Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (druga izba w składzie powiększonym)

z dnia 24 września 2019 r.*

Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Sektor instrumentów pochodnych stopy procentowej nominowanych w euro – Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG – Manipulowanie międzybankowymi stopami referencyjnymi Euribor – Wymiana poufnych informacji – Ograniczenie konkurencji ze względu na cel – Jednolite i ciągłe naruszenie – Grzywny – Kwota podstawowa – Wartość sprzedaży – Artykuł 23 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1/2003 – Obowiązek uzasadnienia

W sprawie T-105/17

HSBC Holdings plc, z siedzibą w Londynie (Zjednoczone Królestwo),

HSBC Bank plc, z siedzibą w Londynie,

HSBC France, z siedzibą w Paryżu (Francja),

reprezentowane przez K. Bacon, QC, D. Baileya, barrister, M. Simpsona, solicitor oraz adwokatów Y. Anselina i C. Angeli,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez M. Farleya, B. Mongina i F. van Schaik, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez B. Laska, barrister,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie zmierzające, po pierwsze, do stwierdzenia nieważności części decyzji Komisji C(2016) 8530 final z dnia 7 grudnia 2016 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG (sprawa AT.39914 – Euro Interest Rate Derivatives), a po drugie, do zmiany kwoty grzywny nałożonej na skarżące,

SĄD (druga izba w składzie powiększonym),

w składzie: M. Prek (sprawozdawca), prezes, E. Buttigieg, F. Schalin, B. Berke i M.J. Costeira, sędziowie,

sekretarz: M. Marescaux, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 19 marca 2019 r.,

wydaje następujący

* Język postępowania: angielski.

Wyrok

I. Okoliczności powstania sporu

1 W decyzji C(2016) 8530 final z dnia 7 grudnia 2016 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 [TFUE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa AT.39914 – Euro Interest Rate Derivatives) (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją") Komisja Europejska stwierdziła, że skarżące, HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc i HSBC France, naruszyły art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc w okresie od dnia 12 lutego 2007 r. do dnia 27 marca 2007 r. w jednolitym i ciągłym naruszeniu, którego celem była zmiana normalnego procesu ustalania cen na rynku instrumentów pochodnych stopy procentowej nominowanych w euro (Euro Interest Rate Derivatives, zwanych dalej „EIRD") związanych z Euro Interbank Offered Rate (Euribor) lub Euro Over-Night Index Average (EONIA) [art. 1 lit. b) zaskarżonej decyzji] i nałożyła na nie na zasadzie odpowiedzialności solidarnej grzywnę w wysokości 33 606 000 EUR [art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji].

2 Grupa HSBC (zwana dalej „HSBC") jest grupą bankową, której jednym z rodzajów działalności jest bankowość inwestycyjna, finansowa i rynkowa. HSBC Holdings jest spółką wiodącą HSBC. HSBC Holdings jest spółką dominującą HSBC France, zaś ta jest spółką dominującą HSBC Bank. HSBC France i HSBC Bank mają za zadanie negocjowanie EIRD. HSBC France jest odpowiedzialna za przedstawianie propozycji stóp panelowi Euribor (motywy 58–61 zaskarżonej decyzji).

3 W dniu 14 czerwca 2011 r. grupa bankowa Barclays (Barclays plc, Barclays Bank plc, Barclays Directors Ltd, Barclays Group Holding Ltd, Barclays Capital Services Ltd i Barclays Services Jersey Ltd, zwane dalej „Barclays") zwróciła się do Komisji o wydanie poświadczenia kolejności złożenia wniosku na podstawie obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz.U. 2006, C 298, s. 17), informując tę instytucję o istnieniu kartelu w sektorze EIRD i wyrażając chęć współpracy. W dniu 14 października 2011 r. Komisja przyznała Barclays warunkowe zwolnienie (motyw 86 zaskarżonej decyzji).

4 W dniach 18–21 października 2011 r. Komisja przeprowadziła kontrole w pomieszczeniach pewnej liczby instytucji finansowych w Londynie (Zjednoczone Królestwo) i w Paryżu (Francja), w tym w pomieszczeniach skarżących (motyw 87 zaskarżonej decyzji).

5 W dniach 5 marca i 29 października 2013 r. Komisja, działając na podstawie art. 11 ust. 6 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1), wszczęła postępowanie w sprawie naruszenia przeciwko skarżącym, jak również Barclays, Crédit agricole SA i Crédit agricole Corporate and Investment Bank (zwanym dalej łącznie „Crédit agricole"), Deutsche Bank AG, Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd i DB Group Services (UK) Ltd (zwanym dalej łącznie „Deutsche Bank"), JP Morgan Chase & Co., JP Morgan Chase Bank National Association i JP Morgan Services LLP (zwanym dalej łącznie „JP Morgan"), Royal Bank of Scotland plc i the Royal Bank of Scotland Group plc (zwanym dalej łącznie „RBS") oraz Société générale (motyw 89 zaskarżonej decyzji).

6 Barclays, Deutsche Bank, Société générale i RBS wyraziły chęć udziału w postępowaniu ugodowym na podstawie art. 10a rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. 2004, L 123, s. 18) ze zmianami. HSBC, Crédit agricole i JP Morgan postanowiły nie uczestniczyć w tym postępowaniu ugodowym.

7 W dniu 4 grudnia 2013 r. Komisja przyjęła wobec Barclays, Deutsche Bank, Société générale i RBS decyzję C(2013) 8512 final dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 [TFUE] i art. 53 porozumienia EOG [sprawa AT.39914, Euro Interest Rate Derivatives (EIRD) (Settlement)] (zwaną

dalej „decyzją ugodową”), w której stwierdziła, że przedsiębiorstwa te naruszyły art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc w jednolitym i ciągłym naruszeniu, którego celem była zmiana normalnego procesu ustalania cen na rynku EIRD (motyw 95 zaskarżonej decyzji).

A. Postępowanie administracyjne poprzedzające wydanie zaskarżonej decyzji

8 W dniu 19 marca 2014 r. Komisja skierowała do skarżących, a także do Crédit agricole i JP Morgan pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (motyw 98 zaskarżonej decyzji).

9 Skarżące mogły zapoznać się z płytą DVD zawierającą dostępne części akt Komisji, zaś ich przedstawiciele skorzystali z dodatkowego dostępu do akt w pomieszczeniach Komisji (motyw 99 zaskarżonej decyzji). Skarżące miały również dostęp do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów skierowanego do stron, które uczestniczyły w postępowaniu ugodowym, do odpowiedzi tych stron oraz do decyzji ugodowej (motyw 100 zaskarżonej decyzji).

10 W dniu 14 listopada 2014 r. skarżące przedstawiły na piśmie swoje uwagi w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i wypowiedziały się w toku przesłuchania, które odbyło się w dniach 15–17 czerwca 2015 r. (motyw 104 zaskarżonej decyzji).

11 W dniu 6 kwietnia 2016 r. Komisja sprostowała decyzję ugodową w odniesieniu do określenia kwoty grzywny nałożonej na Société générale. Skarżące miały dostęp do tej decyzji w sprawie sprostowania, a także do związanej z nią korespondencji oraz do skorygowanych danych finansowych przekazanych przez Société générale (motywy 105 i 106 zaskarżonej decyzji).

B. Zaskarżona decyzja

12 W dniu 7 grudnia 2016 r. Komisja przyjęła zaskarżoną decyzję na podstawie art. 7 i 23 rozporządzenia nr 1/2003. Artykuł 1 lit. b) i art. 2 lit. b) sentencji tej decyzji mają następujące brzmienie:

„*Artykuł 1*

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 traktatu i art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc we wskazanych okresach w jednolitym i ciągłym naruszeniu w odniesieniu do instrumentów pochodnych stopy procentowej w euro. Owo naruszenie, które obejmowało cały EOG, polegało na porozumieniach lub uzgodnionych praktykach mających na celu zakłócenie normalnego procesu ustalania składników cen w sektorze instrumentów pochodnych stopy procentowej w euro:

[…]

b) [skarżące] od dnia 12 lutego 2007 r. do dnia 27 marca 2007 r.

Artykuł 2

Za naruszenie wskazane w art. 1 nakłada się następujące grzywny:

[…]

b) [skarżące], na zasadzie odpowiedzialności solidarnej: 33 606 600 EUR”.

1. Rozpatrywane instrumenty

13 Omawiane naruszenia dotyczą EIRD, to znaczy nominowanych w euro instrumentów pochodnych stopy procentowej indeksowanych według stóp Euribor i EONIA.

14 Euribor jest to ogół referencyjnych stóp procentowych mających odzwierciedlać koszty kredytów międzybankowych wykorzystywanych często na międzynarodowych rynkach kapitałowych. Jest on zdefiniowany jako wskaźnik stopy, po której terminowe depozyty międzybankowe w euro są oferowane między głównymi bankami w strefie euro. Euribor oblicza się w oparciu o średnią cen oferowanych codziennie przez panel, który w okresie objętym zaskarżoną decyzją składał się z 47 głównych banków, w tym banków wymienionych w pkt 5 powyżej, które to ceny przekazuje się między godz. 10.45 a 11 rano firmie Thomson Reuters działającej w zakresie obliczeń na rzecz Europejskiej Federacji Bankowej (EFB). Banki przekazują dane w zakresie piętnastu różnych stóp procentowych Euribor, które dotyczą okresu od jednego tygodnia do dwunastu miesięcy. EONIA pełni taką samą funkcję jak Euribor, lecz w odniesieniu do stóp dziennych. EONIA jest obliczana przez Europejski Bank Centralny (EBC) na podstawie średniej stóp dla depozytów międzybankowych „unsecured" tego samego panelu banków co panel, który jest wykorzystywany do ustalenia Euribor (motywy 20–27 zaskarżonej decyzji).

15 Najczęściej spotykanymi EIRD są umowy na przyszłą stopę procentową („forward rate agreements"), swapy stopy procentowej („interest rate swaps"), opcje na stopę procentową oraz kontrakty terminowe („futures") na stopę procentową (motywy 4–10 zaskarżonej decyzji).

2. Zachowania zarzucane skarżącym

16 W motywie 113 zaskarżonej decyzji Komisja opisała w następujący sposób zachowania zarzucane bankom, o których mowa w pkt 5 powyżej:

„Barclays, Deutsche Bank, JP Morgan Chase, Société générale, Crédit agricole, HSBC i RBS uczestniczyły w szeregu kontaktów dwustronnych w sektorze EIRD, które polegały głównie na następujących praktykach między różnymi stronami:

a) w pewnych przypadkach niektórzy traderzy zatrudnieni przez różne strony przekazywali lub otrzymywali informacje na temat preferencji dotyczących wyboru niezmienionych stóp procentowych, niskich lub wysokich w odniesieniu do niektórych okresów Euribor; preferencje te zależały od ich ekspozycji/pozycji tradingowych;

b) w pewnych przypadkach niektórzy traderzy zatrudnieni przez różne strony przekazywali lub otrzymywali jeden od drugiego szczegółowe informacje, które nie były powszechnie znane/dostępne, w przedmiocie pozycji tradingowych lub intencji dotyczących przyszłych propozycji Euribor w odniesieniu do niektórych okresów, pochodzące od co najmniej jednego z ich banków;

c) w pewnych przypadkach niektórzy traderzy badali również możliwość dostosowania ich pozycji tradingowych w zakresie EIRD na podstawie informacji takich jak te opisane w lit. a) lub b);

d) w pewnych przypadkach niektórzy traderzy badali także możliwość dostosowania co najmniej jednej z przyszłych propozycji Euribor pochodzących od ich banków na podstawie informacji takich jak te opisane w lit. a) lub b);

e) w pewnych przypadkach przynajmniej jeden z traderów uczestniczących w takich rozmowach skontaktował się z osobami odpowiedzialnymi za złożenie propozycji Euribor pochodzących od danego banku lub oświadczył, że taki kontakt zostanie nawiązany, aby poprosić owe osoby, by przekazały podmiotowi działającemu w zakresie obliczeń na rzecz FBE stopy o określonej tendencji lub w konkretnej wysokości;

f) w pewnych przypadkach przynajmniej jeden z traderów uczestniczących w takich rozmowach oświadczył, że przekaże lub przekazał informacje na temat odpowiedzi osoby odpowiedzialnej za złożenie propozycji przed zwykłą godziną przekazania propozycji stawek Euribor podmiotowi dokonującemu obliczeń lub – w przypadku, gdyby ów trader omówił już tę kwestię z osobą odpowiedzialną za złożenie propozycji – przekazał tę informację otrzymaną od owej osoby traderowi zatrudnionemu u innej strony;

g) w pewnych przypadkach przynajmniej jeden trader zatrudniony przez stronę ujawnił traderowi zatrudnionemu u drugiej strony inne szczegółowe i poufne informacje na temat strategii tradingowej jego banku lub ustalania cen w zakresie EIRD".

17 W motywie 114 zaskarżonej decyzji Komisja dodała, że „[p]onadto w pewnych przypadkach niektórzy traderzy zatrudnieni przez różne strony dyskutowali o wyniku ustalania stóp Euribor, w tym o konkretnych propozycjach banków, po dokonaniu tego ustalenia i po publikacji stóp Euribor dla danego dnia".

18 Komisja uznała, że zachowania te stanowiły jednolite i ciągłe naruszenie.

19 W celu uzasadnienia tej kwalifikacji, po pierwsze, Komisja przyjęła, że wspomniane zachowania miały jeden cel gospodarczy (motywy 444–450 zaskarżonej decyzji) polegający na zmniejszeniu wypływów pieniężnych, których uczestnicy musieliby dokonać z tytułu EIRD, lub na zwiększeniu wpływów pieniężnych, które mieli otrzymać. Po drugie, uznała, że poszczególne zachowania były objęte wspólnym schematem postępowania, ponieważ stała grupa osób była zaangażowana w kartel, strony postępowały według bardzo podobnego schematu w ich antykonkurencyjnych działaniach, a różne rozmowy między stronami dotyczyły identycznych lub pokrywających się tematów, a zatem były identyczne lub częściowo identyczne pod względem treści (motywy 451–456 zaskarżonej decyzji). Po trzecie, stwierdziła, że traderzy uczestniczący w antykonkurencyjnych kontaktach byli wykwalifikowanymi specjalistami i wiedzieli lub powinni byli wiedzieć o ogólnym zasięgu i zasadniczych cechach kartelu jako całości (motywy 457–483 zaskarżonej decyzji).

20 Komisja uznała, że HSBC uczestniczyła w tym jednolitym i ciągłym naruszeniu, podkreślając jednocześnie, że dwustronne kontakty z Barclays same w sobie stanowiły naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE (motyw 486 zaskarżonej decyzji).

21 Jeśli chodzi o czas trwania tego uczestnictwa, Komisja przyjęła względem HSBC jako datę początkową dzień 12 lutego 2007 r. (motyw 620 zaskarżonej decyzji) i jako datę końcową dzień 27 marca 2007 r. (motyw 625 zaskarżonej decyzji).

3. Obliczenie kwoty grzywny

a) Podstawowa kwota grzywny

22 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o określenie wartości sprzedaży banków uczestniczących w kartelu, zważywszy, że EIRD nie generują sprzedaży w powszechnym znaczeniu tego słowa, Komisja określiła wartość sprzedaży na podstawie wartości zastępczej. Ponadto w świetle okoliczności niniejszej sprawy uznała ona, że nie było wskazane uwzględnienie wartości zastępczej w ujęciu rocznym, lecz oparcie się

na wartości zastępczej odpowiadającej miesiącom uczestnictwa banków w naruszeniu (motyw 640 zaskarżonej decyzji). Przypomniała, że nie jest zobowiązana do stosowania formuły matematycznej i dysponuje zakresem uznania przy określaniu kwoty każdej grzywny (motyw 647 zaskarżonej decyzji).

23 Komisja uznała za właściwe przyjęcie jako wartości zastępczej wpływów gotówkowych pochodzących z przepływów pieniężnych, jakie każdy bank odnotował z tytułu swojego portfela EIRD, związanych z każdym okresem Euribor lub EONIA i wynikających z zawarcia umów z kontrahentami mającymi siedzibę w EOG (motyw 641 zaskarżonej decyzji), do których to wpływów zastosowano jeden współczynnik obniżający w wysokości 98,849%.

24 Komisja przyjęła wówczas względem skarżących jako wartość sprzedaży kwotę 192 081 799 EUR (motyw 648 zaskarżonej decyzji).

25 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o wagę naruszenia, Komisja przyjęła współczynnik wagi naruszenia wynoszący 15%, ponieważ naruszenie dotyczyło koordynacji cen i porozumień dotyczących ustalania cen. Dodała ona współczynnik wagi naruszenia wynoszący 3%, wskazując na okoliczność, że kartel obejmował cały EOG i dotyczył stóp mających znaczenie dla wszystkich EIRD oraz że wspomniane stopy, odnoszące się do euro, mają zasadnicze znaczenie dla harmonizacji warunków finansowych na rynku wewnętrznym oraz dla działalności bankowej w państwach członkowskich (motywy 720 i 721 zaskarżonej decyzji).

26 W trzeciej kolejności, co się tyczy czasu trwania naruszenia, Komisja podkreśliła, że uwzględniła czas trwania udziału każdego uczestnika kartelu, „zaokrąglając liczbę miesięcy w dół i proporcjonalnie", co doprowadziło do zastosowania względem skarżących mnożnika wynoszącego 0,08% (motywy 727–731 zaskarżonej decyzji).

27 W czwartej kolejności, zważywszy, że naruszenie polegało na horyzontalnym ustalaniu cen, Komisja dodała dodatkową kwotę w wysokości 18% wartości sprzedaży, zakwalifikowaną jako „opłata wejściowa", w celu odstraszenia przedsiębiorstw od uczestnictwa w takich praktykach, niezależnie od czasu trwania naruszenia (motywy 732–734 zaskarżonej decyzji).

28 Komisja ustaliła więc względem skarżących podstawową kwotę grzywny wynoszącą 37 340 000 EUR (motyw 735 zaskarżonej decyzji).

b) Ostateczna kwota grzywny

29 Jeśli chodzi o ustalenie ostatecznej kwoty grzywny, Komisja uznała, że HSBC odegrała bardziej marginalną lub pomniejszą rolę w naruszeniu, której nie można porównać z rolą głównych uczestników, i przyznała jej obniżkę w wysokości 10% podstawowej kwoty grzywny (motywy 747–749 zaskarżonej decyzji). Komisja nałożyła więc na skarżące w art. 2 ust. 1 lit. b) sentencji zaskarżonej decyzji grzywnę w ostatecznej wysokości 33 606 000 EUR.

II. Postępowanie i żądania stron

30 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 lutego 2017 r. skarżące wniosły niniejszą skargę.

31 Na wniosek drugiej izby Sąd – na podstawie art. 28 regulaminu postępowania przed Sądem – postanowił przekazać sprawę składowi powiększonemu.

32 Na wniosek sędziego sprawozdawcy Sąd (druga izba w składzie powiększonym) postanowił o otwarciu ustnego etapu postępowania i w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania zadał stronom w dniu 30 stycznia 2019 r. pytania na piśmie. Odpowiednio w dniach 14 i 15 lutego 2019 r. Komisja i skarżące udzieliły odpowiedzi na zadane przez Sąd pytania.

33 W dniu 8 marca 2019 r. Sąd skierował do stron dodatkowe pytanie w celu udzielenia odpowiedzi podczas rozprawy.

34 W dniu 18 marca 2019 r. Sąd, po wysłuchaniu stron, postanowił na podstawie art. 109 regulaminu postępowania o przeprowadzeniu rozprawy przy drzwiach zamkniętych.

35 Na rozprawie w dniu 19 marca 2019 r. wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na pytania zadane ustnie przez Sąd. Podczas tej rozprawy zażądano od Komisji udzielenia dodatkowych wyjaśnień w przedmiocie ustalenia współczynnika obniżającego w wysokości 98,849%, który Komisja zastosowała do wpływów gotówkowych.

36 W dniu 2 kwietnia 2019 r. Komisja odpowiedziała na pytanie Sądu.

37 W dniu 10 maja 2019 r. skarżące przedłożyły uwagi dotyczące odpowiedzi Komisji.

38 W dniu 28 maja 2019 r. Komisja przedstawiła swoje uwagi.

39 Postanowieniem z dnia 4 czerwca 2019 r. Sąd (druga izba w składzie powiększonym) zamknął ustny etap postępowania.

40 Skarżące wnoszą do Sądu o:

– stwierdzenie nieważności art. 1 zaskarżonej decyzji;

– tytułem żądania ewentualnego, stwierdzenie nieważności art. 1 lit. b) zaskarżonej decyzji;

– tytułem dalszego żądania ewentualnego, stwierdzenie nieważności części art. 1 lit. b) zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdza w nim, że skarżące uczestniczyły w jednolitym i ciągłym naruszeniu;

– stwierdzenie nieważności art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji;

– tytułem żądania ewentualnego, istotne obniżenie grzywny nałożonej na skarżące w art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji do kwoty, którą Sąd uzna za odpowiednią;

– obciążenie Komisji kosztami postępowania lub tytułem żądania ewentualnego odpowiednią częścią kosztów poniesionych przez skarżące.

41 Komisja wnosi do Sądu o:

– oddalenie skargi;

– obciążenie skarżących kosztami postępowania.

III. Co do prawa

42 W ramach skargi skarżące przedstawiają zarówno żądanie stwierdzenia nieważności art. 1 i art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, jak i żądanie zmiany kwoty grzywny nałożonej w tym art. 2 lit. b). W ramach analizy należy dokonać rozróżnienia między z jednej strony badaniem żądania stwierdzenia nieważności art. 1 zaskarżonej decyzji i, tytułem ewentualnym, art. 1 lit. b) tej decyzji, a z drugiej strony badaniem żądania stwierdzenia nieważności art. 2 lit. b) tej decyzji, w którym Komisja nałożyła na skarżące grzywnę w wysokości 33 606 000 EUR, oraz żądania zmiany kwoty tej grzywny.

43 W zakresie, w jakim skarżące przedstawiają jednocześnie żądanie stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji i żądanie zmiany kwoty nałożonej grzywny, należy podkreślić na wstępie, że system kontroli sądowej decyzji Komisji dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie art. 101 i 102 TFUE składa się z przewidzianej w art. 263 TFUE kontroli zgodności z prawem aktów wydanych przez instytucje, która zgodnie z art. 261 TFUE i na żądanie strony skarżącej może zostać uzupełniona wykonaniem przez Sąd nieograniczonego prawa orzekania w odniesieniu do kar nałożonych w tej dziedzinie przez Komisję (zob. wyrok z dnia 26 września 2018 r., Infineon Technologies/Komisja, C-99/17 P, EU:C:2018:773, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

44 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o zakres kontroli zgodności z prawem przewidzianej w art. 263 TFUE, zakres ten obejmuje wszystkie elementy decyzji Komisji dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie art. 101 i 102 TFUE, których pogłębioną pod względem prawnym i faktycznym kontrolę zapewnia Sąd w świetle podniesionych przez stronę skarżącą zarzutów i przy uwzględnieniu wszystkich istotnych przedstawionych przez nią okoliczności (zob. wyrok z dnia 26 września 2018 r., Infineon Technologies/Komisja, C-99/17 P, EU:C:2018:773, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

45 Należy jednak przypomnieć, że w ramach kontroli legalności, o której mowa w art. 263 TFUE, sądy Unii nie mogą zastąpić własnym uzasadnieniem uzasadnienia sporządzonego przez autora rozpatrywanego aktu (zob. podobnie wyrok z dnia 24 stycznia 2013 r., Frucona Košice/Komisja, C-73/11 P, EU:C:2013:32, pkt 89 i przytoczone tam orzecznictwo).

46 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o zakres nieograniczonego prawa orzekania, które zgodnie z art. 261 TFUE przyznano sądom Unii w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003, prawo to upoważnia sąd, poza zwykłą kontrolą zgodności kary z prawem, do zastąpienia oceny Komisji własną oceną i w konsekwencji do uchylenia, zmniejszenia lub podwyższenia nałożonej grzywny lub okresowej kary pieniężnej (zob. wyrok z dnia 26 września 2018 r., Infineon Technologies/Komisja, C-99/17 P, EU:C:2018:773, pkt 193 i przytoczone tam orzecznictwo).

47 W odróżnieniu od kontroli zgodności z prawem przewidzianej w art. 263 TFUE zakres tego nieograniczonego prawa orzekania jest jednak ściśle ograniczony do ustalenia kwoty grzywny (zob. wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).

A. W przedmiocie żądania stwierdzenia nieważności art. 1 zaskarżonej decyzji i, tytułem ewentualnym, art. 1 lit. b) tej decyzji

48 Na poparcie żądania stwierdzenia nieważności art. 1 zaskarżonej decyzji oraz, tytułem ewentualnym, art. 1 lit. b) tej decyzji, skarżące podnoszą pięć zarzutów.

49 Zarzut pierwszy dotyczy uznania naruszenia przez Komisję za naruszenie ze względu na cel.

50 W zarzutach drugim, trzecim i czwartym skarżące kwestionują przyjętą przez Komisję kwalifikację naruszenia jako jednolitego i ciągłego naruszenia. Zarzut drugi dotyczy wniosku Komisji, że porozumienia o znamionach zmowy zawarte przez HSBC i inne strony stanowiły część całościowego planu służącego realizacji jednego celu. Zarzuty trzeci i czwarty dotyczą, odpowiednio, zamiaru przyczyniania się przez HSBC do osiągnięcia tego celu i jej wiedzy na temat zachowania innych uczestników naruszenia.

51 Zarzut piąty dotyczy wydania zaskarżonej decyzji po wydaniu decyzji ugodowej, w której Komisja zajęła już stanowisko w przedmiocie uczestnictwa HSBC w rozpatrywanym naruszeniu. Skarżące wywodzą stąd, że Komisja naruszyła zasady domniemania niewinności, dobrej administracji i poszanowania prawa do obrony.

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego dotyczącego uznania naruszenia za naruszenie ze względu na cel w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE

52 Ponieważ przedmiotem analizy jest uznanie naruszenia przez Komisję za naruszenie ze względu na cel, należy przypomnieć, że zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE są objęte porozumienia, decyzje związku przedsiębiorstw lub uzgodnione praktyki, których „celem lub skutkiem" jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego.

53 Z orzecznictwa Trybunału wynika w tym względzie, że pewne rodzaje współpracy między przedsiębiorstwami są szkodliwe dla konkurencji w stopniu wystarczającym do tego, aby nie było konieczne badanie ich skutków (wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 49; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 113; zob. także podobnie wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 34).

54 Rozróżnienie „naruszeń ze względu na cel" i „naruszeń ze względu na skutek" jest związane z okolicznością, że pewne formy zmowy między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji (wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 50; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 114; zob. także podobnie wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 35).

55 Przyjęto zatem, że pewne mające znamiona zmowy zachowania, takie jak te, które prowadzą do horyzontalnego ustalania cen przez kartele, należy uznać za mające tak wysokie prawdopodobieństwo wywołania negatywnych skutków dla, w szczególności, ceny, ilości czy jakości towarów czy usług, iż dla celów zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE nie ma potrzeby wykazania, że wywołują one konkretne skutki na rynku. Z doświadczenia wynika bowiem, że tego rodzaju zachowania skutkują obniżeniem wielkości produkcji i zwyżką cen, pociągając za sobą ostatecznie nieprawidłowy podział zasobów, czego szkodliwe konsekwencje ponoszą w szczególności konsumenci (wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 51; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 115).

56 Gdy z analizy danego rodzaju współpracy między przedsiębiorstwami wynika, że nie wykazuje on wystarczającego stopnia szkodliwości z punktu widzenia konkurencji, należy wówczas zbadać skutki tego porozumienia, a do objęcia go zakazem wymagane jest spełnienie przesłanek, które wskazują na faktyczne zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób (wyroki: z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 34; z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 52; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 116).

57 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału aby ocenić, czy dane porozumienie między przedsiębiorstwami czy też decyzja związku przedsiębiorstw wykazuje stopień szkodliwości wystarczający do tego, aby można je było uznać za „ograniczenia konkurencji ze względu na cel" w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, należy skupić się na treści jego postanowień, na celach, do których osiągnięcia ono zmierza, a także na kontekście gospodarczym i prawnym, w jaki porozumienie to się wpisuje. W ramach oceny takiego kontekstu należy również wziąć pod uwagę charakter dóbr lub usług, których to porozumienie dotyczy, jak również rzeczywiste warunki funkcjonowania i struktury badanego rynku lub badanych rynków (wyroki: z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 53; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 117; zob. także podobnie wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 36).

58 Ponadto, choć zamiar stron nie stanowi koniecznej przesłanki ustalenia ograniczającego charakteru porozumienia między przedsiębiorstwami, nic nie stoi na przeszkodzie, aby krajowe lub unijne organy ochrony konkurencji lub sądy go uwzględniły (wyroki: z dnia 14 marca 2013 r., Allianz Hungária Biztosító i in., C-32/11, EU:C:2013:160, pkt 37; z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 54; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 118).

59 Jeżeli chodzi w szczególności o wymianę informacji między konkurentami, należy przypomnieć, że kryteria koordynacji i współpracy stanowiące przesłanki uzgodnionej praktyki winny być postrzegane w świetle koncepcji właściwej postanowieniom traktatu dotyczącym konkurencji, zgodnie z którą każdy podmiot gospodarczy winien określać w sposób autonomiczny politykę, jaką zamierza realizować na wspólnym rynku (wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 32; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 119).

60 O ile taki wymóg autonomii nie wyłącza prawa podmiotów gospodarczych do przystosowywania się w sprawny sposób do stwierdzonego lub spodziewanego zachowania konkurentów, o tyle jednak stoi on na przeszkodzie wszelkim kontaktom między tymi podmiotami gospodarczymi, zarówno bezpośrednim, jak i pośrednim, które mogłyby wywrzeć wpływ na zachowanie aktualnego lub potencjalnego konkurenta na rynku bądź ujawnić temu konkurentowi postępowanie, które ten podmiot sam zdecydował się lub planuje realizować na rynku, jeżeli celem lub skutkiem tych kontaktów jest doprowadzenie do warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom konkurencji na rynku właściwym, przy uwzględnieniu charakteru produktów lub świadczonych usług, znaczenia i liczby przedsiębiorstw, jak również rozmiaru wspomnianego rynku (wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 33; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 120).

61 Trybunał orzekł też, że wymiana informacji między konkurentami może być niezgodna z regułami konkurencji, jeżeli zmniejsza lub znosi poziom niepewności co do funkcjonowania danego rynku i w konsekwencji ogranicza konkurencję między przedsiębiorstwami (wyroki: z dnia 2 października 2003 r., Thyssen Stahl/Komisja, C-194/99 P, EU:C:2003:527, pkt 89; z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 35; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 121).

62 W szczególności za mającą cel antykonkurencyjny należy uznać wymianę informacji mogącą wyeliminować niepewność zainteresowanych co do daty, zakresu i warunków dostosowania zachowania na rynku, którego dane przedsiębiorstwo miałoby dokonać (wyrok z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 122; zob. także podobnie wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 41).

63 Ponadto uzgodniona praktyka może mieć antykonkurencyjny cel, mimo iż nie ma ona bezpośredniego związku z cenami konsumenckimi. Brzmienie art. 101 ust. 1 TFUE nie pozwala bowiem na uznanie, że zakazane są jedynie uzgodnione praktyki mające bezpośredni wpływ na ceny uiszczane przez konsumentów końcowych (wyrok z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 123; zob. także podobnie wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 36).

64 Wręcz przeciwnie, z art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE wynika, że uzgodniona praktyka może mieć antykonkurencyjny cel, jeżeli polega na „ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji" (wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 37; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 124).

65 W każdym razie art. 101 TFUE ma na celu, na wzór innych przepisów prawa konkurencji zawartych w traktacie, ochronę nie tylko bezpośrednich interesów konkurentów czy konsumentów, lecz również struktury rynku i w ten sposób – konkurencji jako takiej. W związku z tym stwierdzenie istnienia antykonkurencyjnego celu uzgodnionej praktyki nie może być uzależnione od istnienia jej bezpośredniego związku z cenami konsumenckimi (wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 38, 39; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 125).

66 Należy wreszcie przypomnieć, że z samego brzmienia art. 101 ust. 1 TFUE wynika, iż pojęcie uzgodnionej praktyki obejmuje – poza uzgodnieniem pomiędzy danymi przedsiębiorstwami – zachowanie na rynku będące wynikiem tego uzgodnienia i związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nimi (wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 51; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 126).

67 W tym względzie Trybunał uznał, że należy domniemywać, z zastrzeżeniem dowodu przeciwnego, który muszą przedstawić zainteresowane podmioty, iż przy określaniu swojego zachowania na rynku przedsiębiorstwa uczestniczące w uzgodnieniu i nieprzerwanie działające na rynku uwzględniają informacje, które wymieniły ze swoimi konkurentami. W szczególności Trybunał doszedł do wniosku, że taka uzgodniona praktyka jest objęta zakresem art. 101 ust. 1 TFUE nawet w przypadku braku skutków antykonkurencyjnych dla rynku (wyroki: z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 51; z dnia 19 marca 2015 r., Dole Food i Dole Fresh Fruit Europe/Komisja, C-286/13 P, EU:C:2015:184, pkt 127).

68 To właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać zarzut pierwszy, w którym skarżące kwestionują uznanie każdej z kategorii zachowań inkryminowanych przez Komisję za naruszenie ze względu na cel. Dzielą one swą argumentację na dwie części w zależności od tego, czy dotyczy ona z jednej strony zachowań związanych z manipulowaniem propozycjami w zakresie Euribor z dnia 19 marca 2007 r., a z drugiej strony – zachowań niezwiązanych z tą manipulacją, czyli wymiany informacji między traderami HSBC i traderami z innych banków na temat ich pozycji tradingowych lub ich uśrednionych cen.

69 W art. 1 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 101 TFUE polegającego „na porozumieniach lub uzgodnionych praktykach mających na celu zakłócenie normalnego procesu ustalania składników cen w sektorze [EIRD]".

70 Owe porozumienia lub uzgodnione praktyki zarzucane bankom, w tym HSBC, opisano w motywach 113, 358 i 392 zaskarżonej decyzji. Jak skarżące słusznie podkreślają, wspomniane porozumienia lub uzgodnione praktyki można podzielić na trzy grupy w zależności od tego, czy dotyczą one, po pierwsze, manipulowania propozycjami w zakresie Euribor [motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. a): wymiana informacji na temat ich preferencji w zakresie poziomu stóp Euribor;

motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. d): wymiana informacji na temat możliwości dostosowania propozycji w zakresie Euribor; motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. e): skontaktowanie przez zainteresowanego tradera osoby odpowiedzialnej w jego banku za złożenie propozycji w zakresie Euribor; motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. f): porozumienia w celu zrelacjonowania prób wpływu na propozycje w zakresie Euribor], po drugie, wymiany informacji dotyczących pozycji tradingowych w odniesieniu do EIRD [motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. b): wymiana informacji dotyczących ich poszczególnych pozycji tradingowych/ekspozycji; motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. c): wymiana informacji na temat możliwości dostosowania ich pozycji tradingowych], a po trzecie, wymiany szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat ich zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD [motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. g)].

71 Sąd uważa, że na wstępie należy rozpatrzyć dwa spostrzeżenia Komisji i skarżących.

72 W pierwszej kolejności Komisja podnosi, że skarżące niesłusznie kwestionują okoliczność, iż rozmaite zachowania są zarzucane HSBC na zasadzie indywidualnej, i podkreśla ich wzajemną zależność. Podnosi ona w istocie, że sztuczne jest wprowadzenie rozróżnienia między manipulacją z dnia 19 marca 2007 r., wymianą informacji dotyczących pozycji tradingowych oraz wymianą szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat ich zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD, w niniejszym przypadku uśrednionych cen EIRD.

73 Nie można jednak zgodzić się z taką krytyką. Rozróżnienie dokonane przez skarżące stanowi bowiem jedynie powtórzenie rozróżnienia wprowadzonego przez Komisję w zaskarżonej decyzji i przypomnianego w pkt 70 powyżej. Ponadto w szczególności z motywów 365, 387, 393 i 442 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż celem tych zachowań było ograniczenie konkurencji nie tylko wspólnie, lecz również indywidualnie.

74 W drugiej kolejności skarżące zauważają, że w niektórych motywach zaskarżonej decyzji Komisja nie uzasadniła istnienia celu ograniczającego konkurencję jedynie tym, że sporne praktyki zakłóciły normalny proces ustalania składników cen w sektorze EIRD, lecz także poprzez odniesienie do zniekształcenia innych warunków transakcji w zakresie EIRD w rozumieniu art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE. Podnoszą one, że skoro taka kwalifikacja nie figuruje w art. 1 zaskarżonej decyzji, nie można jej uwzględnić w celu uzasadnienia przyjętej przez Komisję kwalifikacji ograniczenia jako ograniczenia ze względu na cel.

75 Komisja utrzymuje, że brzmienie sentencji zaskarżonej decyzji nie sprzeciwia się temu, aby oparła się ona na wniosku o istnieniu zniekształcenia innych warunków transakcji, ponieważ ów wniosek został wyraźnie sformułowany w motywach tej decyzji.

76 Należy przypomnieć, że sentencja aktu jest nierozerwalnie związana z jego uzasadnieniem, w związku z czym w razie potrzeby jego wykładnia winna być dokonywana z uwzględnieniem motywów, które doprowadziły do jego wydania (zob. postanowienie z dnia 30 kwietnia 2007 r., EnBW Energie Baden-Württemberg/Komisja, T-387/04, EU:T:2007:117, pkt 127 i przytoczone tam orzecznictwo). O ile prawdą jest, że jedynie sentencja decyzji może wywołać skutki prawne, o tyle ocena przedstawiona w uzasadnieniu decyzji może być poddana kontroli zgodności z prawem przez sąd Unii wówczas, gdy jako uzasadnienie niekorzystnego aktu stanowi ona niezbędne wsparcie sentencji tego aktu lub gdy to uzasadnienie może zmienić istotę rozstrzygnięcia zawartego w sentencji wspomnianego aktu (zob. wyrok z dnia 1 lipca 2009 r., KG Holding i in./Komisja, od T-81/07 do T-83/07, EU:T:2009:237, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

77 W związku z tym w zakresie, w jakim na poparcie swego wniosku o istnieniu ograniczeń konkurencji Komisja wskazała nie tylko na koordynowanie lub ustalanie cen, lecz również na zniekształcenie innych warunków transakcji w sektorze EIRD, w szczególności w motywach 384, 388, 393, 415, 423

i 488 zaskarżonej decyzji, w zasadzie nic nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu tego rozumowania przy ocenie zgodności z prawem art. 1 zaskarżonej decyzji, mimo że w owym rozumowaniu nie odniesiono się wyraźnie do rzeczonych warunków transakcji.

a) W przedmiocie pierwszej części zarzutu, w której kwestionuje się kwalifikację manipulacji w zakresie Euribor z dnia 19 marca 2007 r. jako ograniczenia konkurencji ze względu na cel

78 Skarżące podnoszą na wstępie, że banki konkurują między sobą na rynku EIRD jedynie przy zawieraniu tych umów i wyłącznie na podstawie stałej stopy, która stanowi ich cenę. Uważają one, że teza Komisji, zgodnie z którą celem stron EIRD jest optymalizacja ich przepływów pieniężnych, pomija działalność animatora rynku oraz działalność w zakresie pokrycia ryzyka. Twierdzą one, że niniejsza sprawa różni się od sprawy, w której zapadł wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Icap i in./Komisja (T-180/15, EU:T:2017:795) i w której nie omawiano znaczenia działalności animatora rynku, podczas gdy z tego wyroku wynika, że w przypadku banków działających w tym charakterze stała stopa jest ustalana odmiennie, zaś konkurencja ma miejsce jedynie na podstawie tej stałej stopy.

79 Jeśli chodzi o manipulację w dniu 19 marca 2007 r., skarżące przyznają w istocie, że jej celem było obniżenie Euribor-3M w dniu 19 marca 2007 r. oraz że w tym celu trader z Barclays poprosił tradera z HSBC, aby ten zwrócił się do osoby odpowiedzialnej za złożenie propozycji stopy o przekazanie w dniu 19 marca 2007 r. oferty niskiej stopy, co ów trader faktycznie uczynił. Niemniej jednak, po pierwsze, zaprzeczają, by manipulacja ta miała na celu zafałszowanie składników cen lub warunków transakcji EIRD, a po drugie, twierdzą, że cel manipulacji przepływami pieniężnymi nie ma antykonkurencyjnego charakteru.

80 W pierwszej kolejności skarżące zaprzeczają, by taka manipulacja miała na celu koordynowanie lub ustalanie składników cen EIRD, jak Komisja podkreśliła w motywie 411 zaskarżonej decyzji, ponieważ dotyczy ona stopy zmiennej EIRD, podczas gdy ich cena jest określana przez stopę stałą. Euribor-3M również nie stanowi czynnika właściwego przy ustaleniu ceny EIRD lub składnika tej ceny. Twierdzą one w tym względzie, że teza Komisji, zgodnie z którą stopa zmienna jest elementem służącym ustaleniu stopy stałej przy okazji zawarcia nowych EIRD, opiera się na zawieraniu nowych umów w wyniku tej manipulacji. Bazując na ekspertyzie ekonomicznej sporządzonej na ich wniosek, skarżące twierdzą, że nie byłoby korzystne dla odnośnych traderów dostosowanie ich pozycji tradingowych na podstawie przewidzianej manipulacji. W związku z tym dochodzą do wniosku, że motyw 411 zaskarżonej decyzji narusza prawo, jest obarczony oczywistym błędem w ocenie lub niewystarczającym uzasadnieniem.

81 W drugiej kolejności skarżące podkreślają, że zaskarżona decyzja zdaje się sugerować, iż manipulacja z dnia 19 marca 2007 r. – poza ustaleniem cen – stanowi wymianę informacji na temat zamiarów traderów skutkującą zmniejszeniem niepewności związanej z rynkiem EIRD. Skarżące podnoszą, że Komisja nie przedstawiła dowodu na to zachowanie w odniesieniu do traderów HSBC. Nie wykazała, że wspomniani traderzy korzystali z informacyjnej asymetrii, która umożliwiła im proponowanie lepszych warunków niż ich konkurenci. Zaprzeczają one temu, by spoczywał na nich obowiązek wykazania, iż uzgodnienia nie miały żadnego wpływu na zachowanie HSBC, i przypominają, że to do Komisji należy wykazanie istnienia antykonkurencyjnego celu.

82 W trzeciej kolejności skarżące podnoszą, że nie można uwzględnić zawartego w motywie 388 zaskarżonej decyzji stwierdzenia, iż manipulowanie stanowi ustalanie warunków transakcji w rozumieniu art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE, ponieważ stwierdzenie to nie figuruje w sentencji zaskarżonej decyzji. Dodają, że ten element rozumowania Komisji jest w każdym razie dotknięty niewystarczającym uzasadnieniem, ponieważ Komisja nie przedstawiła w tym względzie żadnego wyjaśnienia. Owo stwierdzenie jest również błędne, ponieważ nie ma mowy o prawach i obowiązkach stron wynikających z umowy.

83 W czwartej kolejności skarżące podnoszą, że cel manipulacji przepływami pieniężnymi nie ma charakteru antykonkurencyjnego, ponieważ nie został on osiągnięty w drodze porozumienia ograniczającego konkurencję między traderami. Przypominają one, że konkurencja na rynku EIRD ma miejsce w momencie zawarcia EIRD, nie zaś na poziomie wypływów pieniężnych, których dokonują z tytułu EIRD, lub wpływów pieniężnych, które otrzymują z tego tytułu. W istocie zaprzeczają, by przepływy pieniężne mogły mieć pośredni wpływ na ceny EIRD.

84 Komisja wnosi o oddalenie niniejszej części zarzutu.

85 Przedmiotem niniejszej części zarzutu jest stwierdzenie, że manipulacja Euribor z dnia 19 marca 2007 r. ma cel ograniczający konkurencję. Faktyczny udział HSBC w tej manipulacji omówiono w szczególności w motywach 271, 275, 289, 322, 328 i 329 zaskarżonej decyzji.

86 Z motywów tych wynika w istocie, że owo zachowanie polegało na przedstawieniu w dniu 19 marca 2007 r. zaniżonych propozycji dotyczących Euribor-3M w celu obniżenia tej stopy w tym dniu, aby uzyskać korzyść w zakresie kategorii instrumentów pochodnych, które miały wygasnąć w tym dniu, dzięki różnicy w zakresie stóp („spread") w porównaniu z instrumentami pochodnymi indeksowanymi według EONIA.

87 Konkretnie owa manipulacja opierała się głównie na manipulowaniu określonym rodzajem EIRD, mianowicie kontraktami terminowymi („futures") o stopie procentowej indeksowanej według Euribor-3M. Ogólnie rzecz biorąc, w drodze tego rodzaju umowy strona, kwalifikowana jako kupujący, otrzymuje stałą stopę ustaloną przy zawarciu umowy, podczas gdy druga strona, kwalifikowana jako sprzedawca, otrzymuje stopę zmienną. Manipulacja polegała na stopniowym przyjęciu bardzo dużej ekspozycji „kupna", za którą bank otrzymywał stopę stałą i płacił stopę zmienną, oraz na uzgodnionym działaniu prowadzącym do obniżenia poziomu stopy zmiennej w dacie wygaśnięcia.

88 Odniesienie do instrumentów pochodnych indeksowanych według EONIA polega na tym, że uczestnicy kartelu pokrywali swoje ekspozycje „kupna" w zakresie futures indeksowanych według Euribor 3-M przeciwnymi ekspozycjami, mianowicie umowami „swap" posiadającymi w niniejszej sprawie ten sam termin wygaśnięcia i indeksowanymi według EONIA. Jak wspomniano w pkt 14 powyżej, EONIA jest stopą dzienną obliczaną przez EBC.

89 Tak więc poprzez sztuczne obniżenie stopy Euribor w stosunku do stopy EONIA w dniu 19 marca 2007 r. banki uczestniczące w kartelu mogły liczyć na korzyść finansową.

90 Z motywów 257 i 258 zaskarżonej decyzji wynika, że pomysł co do tej manipulacji sięga przynajmniej dnia 1 lutego 2007 r., kiedy to odbyły się rozmowy między traderami Deutsche Bank, Barclays i Société générale. Z motywu 271 tej decyzji wynika, że w dniu 12 lutego 2007 r. trader z Barclays poinformował tradera z HSBC o tym planie, a z motywu 275 rzeczonej decyzji, że dyskusja na temat tej manipulacji odbyła się również nazajutrz. W motywie 289 zaskarżonej decyzji jest mowa o rozmowie w dniu 28 lutego 2007 r. między tymi dwoma traderami dotyczącej obniżenia „spreadu" pomiędzy Euribor-3M a EONIA. Wreszcie w motywie 322 rzeczonej decyzji Komisja relacjonuje dyskusję w dniu 19 marca 2007 r., podczas której trader z Barclays poprosił tradera z HSBC, by ten zwrócił się do od osób odpowiedzialnych w tym banku za złożenie propozycji o przekazanie bardzo niskiego notowania EURIBOR-3M, co ów trader uczynił z powodzeniem.

91 Skarżące nie kwestionują prawdziwości okoliczności faktycznych wskazanych przez Komisję. Uważają one raczej, że owe okoliczności nie pozwalają na uzasadnienie przyjętej przez Komisję kwalifikacji naruszenia jako naruszenia ze względu na cel.

92 Z motywu 384 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała, iż manipulacja z dnia 19 marca 2007 r. miała na celu wywarcie wpływu na przepływy pieniężne należne z tytułu EIRD w sposób korzystny dla stron tej manipulacji. W motywie 411 zaskarżonej decyzji, w odpowiedzi na argument skarżących,

które odrzucają kwalifikację zachowań przypisanych HSBC jako naruszenia ze względu na cel, Komisja podkreśliła zasadniczo, że Euribor określa bezpośrednio przepływy pieniężne należne z tytułu „części zmiennej" EIRD i ma również znaczenie dla określenia przepływów pieniężnych należnych z tytułu „części stałej" EIRD ze względu na to, że Euribor został uwzględniony pośrednio w chwili ustalenia stopy stałej za pomocą krzywej rentowności, która opiera się na przewidywanych zmiennych stopach procentowych.

93 W motywie 394 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że wszystkie zachowania opisane w motywie 392 jej decyzji, w tym manipulacja z dnia 19 marca 2007 r., ograniczały konkurencję poprzez stworzenie asymetrii informacyjnej pomiędzy uczestnikami rynku, ponieważ uczestnicy naruszenia, z jednej strony, byli w lepszej sytuacji, aby wiedzieć wcześniej i z pewną dokładnością, na jakim poziomie Euribor zostanie ustalony lub powinien zostać ustalony przez ich konkurentów działających w zmowie, a z drugiej strony, wiedzieli, czy Euribor obowiązujący w określonym dniu był ustalony na sztucznym poziomie.

94 Takie rozumowanie nie narusza prawa ani nie zawiera żadnego błędu w ocenie.

95 W tym względzie należy zaznaczyć, że wpływ manipulacji w zakresie Euribor na przepływy pieniężne generowane przez omawiane instrumenty pochodne jest ewidentny. W dniu 19 marca 2007 r. uczestnicy sztucznie obniżyli wysokość Euribor, tak aby kwoty, jakie mieli zapłacić z tytułu „części zmiennej" futures indeksowanych według Euribor, były niższe.

96 W związku z tym gdy traderzy z HSBC wynegocjowali „część stałą" tych futures, to znaczy stałą stopę dotyczącą płatności, które mieli otrzymać, byli w stanie to uczynić, wiedząc, że stopa zmienna dotycząca płatności, których musieli dokonać, będzie niska. Mogli oni zatem zaproponować bardziej konkurencyjną stopę niż ich konkurenci, ponieważ wiedzieli, że przepływy pieniężne związane z tymi umowami pozostaną dodatnie.

97 Zachowanie to nieuchronnie ograniczyło konkurencję na ich korzyść i na szkodę innych podmiotów działających na rynku. Było tak nie tylko w przypadku ich kontrahentów, których płatności otrzymane z tytułu „części zmiennej" EIRD zostały sztucznie zaniżone, lecz również w przypadku banków, które zamierzały przyjąć pozycję „kupna" w odniesieniu do danego rodzaju EIRD, lecz które nie zawarły umowy z uwagi na bardziej konkurencyjną stopę zaoferowaną przez uczestników manipulacji. Takie manipulacja była również niekorzystna dla uczestników rynku, którzy nie wiedząc o tej manipulacji, przyjęli pozycje tradingowe sprzeczne z pozycjami HSBC i Barclays. W tym względzie można zauważyć, że sformułowania użyte przez traderów z tych dwóch banków podczas rozmowy telefonicznej, która odbyła się bezpośrednio po manipulacji w dniu 19 marca 2007 r., o której to rozmowie wspomniano w motywie 329 zaskarżonej decyzji, są jednoznaczne, jeśli chodzi o postrzeganie przez tych dwóch traderów negatywnego wpływu ich manipulacji na ich konkurentów.

98 Poszczególne argumenty przedstawione przez skarżące nie są w stanie podważyć zasadności tego wniosku.

99 Pierwsza grupa argumentów podniesionych przez skarżące polega na twierdzeniu, że manipulacja w zakresie Euribor nie może stanowić ograniczenia konkurencji, ponieważ stosunek konkurencji pomiędzy bankami istnieje w zasadzie tylko przy zawieraniu EIRD i wyłącznie na podstawie stopy przewidzianej z tytułu ich „części stałej", która sama stanowi „cenę" EIRD.

100 Krytyka ta bazuje na założeniu, iż zawieranie EIRD odbywa się jedynie na podstawie konkurencji opartej na stałej stopie procentowej. Jak Komisja wskazała jednak słusznie w zaskarżonej decyzji, przepływy pieniężne generowane przez EIRD wynikają z kompensacji płatności należnych z tytułu „części stałej" i „części zmiennej" EIRD. W ten sposób trader nie tylko może poprawić przepływy pieniężne z tytułu obowiązujących EIRD poprzez manipulowanie stopą referencyjną na podstawie okoliczności, czy jest on – ogólnie rzecz biorąc – dłużnikiem lub wierzycielem, lecz jest też w stanie

wynegocjować stałą stopę w odniesieniu do umów, które zawiera, dysponując poufnymi informacjami w odniesieniu do stopy zmiennej obowiązującej w datach mających znaczenie dla określenia przepływów pieniężnych. Jego pozycja konkurencyjna jest więc lepsza w porównaniu z pozycją jego konkurentów, którzy nie dysponują takimi informacjami.

101 Skarżące, odwołując się do pkt 347–351 ekspertyzy ekonomicznej, podnoszą, że w interesie banków uczestniczących w manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. nie leżało dostosowanie ich pozycji tradingowych na podstawie tej manipulacji (zob. pkt 80 powyżej). Niemniej jednak argumentacja ta, a także odpowiednie fragmenty wspomnianej ekspertyzy zawierają jedynie ogólne rozważania wskazujące, że w interesie banków nie leży proponowanie lepszych warunków niż warunki oferowane przez ich konkurentów ze względu na to, że ograniczałoby to rentowność EIRD. Nie pozwala ona na podważenie faktu, iż trader korzystający z poufnych informacji na temat stopy zmiennej, która będzie stosowana w odpowiednich terminach, jest w stanie określić stopę stałą, którą powinien zaproponować w celu upewnienia się, po pierwsze, że EIRD będzie rentowny, to znaczy, że będzie generować dodatnie przepływy pieniężne dla jego banku i ujemne dla jego kontrahenta, a po drugie, że wspomniana stopa stała będzie bardziej interesująca dla kontrahenta niż stopa proponowania przez jego konkurentów.

102 W tym względzie należy zaznaczyć, że nie ma sprzeczności między z jednej strony możliwością proponowania przez odnośne banki warunków lepszych niż te oferowane przez ich konkurentów, a z drugiej strony kwalifikacją naruszenia jako naruszenia ze względu na cel. Otóż w okolicznościach niniejszej sprawy możliwość ta stanowi raczej przejaw zmiany procesu konkurencyjnego na rynku EIRD jedynie na korzyść banków uczestniczących w zmowie.

103 Wniosek ten jest tym bardziej zasadny w świetle charakterystyki manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. Wynika z niej, że w interesie banków leżała zmiana ich pozycji tradingowej na potrzeby tej modyfikacji poprzez nabycie tak dużych ekspozycji „kupna” jak to możliwe w odniesieniu do „futures” indeksowanych według Euribor-3M w perspektywie uzgodnionej obniżki tej stopy. W tym względzie znamienne jest, że w toku rozmowy telefonicznej pomiędzy traderem z HSBC i traderem z Barclays, która odbyła się w dniu 19 marca 2007 r. bezpośrednio po manipulacji i o której wspomniano w motywie 329 zaskarżonej decyzji, trader z HSBC wydaje się żałować, że nie skorzystał z tej manipulacji w tym samym stopniu co trader z Barclays, który przyjął większą pozycję „kupna”.

104 W związku z tym mając na uwadze znaczenie Euribor przy określaniu przepływów pieniężnych należnych z tytułu tych umów, należy oddalić tę pierwszą grupę argumentów służących wykazaniu, że Komisja popełniła błąd, gdy stwierdziła, że zachowanie polegające na manipulowaniu stopą Euribor-3M w dniu 19 marca 2007 r. miało cel ograniczający konkurencję. Wynika stąd również, że Sąd mógł przeprowadzić kontrolę zgodności z prawem, w związku z czym ten element rozumowania Komisji nie jest obarczony niewystarczającym uzasadnieniem, wbrew temu co twierdzą skarżące.

105 W ramach drugiej grupy argumentów skarżące zarzucają Komisji, że skupiła się jedynie na negocjacjach w zakresie EIRD prowadzonych na własny rachunek, pomijając okoliczność, że HSBC negocjowała EIRD w celu pokrycia ryzyka i prowadzenia działalności animatora rynku.

106 Pojęcie „animatora rynku” zdefiniowano w motywie 40 zaskarżonej decyzji w następujący sposób: „[a]nimatorami rynku są jednostki lub spółki, które są zdolne i gotowe sprzedawać lub kupować instrumenty finansowe, takie jak papiery wartościowe lub pochodne instrumenty finansowe, po cenach ustalanych przez nie w sposób ogólny i ciągły (poprzez wiążące ceny kupna i sprzedaży), a nie w odniesieniu do każdej konkretnej transakcji”. Skarżące nie kwestionują tej definicji.

107 W zakresie, w jakim „animatorzy rynku” działają w sposób ogólny i ciągły na rynku EIRD, zawierają oni większą liczbę transakcji niż inni uczestnicy rynku zawsze w celu osiągnięcia zysku. Argumentacja skarżących opiera się na twierdzeniu, że w przypadku animatora rynku owo dążenie do osiągnięcia

zysku sprowadza się głównie do różnicy między cenami kupna i sprzedaży licznych zawieranych przez niego umów, to znaczy różnicy pomiędzy jego wszystkimi pozycjami „kupna" i pozycjami „sprzedaży", a nie do różnicy między stopą stałą i stopą zmienną poszczególnych umów.

108 Jeżeli jednak animator rynku może osiągnąć zysk, wykorzystując różnicę między ceną, po której kupuje i sprzedaje EIRD, nie wyklucza to dążenia do osiągnięcia zysku opartego na różnicy między stałą i zmienną stopą tego samego EIRD. Wydaje się bowiem mało prawdopodobne, by trader negocjujący szczególnie dużą liczbę umów nie uwzględnił prognozy w zakresie stopy zmiennej, gdy proponuje cenę opartą na stopie stałej.

109 Co więcej status „animatora rynku" posiadany przez tradera z HSBC wzmacnia mało prawdopodobny charakter argumentu skarżących opartego na tym, że w interesie HSBC nie leżało dostosowanie jej pozycji tradingowych na podstawie manipulacji z dnia 19 marca 2007 r., na który to argument udzielono odpowiedzi w pkt 101–103 powyżej. Akceptacja niższego poziomu rentowności transakcji jest bowiem zupełnie logiczna, gdy dochodzi do zawarcia większej liczby transakcji.

110 Wreszcie co się tyczy uwagi skarżących, że EIRD są zawierane również w celu pokrycia ryzyka, wystarczy podkreślić, iż takie wykorzystanie EIRD nie wpływa na okoliczność, że EIRD mogą być wykorzystywane przez animatorów rynku także w celach spekulacyjnych, jak Komisja przypomniała w motywie 38 zaskarżonej decyzji.

111 W świetle powyższego należy oddalić drugą grupę argumentów podniesionych przez skarżące i stwierdzić, że Komisja słusznie przyjęła, iż manipulacja z dnia 19 marca 2007 r., w której HSBC brała udział, stanowi naruszenie ze względu na cel na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE.

112 W ramach trzeciej grupy argumentów skarżące krytykują uznanie przez Komisję manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. również za ustalanie warunków transakcji w rozumieniu art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE.

113 Zważywszy jednak, że uznanie manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. za naruszenie ze względu na cel jest uzasadnione w sposób wystarczający pod względem prawnym ze względów przedstawionych w pkt 94–111 powyżej, należy oddalić te argumenty jako bezskuteczne. W tym względzie można bowiem zastosować utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym jeśli pewne motywy decyzji same w sobie uzasadniają ją w sposób wystarczający pod względem prawnym, wady, jakie mogły wystąpić w innych motywach tego aktu, nie mają w żadnym razie wpływu na jego sentencję (zob. podobnie i analogicznie wyroki: z dnia 12 lipca 2001 r., Komisja i Francja/TF1, C-302/99 P i C-308/99 P, EU:C:2001:408, pkt 27; z dnia 12 grudnia 2006 r., SELEX Sistemi Integrati/Komisja, T-155/04, EU:T:2006:387, pkt 47).

114 W świetle powyższych rozważań należy oddalić pierwszą część zarzutu.

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu, dotyczącej kwalifikacji innych zachowań zarzucanych HSBC jako naruszenia ze względu na cel

115 W ramach niniejszej części zarzutu skarżące kwestionują uznanie przez Komisję za naruszenie ze względu na cel zachowań, które nie dotyczą manipulacji w zakresie Euribor z dnia 19 marca 2007 r. i które określono w zaskarżonej decyzji jako wymianę z jednej strony informacji dotyczących „pozycji tradingowych", a z drugiej strony „szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat ich zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD". Jeśli chodzi o tę drugą kategorię, wobec HSBC sformułowano zarzut dotyczący wymiany informacji odnoszących się do „uśrednionych cen" EIRD.

116 Zauważają one, że wymiana informacji rozpatrywana w niniejszej części zarzutu ogranicza się do sześciu rozmów on-line między dniem 12 lutego 2007 r. a dniem 27 marca 2007 r., które nie dotyczyły manipulacji w zakresie Euribor.

117 Twierdzą, że rozmowy opisane w zaskarżonej decyzji jako wymiana informacji na temat pozycji tradingowych były niewystarczające, aby umożliwić odnośnym traderom skoordynowanie ich pozycji tradingowych. Skarżące kwestionują dokonaną przez Komisję ocenę rozmów prowadzonych w dniach 12 lutego, 16 lutego, 9 marca i 14 marca 2007 r.

118 Jeśli chodzi o rozmowy opisane w zaskarżonej decyzji jako wymiana informacji na temat strategii cenowych, skarżące zaprzeczają, by uśredniona cena stanowiła „cenę", „cennik" lub „składnik ceny", co pozwalałoby na przyjęcie tej kwalifikacji, i twierdzą, że uśredniona cena nie jest poufną informacją oraz że takie rozmowy mają wymiar prokonkurencyjny. Kwestionują one dokonaną przez Komisję ocenę rozmów prowadzonych w dniach 14 i 16 lutego 2007 r.

119 Komisja odpowiada, że okoliczności zakwestionowane w skardze nie stanowią jedynej ilustracji wymiany poufnych informacji, w której HSBC brała udział.

120 Co się tyczy rozmów opisanych w zaskarżonej decyzji jako wymiana informacji na temat pozycji tradingowych, podkreśla ona, że chociaż niektóre z tych rozmów są bezpośrednio związane z manipulacją z dnia 19 marca 2007 r., to zmierzają one jako takie do wywarcia wpływu na przepływy pieniężne z tytułu EIRD poprzez zakłócenie normalnej konkurencji.

121 Jeśli chodzi o rozmowy opisane w zaskarżonej decyzji jako wymiana informacji na temat strategii cenowych, Komisja uważa, że uśrednione ceny umożliwiają antycypowanie cen kupna i sprzedaży, a zatem że wymiana ta zmniejsza niepewność co do prawdopodobnego poziomu tych cen oraz że prowadzenie takich rozmów nie odpowiada normalnym warunkom funkcjonowania danego rynku i nie jest korzystne dla konsumentów.

122 Komisja podtrzymuje swoją ocenę dokonaną w zaskarżonej decyzji na temat rozmów w dniach 12, 14 i 16 lutego oraz 9 i 14 marca 2007 r.

123 Na wstępie należy zauważyć, że wprawdzie z badania pierwszej części niniejszego zarzutu wynika, iż udział HSBC w naruszeniu ze względu na cel został wykazany w sposób wystarczający pod względem prawnym, jednak zbadanie tej drugiej części zarzutu jest właściwe. Istnienie po stronie HSBC innych antykonkurencyjnych zachowań jest bowiem istotne w odniesieniu do oceny wagi naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE popełnionego przez HSBC, a zatem także w odniesieniu do proporcjonalnego charakteru nałożonej na HSBC grzywny. Wśród okoliczności, które mogą wpływać na ocenę wagi naruszenia, znajdują się bowiem liczba i intensywność zachowań antykonkurencyjnych (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 26 września 2018 r., Infineon Technologies/Komisja, C-99/17 P, EU:C:2018:773, pkt 197).

124 Sąd uważa, że argumentację skarżących można podzielić na dwa zastrzeżenia w zależności od tego, czy argumentacja ta dotyczy zasadności kwalifikacji przez Komisję jako ograniczenia ze względu na cel rozmów, które instytucja ta opisała, po pierwsze, jako wymianę informacji na temat uśrednionych cen, a po drugie, jako wymianę informacji dotyczących pozycji tradingowych.

1) W przedmiocie zastrzeżenia podważającego zasadność kwalifikacji wymiany informacji na temat uśrednionych cen jako ograniczenia ze względu na cel

125 Niniejsze zastrzeżenie dotyczy dwóch rozmów, w których HSBC wzięła udział i które odnosiły się do uśrednionych cen EIRD (określonych w zaskarżonej decyzji również jako „mids"), odpowiednio w dniu 14 lutego 2007 r. (motywy 283–285 zaskarżonej decyzji) i w dniu 16 lutego 2007 r. (motywy 286–288 tej decyzji). Dyskusje te należą do kategorii zachowań antykonkurencyjnych, o których mowa

w motywie 113 lit. g), w motywie 358 lit. g) i w motywie 392 lit. g) zaskarżonej decyzji (wymiana szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat ich zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD).

126 Podobnie jak w przypadku manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. Komisja uzasadniła kwalifikację takiej wymiany informacji jako ograniczenia ze względu na cel w motywie 394 zaskarżonej decyzji, wskazując na powstanie asymetrii informacyjnej pomiędzy uczestnikami rynku, ponieważ uczestnicy naruszenia, z jednej strony, byli w lepszej sytuacji, aby wiedzieć wcześniej i z pewną dokładnością, na jakim poziomie Euribor zostanie ustalony lub powinien zostać ustalony przez ich konkurentów działających w zmowie, a z drugiej strony, wiedzieli, czy Euribor obowiązujący w określonym dniu został ustalony na sztucznym poziomie.

127 Elementy uzasadnienia odnoszące się konkretnie do uśrednionych cen znajdują się w innych fragmentach zaskarżonej decyzji.

128 Tak więc w motywie 32 zaskarżonej decyzji podkreślono, że wyrażenia „run" lub „mids", „wyjaśniając je w prosty sposób, […] można opisać jako cenniki tradera, panelu negocjacyjnego lub banku dotyczące niektórych standardowych instrumentów finansowych". W motywie 34 wskazano, że wyrażenie „mid" „odnosi się do ceny uśrednionej lub średniej cen kupna i sprzedaży (na przykład pobieranych, modelowanych, notowanych lub negocjowanych) za konkretny instrument […]; są one często wiarygodnym przybliżeniem ceny, po której animator rynku negocjowałby z klientem, zwłaszcza gdy rynek jest płynny, a rozpiętość między ceną kupna i sprzedaży […] jest ograniczona".

129 W motywie 34 zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się też do okoliczności, iż jeden z banków wyjaśnił jej, „że traderzy instrumentów pochodnych wykorzystują punkty pośrednie na ich krzywych rentowności w celu określenia ceny kupna lub sprzedaży, które zaproponują na rynku […]; jeśli trader instrumentów pochodnych zna uśrednioną cenę konkurenta, mimo że nie chodzi faktycznie o cenę transakcji, ów trader jest w stanie określić rzeczywiste ceny kupna i sprzedaży swych konkurentów […]; uśrednione ceny są wykorzystywane w celu ustalania cen, zarządzania pozycjami tradingowymi i oceny portfela".

130 W motywie 419 zaskarżonej decyzji Komisja, w odpowiedzi na argumenty skarżących, podniosła, że uśredniona cena stanowi oszacowanie przez każdego tradera faktycznej ceny EIRD i że ilu jest uczestników rynku, tyle jest szacunków w zakresie uśrednionych cen, „zważywszy, że mid stanowi indywidualne postrzeganie ceny, w związku z czym wskazuje na zamiar odnośnie do ceny". W tym względzie przypomniała ona, iż same skarżące podkreśliły, że „cena sprzedaży" jest co do zasady ustalana nieco powyżej uśrednionej ceny, zaś cena kupna – nieco poniżej tejże ceny i że wahania mid „mają doprowadzić do równoległej fluktuacji jednocześnie popytu i podaży", w związku z czym chodzi o orientacyjną wartość zbliżoną do ceny.

131 Komisja przeanalizowała również kwestię tajnego charakteru informacji objętych wymianą oraz stopnia przejrzystości rynku.

132 Tak więc w motywie 395 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że owa wymiana informacji wykraczała znacznie poza wymianę publicznie dostępnych informacji i miała na celu zwiększenie przejrzystości między stronami, a tym samym znacznie zredukowanie niepewności związanej normalnie z rynkiem z korzyścią dla stron i ze szkodą dla innych podmiotów gospodarczych.

133 Podobnie w motywach 399–402 zaskarżonej decyzji Komisja oddaliła argumentację opartą na twierdzeniu, że informacje objęte wymianą nie były poufne z tego względu, że istniał do nich powszechny dostęp. Uznała ona, że dokładne informacje dotyczące notowań nie były powszechnie dostępne na rynku EIRD, podnosząc, iż z akt sprawy wynika, że niewiarygodne informacje

przekazywano często umyślnie publicznym platformom uczestników rynku oraz że traderzy potrzebowali informacji na temat cen ustalanych przez innych traderów celem dostosowania swych własnych krzywych cen.

134 W motywie 403 zaskarżonej decyzji Komisja nie przyjęła argumentacji opartej na zgodnym z prawem celu tej wymiany informacji, dlatego że owa wymiana nie wpisuje się w zasadzie w kontekst zawierania transakcji między odnośnymi traderami. Podkreśliła również, że taka wymiana informacji między animatorami rynku prowadziła do większej przejrzystości wyłącznie między nimi i nie była korzystna dla wszystkich uczestników rynku.

135 Ponadto w motywie 431 zaskarżonej decyzji Komisja zaprzeczyła, by niektóre cechy rynku EIRD, a w szczególności jego szybki i przejściowy charakter, implikowały, że zmowa mogła mieć miejsce jedynie poprzez częste przekazywanie informacji na temat szczegółów pojedynczo rozpatrywanych negocjacji, takich jak dokładne informacje na temat przyszłych indywidualnych transakcji. Powtórzyła, że „objęte wymianą informacje na temat szczegółów transakcji (ceny i wielkości) w przypadku większości EIRD negocjowanych poza rynkiem regulowanym nie były jawne oraz [że] dokładne informacje były użyteczne dla traderów".

136 W motywach 283–285 zaskarżonej decyzji Komisja opisuje rozmowę z dnia 14 lutego 2007 r. Trader z HSBC informuje podczas niej tradera z Barclays, iż trader z Deutsche Bank publikuje niektóre swoje ceny na ekranie Bloomberga, na co trader z Barclays odpowiada, że ceny te są jedynie orientacyjne. Następnie Komisja przypomina w zaskarżonej decyzji, że „[trader z Barclays] pyta się [tradera z HSBC] o dokładną cenę za sierpień […; trader z HSBC] odpowiada »4.012« i stwierdza tuż przed zakończeniem rozmowy online, że zaoferowano mu 4.005–4.015 na rynku". Komisja wywodzi z tej rozmowy, że „[trader z Barclays] pyta się [tradera z HSBC] o szczegółowe informacje dotyczące ustalania cen poza kontekstem możliwej transakcji, na które to pytanie [trader z HSBC] udziela odpowiedzi […].

137 Co się tyczy rozmowy w dniu 16 lutego 2007 r., w motywach 286–288 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że „[trader z HSBC] i [trader z Barclays] informują się wzajemnie o swoich średnich cenach za swap [indeksowany według] EONIA („Czy masz 10/11 sp eonia?") oraz za [umowę na przyszłą stopę procentową] („a na 1011 Jsp fra?"). [Trader z HSBC] nie jest pewny co do swojej ceny za swap EONIA („no to mam problem […] 4,06?", „g 4,0625 w mid"), lecz [trader z Barclays] uspokaja go („nie, jest ok"), a następnie ujawnia ceny transakcji, dodając, że osiągnął zysk na [umowie na przyszłą stopę procentową] dzięki transakcjom zawartym z dwoma innymi uczestnikami rynku, którzy oferowali różne ceny za ten sam kontrakt".

138 Komisja nie popełniła błędu, gdy stwierdziła, że wymiana informacji na temat uśrednionych cen podczas tych dwóch rozmów miała na celu ograniczenie konkurencji.

139 W pierwszej kolejności należy podkreślić, że wbrew twierdzeniom skarżących informacje dotyczące uśrednionych cen mają znaczenie przy ustalaniu cen w sektorze EIRD.

140 Po pierwsze, strony są zgodne co do tego, że ustalenie stałej stopy EIRD przez tradera odbywa się na podstawie przyjętej przez niego uśrednionej ceny, to znaczy „cena kupna" jest ustalana nieco poniżej tejże ceny, zaś „cena sprzedaży" – nieco powyżej uśrednionej ceny, jak Komisja przypomniała w motywie 419 zaskarżonej decyzji.

141 Po drugie, należy również uznać, że znajomość uśrednionej ceny danego konkurenta pozwala na dokonanie oceny jego sposobu postrzegania zmiennej stopy EIRD w dniu fixingu na podstawie krzywej rentowności, o której mowa w motywie 34 zaskarżonej decyzji, przynajmniej w odniesieniu do EIRD o krótkim terminie płatności. Zapytane na rozprawie o to, czy krzywa rentowności EIRD jest znana

wszystkim uczestnikom rynku lub czy zależy od indywidualnego postrzegania każdego podmiotu gospodarczego, same skarżące podkreśliły bowiem, że owa krzywa rentowności ma charakter obiektywny i nie wynika z indywidualnej oceny dotyczącej tego rodzaju instrumentów.

142 W drugiej kolejności należy zauważyć, że w przypadku instrumentów pochodnych „OTC" (over the counter), czyli negocjowanych poza rynkiem regulowanym, informacje o uśrednionych cenach nie mają publicznego charakteru, jaki mają one w przypadku instrumentów pochodnych negocjowanych na rynku regulowanym. O ile bowiem strony są zgodne co do tego, że informacje te są dostępne lub można je wywnioskować w odniesieniu do wszystkich stron działających na rynku regulowanym, o tyle nie dotyczy to instrumentów pochodnych „OTC".

143 Prawdą jest, że informacje o uśrednionych cenach za te instrumenty mogą być ujawnione bezpośrednio przez niektórych traderów lub za pośrednictwem spółek maklerskich. Niemniej jednak takie informacje nie są ani ogólnie dostępne, ani nie muszą być wiarygodne, o czym świadczy rozmowa z dnia 14 lutego 2007 r., o której mowa w pkt 136 powyżej, pomiędzy traderem z HSBC i traderem z Barclays w kwestii uśrednionych cen publikowanych przez tradera z Deutsche Bank na jego stronie Bloomberg.

144 W trzeciej kolejności należy przypomnieć, że można dokonać rozróżnienia pomiędzy, z jednej strony, konkurentami, którzy zbierają informacje w sposób niezależny lub omawiają przyszłe ceny z klientami i osobami trzecimi, a z drugiej strony, konkurentami, którzy omawiają czynniki ustalania cen i zmian cen z innymi konkurentami przed ustaleniem ich cen referencyjnych. O ile bowiem pierwsze zachowanie nie prowadzi do powstania trudności w świetle istnienia wolnej i niezakłóconej konkurencji, o tyle inaczej jest w przypadku drugiego zachowania, które jest sprzeczne z wymogiem, zgodnie z którym każdy podmiot gospodarczy powinien określać w sposób niezależny politykę, jaką zamierza wdrażać na wspólnym rynku, przy czym ten wymóg niezależności surowo sprzeciwia się nawiązaniu jakiegokolwiek bezpośredniego lub pośredniego kontaktu pomiędzy takimi podmiotami mającego za cel lub skutek bądź wywarcie wpływu na zachowanie na rynku obecnego lub potencjalnego konkurenta, bądź ujawnienie takiemu konkurentowi zachowania, jakie postanowiono lub planuje się przyjąć na rynku (wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Dole Food i Dole Germany/Komisja, T-588/08, EU:T:2013:130, pkt 291, 292 i przytoczone tam orzecznictwo).

145 Ponadto wymiana informacji między konkurentami dotycząca danych mających znaczenie dla ustalenia cen, gdy owe dane nie są powszechnie znane, ma tym bardziej delikatny z punktu widzenia konkurencji charakter w sytuacji, gdy odbywa się między traderami działającym w charakterze „animatorów rynku", zważywszy na znaczenie, jakie mają oni na rynku EIRD. Jak podkreślono w pkt 106 i 107 powyżej, „animatorzy rynku" działają w sposób ogólny i ciągły, w związku z czym zawierają oni większą liczbę transakcji niż inni uczestnicy rynku. Z punktu widzenia poszanowania konkurencji na rynku tym bardziej istotne jest, aby ich ceny były ustalane w sposób niezależny.

146 W czwartej kolejności należy zauważyć, że rozmowy między traderami z HSBC i z Barclays w dniach 14 i 16 lutego 2007 r. dotyczyły dokładnych i możliwych do wykorzystania przez drugą stronę informacji.

147 Otóż z treści całej rozmowy w dniu 14 lutego 2007 r. wynika nie tylko, że trader z HSBC ujawnia wysokość swojej uśrednionej ceny (4.012) oraz cenę zaproponowanych mu transakcji (4.004/4.0015), lecz również, że ci obaj traderzy wymieniają między sobą swoje spostrzeżenia na temat poziomu i ewolucji cen.

148 Co się tyczy rozmowy w dniu 16 lutego 2007 r., z wyjaśnień przekazanych przez same skarżące w ich uwagach na temat pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wynika, że traderzy z HSBC i z Barclays omawiali swe szacunki co do uśrednionej ceny dla swap, którego podstawą referencyjną była EONIA rozpoczynająca się za dziesięć miesięcy i dla której data fixingu przypadała miesiąc później (10/11 swap EONIA), i porównali ją z uśrednioną ceną za umowę na przyszłą stopę procentową opartą na Euribor dotyczącym tych samych okresów. Z rozmowy tej wynika, po pierwsze, że w następstwie opinii

przekazanej przez tradera z Barclays trader z HSBC ponownie oszacował swą uśrednioną cenę za swap bazujący na EONIA, a po drugie, że strony dyskutowały, jaka powinna być różnica w cenie między tymi dwoma instrumentami pochodnymi.

149 W piątej kolejności należy zaznaczyć, że nie można przyjąć argumentacji skarżących opartej na rzekomo „prokonkurencyjnym" charakterze wymiany informacji między animatorami rynku dotyczącej uśrednionych cen. Skarżące podnoszą w istocie, że wymiana informacji na temat uśrednionych cen, która jest nierozerwalnie związana z działalnością traderów, a w szczególności animatorów rynku, operujących na rynku EIRD, ma na celu zredukowanie ryzyka i pozwala na zmniejszenie różnic między kursami kupna i kursami sprzedaży z korzyścią dla klientów.

150 Prawdą jest, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 57 powyżej badanie kwalifikacji naruszenia jako naruszenia ze względu na cel powinno uwzględniać kontekst gospodarczy i prawny rynku, na którym miała miejsce wymiana informacji.

151 Prawdą jest także to, że rynek EIRD ma szczególną cechę. Otóż często zdarza się, że banki zawierają między sobą umowy w zakresie EIRD w szczególności w celu pokrycia ryzyka. Innymi słowy, sam charakter rynku jest tego rodzaju, że banki, a w szczególności te działające jako animatorzy rynku, które są konkurentami w odniesieniu do oferty EIRD dla potencjalnych klientów, prowadzą negocjacje również między sobą, w związku z czym wymieniają się przy tej okazji poufnymi informacjami.

152 Należy jednak podkreślić, że Komisja uwzględniła ten aspekt kontekstu gospodarczego i prawnego rynku EIRD w zakresie, w jakim wyłączyła ona ze swej analizy informacje wymieniane w ramach negocjacji umownych.

153 Należy stwierdzić, że w swej argumentacji skarżące wykraczają poza ramy samej tylko krytyki braku uwzględnienia kontekstu gospodarczego i prawnego rynku EIRD i zarzucają Komisji, że nie wzięła pod uwagę ewentualnych prokonkurencyjnych skutków dyskusji pomiędzy traderami.

154 W tym względzie należy zauważyć, że z wyjątkiem ograniczeń akcesoryjnych względem operacji głównej (zob. wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 89 i przytoczone tam orzecznictwo), ewentualne skutki prokonkurencyjne można uwzględnić tylko w ramach oceny na podstawie art. 101 ust. 3 TFUE. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że na gruncie prawa konkurencji Unii nie można przyjąć istnienia „reguły rozsądku", czyli analizy, w której trzeba wyważyć pro- i antykonkurencyjne skutki porozumienia przy okazji jego badania na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE (wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 65; zobacz także podobnie wyrok z dnia 23 października 2003 r., Van den Bergh Foods/Komisja, T-65/98, EU:T:2003:281, pkt 106).

155 Do skarżących należało zatem wykazanie albo, że rozmowy na temat uśrednionych cen były bezpośrednio związane z funkcjonowaniem rynku EIRD i niezbędne do jego funkcjonowania, albo że spełniały one przesłanki art. 101 ust. 3 TFUE.

156 Z jednej strony należy zauważyć, że w ramach niniejszej skargi skarżące nie zarzucają Komisji błędnego zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE.

157 Z drugiej strony w zakresie, w jakim argumentację skarżących można rozumieć w ten sposób, że wymiana między animatorami rynku informacji na temat uśrednionych cen jest nierozerwalnie związana z funkcjonowaniem rynku EIRD, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jeśli określona operacja lub działalność nie jest objęta zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE z powodu jej neutralności lub pozytywnego skutku w zakresie konkurencji, ograniczenie autonomii handlowej jednego lub większej liczby uczestników tej operacji lub działalności także nie jest objęte wspomnianym zakazem, jeżeli to ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji wspomnianej operacji lub działalności oraz proporcjonalne do celów jednej lub drugiej (zob.

wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 89 i przytoczone tam orzecznictwo). W przypadku bowiem gdy nie można oddzielić takiego ograniczenia, uznanego za ograniczenie akcesoryjne, od operacji lub działalności głównej bez zagrożenia jej istnieniu i celom, należy zbadać zgodność tego ograniczenia z art. 101 TFUE wspólnie ze zgodnością operacji lub działalności głównej, w stosunku do której jest ono akcesoryjne, nawet jeśli ograniczenie takie, rozpatrywane osobno, może się wydawać na pierwszy rzut oka objęte zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE (wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 90).

158 Aby ograniczenie można było uznać za akcesoryjne, należy ustalić z jednej strony, czy ograniczenie jest obiektywnie konieczne do realizacji operacji lub działalności głównej, a z drugiej strony, czy jest ono proporcjonalne do tej operacji lub działalności (wyroki: z dnia 18 września 2001 r., M6 i in./Komisja, T-112/99, EU:T:2001:215, pkt 106; z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 64).

159 Co się tyczy pierwszej przesłanki, zgodnie z orzecznictwem należy ustalić, czy realizacja tej operacji lub działalności byłaby niemożliwa w braku danego ograniczenia. A zatem okoliczność, iż wspomniana operacja lub działalność staje się po prostu trudniejsza do zrealizowania czy wręcz mniej korzystna w braku danego ograniczenia, nie może być traktowana jako nadająca temu ograniczeniu charakter obiektywnie konieczny wymagany do tego, by mogło ono zostać uznane za akcesoryjne. Taka wykładnia prowadziłaby bowiem do rozszerzenia tego pojęcia na ograniczenia, które nie są ściśle niezbędne do realizacji operacji lub działalności głównej. Taki wynik naruszałby skuteczność zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, pkt 91).

160 Ta pierwsza przesłanka, zastosowana w okolicznościach niniejszej sprawy, polega na sprawdzeniu, czy funkcjonowanie rynku EIRD byłoby niemożliwe bez wymiany informacji na temat uśrednionych cen między animatorami rynku. W tym względzie wystarczy podkreślić, że skarżące rzeczywiście odwołują się w swych pismach do prokonkurencyjnych skutków, jakie mogą wynikać z takiej wymiany informacji między traderami, zważywszy, że owa wymiana pozwoliła im na zmniejszenie niepewności co do poziomu, na jakim mogli oni pokryć swoje pozycje, a tym samym zaproponować korzystniejsze ceny. Niemniej jednak skarżące nie wykazały, że rynek instrumentów pochodnych negocjowanych poza rynkiem regulowanym nie mógłby funkcjonować bez takiej wymiany informacji między traderami działającymi w charakterze animatorów rynku. Tak więc pierwsza przesłanka nie została spełniona w niniejszym przypadku.

161 Z powyższych względów należy oddalić pierwsze zastrzeżenie skarżących.

2) W przedmiocie zastrzeżenia podważającego zasadność kwalifikacji wymiany informacji na temat pozycji tradingowych jako ograniczenia ze względu na cel

162 W ramach niniejszego zastrzeżenia skarżące kwestionują dokonaną przez Komisję kwalifikację zachowań opisanych w motywach 271–276 (rozmowa w dniu 12 lutego 2007 r.), 286–288 (rozmowa w dniu 16 lutego 2007 r.), 295 (rozmowa w dniu 9 marca 2007 r.) oraz 296–298 (rozmowa w dniu 14 marca 2007 r.) zaskarżonej decyzji. W odpowiedzi na skargę Komisja wskazuje, że rozmowy na temat pozycji tradingowych miały miejsce również w dniach 13 i 28 lutego oraz 19 marca 2007 r.

163 Co się tyczy rozmów w dniach 13 i 28 lutego oraz 19 marca 2007 r., o których wspomina Komisja, wystarczy podkreślić, że wszystkie te rozmowy były prowadzone w celu dokonania manipulacji Euribor z dnia 19 marca 2007 r. lub miały związek z tą manipulacją, wobec czego stwierdzono już, że składały się one na zachowanie o celu antykonkurencyjnym. Skarżące nie kwestionują zresztą w ramach niniejszej części zarzutu kwalifikacji tych rozmów jako ograniczenia ze względu na cel.

164 Podobny wniosek należy sformułować w odniesieniu do rozmów w dniach 12 i 16 lutego 2007 r., ponieważ stwierdzono już, że Komisja słusznie zakwalifikowała je jako ograniczenie konkurencji ze względu na cel. Z jednej strony z pierwszej części niniejszego zarzutu wynika, że Komisja słusznie przyjęła, iż rozmowa w dniu 12 lutego 2007 r. wpisywała się w ramy manipulacji Euribor z dnia 19 marca 2007 r. i z tego powodu składała się na naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE. Z drugiej strony ze względów przedstawionych w ramach analizy pierwszego zastrzeżenia niniejszej części zarzutu Komisja przyjęła też słusznie, że rozmowa w dniu 16 lutego 2007 r. składała się na naruszenie wspomnianego art. 101 ust. 1 TFUE, w zakresie w jakim polegała na wymianie informacji na temat uśrednionych cen. W związku z tym nie jest konieczne badanie, czy to samo zachowanie można też uznać z innego powodu za naruszenie ze względu na cel.

165 Dlatego też jedynie rozmowy w dniach 9 i 14 marca 2007 r. pozostają jeszcze kwestią sporną.

166 Rozmowy te należą do kategorii zachowań antykonkurencyjnych, o których mowa w motywie 113 lit. b), w motywie 358 lit. b) i w motywie 392 lit. b) zaskarżonej decyzji (wymiana informacji między traderami dotyczących ich odnośnych pozycji tradingowych/ekspozycji w zakresie EIRD) oraz w motywach 113, 358 i w motywie 392 lit. c) zaskarżonej decyzji (wymiana informacji między traderami na temat możliwości dostosowania ich pozycji tradingowych).

167 Z motywów 394 i 395 zaskarżonej decyzji wynika, że taka sama uwaga jak ta, której użyto w odniesieniu do manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. i wymiany informacji na temat uśrednionych cen, służy uzasadnieniu kwalifikacji wymiany informacji na temat pozycji tradingowych jako naruszenia ze względu na cel, a mianowicie uwaga, że owa wymiana stawia uczestników w korzystnej sytuacji asymetrii informacyjnej, zwiększając przejrzystość między stronami i zmniejszając znacznie stan niepewności związany normalnie z rynkiem.

168 Należy zauważyć, że zaskarżona decyzja nie zawiera jakiejkolwiek definicji pojęcia „pozycji tradingowej". Niemniej jednak z różnych kontekstów użycia tego pojęcia w rzeczonej decyzji wynika, że owo wyrażenie dotyczy składu portfela inwestycyjnego tradera („book"), poziomu i kierunku jego ekspozycji na rynku EIRD.

169 Elementy uzasadnienia odnoszące się konkretnie do pozycji tradingowych znajdują się w innych fragmentach zaskarżonej decyzji.

170 Tak więc w motywie 390 zaskarżonej decyzji Komisja przypomniała, że według RBS każdy animator rynku prowadzi dziennik transakcji, który składa się ze spisu umów, i wywnioskowała na tej podstawie, że „ujawniając sobie nawzajem swe pozycje tradingowe, animatorzy rynku są w stanie odjąć swój popyt i podaż w odniesieniu do tych umów i mogą wykorzystać te informacje na swoją korzyść […]; może to skłonić ich do dostosowania własnych modeli handlowych i pozwala im być lepiej poinformowanymi niż konkurencyjni animatorzy rynku i inni uczestnicy rynku".

171 W motywie 417 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że „wymiana informacji dotyczących pozycji tradingowych […] służyła sprawdzeniu, czy interesy handlowe stron były zbieżne, zanim mogły one podjąć inne uzgodnione środki w celu wywarcia wpływu na wartość EIRD ze szkodą dla konkurentów, którzy nie brali udziału w kartelu". Dodała ona, że „na nieprzejrzystym rynku EIRD […] dzięki wymianie takich informacji strony kartelu mogły być lepiej poinformowane niż inni uczestnicy rynku". W tym samym motywie zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła też, że „ujawniając sobie nawzajem swe pozycje tradingowe, a zatem będąc w stanie dostosować swoje własne modele handlowe, strony kartelu mogły wpłynąć na wartość swoich portfeli, wpływając tym samym na warunki transakcji w rozumieniu art. 101 ust. 1 [lit. a) TFUE] i przez to na strukturę konkurencji na rynku EIRD".

172 W motywie 295 zaskarżonej decyzji Komisja opisała rozmowę w dniu 9 marca 2007 r. miedzy traderem z HSBC a traderem z Deutsche Bank. Komisja uznała w nim, że rozmowa ta dotyczyła konkretnych pozycji tradingowych zajmowanych przez głównych graczy i odbyła się poza kontekstem potencjalnej transakcji.

173 Dyskusję z dnia 14 marca 2007 r. omówiono w motywach 296–298 zaskarżonej decyzji. Wynika z nich, że wspomniana rozmowa odnosiła się do wcześniejszych spekulacji dotyczących różnicy w zakresie stóp między EONIA i Euribor-1M, w ramach których trader z HSBC był stratny, podczas gdy trader z Barclays uzyskał znaczny zysk finansowy. Poza tym trader z Barclays wyjaśnił mu, w jaki sposób – jego zdaniem – funkcjonował rynek, i podkreślił, że powinno być tak samo w odniesieniu do terminów w czerwcu.

174 Aby ocenić zasadność kwalifikacji tych rozmów jako ograniczenia ze względu na cel, należy przypomnieć, że Komisja stwierdziła, iż owe rozmowy przyczyniły się do zakłócenia normalnego procesu ustalania składników cen w sektorze EIRD. Ponadto, w szczególności w motywie 417 zaskarżonej decyzji, Komisja uznała też, że rozmowy na temat pozycji tradingowych miały wpływ na inne warunki transakcji w rozumieniu art. 101 ust. 1 lit. a) TFUE.

175 Jeśli chodzi o tę drugą kwalifikację, wprawdzie można ją uwzględnić, co do zasady i z powodów wyjaśnionych w pkt 74–77 powyżej, nawet jeśli nie figuruje ona w sentencji zaskarżonej decyzji, to jednak można to uczynić pod warunkiem, że owa kwalifikacja jest uzasadniona w sposób wystarczający pod względem prawnym.

176 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie, jakiego wymaga art. 296 TFUE, powinno być dostosowane do charakteru danego aktu i przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która wydała akt, pozwalając zainteresowanym poznać podstawy podjętej decyzji, a właściwemu sądowi dokonać jej kontroli. Jeśli chodzi w szczególności o uzasadnienie decyzji indywidualnych, celem obowiązku uzasadnienia takich decyzji obok umożliwienia kontroli sądowej jest dostarczenie zainteresowanemu danych wystarczających do zweryfikowania, czy decyzja jest ewentualnie obarczona wadą pozwalającą zakwestionować jej ważność (wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 115 i przytoczone tam orzecznictwo).

177 Jak skarżące zauważają jednak słusznie w swoich pismach, zaskarżona decyzja nie pozwala określić „innych warunków transakcji", które miały zostać skoordynowane w następstwie wymiany informacji na temat pozycji tradingowych z udziałem HSBC. Wynika z tego, że takie uzasadnienie nie spełnia kryteriów przypomnianych w orzecznictwie przytoczonym w pkt 176 powyżej, w związku z czym nie może być brane pod uwagę przy dokonywaniu kontroli zasadności kwalifikacji wymiany informacji dotyczących pozycji tradingowych jako ograniczenia ze względu na cel.

178 Należy zatem zbadać w ramach niniejszego zastrzeżenia, czy Komisja mogła słusznie przyjąć, że taka wymiana zakłóciła normalny proces ustalania składników cen w sektorze EIRD.

179 W tym względzie należy zaznaczyć w pierwszej kolejności, że wymiana informacji między konkurentami na temat zawartości ich portfela inwestycyjnego lub poziomu ich ekspozycji nie ma tego samego znaczenia w odniesieniu do ustalania cen na rynku EIRD co wymiana informacji o uśrednionych cenach. O ile bowiem ze względów przedstawionych w pkt 139–141 powyżej takie informacje dotyczące uśrednionych cen ułatwiają ustalenie stałej stopy proponowanej przez konkurenta dla instrumentu pochodnego i jego sposobu postrzegania zmiennej stopy w dniu fixingu, o tyle nie jest tak w przypadku wymiany informacji o pozycjach tradingowych, które nie odnoszą się bezpośrednio do stóp EIRD.

180 Zapytana o to na rozprawie Komisja sama przyznała, że wymiana informacji na temat pozycji tradingowych nie miała z natury rzeczy tego samego charakteru ograniczającego konkurencję co wymiana informacji dotyczących uśrednionych cen.

181 Wniosek ten znajduje też potwierdzenie w treści zaskarżonej decyzji. Wynika z niej, że większość informacji wymienianych w zakresie pozycji tradingowych miała raczej charakter uzupełniający względem innych praktyk ograniczających konkurencję mających udowodniony antykonkurencyjny cel. Otóż w motywie 417 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że „wymiana informacji dotyczących pozycji tradingowych […] służyła sprawdzeniu, czy interesy handlowe stron były zbieżne, zanim mogły one podjąć inne uzgodnione środki w celu wywarcia wpływu na wartość EIRD ze szkodą dla konkurentów, którzy nie brali udziału w kartelu”.

182 Tak więc zdecydowana większość rozmów na temat pozycji tradingowych, w których uczestniczyli traderzy z HSBC, odbyła się w związku z manipulacją Euribor z dnia 19 marca 2007 r. Jest tak w przypadku rozmów z traderem z Barclays w dniach 12, 13 i 28 lutego oraz 19 marca 2007 r.

183 Inaczej jest w przypadku rozmów w dniach 9 i 14 marca 2007 r., które nie były prowadzone w celu dokonania manipulacji Euribor z dnia 19 marca 2007 r.

184 W drugiej kolejności z orzecznictwa przytoczonego w pkt 54, 55, 59 i 62 powyżej wynika, że chociaż wymiana informacji między konkurentami może być niezgodna z regułami konkurencji, jeżeli zmniejsza lub znosi poziom niepewności co do funkcjonowania danego rynku i w konsekwencji ogranicza konkurencję między przedsiębiorstwami, zakwalifikowanie jako naruszenia ze względu na cel należy zastrzec dla takiej wymiany informacji, która wykazuje wystarczający stopień szkodliwości z punktu widzenia konkurencji, w związku z czym nie jest konieczne badanie jej skutków. W szczególności jest tak w przypadku wymiany informacji mogącej wyeliminować niepewność zainteresowanych co do daty, zakresu i warunków dostosowania zachowania na rynku, którego dane przedsiębiorstwo miałoby dokonać.

185 W trzeciej kolejności należy zatem zbadać, czy informacje wymienione w trakcie rozmów w dniach 9 i 14 marca 2007 r. zmniejszyły lub zniosły stopień niepewności na rynku w taki sposób, że Komisja mogła wywnioskować stąd wpływ na normalny proces ustalania składników cen w sektorze EIRD bez konieczności badania skutków tej wymiany informacji.

186 Jeśli chodzi, po pierwsze, o rozmowę z dnia 9 marca 2007 r., należy podkreślić, że w motywie 295 zaskarżonej decyzji Komisja zarzuca traderowi z HSBC, iż poinformował on tradera z Deutsche Bank o swoich pozycjach tradingowych, gdy stwierdził w szczególności: „mam na 5 lat […], mam spłaszczenie na bezkonkurencyjnych poziomach! i nadal brakuje mi krótkiego euro”, na co trader z HSBC odpowiedział „brawo, bardzo dobrze”. Zarzuca ona również traderowi z HSBC, że w trakcie tej samej rozmowy napisał w odniesieniu do swojego portfela „flattener euro teraz 2–5 lat short w czerwcu i wrześniu 7 euribor”, co Komisja zinterpretowała jako zapowiedź „zmniejszenia spreadu między ceną EIRD mających termin wygaśnięcia od dwóch do pięciu lat oraz [uznała, że trader z HSBC] ma krótką pozycję tradingową w zakresie umów kończących się w czerwcu i we wrześniu 2007 r.”. Komisja zauważyła też, że trader z Deutsche Bank odpowiedział mu: „ja nie mam h8 i 2y!”, co Komisja zinterpretowała w ten sposób, że nie miał on „umów kończących się w marcu 2008 r. ani EIRD na dwa lata”.

187 Należy niewątpliwie zauważyć, że traderzy omawiali zawartość swych portfeli, wymieniając w ten sposób informacje mające poufny charakter, wykraczające poza kontekst potencjalnej transakcji.

188 Jednakże wbrew twierdzeniom Komisji instytucja ta nie wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że owa rozmowa zapewniła traderom korzyść w zakresie informacji, która mogła pozwolić im na dostosowanie ich strategii tradingowych.

189 Z jednej strony bowiem z rozmowy tej odnosi się wrażenie, że trader z HSBC chwali się przed traderem z Deutsche Bank udaną transakcją, którą przeprowadził, i że ten drugi gratuluje mu jej. Przekazane informacje, które są mało precyzyjne i szczegółowe, nie pozwalają dostrzec w tej rozmowie wyjaśnienia dotyczącego „strategii", której znajomość przez tradera z Deutsche Bank stawiałaby go w tak korzystnej sytuacji w porównaniu z jego konkurentami, że Komisja mogła wywnioskować na tej podstawie, że rozmowa ta miała na celu ograniczenie konkurencji.

190 Z drugiej strony, jak podkreślają skarżące, a czemu Komisja nie zaprzecza, fragmentaryczne informacje przekazane przez traderów na temat ich portfeli nie dotyczą rozpatrywanych okresów, do których odnoszą się stopy procentowe, ani zakresu odnośnych pozycji.

191 Tymczasem w braku bardziej szczegółowych informacji tego rodzaju nie można uznać, że rozmowa ta zmniejszyła lub zniosła stopień niepewności na rynku w taki sposób, że Komisja mogła wywnioskować stąd wpływ na normalny proces ustalania składników cen w sektorze EIRD bez konieczności badania skutków tej rozmowy.

192 Po drugie, jeśli chodzi o rozmowę z dnia 14 marca 2007 r., o której mowa w motywach 296–298 zaskarżonej decyzji, należy niewątpliwie stwierdzić, że – w przeciwieństwie do poprzedniej rozmowy – informacje wymienione między traderami są precyzyjne i jasne. Trader z Barclays informuje tradera z HSBC o sposobie, w jaki można osiągnąć w przyszłości zysk finansowy, wykorzystując różnicę w stopach między Euribor-1M a EONIA.

193 Należy jednak stwierdzić, że postępując w ten sposób, trader z Barclays nie przekazuje traderowi z HSBC żadnej poufnej informacji. Informuje on go jedynie o swoim spostrzeżeniu, że zasadniczo stopa EONIA może mieć wpływ na stopę Euribor-1M. Tymczasem nawet jeśli trader z HSBC nie zdawał sobie sprawy z tej cechy interakcji pomiędzy tymi dwiema stopami, chodzi tu o zwykłe spostrzeżenie, które mogli sformułować wszyscy obserwatorzy rynku. Nie można zatem uznać, że wyjaśnienie udzielone przez niego konkurentowi zmniejsza lub znosi stopień niepewności na rynku w taki sposób, że Komisja mogła wywnioskować stąd wpływ na normalny proces ustalania składników cen w sektorze EIRD.

194 W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie można uznać, iż rozmowy w dniach 9 i 14 marca 2007 r., rozpatrywane indywidualnie lub łącznie, miały cel polegający na ograniczeniu konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE.

195 Drugą część zarzutu pierwszego należy zatem uwzględnić jedynie w zakresie, w jakim Komisja uznała, że rozmowy w dniach 9 i 14 marca 2007 r. miały na celu ograniczenie konkurencji.

2. W przedmiocie zarzutów drugiego, trzeciego i czwartego, dotyczących przyjętej przez Komisję kwalifikacji naruszenia jako jednolitego i ciągłego naruszenia

196 Zarzuty drugi, trzeci i czwarty mają na celu podważenie wniosku Komisji dotyczącego udziału HSBC w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

197 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem naruszenie art. 101 ust. 1 TFUE może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale również z szeregu działań, a nawet z zachowania o charakterze ciągłym, nawet jeżeli jeden lub większa liczba elementów tego szeregu działań lub tego zachowania ciągłego mogłyby stanowić, same w sobie i rozpatrywane odrębnie, naruszenie tego przepisu. Tak więc w przypadku gdy różne działania wpisują się w „całościowy plan" ze względu na ich identyczny cel polegający na zakłócaniu konkurencji na rynku wewnętrznym, Komisja jest uprawniona do przypisania odpowiedzialności za te działania na podstawie udziału w naruszeniu rozpatrywanym jako całość (zob. podobnie wyrok z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 156 i przytoczone tam orzecznictwo).

198 Przedsiębiorstwo uczestniczące w takim jednolitym i złożonym naruszeniu w drodze swoich własnych zachowań, które były objęte pojęciami porozumienia lub praktyki uzgodnionej mającej cel antykonkurencyjny w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE i które miały przyczynić się do realizacji naruszenia w jego całości, może być tym samym również odpowiedzialne za zachowania innych przedsiębiorstw w ramach tego samego naruszenia przez cały okres jego udziału w tym naruszeniu. Jest tak w wypadku ustalenia, że przedsiębiorstwo to zamierzało przyczynić się własnym zachowaniem do osiągnięcia wspólnych celów realizowanych przez wszystkich uczestników i że wiedziało o noszących znamiona naruszenia zachowaniach planowanych lub wprowadzanych w życie przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów lub że mogło je rozsądnie przewidzieć oraz że było gotowe zaakceptować związane z nimi ryzyko (zob. podobnie wyrok z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 157 i przytoczone tam orzecznictwo).

199 Może więc wystąpić sytuacja, w której przedsiębiorstwo uczestniczyło bezpośrednio we wszystkich zachowaniach antykonkurencyjnych stanowiących naruszenie jednolite i ciągłe, kiedy to Komisja jest uprawniona do przypisania mu odpowiedzialności za wszystkie te zachowania, a tym samym za to naruszenie w całości. Przedsiębiorstwo mogło również uczestniczyć bezpośrednio jedynie w części zachowań antykonkurencyjnych stanowiących naruszenie jednolite i ciągłe, lecz mieć wiedzę o wszystkich pozostałych zachowaniach stanowiących naruszenie, planowanych lub wdrażanych przez innych uczestników kartelu dla realizacji tych samych celów, lub mogło w sposób rozsądny je przewidzieć i było gotowe ponieść związane z tym ryzyko. W takiej sytuacji Komisja jest również uprawniona do przypisania temu przedsiębiorstwu odpowiedzialności za wszystkie zachowania antykonkurencyjne stanowiące takie naruszenie i w konsekwencji – za to naruszenie w całości (zob. wyrok z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 158 i przytoczone tam orzecznictwo).

200 Natomiast gdy przedsiębiorstwo uczestniczyło bezpośrednio w jednym lub większej liczbie zachowań antykonkurencyjnych stanowiących jednolite i ciągłe naruszenie, ale nie zostało wykazane, że poprzez swoje własne zachowanie zamierzało ono przyczynić się do realizacji wspólnych celów wyznaczonych przez pozostałych uczestników kartelu i że znało wszystkie pozostałe zachowania stanowiące naruszenie, planowane lub wdrażane przez wspomnianych uczestników dla realizacji tych samych celów, lub że w sposób rozsądny mogło je przewidzieć oraz że było gotowe ponieść związane z tym ryzyko, Komisja jest uprawniona do przypisania mu odpowiedzialności jedynie za zachowania, w których uczestniczyło ono bezpośrednio, i za zachowania planowane lub wdrażane przez innych uczestników dla realizacji tych samych celów co cele tego przedsiębiorstwa, co do których wykazano, że o nich wiedziało lub że w sposób rozsądny mogło je przewidzieć i było gotowe ponieść związane z tym ryzyko (zob. wyrok z dnia 24 czerwca 2015 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2015:416, pkt 159 i przytoczone tam orzecznictwo).

201 Ponadto, aby zakwalifikować różne działania jako jednolite i ciągłe naruszenie, nie ma potrzeby sprawdzania, czy istnieje między nimi związek komplementarności w tym znaczeniu, że każde z nich miało być odpowiedzią na jedną lub kilka konsekwencji normalnego działania konkurencji, a wzajemnie na siebie oddziałując, każde z nich przyczyniało się do realizacji całości skutków antykonkurencyjnych zamierzonych przez ich sprawców w ramach całościowego planu mającego jednolity cel. Natomiast przesłanka związana z pojęciem jednolitego celu skutkuje tym, że należy sprawdzić, czy nie istnieją elementy charakteryzujące poszczególne zachowania składające się na naruszenie, które mogłyby świadczyć o tym, iż zachowania faktycznie wdrożone przez inne przedsiębiorstwa uczestniczące w naruszeniu nie mają tego samego antykonkurencyjnego celu czy skutku i nie wpisują się zatem w „całościowy plan” z uwagi na identyczny cel polegający na zakłóceniu konkurencji na rynku wewnętrznym (zob. podobnie wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Siemens i in./Komisja, C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:866, pkt 247, 248).

202 Ponadto w zakresie, w jakim uznanie naruszenia za jednolite i ciągłe prowadzi do przypisania przedsiębiorstwu uczestnictwa w naruszeniu prawa konkurencji, należy przypomnieć, że w dziedzinie prawa konkurencji w przypadku sporu co do istnienia naruszenia na Komisji spoczywa ciężar dowodu na okoliczność stwierdzonych przez nią naruszeń oraz obowiązek przedstawienia środków dowodowych mogących wykazać w stopniu wystarczającym w świetle wymogów prawa okoliczności faktyczne wskazujące na takie naruszenie (zob. wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja, C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

203 W celu wykazania istnienia naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE konieczne jest, aby Komisja przedstawiła poważne, precyzyjne i spójne dowody. Niemniej nie każdy z dowodów dostarczonych przez Komisję musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy, by zbiór wskazanych przez instytucję poszlak, rozpatrywany jako całość, odpowiadał temu wymogowi (zob. wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Knauf Gips/Komisja, C-407/08 P, EU:C:2010:389, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

204 Co więcej, jeżeli sąd ma wątpliwości, to należy je rozpatrywać na korzyść przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji stwierdzającej naruszenie. Domniemanie niewinności stanowi bowiem ogólną zasadę prawa Unii, którą wyraża obecnie art. 48 ust. 1 karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zob. wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja, C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo).

205 Z orzecznictwa Trybunału wynika też, że zasada domniemania niewinności obowiązuje w postępowaniach dotyczących naruszenia reguł konkurencji wiążących przedsiębiorstwa, które to postępowania mogą zakończyć się nałożeniem grzywien lub okresowych kar pieniężnych (zob. wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja, C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

206 Jak podkreślono już w pkt 70 powyżej, w niniejszej sprawie Komisja zakwalifikowała jako jednolite i ciągłe naruszenie trzy grupy zachowań w zależności od tego, czy dotyczą one, po pierwsze, manipulowania propozycjami w zakresie Euribor [motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. a): wymiana informacji na temat ich preferencji w zakresie poziomu stóp Euribor; motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. d): wymiana informacji na temat możliwości dostosowania propozycji w zakresie Euribor; motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. e): skontaktowanie przez zainteresowanego tradera osoby odpowiedzialnej w jego banku za złożenie propozycji w zakresie Euribor; motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. f): porozumienia w celu zrelacjonowania prób wpływu na propozycje w zakresie Euribor], po drugie, wymiany informacji dotyczących pozycji tradingowych w odniesieniu do EIRD [motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. b): wymiana informacji dotyczących ich poszczególnych pozycji tradingowych/ekspozycji; motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. c): wymiana informacji na temat możliwości dostosowania ich pozycji tradingowych], a po trzecie, wymiany szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat ich zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD [motywy 113 i 358 oraz motyw 392 lit. g)].

207 Względy przedstawione w zaskarżonej decyzji w celu uzasadnienia tej kwalifikacji jako jednolitego i ciągłego naruszenia znajdują się w motywach 442–492 zaskarżonej decyzji i streszczono je w pkt 19 powyżej. Komisja przyjęła, że istnieje jednolity cel gospodarczy (motywy 444–450), uznała, że poszczególne zachowania, o których mowa, były objęte schematem wspólnego zachowania (motywy 451–456) oraz że traderzy w odnośnych bankach wiedzieli lub powinni byli wiedzieć o ogólnym zakresie kartelu jako całości i o jego zasadniczych cechach (motywy 457–483).

208 Jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 197 i 198 powyżej, dla ustalenia udziału danego przedsiębiorstwa w jednolitym i ciągłym naruszeniu decydujące są trzy elementy. Pierwszy dotyczy samego istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia. Poszczególne rozpatrywane zachowania powinny wpisywać się w „całościowy plan" mający jednolity cel. Elementy drugi i trzeci dotyczą możliwości przypisania przedsiębiorstwu jednolitego i ciągłego naruszenia. Z jednej strony przedsiębiorstwo to

powinno mieć zamiar przyczynić się swoim zachowaniem do osiągnięcia wspólnych celów realizowanych przez wszystkich uczestników. Z drugiej strony powinno ono było wiedzieć o noszących znamiona naruszenia zachowaniach planowanych lub wprowadzanych w życie przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów lub mogło je rozsądnie przewidzieć oraz było gotowe zaakceptować związane z nimi ryzyko. Skarżące kwestionują istnienie tych trzech elementów, odpowiednio, w zarzutach drugim, trzecim i czwartym.

a) W przedmiocie zarzutu drugiego, w ramach którego kwestionowane jest istnienie „całościowego planu" mającego jednolity cel

209 W ramach zarzutu drugiego skarżące kwestionują istnienie „całościowego planu" mającego jednolity cel i wywodzą z tego, że przyjęta przez Komisję kwalifikacja naruszenia jako jednolitego i ciągłego jest błędna.

210 Odnośne uzasadnienie zaskarżonej decyzji figuruje w jej motywach 444–456, w ramach tytułów „Jednolity cel gospodarczy" i „Schemat wspólnego zachowania", i streszczono je w pkt 19 powyżej.

211 Argumentację skarżących zawartą w zarzucie drugim można podzielić na dwie części w zależności od tego, czy dotyczy ona zasadniczo jednolitego celu naruszenia, czy też istnienia „całościowego planu".

1) W przedmiocie pierwszej części zarzutu dotyczącej jednolitego celu naruszenia

212 Zdaniem skarżących dyskusje między traderami w kwestiach niezwiązanych z manipulowaniem stopami referencyjnymi nie mogą mieć tego samego jednolitego celu co dyskusje dotyczące manipulowania tymi stopami.

213 Komisja uważa, że wszystkie rozpatrywane zachowania mogą być powiązane z określonym przez nią jednolitym celem.

214 W motywie 445 zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła jednolity cel jako „[zmniejszenie] wypływów pieniężnych, [których uczestnicy kartelu] musieliby dokonać, (lub [zwiększenie] wpływów pieniężnych, które mieli otrzymać), a w konsekwencji [zwiększenie] wartości EIRD, które owe strony posiadały w swym portfelu, ze szkodą dla kontrahentów w ramach tych EIRD".

215 Jak wyjaśniono w pkt 100 powyżej, przepływy pieniężne związane z EIRD wynikają z różnicy pomiędzy stałą stopą umowy, czyli tą, która jest przedmiotem negocjacji między stronami, a stopą zmienną, która jest funkcją stopy referencyjnej.

216 Na wstępie należy przypomnieć, że pojęcie jednolitego celu nie może zostać zdefiniowane za pomocą ogólnego odniesienia do zakłócenia konkurencji w danym sektorze, ponieważ wpływ na konkurencję jako cel lub skutek jest nieodłącznym elementem każdego zachowania wchodzącego w zakres stosowania art. 101 ust. 1 TFUE. Taka definicja pojęcia jednolitego celu mogłaby pozbawić pojęcie jednolitego i ciągłego naruszenia części jego znaczenia, ponieważ pociągałaby za sobą konieczność systematycznej kwalifikacji kilku zachowań dotyczących jednego sektora gospodarki, które są zakazane przez art. 101 ust. 1 TFUE, jako elementów stanowiących jednolite naruszenie (wyroki: z dnia 12 grudnia 2007 r., BASF i UCB/Komisja, T-101/05 i T-111/05, EU:T:2007:380, pkt 180; z dnia 28 kwietnia 2010 r., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisja, T-446/05, EU:T:2010:165, pkt 92; z dnia 30 listopada 2011 r., Quinn Barlo i in./Komisja, T-208/06, EU:T:2011:701, pkt 149).

217 Wynika z tego siłą rzeczy, że jedynie ograniczenia konkurencji, w odniesieniu do których wykazano, iż ich celem było zakłócenie normalnego procesu ustalania albo stopy stałej, albo stopy zmiennej EIRD, mogą być objęte jednolitym celem przyjętym przez Komisję. W istocie sprzeczne z orzecznictwem przypomnianym w pkt 216 powyżej byłoby włączenie do tego celu zachowań ograniczających konkurencję, które nie mają wystarczająco ścisłego związku z ustalaniem tych stóp.

218 Należy zatem zbadać, czy trzy grupy zachowań wskazane przez Komisję i przypomniane w pkt 70 i 206 powyżej mogą być powiązane z tym jednolitym celem. W tym względzie należy dokonać rozróżnienia pomiędzy z jednej strony zachowaniami dotyczącymi manipulowania propozycjami w zakresie Euribor, a z drugiej strony wymianą informacji dotyczących pozycji tradingowych w odniesieniu do EIRD, a także wymianą szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD.

219 W pierwszej kolejności, co się tyczy manipulowania propozycjami w zakresie Euribor, zważywszy, że zmienna stopa EIRD jest bezpośrednio oparta na stopie referencyjnej, owa manipulacja jest siłą rzeczy objęta jednolitym celem zidentyfikowanym przez Komisję.

220 Jeśli chodzi o HSBC, można zatem bez problemu włączyć do tego celu dyskusje w dniach 12, 13 i 28 lutego 2007 r. oraz w dniu 19 marca 2007 r., o których mowa w pkt 85, 163 i 164 powyżej i które wpisują się w kontekst manipulacji z dnia 19 marca 2007 r.

221 Skarżące podnoszą zasadniczo w replice, że Komisja nie wykazała, iż manipulacje dotyczące różnych okresów, do których odnoszą się stopy referencyjne, były wystarczająco powiązane między sobą, by stanowić część tego samego jednolitego naruszenia.

222 Należy zauważyć w tym względzie, że Komisja stwierdziła w odniesieniu do HSBC udział w rozmowie w dniu 27 marca 2007 r., opisanej w motywie 339 zaskarżonej decyzji, podczas której trader z Barclays rozważył możliwość przyszłego manipulowania stopami referencyjnymi. Ze względu na tę dyskusję, której cel ograniczający konkurencję nie jest kwestionowany przez skarżące, Komisja przyjęła, że w przypadku skarżących koniec okresu naruszenia przypadał na dzień 27 marca 2007 r.

223 Mimo że skarżące przedstawiły to zastrzeżenie w pobieżny sposób dopiero na etapie repliki, Sąd może jednak je zbadać. Z jednej strony jest on w stanie zrozumieć znaczenie tego zastrzeżenia, a z drugiej strony owo zastrzeżenie stanowi zwykłe rozwinięcie argumentacji zawartej już w skardze, a nie przedstawienie nowego zarzutu w toku postępowania, co jest zakazane na podstawie art. 84 § 1 regulaminu postępowania Zastrzeżenie to wykazuje bowiem na tyle ścisły związek ze skargą, że można je uznać za wynik zwykłego przebiegu debaty w ramach spornego postępowania. (zob. podobnie wyrok z dnia 20 listopada 2017 r., Petrov i in./Parlament, T-452/15, EU:T:2017:822, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

224 Co się tyczy zasadności tego zastrzeżenia, należy podkreślić, że o ile orzecznictwo wspomniane w pkt 216 powyżej uniemożliwia Komisji przyjęcie definicji jednolitego celu na tyle szerokiej, że byłaby ona podobna do ogólnego odesłania do zakłócenia konkurencji w danym sektorze, o tyle nałożenie na Komisję, przy definiowaniu tego jednolitego celu, obowiązku zachowania dokładności takiego, że uniemożliwiłby on faktycznie włączenie do tego samego naruszenia różnych zachowań, byłoby sprzeczne z logiką pojęcia jednolitego naruszenia.

225 W związku z tym należy stwierdzić, że różne przypadki manipulowania stopami referencyjnymi mogą mieć ten sam jednolity cel.

226 W drugiej kolejności, co się tyczy wymiany informacji dotyczących pozycji tradingowych oraz wymiany szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD, należy zaznaczyć na wstępie, że chodzi tu jedynie o rzeczoną wymianę informacji, która nie miała miejsca w celu manipulowania stopami referencyjnymi lub wspólnie z tym manipulowaniem.

227 Dyskusje między traderami, które były prowadzone w celu manipulowania stopami referencyjnymi lub wspólnie z tym manipulowaniem, wskazują na jednolity cel naruszenia z powodów przedstawionych w pkt 219–225 powyżej. W przypadku HSBC dotyczy to – z powodów zaprezentowanych w pkt 181 i 182 powyżej – dyskusji w sprawie pozycji tradingowych, w których traderzy z HSBC wzięli udział w dniach 12, 13 i 28 lutego 2007 r. oraz 19 marca 2007 r.

228 Wbrew temu, co skarżące wydają się twierdzić, nie można z góry wykluczyć, że chociaż wymiana informacji dotyczących pozycji tradingowych oraz wymiana szczegółowych i niedostępnych publicznie informacji na temat zamiarów i strategii w zakresie cen EIRD nie miały miejsca w celu manipulowania stopami referencyjnymi lub wspólnie z tym manipulowaniem, mogą one mieć jednolity cel przyjęty przez Komisję. Jednakże ze względów omówionych w pkt 216 i 217 powyżej, takie włączenie jest możliwe tylko pod warunkiem, że Komisja wykazała, iż celem tej wymiany informacji jest zakłócenie normalnego procesu ustalania albo stopy stałej, albo stopy zmiennej EIRD. Co się tyczy HSBC, z pkt 139–161 powyżej wynika, że miało to miejsce w przypadku rozmów w dniach 14 i 16 lutego 2007 r., w których traderzy z HSBC wzięli udział.

229 W świetle powyższych rozważań należy więc oddalić pierwszą część zarzutu.

2) W przedmiocie drugiej części zarzutu, w ramach której kwestionowane jest istnienie „całościowego planu”

230 Skarżące kwestionują w istocie twierdzenie Komisji, że poszczególne zachowania o charakterze zmowy wpisywały się w całościowy plan mający na celu poprawę aktualnych i przyszłych pozycji tradingowych ich banków, z tego względu że nie istnieje żaden dowód na istnienie całościowego planu. W tym względzie podnoszą one zasadniczo, że nie można stosować wobec HSBC uzasadnienia opartego na twierdzeniu, iż zachowania te były dziełem „stała grupy jednostek”. Ponadto zawarte w zaskarżonej decyzji odniesienie do „zachowania tajemnicy” nie pozwala na wykazanie istnienia jednolitego celu gospodarczego w stosunku do zachowań, które z uwagi na sam ich charakter są bardzo różne. Podnoszą one również, że twierdzenia Komisji, zgodnie z którymi rozmowy miały „taką samą lub prawie taką samą treść” lub dotyczyły „zawsze tych samych rodzajów operacji”, są niezgodne ze stanem faktycznym przynajmniej w odniesieniu do HSBC.

231 Komisja utrzymuje zasadniczo, że w zaskarżonej decyzji wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym istnienie „całościowego planu”.

232 W motywie 446 zaskarżonej decyzji Komisja oparła w istocie istnienie „całościowego planu” na okoliczności, że strony wyraźnie przystąpiły do wspólnej strategii, która ograniczała ich indywidualne zachowanie handlowe, gdy określiły wytyczne dotyczące ich wspólnego działania lub braku działania na rynku, zastępując w ten sposób konkurencję między nimi współpracą ze szkodą dla innych uczestników rynku. W motywie 451 tej decyzji podkreśliła też, że kartel był „kierowany i utrzymywany” przez stałą grupę osób, a w jej motywie 452 wskazała, że strony stosowały bardzo podobny schemat ich antykonkurencyjnych działań. W tym względzie podkreśliła ona w motywach 452–456 zaskarżonej decyzji, że kontakty między bankami odbywały się często równolegle lub były bardzo zbliżone w czasie, że używany język świadczył o tym, iż, osoby uczestniczące w kartelu powszechnie korzystały z tych możliwości kontaktowania się, że strony podejmowały środki ostrożności w celu ukrycia ich kontaktów oraz że różne kontakty miały identyczną lub częściowo identyczną treść.

233 W ramach różnych powodów przedstawionych przez Komisję w zaskarżonej decyzji Sąd wskazuje, że elementem centralnym, który może dowodzić istnienia „całościowego planu”, jest stwierdzenie w motywie 451 zaskarżonej decyzji, że kartel był „kierowany i utrzymywany” przez stałą grupę osób.

234 Chociaż inne powody wskazane w zaskarżonej decyzji i streszczone w pkt 232 powyżej, takie jak podobieństwo antykonkurencyjnych działań traderów na rynku, ich częstotliwość lub chęć zachowania przez traderów ich zachowania w tajemnicy, mogą w istocie potwierdzać wrażenie, że istnieje „całościowy plan", nie pozwalają one jednak same – z uwagi na brak mocniejszych dowodów – na wykazanie istnienia takiego planu.

235 Tak więc istnienie takiego „całościowego planu", uzasadniające zakwalifikowanie naruszenia jako jednolitego, można uwzględnić jedynie w zakresie, w jakim te poszczególne zachowania mogą zostać uznane za kierowane lub kontrolowane przez tę samą grupę osób.

236 Należy zaznaczyć w tym względzie, że skarżące nie kwestionują prawdziwości twierdzenia, iż kartel był kierowany i utrzymywany przez stałą grupę traderów, lecz wskazują raczej, że żaden z traderów z HSBC nie uczestniczył w tym kartelu. Trzeba stwierdzić, że argumentacja ta nie dotyczy zasadności przyjętej przez Komisję kwalifikacji jako jednolitego naruszenia, lecz raczej możliwości przypisania tego naruszenia HSBC, co wchodzi w zakres badania zarzutu czwartego.

237 Z tym zastrzeżeniem należy oddalić drugą część zarzutu, a tym samym zarzut drugi.

b) W przedmiocie zarzutu czwartego, w ramach którego kwestionowana jest okoliczność, że HSBC wiedziała o zachowaniu o znamionach naruszenia innych uczestników

238 Skarżące zarzucają Komisji, że uznała, iż HSBC wiedziała lub powinna była wiedzieć o mających jakoby znamiona naruszenia zachowaniach innych banków. Skarżące podnoszą, że ani uzasadnienie zaskarżonej decyzji odnoszące się do wszystkich banków, ani jej uzasadnienie dotyczące HSBC nie pozwala na wykazanie, że HSBC wiedziała lub powinna była wiedzieć o ogólnym zakresie kartelu jako całości i o jego zasadniczych cechach.

239 Skarżące podnoszą w szczególności, że z rozmowy w dniu 12 lutego 2007 r. można wywnioskować jedynie, iż trader z HSBC miał przybliżoną wizję ogólnego projektu mającego na celu manipulację w zakresie Euribor-3M w dniu 19 marca 2007 r., aczkolwiek nie wiedział, jakie banki w niej uczestniczyły, i kwestionują twierdzenie, że trader z Barclays wyraźnie poinformował tradera z HSBC o udziale innych banków w tej manipulacji lub że ten ostatni był w pełni tego świadomy. Ewentualna wiedza o udziale innych banków w manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. nie jest w żadnym razie równoznaczna z wiedzą o szeregu kontaktów nawiązanych na większą skalę między innymi bankami, które to kontakty miały miejsce przez dłuższy czas. Podobnie, wskazana w motywie 491 zaskarżonej decyzji okoliczność, że w dniu 27 marca 2007 r. trader z Barclays napomknął traderowi z HSBC o możliwości powtórzenia w przyszłości manipulacji z dnia 19 marca 2007 r., jest pozbawiona znaczenia w odniesieniu do całościowego kartelu funkcjonującego od dnia 12 lutego 2007 r. do dnia 26 marca 2007 r.

240 Komisja podnosi na wstępie, że poprzez swoje kontakty z Barclays HSBC brała udział we wszystkich antykonkurencyjnych zachowaniach składających się na jednolite i ciągłe naruszenie oraz że okoliczność ta wystarczy, aby przypisać HSBC odpowiedzialność za wszystkie rzeczone zachowania.

241 Komisja podnosi, że wykazała jednak, iż HSBC wiedziała o zachowaniach o znamionach naruszenia innych przedsiębiorstw lub mogła je rozsądnie przewidzieć. Powołuje się ona w tym względzie na treść informacji wymienionych między HSBC i Barclays w dniach 12 lutego, 7 marca i 19 marca 2007 r. Komisja odrzuca argument skarżących, zgodnie z którym okoliczność, iż HSBC wiedziała o manipulacji z dnia 19 marca 2007 r., nie oznacza, że HSBC wiedziała o innych zachowaniach antykonkurencyjnych.

242 Uzasadnienie zaskarżonej decyzji dotyczące wiedzy na temat zachowań o znamionach naruszenia figuruje w motywach 457–465 zaskarżonej decyzji w odniesieniu do względów wspólnych dla wszystkich banków oraz w motywach 471–476 tej decyzji w odniesieniu do względów dotyczących jedynie HSBC.

243 Jeśli chodzi o względy wspólne dla wszystkich banków, opierają się one na sformułowanym w motywie 457 zaskarżonej decyzji założeniu, że traderzy uczestniczący w antykonkurencyjnej wymianie informacji są wykwalifikowanymi specjalistami i wiedzieli lub powinni byli wiedzieć o ogólnym zakresie kartelu i o jego cechach. W tym względzie Komisja odwołała się, po pierwsze, w motywie 458 zaskarżonej decyzji do bardzo szczególnego kontekstu, w którym traderzy działają i który charakteryzuje się dwustronną, rejestrowaną i kontrolowaną wymianą informacji. Po drugie, podkreśliła w jej motywie 459, że traderzy uczestniczący w porozumieniach wiedzieli o tym, iż traderzy z innych banków byli gotowi uczestniczyć w zachowaniu o znamionach zmowy tego samego rodzaju dotyczącym składników ustalania cen i innych warunków negocjowania EIRD. Po trzecie, w motywach 460 i 461 zaskarżonej decyzji Komisja podniosła, że dowody wskazują na to, iż istnieje szeroka wiedza ogólna na temat deklaratywnego charakteru procesu określania stóp Euribor, a tym samym na temat możliwości wywarcia wpływu na ten proces w drodze propozycji przedstawianych przez banki uczestniczące w panelu. Po czwarte, w motywie 463 zaskarżonej decyzji Komisja zwróciła uwagę na fakt, że każdy z odnośnych banków prowadził działalność na danym rynku od wielu lat i że traderzy nie okazali zdziwienia, gdy przedstawiono im propozycję dotyczącą uzgodnień. W motywach 462 i 464 zaskarżonej decyzji Komisja wywnioskowała zasadniczo na podstawie wszystkich tych okoliczności, że traderzy uczestniczący w dwustronnej wymianie informacji wiedzieli lub powinni byli wiedzieć, iż prawdopodobnie wiele banków uczestniczyło w uzgodnieniach o znamionach zmowy, nawet jeśli informacja ta nie została im wyraźnie ujawniona. Komisja podkreśliła również w motywie 465 zaskarżonej decyzji, że traderzy podlegają w szerokim zakresie rejestracji i nadzorowi, w związku z czym należy uznać, iż ich kierownictwo wiedziało lub musiało wiedzieć o zasadniczych cechach planu o znamionach zmowy oraz o udziale ich pracowników w tym planie. Dodała, że kierownictwo musiało wziąć pod uwagę środki ostrożności podjęte przez traderów w celu ukrycia ich uzgodnień.

244 Jeśli chodzi o względy dotyczące jedynie HSBC, Komisja podkreśliła, po pierwsze, w motywie 471 zaskarżonej decyzji, że już na początku uczestnictwa HSBC w naruszeniu w dniu 12 lutego 2007 r. trader z Barclays wyjaśnił traderowi z HSBC plan dotyczący manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. w sposób, który sugerował udział innych banków. Po drugie, w motywie 472 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że trader z HSBC wiedział o bardzo bliskich związkach łączących tradera z Barclays z traderami z JP Morgan, Société générale i Deutsche Bank. Po trzecie, w motywie 472 zaskarżonej decyzji podniosła, że traderzy z Deutsche Bank i Barclays postrzegali tradera z HSBC jako wiarygodnego partnera kartelu. W motywie 473 zaskarżonej decyzji Komisja doszła na tej podstawie do wniosku, że traderzy z HSBC wiedzieli lub przynajmniej powinni byli wiedzieć, że ich rozmowy z Barclays były objęte siecią antykonkurencyjnych kontaktów obejmujących co najmniej Barclays, Deutsche Bank, Société générale, HSBC oraz jeden lub kilka niewymienionych banków, które to kontakty przyczyniały się do osiągnięcia antykonkurencyjnych skutków zamierzonych w ramach manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. Ponadto w motywach 475 i 476 zaskarżonej decyzji dodała ona, że zważywszy na krótki okres, w którym HSBC uczestniczyła w wymianie informacji o znamionach zmowy, jej udział w planie był ciągły.

245 Na wstępie należy podkreślić, że nie można uwzględnić argumentu Komisji, który opisano w pkt 240 powyżej i który opiera się na twierdzeniu, że HSBC brała udział we wszystkich omawianych antykonkurencyjnych zachowaniach, co wystarczy do tego, aby Komisja przypisała jej odpowiedzialność za wszystkie zachowania.

246 W tym względzie należy zauważyć, że przynajmniej w przypadku HSBC zarzucane antykonkurencyjne zachowania miały miejsce w ramach dwustronnych rozmów. Tak więc okoliczność, że rozmowy, w których HSBC uczestniczyła, mogą mieścić się w zakresie każdej z kategorii określonych

w motywach 113, 358 i 392 zaskarżonej decyzji, przy założeniu, że okoliczność ta zostanie udowodniona, nie wystarczy sama w sobie do tego, by przypisać HSBC odpowiedzialność za zachowanie o znamionach naruszenia banków, z którymi HSBC nie utrzymywała bezpośrednich kontaktów. W myśl orzecznictwa przytoczonego w pkt 198 powyżej zadaniem Komisji było wykazanie, że HSBC wiedziała o tych zachowaniach o znamionach naruszenia, które były planowane lub podejmowane przez inne banki, lub że mogła je rozsądnie przewidzieć.

247 W tym względzie należy dokonać rozróżnienia pomiędzy, z jednej strony, manipulacją z dnia 19 marca 2007 r. i ewentualnością jej powtórzenia, a z drugiej strony, innymi zachowaniami uwzględnionymi przez Komisję w ramach jednolitego naruszenia.

1) W przedmiocie wiedzy HSBC na temat udziału innych banków w manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. i ewentualności jej powtórzenia

248 W okresie od dnia 12 lutego do dnia 19 marca 2007 r. HSBC uczestniczyła w opisanej w pkt 85–90 powyżej manipulacji mającej na celu uzyskanie korzyści z faktu przedstawienia zaniżonych propozycji w zakresie Euribor-3M w dniu 19 marca 2007 r. Ponadto podczas rozmowy w dniu 19 marca 2007 r. pomiędzy jednym z traderów z HSBC i traderem z Barclays, o której mowa w motywie 329 zaskarżonej decyzji, wspomniano o możliwości powtórzenia tej manipulacji. Trader z Barclays zapowiedział ponownie możliwość powtórzenia tej manipulacji w toku rozmowy z innym traderem z HSBC w dniu 27 marca 2007 r., o której mowa w motywie 339 zaskarżonej decyzji.

249 Należy stwierdzić, że w odniesieniu do manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. Komisja dysponuje bezpośrednimi dowodami na okoliczność, że HSBC wiedziała o tym, iż uczestniczyła w jednolitym i ciągłym naruszeniu razem z innymi bankami.

250 Komisja słusznie odwołuje się bowiem w motywie 471 zaskarżonej decyzji do rozmowy z dnia 12 lutego 2007 r., podnosząc, że świadczy ona o tym, iż HSBC wiedziała o udziale innych banków.

251 Analiza tej rozmowy dowodzi tego, że trader z Barclays kieruje rozmowę na kwestię korzyści, jaką można byłoby uzyskać w wyniku manipulowania w dniu 19 marca 2007 r. „spreadem” pomiędzy dwoma instrumentami pochodnymi, to jest „futures” opartymi na Euribor-3M i swapami opartymi na EONIA.

252 Z jednej strony, z rozmowy tej wynika, że trader z Barclays ujawnia podczas niej HSBC „całościowy plan” proponowanej manipulacji, mianowicie stopniowy wzrost pozycji „kupna” w zakresie „futures” indeksowanych według Euribor-3M, a następnie uzgodnione działanie w celu obniżenia tej stopy w dniu 19 marca 2007 r. roku.

253 W tym względzie, wbrew twierdzeniom skarżących, późniejsza rozmowa w dniu 13 lutego 2007 r., podczas której trader z HSBC podkreśla, że zachowanie tradera z Barclays nie jest zgodne z planem, który omówiono dzień wcześniej, świadczy o prawidłowym zrozumieniu sposobu, w jaki manipulacja ma funkcjonować. Trader z HSBC uważa, że jest podejrzane, iż zachowanie Barclays nie nie jest zgodne z określoną strategią. Wprawdzie odpowiedź Barclays („czyszczę coś jeszcze”) nie wydaje się być dla niego przekonująca („hmmm ok”), to jednak fakt, że trader z HSBC zwraca uwagę, iż zachowanie Barclays jest najwyraźniej sprzeczne z zamierzoną manipulacją, świadczy o jej dobrym zrozumieniu.

254 Z drugiej strony, trader z Barclays podkreślił podczas rozmowy w dniu 12 lutego 2007 r., że inne banki uczestniczyły w tej manipulacji, nawet jeśli nie chciał on ujawnić ich nazw. Wynika stąd, że trader z HSBC był w pełni świadomy tego, że inne banki uczestniczyły w rzeczonej manipulacji.

255 Tak więc nawet jeśli trader z Barclays nie ujawnił ich nazw, w następstwie tej rozmowy trader z HSBC wiedział o tym, że w dniu 19 marca 2007 r. szereg banków miało obniżyć stopę Euribor w drodze uzgodnionego działania. W związku z tym należy stwierdzić, że HSBC wiedziała o noszących znamionach naruszenia zachowaniach planowanych lub wprowadzanych w życie przez inne przedsiębiorstwa w dążeniu do tych samych celów w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 198 powyżej.

256 Wniosek ten odnosi się również do rozmów dotyczących możliwości powtórzenia tej manipulacji, które odbyły się w dniach 19 i 27 marca 2007 r. Traderzy z HSBC, którzy uczestniczyli w tych rozmowach, mogli bowiem rozsądnie przewidzieć, że takie powtórzenie nastąpi na tych samych zasadach, a zatem wspólnie z innymi bankami.

257 Ponadto należy uznać, że udział HSBC w tym jednolitym naruszeniu miał miejsce nieprzerwanie od dnia 12 marca 2007 r. do dnia 27 marca 2007 r.

258 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zasada pewności prawa wymaga, by w przypadku braku dowodów pozwalających na bezpośrednie ustalenie czasu trwania naruszenia Komisja przedstawiła przynajmniej dowody odnoszące się do faktów wystarczająco zbliżonych w czasie, tak by można było rozsądnie przyjąć, że naruszenie to trwało nieprzerwanie między dwiema określonymi datami (zob. wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja, T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 482 i przytoczone tam orzecznictwo).

259 Chociaż okres dzielący dwa przejawy zachowania noszącego znamiona naruszenia jest znaczącym kryterium dla ustalenia ciągłego charakteru naruszenia, kwestia, czy okres ten jest, czy nie jest wystarczająco długi, aby stanowić przerwanie naruszenia, nie może być jednak analizowana w sposób abstrakcyjny. Przeciwnie, należy ocenić ją w kontekście funkcjonowania danego kartelu (zob. wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja, T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 483 i przytoczone tam orzecznictwo).

260 Prawdą jest, że w kontekście funkcjonowania rozpatrywanego naruszenia należy wziąć pod uwagę codzienny tryb ustalania stóp Euribor. Wynika stąd siłą rzeczy, że manipulowanie owymi stopami wywiera ograniczone skutki w czasie i musi być powtarzane, aby skutki te mogły nadal istnieć (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Icap i in./Komisja, T-180/15, EU:T:2017:795, pkt 222).

261 Podobnie, należy przypomnieć, że w sytuacji gdy kontynuacja porozumienia lub uzgodnionych praktyk wymaga podjęcia konkretnych działań, Komisja nie może domniemywać, że kartel jest kontynuowany, jeśli nie udowodni, że podjęto takie działania (wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Icap i in./Komisja, T-180/15, EU:T:2017:795, pkt 223 i przytoczone tam orzecznictwo).

262 Tymczasem w niniejszej sprawie należy zaznaczyć, że w dniu 19 marca 2007 r. HSBC nie tylko uczestniczyła w manipulacji przewidzianej w tym dniu, wiedząc o udziale innych banków, lecz również omówiła z Barclays, za pośrednictwem swych traderów, możliwość powtórzenia tej manipulacji, która to rozmowa była kontynuowana przez innego tradera z HSBC w dniu 27 marca 2007 r. Można zatem uznać, że podjęto konkretne działania w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 261 powyżej.

2) W przedmiocie wiedzy HSBC na temat udziału pozostałych banków w innych zachowaniach składających się na jednolite naruszenie

263 Chodzi tu o kwestię, czy Komisja miała prawo przypisać HSBC, z tytułu jej uczestnictwa w jednolitym naruszeniu, wszystkie zachowania pozostałych banków, o których mowa.

264 Z orzecznictwa przytoczonego w pkt 198 i 199 powyżej wynika, że Komisja mogła alternatywnie wykazać, albo że HSBC wiedziała o istnieniu innych zachowań o znamionach naruszenia, albo że HSBC mogła rozsądnie je przewidzieć. Podobnie, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 203 powyżej Komisja ma prawo oprzeć się na zbiorze poszlak.

265 Jednakże z tego samego orzecznictwa wynika, że ten zbiór poszlak, rozpatrywany jako całość, powinien odpowiadać poważnym, precyzyjnym i spójnym dowodom. Ponadto zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 204 powyżej domniemanie niewinności oznacza, że jeżeli sąd ma wątpliwości, to należy je rozpatrywać na korzyść przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji stwierdzającej naruszenie.

266 W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że skarżące słusznie podnoszą w istocie, iż Komisja nie wykazała w zaskarżonej decyzji w sposób wystarczający pod względem prawnym, że HSBC wiedziała lub powinna była wiedzieć o istnieniu „całościowego planu" mającego jeden cel, co uzasadniałoby przypisanie jej wszystkich zachowań wchodzących w zakres tego jedynego celu, niezależnie od tego, czy HSBC bezpośrednio brała w nich udział czy też nie.

267 Z powodów przedstawionych w pkt 233–235 powyżej należy bowiem zaznaczyć, że element centralny, który może dowodzić istnienia takiego „całościowego planu", dotyczy okoliczności, że poszczególne zachowania, które składają się na stwierdzone jednolite naruszenie, były kierowane lub kontrolowane przez tę samą grupę osób.

268 Skarżące słusznie podkreślają zaś, że żaden z traderów z HSBC nie należał do tej grupy osób. Przeciwnie, z zaskarżonej decyzji wynika, że traderzy z HSBC otrzymali od tradera z Barclays jedynie bardzo fragmentaryczne informacje ograniczone do kwestii ściśle niezbędnych do udziału HSBC w manipulacji z dnia 19 marca 2007 r., a następnie do jej powtórzenia.

269 Nie można zatem uznać, że traderzy z HSBC powinni byli sami wywnioskować z fragmentarycznych informacji, które im przekazano w ramach określonego zachowania, czyli manipulacji z dnia 19 marca 2007 r., że stała grupa traderów, których tożsamości im nie ujawniono, uczestniczyła w innych zachowaniach ograniczających konkurencję na rynku EIRD.

270 W drugiej kolejności z analogicznych względów uzasadnienie zaskarżonej decyzji, które streszczono w pkt 242–244 powyżej, nie pozwala na wykazanie, że HSBC wiedziała o zachowaniach o znamionach naruszenia innych przedsiębiorstw lub mogła je rozsądnie przewidzieć.

271 Z wyjątkiem wskazanej przez Komisję okoliczności, że trader z Barclays wyjaśnił traderowi z HSBC plan dotyczący manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. w sposób, który sugerował udział innych banków, należy bowiem stwierdzić, że inne elementy przedstawione przez Komisję opierają się w rzeczywistości na założeniu, że traderzy z HSBC powinni byli wywnioskować z faktu, iż traderzy z innych banków działających na rynku EIRD znali się, że stosowali oni praktyki ograniczające konkurencję, które mogły mieć wpływ na przepływy pieniężne generowane przez EIRD.

272 Należy stwierdzić, że nie można przyjąć takiego założenia, nie naruszając przy tym orzecznictwa przytoczonego w pkt 203 powyżej.

273 W świetle powyższych rozważań trzeba uznać, że udział HSBC w jednolitym i ciągłym naruszeniu można uwzględnić jedynie w odniesieniu do, po pierwsze, własnych zachowań HSBC w ramach tego naruszenia, a po drugie, zachowań innych banków wpisujących się w ramy manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. i jej ewentualnego powtórzenia.

274 Tak więc Komisja niesłusznie przypisała HSBC inne zachowania niż te wskazane w pkt 273 powyżej.

c) W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego zamiaru uczestniczenia przez HSBC w jednolitym i ciągłym naruszeniu

275 W ramach zarzutu trzeciego skarżące podnoszą zasadniczo, że przesłanka wynikająca z orzecznictwa przytoczonego w pkt 198 powyżej – zgodnie z którą przedsiębiorstwo powinno mieć zamiar przyczynić się własnym zachowaniem do osiągnięcia wspólnych celów realizowanych przez wszystkich uczestników – nie jest spełniona w stosunku do nich.

276 W tym kontekście twierdzą one w istocie, że HSBC nie mogła mieć świadomości udziału w jednolitym naruszeniu w świetle różnorodnych zachowań, które są jej zarzucane. Skarżące podkreślają też, że udział HSBC w naruszeniu był odmienny i bardziej drugorzędny w porównaniu z udziałem głównych uczestników.

277 Komisja wnosi o oddalenie tego zarzutu.

278 W świetle wniosku Sądu dotyczącego zarzutu czwartego, który wynika z pkt 274 powyżej, wystarczy zbadać niniejszy zarzut w odniesieniu do manipulacji z dnia 19 marca 2007 r. i jej powtórzenia.

279 Otóż zamiar uczestniczenia przez HSBC w jednolitym naruszeniu wynika jasno z dowodów przedstawionych przez Komisję. Co się tyczy w szczególności manipulacji z dnia 19 marca 2007 r., wprawdzie może się zdawać, że trader z HSBC żywił wątpliwości co do funkcjonowania tej manipulacji, o czym świadczy rozmowa w dniu 13 lutego 2007 r. i okoliczność, że – jak się wydaje – żałował on później, iż nie przyjął większej pozycji kupna „futures" zindeksowanych według Euribor-3M, jednak uczestniczył on wspólnie z traderami z innych banków w działaniu polegającym na obniżeniu stopy Euribor-3M w dniu 19 marca 2007 r., gdyż zwrócił się do osoby odpowiedzialnej w jego banku za propozycje w zakresie stóp o złożenie w tym dniu zaniżonej propozycji, co ta uczyniła.

280 W związku z tym należy oddalić zarzut trzeci.

3. W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego naruszenia prawa i istotnych wymogów proceduralnych podczas postępowania administracyjnego

281 Skarżące twierdzą, że decyzja ugodowa przesądziła o odpowiedzialności HSBC i nieodwracalnie naruszyła przysługujące im prawo do bycia wysłuchanym. W związku z tym skarżące uważają, że należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji ze względu na naruszenie, po pierwsze, zasady domniemania niewinności, a po drugie, zasad dobrej administracji i poszanowania prawa do obrony. Powołują się one również na oświadczenia komisarza Almunii dotyczące wyników dochodzenia w zakresie EIRD przeprowadzonego przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Podkreślają też, że nie miały możliwości przedstawienia uwag w przedmiocie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów skierowanego do stron, które uczestniczyły w postępowaniu ugodowym.

282 Komisja wnosi o oddalenie tego zarzutu.

283 Co się tyczy zastrzeżenia, że decyzję ugodową wydano z naruszeniem zasady domniemania niewinności, należy przypomnieć, że owa zasada jest ogólną zasadą prawa Unii, która jest wyrażona obecnie w art. 48 ust. 1 karty praw podstawowych i obowiązuje w postępowaniach dotyczących naruszenia reguł konkurencji wiążących przedsiębiorstwa, które to postępowania mogą zakończyć się nałożeniem grzywien lub okresowych kar pieniężnych (zob. wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., E.ON Energie/Komisja, C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 72, 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

284 Zasada domniemania niewinności oznacza, że każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą. Zasada ta wyklucza zatem jakiekolwiek formalne stwierdzenie, a nawet samą aluzję w sprawie odpowiedzialności oskarżonego o popełnienie danego naruszenia w decyzji kończącej postępowanie w sprawie, bez uprzedniego zapewnienia mu wszelkich gwarancji normalnie przysługujących w wykonywaniu prawa do obrony w postępowaniu prowadzonym w zwykłym trybie, zakończonym wydaniem rozstrzygnięcia co do istoty sprawy (zob. wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Icap i in./Komisja, T-180/15, EU:T:2017:795, pkt 257 i przytoczone tam orzecznictwo).

285 Ponadto z utrwalonego orzecznictwa wynika, że w toku postępowania administracyjnego w dziedzinie karteli Komisja ma obowiązek przestrzegać prawa do dobrej administracji ujętego w art. 41 karty praw podstawowych (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 154 i przytoczone tam orzecznictwo).

286 Zgodnie z art. 41 karty praw podstawowych każdy ma prawo w szczególności do bezstronnego rozpatrzenia swojej sprawy przez instytucje Unii. Ten wymóg bezstronności obejmuje z jednej strony subiektywną bezstronność, rozumianą w ten sposób, że żaden pracownik danej instytucji zajmującej się tą sprawą nie może w jakikolwiek sposób okazywać stronniczości lub osobistych uprzedzeń, a z drugiej strony obiektywną bezstronność, rozumianą w ten sposób, że po stronie instytucji muszą istnieć dostateczne gwarancje, by wykluczyć w tym względzie wszelkie uzasadnione wątpliwości (wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 155 i przytoczone tam orzecznictwo).

287 Jednakże kwestia, czy ewentualny brak obiektywnej bezstronności Komisji, który mógł wynikać z naruszenia domniemania niewinności przysługującego HSBC w związku z przyjęciem decyzji ugodowej, mógł mieć wpływ na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji, łączy się z kwestią, czy poczynione w owej decyzji ustalenia są należycie poparte przedstawionymi przez Komisję dowodami (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 lipca 2000 r., Volkswagen/Komisja, T-62/98, EU:T:2000:180, pkt 270; z dnia 16 czerwca 2011 r., Bavaria/Komisja, T-235/07, EU:T:2011:283, pkt 226).

288 Tak więc zakładając, że ewentualny brak obiektywnej bezstronności Komisji mógł skłonić ją do stwierdzenia w niesłuszny sposób, po pierwsze, że rozmowy w dniach 9 i 14 marca 2007 r., w których HSBC uczestniczyła, miały na celu ograniczenie konkurencji, lub po drugie, że można było przypisać HSBC z tytułu jednolitego i ciągłego naruszenia pewne zachowania innych banków niezwiązane z manipulacją z dnia 19 marca 2007 r. lub z jej powtórzeniem, należy zaznaczyć, że na niezgodność z prawem tych aspektów zaskarżonej decyzji wskazano już po zbadaniu, odpowiednio, drugiej części zarzutu pierwszego i zarzutu czwartego.

289 Co się tyczy innych ustaleń zawartych w zaskarżonej decyzji, nieprawidłowość polegająca na ewentualnym braku obiektywnej bezstronności Komisji mogłaby prowadzić do stwierdzenia nieważności rzeczonej decyzji jedynie w sytuacji, gdyby wykazano, że w braku tej nieprawidłowości owa decyzja miałaby inną treść (wyrok z dnia 6 lipca 2000 r., Volkswagen/Komisja, T-62/98, EU:T:2000:180, pkt 283). Tymczasem w niniejszej sprawie w ramach przeprowadzania pełnej kontroli odnośnych motywów tej decyzji stwierdzono, że z wyjątkiem aspektów wspomnianych w pkt 288 powyżej Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że HSBC uczestniczyła w rozpatrywanym naruszeniu. W związku z tym nic nie pozwala przypuszczać, że gdyby nie doszło do przyjęcia decyzji ugodowej przed wydaniem zaskarżonej decyzji, treść tej ostatniej decyzji byłaby inna.

290 Skarżące podnoszą w replice, że brak obiektywnej bezstronności Komisji w okolicznościach niniejszej sprawy jest poważniejszy niż w sprawach, w których zapadły wyroki: z dnia 6 lipca 2000 r., Volkswagen/Komisja (T-62/98, EU:T:2000:180, pkt 270, 283) i z dnia 16 czerwca 2011 r., Bavaria/Komisja (T-235/07, EU:T:2011:283, pkt 226), ponieważ w tych sprawach brak bezstronności zaistniał po wysłuchaniu stron.

291 Należy jednak stwierdzić, że zasada, zgodnie z którą nieprawidłowość tego rodzaju może prowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji jedynie w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że w braku tej nieprawidłowości owa decyzja miałaby inną treść, wynika z utrwalonego orzecznictwa sięgającego wyroku z dnia 16 grudnia 1975 r., Suiker Unie i in./Komisja (od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, pkt 90, 91). W tym względzie należy zaznaczyć, że wyrok ten wydano w kontekście stosunkowo zbliżonym do kontekstu niniejszej sprawy, ponieważ skarżące zarzucały Komisji naruszenie zasady rzetelnego procesu poprzez wydanie pewnych publicznych oświadczeń, z których wynikało, że wykazano istnienie zarzucanych im naruszeń, i to w chwili, gdy zainteresowane strony nie mogły jeszcze nawet zająć stanowiska w przedmiocie stawianych im zarzutów.

292 Z analogicznych względów należy również oddalić jako bezskuteczne pozostałe argumenty przedstawione przez skarżące na poparcie zastrzeżenia dotyczącego naruszenia zasady dobrej administracji, a także zastrzeżenia dotyczącego naruszenia ich prawa do obrony.

293 W świetle powyższego należy oddalić zarzut piąty.

4. W przedmiocie wpływu błędów stwierdzonych w ramach zarzutów pierwszego i czwartego na zgodność z prawem art. 1 zaskarżonej decyzji

294 Zgodnie z art. 1 sentencji zaskarżonej decyzji „[n]astępujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 traktatu i art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc we wskazanych okresach w jednolitym i ciągłym naruszeniu w odniesieniu do instrumentów pochodnych stopy procentowej w euro. Owo naruszenie, które obejmowało cały EOG, polegało na porozumieniach lub uzgodnionych praktykach mających na celu zakłócenie normalnego procesu ustalania składników cen w sektorze instrumentów pochodnych stopy procentowej w euro: […] (b) [skarżące] od dnia 12 lutego 2007 r. do dnia 27 marca 2007 r.”.

295 Należy zaznaczyć, że błędy popełnione przez Komisję w odniesieniu do przyjętej przez nią kwalifikacji rozmów w dniach 9 i 14 marca 2007 r., wskazane w pkt 166–195 powyżej nie mają wpływu na zgodność z prawem art. 1 zaskarżonej decyzji, a w szczególności jej art. 1 lit. b), ponieważ zawarty w niej wniosek pozostaje uzasadniony nawet w razie nieuwzględnienia tych dwóch rozmów.

296 To samo dotyczy błędów popełnionych przez Komisję w odniesieniu do dokładnego określenia zachowań, jakie można było przypisać HSBC za udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu, zidentyfikowanych w pkt 263–274 powyżej. Udział HSBC, wspólnie z innymi bankami, w manipulacji z dnia 19 marca 2007 r., jak również rozważanie możliwości jej powtórzenia pozwalają bowiem same w sobie uzasadnić w sposób wystarczający pod względem prawnym art. 1 lit. b) zaskarżonej decyzji.

297 Niemniej jednak w zakresie, w jakim wśród okoliczności, które mogą wpływać na ocenę wagi naruszenia, znajdują się liczba i natężenie zachowań antykonkurencyjnych, oraz ze względów przedstawionych w pkt 123 powyżej, Sąd powinien wyciągnąć konsekwencje z błędnego charakteru tych ocen ewentualnie przy ocenie proporcjonalnego charakteru kwoty grzywny.

B. W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji i, tytułem ewentualnym, zmiany kwoty nałożonej grzywny

298 Skarżące kwestionują zgodność z prawem art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, w którym Komisja nałożyła na nie grzywnę za udział HSBC we wspomnianym naruszeniu. Zarzut ten można podzielić na cztery części, ponieważ skarżące kwestionują, po pierwsze, wykorzystanie zaktualizowanych wpływów gotówkowych w celu dokonania oceny wartości sprzedaży, po drugie, zastosowany współczynnik wagi naruszenia, po trzecie, zastosowaną kwotę dodatkową, a po czwarte, ocenę okoliczności łagodzących.

Skarżące wnoszą tytułem żądania głównego o stwierdzenie nieważności art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, a tytułem żądania ewentualnego – o skorzystanie przez Sąd z przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania w celu obniżenia kwoty nałożonej na nie grzywny.

299 W ramach pierwszej części niniejszego zarzutu skarżące zarzucają Komisji, że oparła wartość sprzedaży na wpływach gotówkowych z tytułu EIRD osiągniętych przez HSBC w okresie trwania naruszenia, do których zastosowano współczynnik w wysokości 98,849%.

300 Rozumowanie Komisji figuruje w motywach 639–648 zaskarżonej decyzji.

301 W pierwszej kolejności Komisja stwierdziła w motywie 639 zaskarżonej decyzji, że instrumenty pochodne stopy procentowej nie generują sprzedaży w powszechnym znaczeniu tego słowa, w związku z czym zastosowała wartość zastępczą specyficzną dla wartości sprzedaży, która stanowi punkt wyjścia przy obliczaniu kwoty grzywien. W motywie 640 uznała ona, że nie było wskazane uwzględnienie wartości zastępczej sprzedaży zrealizowanej w ostatnim roku, lecz że – ze względu na krótki czas trwania naruszenia popełnionego przez niektóre strony, zmienną wielkość rynku EIRD w okresie naruszenia i różnice w czasie trwania uczestnictwa odnośnych banków – bardziej właściwe było oparcie się na wartości sprzedaży rzeczywiście zrealizowanej przez przedsiębiorstwa w ciągu miesięcy odpowiadających udziałowi każdego z nich w naruszeniu.

302 W motywie 641 zaskarżonej decyzji Komisja przyjęła, że sprzedaż w powszechnym znaczeniu tego słowa odpowiada wpływowi korzyści gospodarczych, których forma ma najczęściej postać gotówkową lub prawie gotówkową, i zauważyła, że zachowanie antykonkurencyjne w niniejszej sprawie dotyczy w szczególności zmowy w sprawie składników cen istotnych dla przepływów pieniężnych powiązanych z EIRD. Z tych względów postanowiła ona określić dla wszystkich stron roczną wartość sprzedaży w oparciu o wpływy gotówkowe, czyli „przepływy pieniężne, jakie każdy bank odnotował z tytułu swojego portfela EIRD, związane z każdym okresem Euribor lub EONIA i wynikające z zawarcia umów z kontrahentami mającymi siedzibę w EOG”.

303 W motywie 642 zaskarżonej decyzji Komisja przyjęła w odniesieniu do HSBC kwotę wpływów gotówkowych w wysokości 16 688 253 649 EUR.

304 W drugiej kolejności w motywie 643 zaskarżonej decyzji Komisja uznała za właściwe obniżenie wysokości wpływów gotówkowych uwzględnionych w stosunku do HSBC i innych banków poprzez zastosowanie odpowiedniego jednolitego współczynnika w celu uwzględnienia specyfiki rynku EIRD, a w szczególności kompensacji nierozerwalnie związanej z negocjowaniem instrumentów pochodnych. W motywie 648 zaskarżonej decyzji Komisja ustaliła ten jednolity współczynnik na poziomie 98,849%.

305 Uzasadnienie wysokości tego współczynnika obniżającego bazuje w zaskarżonej decyzji na pięciu grupach powodów. Po pierwsze, w motywie 644 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się na kompensacji nierozerwalnie związanej z negocjowaniem instrumentów pochodnych, która zdaniem International Swap Dealer Association powinna skutkować obniżką wynoszącą 85–90%.

306 Po drugie, w motywie 645 Komisja zwróciła uwagę na specyfikę kompensacji EIRD ze względu na to, że porównanie wpływów gotówkowych stron z rozliczeniami gotówkowymi netto z tytułu EIRD świadczy o tym, iż zastosowanie stawki wynoszącej 85–90% prowadziłoby do nałożenia zbyt odstraszających grzywien.

307 Po trzecie, w motywie 646 stwierdziła ona, że kartel dotyczący EIRD spowodował znacznie niższe koszty dodatkowe w porównaniu z dodatkowymi kosztami w wysokości 20%, które wiążą się normalnie z kartelem tego rodzaju w tradycyjnych sektorach.

308 Po czwarte, w motywie 647 Komisja przypomniała, że nie jest zobowiązana do stosowania formuły matematycznej i dysponuje zakresem uznania przy określaniu kwoty każdej grzywny.

309 Po piąte, w motywie 648 Komisja podkreśliła, że wobec adresatów zaskarżonej decyzji zastosowała tę samą stawkę co stawka, którą wykorzystała do obliczenia kwot grzywien nałożonych na adresatów decyzji ugodowej.

310 W trzeciej kolejności Komisja odpowiedziała na krytyczne uwagi przedstawione w toku postępowania administracyjnego. W tym kontekście w motywach 656–662 zaskarżonej decyzji Komisja odrzuciła twierdzenie, że wykorzystanie zaktualizowanych wpływów gotówkowych było niewłaściwe. Podniosła ona bowiem, że w porównaniu z przychodami i płatnościami gotówkowymi netto sugerowanymi przez skarżące, które mogłyby prowadzić do negatywnych wyników, uwzględnienie zaktualizowanych wpływów gotówkowych było bardziej zgodne z wytycznymi w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwanymi dalej „wytycznymi z 2006 r."), w myśl których sprzedaż, a nie zysk, stanowi punkt wyjścia przy obliczaniu grzywien.

311 Co się tyczy uwag krytycznych dotyczących współczynnika obniżającego, Komisja podkreśliła w szczególności w motywie 710 zaskarżonej decyzji, że wyraziła się jasno w zakresie swego zamiaru zmniejszenia wpływów gotówkowych poprzez zastosowanie jednolitego współczynnika wynoszącego co najmniej 97,5%. W motywie 713 podniosła też, że nie zastosowała indywidualnych współczynników obniżających, ponieważ mogły one prowadzić do nierównego traktowania.

312 W ramach tej części zarzutu skarżące podnoszą zasadniczo trzy zastrzeżenia w celu zakwestionowania zgodności z prawem obliczenia wartości sprzedaży. Po pierwsze, podważają samą zasadę wykorzystania wpływów gotówkowych, z którymi wiąże się współczynnik obniżający w wysokości 98,849%. Po drugie, uważają one, że Komisja niesłusznie uwzględniła wpływy gotówkowe wynikające z umów zawartych przed kartelem. Wreszcie, po trzecie, kwestionują uzasadnienie współczynnika obniżającego.

1. W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, dotyczącego błędnego charakteru wykorzystania zaktualizowanych wpływów gotówkowych

313 Skarżące twierdzą, że wprawdzie Komisja słusznie zauważyła w motywie 639 zaskarżonej decyzji, iż pochodne stopy procentowej „nie generują sprzedaży w powszechnym znaczeniu tego słowa", lecz błędnie oceniła rzeczoną wartość sprzedaży, gdy oparła się na wpływach gotówkowych uzyskanych z tytułu EIRD, z którymi powiązała współczynnik obniżający w wysokości 98,849%. Zarzucają one Komisji, że uwzględniła wyłącznie wpływy środków z tytułu EIRD, a nie wyjście środków, podczas gdy manipulowanie stopami referencyjnymi oddziałuje na te dwa aspekty. Takie podejście przyczyniło się do znacznego przeszacowania wysokości dochodów osiągniętych z działalności tradingowej w zakresie EIRD. Podnoszą one, że zaprezentowany w motywie 659 zaskarżonej decyzji argument, iż uwzględnienie płatności wchodzących nie może prowadzić do sprzedaży na poziomie zerowym lub ujemnym, nie czyni z wpływów gotówkowych odpowiedniego wskaźnika w zakresie wartości sprzedaży. To samo odnosi się do zawartej w motywie 660 tej decyzji uwagi Komisji, że to sprzedaż stanowi punkt wyjścia przy obliczaniu grzywien na podstawie wytycznych z 2006 r.

314 Komisja uważa, że słusznie postąpiła, gdy oszacowała wartość sprzedaży na podstawie wpływów gotówkowych, do których zastosowała współczynnik obniżający.

315 Podnosi, że nie pominęła wyjścia środków z tytułu EIRD. Zastosowanie współczynnika obniżającego miało właśnie na celu uwzględnienie kompensacji nieodłącznie związanej z działalnością tradingową. Z punktu widzenia zapewnienia skutku odstraszającego takie podejście jest bardziej odpowiednie niż proponowane przez skarżące podejście oparte na przychodach i płatnościach gotówkowych netto, które mogłoby prowadzić do uzyskania wartości negatywnych.

316 Sąd przypomina na wstępie, że jeśli chodzi o zgodność z prawem decyzji nakładającej grzywnę, pogłębiona kontrola pod względem prawnym i faktycznym, jaką sprawuje sąd Unii w odniesieniu do wszystkich elementów decyzji Komisji dotyczących postępowań prowadzonych na podstawie art. 101 i 102 TFUE, przypomniana w pkt 44 powyżej, oznacza, że ów sąd nie może oprzeć się na zakresie uznania, którym dysponuje Komisja, ani w odniesieniu do wyboru aspektów podlegających ocenie w procesie stosowania kryteriów wymienionych w wytycznych, ani w odniesieniu do oceny tych aspektów, aby zrezygnować z przeprowadzenia takiej pogłębionej kontroli (zob. podobnie wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 62).

317 W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że strony są zgodne co do tego, iż EIRD „nie generują sprzedaży w powszechnym znaczeniu tego słowa", jak zostało to przypomniane w motywie 639 zaskarżonej decyzji.

318 W drugiej kolejności chociaż art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 odwołuje się w ogólny sposób do wagi i czasu trwania naruszenia, metoda preferowana przez Komisję w celu zastosowania tego przepisu w jej wytycznych z 2006 r. przyznaje pojęciu „wartości sprzedaży" kluczową rolę, zważywszy, że przyczynia się ono do określenia gospodarczego znaczenia naruszenia oraz stopnia zaangażowania każdego przedsiębiorstwa uczestniczącego w tym naruszeniu (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Team Relocations i in./Komisja, C-444/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:464, pkt 76). Zgodnie bowiem z pkt 13 wytycznych z 2006 r. „[w] celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny Komisja uwzględni wartość sprzedaży [towarów] lub usług [osiągniętą] przez przedsiębiorstwo, [mającą] bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem, [na] danym [obszarze] geograficznym na terytorium EOG". W części wstępnej rzeczonych wytycznych Komisja uściśla w pkt 6, że „[p]ołączenie wartości sprzedaży [mającej] związek z naruszeniem przepisów z okresem jego trwania stanowi [odpowiednią wartość zastępczą] odzwierciedlającą zarówno gospodarcze znaczenie naruszenia, jak i stopień zaangażowania każdego z uczestniczących w nim przedsiębiorstw".

319 W trzeciej kolejności należy przypomnieć, że Komisja może nie stosować metody określonej w wytycznych, gdy są ku temu podstawy. Konieczność szczegółowego zbadania przez Komisję każdej indywidualnej sytuacji, gdy instytucja ta wymierza kary na podstawie art. 23 rozporządzenia nr 1/2003, prowadzi bowiem siłą rzeczy do tego, że – w razie potrzeby, gdy specyfika indywidualnej sytuacji tego wymaga – Komisja może odejść od metody określonej w wytycznych. Możliwość ta, którą podkreślono w orzecznictwie (wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 209, 210), jest obecnie wyraźnie przewidziana w pkt 37 wytycznych z 2006 r.

320 W niniejszej sprawie należy sprawdzić, czy Komisja nie popełniła błędu w ocenie, gdy oszacowała wartość sprzedaży EIRD na podstawie zaktualizowanych wpływów gotówkowych. Wymaga to w szczególności zbadania, czy podejście preferowane przez Komisję pozwalało na uwzględnienie kompensacji związanej z EIRD, zważywszy, że umowy te implikują zarówno wpływy, jak i płatności.

321 Należy przypomnieć, że zgodnie z pkt 15 i 16 wytycznych z 2006 r. w celu ustalenia wartości sprzedaży danego przedsiębiorstwa Komisja korzysta z najbardziej wiarygodnych danych dostępnych w przypadku tego przedsiębiorstwa. Jeżeli udostępnione przez przedsiębiorstwo dane nie są kompletne lub są niewiarygodne, Komisja może ustalić wartość sprzedaży tego przedsiębiorstwa na podstawie danych częściowych, którymi dysponuje, lub wszelkich innych informacji, które uzna za istotne lub stosowne.

322 Należy stwierdzić, że podejście preferowane przez Komisję pozwala na lepsze odzwierciedlenie wartości sprzedaży, a zatem gospodarczego znaczenia naruszenia, niż alternatywne podejście zaproponowane przez skarżące w toku postępowania administracyjnego, które opiera się na przychodach i płatnościach gotówkowych netto. Chodzi tu zasadniczo o uwzględnienie wyłącznie salda przepływów pieniężnych w okresie trwania naruszenia, czyli elementu zbliżonego do zysku osiągniętego z działalności tradingowej.

323 Jak Komisja przypomniała bowiem słusznie w motywie 659 zaskarżonej decyzji, takie ograniczenie byłoby sprzeczne z logiką, którą Komisja kierowała się, gdy w ramach metody zawartej w wytycznych z 2006 r. postanowiła określić kwotę podstawową na podstawie wartości sprzedaży, mianowicie z zamiarem odzwierciedlenia znaczenia gospodarczego naruszenia i stopnia zaangażowania danego przedsiębiorstwa w tym naruszeniu.

324 W związku z tym ponieważ z jednej strony podejście preferowane przez Komisję jest zgodne z logiką leżącą u podstaw wyboru dotyczącego wartości sprzedaży, a z drugiej strony skarżące nie zaproponowały w toku postępowania administracyjnego bardziej odpowiedniej metody alternatywnej, nie można uznać, że zasada uwzględnienia zaktualizowanych wpływów gotówkowych ma z natury rzeczy błędny charakter.

325 Nie zmienia to jednak faktu, że w preferowanym przez Komisję podejściu nie tylko jest ważne to, by określenie kwoty wpływów gotówkowych było wolne od wad. Ważne jest również określenie wysokości zastosowanego współczynnika obniżającego.

326 Ów współczynnik odgrywa bowiem istotną rolę przy określeniu wartości sprzedaży ze względu na szczególnie wysoką kwotę, jaką implikuje uwzględnienie jedynie wpływów gotówkowych, to znaczy bez odliczenia odpowiednich płatności.

327 Tytułem przykładu, na podstawie elementów dotyczących wagi, czasu trwania, dodatkowej kwoty i okoliczności łagodzących uwzględnionych przez Komisję w zaskarżonej decyzji i nie przesądzając o ocenie ich zasadności, Sąd stwierdza, że zmiana o 0,1% wysokości tego współczynnika miałaby wpływ na ostateczną kwotę grzywny rzędu 16 221 000 EUR.

328 Z powyższego wynika, że w preferowanej przez Komisję metodzie służącej ustaleniu wartości sprzedaży dokładne określenie współczynnika obniżającego ma fundamentalne znaczenie, ponieważ najmniejsza zmiana tego współczynnika ma istotny wpływ na wysokość grzywny nałożonej na odnośne przedsiębiorstwa.

329 Mając to na względzie, należy oddalić zastrzeżenie pierwsze.

2. W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, dotyczącego błędnego charakteru uwzględnienia wpływów gotówkowych wynikających z umów zawartych przed rozpoczęciem przez HSBC udziału w naruszeniu

330 Skarżące twierdzą, że Komisja niesłusznie uwzględniła zaktualizowane wpływy gotówkowe wynikające z umów zawartych przed zaistnieniem zachowań zarzucanych HSBC.

331 Komisja wnosi o oddalenie tego zastrzeżenia.

332 Jak Trybunał miał już okazję podkreślić, celem pkt 13 wytycznych z 2006 r. jest przyjęcie za punkt wyjścia, przy obliczaniu kwoty grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo, kwoty odzwierciedlającej gospodarcze znaczenie naruszenia i stopień zaangażowania tego przedsiębiorstwa w tym naruszeniu. W konsekwencji chociaż pojęcie „wartości sprzedaży", o której mowa w tym pkt 13, nie powinno zapewne rozciągać się do tego stopnia, żeby obejmowało osiągniętą przez dane przedsiębiorstwo sprzedaż niepodlegającą zakresowi działania rozpatrywanego kartelu, to jednak byłoby naruszeniem celu realizowanego przez ten przepis, gdyby pojęcie to było rozumiane w ten sposób, że dotyczy ono wyłącznie obrotów osiąganych z samej sprzedaży, względem której wykazano, że miała związek z danym kartelem (wyrok z dnia 7 września 2016 r., Pilkington Group i in./Komisja, C-101/15 P, EU:C:2016:631, pkt 19).

333 W związku z tym sprzedaż realizowaną na podstawie umów zawartych przed okresem naruszenia można zasadnie uwzględnić w wartości sprzedaży obliczonej na podstawie pkt 13 wytycznych z 2006 r. w celu obliczenia kwoty podstawowej grzywny, tak samo jak sprzedaż realizowaną na podstawie umów zawartych w trakcie trwania naruszenia, w wypadku których nie wykazano jednak, że były konkretnie objęte zmową (wyrok z dnia 7 września 2016 r., Pilkington Group i in./Komisja, C-101/15 P, EU:C:2016:631, pkt 20).

334 Takie rozwiązanie można tym bardziej zastosować w okolicznościach niniejszej sprawy, jako że manipulacja w zakresie Euribor, w której HSBC wzięła udział, miała wpływ na indeksowaną według Euribor-3M stopę zmienną umów, które miały wygasnąć w dniu 19 marca 2007 r., niezależnie od tego, czy zawarto je przed dniem 12 lutego 2007 r., czyli przed datą stanowiącą początek udziału HSBC w naruszeniu, czy też po tym dniu.

335 Zastrzeżenie drugie należy zatem oddalić.

3. W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, dotyczącego niewystarczającego charakteru uzasadnienia współczynnika obniżającego w wysokości 98,849% zastosowanego przez Komisję

336 Skarżące podnoszą, że określenie współczynnika obniżającego jest niewystarczająco uzasadnione, ponieważ uzasadnienie nie pozwala im zrozumieć powodów, dla których Komisja ustaliła kwotę podstawową grzywny w tej wysokości. Podkreślają one w szczególności, że owa kwota bierze pod uwagę hipotetyczny koszt dodatkowy wynoszący od 2 do 4 punktów bazowych, przy czym Komisja nie wyjaśnia, dlaczego taki dodatkowy koszt był realistyczny w sytuacji, gdy bank mógł tak naprawdę zmienić stopę referencyjną jedynie o 0,1 punktu bazowego, co potwierdza przypis 441 do zaskarżonej decyzji. Skarżące przypominają, że zastosowanie przez Komisję nowego i bezprecedensowego podejścia w zakresie ustalenia wartości sprzedaży tym bardziej wymagało dochowania obowiązku uzasadnienia.

337 Komisja podnosi, że współczynnik obniżający w wysokości 98,849% jest wystarczająco uzasadniony, ponieważ uzasadnienie przedstawione w motywach 643–646 zaskarżonej decyzji umożliwia skarżącym zrozumienie, dlaczego ów współczynnik uznano za odpowiedni. Jeśli chodzi o wzmiankę o dodatkowym koszcie rzędu 2–4 punktów bazowych zawartą w motywie 646, Komisja sprecyzowała w zaskarżonej decyzji, że chodzi tu o hipotetyczny koszt dodatkowy. Komisja przypomina w tym względzie, że dysponuje zakresem uznania przy określaniu kwoty każdej grzywny i nie jest zobowiązana do stosowania formuły matematycznej.

338 Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, przewidziany w art. 296 akapit drugi TFUE obowiązek uzasadnienia stanowi istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii prawidłowości uzasadnienia, wchodzącej w zakres zgodności z prawem spornego aktu. Z tej perspektywy wymagane uzasadnienie powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i powinno przedstawiać w sposób zrozumiały i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która jest autorem aktu, tak aby umożliwić zainteresowanym zapoznanie się z powodami podjęcia środka, a właściwemu sądowi przeprowadzenie kontroli. Jeśli chodzi w szczególności o uzasadnienie decyzji indywidualnych, celem obowiązku uzasadnienia takich decyzji obok umożliwienia kontroli sądowej jest dostarczenie zainteresowanemu danych wystarczających do zweryfikowania, czy decyzja jest ewentualnie obarczona wadą pozwalającą zakwestionować jej ważność (zob. wyrok z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 146–148 i przytoczone tam orzecznictwo; wyroki: z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 114, 115; z dnia 13 grudnia 2016 r., Printeos i in./Komisja, T-95/15, EU:T:2016:722, pkt 44).

339 Wymóg uzasadnienia należy ponadto oceniać w świetle okoliczności danego przypadku, w szczególności treści aktu, charakteru podniesionych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których dotyczy on bezpośrednio i indywidualnie w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE. Nie ma wymogu, by uzasadnienie wyszczególniało

wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, ponieważ ocena, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 TFUE, winna nie tylko opierać się na jego brzmieniu, ale także uwzględniać jego kontekst, jak również całość przepisów prawa regulującego daną dziedzinę (wyroki: z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 150; z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 116; z dnia 13 grudnia 2016 r., Printeos i in./Komisja, T-95/15, EU:T:2016:722, pkt 45).

340 W orzecznictwie wyjaśniono ponadto, że zainteresowany powinien zatem co do zasady zostać poinformowany o uzasadnieniu w tym samym czasie co o niekorzystnej dla niego decyzji. Brak uzasadnienia nie może być konwalidowany faktem, że zainteresowany zapozna się z uzasadnieniem decyzji w trakcie postępowania przed sądami Unii (wyroki: z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 149; z dnia 19 lipca 2012 r., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisja, C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, pkt 74; z dnia 13 grudnia 2016 r., Printeos i in./Komisja, T-95/15, EU:T:2016:722, pkt 46).

341 W wypadku decyzji nakładającej grzywnę Komisja ma obowiązek przedstawić uzasadnienie, zwłaszcza w odniesieniu do wysokości nałożonej grzywny i metody zastosowanej przy jej ustaleniu (wyrok z dnia 27 września 2006 r., Jungbunzlauer/Komisja, T-43/02, EU:T:2006:270, pkt 91). Zadaniem tej instytucji jest wskazanie w swej decyzji elementów oceny, które umożliwiły jej zmierzenie wagi i czasu trwania naruszenia, przy czym nie ma ona obowiązku umieszczania w niej bardziej szczegółowego wyjaśnienia lub danych liczbowych dotyczących sposobu obliczenia grzywny (wyrok z dnia 13 lipca 2011 r., Schindler Holding i in./Komisja, T-138/07, EU:T:2011:362, pkt 243). Powinna ona jednak wyjaśnić wagę i ocenę aspektów, które wzięła pod uwagę (wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 61).

342 To, że autor zaskarżonej decyzji przedstawia w trakcie postępowania spornego wyjaśnienia uzupełniające uzasadnienie, które samo w sobie jest już wystarczające, nie ma żadnego związku z kwestią dochowania obowiązku uzasadnienia, choć może być pomocne podczas przeprowadzania przez sądy Unii kontroli właściwości uzasadnienia tej decyzji, gdyż umożliwia instytucji wyjaśnienie względów leżących u podstaw przyjętego przez nią rozstrzygnięcia. Tak więc dodatkowe wyjaśnienia wykraczające poza obowiązek uzasadnienia mogą pozwolić przedsiębiorstwom na szczegółowe poznanie sposobu obliczenia nałożonej na nie grzywny i, ogólnie rzecz biorąc, mogą służyć zapewnieniu przejrzystości działań administracji oraz ułatwić Sądowi wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania, które powinno mu umożliwić dokonanie oceny, oprócz zgodności z prawem zaskarżonej decyzji, adekwatnego charakteru nałożonej grzywny. Jednakże ta możliwość nie jest w stanie zmienić zakresu wymogów wynikających z obowiązku uzasadnienia (wyrok z dnia 16 listopada 2000 r. Cascades/Komisja, C-279/98 P, EU:C:2000:626, pkt 45, 47).

343 Komisja odwołuje się do orzecznictwa przytoczonego w pkt 341 powyżej, aby podkreślić w istocie, że nie była zobowiązana do wyjaśnienia w dokładny sposób w zaskarżonej decyzji wyrażonej liczbowo oceny, która doprowadziła do zastosowania współczynnika obniżającego w wysokości 98,849%.

344 W tym względzie Sąd wskazuje, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 339 powyżej wymóg uzasadnienia należy oceniać w świetle okoliczności danego przypadku. Tymczasem owe okoliczności mają dwie istotne cechy szczególne.

345 Po pierwsze, Komisja postanowiła zastosować w niniejszej sprawie metodę określoną w wytycznych z 2006 r., zamiast odejść od niej, co miała prawo uczynić na podstawie orzecznictwa przypomnianego w pkt 319 powyżej oraz pkt 37 tych wytycznych. Tak więc instytucja ta zdecydowała się zastosować metodę, w ramach której z powodów przedstawionych w pkt 318 powyżej ustalenie „wartości sprzedaży” odgrywa kluczową rolę, mimo że wskazała ona w motywie 639 zaskarżonej decyzji, iż EIRD nie generują sprzedaży w powszechnym znaczeniu tego słowa.

346 W związku z tym zasadnicze znaczenie miało to, by uzasadnienie zaskarżonej decyzji umożliwiało skarżącym sprawdzenie, czy wybrana przez Komisję wartość zastępcza była ewentualnie obarczona wadą pozwalającą zakwestionować jej ważność, a Sądowi przeprowadzenie kontroli.

347 Po drugie, jak podkreślono w pkt 325 powyżej, w podejściu przyjętym przez Komisję współczynnik obniżający odgrywa kluczową rolę ze względu na szczególnie wysoką kwotę wpływów gotówkowych, do których ma on mieć zastosowanie.

348 Z powyższego wynika, że skoro w okolicznościach niniejszej sprawy Komisja postanowiła określić kwotę podstawową grzywny poprzez zastosowanie modelu liczbowego, w ramach którego współczynnik obniżający ma odgrywać kluczową rolę, konieczne było zapewnienie, by zainteresowane przedsiębiorstwa były w stanie zrozumieć, w jaki sposób Komisja ustaliła współczynnik obniżający właśnie na poziomie 98,849%, oraz by Sąd mógł przeprowadzić pogłębioną kontrolę tego elementu zaskarżonej decyzji pod względem prawnym i faktycznym na podstawie orzecznictwa przytoczonego w pkt 316 powyżej.

349 Tymczasem z motywów 643, 644–646 i 648 zaskarżonej decyzji wynika jedynie, że współczynnik obniżający powinien być wyższy niż 90%, ponieważ z jednej strony porównanie wpływów gotówkowych stron z rozliczeniami gotówkowymi netto z tytułu EIRD świadczyło o tym, że zastosowanie stawki wynoszącej 85–90% prowadziłoby do nałożenia zbyt odstraszających grzywien, a z drugiej strony rozpatrywany kartel spowodował znacznie niższe koszty dodatkowe w porównaniu z dodatkowymi kosztami w wysokości 20%, które wiążą się normalnie z kartelem tego rodzaju w tradycyjnych sektorach. W motywie 648 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, po pierwsze, że dokonała oceny czynników, o których mowa w motywach 643–646, nie precyzując jednak, jaką wartość przypisała tym różnym czynnikom w celu ustalenia współczynnika obniżającego właśnie na poziomie 98,849%. Po drugie, twierdzi ona, że przy określeniu wartości sprzedaży zastosowała tę samą metodę co metoda, którą posłużyła się w decyzji ugodowej przy obliczeniu kwoty grzywien. Należy jednak stwierdzić, że z decyzji ugodowej nie wynika żadna dodatkowa wskazówka dotycząca ustalenia współczynnika obniżającego na poziomie 98,849%.

350 Jedyną inną wskazówką zawartą w zaskarżonej decyzji jest przypomnienie w motywie 710 tej decyzji, że w trakcie postępowania administracyjnego Komisja podkreśliła, iż jednolity współczynnik obniżający wyniesie co najmniej 97,5%.

351 Należy stwierdzić, że powyższe względy nie stanowią dla skarżących wyjaśnienia w zakresie powodów, z jakich Komisja określiła współczynnik obniżający na poziomie 98,849%, a nie na ewentualnie wyższym poziomie. Podobnie w braku bardziej szczegółowych wyjaśnień co do powodów, z jakich owe względy skłoniły Komisję do ustalenia współczynnika obniżającego na tym właśnie poziomie, Sąd nie jest w stanie dokonać pogłębionej kontroli pod względem prawnym i faktycznym w zakresie elementu decyzji, który mógł mieć istotny wpływ na wysokość grzywny nałożonej na skarżące.

352 Prawdą jest, że po rozprawie Komisja przekazała Sądowi dodatkowe wyjaśnienia dotyczące ustalenia tego współczynnika obniżającego na poziomie 98,849%. Jednakże z analizy orzecznictwa przytoczonego w pkt 340 i 342 powyżej wynika, że Sąd mógłby uwzględnić takie dodatkowe wyjaśnienia w kontekście kontroli właściwości uzasadnienia decyzji tylko pod warunkiem, że uzupełniają one uzasadnienie, które samo w sobie jest już wystarczające. Tymczasem nie ma to miejsca w niniejszym przypadku.

353 W świetle powyższego należy uwzględnić zastrzeżenie trzecie pierwszej części zarzutu i stwierdzić nieważność art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, bez konieczności badania pozostałych części tego zarzutu.

354 W zakresie, w jakim Sąd uwzględnił żądanie główne dotyczące stwierdzenia nieważności art. 2 lit. b) zaskarżonej decyzji, nie ma potrzeby badania żądania zmiany kwoty grzywny przedstawionego przez skarżące tytułem ewentualnym.

W przedmiocie kosztów

355 Zgodnie z art. 134 § 3 regulaminu postępowania przed Sądem w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron każda z nich pokrywa własne koszty. Jednakże, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, Sąd może orzec, że jedna ze stron pokrywa, oprócz własnych kosztów, część kosztów poniesionych przez stronę przeciwną.

356 W niniejszej sprawie Sąd nie uwzględnił przedstawionego przez skarżące żądania stwierdzenia nieważności art. 1 zaskarżonej decyzji, lecz uwzględnił ich żądanie stwierdzenia nieważności art. 2 lit. b) tej decyzji. W tych okolicznościach właściwa ocena okoliczności niniejszej sprawy wymaga postanowienia, że każda ze stron pokryje własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (druga izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

1) **Stwierdza się nieważność art. 2 lit. b) decyzji Komisji C(2016) 8530 final z dnia 7 grudnia 2016 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG (sprawa AT.39914 – Euro Interest Rate Derivatives).**

2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**

3) **HSBC Holdings plc, HSBC Bank plc i HSBC France pokrywają własne koszty.**

4) **Komisja Europejska pokrywa własne koszty.**

Prek Buttigieg Schalin

Berke Costeira

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 24 września 2019 r.

Podpisy