Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NILSA WAHLA
przedstawiona w dniu 8 grudnia 2016 r.[1]

Sprawa C-85/15 P, sprawy połączone C-86/15 P i C-87/15 P, sprawy C-88/15 P i C-89/15 P

Feralpi Holding SpA (C-85/15 P),
Ferriera Valsabbia SpA i Valsabbia Investimenti SpA (C-86/15 P),
Alfa Acciai SpA (C-87/15 P),
Ferriere Nord SpA (C-88/15 P),
Riva Fire SpA, w likwidacji (C-89/15 P)
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołania – Konkurencja – Traktat EWWiS – Prawo do obrony – Przedstawienie zarzutów – Przesłuchanie ustne – Komitet Doradczy – Przewlekłość postępowania przed Sądem – Powrót do naruszenia – Publiczne zdystansowanie się – Nieograniczone prawo orzekania

W

1. e wniesionych odwołaniach przedsiębiorstwa Feralpi Holding (zwane dalej „Feralpi"), Ferriera Valsabbia i Valsabbia Investimenti (zwane dalej „Valsabbią"), Alfa Acciai, Ferriere Nord i Riva Fire (zwane dalej łącznie „wnoszącymi odwołanie") co do istoty żądają uchylenia wyroków Sądu[2] oddalających (w całości lub w dużej części) ich skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji przyjętej na podstawie art. 7 ust. 1 i art. 23 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003[3], nakładającej na te przedsiębiorstwa grzywny za uczestnictwo w latach 1989–2000 w kartelu na rynku prętów zbrojeniowych do betonu.

2. W odwołaniach podniesiono szereg kwestii natury proceduralnej, dotyczących między innymi prawidłowości przebiegu postępowania na podstawie rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004[4], przesłanek stosowania okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia i dostępnych środków prawnych w przypadku przewlekłości postępowania przed Sądem. Przez wzgląd na zasadę ekonomii procesowej kwestie te zostaną rozpatrzone zbiorczo w niniejszej opinii.

1 Język oryginału: angielski.

2 Wyroki z dnia 9 grudnia 2014 r.: Feralpi/Komisja, T-70/10, niepublikowany, EU:T:2014:1031; Riva Fire/Komisja, T-83/10, niepublikowany, EU:T:2014:1034; Alfa Acciai/Komisja, T-85/10, niepublikowany EU:T:2014:1037; Ferriere Nord/Komisja, T-90/10, niepublikowany, EU:T:2014:1035; Ferriera Valsabbia i Valsabbia Investimenti/Komisja, T-92/10, niepublikowany, EU:T:2014:1032 (zwane dalej „zaskarżonymi wyrokami").

3 Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

4 Rozporządzenie Komisji z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszące się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2004, L 123, s. 18).

I – Ramy prawne

A – Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali

3. Zgodnie z art. 65 EWWiS:

„1. Zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie uzgodnione praktyki, które zmierzałyby bezpośrednio lub pośrednio do zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia normalnej konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, a w szczególności te, które polegają na:

a) ustalaniu lub określaniu cen;

b) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;

c) podziale rynków, produktów, klientów lub źródeł zaopatrzenia.

[…]

4. Porozumienia lub decyzje zakazane na podstawie ust. 1 niniejszego artykułu są nieważne z mocy prawa i nie można powoływać się na nie przed żadnym sądem w państwach członkowskich.

Komisja posiada wyłączne prawo stwierdzenia zgodności wspomnianych porozumień lub decyzji z postanowieniami niniejszego artykułu, z zastrzeżeniem możliwości wniesienia skargi do Trybunału.

5. Komisja może nakładać na przedsiębiorstwa, które zawarły nieważne z mocy prawa porozumienie, stosowały lub usiłowały stosować – za pomocą arbitrażu, kar umownych, bojkotu lub wszelkich innych środków – porozumienie lub decyzję nieważne z mocy prawa lub porozumienie, na które odmówiono zezwolenia lub je cofnięto, lub na przedsiębiorstwa, które otrzymały zezwolenie w wyniku świadomego udzielenia nieprawdziwych lub wypaczonych informacji lub które stosowały praktyki sprzeczne z postanowieniami ustępu 1, grzywny oraz okresowe kary pieniężne nieprzekraczające podwójnej wysokości obrotu osiągniętego ze sprzedaży produktów będących przedmiotem porozumienia, decyzji lub praktyki sprzecznych z postanowieniami niniejszego artykułu, z zastrzeżeniem, że jeśli ich celem jest ograniczenie produkcji, postępu technicznego lub inwestycji, to określony w ten sposób górny pułap można zwiększyć do 10% rocznego obrotu danych przedsiębiorstw w odniesieniu do grzywny i do 20% obrotu dziennego w odniesieniu do okresowych kar pieniężnych” [tłumaczenie nieoficjalne].

4. Na mocy art. 97 EWWiS traktat EWWiS wygasł w dniu 23 lipca 2002 r.

B – Rozporządzenie nr 1/2003

5. Artykuł 7 rozporządzenia nr 1/2003, zatytułowany „Stwierdzenie i zaprzestanie naruszenia” stanowi w ust. 1:

„Jeżeli Komisja, działając z urzędu lub na wniosek, stwierdzi naruszenie art. [101 lub 102 TFUE], może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzestały takiego naruszenia […]”.

6. Zgodnie z art. 14 tego samego rozporządzenia, zatytułowanym „Komitet Doradczy”:

„1. Komisja przeprowadza konsultacje z Komitetem Doradczym ds. Praktyk Ograniczających Konkurencję i Pozycji Dominujących przed wydaniem jakiejkolwiek decyzji na mocy art. 7, 8, 9, 10, 23, art. 24 ust. 2 i [art.] 29 ust. 1.

2. W celu przedyskutowania poszczególnych spraw tworzy się Komitet Doradczy składający się z przedstawicieli organów ochrony konkurencji państw członkowskich […].

3. Konsultacje mogą odbywać się podczas posiedzeń zwołanych i prowadzonych przez Komisję w terminie co najmniej 14 dni od dostarczenia zawiadomienia o zwołaniu posiedzenia wraz z dołączonym streszczeniem sprawy, wskazaniem najważniejszych dokumentów i wstępnego projektu decyzji […]. Komitet Doradczy wydaje pisemną opinię na temat wstępnego projektu decyzji Komisji […].

[…]

5. Komisja w najwyższym stopniu weźmie pod uwagę opinię wydaną przez Komitet Doradczy. Komitet zostanie poinformowany przez Komisję o tym, w jaki sposób jego opinia została uwzględniona […]”.

7. Zgodnie z przepisami art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 Komisja może w drodze decyzji nakładać grzywny na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw, jeżeli umyślnie lub w wyniku zaniedbania naruszają one przepisy art. 101 lub 102 TFUE.

8. Wreszcie, art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi:

„Przed podjęciem decyzji przewidzianych w art. 7, 8, 23 oraz art. 24 ust. 2 Komisja może wysłuchać przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw, które są stronami postępowań prowadzonych przez Komisję [daje przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, które są stronami postępowań prowadzonych przez Komisję, możliwość bycia wysłuchanymi] w zakresie objętym przedstawionymi zarzutami. Podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć […]”.

C – Rozporządzenie nr 773/2004

9. Artykuł 10 rozporządzenia nr 773/2004[5], zatytułowany „Przedstawienie zarzutów i odpowiedź”, stanowi:

„1. Komisja pisemnie poinformuje zainteresowane strony o podniesionych przeciwko nim zarzutach. Przedstawienie zarzutów jest notyfikowane każdej ze stron.

2. Komisja, notyfikując przedstawienie zarzutów zainteresowanym stronom, wyznacza termin, w którym strony te mogą poinformować ją pisemnie o swoich opiniach […].

3. W swoich pisemnych wnioskach strony mogą przedstawić wszelkie znane im fakty, które mają znaczenie dla ich obrony przeciwko zarzutom podniesionym przez Komisję […]”.

5 W wersji obowiązującej w okresie objętym postępowaniem.

10. Zgodnie z art. 11 rozporządzenia nr 773/2004, zatytułowanym „Prawo do bycia wysłuchanym”:

„1. Komisja daje stronom, do których skierowała przedstawienie zarzutów, możliwość bycia wysłuchanym przed skonsultowaniem się z Komitetem Doradczym, o którym mowa w art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1/2003.

2. Komisja w swoich decyzjach rozpatruje wyłącznie zarzuty, w stosunku do których strony określone w ust. 1 miały możliwość wypowiedzenia się”.

11. Zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 773/2004:

„Komisja daje stronom, do których skierowała przedstawienie zarzutów, możliwość przedstawienia ich argumentów podczas przesłuchania ustnego, jeżeli zażądają tego w swoich pisemnych uwagach”.

12. Zgodnie z art. 14 ust. 3 tego rozporządzenia, zatytułowanym „Prowadzenie ustnych przesłuchań”, Komisja „zaprasza organy ochrony konkurencji państw członkowskich do uczestnictwa w ustnym przesłuchaniu”.

II – Okoliczności powstania sporu

13. W okresie od października do grudnia 2000 r. Komisja przeprowadziła szereg kontroli w siedzibach niektórych włoskich przedsiębiorstw produkujących pręty zbrojeniowe do betonu i w biurach związku włoskich przedsiębiorstw sektora hutnictwa żelaza i stali. Skierowała również do nich żądanie udzielenia informacji na podstawie art. 47 EWWiS. W dniu 26 marca 2002 r. Komisja wszczęła postępowanie administracyjne i sformułowała zarzuty na podstawie art. 36 EWWiS. Wnoszący odwołanie przedstawili pisemne uwagi do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i zostali wysłuchani podczas przesłuchania ustnego w dniu 13 czerwca 2002 r. W dniu 12 sierpnia 2002 r. Komisja wydała uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W tym uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja wyjaśniła swoje stanowisko dotyczące dalszego toku postępowania po wygaśnięciu traktatu EWWiS i oznajmiła, że wszczęła postępowanie na podstawie przepisów rozporządzenia nr 17/62[6]. Wnoszący odwołanie przedstawili pisemne uwagi do uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. W dniu 30 września 2002 r., w obecności przedstawicieli państw członkowskich, odbyło się drugie przesłuchanie.

14. W dniu 17 grudnia 2002 r. Komisja przyjęła decyzję C(2002) 5087 wersja ostateczna dotyczącą postępowania na podstawie art. 65 EWWiS (sprawa COMP/37.956 – Pręty zbrojeniowe do betonu; zwaną dalej „decyzją z 2002 r.”), w której stwierdziła, że kilka przedsiębiorstw (w tym wnoszący odwołanie) naruszyło art. 65 ust. 1 EWWiS, i nałożyła na nie grzywny. Kilka z tych przedsiębiorstw zaskarżyło ważność decyzji z 2002 r. przed Sądem.

15. Wyrokami z dnia 25 października 2007 r. (zwanymi danej „wyrokami z 2007 r.”) Sąd stwierdził nieważność decyzji z 2002 r.[7]. Sąd uznał, że wobec całkowitego braku jakiegokolwiek odniesienia do art. 3 i art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17/62 proceduralną podstawę prawną tej decyzji stanowił art. 65 ust. 4 i 5 EWWiS. Sąd zaznaczył następnie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis stanowiący podstawę prawną aktu musi pozostawać w mocy w chwili przyjęcia tego aktu, i zauważył

6 Rozporządzenie Rady EWG [z dnia 6 lutego 1962 r.]: pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 traktatu (Dz.U. 1962, L 13, s. 204 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 1, s. 3).

7 Wyroki z dnia 25 października 2007 r.: SP i in./Komisja, T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 i T-98/03, EU:T:2007:317; Riva Acciaio/Komisja, T-45/03, niepublikowany, EU:T:2007:318; Feralpi Siderurgica/Komisja, T-77/03, niepublikowany, EU:T:2007:319; Ferriere Nord/Komisja, T-94/03, niepublikowany, EU:T:2007:320.

przy tym, że art. 65 ust. 4 i 5 EWWiS wygasł w dniu 23 lipca 2002 r. Sąd uznał zatem, że po wygaśnięciu traktatu EWWiS Komisja nie była już uprawniona do stwierdzenia naruszenia art. 65 ust. 1 EWWiS ani do nałożenia grzywien na przedsiębiorstwa odpowiedzialne za naruszenie na podstawie art. 65 ust. 4 i 5 EWWiS.

16. Pismem z dnia 30 czerwca 2008 r. Komisja powiadomiła wnoszących odwołanie i pozostałe przedsiębiorstwa, których dotyczy postępowanie, o zamiarze ponownego przyjęcia decyzji w oparciu o inną podstawę prawną. Komisja oznajmiła też, że zważywszy na ograniczony zakres wyroków z 2007 r., nowa decyzja zostanie oparta na materiale dowodowym wymienionym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów oraz w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, wysłanym w 2002 r. przedsiębiorstwom, których dotyczy postępowanie. Przedsiębiorstwom, których dotyczy postępowanie, wyznaczono termin na przedstawienie uwag, co też uczyniły.

17. W dniu 30 września 2009 r. Komisja przyjęła decyzję C(2009) 7492 wersja ostateczna w sprawie postępowania na podstawie art. 65 EWWiS (sprawa COMP/37.956 – Pręty zbrojeniowe do betonu, ponowne przyjęcie decyzji). Decyzja ta została następnie zmieniona decyzją C(2009) 9912 wersja ostateczna z dnia 8 grudnia 2009 r.[8]. W spornej decyzji Komisja stwierdziła naruszenie art. 65 EWWiS przez wnoszących odwołanie i nałożyła na nich grzywnę w wysokości 10,25 mln EUR.

III – Postępowanie przed Sądem i zaskarżone wyroki

18. Skargami na podstawie art. 263 TFUE, wniesionymi do Sądu, odpowiednio, w dniach 17 lutego 2010 r. (T-92/10), 18 lutego 2010 r. (T-85/10) i 19 lutego 2010 r. (T-83/10, T-70/10 i T-90/10), wnoszący odwołanie zażądali stwierdzenia nieważności spornej decyzji.

19. W dniu 9 grudnia 2014 r. Sąd wydał wyrok we wszystkich pięciu sprawach, oddalając te skargi w całości lub w dużej części.

IV – Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

20. W odwołaniach wniesionych, odpowiednio, w dniach 19 lutego 2015 r. (C-85/15 P), 20 lutego 2015 r. (C-86/15 P, C-87/15 P i C-88/15 P) i 24 lutego 2015 r. (C-89/15 P) każdy z wnoszących odwołanie żąda uchylenia przez Trybunał dotyczącego ich wyroku wydanego w pierwszej instancji przez Sąd, stwierdzenia nieważności spornej decyzji albo obniżenia kwoty nałożonej grzywny (bądź, posiłkowo, przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd) oraz obciążenia Komisji kosztami. Riva Fire żąda również stwierdzenia przez Trybunał, że postępowanie przed Sądem, z uwagi na swoją przewlekłość, naruszyło art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą") i art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC"). Ponadto Feralpi, Valsabbia i Alfa Acciai żądają stwierdzenia przez Trybunał, że doszło do naruszenia art. 47 ust. 2 karty i art. 6 ust. 1 EKPC, na wypadek gdyby Trybunał nie obniżył grzywny na tej podstawie.

21. W każdej ze spraw Komisja wnosi do Trybunału o oddalenie odwołania i obciążenie wnoszącego odwołanie kosztami postępowania.

22. Postanowieniem prezesa Trybunału Sprawiedliwości z dnia 7 czerwca 2016 r. sprawy C-86/15 P i C-87/15 P zostały połączone do łącznego rozpoznania w ramach ustnego etapu postępowania i do wydania wyroku. Wnoszący odwołanie oraz Komisja przedstawili uwagi ustne podczas wspólnej rozprawy, która odbyła się w dniu 20 października 2016 r.

8 Pierwsza decyzja zmieniona decyzją zmieniającą zwana jest dalej „sporną decyzją".

V – Ocena zarzutów odwołania

23. W swych odwołaniach wnoszący odwołanie podnieśli, odpowiednio, sześć zarzutów (C-85/15 P), siedem zarzutów (sprawy połączone C-86/15 P i C-87/15 P), dziewięć zarzutów (C-88/15 P) i cztery zarzuty (C-89/15 P).

24. W niniejszej opinii w pierwszej kolejności zbadam zarzut wspólny dla wszystkich odwołań, dotyczący poszanowania przysługujących wnoszącym odwołanie praw do obrony i prawidłowego przebiegu postępowania administracyjnego. Z przytoczonych poniżej powodów uważam ten zarzut za zasadny, a zatem zaskarżone wyroki powinny zostać uchylone oraz należy stwierdzić nieważność spornej decyzji.

25. Na wypadek gdyby Trybunał nie zgodził się z moją oceną tego zarzutu, zbadam również pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniach przez wnoszących odwołanie. Większość z nich przeanalizuję jednak jedynie pokrótce, gdyż wydają się one w sposób oczywisty niedopuszczalne lub bezzasadne.

A – Prawo do obrony i prawo do prawidłowego przebiegu postępowania administracyjnego

26. Wnoszący odwołanie krytykują Sąd za oddalenie podniesionych przez nich zarzutów naruszenia prawa do obrony i naruszenia kilku przepisów rozporządzenia nr 773/2004[9]. Choć argumenty poszczególnych wnoszących odwołanie są nieco różne[10], wnoszący odwołanie w istocie podnoszą, że Sąd nie stwierdził braku przestrzegania przez Komisję procedury określonej w rozporządzeniach nr 1/2003 i nr 773/2004 przed przyjęciem spornej decyzji.

27. Komisja broni ustaleń Sądu. Uważa ona, że ściśle przestrzegała zasady tempus regit actum, stosując przepisy proceduralne obowiązujące w okresie objętym postępowaniem, i że składający odwołanie mieli należytą możność zaprezentowania swoich stanowisk co do wszystkich aspektów materialnych i formalnych sprawy. Komisja twierdzi też, że stwierdzenie nieważności decyzji z 2002 r. nie przesądza o nieważności kroków proceduralnych podjętych przed przyjęciem tej decyzji, w tym kroków podjętych jeszcze w czasie obowiązywania traktatu EWWiS.

28. Na początku warto przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem rozporządzenie nr 1/2003 uprawnia Komisję do stwierdzania oraz karania – po dniu 23 lipca 2002 r. – porozumień między przedsiębiorstwami w sektorach objętych zakresem traktatu EWWiS ratione materiae i ratione temporis, mimo że przepisy rozporządzenia nr 1/2003 nie odnoszą się bezpośrednio do art. 65 EWWiS. Jest to jednak możliwe wyłącznie wtedy, gdy decyzja na podstawie art. 7 ust. 1 i art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 zostaje przyjęta w następstwie postępowania przeprowadzonego zgodnie z przepisami tego rozporządzenia[11]. Dla zachowania pełnej zgodności z rozporządzeniem nr 1/2003 wymaga się – co nie ulega wątpliwości – zachowania zgodności również z przepisami rozporządzenia wykonawczego nr 773/2004[12] do tego rozporządzenia.

9 Zarzut drugi w sprawie C-85/15 P, zarzuty pierwszy i drugi w sprawach C-86/15 P i C-87/15 P, zarzut drugi w sprawie C-88/15 P i zarzut pierwszy w sprawie C-89/15 P.

10 W każdym wypadku kwestia podniesiona w badanych zarzutach odwołania polega na rzekomym naruszeniu istotnych wymogów proceduralnych i w związku z tym może zostać podniesiona przez Trybunał z urzędu. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 15 marca 2000 r., Cimenteries CBR i in./Komisja, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, EU:T:2000:77, pkt 477–488.

11 Zobacz wyroki z dnia 29 marca 2011 r.: ArcelorMittal Luxembourg/Komisja i Komisja/ArcelorMittal Luxembourg i in., C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190, pkt 74; ThyssenKrupp Nirosta/Komisja, C-352/09 P, EU:C:2011:191, pkt 87.

12 Zobacz w związku z tym art. 33 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i motyw 1 rozporządzenia nr 773/2004.

29. Wobec powyższego uważam, że zarzuty wnoszących odwołanie są w tym względzie zasadne. Jak zostanie wykazane poniżej, Komisja nie przestrzegała w pełni procedury określonej w rozporządzeniach nr 1/2003 i nr 773/2004, nim przyjęła sporną decyzję. Niektóre kluczowe kroki proceduralne zostały w istocie podjęte na podstawie przepisów obowiązujących na mocy traktatu EWWiS (i jedynie na ich podstawie). I choć przepisy te są podobne do przepisów przyjętych w celu stosowania art. 101 i 102 TFUE, nie są z nimi identyczne. W rezultacie zastosowana przez Komisję w badanych sprawach procedura uniemożliwiła udział w nim organów ochrony konkurencji państw członkowskich. Udział tych organów w postępowaniu jest istotny i niezapewnienia go przez Komisję nie można przemilczeć.

1. Czy do procedury przewidzianej przepisami rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004 zastosowano się po stwierdzeniu nieważności decyzji z 2002 r.?

30. W niniejszej sprawie motyw 370 spornej decyzji stanowi, że decyzja ta została „ponownie przyjęta zgodnie z przepisami proceduralnymi [traktatu FUE] i prawodawstwa wtórnego przyjętego na podstawie tego traktatu, w szczególności rozporządzenia nr 1/2003" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tej decyzji poniżej]. Dlatego w pierwszej kolejności należy ustalić, czy stwierdzenie to jest trafne.

31. W tym względzie nie ulega wątpliwości, że po stwierdzeniu nieważności decyzji z 2002 r. nie podjęto żadnych kroków zgodnie z procedurą przewidzianą w rozporządzeniach nr 1/2003 i nr 773/2004, z wyjątkiem konsultacji z Komitetem Doradczym. Faktycznie, nowa decyzja – której podstawę prawną stanowiły art. 7 ust. 1 i art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 – została przyjęta po poinformowaniu składających odwołanie o możliwości przedłożenia uwag do pisma z dnia 30 czerwca 2008 r. Przed przyjęciem decyzji nie doszło do nowego przedstawienia zarzutów ani nie odbyło się nowe przesłuchanie ustne.

32. W tym miejscu warto zaznaczyć, że przepisy rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004 nie przewidują żadnego ogólnego wyłączenia dotyczącego podjęcia obu tych kroków. Artykuł 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi, że przed podjęciem decyzji przewidzianych między innymi w art. 7 i 23 Komisja ma dać przedsiębiorstwom objętym postępowaniem „[możliwość bycia wysłuchanymi] w zakresie objętym przedstawionymi zarzutami". Podstawą decyzji wydanej przez Komisję mogą być „wyłącznie zarzuty, co do których strony mogły się wypowiedzieć". Artykuł 27 ust. 2 tego rozporządzenia stanowi, że „[w] toku postępowania respektuje się [w pełni] prawo stron do obrony". Z kolei art. 10–14 rozporządzenia nr 773/2004 dotyczą spoczywającego na Komisji obowiązku przedstawienia zarzutów oraz przeprowadzenia ustnego przesłuchania na żądanie stron. Użyty w treści przepisów tryb nie pozostawia wątpliwości co do obligatoryjnego charakteru tych wymogów.

33. Jednak zdaniem Komisji kroki te, przewidziane przepisami rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004, były zbędne w badanych postępowaniach, ponieważ analogiczne kroki zostały podjęte przed przyjęciem decyzji z 2002 r. Komisja utrzymuje, że stwierdzenie nieważności decyzji z 2002 r. nie unieważnia tych kroków. Na poparcie tego argumentu Komisja powołuje się na orzecznictwo przytoczone przez Sąd w wydanych wyrokach, w szczególności na wyrok PVC II [13].

34. W wyroku PVC II Trybunał oddalił zarzuty składających odwołanie dotyczące naruszenia ich praw do obrony, do którego miało dojść wskutek tego, że Komisja po stwierdzeniu przez Sąd nieważności pierwszej decyzji nie przeprowadziła nowego przesłuchania ustnego przed przyjęciem nowej decyzji ani nie skonsultowała się ponownie z Komitetem Doradczym. W szczególności Trybunał przytoczył

13 Wyrok z dnia 15 października 2002 r., Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, zwany dalej „wyrokiem PVC II".

orzecznictwo, zgodnie z którym stwierdzenie nieważności aktu Unii nie musi koniecznie wywierać wpływu na ważność aktów przygotowawczych, jako że postępowanie mające na celu zastąpienie aktu, którego nieważność stwierdzono, może co do zasady zostać podjęte na nowo właśnie w tym momencie, w którym wystąpiła niezgodność z prawem [14].

35. Należy zatem zbadać, czy orzecznictwo to można zastosować do badanych spraw. W moim odczuciu orzecznictwo to znalazłoby zastosowanie w dwóch przypadkach: (i) gdyby procedura obecnie określona w przepisach rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004 została prawidłowo zastosowana przed stwierdzeniem nieważności decyzji z 2002 r. lub (ii) gdyby kroki proceduralne podjęte na podstawie innych przepisów proceduralnych mogły uchodzić za równoważne z czynnościami wymaganymi na podstawie rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004. Obie hipotezy zostaną kolejno sprawdzone.

2. Czy procedura przewidziana przepisami rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004 została zastosowana przed stwierdzeniem nieważności decyzji z 2002 r.?

36. Ponieważ rozporządzenia nr 1/2003 i nr 773/2004 nie obowiązywały w okresie objętym postępowaniem, należy odnieść się do odpowiadających im przepisów rozporządzeń nr 17/62 i nr 2842/98 [15].

37. Odpowiedź na to pytanie jest bardzo prosta. Motyw 352 decyzji z 2002 r. brzmi:

„W tym kontekście zastosowanie rozporządzenia nr 17 do pozostałej części postępowania jest zgodne z zasadą, w myśl której należy stosować przepisy proceduralne obowiązujące w chwili wydania danego przepisu. Zgodnie z tym samym rozumowaniem nie uznano za konieczne powtórzenia pierwszego przesłuchania, w którym przedstawiciele państw członkowskich nie wzięli udziału, ponieważ przepisy proceduralne EWWiS obowiązujące w tym czasie nie przewidywały takiego udziału. Ponadto, jak wskazano w komunikacie [z dnia 18 czerwca 2002 r.], należy uznać, że przepisy proceduralne, które wydano zgodnie z prawem na podstawie przepisów EWWiS, spełniały po wygaśnięciu traktatu EWWiS wymogi przewidziane przez odpowiednie przepisy proceduralne wprowadzone na mocy traktatu WE. Należy wreszcie podkreślić, że pomiędzy przepisami dotyczącymi udziału państw członkowskich w przesłuchaniu […] i przepisami dotyczącymi konsultacji z komitetem doradczym […] nie istnieje żaden związek formalny” [16].

38. Zatem Komisja zasadniczo wyraźnie oznajmiła, że nie zastosowała w całości procedury określonej w rozporządzeniach nr 17/62 i nr 2842/98. Nie uznała tego za konieczne, ponieważ kroki proceduralne podjęte w kontekście ram prawnych EWWiS odpowiadały jej zdaniem normom przewidzianym w odpowiednich przepisach traktatu WE.

39. W tym miejscu należy sprawdzić prawdziwość tych twierdzeń. Przedtem muszę jednak wspomnieć, co następuje.

40. Jeszcze przed przyjęciem decyzji z 2002 r. Komisja podjęła pewne kroki proceduralne zgodnie z rozporządzeniem nr 17/62. W szczególności w dniu 12 sierpnia 2002 r. instytucja ta wydała uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a w dniu 30 września 2002 r. odbyło się drugie przesłuchanie ustne w obecności przedstawicieli państw członkowskich – o czym wspomniano w pkt 13 powyżej.

14 Zobacz pkt 70–119, a w szczególności pkt 73 wyroku PVC II.

15 Rozporządzenie Komisji (WE) z dnia 22 grudnia 1998 r. w sprawie przesłuchania stron w określonych procedurach na podstawie art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 1998, L 354, s. 18).

16 Zobacz pkt 20 wyroków z 2007 r.

41. Niemniej bezsporne jest, że kroki te dotyczyły wyłącznie mających zastosowanie przepisów proceduralnych oraz skutków z nich wynikających. Zasadniczo ani w uzupełniającym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, ani podczas drugiego przesłuchania ustnego nie dyskutowano aspektów materialnych spraw. Jeżeli zatem zastosowano prawidłową procedurę na podstawie przepisów traktatu WE, dotyczyła ona wyłącznie kwestii formalnych, a nie materialnych.

3. Czy kroki proceduralne podjęte na podstawie przepisów traktatu EWWiS stanowią ważne czynności przygotowawcze do podjęcia spornej decyzji?

42. Należy teraz zbadać, czy kroki proceduralne podjęte w kontekście ram prawnych EWWiS przed przyjęciem decyzji z 2002 r. spełniają – jak utrzymuje Komisja – wymogi odpowiednich norm Wspólnoty/Unii. W istocie zarówno w sprawie PVC II, jak i w badanych sprawach nie ulega wątpliwości, że kroki proceduralne podjęte przed wydaniem decyzji z 2002 r. pozostają co do zasady ważne.

43. Ponieważ kroki proceduralne przywołane przez Komisję zostały podjęte w większości celem przyjęcia decyzji na podstawie art. 65 ust. 4 i 5 EWWiS, należy sprawdzić, czy można je uznać za „akty przygotowawcze”[17] na potrzeby przyjęcia decyzji na podstawie art. 7 ust. 1 i art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

44. Moim zdaniem nie mogą one za takie uchodzić. W istocie dostrzegam znaczne różnice między sytuacją zbadaną przez Trybunał w wyroku PVC II a sytuacją zaistniałą w badanych sprawach.

45. Po pierwsze, w przytoczonym wyroku PVC II Trybunał zbadał dwie następujące po sobie decyzje mające tę samą podstawę prawną i co do istoty identyczne. Punkt 98 wyroku wyjaśnia to szczególnie precyzyjnie; stanowi on: „[J]eżeli w następstwie stwierdzenia nieważności decyzji w dziedzinie konkurencji Komisja decyduje się na naprawienie stwierdzonej lub stwierdzonych niezgodności z prawem i na przyjęcie identycznej decyzji, która nie jest dotknięta tymi niezgodnościami z prawem, decyzja ta dotyczy tych samych zarzutów, co do których przedsiębiorstwa już się wypowiedziały”. W badanych sprawach sporna decyzja nie jest jednak „identyczna” z poprzednią decyzją Komisji, której nieważność stwierdził Sąd. Te dwie decyzje mają inne podstawy prawne, należące do dwóch niewątpliwie podobnych i ściśle powiązanych, ale jednocześnie odrębnych zbiorów norm.

46. Nie jest to drobny szczegół. W systemie utworzonym na podstawie traktatów unijnych, opartym na zasadzie przyznania kompetencji, wybór właściwej podstawy prawnej dla aktu instytucji ma wagę konstytucyjną. Wybór ów przesądza o tym, czy Unia jest uprawniona do działania, w jakim celu może działać oraz jaką procedurą jest związana, jeśli podejmie działanie.

47. Kiedy Komisja przyjęła sporną decyzję, skorzystała z uprawnień przyznanych jej rozporządzeniami nr 1/2003 i nr 773/2004. Jest to inny zbiór uprawnień aniżeli uprawnienia przyznane jej na mocy traktatu EWWiS przed jego wygaśnięciem. Jak wspomniałem, chociaż oba systemy wykazują duże podobieństwa, nie są one identyczne. Korzystanie z jednego bądź drugiego zbioru uprawnień może wywoływać określone skutki prawne: przykładowo może wpływać na górny limit wysokości grzywien, jakie może nakładać Komisja – kwestia ta była szeroko dyskutowana w trakcie postępowania przed Komisją oraz w pierwszej instancji. Rzecz jasna, mogą wystąpić inne skutki.

17 Zobacz wyrok z dnia 12 listopada 1998 r., Hiszpania/Komisja, C-415/96, EU:C:1998:533, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

48. W piśmie z dnia 30 czerwca 2008 r. Komisja zminimalizowała znaczenie tej kwestii, gdy stwierdziła, że stwierdzenie nieważności decyzji z 2002 r. jest ograniczone w skutkach i wiąże się jedynie z koniecznością przyjęcia innej podstawy prawnej. Bez względu na to, czy to prawda, składający odwołanie byli innego zdania i zapewne byli uprawnieni do przedstawienia swojej argumentacji w kontekście procedury przewidzianej w rozporządzeniach nr 1/2003 i nr 773/2004. Wydaje mi się, że zmianę podstawy prawnej aktu trudno uznać za zaledwie „sprostowanie niezgodności z prawem", z jaką to sytuacją miał do czynienia Trybunał w sprawie PVC II.

49. Po drugie, i co bardziej istotne, jak wspomniałem w pkt 38 powyżej, nie przeprowadzono takiego postępowania – na podstawie przepisów rozporządzeń nr 17/62 i nr 2842/98 odpowiadających przepisom przewidzianym w aktualnie obowiązujących rozporządzeniach nr 1/2003 i nr 773/2004 – które Komisja mogłaby podjąć, aby móc *bezpośrednio* przejść do przyjęcia nowej decyzji. Innymi słowy, nie ulega wątpliwości, że procedura określona w rozporządzeniach nr 17/62 i nr 2842/98 nie została ani w pełni, ani spójnie zastosowana przed przyjęciem decyzji z 2002 r.

50. W tym kontekście może warto przypomnieć, że art. 34 rozporządzenia nr 1/2003, zatytułowany „Przepisy przejściowe", stanowi w ust. 2: „Kroki proceduralne podjęte na mocy rozporządzenia nr 17 […] pozostają w mocy do celów stosowania niniejszego rozporządzenia"[18]. Nie odniesiono się tu wprost do kroków podjętych na podstawie przepisów traktatu EWWiS, mimo że traktat ten przestał obowiązywać zaledwie kilka miesięcy przed przyjęciem rozporządzenia nr 1/2003.

51. Na tej podstawie wnoszący odwołanie podnoszą, że przed przyjęciem spornej decyzji powinno było zostać wydane nowe pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

52. W związku z tym ponownie zwracam uwagę, że uzupełniające pismo w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 12 sierpnia 2002 r. zawierało odniesienie do rozporządzenia nr 17/62, ale dotyczyło jedynie wyboru odpowiedniej podstawy prawnej i innych wynikających z tego kwestii. Przypuszczalnie można zatem podnosić, że pierwotne pismo w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 26 marca 2002 r., uzupełnione pismem z dnia 30 czerwca 2008 r., mogło spełniać przesłanki przewidziane w rozporządzeniu nr 1/2003.

53. Z jednej strony prawdą jest, że Trybunał wielokrotnie podkreślał kluczową rolę, jaką odgrywało pismo w sprawie przedstawienia zarzutów w postępowaniu w sprawie naruszenia reguł konkurencji, określając je mianem *zasadniczej gwarancji proceduralnej* poszanowania prawa przedsiębiorstw do obrony[19]. Z drugiej zaś strony wydaje się, że nie ma wielkiej różnicy między przedstawieniem zarzutów przyjętym na podstawie norm traktatu EWWiS a przedstawieniem zarzutów przyjętym na podstawie norm Wspólnoty/Unii. Ponadto, mimo iż pismo z dnia 30 czerwca 2008 r. nie zostało formalnie zatytułowane jako „uzupełniające przedstawienie zarzutów", powiadomiono w nim strony postępowania o postawionych im zarzutach (nawet jeśli uczyniono to jedynie poprzez odesłanie do poprzedniego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów), dając im możliwość wypowiedzenia się zgodnie z wymogami przewidzianymi w art. 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 10 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004.

54. Niemniej nie ma potrzeby dalszego rozwodzenia się nad kwestią, czy Komisja dokonała przedstawienia zarzutów zgodnie z przepisami rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004, gdyż w każdym razie nie ulega wątpliwości, że co najmniej jeden z kroków proceduralnych podjętych na podstawie norm EWWiS nie spełnia wymogów określonych w normach Wspólnoty/Unii.

18 Podobna norma zawarta jest w art. 19 rozporządzenia nr 773/2004, zatytułowanym „Przepisy przejściowe".

19 Zobacz podobnie wyrok z dnia 5 marca 2015 r., Komisja i in./Versalis i in., C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, pkt 93–95 i przytoczone tam orzecznictwo.

55. Zgodnie z art. 12 rozporządzenia nr 773/2004 Komisja musi dać stronom, do których skierowała przedstawienie zarzutów, możliwość przedstawienia ich argumentów podczas przesłuchania ustnego, jeżeli owe strony tego zażądały. Jako że Komisja nie wydała nowego uzupełniającego pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, instytucja ta w istocie pozbawiła strony prawa do zażądania takiego przesłuchania. Bezsporne jest, jak stwierdziłem powyżej, że żadne nowe przesłuchanie nie odbyło się przed przyjęciem spornej decyzji.

56. Przeprowadzenie ustnego przesłuchania jest jednak krokiem proceduralnym o istotnym znaczeniu w ustanowionym przez prawodawcę unijnego systemie egzekwowania unijnych reguł konkurencji. Jednym z głównych powodów za tym przemawiających jest fakt, że zgodnie z art. 14 rozporządzenia nr 773/2004 do uczestnictwa w przesłuchaniu ustnym zaprasza się organy ochrony konkurencji państw członkowskich. Ich obecność podczas przesłuchania ustnego nie ma charakteru czysto formalnego, jako że przedstawiciele tych organów wchodzą w skład Komitetu Doradczego, z którym zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja musi konsultować się przed wydaniem jakiejkolwiek decyzji na mocy między innymi art. 7 i 23 tego rozporządzenia. Choć zgodnie z twierdzeniem Komisji prawdą jest, że nie ma bezpośredniego związku między tymi dwoma krokami proceduralnymi, nie ulega wątpliwości, że drugi krok jest w ogromnym stopniu determinowany przez pierwszy krok.

57. Dlatego też wnoszący odwołanie powinni byli mieć możliwość ustnego przedstawienia swoich argumentów przeciwko proponowanej przez Komisję decyzji, w obecności przedstawicieli organów ochrony konkurencji państw członkowskich. Nie można wykluczyć ewentualności, że rezultat postępowania byłby przynajmniej do pewnego stopnia inny, gdyż organy te mogłyby wywrzeć na Komisję wpływ poprzez Komitet Doradczy, który spotkał się przed wydaniem spornej decyzji. Jak stanowi art. 14 ust. 5 rozporządzenia nr 1/2003, Komisja „w najwyższym stopniu weźmie pod uwagę opinię wydaną przez Komitet Doradczy. Komitet zostanie poinformowany przez Komisję o tym, w jaki sposób jego opinia została uwzględniona”. Dodam, że rola Komitetu Doradczego jest szczególnie ważna w zdecentralizowanym systemie egzekwowania ustanowionym wraz z wejściem w życie rozporządzenia nr 1/2003, o czym świadczy motyw 19 rozporządzenia nr 1/2003.

58. W istocie Sąd sam stwierdził, że ustne przesłuchanie z udziałem przedstawicieli organów ochrony konkurencji państw członkowskich przeprowadzone przed przyjęciem decyzji z 2002 r. nie dotyczyło aspektów materialnych sprawy, lecz jedynie zastosowania ratione temporis traktatów EWWiS i WE do zarzucanych naruszeń [20]. Stąd też, wbrew temu, co orzekł Sąd, przesłuchań ustnych przeprowadzonych przed przyjęciem decyzji z 2002 r. nie można uznać za spełniające wymogi art. 14 rozporządzenia nr 773/2004.

59. Dyskusja, w którą mocniej zaangażowane zostają organy ochrony konkurencji państw członkowskich, a zwłaszcza organ włoski – zarówno w trakcie przesłuchania, jak i na forum Komitetu Doradczego – byłaby w badanej sprawie w moim odczuciu o wiele bardziej na miejscu, gdyż zarzucane naruszenia odnoszą się do terytorium tylko jednego państwa członkowskiego, mianowicie Włoch. Ponadto nie uważam, jakoby taki wymóg formalny oznaczał dla Komisji szczególnie kosztowne lub czasochłonne obciążenie.

60. To, że Komisja – posłużę się wyrażeniem użytym przez Sąd w zaskarżonych wyrokach – „w pełni informowała” te organy o przebiegu postępowania innymi środkami, jest w sposób oczywisty nieistotne [21]. Komisja nie może stosować procedury sui generis nieformalnie angażującej organy ochrony konkurencji państw członkowskich zamiast procedury uregulowanej przez prawodawcę Unii w rozporządzeniach nr 1/2003 i nr 773/2004.

20 Zobacz wyrok z dnia 9 grudnia 2014 r., Alfa Acciai/Komisja, T-85/10, niepublikowany EU:T:2014:1037, pkt 148.

21 Zobacz wyrok z dnia 9 grudnia 2014 r., Alfa Acciai/Komisja, T-85/10, niepublikowany, EU:T:2014:1037, pkt 149.

61. W związku z powyższym jestem zdania, że postępowanie przeprowadzone przez Komisję w celu przyjęcia spornej decyzji było niezgodne z przepisami rozporządzeń nr 1/2003 i nr 773/2004. W szczególności uważam, że doszło do naruszenia art. 12 ust. 1 rozporządzenia nr 773/2004, a co za tym idzie, naruszenia prawa do obrony wnoszących odwołanie.

62. W świetle powyższego stwierdzam, że w zaskarżonych wyrokach błędnie oddalono ten zarzut wnoszących odwołanie, a zatem wyroki te powinny zostać uchylone i powinna zostać stwierdzona nieważność spornej decyzji.

B – Inne zarzuty odwołania

63. Jeśli Trybunał nie zgodzi się z moją oceną przeanalizowanych powyżej zarzutów odwołania, uważam, że powinien on odrzucić odwołania w całości, z jednym (ograniczonym) wyjątkiem, dotyczącym odwołania Ferriere Nord. W dalszej części opinii odniosę się szczegółowo jedynie do trzech kwestii podniesionych w odwołaniach. Większość zarzutów odwołania zostanie omówiona natomiast jedynie pokrótce, gdyż, jak wspomniałem powyżej, wydają się one w sposób oczywisty niedopuszczalne lub bezzasadne.

1. Przewlekłość postępowania przed Sądem

64. Oprócz Ferriere Nord wszyscy wnoszący odwołanie podnieśli kwestię przewlekłości postępowania w pierwszej instancji [22]. Podkreślają przy tym, że całość postępowania trwała prawie pięć lat, przy czym od zamknięcia pisemnego etapu postępowania do otwarcia ustnego etapu postępowania minęły trzy lata i dwa miesiące. Utrzymują oni, że Sąd nie rozpatrzył ich spraw w rozsądnym terminie i naruszył tym samym art. 47 ust. 2 karty i art. 6 ust. 1 EKPC. W związku z tym Feralpi, Valsabbia i Alfa Acciai żądają, by Trybunał obniżył kwoty nałożonych grzywien, powołując się na wyrok Trybunału w sprawie Baustahlgewebe [23]. Posiłkowo przedsiębiorstwa te żądają stwierdzenia przez Trybunał, że postępowanie przed Sądem, ze względu na długi okres trwania, naruszyło art. 47 ust. 2 karty i art. 6 ust. 1 EKPC. Takie samo żądanie skierowało do Trybunału przedsiębiorstwo Riva Fire.

65. Uważam, że nie należy przychylać się do tych żądań. Jeżeli chodzi w pierwszej kolejności o żądanie obniżenia grzywien, zwracam uwagę na następujące kwestie.

66. Jak przyznają sami wnoszący odwołanie, w szeregu swoich wyroków Trybunał wyjaśnił, jakie środki prawne przysługują stronom prywatnym, które uważają, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (czyli Trybunał jako instytucja), a ściślej rzecz ujmując, jeden z jego organów sądowych, naruszył ich prawo podstawowe do rozpatrzenia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie. Wobec zarzutu naruszenia tego prawa przez Sąd, podniesionego w wyrokach Der Grüne Punkt i Gascogne Sack, Trybunał uznał, że jeśli nic nie wskazuje na to, by przewlekłość postępowania miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, samo nieprzestrzeganie rozsądnego terminu wydania wyroku nie może prowadzić do uchylenia tego wyroku. Ponadto Trybunał uznał, że nie może pozwolić wnoszącemu odwołanie – na tej tylko podstawie, że nie wydano orzeczenia w rozsądnym terminie – na ponowne zakwestionowanie ważności lub kwoty grzywny, jeżeli wszystkie żądania odnoszące się do ustaleń poczynionych przez Sąd w przedmiocie kwoty tej grzywny i ukaranego za jej pomocą zachowania zostały oddalone [24].

22 Zarzut szósty w sprawie C-85/15 P i zarzut czwarty w sprawach C-86/15 P i C-87/15 P. W sprawie C-89/15 P Riva Fire nie traktuje tego jako zarzutu, lecz jako „żądanie incydentalne".

23 Wyrok z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja, C-185/95 P, EU:C:1998:608.

24 Wyroki: z dnia 16 lipca 2009 r., Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Komisja, C-385/07 P, EU:C:2009:456, pkt 190–196; z dnia 26 listopada 2013 r., Gascogne Sack Deutschland/Komisja, C-40/12 P, EU:C:2013:768, pkt 81–85.

67. Ponadto Trybunał wyjaśnił, że jego orzeczenie w sprawie Baustahlgewebe było uzasadnione względami pragmatyzmu i ekonomiki postępowania, ale co do zasady żądanie naprawienia szkody spowodowanej niewydaniem przez Sąd orzeczenia w rozsądnym terminie nie może być bezpośrednio przedłożone Trybunałowi w ramach odwołania. Takie żądanie należy wnieść do Sądu na podstawie art. 268 i 340 TFUE [25].

68. Zasadniczo wydaje mi się, że Trybunał zmienił linię orzecznictwa wyrażoną w wyroku Baustahlgewebe. Tak czy inaczej, w badanych sprawach nie dostrzegam żadnego względu, który uzasadniałby powrót do tamtej linii orzecznictwa – mimo że dopuszcza się jego zastosowanie w wyjątkowych okolicznościach.

69. Wnoszący odwołanie podnoszą, że powrót do linii orzecznictwa Baustahlgewebe byłby właściwy w badanych sprawach, gdyż przewlekłe postępowania przed Sądem stanowiły ostatni etap całości postępowania, na które złożyły się dwa etapy postępowania administracyjnego przed Komisją [26] oraz kolejne postępowania przed sądami unijnymi.

70. Sytuacja, w której znaleźli się wnoszący odwołanie, może być niefortunna, ale nie sposób uznać jej za wyjątkową. Przysługująca będącym w sytuacji wnoszących odwołanie przedsiębiorstwom możliwość zbadania sprawy więcej niż jeden raz przez unijne organy administracyjne, a niewykluczone, że i przez unijne organy sądowe, stanowi naturalną konsekwencję konstrukcji systemu sprawowania władzy w tej dziedzinie, przyjętej przez autorów traktatów i prawodawcę Unii. W istocie, wymóg wypełnienia szeregu kroków proceduralnych (co może okazać się czasochłonne) przed przyjęciem ostatecznej decyzji przez właściwy organ ma służyć zagwarantowaniu nie tylko prawidłowego wyniku postępowania, ale również prawidłowości jego przebiegu.

71. Czas trwania całości procedur administracyjnych i sądowych jest co najwyżej elementem, który sądy Unii mogą wziąć pod uwagę w kontekście postępowania wszczętego na podstawie art. 268 TFUE w celu ustalenia, czy wnoszącym odwołanie przysługuje prawo do odszkodowania na podstawie art. 340 akapit drugi TFUE, a jeśli tak jest – ustalenia wysokości takiego odszkodowania.

72. Stwierdzam zatem, że Trybunał powinien oddalić żądania przedsiębiorstw Feralpi, Valsabbia i Alfa Acciai dotyczące zmniejszenia kwoty nałożonych grzywien, bez względu na zasadność ich zarzutów. I wreszcie, jeżeli chodzi o żądanie samego stwierdzenia przez Trybunał, że doszło do takiego naruszenia, sugeruję Trybunałowi, by oddalił również i to żądanie.

73. Wprawdzie w kilku sprawach Trybunał uznał, że jeżeli w zawisłej przed nim sprawie jest oczywiste – bez konieczności przedstawienia przez strony dowodów w tym zakresie – że Sąd naruszył w sposób wystarczająco istotny obowiązek wydania orzeczenia w rozsądnym terminie, Trybunał może ów fakt stwierdzić w swoim wyroku [27].

74. Nie przekonuje mnie podejście Trybunału przyjęte w tych sprawach. W przytoczonych sprawach Trybunał orzekł w tej kwestii bez wysłuchania strony odpowiedzialnej za zarzucane naruszenie; drugą zaś stroną postępowania odwoławczego była Komisja, a nie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Niemniej jednak, jak niedawno potwierdził Sąd, w ewentualnej skardze o naruszenie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie, a ściślej rzecz ujmując, przez jeden z jego organów sądowych, to właśnie ta

25 Wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., Gascogne Sack Deutschland/Komisja, C-40/12 P, EU:C:2013:768, pkt 86–89.

26 Nawiasem mówiąc, zarówno pierwszy, jak i drugi z etapów postępowania przed Komisją zostały przeprowadzone względnie szybko (zob. pkt 13–17 niniejszej opinii).

27 Wyroki: z dnia 26 listopada 2013 r., Gascogne Sack Deutschland/Komisja, C-40/12 P, EU:C:2013:768; z dnia 12 listopada 2014 r., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisja, C-580/12 P, EU:C:2014:2363; z dnia 9 czerwca 2016 r.: CEPSA/Komisja, C-608/13 P, EU:C:2016:414; Repsol Lubricantes y Especialidades i in./Komisja, C-617/13 P, EU:C:2016:416.

instytucja powinna wystąpić w charakterze pozwanego [28]. Zgadzam się z tym poglądem. Już w 1973 r. Trybunał stwierdził, że „w razie powstania odpowiedzialność [pozaumownej Unii] wskutek działań jednej z jej instytucji [Unia powinna być] reprezentowana przed [sądem] przez instytucję lub instytucje, którym zarzucane jest działanie wyrządzające szkodę” [29]. W końcu jedynie instytucja odpowiedzialna za zarzucane naruszenie ma nie tylko władzę, ale i zdolność materialną do przedstawienia argumentów prawnych i faktycznych na swoją obronę.

75. Wydaje mi się zatem, że stosowanie przytoczonego przez wnoszących odwołanie orzecznictwa Trybunału – choć nie zachęcam Trybunału do powrotu do tej linii w przyszłości – ma sens jedynie wówczas, gdy ogranicza się do naprawdę wyjątkowych okoliczności, w których czas trwania postępowania jest tak rażąco i bezdyskusyjnie nierozsądny, że obiektywnie nie da się go usprawiedliwić żadnymi względami. Pomijając te wyjątkowe okoliczności, zarzut naruszenia prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie bezwzględnie powinien zostać rozpoznany jedynie w postępowaniu kontradyktoryjnym, w którym pozwany będzie miał możność przedstawienia swoich argumentów i, w stosownych przypadkach, dowodów na ich poparcie. Zgodnie ze spójnym orzecznictwem Trybunału „ocenę rozsądnego charakteru czasu trwania postępowania należy przeprowadzać w oparciu o okoliczności właściwe dla każdej sprawy, a zwłaszcza o znaczenie sporu dla zainteresowanego, złożoność sprawy oraz zachowanie wnoszącego odwołanie i właściwych władz” [30]. Wydaje mi się, że w większości przypadków ocena takich okoliczności nie jest prosta do przeprowadzenia.

76. Muszę przy tym podkreślić, że okres niemal pięciu lat na wydanie wyroków w grupie spraw takiej jak badane sprawy, chociaż jest długi, niekoniecznie jest nierozsądny. Tym bardziej, że zawiła i długa historia postępowań w sprawie kartelu w branży prętów zbrojeniowych do betonu przed Komisją i sądami unijnymi wskazuje na dość skomplikowaną sytuację prawną.

77. Ponadto, wbrew temu, co twierdzą wnoszący odwołanie, upływ trzech lat i dwóch miesięcy od zamknięcia pisemnego etapu postępowania do rozpoczęcia ustnego etapu postępowania nie wskazuje na bezczynność Sądu w tym okresie. Jak dobrze wiadomo, w okresie tym podjęto szereg kroków proceduralnych, mimo że mogły one nie być widoczne dla stron. Osobiście raczej nie uważam, aby upływ czasu od zakończenia pisemnego etapu postępowania do rozpoczęcia ustnego etapu postępowania można było w ogóle uznać za przejaw bezczynności ze strony Sądu [31]. Ogólniej rzecz ujmując, próby rozdzielenia całości postępowania na różne etapy w celu oceny rozsądnego charakteru czasu trwania jednego lub większej liczby etapów – w „klinicznej izolacji” od pozostałych etapów – wydają mi się sztuczne: właściwszym punktem odniesienia byłby łączny czas trwania postępowania.

78. Uważam w związku z tym, że w badanych sprawach Trybunał nie znalazł się w sytuacji, o której mowa w pkt 73 powyżej. W niniejszych sprawach przedstawienie przez strony dodatkowych argumentów i dowodów w postępowaniu kontradyktoryjnym wydaje się konieczne, aby umożliwić Trybunałowi wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie przekroczenia rozsądnego czasu trwania postępowania przed Sądem [32].

28 Zobacz między innymi postanowienia: z dnia 6 stycznia 2015 r., Kendrion/Trybunał Sprawiedliwości, T-479/14, niepublikowane, EU:T:2015:2; z dnia 9 stycznia 2015 r., Marcuccio/Unia Europejska, T-409/14 niepublikowane, EU:T:2015:18; z dnia 13 lutego 2015 r., Aalberts Industries/Unia Europejska, T-725/14, niepublikowane, EU:T:2015:107.

29 Wyrok z dnia 13 listopada 1973 r., Werhahn Hansamühle i in./Rada i Komisja, od 63/72 do 69/72, EU:C:1973:121, pkt 7, potwierdzony w wyroku z dnia 23 marca 2004 r., Rzecznik Praw Obywatelskich/Lamberts, C-234/02 P, EU:C:2004:174.

30 Zobacz między innymi wyroki: z dnia 17 grudnia 1998 r., Baustahlgewebe/Komisja, C-185/95 P, EU:C:1998:608, pkt 29; PVC II, pkt 210.

31 Izba właściwa do orzekania w sprawie może zdecydować o koncentracji prac na wstępie przed przeprowadzeniem rozprawy, bądź zgoła odwrotnie, zdecydować o przeprowadzeniu rozprawy niezwłocznie po zamknięciu pisemnego etapu postępowania, pozostawiając znaczną część prac do wykonania po rozprawie. Wybór jednego z wariantów może zależeć od kilku czynników: metod pracy sędziów zasiadających w składzie orzekającym, ich obciążenia sprawami w danym momencie i charakterystyki każdej sprawy (na przykład tego, czy wiele kwestii wymaga wyjaśnienia podczas rozprawy). Oczywiście krótki okres między etapem pisemnym a etapem ustnym postępowania niewiele zmienia dla stron, jeżeli następnie narada zajmuje szczególnie dużo czasu.

32 Zobacz wyrok z dnia 14 września 2016 r., Trafilerie Meridionali/Komisja, C-519/15 P, niepublikowany, EU:C:2016:682, pkt 68.

79. Podsumowując, zarzut ten należy oddalić. Jeżeli wnoszący odwołanie uważają, że Sąd, rozpoznając ich sprawy, naruszył art. 47 ust. 2 karty, mogą oni wnieść skargę zmierzającą do uzyskania odszkodowania z tytułu odpowiedzialności pozaumownej Unii na podstawie art. 268 i art. 340 akapit drugi TFUE.

2. Powrót do naruszenia

80. W *siódmym zarzucie odwołania* Ferriere Nord podnosi, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, gdy oddalił zarzut tego przedsiębiorstwa, iż podwyższenie kwoty grzywny z tytułu powrotu do naruszenia było niezgodne z prawem, ponieważ Komisja nie odniosła się wprost do takiej okoliczności obciążającej w swoim piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów z dnia 26 marca 2002 r. Komisja stwierdziła jedynie, że ustalając grzywnę, uwzględni ona wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające w kontekście zachowania każdego przedsiębiorstwa. Takie niejasne oświadczenie nie wystarcza, jak twierdzi Ferriere Nord, do umożliwienia przedsiębiorstwu skorzystania z prawa do obrony.

81. Ponadto w *ósmym zarzucie odwołania* Ferriere Nord krytykuje Sąd za to, iż uznał on, że okres brany pod uwagę na potrzeby zbadania, czy zachodzi okoliczność obciążająca, to okres między stwierdzeniem pierwszego naruszenia przez Komisję a rozpoczęciem nowego bezprawnego zachowania przez to samo przedsiębiorstwo. Ferriere Nord uważa natomiast, że początek tego okresu powinien przypadać na dzień zaprzestania pierwszego naruszenia. W tym przypadku oznaczałoby to upływ około 13 lat między pierwszym a drugim naruszeniem. Zapewne, zważywszy na długość tego okresu, nie da się wykluczyć, że zarząd przedsiębiorstwa nie wiedział o pierwszej decyzji Komisji, a zatem zgodnie z zasadą in dubio pro reo nie należało stosować okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia.

82. Wreszcie, w *dziewiątym zarzucie odwołania* Ferriere Nord utrzymuje, że gdyby Trybunał uznał zarzut czwarty odwołania podniesiony przez to przedsiębiorstwo [33] – naruszenie winno zostać uznane za naruszenie mniejszej wagi niż naruszenie stwierdzone w spornej decyzji. Jeżeli tak jest, Sąd dokonał błędnej wykładni zasady proporcjonalności i błędnie ją zastosował: zwiększenie grzywny o 50% za naruszenie mniejszej wagi wydaje się nieproporcjonalne.

83. Zacznę od *ósmego zarzutu odwołania*.

84. Na początku zwracam uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem powrót do naruszenia (powszechnie znany jako „recydywa") należy do czynników wymagających uwzględnienia w trakcie analizy powagi naruszenia unijnych reguł konkurencji na potrzeby ustalenia wysokości grzywny wymierzanej sprawcy [34]. Jest tak, ponieważ – jak wyjaśnił Sąd – „powrót do naruszenia stanowi dowód, że uprzednio wymierzona sankcja nie była wystarczająco odstraszająca" [35]. Recydywa jest zatem z reguły postrzegana jako okoliczność uzasadniająca wyższy wymiar grzywny [36], aby skłonić sprawcę do zmiany zachowania w przyszłości [37].

33 Ten zarzut odwołania dotyczy charakteru i czasu trwania udziału Ferriere Nord w naruszeniu: zob. pkt 117 niniejszej opinii.

34 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r., Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 91; z dnia 8 lutego 2007 r., Groupe Danone/Komisja, C-3/06 P, EU:C:2007:88, pkt 26, 29, 39; z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja, C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 61–65.

35 Wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., YKK i in./Komisja, T-448/07, niepublikowany, EU:T:2012:322, pkt 211 i przytoczone tam orzecznictwo.

36 Zobacz na przykład OECD, Roundtable on promoting compliance with competition law – Issues paper by the Secretariat, DAF/COMP(2011)4 z dnia 1 czerwca 2001 r., poz. 2.

37 Wyrok z dnia 8 lutego 2007 r., Groupe Danone/Komisja, C-3/06 P, EU:C:2007:88, pkt 39.

85. Trybunał jednak również jasno stwierdził, że w celu poszanowania zasad pewności prawnej i proporcjonalności żadne zwiększenie grzywny nakładanej na przedsiębiorstwo z uwagi na powrót do naruszenia nie może następować automatycznie. W związku z tym Komisja winna uwzględnić wszystkie okoliczności każdej sprawy, w szczególności czas, jaki upłynął między naruszeniem objętym postępowaniem a poprzednim naruszeniem reguł konkurencji [38].

86. W związku z powyższym *ósmy zarzut odwołania* Ferriere Nord wydaje się bezzasadny. Po pierwsze, uważam, że metoda przyjęta przez Sąd w celu obliczenia badanego okresu – czyli upływu czasu między stwierdzeniem przez Komisję pierwszego naruszenia a rozpoczęciem nowego bezprawnego zachowania przez to samo przedsiębiorstwo – jest właściwa z przyczyn wyjaśnionych w pkt 342 i 343 zaskarżonego wyroku; powrót do naruszenia wymaga od Komisji bezwzględnie stwierdzenia poprzedniego naruszenia i ma miejsce w przypadku rozpoczęcia zachowania sprzecznego z art. 101 lub 102 TFUE. Zatem Sąd prawidłowo uznał, że badany okres w bieżącej sprawie wynosił mniej niż cztery lata.

87. Po drugie, to, że jedna osoba lub większa liczba osób aktualnie zasiadających w zarządzie przedsiębiorstwa mogła zignorować wydanie tej decyzji bądź jej skutki prawne, jest bez znaczenia [39]. Zacznijmy od tego, że trudno uwierzyć, iż zarząd Ferriere Nord mógł nie wiedzieć o poprzedniej decyzji Komisji. Z jednej strony Komisja podczas rozprawy wspomniała o dokumencie wymienionym w spornej decyzji, który wskazuje na to, że w 1997 r. zarząd Ferriere Nord wiedział o poprzedniej decyzji Komisji, jak również o nowym i trwającym naruszeniu. Przedsiębiorstwo Ferriere Nord nie kwestionowało tego. Z drugiej strony decyzja 89/515/EWG [40] została zaskarżona przez Ferriere Nord przed sądami Unii w postępowaniu, które zakończyło się w lipcu 1997 r. [41]. W związku z tym warto nadmienić, że przedsiębiorstwo ma obowiązek ujawnić w sprawozdaniach finansowych zobowiązania warunkowe, które obejmują straty i grzywny spodziewane w rezultacie postępowań przed sądami [42]. Dlatego też wydaje mi się, że staranny i przezorny biznesmen nie mógł i nie powinien był ignorować istnienia poprzedniej decyzji.

88. Jednak, co ważniejsze, ogólnie przyjmuje się, że zarząd wie, jak zachowuje się – lub zachowywało się w nieodległej przeszłości – przedsiębiorstwo na rynku. Nie ma podstaw, by twierdzić, że przedsiębiorstwo powinno uniknąć odpowiedzialności wyłącznie z uwagi na fakt, że zarząd mógł być nieświadomy pewnego zachowania. Przedsiębiorstwo musi zostać pociągnięte do odpowiedzialności prawnej za swoje przeszłe i teraźniejsze zachowania, niezależnie od tego, czy osoby zasiadające w zarządzie (lub niektóre organy przedsiębiorstwa) wiedzą o danym zachowaniu przedsiębiorstwa. W tym kontekście należy podkreślić, że badane sprawy dotyczą między innymi kary nałożonej na Ferriere Nord, a nie kar nałożonych na poszczególne osoby piastujące określone stanowiska w przedsiębiorstwie.

89. Następnie, odnosząc się do *siódmego zarzutu odwołania* Ferriere Nord, pragnę zwrócić uwagę, że w wyroku Versalis, dotyczącym konkretnie obciążającej okoliczności powrotu do naruszenia, Trybunał uściślił, że jeśli Komisja zamierza przypisać tę obciążającą okoliczność przedsiębiorstwu odpowiedzialnemu za naruszenie prawa konkurencji, „pismo w sprawie przedstawienia zarzutów

38 Wyroki: z dnia 8 lutego 2007 r., Groupe Danone/Komisja, C-3/06 P, EU:C:2007:88, pkt 39; z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja, C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 69, 70.

39 Trybunał nie wykluczył, że „zmiany strukturalne w przedsiębiorstwie" mogą być brane pod uwagę przy badaniu, czy zachodzi okoliczność obciążająca w postaci powrotu do naruszenia (zob. wyrok z dnia 5 marca 2015 r., Komisja i in./Versalis i in., C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, pkt 97). Trybunał odniósł się jednak do tego elementu w innym kontekście, kiedy to Komisja uznała okoliczność obciążającą w postaci powrotu do naruszenia wobec osoby prawnej nieobjętej postępowaniem w sprawie pierwszego naruszenia. Innymi słowy, wydaje się, iż Trybunał odniósł się do zmian strukturalnych w obrębie grupy, a nie do zmian w zarządzie wewnątrz jednej i tej samej spółki. W tej drugiej sytuacji waga ewentualnych zmian strukturalnych jest o wiele mniejsza niż w sytuacji pierwszej.

40 Decyzja Komisji z dnia 2 sierpnia 1989 r. dotycząca postępowania na podstawie art. [101 TFUE] (IV/31.553, siatki spawane) (Dz.U. 1989, L 260, s. 1)

41 Zobacz wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., Ferriere Nord/Komisja, T-143/89, EU:T:1995:64; w postępowaniu odwoławczym wyrok z dnia 17 lipca 1997 r., Ferriere Nord/Komisja, C-219/95 P, EU:C:1997:375.

42 Przykładowo w ramach Generally Accepted Accounting Principles (GAAP) [ogólnie przyjętych zasad rachunkowości] ewentualne straty, które są „prawdopodobne" lub „racjonalnie prawdopodobne", należy zgłosić wraz z oszacowaniem każdej takiej straty. Podobne reguły istnieją w International Financial Reporting Standards (IFRS) [międzynarodowych standardach sprawozdawczości finansowej].

powinno zawierać wszystkie elementy umożliwiające wspomnianej osobie prawnej obronę". Trybunał stwierdził też, że to Komisja powinna wykazać, już w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, okoliczności potwierdzające, że przesłanki powołania się na tę okoliczność obciążającą zostały spełnione [43].

90. Z tego orzecznictwa wynika, że Komisja niekoniecznie ma obowiązek każdorazowo *wprost* wskazywać w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów wszystkie okoliczności obciążające, na które może się ona powołać wobec przedsiębiorstwa objętego postępowaniem. Z drugiej strony jednak – jak przyznała sama Komisja w swoich oświadczeniach – mogą wystąpić sytuacje, w których faktycznie będzie wymagane wskazanie wprost okoliczności obciążającej, na którą instytucja ta zamierza się powołać wobec danego przedsiębiorstwa. Zgadzam się: zamiary Komisji mogą nie być łatwe do odczytania na podstawie informacji zawartych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. I faktycznie, zadaniem przedsiębiorstwa nie jest odgadywanie zamiarów Komisji ani przygotowywanie każdej możliwej linii obrony przeciwko wszystkim ewentualnym czynnikom obciążającym, jakie Komisja może zechcieć wytoczyć. To, czy informacje zawarte w danym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów są dla przedsiębiorstwa wystarczające, by mogło ono w pełni skorzystać z prawa do obrony, mimo że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów brakuje bezpośredniego odniesienia do jakiejś kwestii, zależy od konkretnych okoliczności danej sprawy.

91. W badanej sprawie, jak podnosi Ferriere Nord, zawarte w pierwszym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów stwierdzenie, że przy wymiarze grzywny Komisja uwzględni wszystkie okoliczności łagodzące i obciążające w kontekście zachowania każdego przedsiębiorstwa, jest dość ogólnikowe. Nie oznacza to jednak, że jest ono jednocześnie niedostateczne. Takie stwierdzenie można uznać za dostateczne, jeżeli w kontekście konkretnej sytuacji i informacji zawartych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo mogło jednak przewidzieć prawdopodobne powołanie się na okoliczność obciążającą oraz powody ku temu.

92. Prawdą jest, że w badanej sprawie przedsiębiorstwem, które dopuściło się powrotu do naruszenia, było, inaczej niż w sprawie Versalis, właśnie to samo przedsiębiorstwo: w 1989 r. Ferriere Nord zostało obciążone odpowiedzialnością za naruszenie (obecnego) art. 101 TFUE w drodze decyzji, która – jak przyznaje Ferriere Nord – została wspomniana w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, choćby zdawkowo. Prawdą jest również, że – jak wyjaśniłem w pkt 86 powyżej – okres, jaki upłynął od przyjęcia poprzedniej decyzji Komisji do rozpoczęcia nowego naruszenia, był względnie krótki. Komisja powinna była jednak przynajmniej wskazać powody, dla których uznała, że poprzednie naruszenie i nowe naruszenie stanowią „naruszenia tego samego rodzaju" w rozumieniu wytycznych z 1998 r. [44]. I choć dziś może się to wydawać dość oczywiste, w 2002 r. nie istniało prawie orzecznictwo odnoszące się do powrotu do naruszenia. Brak wzmianki o tym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów utrudnił Ferriere Nord skorzystanie z prawa do obrony.

93. W związku z tym uważam, że nawet gdyby Trybunał nie zgodził się z moją oceną *drugiego zarzutu odwołania* Ferriere Nord, powinien jednak uznać *siódmy zarzut odwołania*. I tak wyrok w sprawie T-90/10 powinien zostać uchylony w części dotyczącej zastosowania okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia. Moim zdaniem Trybunał powinien też stwierdzić nieważność spornej decyzji w tym elemencie i ponownie ustalić wysokość grzywny nałożonej na Ferriere Nord bez uwzględniania okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia.

94. W takich okolicznościach nie ma potrzeby badania *dziewiątego zarzutu odwołania* Ferriere Nord. W każdym razie uważam ów zarzut za bezzasadny, gdyż, jak wyjaśniłem w pkt 117 niniejszej opinii, *zarzut czwarty odwołania* również należy oddalić.

43 Wyrok z dnia 5 marca 2015 r., Komisja i in./Versalis i in., C-93/13 P i C-123/13 P, EU:C:2015:150, pkt 96, 98.

44 Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, s. 3).

3. Publiczne zdystansowanie się

95. Feralpi, Valsabbia oraz Alfa Acciai [45] podnoszą, że Sąd dopuścił się błędu w stosowaniu pojęcia „publicznego zdystansowania się", a co za tym idzie, błędnie potwierdził ich udział w niektórych elementach naruszenia, mimo że przedsiębiorstwa te ogłosiły ceny inne niż te uzgodnione z konkurencją. W związku z tym zaznaczają one, że art. 60 EWWiS zakazywał przedsiębiorstwom dyskryminacji pomiędzy klientami i odchodzenia od ogłoszonych cen.

96. Chociaż argument ten mnie nie przekonuje, to zasługuje on jednak na pogłębioną analizę.

97. W opinii w sprawie Total Marketing Services/Komisja stwierdziłem, że brak publicznego zdystansowania się stanowi czynnik, który może przemawiać za domniemaniem – na podstawie poszczególnych poszlak zgromadzonych przez Komisję – że przedsiębiorstwa uczestniczące w spotkaniach o charakterze antykonkurencyjnym biorą udział w naruszeniu art. 101 ust. 1 TFUE. Innymi słowy, jeśli przedsiębiorstwo uczestniczy wraz z konkurentami w spotkaniach, których rezultatem jest porozumienie o charakterze antykonkurencyjnym, można domniemywać, że przedsiębiorstwo to brało udział w naruszeniu – chyba że zostanie wykazane wprost, że tak nie było. Z drugiej strony brak publicznego zdystansowania się nie rekompensuje braku dowodu na okoliczność uczestnictwa, choćby biernego, w spotkaniu mającym antykonkurencyjny cel [46].

98. Inny wniosek naruszałby w istocie domniemanie niewinności, o którym mowa w art. 48 ust. 1 karty, i byłby niespójny z art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 [47]. Z tego samego powodu podczas oceny przedstawionych dowodów na rzekome publiczne zdystansowanie się przez przedsiębiorstwo stosowane pojęcie „publicznego zdystansowania się" nie może być rozumiane na tyle wąsko i nieelastycznie, aby praktycznie uniemożliwiać przedsiębiorstwu obalenie domniemania.

99. Krytyka dotycząca badanych spraw nie dotyczy jednak błędnej wykładni lub zastosowania przez Sąd pojęcia „publicznego zdystansowania się". Przedsiębiorstwa Feralpi, Valsabbia i Alfa Acciai faktycznie uczestniczyły w omawianym okresie w jednym spotkaniu lub większej liczbie spotkań o charakterze antykonkurencyjnym [48] i istnieją inne poszlaki wskazujące na ich udział w działaniu w zmowie [49]. Feralpi, Valsabbia, Alfa Acciai nie podnoszą też, że Sąd nałożył na nie ciężar dowodu niemożliwy do udźwignięcia. Podnoszą one natomiast, że Sąd uznał określone zachowanie (ogłoszenie cen innych od uzgodnionych z konkurencją) za niespełniające przesłanek „publicznego zdystansowania się".

45 Czwarty zarzut odwołania w sprawie C-85/15 P i piąty zarzut odwołania w sprawach C-86/15 P i C-87/15 P.

46 Zobacz moja opinia w sprawie C-634/13 P, EU:C:2015:208, pkt 43–61. Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie Toshiba Corporation/Komisja, C-373/14 P, EU:C:2015:427, pkt 123–136; opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, EU:C:2003:85, pkt 127–131.

47 Zgodnie z tym drugim przepisem ciężar udowodnienia naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE spoczywa na Komisji.

48 Wyroki z dnia 9 grudnia 2014 r., Feralpi/Komisja, T-70/10, niepublikowany, EU:T:2014:1031, pkt 231–234; Ferriera Valsabbia i Valsabbia Investimenti/Komisja, T-92/10, niepublikowany EU:T:2014:1032, pkt 218–221; Alfa Acciai/Komisja, T-85/10, niepublikowany EU:T:2014:1037, pkt 217–220.

49 Były tam na przykład elementy wskazujące, że przedsiębiorstwa objęte postępowaniem ujednoliciły swoje ceny względem cen uzgodnionych podczas tych spotkań (zob. wyrok z dnia 9 grudnia 2014 r., Feralpi/Komisja, T-70/10, niepublikowany, EU:T:2014:1031, pkt 231–233), lub, ogólniej, postąpiły zgodnie z treścią uzgodnień zapadłych podczas spotkań (zob. wyroki: z dnia 9 grudnia 2014 r., Alfa Acciai/Komisja, T-85/10, niepublikowany, EU:T:2014:1037, pkt 220; Ferriera Valsabbia i Valsabbia Investimenti/Komisja, T-92/10, niepublikowany, EU:T:2014:1032, pkt 221).

100. Nie jest to jednak naruszenie prawa podlegające kontroli w toku postępowania odwoławczego. Jak stwierdził Trybunał w wyroku *Toshiba*[50], pojęcie „otwartego zdystansowania się" oznacza sytuację faktyczną, której istnienie zostaje stwierdzone przez Sąd w każdym konkretnym przypadku z osobna, w następstwie całościowej oceny wszystkich dowodów i poszlak istotnych dla sprawy. Jeśli zatem dowody te uzyskano w prawidłowy sposób przy poszanowaniu ogólnych zasad prawa i wymogów proceduralnych dotyczących ciężaru dowodu i postępowania dowodowego, wyłącznie do Sądu należy ocena, jaką wagę należy przywiązywać do przedstawionych mu dowodów[51].

101. W bieżącej sprawie Sąd uznał, że Komisja należycie udowodniła udział przedsiębiorstw Feralpi, Valsabbia i Alfa Acciai w naruszeniu w zakwestionowanym przez te przedsiębiorstwa okresie na podstawie szeregu poszlak (między innymi uczestnictwa w co najmniej jednym ze spotkań o charakterze antykonkurencyjnym). Samego publicznego ogłoszenia przez przedsiębiorstwa Feralpi, Valsabbia i Alfa Acciai cenników innych od tych uzgodnionych z pozostałymi członkami kartelu Sąd nie uznał za akt „publicznego zdystansowania się" mogący obalić wnioski wywiedzione z innych poszlak.

102. Zdefiniowanie a priori tego, co może stanowić odpowiedni akt „publicznego zdystansowania się", z pewnością nie jest proste. To, czy dane zachowanie spełnia przesłanki publicznego zdystansowania się, w moim odczuciu bardzo zależy od konkretnych okoliczności danej sprawy. W badanych sprawach nie dostrzegam błędu w zaskarżonych wyrokach: nie widzę przeinaczenia znaczenia dowodów, naruszenia żadnej zasady prawa materialnego ani procesowego, nie dostrzegam również sprzeczności w rozumowaniu Sądu. Ponadto ustalenia poczynione przez Sąd wydają się zgodne z orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym jednym z kluczowych elementów na potrzeby oceny, czy dane przedsiębiorstwo faktycznie dokonało aktu publicznego zdystansowania się, jest sposób rozumienia zamiaru tego przedsiębiorstwa przez innych uczestników kartelu[52]. I tak, ponieważ w badanej sprawie żaden element nie wskazywał na to, by ogłoszenie cennika było rozumiane przez innych członków kartelu jako jednoznaczny sygnał, że Feralpi, Valsabbia i Alfa Acciai nie zamierzały przystąpić do zmowy, okoliczność ta stanowczo potwierdza tezę, że nie doszło do publicznego zdystansowania się w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

4. Pozostałe zarzuty odwołania

103. Większość z pozostałych zarzutów moim zdaniem zasługuje jedynie na krótkie wzmianki.

a) Sprawa C-85/15 P

104. W *pierwszym zarzucie odwołania* Feralpi podnosi, że Sąd naruszył prawo, oddalając zarzut dotyczący naruszenia zasady kolegialności przy przyjmowaniu decyzji przez Komisję. Owo naruszenie miałoby wynikać z faktu, że decyzja z dnia 30 września 2009 r. przyjęta przez kolegium komisarzy była niekompletna, gdyż w załącznikach brakowało niektórych tabel. Moim zdaniem ów zarzut jest częściowo niedopuszczalny (w zakresie, w jakim podważa ocenę okoliczności faktycznych zawartą w pkt 62–81 wyroku w sprawie T-70/10) i częściowo bezzasadny (ponieważ decyzja zmieniająca z dnia 8 grudnia 2009 r. również została przyjęta przez kolegium komisarzy).

105. W *trzecim zarzucie odwołania* Feralpi krytykuje Sąd za niewytknięcie Komisji przewlekłości postępowania. Jednakże w pkt 152–161 zaskarżonego wyroku nie dopatrzyłem się ani naruszenia prawa, ani nieprawidłowego uzasadnienia. Ponadto zarzut ten jest niedopuszczalny w zakresie, w jakim Feralpi kwestionuje ocenę okoliczności faktycznych zawartą w pkt 157–160 zaskarżonego wyroku.

50 Wyrok z dnia 20 stycznia 2016 r., C-373/14 P, EU:C:2016:26.

51 Wyrok z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja, C-373/14 P, EU:C:2016:26, pkt 63.

52 Wyrok z dnia 20 stycznia 2016 r., Toshiba Corporation/Komisja, C-373/14 P, EU:C:2016:26, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo.

106. W *czwartym zarzucie odwołania* Feralpi łączy różne elementy krytyki pod adresem zaskarżonego wyroku, dotyczące oceny udziału Feralpiego w naruszeniu w okresie 1989–1995. Zdaniem Feralpiego Sąd błędnie zinterpretował art. 65 ust. 1 EWWiS oraz zasady rozkładu ciężaru dowodu i domniemania niewinności. Ponadto według Feralpiego zaskarżony wyrok jest pozbawiony należytego uzasadnienia i przeinacza niektóre okoliczności faktyczne.

107. Do jednego z tych argumentów odniosłem się już w pkt 95–102 powyżej. Co się tyczy pozostałych argumentów, uważam – zgodnie ze stanowiskiem Komisji – że pomimo powoływania się na zarzucane naruszenia prawa Feralpi kwestionuje głównie przeprowadzoną przez Sąd ocenę okoliczności faktycznych dotyczących zaangażowania tego przedsiębiorstwa w naruszenie w wyżej wspomnianym okresie. Zważywszy, że wnoszący odwołanie nie jest w stanie wykazać żadnego ewidentnego przeinaczenia okoliczności faktycznych ani dowodów, jakiego miałby dopuścić się sąd orzekający w pierwszej instancji, ten zarzut odwołania jest w dużej części niedopuszczalny. Jeżeli chodzi o dowody, na których oparł się Sąd w celu potwierdzenia analizy Komisji, Feralpi ignoruje kilka fragmentów zaskarżonego wyroku, w których Sąd wspomina o dowodach innych niż udział Feralpiego w spotkaniu w dniu 6 grudnia 1989 r.: w pkt 240–246 i 250–252 Sąd odnosi się do innych poszlak i wyjaśnia, dlaczego odmienne wyjaśnienie przedstawione przez wnoszącego odwołanie było nieprzekonujące.

108. *Piąty zarzut odwołania* dotyczy metody ustalania wysokości grzywien przyjmowanych przez Komisję, zgodnie z którą odpowiedzialne przedsiębiorstwa podzielono na trzy grupy według ich udziału w rynku w okresie objętym postępowaniem. W tym zarzucie odwołania Feralpi ponownie powołuje się na różne rzekome naruszenia prawa. Jego argumenty zostały jednak przedstawione jedynie pokrótce i wygląda na to, że krytyka była wymierzona głównie w Komisję, a nie w Sąd. Stąd też uważam powyższy zarzut za niedopuszczalny.

109. W każdym razie twierdzenie, że Sąd powinien był stwierdzić naruszenie przez Komisję zasady równego traktowania, wydaje się nielogiczne. Prawdą jest, że w obliczaniu udziału w rynku dla jednej z tych trzech grup Sąd stwierdził błąd. Błąd ten jednak nie oznacza, że należało dostosować wysokość grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa należące do pozostałych dwóch grup (w tym na Feralpiego). Błąd ten raczej oznacza możliwość zmiany wysokości grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa należące jedynie do pierwszej wspomnianej grupy. Jako że obliczenia wysokości grzywien nakładanych na przedsiębiorstwa należące do pozostałych dwóch grup są prawidłowe, Sąd nie może być krytykowany za oddalenie żądania zmniejszenia wysokości tych grzywien.

b) Sprawy połączone C-86/15 P i C-87/15 P

110. W *trzecim zarzucie odwołania* Valsabbia i Alfa Acciai podnoszą, że Sąd naruszył prawo, oddalając ich zarzuty dotyczące naruszenia zasady kolegialności przez Komisję. Z przyczyn wyjaśnionych w pkt 104 powyżej zarzut ten uważam za częściowo niedopuszczalny i częściowo bezzasadny.

111. W *szóstym zarzucie odwołania* Valsabbia i Alfa Acciai podnoszą, że Sąd naruszył prawo, oddalając ich zarzuty dotyczące naruszenia art. 47 karty oraz odrzucając żądanie zmniejszenia wysokości grzywny. Ich zdaniem czas trwania procedury administracyjnej przed Komisją należało uznać za nadmiernie długi. Z tych samych przyczyn jak przyczyny wyjaśnione w pkt 105 powyżej zarzut ten uważam za częściowo niedopuszczalny i częściowo bezzasadny.

112. *Siódmy zarzut odwołania* przedsiębiorstw Valsabbia i Alfa Acciai w istocie pokrywa się z piątym zarzutem odwołania Feralpiego: dotyczy nieuwzględnienia przez Sąd żądania zmniejszenia kwot grzywien ze względu na naruszenie zasady równego traktowania z powodu błędu w obliczeniach grzywien dotyczących innych przedsiębiorstw. W pkt 109 powyżej wyjaśniłem już, że zarzut ten nie znajduje podstawy prawnej.

c) Sprawa C-88/15

113. W *pierwszym zarzucie odwołania* Ferriere Nord podnosi, że sporna decyzja zasadniczo różni się od decyzji z 2002 r., ponieważ wcześniejsza decyzja odnosiła się do naruszenia reguł konkurencji na wspólnym rynku, podczas gdy późniejsza decyzja odnosi się do naruszenia na rynku włoskim. Dlatego Sąd naruszył prawo, gdy uznał, że przed wydaniem spornej decyzji nie było wymagane nowe pismo w sprawie przedstawienia zarzutów.

114. Argument ten wydaje się wynikać z błędnej interpretacji odpowiednich postanowień traktatów EWWiS i FUE, a przynajmniej z niezrozumienia treści zaskarżonego wyroku. Gdyby Komisja zmieniła podstawę prawną swojej decyzji z art. 65 ust. 1 EWWiS na art. 101 ust. 1 TFUE, argument ten zasługiwałby na dokładniejszą analizę. Istotnie, inaczej niż w przypadku art. 65 ust. 1 EWWiS, art. 101 ust. 1 TFUE ma zastosowanie wyłącznie do porozumień, „które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi". Jednakże obie decyzje dotyczyły naruszenia art. 65 ust. 1 EWWiS, zakazującego porozumień zakłócających konkurencję „w granicach wspólnego rynku". Dlatego bez znaczenia jest to, czy treść decyzji (lub przedstawienia zarzutów) dotyczy zakłócenia konkurencji na rynku włoskim (jak w decyzji z 2002 r.) czy zakłócenia konkurencji na wspólnym rynku (jak w spornej decyzji). Oczywiste jest przy tym, że porozumienie obejmujące terytorium Włoch spełnia owo kryterium, jako że rynek włoski stanowi znaczącą część wspólnego rynku.

115. W *trzecim zarzucie odwołania* Ferriere Nord podnosi, że Sąd naruszył prawo, gdy nie stwierdził naruszenia regulaminu wewnętrznego Komisji. Ferriere Nord podnosi, że sprawozdanie funkcjonariusza ds. przesłuchań dołączone do projektu decyzji przedłożonego kolegium komisarzy na potrzeby posiedzenia w dniu 30 września 2009 r. zostało sporządzone tylko w językach angielskim, francuskim i niemieckim, ale nie w języku włoskim. Jest to, jak twierdzi Ferriere Nord, naruszenie regulaminu wewnętrznego Komisji.

116. Zgadzam się z Sądem, że argumenty Ferriere Nord w tej kwestii są bezskuteczne. Sądy Unii utrwaliły w orzecznictwie pogląd, że niezachowanie przez instytucje zgodności jedynie z przepisem o charakterze wewnętrznym nie powoduje niezgodności z prawem ostatecznej decyzji, chyba że owo uchybienie jest dostatecznie istotne i szkodzi sytuacji prawnej i materialnej strony, która powołuje się na uchybienie procedurze [53]. Moim zdaniem nie ma żadnego elementu, który wzbudzałby wątpliwości co do dokonanej przez Sąd oceny okoliczności faktycznych i dowodów, która pozwoliła Sądowi uznać, że nie wykazano żadnych szkodliwych skutków tego uchybienia dla pozycji Ferriere Nord.

117. *Czwarty zarzut odwołania* Ferriere Nord – który dotyczy ustaleń Sądu w kwestii charakteru i czasu trwania uczestnictwa tego przedsiębiorstwa w naruszeniu – jest moim zdaniem niedopuszczalny. Argumenty te w istocie kwestionują ocenę okoliczności faktycznych dokonaną przez Sąd.

118. W *piątym zarzucie odwołania* Ferriere Nord podnosi, że zmniejszenie przez Sąd kwoty grzywny o 6% z uwagi na fakt, że przedsiębiorstwo Ferriere Nord nie uczestniczyło w części porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym przez trzy lata, jest niedostateczne. Zgodnie jednak z utrwalonym orzecznictwem nie jest zadaniem Trybunału, który rozstrzyga w ramach odwołania, zastąpienie w imię zasady słuszności własną oceną oceny Sądu, który w ramach nieograniczonego prawa orzekania orzeka o grzywach nałożonych na przedsiębiorstwa z powodu naruszenia przez nie reguł konkurencji Unii [54]. W badanej sprawie nie dostrzegam niczego, co wskazywałoby, że ostateczna kwota grzywny nałożonej na Ferriere Nord może być nieproporcjonalna lub nadmiernie wysoka. Podobnie nie dostrzegam w zaskarżonym wyroku żadnej luki bądź sprzeczności w rozumowaniu Sądu.

53 Zobacz orzecznictwo przytoczone w pkt 158 wyroku z dnia 9 grudnia 2014 r., Ferriere Nord/Komisja, T-90/10, niepublikowanym, EU:T:2014:1035.

54 Wyrok z dnia 7 września 2016 r., Pilkington Group i in./Komisja, C-101/15 P, EU:C:2016:631, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo.

119. Wreszcie, w *szóstym zarzucie odwołania* Ferriere Nord podnosi, że Sąd popełnił błąd w obliczaniu wysokości grzywny, którą obniżył o 6%. Stwierdził bowiem, że obniżka zostanie zastosowana wobec kwoty podstawowej, a następnie zastosował ją jako okoliczność łagodzącą, co przyniosło skutek w postaci nieco mniejszej obniżki.

120. Na początku pragnę zauważyć, że wciąż nie istnieją precyzyjne ramy pojęcia nieograniczonego prawa orzekania. Kwestia, czy strona może kwestionować wysokość grzywny niezależnie od zarzucanego błędu popełnionego przez Komisję, wciąż pozostaje otwarta. Nie dotyczy ona jednak badanego podstępowania, ponieważ Sąd stwierdził w spornej decyzji błąd dotyczący udziału Ferriere Nord w naruszeniu i wskutek tego postanowił obniżyć kwotę grzywny nałożonej przez Komisję na to przedsiębiorstwo. Należy raczej postawić pytanie, czy Sąd jest związany określonymi kryteriami lub zasadami przy zmianie wysokości grzywny na skutek błędów stwierdzonych w decyzji kwestionowanej przez skarżącego.

121. W wyroku Galp Energía España i in./Komisja [55] Trybunał wydaje się wskazywać, że istnieją granice dopuszczalnego postępowania sądów unijnych przy wykonywaniu prawa nieograniczonego orzekania wobec grzywien nałożonych przez Komisję na podstawie rozporządzenia nr 1/2003. Zgadzam się z tym. I choć nie ma potrzeby dalszego zagłębiania się w tę kwestię, dodam jeszcze, że pewne ograniczenia uprawnień sądów unijnych na podstawie art. 261 TFUE i art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 niezaprzeczalnie wynikają z zasad takich jak na przykład zasady proporcjonalności, pewności prawa i równego traktowania. W badanej sprawie nie dostrzegam natomiast żadnych przekonujących argumentów odnośnie do tego, jak Sąd mógł błędnie wykonać swoje prawo orzekania zgodnie z art. 261 TFUE i art. 31 rozporządzenia nr 1/2003.

122. Choć treść zaskarżonego wyroku nie stanowi wzoru przejrzystości w tym elemencie, nie ulega wątpliwości, że Sąd ustalił obniżoną kwotę grzywny dla Ferriere Nord, wykonując prawo nieograniczonego orzekania, i zasadniczo zdecydował się przyjąć metodę zaproponowaną przez Komisję w wytycznych z 1998 r. (jest to, rzecz jasna, również metoda zastosowana w spornej decyzji).

123. W związku z tym uważam, że Sąd nie popełnił błędu, gdy uznał brak udziału Ferriere Nord w części naruszenia za okoliczność łagodzącą. Jest to w istocie właściwe podejście zaproponowane w wytycznych z 1998 r. W wytycznych tych wskazuje się wagę i czas trwania naruszenia jako elementy do uwzględnienia przez Komisję przy określaniu kwoty podstawowej. Jasne jest przy tym, że elementy te ocenia się w kontekście całego naruszenia. Dlatego Komisja, uwzględniając wagę i czas trwania całego naruszenia, podzieliła przedsiębiorstwa odpowiedzialne na trzy grupy na podstawie ich udziału w rynku. Jak stwierdzono w wytycznych z 1998 r., zróżnicowane traktowanie przy ustalaniu kwoty podstawowej zależy przede wszystkim od „określonej wagi naruszenia i, tym samym, rzeczywistego wpływu nagannego zachowania każdego z przedsiębiorstw na konkurencję, w szczególności tam, gdzie istnieje znaczna dysproporcja pomiędzy wielkością przedsiębiorstw popełniających naruszenie tego samego typu”.

124. W badanej sprawie żaden element nie wskazuje na to, że brak udziału Ferriere Nord przez określony czas w części naruszenia wpłynął na wagę (lub czas trwania) całości naruszenia. Sąd zatem prawidłowo uznał indywidualny wkład Ferriere Nord w kartel za czynnik, który może być istotny w kontekście oceny okoliczności łagodzących.

125. W związku z tym warto przypomnieć, że w wyroku Solvay Solexis/Komisja Trybunał uznał, iż na podstawie wytycznych z 1998 r. Komisja ma prawo uznać mniejszą wagę uczestnictwa przedsiębiorstwa w naruszeniu bądź to na potrzeby zastosowania zróżnicowanego traktowania przy ustalaniu podstawowej kwoty grzywny, bądź jako okoliczność łagodzącą, która przemawia za zmniejszeniem

55 Wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., C-603/13 P, EU:C:2016:328.

kwoty podstawowej [56]. Orzecznictwa tego nie należy moim zdaniem rozumieć jako przyznającego Komisji carte blanche w tym aspekcie. Oznacza ono raczej, że to, czy mniejszą wagę udziału przedsiębiorstwa w naruszeniu należy uwzględnić przy obliczaniu kwoty podstawowej czy przy stosowaniu okoliczności łagodzących, zależy od konkretnych okoliczności faktycznych każdej sprawy. Wydaje mi się, że zasada ta znajduje tym bardziej zastosowanie do Sądu wykonującego nieograniczone prawo orzekania odnośnie do grzywny nałożonej przez Komisję.

d) Sprawa C-89/15 P

126. W *drugim zarzucie odwołania* Riva Fire kwestionuje obniżenie przez Sąd kwoty podstawowej grzywny o 3%. Riva Fire uważa, że: (i) obniżka jest niedostateczna i (ii) uzasadnienie zaskarżonego wyroku w tym elemencie jest wewnętrznie sprzeczne, a w każdym razie niewystarczające.

127. Główne argumenty Riva Fire pokrywają się w znacznej mierze z argumentami przedstawionymi przez Ferriere Nord w zarzutach piątym i szóstym odwołania i należy je oddalić z przyczyn przedstawionych w pkt 118–125 powyżej. Co się zaś tyczy twierdzenia Riva Fire, że Sąd naruszył prawo, uznając przedsiębiorstwo Riva Fire odpowiedzialnym za zachowanie innych przedsiębiorstw, uważam ten argument za niedopuszczalny (w zakresie, w jakim kwestionuje on ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd w odniesieniu do udziału Riva Fire w pojedynczym i ciągłym naruszeniu), a także za bezzasadny (w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 116 i 214 wyroku w sprawie T-83/10). Wreszcie, argument Riva Fire, że Sąd popełnił błąd, uznając, iż przedsiębiorstwo to nie zdystansowało się publicznie od kartelu, jest niedopuszczalny w odwołaniu [57].

128. W *trzecim zarzucie odwołania* Riva Fire podnosi, że Sąd naruszył prawo, gdy potwierdził udział Riva Fire w porozumieniu z grudnia 1998 r. i w konsekwencji uwzględnił ten fakt przy wymiarze grzywny. Zarzut ten uważam za niedopuszczalny, ponieważ Riva Fire w istocie kwestionuje ocenę okoliczności faktycznych i ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd. Ponadto nieistotne jest, czy przedsiębiorstwo Riva Fire zaprzeczyło swojemu udziałowi w porozumieniu w toku postępowania w pierwszej instancji [58], ponieważ Sąd potwierdził analizę Komisji na podstawie dowodów z dokumentów, a nie oparł się na domniemaniach, jak błędnie zarzuca Riva Fire.

129. Wreszcie w *czwartym zarzucie odwołania* Riva Fire krytykuje ustalenie Sądu dotyczące podniesienia kwoty podstawowej grzywny o 375% w celu osiągnięcia skutku odstraszającego. Sąd uznał, że zawarte w pkt 604 spornej decyzji odniesienie do udziału zarządu Riva Fire (i Lucchini/Siderpotenza) w naruszeniu zostało zawarte jedynie tytułem uzupełnienia. Podniesienie kwoty podstawowej grzywny zostało według Sądu oparte jedynie na wysokości obrotu tych przedsiębiorstw na odnośnym rynku [59].

130. Rzeczywiście, znaczenie pkt 604 spornej decyzji nie jest do końca jasne. Jednakże interpretacja tego fragmentu dokonana przez Sąd stanowi jedną z możliwych interpretacji, a przedsiębiorstwo Riva Fire nie wskazało żadnych konkretnych elementów w celu wykazania, że Sąd wypaczył przejrzyste znaczenie spornej decyzji. Ponadto Sąd zbadał rozmaite argumenty podniesione przez Riva Fire przeciwko podwyżce grzywny o 375% i oddalił je jako bezzasadne co do istoty [60]. Zarzut ten należy zatem uznać za niedopuszczalny lub w każdym razie za bezzasadny.

56 Wyrok z dnia 5 grudnia 2013 r., C-449/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:802, pkt 78.

57 Zobacz także pkt 95–102 niniejszej opinii.

58 Jak stwierdzono w pkt 222 i 223 wyroku z dnia 9 grudnia 2014 r., Riva Fire/Komisja, T-83/10, niepublikowanego, EU:T:2014:1034, zaskarżonego przez Riva Fire.

59 Wyrok z dnia 9 grudnia 2014 r., Riva Fire/Komisja, T-83/10, niepublikowany, EU:T:2014:1034, pkt 276.

60 Zobacz wyrok z dnia 9 grudnia 2014 r., Riva Fire/Komisja, T-83/10, niepublikowany, EU:T:2014:1034, pkt 262–275, 277.

VI – Skutki oceny

131. Jak wspomniałem w pkt 23–25 i 63 powyżej, jeżeli Trybunał przychyli się do mojej oceny zarzutów odwołania dotyczących naruszenia prawa do obrony wnoszących odwołanie, powinien uchylić zaskarżone wyroki, jak również stwierdzić nieważność spornych decyzji.

132. Jeżeli jednak Trybunał nie zgodzi się z moją oceną tych zarzutów odwołania, powinien oddalić odwołanie w całości, z wyjątkiem dotyczącym zastosowania wobec Ferriere Nord okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia.

VII – Koszty postępowania

133. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

134. Jeżeli Trybunał przychyli się do mojej oceny odwołania, wówczas zgodnie z art. 137, 138 i 184 regulaminu postępowania Komisja powinna co do zasady zostać obciążona kosztami niniejszego postępowania poniesionymi zarówno w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym.

135. Ponadto zauważam, że wszystkie odwołania wniesione przez wnoszących odwołanie są (moim zdaniem nazbyt) długie i skomplikowane. Niektóre zarzuty składają się z kilku części, ale argumenty w każdej z tych części niekoniecznie zostały dobrze wyjaśnione. Ponadto pewne elementy krytyki zostały powtórzone w niemal każdym zarzucie odwołania: przykładowo twierdzenie, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku było niepełne lub niewystarczające. Mimo to uznałem, że Sąd wyjaśnił, dlaczego przyjął takie rozstrzygnięcie, a w istocie wnoszący odwołanie kwestionowali jedynie prawidłowość tego rozumowania. Choć to oczywiste, muszę podkreślić, że istnieje różnica między zarzutem nierozpatrzenia (w ogóle bądź w należyty sposób) danego żądania a zarzutem, że Sąd naruszył prawo, rozpatrując żądanie.

136. Wreszcie, szereg zarzutów odwołania było w oczywisty sposób niedopuszczalnych lub bezzasadnych. Przykładowo, mimo powoływania się na naruszenia prawa, niektóre zarzuty wyraźnie kwestionowały ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd. Ponadto w wielu kwestiach podniesionych przez wnoszących odwołanie istnieje utrwalona linia orzecznictwa sprzeczna z argumentacją wnoszących odwołanie. Wnoszący odwołanie nie podali żadnego przekonującego argumentu na odróżnienie ich sprawy od precedensów ani na uzasadnienie odstępstwa od przyjętej linii orzecznictwa.

137. W skrócie: nie mogę pominąć faktu, że większość zarzutów wnoszących odwołanie należy oddalić, a wnoszący odwołanie powinni byli być tego świadomi. Dotyczy to również mutatis mutandis postępowania w pierwszej instancji. Stanowiska wnoszących odwołanie w badanym postępowaniu nie umacniają w moim uznaniu zasady prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości, co należy zatem mieć na uwadze przy orzekaniu w przedmiocie kosztów.

138. Nie można również przemilczeć tego, że Komisja przyczyniła się do niepotrzebnego skomplikowania i przewlekłości postępowania, gdyż przedstawiła sporą liczbę oczywiście bezpodstawnych zarzutów niedopuszczalności. W wielu przypadkach było oczywiste, że wnoszący odwołanie podnieśli zarzut naruszenia prawa i nie kwestionowali ustaleń faktycznych ani dowodowych. Uwagi te odnoszą się również mutatis mutandis do czynności Komisji w postępowaniu w pierwszej instancji. „Wydłużanie" przez Komisję składanych przez tę instytucję pism procesowych poprzez umieszczanie w nich zarzutów niedopuszczalności „na wszelki wypadek" należy potępić, a także mieć na uwadze przy orzekaniu w przedmiocie kosztów.

139. W świetle powyższych rozważań i zgodnie z art. 138 § 3 regulaminu postępowania proponuję Trybunałowi, by: (i) obciążył Komisję własnymi kosztami oraz dwiema trzecimi kosztów poniesionych przez wnoszących odwołanie i (ii) obciążył wnoszących odwołanie jedną trzecią własnych kosztów.

VIII – Wnioski

140. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi by:

– uchylił wyroki Sądu z dnia 9 grudnia 2014 r.: Feralpi/Komisja, T-70/10; Riva Fire/Komisja, T-83/10; Alfa Acciai/Komisja, T-85/10; Ferriere Nord/Komisja, T-90/10; Ferriera Valsabbia i Valsabbia Investimenti/Komisja, T-92/10;

– stwierdził nieważność decyzji Komisji C(2009) 7492 wersja ostateczna z dnia 30 września 2009 r. w sprawie postępowania na podstawie art. 65 traktatu EWWiS (sprawa COMP/37.956 – Pręty zbrojeniowe do betonu, ponowne przyjęcie decyzji);

– obciążył Komisję całością własnych kosztów oraz dwiema trzecimi kosztów poniesionych przez wnoszących odwołanie w postępowaniu w pierwszej instancji i postępowaniu odwoławczym;

– obciążył wnoszących odwołanie jedną trzecią własnych kosztów.