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

1. Odwołanie niniejsze, złożone przez spółkę Arkema SA (zwaną dalej „skarżącą" lub „spółką Arkema") zmierza do uchylenia wyroku w sprawie Arkema przeciwko Komisji[2] (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), w którym Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich oddalił złożoną przez skarżącą skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji z dnia 19 stycznia 2005 r.[3] (zwanej dalej „zaskarżoną decyzją"), stwierdzając, że pewna liczba przedsiębiorstw, wśród nich przedsiębiorstwo w skład którego wchodzi skarżąca, uprzednio działająca pod firmą Elf Atochem SA (zwane dalej „spółką Elf Atochem"), a następnie pod firmą Atofina SA (zwane dalej „spółką Atofina") oraz spółka dominująca nad skarżącą, Elf Aquitaine SA (zwana dalej „spółką Elf Aquitaine"), naruszyły art. 81 ust. 1 WE (obecnie art. 101 TFUE) oraz art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) w ten sposób, że uczestniczyły w porozumieniu uzgadniającym działania na rynku kwasu monochlorooctowego (zwanym dalej „KMCO").

I — Dotychczasowy przebieg sporu, zaskarżony wyrok, postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

2. Z pkt 3 i nast. zaskarżonego wyroku wynika, że Komisja wszczęła dochodzenie dotyczące rynku KMCO pod koniec roku 1999, po tym jak jedno z przedsiębiorstw uczestniczących w porozumieniu dotyczącym tego rynku zawiadomiło o jego istnieniu. W dniach 14–15 marca 2000 r. Komisja dokonała weryfikacji na miejscu w siedzibie, między innymi, spółki Elf Atochem. W dniach 7–8 kwietnia 2004 r. Komisja przedstawiła zarzuty 12 spółkom, w tym spółce Elf Aquitaine oraz jej spółce zależnej Atofina (pkt 3, 4 i 7 zaskarżonego wyroku).

3. Komisja przypisała spółce Elf Aquitaine oraz jej spółce zależnej Arkema odpowiedzialność za naruszenie popełnione w okresie od dnia 1 stycznia 1984 r. do dnia 7 maja 1999 r. Komisja uznała, że okoliczność, iż spółka Elf Aquitaine posiadała 98% akcji spółki Atofina, jest wystarczająca jako taka, by przypisać spółce dominującej odpowiedzialność za

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Wyrok Sądu z dnia 30 września 2009 r. w sprawie T-168/05 Arkema przeciwko Komisji, Zb.Orz., s. II-180.
3 — Dokument o sygn. C (2004) 4876 końcowy – AMCA.

działania spółki zależnej (pkt 9 zaskarżonego wyroku).

4. Kwota grzywien została ustalona przez Komisję na podstawie wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS [4] (zwanych dalej „wytycznymi") oraz komunikatu dotyczącego nienakładania grzywien lub obniżania ich kwoty w sprawach dotyczących karteli [5] (pkt 13 zaskarżonego wyroku). Kwota grzywny nałożonej na spółki Elf Aquitaine i Arkema z tytułu odpowiedzialności solidarnej wyniosła 45 mln EUR [art. 2 lit. c) zaskarżonej decyzji oraz pkt 30 zaskarżonego wyroku]. Stwierdziwszy ponadto, że spółka Elf Atochem była adresatką decyzji Komisji 94/599/WE z dnia 27 lipca 1994 r. w przedmiocie postępowania na podstawie art. [81 WE] [6] w okresie, gdy spółka Atofina nie była jeszcze zależna od spółki Elf Aquitaine, Komisja nałożyła osobną grzywnę na spółkę Atofina w celu uwzględnienia faktu ponownego naruszenia prawa. Wysokość tej grzywny wynosiła 13,5 mln EUR [art. 2 lit. d) zaskarżonej decyzji oraz pkt 30 zaskarżonego wyroku].

5. W dniu 25 kwietnia 2005 r. spółka Arkema wniosła skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji. Zwróciła się ona do Sądu, tytułem zasadniczym, o stwierdzenie nieważności art. 1 lit. d), art. 2 lit. c) i art. 4 ust. 9 zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim odnoszą się one do spółki Elf Aquitaine oraz w konsekwencji o zmianę brzmienia art. 2 lit. c) i d), zaskarżonej decyzji, a także, tytułem pomocniczym, o zmianę brzmienia art. 2 lit. c) i d), zaskarżonej decyzji w celu obniżenia wysokości grzywny. Na poparcie swej skargi skarżąca przytoczyła osiem zarzutów. Na poparcie żądania stwierdzenia nieważności powołała: zarzut pierwszy – oparty na naruszeniu zasad dotyczących przypisywalności spółce dominującej działań spółki zależnej oraz dyskryminację na szkodę grupy spółek Elf Aquitaine; zarzut drugi – oparty na naruszeniu zasady niezależności prawnej i gospodarczej spółki zależnej poprzez przyjęcie domniemania, że spółka dominująca wywiera decydujący wpływ na spółkę zależną; zarzut trzeci – oparty na naruszeniu zasady osobistej odpowiedzialności; zarzut czwarty – oparty na dyskryminacji przedsiębiorstw ze względu na ich formę prawną oraz rozmiar; wreszcie zarzut piąty – oparty na naruszeniu istotnych wymogów proceduralnych. Na poparcie żądania zmiany brzmienia powołała zarzut szósty – oparty na naruszenie zasady proporcjonalności w ramach określania wysokości wyjściowej grzywny. W ramach zarzutu siódmego – skarżąca powołała się na naruszenie zasady proporcjonalności przy określaniu współczynnika odstraszającego. W ramach zarzutu ósmego – powołała się na naruszenie zasady proporcjonalności w ramach określania wysokości grzywny z uwagi na czas trwania naruszenia. Ponadto skarżąca powołała także, tytułem pomocniczym, zarzut dziewiąty – oparty na naruszeniu zasady proporcjonalności przy określaniu współczynnika odstraszającego w ten sposób,

4 — Dz.U. 1998, C 9, s. 3.
5 — Dz.U. 1996, C 207, s. 4.
6 — Dz.U. L 239, s. 14.

że Komisja dwukrotnie wzięła pod uwagę rozmiar obrotów spółki Arkema (pkt 41–43 zaskarżonego wyroku).

6. W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił ogół zarzutów podniesionych zarówno tytułem zasadniczym, jak i pomocniczym, a także obciążył skarżącą kosztami postępowania.

7. Pismem złożonym w sekretariacie Trybunału w dniu 15 grudnia 2009 r. skarżąca złożyła niniejsze odwołanie. Skarżąca domaga się od Trybunału uchylenia zaskarżonego wyroku i obciążenia Komisji kosztami postępowania. Komisja wniosła o oddalenie odwołania i o obciążenie skarżącej kosztami postępowania. Strony przedstawiły swe stanowiska podczas rozprawy w dniu 25 listopada 2010 r.

II — W przedmiocie odwołania

8. Na poparcie odwołania skarżąca podniosła cztery zarzuty. Zarzut pierwszy – oparty na naruszeniu przez Sąd zasad przypisywalności spółce dominującej działań spółki zależnej. Zarzut drugi – oparty na naruszeniu zasady zakazu dyskryminacji, polegającego na przyjęciu niewzruszalnego charakteru domniemania o decydującym wpływie spółki dominującej na jej spółki zależne. Zarzut trzeci – oparty jest na naruszeniu zasady równego traktowania oraz prawa do uczciwego procesu. Zarzut czwarty – oparty jest na naruszeniu zasady proporcjonalności poprzez dwukrotnie uwzględnienie obrotów spółki Arkema przy ustalaniu wysokości grzywny.

A — *W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu przez Sąd zasad dotyczących przypisywalności spółce dominującej działań spółki zależnej*

9. W ramach zarzutu pierwszego skarżąca twierdzi w istocie, że w ramach badania materiału dowodowego powołanego przez skarżącą w celu wykazania swojej niezależności rynkowej oraz obalenia domniemania przyjętego przez Komisję wobec spółki Elf Aquitaine, Sąd narzucił skarżącej prawdziwą probationem diabolicam, naruszając zasady dotyczące przypisywalności spółce dominującej działań spółki od niej zależnej, jak również przysługujące skarżącej prawo do uczciwego procesu, ujęte w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „konwencją").

10. W ślad za pkt 67–69 wyroku Sądu przypominam, że z orzecznictwa wynika, iż w szczególnym wypadku, gdy spółka dominująca jest właścicielem 100% kapitału zakładowego spółki zależnej, która naruszyła przepisy wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, przyjmuje się, że spółka dominująca

może wywierać decydujący wpływ na działanie spółki zależnej [7] oraz, po drugie, że istnieje domniemanie wzruszalne, że spółka dominująca rzeczywiście tego rodzaju wpływ wywiera [8]. W tych okolicznościach wystarczy, by Komisja wykazała, że cały kapitał zakładowy spółki zależnej stanowi własność spółki dominującej, aby przyjąć, że ta ostatnia wywiera decydujący wpływ na politykę gospodarczą swej spółki zależnej. Komisja będzie zatem mogła uznać spółkę dominującą za solidarnie odpowiedzialną za zapłatę grzywny nałożonej na spółkę zależną, chyba że spółka dominująca, na której spoczywa ciężar obalenia domniemania, przedstawi wystarczające dowody mogące wykazać, że jej spółka zależna działała na rynku w sposób samodzielny [9].

11. Podniesione przez skarżącą zarzuty odnoszą się do pkt 76 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd orzekł, jak następuje:

„Jeśli chodzi o zasadność materiału dowodowego powołanego przez skarżącą w celu wykazania jej samodzielności, należy wskazać, że okoliczność, iż spółka Elf Aquitaine jest jedynie holdingiem operacyjnym, ingerującym w niewielkim stopniu w kwestie zarządzania swoich spółek zależnych, nie jest wystarczająca, by wykluczyć, iż spółka ta wywiera decydujący wpływ na postępowanie skarżącej, w szczególności w ten sposób, że koordynuje inwestycje finansowe w obrębie grupy Elf Aquitaine. W kontekście bowiem grupy spółek, spółka holdingowa, która koordynuje inwestycje finansowe w ramach grupy, ma za zadanie łączyć udziały w różnych spółkach oraz zapewniać jednolitość kierownictwa, w szczególności poprzez sprawowanie wskazanego nadzoru budżetowego".

12. Zdaniem skarżącej, poprzez stwierdzenie, że holding „ma za zadanie" zapewniać jednolitość kierownictwa spółek zależnych, Sąd nadał niewzruszalny charakter domniemaniu decydującego wpływu spółki dominującej na postępowanie spółki zależnej, gdyż wszelkie próby wykazania samodzielności zachowań rynkowych spółki zależnej byłyby sprzeczne z funkcją, jaką Sąd przypisał spółkom holdingowym, a w konsekwencji taka próba byłaby z góry skazana na niepowodzenie.

13. Tytułem wstępnym należy podnieść, jak uczyniła to Komisja w swej odpowiedzi na odwołanie, że spółka Arkema nie kwestionuje domniemania przyjętego przez Komisję w odniesieniu do spółki Elf Aquitaine ani co do samej zasady, ani też w zakresie jego zastosowania do stanu faktycznego niniejszej sprawy (w którym spółka dominująca jest właścicielem 98% kapitału zakładowego spółki

7 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 48/69 Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, Rec. s. 619, pkt 136 i 137 oraz wyrok Trybunału z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz., s. I-8237, pkt 60.

8 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 25 października 1983 r. w sprawie 107/82 AEG-Telefunken przeciwko Komisji, Rec. s. 3151, pkt 50; z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. I-9925, pkt 29 oraz ww. wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 60.

9 — Zobacz wyrok z dnia w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 60.

zależnej). Podniesione przez skarżącą zarzuty dotyczą jedynie rozumowania, na mocy którego Sąd wykluczył, by sama natura holdingu nieoperacyjnego spółki Elf Aquitaine mogła wystarczać do obalenia tego domniemania.

14. W ww. pkt 76 zaskarżonego wyroku Sąd przede wszystkim potwierdził, że okoliczność, iż spółka holdingowa nie działa bezpośrednio na rynku, nie oznacza sama przez się, że nie może ona wywierać decydującego wpływu na spółki od siebie zależne poprzez koordynację inwestycji w ramach grupy. Tak stwierdzając, Sąd miał na celu podważenie znaku równości postawionego przez skarżącą pomiędzy czysto finansową naturą spółki dominującej oraz brakiem wpływu na działania rynkowe spółek operacyjnych należących do grupy. Zarzuty podniesione przez skarżącą nie mają też na celu podważenia zasadności wniosku, jaki wynika z tego twierdzenia, polegającego na tym, że domniemanie wywierania decydującego wpływu na politykę handlową spółek zależnych ma także zastosowanie do holdingu nieoperacyjnego.

15. Sąd następnie uzasadnił taki wniosek stwierdzając, że „spółka holdingowa, która koordynuje inwestycje finansowe w ramach grupy, ma za zadanie łączyć udziały w różnych spółkach oraz zapewniać jednolitość kierownictwa, w szczególności poprzez sprawowanie wskazanego nadzoru budżetowego". Zdaniem spółki Arkema, to w szczególności z twierdzenia zawartego w drugiej części tego zdania wynikać ma faktycznie niewzruszalny charakter domniemania zastosowanego względem spółki Elf Aquitaine, ponieważ – jak wyjaśniła zresztą skarżąca w swej replice – „kryterium jednolitości kierownictwa stanowi właśnie kryterium pozwalające, zdaniem Komisji, na przypisywanie spółce dominującej działań spółki zależnej".

16. Na wstępie podnoszę, że jeśli należałoby się zgodzić z rozumowaniem spółki Arkema, twierdzenie Sądu miałoby dużo szerszy zasięg, niż nadaje mu sama skarżąca, i prowadziłoby w istocie do przyjęcia, że każdy holding, niezależnie od tego, czy jest holdingiem operacyjnym czy holdingiem nieoperacyjnym, i niezależnie od wszelkich względów dotyczących poziomu udziału spółki holdingowej w kapitale zakładowym spółek zależnych, należałoby uważać za odpowiedzialny za działania tychże spółek zależnych ze względu wyłącznie na jego funkcję polegającą na zapewnianiu jednolitości kierownictwa tych spółek. Jest jasne, że twierdzenie Sądu nie ma takiego zakresu.

17. Biorąc pod uwagę kontekst, w jakim twierdzenie to się znajduje, należy je, moim zdaniem, uważać za ograniczone jedynie do holdingów nieoperacyjnych i jedynie do sytuacji, w których spełnione są przesłanki domniemania, które zostało zastosowane w odniesieniu do spółki Elf Aquitaine.

18. Ponadto przypominam, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi w przypadku gdy, mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej, spółka zależna nie określa w sposób samodzielny swojego zachowania na rynku, lecz zasadniczo wykonuje polecenia wydawane jej przez spółkę dominującą [10], w szczególności ze względu na powiązania gospodarcze, organizacyjne i prawne łączące oba te podmioty prawa [11]. Tymczasem wbrew temu, co wydaje się mieć na myśli skarżąca, funkcja, jaką Sąd przypisał holdingowi nieoperacyjnemu, polegająca na zapewnianiu jednolitości kierownictwa spółek należących do grupy, nie implikuje w sposób konieczny ingerencji w politykę gospodarczą spółek zależnych, w szczególności w rozumieniu wymogów stawianych przez powołane wyżej orzecznictwo. Tego rodzaju ingerencja musi zostać wykazana, a zgodnie z zasadami mającymi zastosowanie do tej materii i niekwestionowanymi przez skarżącą, ingerencję taką można domniemywać, w sytuacji gdy spółka dominująca jest właścicielem całości kapitału zakładowego swych spółek zależnych. Zgodnie z tymi samymi zasadami, zarówno spółka dominująca, jak i spółki zależne mają zawsze możliwość udowodnienia twierdzenia przeciwnego.

19. Podobnie uznanie, jak czyni to Sąd, że funkcją holdingu nieoperacyjnego jest zapewnianie jednolitości kierownictwa spółek zależnych, nie pozbawia tych spółek ani spółki dominującej możliwości obalenia omawianego domniemania poprzez udowodnienie, że tego rodzaju funkcja, nawet jeśli przejawia się ona w ingerowaniu w politykę gospodarczą spółek operacyjnych, należących do grupy, nie była w konkretnym wypadku realizowana. Jak bowiem wynika w sposób jasny z przytoczonego powyżej orzecznictwa, przedmiotem tego domniemania jest *rzeczywiste wywieranie* przez spółkę dominującą, która jest właścicielem całości kapitału zakładowego spółki zależnej, decydującego wpływu na działania tej ostatniej spółki.

20. Z powyższego wynika, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, że twierdzenie zawarte w pkt 76 zaskarżonego wyroku nie może być rozumiane w ten sposób, iż sankcjonuje ono nieuchronny charakter decydującego wpływu ze strony każdej spółki holdingowej, niezależnie od tego, czy dany holding ma charakter operacyjny bądź nieoperacyjny, co miałoby wynikać z samego faktu, że funkcją spółki holdingowej w ramach grupy spółek jest zapewnianie jednolitości kierownictwa spółek zależnych.

21. W budzącym wątpliwości fragmencie orzeczenia Sąd ograniczył się bowiem do potwierdzenia, że nie jest wykluczone, by spółka holdingowa w ramach holdingu nieoperacyjnego – pomimo że nie prowadzi bezpośredniej działalności na rynku – mogła wywierać decydujący wpływ na politykę gospodarczą spółek od siebie zależnych, zważywszy w szczególności na spełnianą przez nią funkcję w zakresie koordynacji oraz kierownictwa finansowego, wobec czego rzeczywisty charakter tego rodzaju wpływu może być domniemywany w wypadku, gdy taka spółka holdingowa jest właścicielem całości albo prawie całości kapitału zakładowego spółek

10 — Zobacz podobnie wyroki: ww. wyrok w sprawie Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji, pkt 132 i 133 ; wyrok z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie 52/69 Geigy przeciwko Komisji, Rec. s. 787, pkt 44; z dnia 21 lutego 1973 r. w sprawie 6/72 Europemballage i Continental Can przeciwko Komisji, Rec. s. 215, pkt 15; ww. wyrok w sprawie Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, pkt 26 oraz ww. wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 58.

11 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Akzo Nobel i in. przeciwko Komisji, pkt 58.

od siebie zależnych. Dlatego właśnie, w logice rozumowania przyjętej przez Sąd, aby obalić tego rodzaju domniemanie nie wystarcza przytoczenie nieoperacyjnego charakteru spółki dominującej; domniemanie to pozostaje, nawiasem mówiąc, domniemaniem wzruszalnym, jak podkreślił to zresztą sam Sąd przywołując, ponadto, utrwalone orzecznictwo sądów unijnych w innych fragmentach zaskarżonego wyroku, a w szczególności w pkt 67 i 82.

22. Z powyższego wynika, że zarzut oparty na naruszeniu zasad dotyczących przypisywalności spółce dominującej działań spółki zależnej w ten sposób, że Sąd nadał niewzruszalny charakter domniemaniu wynikającemu stąd, iż spółka dominująca jest właścicielem całości kapitału zakładowego spółki zależnej – jest bezzasadny, gdyż oparty na błędnej wykładni zaskarżonego wyroku.

23. Bezzasadny jest także zarzut oparty na naruszeniu art. 6 ust. 1 konwencji, albowiem – pomimo braku rozwinięcia tego argumentu przez skarżącą – zarzut ten można interpretować jedynie w ten sposób, iż oparty jest na tej samej, błędnej przesłance, wedle której w zaskarżonym wyroku Sąd uczynił obalenie omawianego domniemania prawnie niemożliwym.

24. W konsekwencji proponuję oddalenie pierwszego zarzutu odwoławczego w całości.

B — *W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu zasady zakazu dyskryminacji*

25. W ramach drugiego zarzutu odwoławczego skarżąca podnosi, że twierdzenie Sądu o niewzruszalnym charakterze domniemania opartego na władaniu przez spółkę dominującą całością kapitału zakładowego spółki zależnej prowadzi ponadto do naruszenia zakazu dyskryminacji uczestników porozumienia w zależności od ich przynależności do grupy spółek. Ponieważ zarzut ten oparty jest na takiej samej interpretacji zaskarżonego wyroku – która w moim odczuciu jest błędna – na której oparty był pierwszy zarzut odwoławczy, jestem zdania, że podobnie należy oddalić zarzut drugi.

C — *W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na naruszeniu zasady równego traktowania oraz prawa do uczciwego procesu*

26. W ramach trzeciego zarzutu odwoławczego powołanego przez skarżącą twierdzi ona, w istocie, że w odpowiedzi na pierwszy zarzut jej skargi, Sąd zbadał jedynie argumenty, które zostały przedstawione przez spółkę

Elf Aquitaine, nie zbadał natomiast argumentów przedstawionych przez skarżącą, co doprowadziło do naruszenia przysługującego skarżącej prawa do uczciwego procesu, jak również do naruszenia zasady równości traktowania. Zarzut ten skierowany jest przeciwko pkt 122–129 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

27. Podobnie jak Komisja, mam pewne trudności ze zrozumieniem, czego ten zarzut dotyczy.

28. Punkty 122–129 uzasadnienia zaskarżonego wyroku stanowią bowiem odpowiedź na podniesione w pierwszej instancji przez skarżącą argumenty w ramach zarzutu opartego na braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji. Tymczasem poddając krytyce wskazane punkty uzasadnienia w ramach niniejszego zarzutu odwoławczego, skarżąca nie zarzuca Sądowi braku potępienia tego rodzaju braku uzasadnienia lub dokonania błędnej wykładni zakresu obowiązku uzasadnienia decyzji, jaki ciążył na Komisji; skarżąca raczej zarzuca Sądowi brak zbadania istoty argumentów podniesionych przez spółkę Atofina w celu wykazania samodzielności jej zachowania rynkowego.

29. W tych okolicznościach zastanawiam się, czy uzasadnienie omawianego zarzutu czyni zadość wymogom jego dopuszczalności [12].

30. Odnosząc się do zasadności tego zarzutu i zakładając, że należy go interpretować w ten sposób, iż brak napiętnowania przez Sąd rzekomego nieuwzględnienia przez Komisję dowodów powołanych przez spółkę Atofina lub braku uzasadnienia uznania tych dowodów za pozbawione znaczenia lub niewystarczające, by wpłynąć na ważność zaskarżonej decyzji, pragnę podnieść, że w pkt 127 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd stwierdził, iż: „ponieważ odpowiedź udzielona przez Komisję na zasadnicze twierdzenia objęte argumentacją spółki Elf Aquitaine […] byłaby taka sama, niezależnie od tego, czy sprawa dotyczyłaby spółki dominującej czy zależnej, Komisja nie była zobowiązana ustosunkowywać się osobno do argumentów podniesionych przez skarżącą". Cytowany wyżej fragment odsyła do pkt 75 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym Sąd, stwierdziwszy w punkcie poprzedzającym, że „argumenty skarżącej, mające na celu wykazanie jej samodzielności, zostały także powołane przez spółkę dominującą […] w celu wykazania niewywierania przez nią decydującego wpływu na politykę gospodarczą spółki zależnej", doszedł do wniosku, iż „oddalając argumenty powołane przez spółkę dominującą, Komisja udzieliła obu spółkom odpowiedzi łącznej […]".

31. Jasne jest więc, że Sąd wyszedł z założenia, że argumenty powołane przez spółkę Atofina oraz spółkę Elf Aquitaine w toku postępowania administracyjnego były ze sobą ściśle związane, a zbadanie jednych zakładało zarazem zbadanie drugich. Należy zaś stwierdzić, że skarżąca nawet nie podjęła próby podważenia zasadności takiej przesłanki. W szczególności skarżąca nie wskazała, jakie czynniki, inne niż wskazane przez spółkę Elf Aquitaine, a powołane właśnie przez spółkę

12 — Zobacz wyroki: z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-178/00 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-303, pkt 6 oraz z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-199/03 Irlandia przeciwko Komisji, Zb.Orz., s. I-8027, pkt 50.

Atofina, których Komisja jakoby nie zbadała, albo których oddalenia rzekomo nie uzasadniła w należytym stopniu, przy czym Sąd nie potępił tego rodzaju pominięcia lub braku uzasadnienia.

32. W tych okolicznościach oraz w zakresie, w jakim zarzut niniejszy należy interpretować w sposób określony w pkt 30 powyżej, należy go oddalić.

33. Ten sam wniosek nasuwa się, w moim przekonaniu, także w sytuacji gdyby, zgodnie z omawianym zarzutem, Sąd miał nie zbadać zasadności dowodów powołanych przez spółkę Atofina w toku postępowania administracyjnego w celu wykazania swojej samodzielności rynkowej. Jak bowiem wynika z pkt 76–80 zaskarżonego wyroku, Sąd dokonał tego rodzaju analizy, biorąc w szczególności pod uwagę: argument oparty na tym, iż spółka Elf Aquitaine ma charakter nieoperacyjnej spółki holdingowej (pkt 76), twierdzenie skarżącej (spółki Atofina), że nie wdrożyła ona, na korzyść spółki Elf Aquitaine, specyficznej polityki informacyjnej na rynku KMCO (pkt 78), argument, wedle którego działalność w zakresie KMCO miała znikome znaczenie w ramach grupy Elf Aquitaine (pkt 79) oraz fakt, że obie spółki działały na odrębnych rynkach i nie łączyły je więzy dostawca-klient (pkt 80).

34. Z ogółu powyższych rozważań wynika, że trzeci zarzut odwoławczy, oparty na naruszeniu zasady równego traktowania oraz prawa do uczciwego procesu nie może w żadnym wypadku zostać uwzględniony.

D — *W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności*

35. Zdaniem skarżącej Sąd naruszył zasadę proporcjonalności w ten sposób, że uznał za właściwą metodę obliczeniową użytą przez Komisję w celu ustalenia składnika nałożonej na spółkę Arkema kary pieniężnej odnoszącego się do jej powrotu do naruszenia. Metoda ta ma zakładać dwukrotne uwzględnienie obrotów spółki Arkema w ramach obliczania odpowiednich stawek, do których mają zastosowanie współczynniki przyjęte w odniesieniu do spółek Elf Aquitaine i Arkema w charakterze czynnika odstraszającego. Sąd miał nie zakwestionować istnienia tego podwójnego naliczania, lecz uzasadnić je wymogiem, by Komisja nie oddalała się od metody obliczeniowej określonej w wytycznych, nadając w konsekwencji tymże wytycznym

„bezwzględną moc wiążącą", której wytyczne te nie mają.

36. W pkt 198 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że z zaskarżonej decyzji wynika, że w chwili popełnienia naruszenia, przeciwko spółce Elf Atochem została już wydana wcześniejsza decyzja Komisji w sprawie dotyczącej porozumienia, w okresie, gdy spółka Atofina nie była jeszcze zależna od spółki Elf Aquitaine (zob. pkt 4 powyżej). Z tego względu Komisja przyjęła w odniesieniu do spółki Elf Atochem istnienie okoliczności obciążającej ze względu na powrót do naruszenia, co skutkowało podwyższeniem kwoty bazowej nałożonej na nią grzywny o 50% [13]. W celu wyodrębnienia takiego składnika w ramach kary, Komisja przyjęła następującą metodę obliczeniową, opisaną w przypisie na s. 222 zaskarżonej decyzji i przytoczoną w pkt 199 zaskarżonego wyroku:

„Zaostrzenie kary ze względu na powrót do naruszenia ma zastosowanie jedynie w odniesieniu do spółki Atofina (Atochem), a nie w odniesieniu do spółki dominującej Elf Aquitaine, gdyż ta ostatnia nie władała spółką Atofina w chwili popełnienia naruszenia. Współczynnik zastosowany wobec spółki Elf w wysokości 2,5 nie został uwzględniony w obliczeniu. Zamiast niego zastosowano współczynnik w wysokości 1,5, który miałby zastosowanie, gdyby spółka Atofina była jedynym adresatem zaskarżonej decyzji (zważywszy na jej światowe obroty wynoszące 17,8 mld EUR), który zostanie wykorzystany w celu obliczenia zaostrzenia kary ze względu na powrót do naruszenia. Na spółkę Atofina zostanie wobec tego nałożona osobna grzywna jedynie na tę kwotę".

37. W pkt 203 zaskarżonego wyroku Sąd następująco wyjaśnił sposób obliczenia przyjęty przez Komisję w celu ustalenia hipotetycznej kwoty bazowej, która została podwyższona o 50% ze względu na powrót spółki Atofina do naruszenia:

„12 mln EUR (kwota wyjściowa) × 1,5 (współczynnik odstraszający, ustalony w odniesieniu do obrotów spółki Arkema) = 18 mln EUR + (18 mln EUR × 150%) (podwyższenie grzywny ze względu na czas trwania naruszenia) = 45 mln EUR".

38. Po zastosowaniu do tej kwoty zaostrzenia kary ze względu na powrót do naruszenia oraz obniżki o 50% ze względu na zastosowanie komunikatu o złagodzeniu, kwota grzywny nałożonej ostatecznie na spółkę Arkema na mocy art. 2 lit. d) zaskarżonej decyzji wyniosła 13,5 mln EUR.

39. Należy przede wszystkim podnieść, że wbrew temu, co wydaje się sądzić skarżąca, obroty spółki Arkema nie zostały wzięte pod

13 — Zobacz pkt 314 zaskarżonej decyzji.

uwagę przy obliczaniu stawek, do których Komisja zastosowała współczynniki odstraszające w odniesieniu do spółek Elf Aquitaine i Arkema [14] oraz w odniesieniu do samej spółki Arkema; obroty te zostały natomiast wzięte pod uwagę przy ustalaniu wysokości samych współczynników. Jak bowiem wynika z pkt 279 i nast. zaskarżonej decyzji, wysokość grzywny nałożonej na tandem spółek Arkema/Elf Aquitaine oraz zaostrzenie kary ze względu na powrót spółki Atofina do naruszenia (12 mln EUR) zostały obliczone z uwzględnieniem wagi naruszenia oraz względnego rozmiaru przedsiębiorstw, które w naruszeniu tym brały udział, obliczonego na podstawie ich udziałów rynkowych. W odniesieniu do tej kwoty wyjściowej zastosowane zostały współczynniki, mające na celu zapewnienie wystarczająco odstraszającego charakteru grzywny. W odniesieniu do tandemu spółek Arkema/Elf Aquitaine, wysokość tego współczynnika określono na 2,5 biorąc w szczególności pod uwagę ich obroty światowe w wysokości 84,5 mld EUR (pkt 299–300 zaskarżonej decyzji), podczas gdy w odniesieniu do samego zaostrzenia kary ze względu na powrót do naruszenia, które zostało zastosowane w odniesieniu do spółki Arkema, przyjęto niższy współczynnik w wysokości 1,5, a to biorąc pod uwagę jej światowe obroty wynoszące 17,8 mld EUR (przypis na s. 222 zaskarżonej decyzji).

40. Należy następnie podnieść, jak zresztą uczynił to Sąd w pkt 201 zaskarżonego wyroku, że „zgodnie z pkt 2 i 3 wytycznych, Komisja, po ustaleniu kwoty bazowej grzywny przy uwzględnieniu wagi i czasu trwania naruszenia, w odpowiednim wypadku dokonuje zaostrzenia lub złagodzenia grzywny w świetle okoliczności obciążających lub łagodzących". Wprowadzane na tej zasadzie modyfikacje wysokości kwoty bazowej odpowiadają zazwyczaj procentowi tej kwoty (w wypadku skarżącej miało miejsce podwyższenie kwoty bazowej o 50% ze względu na powrót do naruszenia oraz zmniejszenie kwoty bazowej o 40% ze względu na złagodzenie kary). W konsekwencji, rzeczywista wysokość tych podwyższeń lub obniżeń może się zmieniać w zależności od ogółu czynników, które zostały wzięte pod uwagę przy wyliczaniu kwoty bazowej, a co za tym idzie uwzględnia się nie tylko zdolność płatniczą przedsiębiorstwa (jego obroty), ale także znaczenie przedsiębiorstwa na właściwym rynku (jego udział w rynku) oraz, bardziej ogólnie, wagę i czas trwania naruszenia.

41. W konsekwencji przyjęcie tezy skarżącej prowadziłoby to stwierdzenia, że wszelkie podwyższenie grzywny ze względu na okoliczności obciążające prowadzi do

14 — Tytułem przypomnienia kwota grzywny nałożonej solidarnie na spółki Arkema oraz Elf Aquitaine zostały obliczone jak następuje: kwota wyjściowa – 12 mln EUR (pkt 296 zaskarżonej decyzji); zastosowanie mnożnika 2,5 (pkt 300 zaskarżonej decyzji) do kwoty wyjściowe – 30 mln EUR (kwota pośrednia nieujęta w treści zaskarżonej decyzji); podwyższenie ze względu na czas trwania naruszenia (o 150%) dało kwotę bazową w wysokości 75 mln EUR (pkt 303 zaskarżonej decyzji); brak okoliczności obciążających (przypis na s. 222 zaskarżonej decyzji); złagodzenie kary o 40% (pkt 340 i 341 zaskarżonej decyzji) dało kwotę bazową w wysokości 45 mln EUR (pkt 348, tiret trzecie zaskarżonej decyzji).

dwukrotnego uwzględnienia różnych czynników stanowiących kwotę bazową, z czym zgodzić się nie sposób.

42. Ponadto metoda zastosowana w niniejszej sprawie przez Komisję, która dokonała nowego wyliczenia kwoty bazowej dla samej spółki Arkema, miała na celu uniknięcie uwzględnienia w obliczaniu podwyższenia grzywny ze względu na okoliczność, za którą tylko spółka Atofina była odpowiedzialna, składnika (współczynnika mającego zastosowanie do podmiotu składającego się ze spółek Arkema i Elf Aquitaine) nieuwzględniającego rzeczywistej sytuacji tego przedsiębiorstwa. Taka metoda, której konsekwencją jest neutralizacja w odniesieniu do spółki Arkema oraz podwyższenie kwoty bazowej ze względu na większą zdolność płatniczą tandemu spółek Arkema/Elf Aquitaine, nie wydaje mi się niewłaściwa jako taka.

43. Gdy chodzi o wybór współczynników odstraszających w odniesieniu do tandemu spółek Arkema/Elf Aquitaine oraz samej spółki Arkema, pragnę zauważyć, że skarżąca nie kwestionuje sposobu, w jaki współczynniki te zostały określone, ani też ich wysokości, ograniczając się w istocie do stwierdzenia, że zastosowanie tych współczynników doprowadziło do podwójnego uwzględnienia jej obrotów [15].

44. Mając wzgląd na powyższe rozważania jestem zdania, że zarówno zarzut oparty na naruszeniu zasady proporcjonalności, jak też zarzut obrazy prawa przez Sąd poprzez błędną wykładnię wytycznych Komisji, jako mających bezwzględną moc wiążącą, pozbawione są podstaw w stanie faktycznym sprawy.

45. W konsekwencji zarzut czwarty należy, w moim przekonaniu, oddalić w całości.

15 — Przypominam w tym względzie dla wszelkich celów, że zgodnie z orzecznictwem jeśli dopuszczalne jest, w celu określenia wysokości grzywny, uwzględnienie globalnych obrotów przedsiębiorstwa, które stanowią wskaźnik, choćby aproksymatywny i niedoskonały, jego rozmiaru i mocy gospodarczej, nie należy obrotom przypisywać nadmiernego znaczenia w stosunku do innych elementów oceny, zaś określenie odpowiedniej grzywny nie może być zwykłym rezultatem prostego wyliczenia opartego na globalnej kwocie obrotów – zob. wyrok Trybunału z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie C-397/03 P Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Zb.Orz., s. I-4429, pkt 100. Ponadto Komisja nie może poprzez posługiwanie się wyłącznie i mechanicznie wzorami matematycznymi pozbawiać się własnego swobodnego uznania w zakresie oceny rozmiaru grzywny – zob. wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-283/98 P Mo och Domsjö przeciwko Komisji, Rec., s. I-9855, pkt 47.

III — Wnioski

46. Mając na uwadze całość powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał oddalił odwołanie i zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania obciążył wnoszącą odwołanie kosztami.