy do drugiej kategorii. Dla tej kategorii Komisja ustaliła podstawową kwotę grzywny na 12,5 mln EUR, która została później przeze mnie skorygowana i zmniejszona do 10 mln EUR.

587. Co się tyczy RZB i ÖVAG, ich udziały rynkowe wynoszą odpowiednio 2% oraz 1%. Moim zdaniem oba te przedsiębiorstwa powinny zostać zaliczone do kategorii czwartej. Dla tej kategorii Komisja ustaliła podstawową kwotę grzywny w wysokości 3,13 mln EUR, którą następnie skorygowałem i zmniejszyłem do 2,5 mln EUR, biorąc pod uwagę brak wykazania rzeczywistego wpływu kartelu na rynek.

588. Poniżej przedstawiam nowy podział Erste, RZB i ÖVAG na kategorie oraz kwotę podstawową grzywny, którą moim zdaniem należy nałożyć na te przedsiębiorstwa ze względu na wagę naruszenia:

	Udziały rynkowe wskazane w spornej decyzji	**Korekta nr 2**		
		Udziały rynkowe, jakie należy uwzględnić	Kategorie	Kwota podstawowa grzywny z tytułu wagi naruszenia *(w mln EUR)*
Erste/ GiroCredit (po połączeniu)	Erste: 7% GiroCredit: 4,8%	11,8%	II	10
Erste (EÖ przed połączeniem)	7%	7%	III	5
RZB	2%	2%	IV	2,5
ÖVAG	1%	1%	IV	2,5

589. Teraz należy określić ostateczną kwotę grzywny nałożonej na wszystkich wnoszących odwołania, uwzględniając, po pierwsze, podwyższenie dokonane przez Komisję w związku z czasem trwania naruszenia.

590. W tym względzie wszystkie podstawowe kwoty określone z uwzględnieniem wagi naruszenia zostały podwyższone o 35%, z wyjątkiem kwoty ustalonej dla Erste przed jego połączeniem z GiroCredit (EÖ). Dla tego przedsiębiorstwa Komisja dokonała podwyż-

szenia jedynie o 30%, ponieważ uczestniczyło ono w naruszeniu, jako bank komercyjny, tylko przez trzy lata [186].

591. Po drugie, należy uwzględnić fakt, iż Komisja nie uznała żadnej okoliczności łagodzącej lub obciążającej [187], niemniej jednak na podstawie komunikatu w sprawie współpracy przyznała każdemu przedsiębiorstwu będącemu adresatem spornej decyzji obniżkę grzywny w wysokości 10% [188].

	Kwota podstawowa grzywny z tytułu wagi naruszenia *(w mln EUR)*	**Kwota podstawowa grzywny z tytułu wagi i czasu trwania naruszenia** *(w mln EUR)*	**Kwota grzywny uwzględniająca współpracę ze strony przedsiębiorstw** *(w mln EUR)*
BA	10	13,5	12,15
Erste/GiroCredit (po połączeniu)	10	13,5	12,15
CA	10	13,5	12,15
Erste (EÖ przed połączeniem)	5	6,5	5,85
RZB	2,5	3,375	3,037
ÖVAG	2,5	3,375	3,037

592. W świetle wszystkich powyższych informacji proponuję, aby Trybunał ustalił ostateczną kwotę grzywny dla BA-CA, Erste, RZB i ÖVAG w następujący sposób:

— BA-CA: 24 300 000 EUR,

— Erste: 18 000 000 EUR,

— RZB: 3 037 000 EUR,

186 — Motywy 521, 522 spornej decyzji.

187 — Motywy 525–542 spornej decyzji.

188 — Motywy 543–559 spornej decyzji.

— ÖVAG: 3 037 000 EUR.

596. W niniejszych sprawach należy uwzględnić fakt, iż znacząca część żądań wnoszących odwołania nie została uwzględniona.

XI — W przedmiocie kosztów

593. Zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, rozstrzyga on o kosztach.

597. Według mnie należy oddalić podniesione przez wnoszących odwołania zarzuty zmierzające do stwierdzenia nieważności spornej decyzji w całości. Moim zdaniem wnoszący odwołania rzeczywiście naruszyli art. 81 ust. 1 WE, tak jak wskazała Komisja w art. 1 rzeczonej decyzji. Podniesione przez nich zarzuty mające na celu obniżenie podstawowej kwoty grzywny ustalonej przez Komisję w art. 3 spornej decyzji rzeczywiście doprowadziły, według mojej oceny, do uchylenia zaskarżonego wyroku oraz stwierdzenia nieważności art. 3 spornej decyzji. Jednakże podstawowa kwota grzywny została zmieniona tylko pod względem dwóch kryteriów oceny.

594. Zgodnie z art. 69 § 2 akapit pierwszy regulaminu, stosowanym do postępowania odwoławczego na podstawie art. 118 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

595. Jednakże zgodnie z art. 69 § 3 akapit pierwszy tego regulaminu, w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron oraz w wypadkach szczególnych, Trybunał może postanowić, że koszty zostaną rozdzielone albo że każda ze stron poniesie własne koszty.

598. Kwota grzywny została zmieniona dla czterech przedsiębiorstw wnoszących odwołania po uwzględnieniu braku wykazania

rzeczywistego wpływu kartelu na rynek. Ponadto na rzecz Erste, RZB i ÖVAG została przyznana dodatkowa obniżka kwoty grzywny po uwzględnieniu uchybień popełnionych przez Komisję przy ich podziale na kategorie dla celów oceny wagi naruszenia.

599. W tych okolicznościach proponuję, aby Trybunał obciążył BA-CA własnymi kosztami oraz kosztami, w wymiarze 80%, poniesionymi przez Komisję.

600. W odniesieniu do Erste, RZB i ÖVAG proponuję, aby Trybunał obciążył ich własnymi kosztami oraz kosztami, w wymiarze 70%, poniesionymi przez Komisję.

XII — Wnioski

601. W świetle powyższych rozważań proponuję więc, by Trybunał orzekł, że:

1) Wyrok Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02 Raiffeisen Zentralbank Österreich i in. przeciwko Komisji zostaje uchylony w części, w której:

   — narusza prawo w zakresie, w jakim Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich orzekł, że dla celów oceny wagi naruszenia oraz obliczenia podstawowej kwoty grzywny Komisja Wspólnot Europejskich mogła wywieść z samego faktu wprowadzenia kartelu w życie istnienie rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek,

— narusza prawo i zawiera wewnętrznie sprzeczne uzasadnienie w zakresie, w jakim Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich orzekł, że dla celów oceny wagi naruszenia oraz obliczenia podstawowej kwoty grzywny Komisja Wspólnot Europejskich mogła przypisać Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG oraz Österreichische Volksbanken AG udziały w rynku posiadane przez banki ich sektorów zdecentralizowanych, chociaż nie przypisała im zachowania tychże banków o znamionach naruszenia.

2) W pozostałej części odwołania zostają oddalone.

3) Wniesione do Sądu Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji 2004/138/WE z dnia 11 czerwca 2002 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE (w sprawie COMP/36.571/D-1 Banki austriackie — „klub Lombard") zostają uwzględnione w części, w jakiej:

— Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG oraz Österreichische Volksbanken AG wnoszą o stwierdzenie nieważności art. 3 decyzji 2004/138 w zakresie, w jakim Komisja Wspólnot Europejskich nie wykazała rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek w celu oceny wagi naruszenia oraz dokonała błędnej oceny związanej z nią kwoty grzywny, oraz w części, w jakiej

— Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG i Österreichische Volksbanken AG wnoszą o stwierdzenie nieważności art. 3 decyzji 2004/138 w zakresie, w jakim w celu oceny wagi naruszenia oraz obliczenia podstawowej kwoty grzywny Komisja Wspólnot

Europejskich przypisała im udział w rynku posiadany przez banki ich sektorów zdecentralizowanych.

4) Kwoty grzywien określone w art. 3 decyzji 2004/138 zostają zmienione w następujący sposób:

— w sprawie C-125/07 P kwota grzywny nałożonej na Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG zostaje obniżona do 18 000 000 EUR;

— w sprawie C-133/07 P kwota grzywny nałożonej na Raiffeisen Zentralbank Österreich AG zostaje obniżona do 3 037 000 EUR;

— w sprawie C-135/07 P kwota grzywny nałożonej na Bank Austria Creditanstalt AG zostaje obniżona do 24 300 000 EUR, oraz

— w sprawie C-137/07 P kwota grzywny nałożonej na Österreichische Volksbanken AG zostaje obniżona do 3 037 000 EUR.

5) W sprawach C-125/07 P, C-133/07 P i C-137/07 P Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG i Österreichische Volksbanken AG zostają obciążone własnymi kosztami oraz kosztami, w wymiarze 70%,

poniesionymi przez Komisję Wspólnot Europejskich. Komisja zostaje obciążona własnymi kosztami w wymiarze 30%.

6) W sprawie C-135/07 P Bank Austria Creditanstalt AG zostaje obciążony własnymi kosztami oraz kosztami, w wymiarze 80%, poniesionymi przez Komisję Wspólnot Europejskich. Komisja zostaje obciążona własnymi kosztami w wymiarze 20%.