Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (czwarta izba w składzie powiększonym)

z dnia 30 marca 2022 r.*

Konkurencja – Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki – Rynek lotniczego przewozu towarów – Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy między Wspólnotą a Szwajcarią w sprawie transportu lotniczego – Koordynowanie składników ceny usług lotniczego przewozu towarów (dopłata paliwowa, dopłata z tytułu bezpieczeństwa, zapłata prowizji od dopłat) – Wymiana informacji – Właściwość miejscowa Komisji – Prawo do obrony – Równość broni – Artykuł 266 TFUE – Przymus państwowy – Jednolite i ciągłe naruszenie – Kwota grzywny – Wartość sprzedaży – Waga naruszenia – Czas trwania uczestnictwa w naruszeniu – Okoliczności łagodzące – Zasadniczo ograniczony udział – Okoliczności łagodzące – Powrót do naruszenia – Nieograniczone prawo orzekania

W sprawie T-324/17

SAS Cargo Group A/S, z siedzibą w Kastrup (Dania),

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, z siedzibą w Sztokholmie (Szwecja),

SAS AB, z siedzibą w Sztokholmie,

które reprezentowali adwokaci B. Creve, M. Kofmann, J. Killick i G. Forwood,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, którą reprezentowali A. Dawes i C. Vollrath, w charakterze pełnomocników, wspierani przez B. Doherty'ego, barrister,

strona pozwana,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie zmierzające w istocie do stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2017) 1742 final z dnia 17 marca 2017 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG oraz art. 8 umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego (sprawa AT.39258 – Lotniczy transport towarowy) w zakresie, w jakim dotyczy ona skarżących, oraz, tytułem ewentualnym, do obniżenia kwoty grzywny, która została na nie nałożona,

SĄD (czwarta izba w składzie powiększonym),

* Język postępowania: angielski.

w składzie: H. Kanninen (sprawozdawca), prezes, J. Schwarcz, C. Iliopoulos, D. Spielmann oraz I. Reine, sędziowie,

sekretarz: L. Ramette, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 lipca 2019 r.,

wydaje następujący

Wyrok

I. Okoliczności powstania sporu

1 Skarżące, SAS Cargo Group A/S (zwana dalej „SAS Cargo"), Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden (zwana dalej „SAS Consortium") oraz SAS AB, prowadzą działalność na rynku lotniczego przewozu towarów (zwanego dalej „przewozem towarów"). Spółka SAS Cargo, która świadczy usługi przewozu towarów, jest spółką zależną, będącą pośrednio w 100% własnością SAS. Do dnia 1 czerwca 2001 r. spółka SAS Cargo nie była odrębnym podmiotem prawnym, lecz stanowiła jednostkę biznesową SAS Consortium. SAS Consortium należy do SAS.

2 W sektorze przewozu towarów przedsiębiorstwa lotnicze (zwane dalej „przewoźnikami") zapewniają transport ładunków drogą powietrzną. Co do zasady owi przewoźnicy świadczą usługi przewozu towarów na rzecz spedytorów, którzy organizują transport tych ładunków w imieniu nadawców. W zamian spedytorzy płacą tym przewoźnikom cenę, składającą się z jednej strony ze stawek obliczanych za kilogram i negocjowanych albo na długi okres (zazwyczaj jeden sezon, czyli sześć miesięcy), albo jednorazowo, a z drugiej strony z różnych dopłat, które mają na celu pokrycie pewnych kosztów.

3 Wyróżnia się cztery rodzaje przewoźników: po pierwsze – tych, którzy eksploatują wyłącznie samoloty w pełni towarowe, po drugie – tych, którzy w lotach przeznaczonych dla pasażerów rezerwują część luku bagażowego samolotu dla transportu towarów, po trzecie – tych, którzy dysponują zarówno samolotami towarowymi, jak i przestrzenią zarezerwowaną dla przewozu towarów w luku bagażowym samolotów pasażerskich (przedsiębiorstwa lotnicze mieszane), oraz – po czwarte – podmioty integrujące, które dysponują samolotami towarowymi, świadcząc jednocześnie zintegrowane usługi dostawy ekspresowej i ogólne usługi przewozu towarów.

4 Ponieważ żaden przewoźnik nie jest w stanie obsługiwać z wystarczającą częstotliwością wszystkich istniejących na świecie głównych miejsc docelowych przewozu towarów, rozwinięto zawieranie między nimi umów mających na celu zwiększenie zasięgu ich sieci lub poprawienie rozkładu lotów, również w ramach szerszych sojuszy handlowych między przewoźnikami. W czasie zaistnienia okoliczności faktycznych wśród tych sojuszy istniał między innymi sojusz WOW, który obejmował Deutsche Lufthansa AG (zwaną dalej „Lufthansą"), SAS Cargo, Singapore Airlines Cargo Pte Ltd (zwaną dalej „SAC") i Japan Airlines International Co. Ltd (zwaną dalej „Japan Airlines").

A. Postępowanie administracyjne

5 W dniu 7 grudnia 2005 r. Komisja Wspólnot Europejskich otrzymała wniosek o zwolnienie z grzywny na podstawie komunikatu w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz.U. 2002, C 45, s. 3) złożony przez Lufthansę i jej spółki zależne – Lufthansa Cargo AG i Swiss International Air Lines AG (zwaną dalej „Swiss"). Zgodnie z tym wnioskiem między szeregiem przewoźników istniały intensywne kontakty antykonkurencyjne dotyczące w szczególności:

– dopłaty paliwowej (zwanej dalej „FSC", z ang. „fuel surcharge"), która została wprowadzona w związku z rosnącą ceną paliw;

– dopłaty z tytułu bezpieczeństwa (zwanej dalej „SSC", z ang. „security surcharge"), która została wprowadzona w związku z kosztami pewnych środków bezpieczeństwa narzuconych po atakach terrorystycznych z dnia 11 września 2001 r.

6 W dniach 14 i 15 lutego 2006 r. Komisja przeprowadziła niezapowiedziane kontrole w lokalach szeregu przewoźników zgodnie z art. 20 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 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).

7 Po kontrolach wielu przewoźników, w tym SAS Cargo i SAS Consortium, złożyło wnioski na podstawie komunikatu z 2002 r. wspomnianego w pkt 5 powyżej.

8 W dniu 19 grudnia 2007 r., po wysłaniu szeregu żądań udzielenia informacji, Komisja skierowała do 27 przewoźników, w tym do skarżących, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów (zwane dalej „pismem w sprawie przedstawienia zarzutów"). Wskazała, że przewoźnicy ci naruszyli art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i art. 8 umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego (zwanego dalej „umową WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego") poprzez uczestnictwo w kartelu dotyczącym między innymi FSC, SSC i odmowy zapłaty prowizji od dopłat (zwanej dalej „odmową zapłaty prowizji").

9 W odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów jego adresaci przedłożyli uwagi na piśmie.

10 Wysłuchanie odbyło się w dniach od 30 czerwca do 4 lipca 2008 r.

B. Decyzja z dnia 9 listopada 2010 r.

11 W dniu 9 listopada 2010 r. Komisja wydała decyzję C(2010) 7694 final dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy [WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego] (sprawa COMP/39258 – Lotniczy transport towarowy) (zwaną dalej „decyzją z dnia 9 listopada 2010 r."). Adresatami tej decyzji jest 21 przewoźników (zwanych dalej „przewoźnikami obwinionymi w decyzji z dnia 9 listopada 2010 r."), a mianowicie spółki:

– Air Canada;

– Air France-KLM (zwana dalej „AF-KLM");

– Société Air France (zwana dalej „AF”);

– Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (zwana dalej „KLM”);

– British Airways plc;

– Cargolux Airlines International SA (zwana dalej „Cargolux”);

– Cathay Pacific Airways Ltd (zwana dalej „CPA”);

– Japan Airlines Corp.;

– Japan Airlines;

– Lan Airlines SA;

– Lan Cargo SA;

– Lufthansa Cargo;

– Lufthansa;

– Swiss;

– Martinair Holland NV (zwana dalej „Martinair”);

– Qantas Airways Ltd (zwana dalej „Qantas”);

– SAS;

– SAS Cargo;

– SAS Consortium;

– SAC;

– Singapore Airlines Ltd (zwanej dalej „SIA”).

12 Odstąpiono od zarzutów postawionych tymczasowo pozostałym adresatom pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (zwanym dalej „nieobwinionymi przewoźnikami”).

13 Uzasadnienie decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. zawiera opis jednolitego i ciągłego naruszenia art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego, obejmującego terytorium EOG i Szwajcarii, w drodze którego to naruszenia przewoźnicy obwinieni w decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. koordynowali swoje zachowanie w zakresie taryfikacji świadczenia usług przewozu towarów.

14 Sentencja decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. w części dotyczącej skarżących brzmiała następująco:

„*Artykuł 1*

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc w naruszeniu składającym się z porozumień oraz uzgodnionych praktyk, za pomocą których koordynowały one różne składniki cen, jakie należało uwzględniać w odniesieniu do usług [przewozu towarów] na trasach między portami lotniczymi położonymi w obrębie EOG w następujących okresach:

[…]

j) SAS […], w okresie od dnia 17 sierpnia 2001 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

k) [SAS Cargo], w okresie od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

l) [SAS Consortium], w okresie od dnia 13 grudnia 1999 r. do dnia 28 grudnia 2003 r.;

[…]

Artykuł 2

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 TFUE, uczestnicząc w naruszeniu składającym się z porozumień oraz uzgodnionych praktyk, za pomocą których koordynowały one różne składniki cen, jakie należało uwzględniać w odniesieniu do usług [przewozu towarów] na trasach między portami lotniczymi położonymi w obrębie Unii Europejskiej a portami lotniczymi położonymi poza EOG, w następujących okresach:

[…]

q) SAS […], w okresie od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

r) [SAS Cargo], w okresie od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

[…]

Artykuł 3

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc w naruszeniu składającym się z porozumień oraz uzgodnionych praktyk, za pomocą których koordynowały one różne składniki cen, jakie należało uwzględniać w odniesieniu do usług [przewozu towarów] na trasach między portami lotniczymi położonymi w państwach, które są stronami porozumienia EOG, lecz nie są państwami członkowskimi, a państwami trzecimi w następujących okresach:

[…]

o) SAS […], w okresie od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

p) [SAS Cargo], w okresie od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

[…]

Artykuł 4

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 8 umowy [WE-Szwajcaria] w sprawie transportu lotniczego, uczestnicząc w naruszeniu składającym się z porozumień oraz uzgodnionych praktyk, za pomocą których koordynowały one różne składniki cen, jakie należało uwzględniać w odniesieniu do usług [przewozu towarów] na trasach między portami lotniczymi położonymi w obrębie Unii Europejskiej a portami lotniczymi położonymi w Szwajcarii, w następujących okresach:

[…]

j) SAS […], w okresie od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

k) [SAS Cargo], w okresie od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

l) [SAS Consortium], w okresie od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 28 grudnia 2003 r.

[…]

Artykuł 5

Za naruszenia wymienione w art. 1–4 [decyzji z dnia 9 listopada 2010 r.] nałożono następujące grzywny:

[…]

o) [SAS Consortium]: 5 355 000 EUR;

p) [SAS Cargo] i [SAS Consortium] solidarnie: 4 254 250 EUR;

q) [skarżące] solidarnie: 5 265 750 EUR;

r) [SAS Cargo] i SAS […] solidarnie: 32 984 250 EUR;

s) [SAS Cargo]: 22 308 250 EUR;

[…]

Artykuł 6

Przedsiębiorstwa wymienione w art. 1–4 natychmiast zaprzestają naruszeń, o których mowa w powyższych artykułach, o ile jeszcze tego nie uczyniły.

Od tej pory powstrzymują się one od wszelkich działań lub zachowań, o których mowa w art. 1–4, jak również od wszelkich działań lub zachowań o takim samym lub podobnym celu lub skutku”.

C. Skarga do Sądu na decyzję z dnia 9 listopada 2010 r.

15 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 25 stycznia 2011 r. skarżące wniosły skargę, w której zażądały stwierdzenia nieważności decyzji z dnia 9 listopada 2010 r., a także, tytułem ewentualnym, obniżenia kwoty nałożonych na nie grzywien. Pozostali przewoźnicy obwinieni w decyzji z dnia 9 listopada 2010 r., z wyjątkiem Qantas, również wnieśli do Sądu skargi na tę decyzję.

16 W wyrokach z dnia 16 grudnia 2015 r. Air Canada/Komisja (T-9/11, niepublikowanym, EU:T:2015:994), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Komisja (T-28/11, niepublikowanym, EU:T:2015:995), Japan Airlines/Komisja (T-36/11, niepublikowanym, EU:T:2015:992), Cathay Pacific Airways/Komisja (T-38/11, niepublikowanym, EU:T:2015:985), Cargolux Airlines/Komisja (T-39/11, niepublikowanym, EU:T:2015:991), Latam Airlines Group i Lan Cargo/Komisja (T-40/11, niepublikowanym, EU:T:2015:986), Singapore Airlines i Singapore Airlines Cargo Pte/Komisja (T-43/11, niepublikowanym, EU:T:2015:989), Deutsche Lufthansa i in./Komisja (T-46/11, niepublikowanym, EU:T:2015:987), British Airways/Komisja (T-48/11, niepublikowanym, EU:T:2015:988), SAS Cargo Group i in./Komisja (T-56/11, niepublikowanym, EU:T:2015:990), Air France-KLM/Komisja (T-62/11, niepublikowanym, EU:T:2015:996), Air France/Komisja (T-63/11, niepublikowanym, EU:T:2015:993) oraz Martinair Holland/Komisja (T-67/11, EU:T:2015:984), Sąd stwierdził nieważność, w całości lub w części, decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. w zakresie, w jakim dotyczy ona odpowiednio spółek Air Canada, KLM, Japan Airlines i Japan Airlines Corp., CPA, Cargolux, Latam Airlines Group SA (dawniej Lan Airlines) i Lan Cargo, SAC i SIA, Lufthansa, Lufthansa Cargo i Swiss, British Airways, skarżących, AF-KLM, AF i Martinair. Sąd uznał, że decyzja jest obarczona wadą uzasadnienia.

17 W tym względzie w pierwszej kolejności Sąd stwierdził, że decyzja z dnia 9 listopada 2010 r. zawiera sprzeczności między uzasadnieniem a sentencją. Uzasadnienie tej decyzji opisuje jedno jednolite i ciągłe naruszenie dotyczące wszystkich tras objętych kartelem, w którym uczestniczyli przewoźnicy obwinieni w decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. Natomiast sentencja wspomnianej decyzji wskazuje albo cztery odrębne jednolite i ciągłe naruszenia, albo jedno jednolite i ciągłe naruszenie, za które odpowiedzialność została przypisana jedynie przewoźnikom, którzy na trasach określonych w art. 1–4 tejże decyzji uczestniczyli bezpośrednio w stanowiących naruszenie zachowaniach wskazanych w każdym z tych artykułów lub wiedzieli o zmowie dotyczącej tych tras i akceptowali związane z nią ryzyko. Jednak żadna z tych dwóch interpretacji sentencji przedmiotowej decyzji nie jest zgodna z jej uzasadnieniem.

18 Sąd odrzucił również jako niezgodną z uzasadnieniem decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. zaproponowaną przez Komisję alternatywną interpretację jej sentencji, polegającą na uznaniu, że brak wzmianki o niektórych przewoźnikach obwinionych w decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. w art. 1, 3 i 4 tej decyzji można wyjaśnić – bez potrzeby badania, czy artykuły te stwierdzają odrębne jednolite i ciągłe naruszenia – okolicznością, że owi przewoźnicy nie obsługiwali tras objętych tymi postanowieniami.

19 W drugiej kolejności Sąd uznał, że uzasadnienie decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. zawierało istotne wewnętrzne sprzeczności.

20 W trzeciej kolejności, wskazawszy, że żadna z dwóch możliwych interpretacji sentencji decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. nie była zgodna z uzasadnieniem tejże decyzji, Sąd zbadał, czy w ramach co najmniej jednej z dwóch możliwych interpretacji tej sentencji wewnętrzne sprzeczności tej decyzji mogły naruszyć prawo skarżących do obrony i uniemożliwić Sądowi

dokonanie kontroli. Jeśli chodzi o pierwszą interpretację, w której przyjęto istnienie czterech odrębnych jednolitych i ciągłych naruszeń, po pierwsze, Sąd orzekł, że skarżące nie miały możliwości zrozumieć, w jakim zakresie dowody przedstawione w uzasadnieniu, związane z istnieniem jednolitego i ciągłego naruszenia, mogły wykazać istnienie czterech odrębnych naruszeń stwierdzonych w sentencji, a zatem tym bardziej nie miały możliwości podważyć ich wystarczającego charakteru. Po drugie, Sąd orzekł, że skarżące nie miały możliwości zrozumieć logiki, która skłoniła Komisję do obciążenia ich odpowiedzialnością za naruszenie, w tym w odniesieniu do nieobsługiwanych tras w obrębie strefy określonej w każdym z artykułów decyzji z dnia 9 listopada 2010 r.

D. Zaskarżona decyzja

21 Do przewoźników obwinionych w decyzji z dnia 9 listopada 2010 r., którzy wnieśli do Sądu skargę na tę decyzję, w dniu 20 maja 2016 r., w następstwie stwierdzenia przez Sąd nieważności tej decyzji, Komisja skierowała pismo, informując ich, że jej Dyrekcja Generalna (DG) ds. Konkurencji zamierza zaproponować jej wydanie nowej decyzji stwierdzającej, iż uczestniczyli oni w jednolitym i ciągłym naruszeniu art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego na wszystkich trasach wymienionych w owej decyzji.

22 Adresaci pisma Komisji wymienieni w pkt 21 powyżej zostali wezwani do przedstawienia stanowiska na temat propozycji DG ds. Konkurencji w terminie jednego miesiąca. Wszyscy, w tym skarżące, skorzystali z tej możliwości.

23 W dniu 17 marca 2017 r. Komisja wydała decyzję C(2017) 1742 final dotyczącą postępowania na podstawie art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy [WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego] (sprawa AT.39258 – Lotniczy transport towarowy) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”). Adresatami wspomnianej decyzji jest 19 przewoźników (zwanych dalej „obwinionymi przewoźnikami”), a mianowicie:

– Air Canada;

– AF-KLM;

– AF;

– KLM;

– British Airways;

– Cargolux;

– CPA;

– Japan Airlines;

– Latam Airlines Group;

– Lan Cargo;

– Lufthansa Cargo;

– Lufthansa;

– Swiss;

– Martinair;

– SAS;

– SAS Cargo;

– SAS Consortium;

– SAC;

– SIA.

24 Zaskarżona decyzja nie zawiera zarzutów wobec innych adresatów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

25 Uzasadnienie zaskarżonej decyzji zawiera opis jednolitego i ciągłego naruszenia art. 101 TFUE, art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego, obejmującego terytorium EOG i Szwajcarię, w drodze którego to naruszenia obwinieni przewoźnicy koordynowali swoje zachowanie w zakresie taryfikacji w odniesieniu do świadczenia usług przewozu towarów na całym świecie, poprzez FSC, SSC i zapłatę prowizji od dopłat.

26 W pierwszej kolejności w pkt 4.1 zaskarżonej decyzji Komisja opisała „podstawowe zasady i strukturę kartelu". W motywach 107 i 108 owej decyzji Komisja wskazała, że dochodzenie ujawniło kartel o zasięgu światowym oparty na sieci dwustronnych i wielostronnych kontaktów utrzymywanych przez długi czas między konkurentami, dotyczący zachowania, które postanowili, planowali lub zamierzali przyjąć w związku z różnymi elementami ceny usług przewozu towarów, a mianowicie FSC, SSC i odmową zapłaty prowizji. Podkreśliła ona, że wspólnym celem tej sieci kontaktów było koordynowanie zachowań konkurentów w zakresie taryfikacji lub zmniejszenie niepewności co do ich polityki cenowej (zwane dalej „spornym kartelem").

27 Zgodnie z motywem 109 zaskarżonej decyzji skoordynowane stosowanie FSC miało na celu zapewnienie, że przewoźnicy z całego świata nałożą ryczałtową dopłatę za kilogram w odniesieniu do wszystkich przedmiotowych przesyłek. Między przewoźnikami została ustanowiona złożona sieć kontaktów, głównie dwustronnych, w celu koordynowania i nadzorowania stosowania FSC, przy czym dokładna data wprowadzenia była według Komisji często ustalana na szczeblu lokalnym, w ten sposób, że główny przewoźnik lokalny zazwyczaj obejmował przywództwo, a pozostali go naśladowali. Zdaniem Komisji to skoordynowane podejście zostało rozszerzone na SSC, a także na odmowę zapłaty prowizji, tak że stały się one dochodami netto dla przewoźników i stanowiły dodatkowy środek zachęcający ich do stosowania koordynacji dotyczącej dopłat.

28 Zgodnie z motywem 110 zaskarżonej decyzji dyrekcja generalna centrali wielu przewoźników albo bezpośrednio uczestniczyła w kontaktach z konkurentami, albo była o nich regularnie informowana. W przypadku dopłat odpowiedzialni pracownicy centrali kontaktowali się ze sobą, gdy konieczna była zmiana poziomu dopłat. Odmowa zapłaty prowizji była również wielokrotnie potwierdzana w ramach kontaktów utrzymywanych na szczeblu administracji centralnej. Częste kontakty miały również miejsce na szczeblu lokalnym, aby z jednej strony lepiej wykonywać polecenia wydawane przez centrale i dostosować je do lokalnych warunków rynkowych, a z drugiej strony koordynować i wdrażać inicjatywy lokalne. W tym ostatnim przypadku centrale przewoźników generalnie zgodziły się na zaproponowane działanie lub były o nim poinformowane.

29 Zgodnie z motywem 111 zaskarżonej decyzji przewoźnicy kontaktowali się ze sobą w dwustronnie albo w małych grupach, albo – w pewnych przypadkach – na dużych forach wielostronnych. Lokalne stowarzyszenia przedstawicieli przewoźników były wykorzystywane, w szczególności w Hongkongu i Szwajcarii, do omawiania środków poprawy wydajności i do koordynowania dopłat. W tym celu wykorzystywane były również spotkania sojuszy takich jak sojusz WOW.

30 W drugiej kolejności w pkt 4.3, 4.4 i 4.5 zaskarżonej decyzji Komisja opisała kontakty dotyczące odpowiednio FSC, SSC i odmowy zapłaty prowizji (zwane dalej „spornymi kontaktami”).

31 I tak, po pierwsze, w motywach 118–120 zaskarżonej decyzji Komisja w następujący sposób streściła kontakty dotyczące FSC:

> „(118) Sieć kontaktów dwustronnych, z udziałem wielu przedsiębiorstw lotniczych, została stworzona pomiędzy końcem 1999 r. i początkiem 2000 r., umożliwiając wymianę informacji na temat działań podejmowanych przez uczestników pomiędzy wszystkimi członkami sieci. Przewoźnicy kontaktowali się regularnie między sobą w celu omawiania wszelkich kwestii powstałych w związku z FSC, w szczególności zmian mechanizmu, zmian poziomu FSC, spójnego stosowania mechanizmu oraz sytuacji, w których niektóre przedsiębiorstwa lotnicze nie przestrzegały systemu.
>
> (119) W celu wprowadzenia w życie FSC na szczeblu lokalnym często stosowany był system, w którym przedsiębiorstwa lotnicze dominujące na niektórych trasach lub w niektórych państwach ogłaszały jako pierwsze zmianę, a następnie były naśladowane przez inne przedsiębiorstwa lotnicze […].
>
> (120) Antykonkurencyjna koordynacja dotycząca FSC odbywała się głównie w czterech kontekstach: w związku z wprowadzeniem FSC na początku 2000 r., ponownym wprowadzeniem mechanizmu FSC po anulowaniu mechanizmu przewidzianego przez [Międzynarodowe Zrzeszenie Przewoźników Powietrznych (IATA)], wprowadzeniem nowych progów uruchomienia (zwiększając maksymalny poziom FSC), a przede wszystkim momentem, w którym wskaźniki paliwa zbliżały się do progu, przy którym miało nastąpić podwyższenie lub obniżenie FSC”.

32 Po drugie, w motywie 579 zaskarżonej decyzji Komisja w następujący sposób streściła kontakty dotyczące SSC:

> „Wielu [obwinionych przewoźników] omawiało między innymi ich zamiary wprowadzenia SSC […]. Ponadto omawiano również wysokość i harmonogram wprowadzenia dopłaty. [Obwinieni przewoźnicy] dzielili się ponadto pomysłami co do uzasadnienia, jakie należy podać klientom.

Doraźne kontakty dotyczące wprowadzenia w życie SSC miały miejsce w całym okresie obejmującym lata 2002–2006. Niezgodna z prawem koordynacja miała miejsce zarówno na poziomie administracji centralnych, jak i na szczeblu lokalnym”.

33 Po trzecie, w motywie 676 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że obwinieni przewoźnicy „nadal odmawiali zapłaty prowizji od dopłat i podczas licznych kontaktów zapewniali się wzajemnie o swoich zamiarach w tym względzie”.

34 W trzeciej kolejności w pkt 4.6 zaskarżonej decyzji Komisja dokonała oceny spornych kontaktów. Ocena dowodów uwzględnionych przeciwko skarżącym została zawarta w motywach 790–792 tej decyzji.

35 W czwartej kolejności w pkt 5 zaskarżonej decyzji Komisja przystąpiła do stosowania do okoliczności faktycznych tej sprawy art. 101 TFUE, wyjaśniając w przypisie 1289 do tej decyzji, że poczynione uwagi odnoszą się również do art. 53 porozumienia EOG i art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego. Tak więc, po pierwsze, w motywie 846 tej decyzji Komisja stwierdziła, że obwinieni przewoźnicy koordynowali swe zachowania lub wywierali wpływ na taryfikację, „co ostatecznie prowadzi do ustalenia cen związanych z” FSC, SSC i zapłatą prowizji od dopłat. W motywie 861 tej samej decyzji Komisja uznała „ogólny system koordynacji zachowań w zakresie taryfikacji usług przewozu towarów”, którego istnienie zostało wykazane w prowadzonym przez nią dochodzeniu, za „złożone naruszenie obejmujące różne działania, które mogą zostać uznane bądź za porozumienie, bądź za uzgodnioną praktykę, w ramach których konkurenci świadomie zastąpili praktyczną współpracą między sobą ryzyka związane z konkurencją”.

36 Po drugie, w motywie 869 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że „przedmiotowe zachowanie stanowi jednolite i ciągłe naruszenie art. 101 TFUE”. Uznała ona zatem, że przedmiotowe uzgodnienia miały jednolity antykonkurencyjny cel polegający na utrudnieniu konkurencji w sektorze przewozu towarów w EOG, w tym również gdy koordynacja odbywała się na szczeblu lokalnym i podlegała wariacjom lokalnym (motywy 872–876), dotyczyły „jednolitego produktu/usług”, mianowicie „świadczenia usług przewozu towarów […] i ich taryfikacji” (motyw 877), dotyczyły tych samych przedsiębiorstw (motyw 878), miały jednolity charakter (motyw 879), i odnosiły się do trzech elementów składowych, to znaczy FSC, SSC i odmowy zapłaty prowizji, które „często były omawiane wspólnie podczas tego samego kontaktu z konkurentami” (motyw 880).

37 W motywie 882 zaskarżonej decyzji Komisja dodała, że skarżące uczestniczyły w dwóch z trzech elementów składowych jednolitego naruszenia, a mianowicie FSC i SSC, ale „biorąc pod uwagę ich udział w pozostałych elementach składowych naruszenia, mogły one w sposób rozsądny przewidzieć wymianę zdań między stronami w przedmiocie tak powiązanej kwestii jak zapłata prowizji od dopłaty i były gotowe podjąć związane z tym ryzyko”.

38 Po trzecie, w motywie 884 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła ciągły charakter przedmiotowego naruszenia.

39 Po czwarte, w motywach 885–890 zaskarżonej decyzji Komisja zbadała znaczenie kontaktów, do których doszło w państwach trzecich i kontaktów dotyczących tras, których przewoźnicy nigdy nie obsługiwali lub których nie mogliby zgodnie z prawem obsługiwać. Uznała, że ze względu na światowy charakter spornego kartelu kontakty te były istotne dla wykazania istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia. W szczególności z jednej strony stwierdziła, że dopłaty były środkami

o ogólnym zastosowaniu, które nie były związane z konkretną trasą, lecz miały być stosowane na wszystkich trasach na poziomie światowym, w tym na trasach z i do EOG oraz z i do Szwajcarii. Wskazała, że odmowa zapłaty prowizji miała również charakter ogólny. Z drugiej strony uznała ona, że żadna niemożliwa do pokonania bariera nie uniemożliwia przewoźnikom świadczenia usług przewozu towarów na trasach, których nigdy nie obsługiwali lub których nie mogliby zgodnie z prawem obsługiwać, w szczególności dzięki porozumieniom, które byli w stanie zawrzeć między sobą.

40 Po piąte, w motywie 903 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji „przynajmniej w U[nii], EOG i Szwajcarii". W motywie 917 tej decyzji Komisja dodała w istocie, że nie jest konieczne uwzględnienie „konkretnych skutków" tego zachowania.

41 Po szóste, motywach 922–971 zaskarżonej decyzji Komisja zajęła się sojuszem WOW. W motywie 971 owej decyzji stwierdziła, co następuje:

„Biorąc pod uwagę treść porozumienia w sprawie sojuszu WOW i jego wprowadzenia w życie, Komisja uważa, że koordynacja dopłat między członkami [sojuszu] WOW odbywała się poza zgodnymi z prawem ramami sojuszu, który jej nie uzasadnia. Członkowie byli w rzeczywistości świadomi niezgodności z prawem takiej koordynacji. Ponadto wiedzieli oni, że koordynacja dopłat obejmowała kilk[u przewoźników], któr[zy] nie uczestniczy[li] w [sojuszu] WOW. Komisja uważa zatem, że dowody dotyczące kontaktów między członkami [sojuszu] WOW stanowią dowód ich udziału w naruszeniu art. 101 TFUE opisanym w niniejszej decyzji".

42 Po siódme, w motywach 972–1021 zaskarżonej decyzji Komisja zbadała obowiązujące w siedmiu państwach trzecich uregulowania, co do których wielu obwinionych przewoźników twierdziło, że nakładają na nich obowiązek uzgadniania dopłat, stanowiąc tym samym przeszkodę w stosowaniu właściwych reguł konkurencji. Komisja uznała, że przewoźnicy ci nie wykazali, iż działali pod przymusem wspomnianych państw trzecich.

43 Po ósme, w motywach 1024–1035 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że jednolite i ciągłe naruszenie mogło mieć znaczący wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi, między umawiającymi się stronami porozumienia EOG oraz między umawiającymi się stronami umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego.

44 Po dziewiąte, Komisja zbadała granice swojej właściwości terytorialnej i czasowej do stwierdzenia i ukarania naruszenia reguł konkurencji w niniejszym przypadku. Z jednej strony w motywach 822–832 zaskarżonej decyzji, w tytule „Właściwość Komisji", Komisja uznała w istocie, że nie zastosuje przede wszystkim art. 101 TFUE do porozumień i praktyk sprzed dnia 1 maja 2004 r. dotyczących tras między portami lotniczymi w Unii Europejskiej a portami lotniczymi położonymi poza EOG (zwanymi dalej „trasami Unia–państwa trzecie"), następnie art. 53 porozumienia EOG do porozumień i praktyk sprzed dnia 19 maja 2005 r. dotyczących tras Unia–państwa trzecie oraz między portami lotniczymi położonymi w państwach będących stronami porozumienia EOG i niebędących członkami Unii a portami lotniczymi położonymi w państwach trzecich (zwanych dalej „trasami EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie" oraz, łącznie z trasami Unia–państwa trzecie, „trasami EOG–państwa trzecie") i wreszcie art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego do porozumień i praktyk sprzed dnia 1 czerwca 2002 r. dotyczących tras między portami lotniczymi w Unii a szwajcarskimi portami lotniczymi (zwanych dalej „trasami Unia–Szwajcaria"). Wyjaśniła również, że zaskarżona decyzja

„nie ma na celu ujawnienia jakiegokolwiek naruszenia art. 8 umowy [WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego] w odniesieniu do usług przewozu towarów [pomiędzy] Szwajcarią i państwami trzecimi]".

45 Z drugiej strony w motywach 1036–1046 zaskarżonej decyzji, zatytułowanych „Stosowanie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG do tras przychodzących", Komisja odrzuciła argumenty różnych obwinionych przewoźników, zgodnie z którymi przekroczyłaby granice swojej właściwości miejscowej w świetle przepisów prawa międzynarodowego publicznego poprzez stwierdzenie naruszenia tych dwóch przepisów na trasach z państw trzecich do EOG (zwanych dalej „trasami przychodzącymi" i – w odniesieniu do usług przewozu towarów oferowanych na tych trasach – „przychodzącymi usługami przewozu towarów"). W szczególności w motywie 1042 owej decyzji Komisja przypomniała w następujący sposób kryteria, które uznała za mające zastosowanie:

„Co się tyczy eksterytorialnego stosowania art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, postanowienia te mają zastosowanie do porozumień, które są wykonywane w U[nii] (teoria wprowadzenia w życie) lub które wywołują bezpośrednie, istotne i przewidywalne skutki w U[nii] (teoria skutków)".

46 W motywach 1043–1046 zaskarżonej decyzji Komisja zastosowała kryteria, o których mowa, do okoliczności faktycznych niniejszego przypadku:

„(1043) W przypadku [przychodzących] usług przewozu towarów zastosowanie mają art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, ponieważ sama usługa, która jest przedmiotem naruszenia w zakresie ustalania cen, powinna być świadczona i jest rzeczywiście w części świadczona na terytorium EOG. Co więcej, wiele kontaktów, za pomocą których adresaci skoordynowali dopłaty i [odmowę] zapłaty prowizji, miało miejsce w obrębie EOG lub brali w nich udział uczestnicy znajdujących się w EOG.

(1044) […] przykład przytoczony w [skonsolidowanym komunikacie w sprawie właściwości Komisji na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 2008, C 95, s. 1)] nie ma tu znaczenia. [Wspomniany] komunikat odnosi się do geograficznego podziału obrotu pomiędzy przedsiębiorstwa w celu ustalenia, czy obrót osiągnął progi określone w art. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw [(Dz.U. 2004, L 24, s. 1)].

(1045) Ponadto praktyki antykonkurencyjne w państwach trzecich w odniesieniu do transportu przewozu towarów […] do Unii i EOG mogą mieć bezpośrednie, istotne i przewidywalne skutki w Unii i EOG, zważywszy, że zwiększone koszty transportu lotniczego do EOG, a zatem wyższe ceny przywożonych towarów, mogą ze względu na swój charakter mieć wpływ na konsumentów w EOG. W niniejszym przypadku praktyki antykonkurencyjne eliminujące konkurencję między przewoźnikami oferującymi [przychodzące] usługi przewozu towarów mogły mieć takie skutki również dla świadczenia usług [przewozu towarów] przez innych przewoźników w EOG między węzłami komunikacyjnymi (»hubami«) w EOG wykorzystywanymi przez przewoźników z państw trzecich i docelowymi portami lotniczymi tych przesyłek w EOG, które nie są obsługiwane przez przewoźnika z państwa trzeciego.

(1046) Wreszcie, należy podkreślić, że Komisja odkryła kartel na szczeblu światowym. Kartel został wprowadzony w życie na skalę światową, a uzgodnienia kartelu dotyczące tras przychodzących stanowiły integralną część jednolitego i ciągłego naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG. Uzgodnienia kartelu były w wielu przypadkach organizowane na szczeblu centralnym, a personel lokalny jedynie je stosował. Jednolite stosowanie dopłat w skali światowej było kluczowym elementem kartelu".

47 W piątej kolejności w motywie 1146 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że sporny kartel rozpoczął się w dniu 7 grudnia 1999 r. i trwał do dnia 14 lutego 2006 r. W tym samym motywie wyjaśniła, ze kartel ten naruszył:

– art. 101 TFUE od dnia 7 grudnia 1999 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do transportu lotniczego między portami lotniczymi w Unii;

– art. 101 TFUE od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do transportu lotniczego na trasach Unia–państwa trzecie;

– art. 53 porozumienia EOG od dnia 7 grudnia 1999 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do transportu lotniczego między portami lotniczymi w EOG (zwanego dalej „trasami wewnątrz EOG");

– art. 53 porozumienia EOG od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do transportu lotniczego na trasach EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie;

– art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do transportu lotniczego na trasach Unia–Szwajcaria.

48 Co się tyczy skarżących, Komisja przyjęła czas trwania naruszenia od dnia 13 grudnia 1999 r. do dnia 14 lutego 2006 r.

49 W szóstej kolejności w pkt 8 zaskarżonej decyzji Komisja zajęła się środkami naprawczymi, jakie należy zastosować, i grzywnami, jakie należy nałożyć.

50 Jeśli chodzi w szczególności o ustalenie kwoty grzywien, Komisja wskazała, że uwzględniła wagę i czas trwania jednolitego i ciągłego naruszenia, jak również ewentualne okoliczności obciążające lub łagodzące. W tym względzie odwołała się do wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi z 2006 r.").

51 W motywach 1184 i 1185 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że podstawowa kwota grzywny składa się z części mogącej wynieść do 30% wartości sprzedaży przedsiębiorstwa określonej na podstawie wagi naruszenia, pomnożonej przez liczbę lat uczestnictwa przedsiębiorstwa w naruszeniu, do której dochodzi kwota dodatkowa mieszcząca się w przedziale od 15 do 25% wartości sprzedaży (zwana dalej „kwotą dodatkową").

52 W motywie 1197 zaskarżonej decyzji Komisja ustaliła wartość sprzedaży, dodając – dla 2005 r., który był ostatnim pełnym rokiem przed zakończeniem jednolitego i ciągłego naruszenia – obrót związany z lotami w obie strony na trasach wewnątrz EOG, na trasach Unia–państwa trzecie, na trasach Unia–Szwajcaria, a także na trasach EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie. Komisja uwzględniła również przystąpienie nowych państw członkowskich do Unii w 2004 r.

53 W motywach 1198–1212 zaskarżonej decyzji, biorąc pod uwagę charakter naruszenia (porozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen), łączny udział obwinionych przewoźników w rynku (34% na poziomie światowym i co najmniej tyle na trasach wewnątrz EOG i EOG–państwa trzecie), zasięg geograficzny spornego kartelu (światowy) i jego rzeczywiste wprowadzenie w życie, Komisja ustaliła współczynnik wagi naruszenia na 16%.

54 W motywach 1214–1217 zaskarżonej decyzji Komisja ustaliła czas trwania uczestnictwa skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu w następujący sposób, w zależności od odnośnych tras:

– co się tyczy tras wewnątrz EOG, w odniesieniu do SAS, SAS Cargo i SAS Consortium, odpowiednio: od dnia 17 sierpnia 2001 r. do dnia 14 lutego 2006 r., od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 14 lutego 2006 r. oraz od dnia 13 grudnia 1999 r. do dnia 28 grudnia 2003 r., oceniony, w latach i miesiącach, odpowiednio, na cztery lata i pięć miesięcy, na cztery lata i osiem miesięcy oraz na cztery lata, oraz mnożnik wynoszący, odpowiednio, 4 i 5/12, 4 i 8/12 oraz 4;

– co się tyczy tras Unia–państwa trzecie w odniesieniu do SAS i SAS Cargo: od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r., oceniony, w latach i miesiącach, na rok i dziewięć miesięcy oraz mnożnik wynoszący 1 i 9/12;

– co się tyczy tras Unia–Szwajcaria w odniesieniu do SAS, SAS Cargo i SAS Consortium, odpowiednio: od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r., od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r. oraz od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 28 grudnia 2003 r., oceniony, w latach i miesiącach, odpowiednio, na trzy lata i osiem miesięcy, trzy lata i osiem miesięcy oraz na rok i sześć miesięcy, oraz mnożnik wynoszący, odpowiednio, 3 i 8/12, 3 i 8/12 oraz 1 i 6/12;

– co się tyczy tras EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie w odniesieniu do SAS i SAS Cargo: od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r., oceniony, w miesiącach, na osiem miesięcy oraz mnożnik wynoszący 8/12.

55 W motywie 1219 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że w świetle szczególnych okoliczności sprawy i kryteriów przedstawionych w pkt 53 powyżej kwota dodatkowa powinna odpowiadać 16% wartości sprzedaży. W motywach 1221, 1223 i 1227–1229 owej decyzji Komisja wyjaśniła, że tę dodatkową kwotę należy podzielić między SAS, SAS Cargo i SAS Consortium w sposób odzwierciedlający czas trwania uczestnictwa każdego z tych podmiotów w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

56 W konsekwencji w motywach 1240–1242 zaskarżonej decyzji podstawowa kwota oszacowana dla SAS, SAS Cargo i SAS Consortium, odpowiednio, na kwotę 106 000 000 EUR, 108 000 000 EUR i 14 000 000 EUR została ustalona, odpowiednio, na 60 000 000 EUR, 61 000 000 EUR i 14 000 000 EUR, po zastosowaniu obniżenia o 50% na podstawie pkt 37 wytycznych z 2006 r. (zwanego dalej „ogólnym obniżeniem o 50%”), związanego z okolicznością, że część usług dotyczących tras przy-

chodzących i tras wychodzących z EOG do państw trzecich (zwanych dalej „trasami wychodzącymi") była świadczona poza terytorium objętym porozumieniem EOG i że część szkody mogła zatem wystąpić poza tym terytorium.

57 W motywach 1243–1245 zaskarżonej decyzji, na podstawie 28 wytycznych z 2006 r., Komisja nałożyła na SAS Cargo i SAS Consortium podwyższenie o 50% podstawowej kwoty grzywny ze względu na powrót do naruszenia.

58 W motywach 1258 i 1259 zaskarżonej decyzji, na podstawie pkt 29 wytycznych z 2006 r., Komisja przyznała skarżącym – ze względu na ich ograniczony udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu stanowiący okoliczność łagodzącą - obniżenie podstawowej kwoty grzywny o 10%.

59 W motywach 1264 i 1265 zaskarżonej decyzji, na podstawie pkt 29 wytycznych z 2006 r., Komisja przyznała obwinionym przewoźnikom dodatkowe obniżenie podstawowej kwoty grzywny o 15% (zwane dalej „ogólnym obniżeniem o 15%") ze względu na to, że niektóre systemy regulacyjne stanowiły zachętę do spornego kartelu.

60 Natomiast w motywach 1268 i 1271 zaskarżonej decyzji Komisja odrzuciła argument skarżących, zgodnie z którym z decyzji duńskiego organu ochrony konkurencji z 2002 r. mogły one wywieść uzasadnione oczekiwania co do granic jej właściwości terytorialnej do stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji.

61 W konsekwencji w motywie 1293 zaskarżonej decyzji Komisja ustaliła podstawową kwotę grzywien dla SAS, SAS Cargo i SAS Consortium po dostosowaniu w wysokości, odpowiednio, 45 000 000 EUR, 76 250 000 EUR i 17 500 000 EUR.

62 W motywach 1347–1354 zaskarżonej decyzji Komisja uwzględniła wkład skarżących w ramach ich wniosku o złagodzenie sankcji, stosując obniżenie w wysokości 15% do kwoty grzywny, tak iż – jak wskazano w motywie 1404 zaskarżonej decyzji – kwoty grzywny nałożone na SAS, SAS Cargo i SAS Consortium zostały ustalone, odpowiednio, na 38 250 000 EUR, 64 812 500 EUR i 14 875 000 EUR.

63 Sentencja zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym niniejszego sporu brzmi następująco:

„Artykuł 1

Koordynując swoje zachowanie w zakresie taryfikacji świadczenia usług [przewozu towarów] na całym świecie w odniesieniu do [FSC], [SSC] i zapłaty prowizji od dopłat, następujące przedsiębiorstwa popełniły następujące jednolite i ciągłe naruszenie art. 101 [TFUE], art. 53 [porozumienia EOG] i art. 8 [umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego] w odniesieniu do następujących tras i w następujących okresach.

1) Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG w odniesieniu do tras [wewnątrz EOG] w następujących okresach:

   […]

   o) SAS […], od dnia 17 sierpnia 2001 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

   p) [SAS Cargo], od dnia 1 czerwca 2001 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

   q) [SAS Consortium], od dnia 13 grudnia 1999 r. do dnia 28 grudnia 2003 r.;

[…].

2) Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG w odniesieniu do tras [Unia–państwa trzecie] w następujących okresach:

[…]

o) SAS […], od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

p) [SAS Cargo], od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

[…]

3) Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 53 porozumienia EOG w odniesieniu do tras [EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie] w następujących okresach:

[…]

o) SAS […], od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

p) [SAS Cargo], od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

[…]

4) Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 8 umowy [WE–Szwajcaria] w odniesieniu do tras [Unia–Szwajcaria] w następujących okresach:

[…]

o) SAS […], od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

p) [SAS Cargo], od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r.;

q) [SAS Consortium], od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 28 grudnia 2003 r.;

[…]

Artykuł 2

W decyzji […] z dnia 9 listopada 2010 r. wprowadza się następujące zmiany:

w art. 5 uchyla się lit. j) i k) i l).

Artykuł 3

Następujące grzywny zostają nałożone za jednolite i ciągłe naruszenie, o którym mowa w art. 1 niniejszej decyzji, oraz w odniesieniu do British Airways […] również za kwestie objęte zakresem art. 1–4 decyzji z dnia 9 listopada 2010 r., które stały się ostateczne:

[…]

n) [SAS Consortium]: 5 355 000 EUR;

o) [SAS Cargo i SAS Consortium] solidarnie: 4 254 250 EUR;

p) [skarżące] solidarnie: 5 265 750 EUR;

q) [SAS Cargo] i SAS […] solidarnie: 32 984 250 EUR;

r) [SAS Cargo]: 22 308 250 EUR

[…].

Artykuł 4

Przedsiębiorstwom, o których mowa w art. 1, nakazuje się niezwłoczne zaprzestać jednolitego i ciągłego naruszenia określonego w tym artykule, o ile jeszcze tego nie uczyniły.

Nakazuje im się również powstrzymać się w przyszłości od wszelkich działań lub zachowań, których cel lub skutek byłby identyczny lub podobny.

Artykuł 5

Adresatami niniejszej decyzji są:

[…]

[skarżące]

[…]”.

II. Postępowanie i żądania stron

64 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 29 maja 2017 r. skarżące wniosły rozpatrywaną skargę.

65 W dniu 29 września 2017 r. Komisja złożyła w sekretariacie Sądu odpowiedź na skargę.

66 W dniu 8 stycznia 2018 r. skarżące złożyły w sekretariacie Sądu replikę.

67 W dniu 1 marca 2018 r. Komisja złożyła w sekretariacie Sądu duplikę.

68 W dniu 24 kwietnia 2019 r. na wniosek czwartej izby Sąd postanowił, na podstawie art. 28 regulaminu postępowania, o przekazaniu sprawy powiększonemu składowi orzekającemu.

69 W dniu 25 czerwca 2019 r. w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania Sąd zwrócił się do stron z pytaniami na piśmie. Strony udzieliły odpowiedzi w wyznaczonym terminie.

70 Na rozprawie w dniu 11 lipca 2019 r. wysłuchane zostały wystąpienia stron i ich odpowiedzi na pytania Sądu. Skarżące zostały wezwane do przedstawienia po rozprawie umowy dotyczącej sojuszu WOW oraz umowy dotyczącej usług lotniczych (zwanej dalej „ASA”, z ang. „air-services agreement”). Skarżące zastosowały się do tego wezwania w wyznaczonym terminie.

71 Ustny etap postępowania został zamknięty w dniu 18 lipca 2019 r.

72 Postanowieniem z dnia 7 stycznia 2021 r. Sąd (czwarta izba w składzie powiększonym), uznając, że nie ma wystarczających informacji i że należy wezwać strony do przedstawienia uwag w przedmiocie argumentu, co do którego strony nie wypowiedziały się, zarządził otwarcie ustnego etapu postępowania na nowo na podstawie art. 113 regulaminu postępowania.

73 Komisja udzieliła odpowiedzi w wyznaczonym terminie na szereg pytań zadanych przez Sąd w dniach 12 stycznia, 2 marca i 12 kwietnia 2021 r. Skarżące przedstawiły uwagi w przedmiocie udzielonych przez Komisję odpowiedzi w dniu 14 maja 2021 r.

74 W dniu 26 lipca 2021 r. Sąd postanowił zamknąć ponownie ustny etap postępowania.

75 W skardze skarżące wnoszą do Sądu o:

– zarządzenie środków organizacji postępowania i środków dowodowych nakazujących Komisji udzielenia im dostępu do całości akt zawisłej przed nią sprawy lub wszelkich innych środków, jakie Sąd uzna za zasadne;

– stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji w całości lub w części, w zakresie, w jakim się ona do nich odnosi;

– tytułem żądania ewentualnego – obniżenie kwoty grzywny nałożonej na nie w zaskarżonej decyzji;

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

76 Komisja wnosi w istocie do Sądu o:

– oddalenie skargi;

– zmianę kwoty grzywny nałożonej na skarżące poprzez pozbawienie ich korzyści z ogólnego obniżenia o 50% i z ogólnego obniżenia o 15%, w razie gdyby Sąd uznał, że obrót pochodzący ze sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów nie mógł zostać uwzględniony w wartości sprzedaży;

– obciążenie skarżących kosztami postępowania.

III. Co do prawa

77 W ramach skargi skarżące sformułowały zarówno żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji, jak i żądania zmierzające do obniżenia kwoty grzywny, która została na nie nałożona. Komisja natomiast sformułowała żądanie zmierzające w istocie do zmiany kwoty grzywny nałożonej na skarżące, w razie gdyby Sąd uznał, że obrót pochodzący ze sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów nie mógł zostać uwzględniony w wartości sprzedaży.

A. W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności

78 Na poparcie swoich żądań stwierdzenia nieważności skarżące podnoszą pięć zarzutów. Zarzuty te są oparte:

– pierwszy – na naruszeniu prawa do obrony i zasady równości broni ze względu na odmowę dostępu do dowodów obciążających i odciążających;

– drugi – na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym i braku właściwości Komisji, po pierwsze, w zakresie stosowania art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG do przychodzących usług przewozu towarowych oraz, po drugie, w zakresie stosowania art. 53 porozumienia EOG do usług przewozu towarów na trasach między Szwajcarią a trzema państwami EOG nienależącymi do Unii, czyli Islandią, Księstwem Liechtensteinu i Królestwem Norwegii (zwanych dalej „trasami EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria”);

– trzeci – na błędzie w ocenie zachowań, w których uczestniczyły skarżące, oraz na uznaniu, że dowodzi to ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu lub ich wiedzy o tym naruszeniu;

– czwarty – na naruszeniu art. 266 TFUE, art. 296 akapit drugi TFUE i art. 17 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), ze względu na to, że zaskarżona decyzja jest wewnętrznie niespójna;

– piąty, przedstawiony tytułem żądania ewentualnego – na błędach w ustaleniu kwoty grzywny nałożonej na skarżące.

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu prawa do obrony i zasady równości broni ze względu na odmowę dostępu do dowodów obciążających i odciążających

79 Skarżące twierdzą, że Komisja naruszyła ich prawo do obrony oraz zasadę równości broni, odmawiając im dostępu do istotnych dowodów, w szczególności do dowodów, które Komisja otrzymała po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Chodzi tu o dowody obciążające i odciążające zawarte, po pierwsze, w odpowiedziach innych adresatów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i w dokumentach do nich dołączonych, po drugie, w uwagach przedstawionych Sądowi przez innych przewoźników w ich skargach na decyzję z dnia 9 listopada 2010 r., a po trzecie, w dokumentach stanowiących podstawę oświadczenia Komisji w sprawie sojuszu WOW znajdującego się w jej decyzji z dnia 4 lipca 2005 r. w sprawie COMP/M.3770 – Lufthansa/Swiss.

80 Co się tyczy dowodów obciążających, które nie zostały im przekazane i na których Komisja oparła się w zaskarżonej decyzji, skarżące uważają, że dowodów tych nie należy brać pod uwagę. Chodzi w szczególności o niektóre dokumenty dotyczące ram prawnych obowiązujących w Hongkongu, Japonii, Indiach, Tajlandii, Singapurze, Korei Południowej i Brazylii.

81 Jeśli chodzi o dowody odciążające, skarżące twierdzą, że dokumenty uzyskane przez Komisję po doręczeniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów mają prawdopodobnie charakter odciążający, ponieważ są one obiektywnie związane z podnoszonymi przeciwko nim zarzutami i dlatego mogły być przydatne do ich obrony. Ponieważ odmówiono im dostępu do tych dokumentów, skarżące nie mogą zapoznać się z ich treścią. Skarżące określają jednak pewne aspekty sprawy, do których dowody te mogłyby się odnosić. Aspekty te obejmują zachowanie skarżących w ramach sojuszy, wertykalnych stosunków w zakresie rezerwacji zdolności

przewozowych pomiędzy z jednej strony Lufthansą a z drugiej strony innymi przewoźnikami, zachowanie w państwach trzecich, w którym skarżące uczestniczyły, wewnętrzne spekulacje innych przewoźników dotyczące publicznych informacji o skarżących, zróżnicowane odnośne zachowania lokalne oraz odnośne zachowania, w których skarżące nie uczestniczyły.

82 Skarżące dodają, że to do nich, a nie do Komisji, należy decyzja, czy dana informacja może być użyteczna dla ich obrony.

83 Na poparcie zarzutu skarżące powołują się w szczególności na wyroki z dnia 25 października 2011 r., Solvay/Komisja (C-109/10 P, EU:C:2011:686), oraz z dnia 29 czerwca 1995 r., Solvay/Komisja (T-30/91, EU:T:1995:115), a także na art. 41 i 47 karty oraz art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC"). W ich uwagach do odpowiedzi Komisji na pisemne pytania Sądu z dnia 12 kwietnia 2021 r. powołują się także na wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 lipca 2019 r. w sprawie Rook przeciwko Niemcom (CE:ECHR:2019:0725JUD000158615, pkt 58, 59). Zdaniem skarżących wyrok ów potwierdza zasadę równości broni wynikającą z wyroku z dnia 29 czerwca 1995 r., Solvay/Komisja (T-30/91, EU:T:1995:115), oraz potwierdza, że wszelkie ograniczenia w ujawnianiu potencjalnie istotnych dokumentów muszą być bezwzględnie konieczne dla ochrony praw podstawowych osoby trzeciej lub zabezpieczenia ważnego interesu publicznego.

84 Ponadto skarżące zwracają się do Sądu o zastosowanie środka organizacji postępowania lub środka dowodowego nakazującego Komisji udzielenie im dostępu do całości akt sprawy. Na rozprawie skarżące dostosowały swój wniosek, po pierwsze ograniczając jego zakres do odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i załączników do niego, a po drugie rozszerzając go o uwagi i dokumenty przedłożone Sądowi przez pozostałych obwinionych przewoźników w ramach ich skarg na decyzję z dnia 9 listopada 2010 r.

85 Komisja podważa argumenty skarżących.

86 Komisja podnosi, że skarżące miały dostęp do wszystkich dowodów, do których mają prawo dostępu, a ich twierdzenia o istnieniu w aktach sprawy innych dowodów odciążających mają charakter czysto spekulatywny.

87 Komisja twierdzi ponadto, że starannie zbadała wnioski skarżących o dostęp do dokumentów. Skarżące nie mają prawa dostępu do wszystkich odpowiedzi innych przewoźników na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Komisja jest zobowiązana do ujawnienia takich dokumentów skarżącym tylko wtedy, gdyby okazało się, że zawierają one nowe dowody obciążające lub odciążające, lub gdyby miały one zasadnicze znaczenie dla umożliwienia skarżącym zakwestionowania danych liczbowych wykorzystanych przez Komisję w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

88 Komisja kwestionuje twierdzenia skarżących dotyczące aspektów sporu, w odniesieniu do których odmówiono im dostępu do dowodów odciążających.

89 Ponadto Komisja sprzeciwia się wnioskowi skarżących o zastosowanie środków organizacji postępowania lub środków dowodowych. Komisja uważa, że jest on nieproporcjonalny, w szczególności dlatego, że skarżące nie przedstawiły choćby minimalnego dowodu na przydatność żądanych dokumentów do celów postępowania.

90 W tym względzie należy przypomnieć, że poszanowanie prawa do obrony wymaga, aby zainteresowanemu przedsiębiorstwu zapewniono w toku postępowania administracyjnego możliwość przedstawienia w skuteczny sposób stanowiska w kwestii prawdziwości i znaczenia faktów oraz okoliczności będących przedmiotem zarzutów, a także w kwestii dokumentów uwzględnionych przez Komisję w celu udowodnienia jej twierdzenia o istnieniu naruszenia postanowień traktatu (wyrok 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 i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 66).

91 Prawo dostępu do akt wynikające z zasady poszanowania prawa do obrony oznacza, że Komisja powinna zapewnić zainteresowanemu przedsiębiorstwu możliwość zbadania wszystkich dokumentów znajdujących się w aktach dochodzenia, które mogą mieć znaczenie dla jego obrony. Dokumenty te obejmują zarówno dokumenty obciążające, jak i odciążające, z zastrzeżeniem tajemnicy handlowej innych przedsiębiorstw, dokumentów wewnętrznych Komisji oraz innych poufnych informacji (wyrok 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 i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 68).

92 W tym względzie należy zauważyć, że wyłącznie na początku kontradyktoryjnego etapu postępowania administracyjnego przedsiębiorstwo za pomocą pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zostaje poinformowane o wszystkich istotnych okolicznościach, na których opiera się Komisja na tym etapie postępowania, oraz że przedsiębiorstwu temu przysługuje prawo dostępu do akt sprawy, które to prawo ma na celu zagwarantowanie skutecznego wykonania prawa do obrony. W rezultacie odpowiedź innych stron na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie należy co do zasady do ogółu dokumentów akt dochodzenia, z którymi mogą zapoznać się strony (wyrok z dnia 30 września 2009 r., Hoechst/Komisja, T-161/05, EU:T:2009:366, pkt 163).

93 Jednakże jeżeli w celu ustalenia istnienia naruszenia w postępowaniu na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE Komisja zamierza oprzeć się na fragmencie odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów lub załączonym do takiej odpowiedzi dokumencie, inne strony biorące udział w tym postępowaniu powinny mieć możliwość wypowiedzenia się na temat takiego środka dowodowego. W takich okolicznościach dany fragment lub załączony do tej odpowiedzi dokument jest w rzeczywistości dowodem obciążającym inne przedsiębiorstwa, które uczestniczyły w popełnieniu naruszenia (zob. wyrok z dnia 30 września 2009 r., Hoechst/Komisja, T-161/05, EU:T:2009:366, pkt 164 i przytoczone tam orzecznictwo).

94 Zgodnie z orzecznictwem fragmenty odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowią dowody obciążające, jeżeli Komisja wykorzystuje je w zaskarżonej decyzji na poparcie zarzutu, który stawia danemu przedsiębiorstwu (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., BPB/Komisja, T-53/03, EU:T:2008:254, pkt 54).

95 Natomiast fragmentów odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które Komisja cytuje w zaskarżonej decyzji w celu podsumowania i ustosunkowania się do argumentu przedstawionego przez adresata pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w toku postępowania administracyjnego, nie można uznać za dowody obciążające (zob. podobnie wyrok 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 391).

96 Zainteresowane przedsiębiorstwo jest zobowiązane wykazać, w stosownym przypadku, że wnioski, do jakich doszła Komisja w wydanej decyzji, mogłyby być inne, gdyby dokument, który nie został udostępniony, a który stanowił dla Komisji podstawę do zarzucenia przedsiębiorstwu popełnienia naruszenia, został odrzucony jako materiał dowodowy (zob. podobnie wyrok z dnia 26 września 2018 r., Infineon Technologies/Komisja, C-99/17 P, EU:C:2018:773, pkt 78, 79; zob. również wyrok z dnia 30 września 2009 r., Hoechst/Komisja, T-161/05, EU:T:2009:366, pkt 165 i przytoczone tam orzecznictwo).

97 Jeśli chodzi o niepodanie do wiadomości dokumentu odciążającego, to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zainteresowane przedsiębiorstwo musi tylko wykazać, że jego nieujawnienie mogło mieć wpływ na przebieg postępowania i treść decyzji Komisji na niekorzyść tegoż przedsiębiorstwa (zob. wyrok z dnia 30 września 2009 r., Hoechst/Komisja, T-161/05, EU:T:2009:366, pkt 166 i przytoczone orzecznictwo), czy też że mogło ono uniemożliwić czy też utrudnić obronę interesów tego przedsiębiorstwa w trakcie postępowania administracyjnego (wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., Siemens i in./Komisja, C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:866, pkt 368).

98 W tym względzie dowodem obciążającym jest fragment odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów lub załączony do takiej odpowiedzi dokument, który może mieć znaczenie dla obrony przedsiębiorstwa, ponieważ umożliwia mu powołanie się na okoliczności, które nie są zgodne z wnioskami wyciągniętymi na tym etapie przez Komisję (wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., Hitachi i in./Komisja, T-112/07, EU:T:2011:342, pkt 34).

99 Natomiast sam fakt, że inne przedsiębiorstwa podniosły takie same argumenty co zainteresowane przedsiębiorstwo i że wykorzystały większe środki na swoją obronę, nie wystarcza do uznania tych argumentów za dowody odciążające (zob. wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., Hitachi i in./Komisja, T-112/07, EU:T:2011:342, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

100 Jeśli chodzi o dokumenty, których w myśl ogólnej zasady Komisja nie ma obowiązku ujawniać z własnej inicjatywy, należy wskazać, że zainteresowane przedsiębiorstwa zasadniczo nie mogą skutecznie powoływać się na brak poinformowania o rzekomych dowodach odciążających zawartych we odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, ponieważ nie żądały dostępu do tych odpowiedzi w trakcie postępowania administracyjnego (zob. podobnie wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., FMC Foret/Komisja, T-191/06, EU:T:2011:277, pkt 292).

101 Należy przypomnieć również, iż to do przedsiębiorstwa powołującego się na naruszenie jego prawa do obrony należy dostarczenie pierwszej poszlaki przydatności – do celów jego obrony – nieprzekazanych mu przez Komisję dokumentów (wyrok z dnia 12 lipca 2018 r., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisja, T-441/14, EU:T:2018:453, pkt 80).

102 W niniejszej sprawie należy dokonać rozróżnienia pomiędzy rzekomymi dowodami obciążającymi a rzekomymi dowodami odciążającymi, których nieujawnienie kwestionują skarżące.

a) W przedmiocie rzekomych dowodów obciążających

103 Wszystkie rzekome dowody obciążające, do których skarżące nie miały dostępu, dotyczą zawartych w motywach 976–989 i 998–1012 zaskarżonej decyzji opisu i analizy ram normatywnych i praktyki administracyjnej mających zastosowanie do ustalania stawek dla przewoźników w niektórych państwach trzecich. Skarżące odnoszą się w tym względzie, po pierwsze, do bezpośrednich odwołań Komisji do odpowiedzi CPA, British Airways, Cargolux,

innego przewoźnika i Japan Airlines na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, następnie, do elementów, które w sposób dorozumiany odnoszą się do tych odpowiedzi, a wreszcie, do nieujawnionych dokumentów, na których oparła się Komisja, mimo że dokumenty te niekoniecznie pochodzą od innych przewoźników będących adresatami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

104 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o bezpośrednie odwołania się do odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów znajdujące się w zaskarżonej decyzji, należy zauważyć, że zasadniczo nie są one zwykłymi streszczeniami argumentu przedstawionego przez adresata pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w rozumieniu orzecznictwa, o którym mowa w pkt 95 powyżej.

105 Po pierwsze, dotyczy to twierdzeń Japan Airlines i innego przewoźnika zawartych w motywach 1003, 1005 i 1006 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi, primo, do 2006 r. władze japońskie nie wymagały odesłania do umowy z przewoźnikami określonymi przez ASA mającej zastosowanie w ramach składania wniosku o zezwolenie na dopłaty, a secundo, nie istniał żaden obowiązek koordynacji lotów pomiędzy Japonią a Zjednoczonym Królestwem.

106 Jak podnoszą skarżące, z zaskarżonej decyzji wynika, iż Komisja oparła się na tych oświadczeniach, aby uzasadnić ustalenie, że nie istniała praktyka administracyjna zobowiązująca obwinionych przewoźników do koordynowania między sobą dopłat w okresie trwania naruszenia, a tym samym aby potwierdzić swoje stanowisko, że zachowanie w Japonii wchodziło w zakres stosowania art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG. Otóż w części zaskarżonej decyzji zatytułowanej „Analiza japońskiego systemu regulacyjnego”, w motywach 1005 i 1006 zaskarżonej decyzji, Komisja opiera się na owych oświadczeniach w celu dokonania dwóch następujących ustaleń. W pierwszej kolejności, ASA zawarte między Japonią a państwami będącymi stronami porozumienia EOG nie zobowiązywały w praktyce przewoźników do uzgadniania stawek, ponieważ aby uniknąć takiego obowiązku wystarczało powołanie się przez przewoźników we wniosku dotyczącym FSC na rzekome porozumienie w ramach IATA. W drugiej kolejności, władze japońskie nie nałożyły żadnego obowiązku koordynacji w odniesieniu do lotów między Japonią a Zjednoczonym Królestwem.

107 Po drugie, to samo odnosi się do oświadczeń CPA, Cargolux i British Airways, o których mowa w motywach 977–979 zaskarżonej decyzji, w drodze których to oświadczeń ci trzej przewoźnicy przyznają, że złożenie indywidualnych wniosków o zatwierdzenie dopłat w Hongkongu było możliwe, w szczególności w celu uzyskania stałej kwoty FSC. Stwierdzenia te znajdują się co prawda w części zaskarżonej decyzji zatytułowanej „Argumenty przewoźników”. Jednakże, jak słusznie zauważają skarżące, w motywie 987 zaskarżonej decyzji, w ramach analizy praktyki administracyjnej w Hongkongu, Komisja stwierdza, co następuje:

„Inne strony odrzucają możliwość istnienia wymogu [omawiania stawek i składania wspólnego wniosku do wydziału lotnictwa cywilnego Hongkongu (zwanego dalej »WLC«)], a niektóre z nich twierdzą, że WLC zachęca do uzgodnień, a nie ich wymaga”.

108 To stwierdzenie Komisji może być rozumiane jedynie jako odnoszące się do oświadczeń CPA, Cargolux i British Airways, o których mowa w motywach 977–979 zaskarżonej decyzji.

109 Natomiast oświadczenia CPA przytoczone w motywie 1004 zaskarżonej decyzji nie mogą być uznane za dowody obciążające, ponieważ z zaskarżonej decyzji nie wynika, że Komisja oparła się na nich w celu ustalenia istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia.

110 Następnie, jeśli chodzi o dowody, które w sposób dorozumiany odnoszą się do tych odpowiedzi, wbrew temu, co utrzymują skarżące, z fragmentu motywu 1012 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „nie twierdzi się, że strony były zobowiązane do uzgadniania SSC lub kwestii zapłaty prowizji od dopłat", nie wynika, że Komisja oparła się na nieujawnionych dowodach obciążających. Przy tym stwierdzeniu Komisja zauważa jedynie, że w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie przedłożono żadnych dowodów na istnienie takiego obowiązku.

111 Wreszcie, jeśli chodzi o nieujawnione dokumenty, na których oparła się Komisja, chociaż niekoniecznie pochodziły one od innych przewoźników będących adresatami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, skarżące odnoszą się do dokumentów, które zostały wykorzystane do analizy japońskich przepisów prawa i ASA mających zastosowanie w państwach trzecich innych niż Hongkong i Japonia, wymienionych w motywach 998–1001, 1009, 1010 i 1013–1019 zaskarżonej decyzji.

112 Jednakże należy zauważyć, że motywy te nie odnoszą się do żadnego dokumentu z akt dochodzenia, niezależnie od tego, czy został on sporządzony przed czy po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. We wskazanych motywach Komisja ogranicza się do opisania mających zastosowanie japońskich przepisów prawa i postanowień ASA, których stronami są zainteresowane państwa trzecie, oraz do stwierdzenia, że nie wykazano, by wymagały one od przewoźników wdrożenia koordynacji cenowej. Chodzi o przepisy, o których wspominają w swoich odpowiedziach na pismow sprawie przedstawienia zarzutów niektórzy przewoźnicy będący jego adresatami, jak wynika z motywów 1002, 1003 i 1013 zaskarżonej decyzji.

113 Skarżące nie wyjaśniły, w jaki sposób omawiane fragmenty zaskarżonej decyzji ujawniają istnienie jednego lub kilku nieujawnionych dokumentów obciążających, na których miała oprzeć się Komisja.

114 Nawet zakładając, że skarżące usiłują zarzucić Komisji, iż nie udzieliła im dostępu do tekstu wskazanych przepisów prawnych, należy zauważyć, że ramy prawne mające zastosowanie w Japonii i w innych odnośnych państwach trzecich w zakresie dopłat nie mogą same w sobie stanowić okoliczności obciążającej, a w każdym razie informacja ta jest co do zasady jawna i ogólnie dostępna (zob. podobnie wyrok z dnia 27 września 2006 r., Jungbunzlauer/Komisja, T-43/02, EU:T:2006:270, pkt 354). Ponadto w pkt 139 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów stwierdzono, że w Japonii „koordynacja wprowadzania w życie [FSC] między [przewoźnikami] nie była w żaden sposób obowiązkowa", a w motywie 1439 zawarto analizę klauzul wspólnego ustalania cen znajdujących się, w stosownym przypadku, w ASA. Skarżące miały zatem możliwość przedstawienia w toku postępowania administracyjnego ich punktu widzenia w przedmiocie wskazanych przepisów prawnych.

115 W świetle powyższego należy stwierdzić, że Komisja popełniła błąd, odmawiając skarżącym dostępu do fragmentów odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, o których mowa w motywach 977–979, 1003, 1005 i 1006 zaskarżonej decyzji i które zostały opisane w pkt 105–108 powyżej.

b) W przedmiocie rzekomych dowodów odciążających

116 W niniejszej sprawie należy przede wszystkim zauważyć, że strony są zgodne co do tego, że dokumenty, w których według skarżących znajdują się dowody odciążające, były przedmiotem wniosków skarżących o udzielenie dostępu do nich w trakcie postępowania administracyjnego.

117 Należy następnie zauważyć, iż skarżące w dużej mierze ograniczają się do powołania się na fakt, że niektórzy przewoźnicy obwinieni lub będący adresatami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów wysunęli te same argumenty, co skarżące w ich odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów lub w uwagach przedstawionych przed Trybunałem. Jednakże takie względy nie są wystarczające do stwierdzenia istnienia dowodów odciążających (zob. podobnie wyrok z dnia 12 lipca 2011 r. Hitachi i in./Komisja, T-112/07, EU:T:2011:342, pkt 43, 44).

118 Ponadto, w zakresie, w jakim skarżące spekulują na temat istnienia dokumentów odciążających przedłożonych przez innych przewoźników, nie przedstawiają one żadnego dowodu prima facie na ich przydatność do celów niniejszego postępowania (zob. podobnie wyrok z dnia 27 września 2012 r., Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisja, T-357/06, EU:T:2012:488, pkt 164). Co więcej, uwzględnienie twierdzeń skarżących, niezależnie od ich ogólnego charakteru, skutkowałoby umożliwieniem im skorzystania z większych wysiłków i środków zaangażowanych, w stosownym przypadku, przez innych przewoźników, co jest sprzeczne z orzecznictwem przypomnianym w pkt 99 powyżej.

119 W odniesieniu w szczególności do dokumentów leżących u podstaw oświadczenia Komisji w kwestii sojuszu WOW w decyzji z dnia 4 lipca 2005 r. w sprawie COMP/M.3770 - Lufthansa/Swiss należy zauważyć, że Komisja nie oparła się na nich w postępowaniu prowadzącym do wydania zaskarżonej decyzji, a odniesienie do tej decyzji w przypisie 1386 zaskarżonej decyzji opiera się, jak wskazuje Komisja, wyłącznie na informacjach dostępnych publicznie.

120 Jeżeli chodzi o dowody mające świadczyć o istnieniu umów dotyczących zdolności przewozowych pomiędzy Lufthansą a adresatami szeregu wiadomości elektronicznych wysłanych przez nią w przedmiocie korekty jej poziomu FSC, które to dowody miałyby w ten sposób potwierdzać wiarygodne alternatywne wyjaśnienie tych wiadomości, a mianowicie zgodne z prawem przekazanie informacji przez dostawcę swoim klientom, należy zauważyć, po pierwsze, że jak podkreśla Komisja, skarżące podniosły już w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów argument, że adresatami przedmiotowych wiadomości elektronicznych byli klienci Lufthansy, po drugie, że dzięki dowodom zawartym w aktach dochodzenia dysponowały one już listą przewoźników będących stronami umowy o zakup zdolności przewozowych z Lufthansą, co same przyznały na rozprawie, i po trzecie, że Komisja odrzuciła ich argument w zaskarżonej decyzji, podkreślając w motywie 797, że dzięki ogłoszeniom skarżące dowiedziały się, iż Lufthansa prowadziła negocjacje z innymi przewoźnikami. Wynika z tego, że skarżące nie wykazały, że ujawnienie tych dowodów mogłoby być dla nich przydatne w ramach obrony.

121 W odniesieniu do dowodów przedstawionych przez nieobwinionych przewoźników skarżące, twierdząc, że rzeczone dowody mogły zostać przedstawione na ich obronę jako dowody odciążające, jako że nieobwinieni przewoźnicy byli zaangażowani w sporne kontakty, które zostały podniesione przeciwko skarżącym w zaskarżonej decyzji, opierają się na bardzo ogólnych przypuszczeniach. Ze względu na swój ogólny charakter, hipoteza skarżących nie może stanowić wystarczająco precyzyjnej wskazówki co do istnienia dowodów odciążających w odpowiedziach owych przewoźników (zob. podobnie wyrok z dnia 27 września 2012 r., Koninklijke Wegenbouw Stevin/Komisja, T-357/06, EU:T:2012:488, pkt 164).

122 To samo odnosi się do argumentu skarżących, zgodnie z którym skoro ich pracownicy uczestniczyli jedynie w „niewielkiej części" spornych zachowań, dowody dotyczące większości tych zachowań znajdują się w rękach innych obwinionych przewoźników.

123 Wreszcie, skarżące bezskutecznie powołują się na wyrok z dnia 29 czerwca 1995 r., Solvay/Komisja (T-30/91, EU:T:1995:115), w którym Sąd stwierdził, że do Komisji nie należy samodzielne rozstrzyganie, czy dokumenty przejęte w trakcie dochodzenia mają charakter odciążający w stosunku do odnośnych przedsiębiorstw, ponieważ w owej sprawie chodziło o dokumenty stanowiące część samych akt dochodzenia. Sąd miał już okazję wyjaśnić, iż twierdzenie, że nie może tylko do Komisji należeć ustalenie dokumentów potrzebnych do obrony przedsiębiorstwa będącego uczestnikiem postępowania, dotyczy dokumentów z akt Komisji i że nie powinno ono mieć zastosowania do odpowiedzi innych uczestników postępowania na pismo Komisji w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., Heineken Nederland i Heineken/Komisja, T-240/07, EU:T:2011:284, pkt 254).

c) Wnioski

124 Należy stwierdzić, że Komisja niesłusznie odmówiła skarżącym dostępu do fragmentów odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, o których mowa w motywach 977–979, 1003, 1005 i 1006 zaskarżonej decyzji. Zgodnie z przytoczonym w pkt 96 powyżej orzecznictwem kwestia, czy wynik, do którego doszła Komisja, mógłby być inny, gdyby fragmenty te zostały pominięte jako dowody obciążające, zostanie zbadane poniżej (zob. pkt 550 poniżej), w ramach badania zasadności dokonanych przez Komisję ocen udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

125 W odniesieniu do wniosków skarżących o przyjęcie środków organizacji postępowania lub środków dowodowych w celu doprowadzenia do przedstawienia odpowiedzi adresatów pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i załączników do niego, a także uwag i dokumentów przedłożonych Sądowi przez innych przewoźników w ramach ich skarg na decyzję z dnia 9 listopada 2010 r., skarżące podnoszą, że przedstawienie tych dokumentów umożliwiłoby im ustalenie, że owe dokumenty były przydatne do ich obrony, a w konsekwencji, że nieujawnienie tych dokumentów stanowiło naruszenie ich praw.

126 W tym względzie wystarczy zauważyć, że Sąd mógł orzec co do zasadności zarzutu pierwszego na podstawie przedstawionych mu dowodów i że jako jedyny może ocenić kwestię konieczności uzupełnienia informacji, którymi dysponuje w zawisłych przed nim sprawach, poprzez podjęcie środków wnioskowanych w sprawie, których celem nie może być nadrobienie braku przedstawienia dowodów przez skarżące (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., SELEX Sistemi Integrati/Komisja, C-481/07 P, niepublikowany, EU:C:2009:461, pkt 44). Wynika z tego, że wnioski skarżących należy oddalić zarówno w zakresie, w jakim odnoszą się do odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, jak i w zakresie, w jakim odnoszą się do uwag przedłożonych Sądowi w ramach skargi na decyzję z dnia 9 listopada 2010 r.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym oraz braku właściwości

127 Skarżące przedstawiają rozpatrywany zarzut w dwóch częściach, z których pierwsza dotyczy naruszenia prawa do bycia wysłuchanym i braku właściwości Komisji do stosowania art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG do przychodzących usług przewozu towarów, a druga – braku właściwości Komisji do stosowania art. 53 porozumienia EOG do tras EOG z wyłączeniem Unii-Szwajcaria.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego dotyczącej naruszenia prawa do bycia wysłuchanym i braku właściwości Komisji do zastosowania art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG w zakresie tras przychodzących

128 Skarżące twierdzą zasadniczo, że Komisja naruszyła ich prawo do bycia wysłuchanym i przekroczyła granice swojej właściwości, stwierdzając naruszenie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG na trasach przychodzących i nakładając z tego tytułu sankcje, co Komisja kwestionuje.

129 Należy przypomnieć, że co się tyczy zachowania przyjętego poza terytorium EOG, właściwość Komisji w świetle norm prawa międzynarodowego publicznego do stwierdzenia i ukarania naruszenia art. 101 TFUE lub art. 53 porozumienia EOG może zostać wykazana ze względu na kryterium wprowadzenia w życie lub ze względu na kryterium kwalifikowanych skutków (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 40–47; z dnia 12 lipca 2018 r., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisja, T-441/14, EU:T:2018:453, pkt 95–97).

130 Kryteria te mają charakter alternatywny, a nie kumulatywny (wyrok z dnia 12 lipca 2018 r., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisja, T-441/14, EU:T:2018:453, pkt 98; zob. również podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 62–64).

131 W motywach 1043–1046 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się zarówno na kryterium wprowadzenia w życie, jak i na kryterium kwalifikowanych skutków, aby wykazać w świetle publicznego prawa międzynarodowego swoją właściwość do stwierdzenia i ukarania naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG na trasach przychodzących.

132 Ponieważ skarżące powołują się na błąd w zastosowaniu każdego z tych dwóch kryteriów, Sąd uważa, że należy najpierw zbadać, czy Komisja zasadnie powołała się na kryterium kwalifikowanych skutków. W tym celu Sąd przeanalizuje, czy skarżące mogą, po pierwsze, powoływać się na naruszenie ich prawa do bycia wysłuchanym w związku ze stosowaniem tego kryterium, a po drugie, twierdzić, że Komisja popełniła błędy przy jego stosowaniu. Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 130 powyżej, jedynie w przypadku, gdy przynajmniej jedno z tych dwóch zastrzeżeń jest zasadne, konieczne będzie sprawdzenie, czy Komisja mogła oprzeć się na kryterium wprowadzenia w życie.

1) W przedmiocie prawa do bycia wysłuchanym

133 Skarżące zarzucają Komisji, że pozbawiła ich możliwości wypowiedzenia się w kwestii zastosowania kryterium kwalifikowanych skutków w trakcie postępowania administracyjnego. Komisja nie wskazała bowiem w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zamierza oprzeć się na kryterium kwalifikowanych skutków. W tym piśmie nie wskazała ona również powodów, na jakich oparła się w zaskarżonej decyzji w celu stwierdzenia, że kryterium kwalifikowanych skutków zostało spełnione.

134 Komisja podważa argumentację skarżących.

135 W tym względzie należy przypomnieć, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów stanowi gwarancję proceduralną podstawowej zasady prawa Unii, która wymaga poszanowania prawa do obrony w ramach każdego postępowania (wyrok z dnia 3 września 2009 r., Papierfabrik August Koehler i in./Komisja, C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, pkt 35).

136 Zasada ta wymaga w szczególności, by pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skierowane przez Komisję do przedsiębiorstwa, na które zamierza ona nałożyć sankcję za naruszenie reguł konkurencji, zawierało istotne okoliczności uwzględnione przeciw temu przedsiębiorstwu, takie jak zarzucane mu czyny, ich kwalifikację oraz dowody, na których opiera się Komisja, tak by owo przedsiębiorstwo mogło skutecznie przedstawić swe argumenty w ramach postępowania administracyjnego wszczętego przeciwko niemu (wyrok z dnia 3 września 2009 r., Papierfabrik August Koehler i in./Komisja, C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, pkt 36).

137 Artykuł 27 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 i art. 11 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r., odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. [101 TFUE] i [102 TFUE] (Dz.U. 2004, L 123, s. 18), które stosują tę zasadę, wymagają, aby Komisja uwzględniała w swojej końcowej decyzji tylko te zarzuty, co do których przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw miały możliwość przedstawienia swoich stanowisk.

138 Jednocześnie należy wziąć pod uwagę tymczasowy charakter pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, co oznacza, że istnienie różnic między tym dokumentem a decyzją końcową jest nie tylko możliwe, ale i zgodne z prawem, ponieważ decyzja końcowa odzwierciedla wszystkie dowody przedstawione i omówione w toku postępowania administracyjnego, w tym po wysłaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (zob. podobnie wyrok 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 i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 67).

139 Naruszenie prawa do obrony należy stwierdzić tylko w przypadku, gdy decyzja końcowa obciąża zainteresowane przedsiębiorstwa odpowiedzialnością za naruszenia inne niż te, o których mowa w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, lub uwzględnia inne okoliczności faktyczne (zob. wyrok z dnia 14 marca 2013 r., Fresh Del Monte Produce/Komisja, T-587/08, EU:T:2013:129, pkt 706 i przytoczone tam orzecznictwo). Zgodnie z orzecznictwem nie jest tak w przypadku, gdy podnoszone różnice pomiędzy pismem w sprawie przedstawienia zarzutów a zaskarżoną decyzją nie dotyczą zachowań innych niż te, co do których strona skarżąca już przedstawiła swe stanowisko i które w związku z tym nie wiążą się z żadnym nowym zarzutem (wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, T-336/07, EU:T:2012:172, pkt 84, 85).

140 Strony są zgodne co do tego, że w przeciwieństwie do zaskarżonej decyzji, pismo w sprawie przedstawienia zarzutów nie odnosi się do kryterium kwalifikowanych skutków. Należy jednak stwierdzić, że powołując się w tej decyzji na kryterium kwalifikowanych skutków w celu wykazania w świetle publicznego prawa międzynarodowego swojej właściwości do stwierdzenia i ukarania naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG na trasach przychodzących, Komisja nie postawiła skarżącym nowych zarzutów ani nie zmieniła treści zarzutów, które wstępnie zawarła w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów.

141 Komisja wskazała już bowiem w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, że zamierza stwierdzić naruszenie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG na trasach przychodzących. I tak w pkt 129 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zauważyła, że „naruszenie obejmowało usługi przewozu towarów […] w U[nii]/EOG i w Szwajcarii oraz na trasach między portami lotniczymi U[nii]/EOG i państwami trzecimi na całym świecie, w obu kierunkach”. Podobnie w pkt 1430 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zauważyła, że „wszystkie działania antykonkurencyjne, w które zaangażowany był każdy z uczestników, wpisują

się w ogólny cel, jakim jest uzgodnienie cen lub przynajmniej wyeliminowanie niepewności cenowej na rynku przewozu towarów EOG, w tym na trasach między portami lotniczymi EOG a państwami trzecimi”.

142 Komisja uzasadniła również swoją właściwość do stwierdzenia naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG na trasach przychodzących już na etapie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. I tak w pkt 1390 tego pisma Komisja wskazała, że jest „właściwa do stosowania art. [101 TFUE] do porozumień dotyczących transportu lotniczego między portami lotniczymi [Unii] a państwami trzecimi, które mogą wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi”. W pkt 1394 rzeczonego pisma Komisja dodała, że jest również „właściwa do stosowania art. 53 porozumienia EOG […] w odniesieniu do porozumień dotyczących transportu lotniczego między portami lotniczymi [EOG] a państwami trzecimi, które mogły mieć wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi a umawiającymi się stronami porozumienia EOG lub między umawiającymi się stronami porozumienia EOG”.

143 W odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżące wyraźnie zresztą zakwestionowały te oceny. Sekcja 11 odpowiedzi SAS Cargo na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i sekcja 6 odpowiedzi SAS Consortium na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów są zatem w całości poświęcone badaniu właściwości Komisji do stwierdzenia naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG na trasach przychodzących.

144 W motywach 1042–1046 zaskarżonej decyzji Komisja ograniczyła się do odpowiedzi na te argumenty zgodnie z przyznanym jej uprawnieniem, mając na uwadze postępowanie administracyjne, do zmiany lub dodania argumentów faktycznych i prawnych na poparcie zarzutów, które postawiła (zob. podobnie wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, T-336/07, EU:T:2012:172, pkt 82).

145 W tych okolicznościach fakt, że kryterium kwalifikowanych skutków nie zostało szczegółowo omówione w trakcie postępowania administracyjnego, nie ma znaczenia dla oceny poszanowania prawa skarżących do obrony.

146 Wynika z tego, że skarżące nie mogą twierdzić, iż Komisja naruszyła ich prawo do obrony, powołując się na kryterium kwalifikowanych skutków po raz pierwszy w zaskarżonej decyzji.

147 Skarżące nie mają też podstaw, by twierdzić, że zastosowanie kryterium kwalifikowanych skutków w motywach 1045 i 1046 zaskarżonej decyzji opiera się na faktach, których Komisja nie zawarła w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Wszystkie elementy faktyczne, na których opierają się te motywy, znajdują się w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Tym samym podany w motywie 1045 zaskarżonej decyzji powód dotyczący wpływu spornego zachowania na konsumentów z EOG opiera się na względach dotyczących struktury cen usług przewozu towarów, roli pośredników przewozu towarów między przewoźnikami a nadawcami oraz charakteru jednolitego i ciągłego naruszenia (w tym jego kwalifikacji jako ograniczenia konkurencji „ze względu na cel”), które zostały już przedstawione w pkt 7, 104, 1396–1411 i 1434–1438 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Podobnie powód dotyczący wpływu usług międzyliniowych na konkurencję, przedstawiony w tym samym motywie, opiera się na względach związanych z funkcjonowaniem sektora przewozu towarów, o których mowa w pkt 7, 9, 102 i 105 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Zasięg geograficzny spornego kartelu oraz włączenie przychodzących usług przewozu towarów do jednolitego i ciągłego naruszenia, o których mowa w motywie 1046 zaskarżonej decyzji, zostały omówione w pkt 3, 125, 129, 1045, 1390, 1394 i 1430 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

148 Wynika z tego, iż skarżące nie wykazały, że ich prawo do bycia wysłuchanym zostało naruszone w tym względzie.

2) W przedmiocie zastosowania kryterium kwalifikowanych skutków

149 W skardze skarżące zakwestionowały możliwość zastosowania kryterium kwalifikowanych skutków, które – jak twierdziły w istocie – nie zostało uznane w prawie Unii i zostało zastosowane z naruszeniem zasady niedziałania prawa wstecz. Jednak w replice wskazały one, że zrezygnowały z tych argumentów w świetle wyroku z 6 września 2017 r., Intel/Komisja (C-413/14 P, EU:C:2017:632).

150 Skarżące nadal utrzymują natomiast, że Komisja błędnie zastosowała kryterium kwalifikowanych skutków. Ich zdaniem Komisja przerzuciła ciężar dowodu i oparła się na błędnych względach sprzecznych z publicznym prawem międzynarodowym, uznając, że kryterium to zostało spełnione.

151 Zdaniem skarżących z wyroku z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja (C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 49–51) wynika, że skutki spornego porozumienia lub spornej praktyki muszą być szczególnie odczuwalne dla konkurencji na rynku wewnętrznym. Skutki te powinny być bezpośrednie, istotne, przewidywalne i prawdopodobne do wystąpienia.

152 W niniejszym przypadku, po pierwsze, Komisja uznała, że dopłaty są przenoszone na łańcuch produkcji i dystrybucji oraz mają wpływ na konsumentów w EOG w postaci wzrostu cen towarów przywożonych. Takie skutki nie są zaś ani bezpośrednie, ani przewidywalne. Nie są one również uzasadnione, lecz przeciwnie, mają charakter czysto spekulatywny. W szczególności, w odniesieniu do odmowy zapłaty prowizji ma ona wpływ jedynie na spedytorów.

153 Komisja nie udowodniła również istotnego charakteru skutków zarzucanego zachowania dla konsumentów w EOG. Zachowanie to dotyczyło tylko dwóch dopłat, które stanowiły ułamek ceny końcowej. Na gruncie teorii ekonomii koordynacja niewielkiej części ceny nie ma wpływu na konkurencyjność ceny całkowitej. Ponadto skutki zachowań, w które skarżące były zaangażowane w państwach trzecich, mogły jedynie poprawić, a nie ograniczyć konkurencyjność produktów przywożonych do EOG. W rzeczywistości takie zachowania doprowadziły do obniżenia dopłat w Stanach Zjednoczonych, Hongkongu, Japonii i Tajlandii.

154 Po drugie, Komisja odniosła się rzekomo do skutków na konkurencję usług międzyliniowych, które przewoźnicy z państw trzecich nieobsługujący docelowego portu lotniczego znajdującego się w EOG nabywają od innych przewoźników. W zaskarżonej decyzji Komisja opisała te skutki w sposób niejasny i niewystarczający. Komisja nie przedstawiła również żadnych dowodów na poparcie swojego rozumowania i wątpliwe jest, czy takie dowody istnieją.

155 Komisja podważa argumentację skarżących.

156 W zaskarżonej decyzji Komisja oparła się w istocie na trzech odrębnych podstawach, aby uznać, że w niniejszym przypadku zostało spełnione kryterium kwalifikowanych skutków.

157 Dwie pierwsze podstawy są zawarte w motywie 1045 zaskarżonej decyzji. Jak potwierdziła Komisja w odpowiedzi na pytania pisemne i ustne Sądu, podstawy te odnoszą się do skutków koordynacji dotyczącej przychodzących usług przewozu towarów rozpatrywanej odrębnie. Podstawa pierwsza dotyczy tego, że „zwiększone koszty transportu lotniczego do EOG, a zatem wyższe ceny

przywożonych towarów, mogą – ze względu na swój charakter – mieć skutki dla konsumentów w EOG". Podstawa druga odnosi się do skutków koordynacji dotyczącej przychodzących usług przewozu towarów „również dla świadczenia usług [przewozu towarów] przez innych przewoźników w ramach EOG między węzłami komunikacyjnymi (»hubami«) w EOG wykorzystywanymi przez przewoźników z państw trzecich i docelowymi portami lotniczymi tych przesyłek w EOG, które nie są obsługiwane przez przewoźnika z państwa trzeciego".

158 Podstawa trzecia jest zawarta w motywie 1046 zaskarżonej decyzji i dotyczy, jak wynika z odpowiedzi Komisji na pytania pisemne i ustne Sądu, skutków jednolitego i ciągłego naruszenia rozpatrywanego jako całość.

159 Sąd uważa, że należy zbadać zarówno skutki koordynacji dotyczącej przyszłych przychodzących usług przewozu towarów rozpatrywanej odrębnie, jak i skutki jednolitego i ciągłego naruszenia rozpatrywanego jako całość, zaczynając od tych pierwszych.

i) W przedmiocie skutków koordynacji dotyczącej przychodzących usług przewozu towarów rozpatrywanej odrębnie

160 Na początku należy zbadać zasadność podstawy pierwszej wniosku Komisji, zgodnie z którym w niniejszym przypadku zostało spełnione kryterium kwalifikowanych skutków (zwanych dalej „rozpatrywanym skutkiem").

161 Należy przede wszystkim przypomnieć, że – jak wynika z motywu 1042 zaskarżonej decyzji – kryterium kwalifikowanych skutków pozwala uzasadnić zastosowanie reguł konkurencji Unii i EOG w świetle publicznego prawa międzynarodowego, w wypadku gdy jest przewidywalne, iż sporne zachowanie wywołuje bezpośrednie i istotne skutki na rynku wewnętrznym lub w EOG (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 49; zob. też podobnie wyrok z dnia 25 marca 1999 r., Gencor/Komisja, T-102/96, EU:T:1999:65, pkt 90).

162 W niniejszym przypadku skarżące kwestionują zarówno znaczenie rozpatrywanego skutku (zob. pkt 163–179 poniżej), jak i jego przewidywalny charakter (zob. pkt 183–200 poniżej), jego istotny charakter (zob. pkt 201–216 poniżej) i jego bezpośredni charakter (zob. pkt 217–226 poniżej).

– *W przedmiocie znaczenia rozpatrywanego skutku*

163 Z orzecznictwa wynika, że okoliczność, iż przedsiębiorstwo uczestniczące w porozumieniu lub uzgodnionej praktyce ma siedzibę w państwie trzecim, nie stoi na przeszkodzie stosowaniu art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, jeżeli to porozumienie lub praktyka wywołuje skutki odpowiednio na terytorium rynku wewnętrznego lub w EOG (zob. podobnie wyrok z dnia 25 listopada 1971 r., Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, pkt 11).

164 Kryterium kwalifikowanych skutków ma na celu właśnie uchwycenie zachowań, które nie zostały wprawdzie przyjęte na terytorium EOG, lecz ich antykonkurencyjne skutki mogą być odczuwalne na rynku wewnętrznym lub w EOG (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 45).

165 Kryterium to nie wymaga wykazania, że sporne zachowanie wywołało skutki, które rzeczywiście wystąpiły na rynku wewnętrznym lub w EOG. Przeciwnie, zgodnie z orzecznictwem wystarczy uwzględnić prawdopodobny skutek tego zachowania dla konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 51).

166 Zadaniem Komisji jest bowiem zapewnienie ochrony konkurencji na rynku wewnętrznym lub w EOG przed zagrożeniami dla jej skutecznego funkcjonowania.

167 W przypadku zachowania, które Komisja – jak w niniejszym przypadku – uznała za szkodliwe dla konkurencji na rynku wewnętrznym lub w EOG w stopniu pozwalającym uznać je za ograniczenie konkurencji „ze względu na cel" w rozumieniu art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, zastosowanie kryterium kwalifikowanych skutków również nie może – jak przyznają również skarżące – wymagać wykazania konkretnych skutków, jakie zakłada uznanie zachowania za ograniczenie konkurencji „ze względu na skutek" w rozumieniu tych postanowień.

168 W tym względzie należy przypomnieć, podobnie jak uczyniły to skarżące, że kryterium kwalifikowanych skutków ma źródło w brzmieniu art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, które zmierzają do uchwycenia porozumień i praktyk ograniczających konkurencję odpowiednio na rynku wewnętrznym i w EOG. Postanowienia te zakazują bowiem porozumień lub praktyk przedsiębiorstw, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji odpowiednio „wewnątrz rynku wewnętrznego" i „na terytorium objętym [porozumieniem EOG]" (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 42).

169 Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem antykonkurencyjny cel i skutek stanowią przesłanki o charakterze nie kumulatywnym, lecz alternatywnym przy ocenie, czy dane zachowanie podlega zakazom zawartym w art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG (zob. podobnie wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., T-Mobile Netherlands i in., C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).

170 Wynika z tego, że – jak wskazała Komisja w motywie 917 zaskarżonej decyzji – uwzględnienie konkretnych skutków spornego zachowania jest zbędne, ponieważ jego antykonkurencyjny cel został wykazany (zob. podobnie wyroki: z dnia 13 lipca 1966 r., Consten i Grundig/Komisja, 56/64 i 58/64, EU:C:1966:41, s. 496; z dnia 6 października 2009 r., GlaxoSmithKline Services i in./Komisja i in., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P i C-519/06 P, EU:C:2009:610, pkt 55).

171 W tych okolicznościach interpretacja kryterium skutków kwalifikowanych, polegająca na tym, że wymaga ono dowodu na konkretne skutki spornego zachowania nawet w przypadku ograniczenia konkurencji ze względu na „cel", oznaczałaby uzależnienie właściwości Komisji do stwierdzenia i ukarania naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG od spełnienia przesłanki, która nie znajduje oparcia w treści tych postanowień.

172 Skarżące nie mogą ponadto zarzucać Komisji, że nie dokonała wystarczającej analizy rozpatrywanego skutku.

173 W motywie 1045 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła bowiem w istocie, że jednolite i ciągłe naruszenie w zakresie, w jakim dotyczyło tras przychodzących, mogło zwiększyć kwotę dopłat i w konsekwencji łączną cenę przychodzących usług przewozu towarów i że spedytorzy

przerzucili ten dodatkowy koszt na nadawców mających siedzibę w EOG, którzy musieli zapłacić za zakupione przez siebie towary cenę wyższą niż cena, jaką naliczono by im w braku wspomnianego naruszenia.

174 Wbrew twierdzeniom skarżących skutku tego nie można uznać za pozbawiony znaczenia do celów zastosowania kryterium kwalifikowanych skutków z tego powodu, że nie wpływa on konkretnie na konkurencję na rynku wewnętrznym.

175 W tym względzie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że skarżące nie wyjaśniły, co chciały przekazać przez taki argument.

176 W drugiej kolejności, zakładając, że argument skarżących należy interpretować w ten sposób, iż sporne zachowanie, w zakresie w jakim dotyczyło tras przychodzących, nie mogło ograniczyć konkurencji w EOG, ze względu na to, iż konkurencja była realizowana jedynie w państwach trzecich, w których mają siedzibę spedytorzy świadczący przychodzące usługi przewozu towarów na rzecz obwinionych przewoźników, należy stwierdzić, że są one w błędzie.

177 W tym względzie należy wskazać, że kryterium kwalifikowanych skutków powinno być stosowane w świetle kontekstu gospodarczego i prawnego, w jaki wpisuje się dane zachowanie (zob. podobnie wyrok z dnia 25 listopada 1971 r., Béguelin Import, 22/71, EU:C:1971:113, pkt 13).

178 W niniejszym przypadku z motywów 14, 17 i 70 zaskarżonej decyzji oraz z odpowiedzi stron na środki organizacji postępowania przed Sądem wynika, że przewoźnicy sprzedają swoje usługi przewozu towarów wyłącznie lub prawie wyłącznie spedytorom. W przypadku zaś przychodzących usług przewozu towarów prawie cała ta sprzedaż odbywa się w punkcie rozpoczęcia przedmiotowych tras, poza EOG, gdzie mają siedzibę wspomniani spedytorzy. Ze skargi wynika bowiem, że pomiędzy dniem 1 maja 2004 r. i dniem 14 lutego 2006 r. jedynie niewielka część sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów skarżących została zrealizowana na rzecz klientów mających siedzibę w EOG.

179 Należy jednak zauważyć, że jeżeli spedytorzy nabywają te usługi, to czynią to między innymi w charakterze pośredników, aby skonsolidować je w zestawie usług mającym z definicji na celu zorganizowanie zintegrowanego transportu towarów do terytorium EOG w imieniu nadawców. Zatem, jak wynika z motywu 70 zaskarżonej decyzji, ci ostatni mogą w szczególności być nabywcami lub właścicielami przewożonych towarów. Jest zatem co najmniej prawdopodobne, że mają oni siedzibę w EOG.

180 Jak z tego wynika, nawet jeśli spedytorzy przerzucają na cenę swoich zestawów usług ewentualne dodatkowe koszty wynikające ze spornego kartelu, to jednolite i ciągłe naruszenie w zakresie, w jakim dotyczy tras przychodzących, może mieć wpływ w szczególności na konkurencję pomiędzy spedytorami o przyciągnięcie klienteli złożonej z owych nadawców, a tym samym rozpatrywany skutek może urzeczywistnić się na rynku wewnętrznym lub w EOG.

181 Jak z tego wynika, dodatkowe koszty, które nadawcy mogli ponieść, oraz mogący z tego wynikać wzrost kosztów towarów przywożonych do EOG zaliczają się do skutków wywołanych spornym zachowaniem, na których Komisja mogła oprzeć się przy stosowaniu kryterium kwalifikowanych skutków.

182 Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 161 powyżej należy zatem ustalić, czy skutek ten ma wymagany przewidywalny, istotny i bezpośredni charakter.

– *W przedmiocie przewidywalnego charakteru rozpatrywanego skutku*

183 Wymóg przewidywalności ma na celu zapewnienie pewności prawa poprzez zagwarantowanie, że zainteresowane przedsiębiorstwa nie mogą zostać ukarane za skutki, które wprawdzie wynikają z ich zachowania, ale których wystąpienia nie mogły one racjonalnie przewidzieć (zob. podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Otis Gesellschaft i in., C-435/18, EU:C:2019:651, pkt 83).

184 Wymóg przewidywalności spełniają zatem skutki, z których wystąpieniem zgodnie z ogólnym doświadczeniem życiowym uczestnicy rozpatrywanego kartelu muszą się racjonalnie liczyć, w przeciwieństwie do skutków, które wynikają z całkowicie nadzwyczajnego splotu okoliczności i tym samym z nietypowego ciągu przyczyn (zob. podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Kone i in., C-557/12, EU:C:2014:45, pkt 42).

185 Z motywów 846, 909, 1199 i 1208 zaskarżonej decyzji wynika zaś, że w niniejszym przypadku chodzi o mające znamiona zmowy zachowanie polegające na horyzontalnym ustalaniu cen, w którego przypadku doświadczenie wskazuje, że powoduje ono między innymi podwyżki cen, prowadząc do niewłaściwego podziału zasobów, ze szkodą w szczególności dla konsumentów (zob. podobnie wyrok z dnia 11 września 2014 r., CB/Komisja, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, pkt 51).

186 Z motywów 846, 909, 1199 i 1208 zaskarżonej decyzji wynika również, że zachowanie to odnosiło się do FSC, SSC oraz do odmowy zapłaty prowizji.

187 W niniejszym przypadku dla obwinionych przewoźników było zatem przewidywalne, że horyzontalne ustalanie cen FSC i SSC spowoduje wzrost ich poziomu. Jak wynika z motywów 874, 879 i 899 zaskarżonej decyzji, odmowa zapłaty prowizji mogła nasilić taki wzrost. Analizowana była bowiem jako uzgodniona odmowa przyznania spedytorom rabatów od dopłat i w tan sposób zmierzała do umożliwienia obwinionym przewoźnikom „utrzymywania pod kontrolą niepewności w zakresie taryfikacji, jaką konkurencja w zakresie pobierania prowizji [w ramach negocjacji ze spedytorami] mogłaby stworzyć” (motyw 874 wspomnianej decyzji) i uniknąć ten sposób objęcia dopłat konkurencją (motyw 879 tejże decyzji).

188 Z motywu 17 zaskarżonej decyzji wynika zaś, że cena usług przewozu towarów składa się ze stawek i z dopłat, w tym FSC i SSC. O ile nie zostanie stwierdzone, że wzrost FSC i SSC jest, ze względu na wystarczająco prawdopodobny efekt naczyń połączonych, zrekompensowany odpowiednim spadkiem stawek i innych dopłat, taki wzrost mógł co do zasady prowadzić do wzrostu całkowitej ceny przychodzących usług przewozu towarów.

189 Skarżące nie wykazały zaś, że efekt naczyń połączonych był na tyle prawdopodobny, by czynić rozpatrywany skutek nieprzewidywalnym.

190 Skarżące ograniczają się bowiem do ogólnikowego powołania się na „teorię ekonomii” oraz do odesłania, w części trzeciej zarzutu piątego, do ustnego oświadczenie biegłego złożonego na przesłuchaniu przed Komisją. Po pierwsze, do oświadczenia tego nie dołączono badania, na którym się ono opiera, ani nieprzetworzonych danych, które umożliwiłyby Trybunałowi sprawdzenie jego wiarygodności. Po drugie, oświadczenie to opiera się na metodologii, która nie jest dobrze dostosowana do zakresu jednolitego i ciągłego naruszenia zdefiniowanego w zaskarżonej decyzji. Metoda „różnica w różnicy”, na której opiera się owo oświadczenie, polega na porównaniu zmian cen stosowanych na trasach, na które „potencjalnie mają wpływ rozmowy,

i na trasach, o których wiadomo, że nie były objęte rozmowami", których zresztą nie zidentyfikowała. Z kolei w motywie 889 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że FSC i SSC były „środkami o ogólnym zastosowaniu, które nie [były] związane z konkretną trasą" i które „miały na celu zastosowanie do wszystkich tras, na poziomie światowym, w tym także na trasach […] do EOG". Po trzecie, należy zauważyć, że oświadczenie to dotyczy AF i, w mniejszym stopniu, KLM. Jeśli zaś w omawianym oświadczeniu stwierdza się, że w niniejszym przypadku występuje efekt naczyń połączonych, to tylko ze względu na to, że stawki stosowane przez AF i KLM były wystarczająco elastyczne i mogły spadać wystarczająco szybko, aby zneutralizować każdy wzrost FSC i SSC. Natomiast skarżące zauważyły, że „stawki za lotnicze przewozy towarowe są ustalane z góry na co najmniej sześć miesięcy [i że] przewoźnicy kompensują zwiększone koszty paliwa dodatkową opłatą (FSC), która może być szybciej dostosowana, tak aby odzwierciedlać wahania cen paliwa".

191 W tych okolicznościach uczestnicy spornego kartelu mogli rozsądnie przewidywać, że skutkiem jednolitego i ciągłego naruszenia w zakresie, w jakim dotyczyło ono przychodzących usług przewozu towarów, będzie wzrost cen usług przewozu towarów na trasach przychodzących.

192 Należy zatem ustalić, czy dla obwinionych przewoźników było przewidywalne, że spedytorzy przerzucą taki dodatkowy koszt na własnych klientów, czyli na nadawców.

193 W tym względzie z motywów 14 i 70 zaskarżonej decyzji wynika, że cena usług przewozu towarów stanowi element składowy dla spedytorów. Chodzi tu o koszt zmienny, którego wzrost co do zasady skutkuje zwiększeniem kosztu krańcowego, w świetle którego spedytorzy określają własne ceny.

194 Skarżące nie przedstawiają żadnego dowodu świadczącego o tym, że okoliczności niniejszego przypadku nie sprzyjały przeniesieniu na niższy szczebel, na nadawców, dodatkowych kosztów wynikających z jednolitego i ciągłego naruszenia na trasach przychodzących.

195 W tych okolicznościach dla obwinionych przewoźników było rozsądnie przewidywalne, że spedytorzy przeniosą takie dodatkowe koszty na nadawców poprzez podniesienie ceny usług spedycji.

196 Jak wynika zaś z motywów 70 i 1031 zaskarżonej decyzji, koszt towarów, w przypadku których spedytorzy organizują zazwyczaj zintegrowany przewóz w imieniu nadawców, uwzględnia cenę usług spedycji, a w szczególności cenę usług przewozu towarów, które stanowią jego element konstytutywny.

197 W świetle powyższego dla obwinionych przewoźników było zatem przewidywalne, że skutkiem jednolitego i ciągłego naruszenia w zakresie, w jakim dotyczyło ono tras przychodzących, był wzrost ceny przywożonych towarów.

198 Z powodów przedstawionych w pkt 179 powyżej całkowicie przewidywalne dla obwinionych przewoźników było również to, że – jak wynika z motywu 1045 zaskarżonej decyzji – skutek ten nastąpi w EOG.

199 Ponieważ rozpatrywany skutek należy do normalnego toku rzeczy i do racjonalności ekonomicznej, więc aby móc je przewidzieć, nie było również wcale konieczne prowadzenie przez nie działalności na rynku przywozu towarów lub ich odsprzedaży.

200 Należy zatem stwierdzić, że Komisja wykazała w wystarczający sposób, iż rozpatrywany skutek ma wymagany przewidywalny charakter.

– *W przedmiocie istotnego charakteru rozpatrywanego skutku*

201 Oceny istotnego charakteru skutków spornego zachowania należy dokonać w świetle wszystkich mających znaczenie okoliczności niniejszego przypadku. Wśród tych okoliczności znajdują się w szczególności czas trwania, charakter i zakres naruszenia. Znaczenie mogą mieć również inne okoliczności, takie jak wielkość przedsiębiorstw uczestniczących w tym zachowaniu (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 września 2015 r., Toshiba/Komisja, T-104/13, EU:T:2015:610, pkt 159; z dnia 12 lipca 2018 r., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisja, T-441/14, EU:T:2018:453, pkt 112).

202 Jeżeli badany skutek polega na wzroście ceny towaru końcowego lub usługi końcowej pochodnych od usługi objętej kartelem lub ją zawierających, część ceny towaru końcowego lub usługi końcowej, jaką przedstawia usługa objęta kartelem, może również zostać wzięta pod uwagę.

203 W niniejszym przypadku w świetle ogółu mających znaczenie okoliczności należy uznać, że rozpatrywany skutek, polegający na wzroście cen towarów przywożonych do EOG, ma istotny charakter.

204 W pierwszej kolejności z motywu 1146 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że czas trwania jednolitego i ciągłego naruszenia wynosi 21 miesięcy w zakresie, w jakim dotyczyło ono tras Unia–państwa trzecie, i 8 miesięcy w zakresie, w jakim dotyczyło ono tras EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie. Z motywów 1215 i 1217 owej decyzji wynika, że taki był również czas trwania uczestnictwa ogółu obwinionych przewoźników, z wyjątkiem Lufthansa Cargo i Swiss.

205 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o zakres naruszenia, z motywu 889 zaskarżonej decyzji wynika, że FSC i SSC były „środkami o ogólnym zastosowaniu, które nie [były] związane z konkretną trasą" i które „miały na celu zastosowanie do wszystkich tras, na poziomie światowym, w tym także na trasach […] do EOG".

206 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o charakter naruszenia, z motywu 1030 zaskarżonej decyzji wynika, że jednolite i ciągłe naruszenie miało na celu ograniczenie konkurencji między obwinionymi przewoźnikami, między innymi na trasach EOG–państwa trzecie. W motywie 1208 wspomnianej decyzji Komisja stwierdziła, że „ustalenie różnych składników ceny, w tym niektórych dopłat, stanowi jedno z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji", i w konsekwencji uznała, że jednolite i ciągłe naruszenie zasługuje na zastosowanie współczynnika wagi naruszenia mieszczącego się „w górnym przedziale skali" przewidzianej w wytycznych z 2006 r.

207 Tytułem uzupełnienia, co się tyczy udziału ceny usługi objętej kartelem w cenie towaru lub usługi, które są od niej pochodne, należy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzą skarżące, dopłaty stanowiły w okresie trwania naruszenia znaczną część całkowitej ceny usług przewozu towarów.

208 Zatem z pisma z dnia 8 lipca 2005 r. skierowanego przez Hong Kong Association of Freight Forwarding & Logistics (stowarzyszenie spedycji i logistyki w Hongkongu) do przewodniczącego podkomitetu ds. ładunków (zwanego dalej „podkomitetem ds. ładunków") Board of Airline Representatives (stowarzyszenia przedstawicieli przedsiębiorstw lotniczych, zwanego dalej „BAR") w Hongkongu wynika, że dopłaty stanowią „bardzo znaczącą część" całkowitej ceny lotniczych listów przewozowych, jaką muszą zapłacić spedytorzy. Podobnie, w pismach

przedłożonych Sądowi skarżące wskazały, że dopłaty stanowiły od 5 do 30% ceny usług przewozu towarów. Jak wynika z tabel i wykresu przedstawionych w załączniku A.109 do skargi, odsetek ten osiągnął najwyższy poziom w okresie, w stosunku do którego Komisja stwierdziła naruszenie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG w odniesieniu do tras przychodzących, a mianowicie 21,7% w 2004 r. i 29,8% w 2005 r.

209 Tymczasem, jak wynika z motywu 1031 zaskarżonej decyzji, cena usług przewozu towarów sama w sobie stanowiła „istotny element kosztu przewożonych towarów, który ma wpływ na ich sprzedaż”.

210 W dalszym ciągu tytułem uzupełnienia, co się tyczy wielkości przedsiębiorstw uczestniczących w spornym zachowaniu, z motywu 1209 zaskarżonej decyzji wynika, że łączny udział obwinionych przewoźników w „rynku światowym” wynosił 34% w 2005 r. i był „co najmniej tak wysoki w przypadku usług przewozu towarów […] świadczonych […] na trasach [EOG–państwa trzecie]”, które obejmują zarówno trasy wychodzące, jak i trasy przychodzące. W okresie trwania naruszenia same skarżące osiągnęły zresztą znaczny obrót na trasach przychodzących, w wysokości ponad 119 000 000 EUR w 2005 r.

211 Skarżące nie przedstawiają żadnego argumentu, który mógłby poddać w wątpliwość istotny charakter przewidywanego skutku.

212 Po pierwsze, argument skarżących oparty na teorii naczyń połączonych został już oddalony w pkt 188 i 190 powyżej.

213 Po drugie, w odniesieniu do argumentu skarżących, zgodnie z którym obwinieni przewoźnicy ustalili FSC i SSC na trasach z Hongkongu, Tajlandii, Japonii i Stanów Zjednoczonych na poziomie niższym od konkurencyjnego, aby poprawić, a nie ograniczyć konkurencyjność produktów przywożonych do EOG, należy przypomnieć, że co do zasady to osoba powołująca się na fakty na poparcie roszczenia powinna przedstawić dowód prawdziwości tych faktów [postanowienie z dnia 25 stycznia 2008 r., Provincia di Ascoli Piceno i Comune di Monte Urano/Apache Footwear i in., C-464/07 P(I), niepublikowane, EU:C:2008:49, pkt 9; zob. również podobnie wyrok z dnia 6 marca 2001 r., Connolly/Komisja, C-274/99 P, EU:C:2001:127, pkt 113].

214 Skarżące nie dostarczyły jednak żadnych dowodów na to, że obwinieni przewoźnicy ustalili FSC i SSC na trasach z Hongkongu, Tajlandii i Japonii na poziomie niższym od konkurencyjnego. W odniesieniu do tras ze Stanów Zjednoczonych skarżące podnoszą jedynie, że kontakty, w których uczestniczyły, „utrzymywały kurs wymiany 1:1 między EUR a dolarem amerykańskim dla FSC, co skutkowało 17% obniżką, biorąc pod uwagę deprecjację dolara w stosunku do EUR”. Jednakże skarżące w żaden sposób nie wykazały, że wynikający z tego poziom FSC był niższy od poziomu konkurencyjnego.

215 Nie można zatem uznać, iż było prawdopodobne, że obwinieni przewoźnicy ustalili FSC i SSC na trasach z Hongkongu, Tajlandii, Japonii i Stanów Zjednoczonych na poziomie niższym od konkurencyjnego, aby poprawić, a nie ograniczyć konkurencyjność produktów przywożonych do EOG.

216 Należy zatem stwierdzić, że Komisja wykazała w sposób wystarczający, iż rozpatrywany skutek ma wymagany istotny charakter.

– *W przedmiocie bezpośredniego charakteru rozpatrywanego skutku*

217 Wymóg bezpośredniości skutków wywoływanych przez sporne zachowanie dotyczy związku przyczynowego między rozpatrywanym zachowaniem a badanym skutkiem. Wymóg ten ma zapewnić, aby Komisja nie mogła, w celu uzasadnienia swojej właściwości do stwierdzenia i ukarania naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG, powoływać się na wszystkie możliwe skutki ani na skutki bardzo dalekie, które mogłyby wynikać z tego zachowania jako z conditio sine qua non (zob. podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Kone i in., C-557/12, EU:C:2014:45, pkt 33, 34).

218 Przyczynowości bezpośredniej nie można jednak mylić z przyczynowością wyłączną, która wymaga stwierdzenia zawsze i generalnie przerwania łańcucha przyczynowego, jeżeli działanie osoby trzeciej przyczyniło się do powstania rozpatrywanego skutku (zob. podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Kone i in., C-557/12, EU:C:2014:45, pkt 36, 37).

219 W niniejszej sprawie ingerencja spedytorów, co do których było przewidywalne, że w pełni autonomicznie przeniosą na nabywców dodatkowy koszt, który musieli ponieść, może niewątpliwie przyczynić się do wystąpienia u tych ostatnich rozpatrywanego skutku. Ingerencja ta nie mogła jednak sama w sobie przerwać łańcucha przyczynowego pomiędzy spornym zachowaniem a rzeczonym skutkiem, a tym samym pozbawić go bezpośredniego charakteru.

220 Przeciwnie, jeżeli taka ingerencja nie jest bezprawna, lecz wynika obiektywnie z rozpatrywanego kartelu zgodnie z normalnym funkcjonowaniem rynku, nie przerywa ona łańcucha przyczynowego (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2005 r., CD Cartondruck/Rada i Komisja, T-320/00, niepublikowany, EU:T:2005:452, pkt 172–182), lecz go kontynuuje (zob. podobnie opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Kone i in., C-557/12, EU:C:2014:45, pkt 37).

221 W niniejszym przypadku skarżące nie wykazują zaś ani nawet nie twierdzą, że przewidywalne przerzucenie dodatkowych kosztów na nadawców mających siedzibę w EOG jest bezprawne lub niezwiązane z normalnym funkcjonowaniem rynku.

222 Wynika z tego, że rozpatrywany skutek wykazuje wymagany bezpośredni charakter.

223 Wniosku tego nie może podważyć przedstawiony na rozprawie argument skarżących, zgodnie z którym aby wywrzeć wpływ na „konsumentów w EOG", do których odnosi się Komisja w motywie 1045 zaskarżonej decyzji, ten dodatkowy koszt musiał przejść przez „długi łańcuch pośredników", w tym nadawców, spedytorów i importerów. Argument ten opiera się w istocie na dwóch błędnych założeniach.

224 Pierwszym z założeń, o których mowa, jest to, że „konsumenci w EOG", o których mowa w motywie 1045 zaskarżonej decyzji, są konsumentami końcowymi, to znaczy osobami fizycznymi działającymi w celach niezwiązanych z ich działalnością handlową, gospodarczą lub zawodową. Pojęcie konsumenta w prawie konkurencji nie obejmuje wyłącznie konsumentów końcowych, lecz ogół bezpośrednich lub pośrednich użytkowników produktów lub usług będących przedmiotem spornego zachowania (zob. podobnie opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie MasterCard i in./Komisja, C-382/12 P, EU:C:2014:42, pkt 156).

225 Z motywu 70 zaskarżonej decyzji, którego zasadności skarżące skutecznie nie zakwestionowały, wynika, że „nadawcami mogą być nabywcy lub sprzedawcy towarów będących przedmiotem wymiany handlowej lub też właściciele towarów, które mają niezwłocznie zostać przetransportowane na stosunkowo długie odległości". W swoich pismach Komisja wyjaśniła, że towary te mogły być przywożone w celu ich konsumpcji bezpośredniej lub jako elementy składowe do produkcji innych produktów. W odniesieniu zaś do przychodzących usług przewozu towarów nadawcy ci mogą, jak słusznie podnosi Komisja, mieć siedzibę w EOG. Odniesienie do „konsumentów w EOG" zawarte w motywie 1045 zaskarżonej decyzji należy zatem interpretować w ten sposób, że obejmuje ono nadawców.

226 Drugim z założeń, o których mowa, jest to, że nawet gdyby odniesienie do „konsumentów w EOG" zawarte w motywie 1045 zaskarżonej decyzji obejmowało jedynie konsumentów końcowych, ci ostatni mogą nabyć przywożone towary jedynie po działaniu „długiego łańcucha pośredników". Tymczasem konsumenci końcowi mogą również nabyć te towary bezpośrednio od nadawcy.

227 Wynika z tego, że rozpatrywany skutek ma wymagany przewidywalny, istotny i bezpośredni charakter oraz że zasadna jest podstawa pierwsza, na której oparła się Komisja, aby dojść do wniosku, iż kryterium kwalifikowanych skutków zostało spełnione. Należy zatem stwierdzić, że nie popełniając błędu, Komisja mogła przyjąć, iż wspomniane kryterium zostało spełnione w odniesieniu do koordynacji dotyczącej przychodzących usług przewozu towarów rozpatrywanej odrębnie, bez potrzeby badania zasadności podstawy drugiej wskazanej w motywie 1045 zaskarżonej decyzji.

ii) W przedmiocie skutków jednolitego i ciągłego naruszenia rozpatrywanego jako całość

228 Na wstępie należy przypomnieć, że wbrew temu, co sugerują skarżące w replice, nic nie stoi na przeszkodzie dokonaniu oceny, czy Komisji przysługuje właściwość konieczna do zastosowania w każdym przypadku prawa konkurencji Unii w odniesieniu do zachowania danego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw rozpatrywanego jako całość (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 50).

229 Zgodnie z orzecznictwem art. 101 TFUE może mieć zastosowanie do praktyk i do porozumień mających ten sam antykonkurencyjny cel w sytuacji, gdy do przewidzenia jest to, iż rozpatrywane jako całość wywierają one bezpośrednie i istotne skutki na rynku wewnętrznym. Nie można bowiem pozwolić przedsiębiorstwom na uchylanie się od stosowania reguł konkurencji Unii poprzez łączenie większej liczby zachowań służących identycznemu celowi, z których każde rozpatrywane odrębnie nie może wywołać bezpośredniego i istotnego skutku w Unii, lecz które rozpatrywane jako całość mogą taki skutek wywołać (wyrok z dnia 12 lipca 2018 r., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisja, T-441/14, EU:T:2018:453, pkt 106).

230 Komisja może zatem opierać swoją właściwość do zastosowania art. 101 TFUE wobec jednolitego i ciągłego naruszenia takiego jak to, które zostało stwierdzone w spornej decyzji, na przewidywalnych, istotnych i bezpośrednich jego skutkach na rynku wewnętrznym (wyrok z dnia 12 lipca 2018 r., Brugg Kabel i Kabelwerke Brugg/Komisja, T-441/14, EU:T:2018:453, pkt 105).

231 Uwagi te odnoszą się, mutatis mutandis, do art. 53 porozumienia EOG.

232 W motywie 869 zaskarżonej decyzji Komisja zakwalifikowała zaś sporne zachowanie jako jednolite i ciągłe naruszenie, w tym także w zakresie, w jakim dotyczyło ono przychodzących usług przewozu towarów. W zakresie, w jakim skarżące kwestionują tę charakterystykę

w ogólności oraz stwierdzenie istnienia jednolitego antykonkurencyjnego celu polegającego na utrudnieniu konkurencji w EOG, na którym się ona opiera, ich argumenty zostaną rozpatrzone w ramach zarzutu trzeciego, który dotyczy tej kwestii.

233 W motywie 1046 zaskarżonej decyzji Komisja – jak wynika z jej odpowiedzi na pisemne i ustne pytania Sądu – zbadała skutki tego naruszenia rozpatrywanego jako całość. Uznała ona w szczególności, że prowadzone przez nią dochodzenie ujawniło „kartel wprowadzony w życie na szczeblu światowym", którego „uzgodnienia […] kartelu dotyczące tras przylotowych stanowiły integralną część jednolitego i ciągłego naruszenia art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG". Dodała ona, że „jednolite stosowanie dopłat w skali światowej było kluczowym elementem [spornego] kartelu". Jak wskazała Komisja w odpowiedzi na pisemne pytania Sądu, jednolite stosowanie dopłat wpisywało się w całościową strategię mającą na celu zneutralizowanie ryzyka, że spedytorzy będą mogli obejść skutki tego kartelu, decydując się na trasy pośrednie, które nie byłyby objęte uzgodnionymi dopłatami, w celu przetransportowania towarów z miejsca pochodzenia do punktu przeznaczenia. Jest to spowodowane tym, że – jak wynika z motywu 72 zaskarżonej decyzji – „czynnik czasu ma mniejsze znaczenie w transporcie [towarów] niż w transporcie pasażerów", w związku z czym przewóz towarów „może być dokonywany z większą liczbą lądowań" i trasy bezpośrednie mogą w konsekwencji zostać zastąpione przez trasy pośrednie.

234 W tej sytuacji Komisja słusznie podnosi, że zakazanie jej stosowania kryterium kwalifikowanych skutków do spornego zachowania rozpatrywanego jako całość mogłoby doprowadzić do sztucznego rozdrobnienia całościowego zachowania antykonkurencyjnego, mogącego mieć wpływ na strukturę rynku w EOG, na szereg odrębnych zachowań, które mogłyby uniknąć, w całości lub w części, objęcia jurysdykcją Unii (zob. podobnie wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 57). Należy zatem uznać, że Komisja mogła w motywie 1046 zaskarżonej decyzji zbadać skutki jednolitego i ciągłego naruszenia rozpatrywanego jako całość.

235 Tymczasem co się tyczy porozumień i praktyk, które, po pierwsze, miały na celu ograniczenie konkurencji co najmniej w obrębie Unii, EOG i Szwajcarii (motyw 903 zaskarżonej decyzji), po drugie, skupiały przewoźników posiadających znaczne udziałów w rynku (motyw 1209 owej decyzji), a po trzecie, w znacznej części dotyczyły tras wewnątrz EOG przez okres ponad sześciu lat (motyw 1146 tejże decyzji), nie ulega żadnej wątpliwości, że było przewidywalne, iż jednolite i ciągłe naruszenie rozpatrywane jako całość wywiera bezpośrednie i istotne skutki na rynku wewnętrznym.

236 Jak z tego wynika, Komisja miała również prawo uznać w motywie 1046 zaskarżonej decyzji, że kryterium kwalifikowanych skutków zostało spełnione w odniesieniu do jednolitego i ciągłego naruszenia rozpatrywanego jako całość.

237 Zatem ponieważ Komisja wykazała w wystarczający sposób, że było przewidywalne, iż sporne zachowanie będzie miało istotny i bezpośredni skutek w EOG, należy oddalić rozpatrywane zastrzeżenie i w konsekwencji rozpatrywana część zarzut w całości bez potrzeby badania zastrzeżenia dotyczącego błędów w stosowaniu kryterium wprowadzenia w życie.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego dotyczącej tras EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria

238 Skarżące podnoszą, że art. 11 ust. 2 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego zastrzega dla władz szwajcarskich uprawnienie do stwierdzenia i ukarania naruszenia reguł konkurencji na trasach EOG z wyłączeniem Unii-Szwajcaria.

239 Jednak według nich w art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła naruszenie art. 53 porozumienia EOG na trasach EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie. Podnoszą one, że ponieważ Konfederacja Szwajcarska nie jest stroną porozumienia EOG, siłą rzeczy jest ona „państwem trzecim" w rozumieniu tego artykułu. Artykuł 1 ust. 3 sentencji zaskarżonej decyzji jest zatem dotknięty niezgodnością z prawem polegającą na naruszeniu art. 11 ust. 2 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego.

240 Komisja podważa argumentację skarżących.

241 Należy ustalić, czy – jak twierdzą skarżące – w art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła naruszenie art. 53 porozumienia EOG na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria i przekroczyła w ten sposób granice właściwości przysługującej jej na podstawie umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego.

242 W tym względzie należy przypomnieć, że zasada skutecznej ochrony sądowej jest ogólną zasadą prawa Unii, wyrażoną obecnie w art. 47 karty. Zasada ta, stanowiąca w prawie Unii odpowiednik art. 6 ust. 1 EKPC, wymaga, aby sentencja decyzji, w której Komisja stwierdza naruszenie zasad konkurencji, była szczególnie jasna i precyzyjna oraz aby przedsiębiorstwa uznane za odpowiedzialne i obciążone sankcjami były w stanie zrozumieć i zakwestionować przypisanie im tej odpowiedzialności i nałożenie na nie tych sankcji, które wynikają z brzmienia owej sentencji (zob. wyrok z dnia 16 grudnia 2015 r., Martinair Holland/Komisja, T-67/11, EU:T:2015:984, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

243 To właśnie w sentencji decyzji Komisja wskazuje bowiem charakter i zakres karanych przez nią naruszeń. To w odniesieniu do zakresu i charakteru karanych naruszeń ważniejsza jest właśnie sentencja, a nie uzasadnienie. Wyłącznie w przypadku, gdy sentencja nie jest jasno sformułowana, należy dokonać jej wykładni z uwzględnieniem uzasadnienia decyzji (zob. wyrok z dnia 16 grudnia 2015 r., Martinair Holland/Komisja, T-67/11, EU:T:2015:984, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

244 W art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że SAS i SAS Cargo „naruszyły art. 53 porozumienia EOG w odniesieniu do tras między portami lotniczymi położonymi w państwach, które są stronami porozumienia EOG, lecz nie są państwami członkowskimi, a portami lotniczymi położonymi w państwach trzecich" od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. Nie uwzględniła wyraźnie w tych trasach tras EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria ani ich wyraźnie nie wykluczyła.

245 Należy zatem zbadać, czy Konfederacja Szwajcarska należy do „państw trzecich", o których mowa w art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji.

246 W tym względzie należy zauważyć, że art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji odróżnia „państwa, które są umawiającymi się stronami porozumienia EOG, ale nie są państwami członkowskimi", od państw trzecich. Prawdą jest, że jak wskazują skarżące, Konfederacja Szwajcarska nie jest stroną porozumienia EOG, a zatem należy do państw trzecich w stosunku do tego porozumienia.

247 Należy jednak przypomnieć, że ze względu na wymogi jednolitości i spójności porządku prawnego Unii należy domniemywać, iż te same określenia użyte w tym samym akcie mają takie same znaczenie.

248 W art. 1 ust. 2 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła naruszenie art. 101 TFUE na „trasach między portami lotniczymi położonymi w obrębie Unii Europejskiej a portami lotniczymi położonymi poza EOG". Pojęcie to nie obejmuje portów lotniczych położonych w Szwajcarii, mimo że Konfederacja Szwajcarska nie jest stroną porozumienia EOG, a zatem jej porty lotnicze formalnie należy uważać za położone „poza EOG" lub, innymi słowy, w krajach trzecich w stosunku do tego porozumienia. Owe porty lotnicze stanowią przedmiot art. 1 ust. 4 zaskarżonej decyzji, który stwierdza naruszenie art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego na „trasach między portami lotniczymi położonymi w obrębie Unii Europejskiej i portami lotniczymi położonymi w Szwajcarii".

249 Zgodnie z zasadą przypomnianą w pkt 247 powyżej należy zatem domniemywać, że określenie „porty lotnicze położone w państwach trzecich" użyte w art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji ma takie samo znaczenie jak określenie „porty lotnicze położone poza EOG" użyte w art. 1 ust. 2, a zatem wyklucza porty lotnicze położone w Szwajcarii.

250 Ponieważ w sentencji zaskarżonej decyzji nie ma najmniejszej wskazówki, by Komisja zamierzała nadać odmienne znaczenie pojęciu „państw trzecich", o którym mowa w art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji, należy wywnioskować, iż pojęcie „państw trzecich", o którym mowa w jej art. 1 ust. 3 wyklucza Konfederację Szwajcarską.

251 Nie można zatem stwierdzić, że w art. 1 ust. 3 zaskarżonej decyzji Komisja obciążyła skarżące odpowiedzialnością za naruszenie art. 53 porozumienia EOG na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria.

252 Jako że sentencja zaskarżonej decyzji nie budzi wątpliwości, zatem wyłącznie tytułem uzupełnienia Sąd dodaje, że wniosku tego nie podważa jej uzasadnienie.

253 W motywie 1146 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że opisane przez nią „antykonkurencyjne uzgodnienia" naruszyły art. 101 TFUE od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r. „w przypadku transportu lotniczego między portami lotniczymi w U[nii] a portami lotniczymi położonymi poza EOG. W odnośnym przypisie (1514) zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, co następuje: „Dla celów niniejszej decyzji »porty lotnicze położone poza EOG« oznaczają porty lotnicze położone w państwach innych niż [Konfederacja Szwajcarska] i strony porozumienia EOG".

254 Prawdą jest, że kiedy Komisja w motywie 1146 zaskarżonej decyzji opisuje zakres naruszenia art. 53 porozumienia EOG, nie odwołuje się do pojęcia „portów lotniczych położonych poza EOG", lecz do pojęcia „portów lotniczych położonych w państwach trzecich". Nie można jednak na tej podstawie wnioskować, że Komisja zamierzała nadać odmienne znaczenie pojęciu „portów lotniczych położonych w państwach trzecich" dla celów stosowania art. 101 TFUE i pojęciu „portów lotniczych położonych w państwach trzecich" dla celów stosowania art. 53 porozumienia

EOG. Przeciwnie, w zaskarżonej decyzji Komisja używała tych dwóch wyrażeń w sposób wymienny. I tak w motywie 824 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że „nie zastosuje art. 101 TFUE do antykonkurencyjnych porozumień i praktyk dotyczących transportu lotniczego między portami lotniczymi U[nii] i portami lotniczymi państw trzecich mających miejsce przed dniem 1 maja 2004 r. Podobnie w motywie 1222 tejże decyzji dotyczącym zaprzestania uczestnictwa SAS Consortium w jednolitym i ciągłym naruszeniu Komisja odniosła się do swojej właściwości z tytułu tych przepisów „co do tras między U[nią] a państwami trzecimi, a także tras między Islandią, Norwegią i Liechtensteinem oraz państwami położonymi poza EOG".

255 Uzasadnienie zaskarżonej decyzji potwierdza więc, że pojęcia „portów lotniczych położonych w państwach trzecich" i „portów lotniczych położonych poza EOG" mają to samo znaczenie. Zgodnie z klauzulą definicyjną zawartą w przypisie 1514 należy zatem stwierdzić, że oba te pojęcia wykluczają porty lotnicze położone w Szwajcarii.

256 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, motywy 1194 i 1241 zaskarżonej decyzji nie przemawiają za odmiennym rozwiązaniem. To prawda, że w motywie 1194 owej decyzji Komisja odnosi się do „tras między EOG i państwami trzecimi, z wyjątkiem tras między U[nią] a Szwajcarią". Podobnie w motywie 1241 tej decyzji w ramach „ustalania wartości sprzedaży na trasach łączących z państwami trzecimi" Komisja obniżyła o 50% kwotę podstawową dla „tras EOG –państwa trzecie, z wyjątkiem tras między U[nią] a Szwajcarią, w odniesieniu do których działa ona na podstawie umowy [WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego]". Można by zatem uznać, jak wskazują w istocie skarżące, że Komisja zadbała o zawarcie w swoich rozważaniach wzmianki „z wyjątkiem tras między U[nią] a Szwajcarią", ponieważ uważała, że Konfederacja Szwajcarska wchodzi w zakres pojęcia „państw trzecich", jeśli chodzi o trasy EOG–państwa trzecie.

257 Komisja przyznała zresztą, że do wartości sprzedaży wliczyła kwotę 262 084 EUR z tytułu sprzedaży usług przewozu towarów zrealizowanej przez skarżące w 2005 r. na trasach EOG z wyłączeniem Unii-Szwajcaria. Zdaniem Komisji, powodem tego jest fakt, że „niestety" nie wyłączyła ona tej kwoty z danych liczbowych przekazanych jej przez skarżące.

258 Niemniej jednak należy stwierdzić, podobnie jak uczyniła to Komisja, że te informacje dotyczą wyłącznie przychodów uwzględnianych dla celów obliczenia kwoty podstawowej grzywny, nie zaś określenia geograficznego zakresu jednolitego i ciągłego naruszenia, o który tu chodzi.

259 W związku z tym część drugą zarzutu, a zatem także rozpatrywany zarzut należy oddalić.

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na błędzie w ocenie zachowania, w którym uczestniczyły skarżące, oraz tym, że dowodzi to ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu lub ich wiedzy o tym naruszeniu

260 Rozpatrywany zarzut dotyczy błędów i braku skrupulatności w ocenie zachowania, w którym uczestniczyły skarżące. Zarzut ten dzieli się na dziesięć części, z których pierwsza opiera się na błędach w ocenie światowego charakteru jednolitego i ciągłego naruszenia, druga – na błędach w ocenie zachowania związanego z dwustronnym sojuszem z Lufthansą, trzecia – na błędach w ocenie wymiany wiadomości elektronicznych z grudnia 1999 r. w ramach sojuszu Star Cargo, czwarta – na błędach w ocenie zachowania dotyczącego sojuszu WOW, piąta – na błędach dotyczących zaliczenia umów o rezerwację zdolności przewozowych do jednolitego i ciągłego naruszenia, szósta – na błędach w ocenie kontaktów w państwach trzecich, siódma – na błędach w ocenie spekulacji innych przewoźników co do zachowania skarżących, ósma – na błędach dotyczących zaliczenia różnorodnych zdarzeń lokalnych, do których doszło w kilku państwach,

do jednolitego i ciągłego naruszenia, dziewiąta – na błędach w ocenie wiedzy skarżących na temat zachowania innych obwinionych przewoźników i dziesiąta – na błędach w całościowej ocenie łańcucha poszlak, na którym oparła się Komisja.

261 W niniejszej sprawie Sąd uznał za właściwe zbadanie w pierwszej kolejności części od pierwszej do czwartej rozpatrywanego zarzutu, następnie części ósmej tego zarzutu i wreszcie części piątej, szóstej, siódmej, dziewiątej i dziesiątej owego zarzutu.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu dotyczącej szeregu niezgodności z prawem przy stwierdzeniu jednolitego i ciągłego naruszenia o zasięgu światowym

262 W ramach rozpatrywanej części zarzutu skarżące podnoszą, że Komisja dopuściła się szeregu naruszeń prawa przy stwierdzeniu jednolitego i ciągłego naruszenia o zasięgu światowym. Na poparcie tej części zarzutu podnoszą one trzy zastrzeżenia. Pierwsze z nich opiera się na naruszeniu obowiązku uzasadnienia i błędnych ustaleniach co do światowego charakteru jednolitego i ciągłego naruszenia, drugie – na błędnych ustaleniach co do jednolitego charakteru rozpatrywanego naruszenia poza „rdzeniem" lub „ścisłą grupą" spornego kartelu, a trzecie – na błędnych ustaleniach co do ciągłego charakteru naruszenia.

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego opierającego się na naruszeniu obowiązku uzasadnienia i błędnych ustaleniach co do światowego charakteru jednolitego i ciągłego naruszenia

263 Skarżące podnoszą, że Komisja błędnie uznała, iż praktyki opisane w pkt 4 zaskarżonej decyzji mają zasięg światowy.

264 W pierwszej kolejności, według skarżących stwierdzenie w art. 1 zaskarżonej decyzji, że rozpatrywane praktyki wchodzą w zakres naruszenia o charakterze światowym, jest nie do pogodzenia z okolicznością, że Komisja uznała, naruszając w ten sposób art. 296 TFUE, iż niektóre państwa nie są objęte owym naruszeniem.

265 Następnie, sam fakt, iż FSC i SSC są standardowymi składnikami cen za przewóz towarów, zdaniem skarżących nie oznacza, że rozpatrywane zachowanie miało wpływ na te dopłaty we wszystkich państwach bez wyjątku. Według nich Komisja nie może wnioskować o istnieniu światowego kartelu na podstawie zachowania mającego wpływ na ograniczoną liczbę tras bez dowodów na występowanie zachowania mającego wpływ na wszystkie pozostałe trasy. W tym względzie skarżące podważają stwierdzenie zawarte w motywie 889 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym dopłaty są środkami o ogólnym zastosowaniu, które nie są związane z konkretną trasą.

266 Wreszcie, wbrew temu, co wynika z motywu 890 zaskarżonej decyzji, sama okoliczność, że przewoźnicy mogli zawierać umowy w sprawie zdolności przewozowych z innymi przewoźnikami, rozszerzając swoją sieć poza trasy, które sami obsługują, nie dowodzi według skarżących, że dopuszczali się oni bezprawnego zachowania na wszystkich trasach na całym świecie, a w szczególności w wielu państwach, które nie są państwami członkowskimi.

267 Komisja podważa argumentację skarżących.

268 W niniejszej sprawie należy na wstępie zauważyć, iż wbrew temu, co twierdzą skarżące, Komisja nie stwierdziła w sentencji zaskarżonej decyzji, że doszło do naruszenia o wymiarze światowym. Odniesienie w ustępie wprowadzającym art. 1 tej decyzji do koordynacji zachowania

obwinionych przewoźników „w zakresie taryfikacji świadczenia usług przewozu towarów […] na całym świecie” jest jedynie stwierdzeniem faktów, które Komisja scharakteryzowała w ust. 1–4 tego artykułu jako naruszenie reguł konkurencji mających zastosowanie na trasach, które uznała za podlegające jej właściwości w spornych okresach, a mianowicie na trasach wewnątrz EOG od dnia 7 grudnia 1999 r. do dnia 14 lutego 2006 r. (ust. 1), na trasach Unia- państwa trzecie od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 14 lutego 2006 r. (ust. 2), na trasach EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie od dnia 19 maja 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. (ust. 3) oraz na trasach Unia-Szwajcaria od dnia 1 czerwca 2002 r. do dnia 14 lutego 2006 r. (ust. 4).

269 Ponieważ sentencja zaskarżonej decyzji nie budzi żadnych wątpliwości, jedynie w celu uzupełnienia Sąd dodaje, że uzasadnienie zaskarżonej decyzji potwierdza ten wniosek. Uzasadnienie to odnosi się zatem, po pierwsze, do naruszenia obowiązujących reguł konkurencji, którego zasięg geograficzny jest ograniczony do określonych rodzajów tras (motywy 1146 i 1187), a po drugie, do „światowego kartelu” (motywy 74, 112, 832 i 1300), „o charakterze światowym” (motyw 887) lub „wprowadzonego w życie na szczeblu światowym” (motyw 1046).

270 Motyw 1210 zaskarżonej decyzji odbiega wprawdzie od tej zasady, ponieważ odnosi się do „zasięgu geograficznego naruszenia, [który] był ogólnoświatowy”. Należy jednak stwierdzić, że kontekst tego pojedynczego odniesienia do naruszenia na skalę światową wskazuje na to, że jest to zwykły błąd pisarski i że powinno ono brzmieć: „zasięg geograficzny [spornego] kartelu był ogólnoświatowy”. W istocie, po wskazanym odniesieniu następują następujące zdania:

„Do celów określenia wagi naruszenia oznacza to, że [sporny] kartel pokrywał całe EOG i Szwajcarię. Obejmuje to usługi przewozu towarów […] na trasach w obu kierunkach między portami lotniczymi położonymi w EOG, między portami lotniczymi położonymi w Unii a portami lotniczymi położonymi poza EOG, między portami lotniczymi położonymi w Unii a portami lotniczymi położonymi w Szwajcarii oraz między portami lotniczymi położonymi w państwach, które są stronami porozumienia EOG, lecz nie są państwami członkowskimi, a portami lotniczymi położonymi w państwach trzecich”.

271 W konsekwencji stwierdzenie istnienia koordynacji taryfowej w zakresie świadczenia usług przewozu towarów na całym świecie nie jest sprzeczne z uzasadnieniem zaskarżonej decyzji, a odzwierciedla stanowisko Komisji wyrażone w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do zasięgu geograficznego spornego kartelu.

272 Argumenty skarżących nie mogą podważyć tego wniosku.

273 Po pierwsze, w zakresie, w jakim opierają się one nie na treści zaskarżonej decyzji, lecz na różnicach pomiędzy tą decyzją a pismem w sprawie przedstawienia zarzutów w celu wyciągnięcia wniosku, że niektóre państwa nie są objęte jednolitym i ciągłym naruszeniem, należy przypomnieć, że Komisja nie ma obowiązku wyjaśniania ewentualnych różnic w stosunku do swoich wstępnych ocen zawartych w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów (wyrok z dnia 27 lutego 2014 r., InnoLux/Komisja, T-91/11, EU:T:2014:92, pkt 96). W tych okolicznościach milczenie Komisji w odniesieniu do takich różnic w zaskarżonej decyzji nie może być interpretowane jako dorozumiana rezygnacja z zakwalifikowania spornego kartelu jako kartelu światowego. Jeśli chodzi o fakt, że niektóre państwa nie zostały wymienione ani w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, ani w zaskarżonej decyzji, nie przeczy on stwierdzeniu zawartemu w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, że sporny kartel ma charakter światowy. Ponieważ

w zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się do światowego charakteru spornego kartelu, mogła zrezygnować z wyraźnego wymieniania każdego z odnośnych państw, przy czym pominięcie to nie miało wpływu na zrozumienie uzasadnienia decyzji.

274 Po drugie, skarżące powołują się na motyw 1375 zaskarżonej decyzji, w którym Komisja uznała, że oświadczenia innego obwinionego przewoźnika w ramach procedury w sprawie łagodzenia sankcji, nie mają istotnej wartości dodanej, ponieważ dotyczyły zdarzeń, które miały miejsce w Dubaju (Zjednoczone Emiraty Arabskie) i które nie są przedmiotem rozpatrywanej decyzji.

275 Rozpatrywane oceny zostały przedstawione w pkt 8.6 zaskarżonej decyzji dotyczącym zastosowania procedury w sprawie łagodzenia sankcji i leżą u podstaw określenia stopnia obniżenia podstawowej kwoty grzywny, który, zdaniem Komisji, należy przyznać obwinionemu przewoźnikowi.

276 Nawet zakładając, że oceny te należy rozumieć, podobnie jak skarżące, jako stwierdzające, że zachowanie, do którego doszło w Dubaju i o którym mowa w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, nie stanowi części spornego kartelu, nie jest to samo w sobie sprzeczne ze stwierdzeniem istnienia kartelu o zasięgu światowym.

277 W motywie 889 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła bowiem, że dopłaty są „środkami o ogólnym zastosowaniu", które „miały na celu zastosowanie do wszystkich tras, na poziomie światowym", oraz że to samo dotyczy odmowy zapłaty prowizji, która również miała „charakter ogólny". Komisja stwierdziła, że wprowadzenie dopłat odbyło się w ramach wielopoziomowego systemu, zarówno centralnego, jak i lokalnego, opisanego w motywach 107, 1046 i 1300 zaskarżonej decyzji. W tych okolicznościach wyłączenie zachowania lokalnego z zakresu spornego kartelu nie jest sprzeczne z jego światowym charakterem.

278 W świetle powyższego należy wykluczyć istnienie naruszenia obowiązku uzasadnienia wynikającego z podnoszonych wewnętrznych niespójności zaskarżonej decyzji.

279 W drugiej kolejności, w odniesieniu do ogólnego zastosowania dopłat i odmowy zapłaty prowizji należy zauważyć, że Komisja powołała się w zaskarżonej decyzji na liczne dowody, a w tej części zarzutu skarżące nie wyjaśniły, dlaczego dowody te są niewystarczająco przekonujące.

280 Dowody te, z których część została przytoczona przykładowo w przypisie 1323 zaskarżonej decyzji, w wystarczający sposób potwierdzają wniosek Komisji, że dopłaty są ogólnie stosowane „do wszystkich tras, na poziomie światowym". Tym samym jeśli chodzi o FSC, należy w szczególności zauważyć, że motyw 140 zaskarżonej decyzji odnosi się do wewnętrznej wiadomości elektronicznej Swiss, w której stwierdza się, że AF „nałoży [FSC] w wysokości 0,10 EUR/0,10 USD za kg na całym świecie", że KLM „zrobi dokładnie to samo" i że Lufthansa „zmierza w tym samym kierunku, ale w chwili obecnej jeszcze tego nie potwierdziła". Ponadto w motywie 162 tej decyzji znajduje się odniesienie do wymiany wiadomości elektronicznych między Lufthansą a Japan Airlines z dnia 27 września 2000 r., w której stwierdzono, że Lufthansa Cargo zamierza zastosować pewną kwotę FSC „na całym świecie", natomiast w motywie 210 tej decyzji znajduje się odniesienie do oświadczenia Martinair w sprawie łagodzenia sankcji, zgodnie z którym Martinair prowadził rozmowy z kilkoma przewoźnikami na temat wprowadzenia w życie FSC na całym świecie.

281 Podobnie, w przypisie 1323 zaskarżonej decyzji jest mowa o ogłoszeniach o podwyższeniu lub obniżeniu FSC lub SSC, które „odnosiły się do światowego zastosowania tych dopłat, które nie było ograniczone do konkretnej trasy”.

282 W odniesieniu do SSC należy zauważyć, że w motywie 608 zaskarżonej decyzji Komisja powołała się na wiadomość elektroniczną, w której British Airways wyjaśnia Lufthansie, że chce wprowadzić „nadzwyczajną opłatę manipulacyjną” na całym świecie. Ponadto, w motywie 666 zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się do protokołu z posiedzenia podkomitetu ds. ładunków BAR w Hongkongu, które odbyło się w dniu 30 marca 2004 r. Z tego protokołu wynika, że kwota SSC z Hongkongu jest oparta na „globalnym benchmarku”.

283 Jeśli chodzi o odmowę zapłaty prowizji, to prawdą jest, że Komisja nie podała w przypisie 1323 zaskarżonej decyzji żadnego konkretnego przykładu dowodu, który potwierdzałby ogólne zastosowanie tej prowizji „do wszystkich tras, na poziomie światowym”.

284 Po pierwsze należy jednak zauważyć, że skoro dopłaty były ogólnie stosowane „do wszystkich tras, na poziomie światowym”, to prawdopodobne było, że to samo dotyczyło odmowy zapłaty prowizji. W motywie 879 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła bowiem, że odmowa zapłaty prowizji i dwa pozostałe elementy składowe jednolitego i ciągłego naruszenia uzupełniały się, ponieważ „umożliwiły wyłączenie dopłat z konkurencji związanej z negocjowaniem z klientami prowizji (w rzeczywistości rabatów od dopłat)”.

285 Po drugie, należy zauważyć, że Komisja, w innym miejscu niż przypis 1323 zaskarżonej decyzji, powołała się na dowody potwierdzające możliwość zastosowania odmowy zapłaty prowizji „do wszystkich tras, na poziomie światowym”. I tak w motywie 679 zaskarżonej decyzji Komisja powołała się na wewnętrzną wiadomość elektroniczną dotyczącą odmowy zapłaty prowizji, w której dyrektor ds. przewozu towarów w Swiss zwrócił się do swoich dyrektorów regionalnych o „uczestniczenie w lokalnych spotkaniach BAR, gdy wydaje się to istotne”. Podobnie w motywie 683 zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje na wewnętrzne memorandum skierowane do dyrektorów ds. sprzedaży usług przewozu towarów CPA, w którym wskazano, że „tak długo, jak pozwalają na to warunki lokalne, C[PA] powinna przyjąć wspólne podejście i wspólną odpowiedź co do kwestii [wniosków o prowizję od dopłat]” oraz „powinna zatem rozważyć podjęcie działań następczych w związku z każdym odrzuceniem takiego wniosku lub żądania prowizji, jak również wszelkich innych związanych z tym działań, które mogą być koordynowane przez lokalne stowarzyszenia [przewoźników]”.

286 Komisja przedstawiła również dowody, że taka koordynacja miała miejsce w wielu państwach na świecie, w tym w Hongkongu (motyw 503 zaskarżonej decyzji), w Szwajcarii (motyw 692 owej decyzji), we Włoszech (motywy 694–698 owej decyzji), we Francji (motyw 699 owej decyzji), w Hiszpanii (motyw 700 tej decyzji), w Indiach (motyw 701 tej decyzji) oraz w Stanach Zjednoczonych (motyw 702 tej decyzji).

287 Jeśli chodzi o twierdzenie skarżących, zgodnie z którym Komisja z uwagi na ogólny charakter stwierdzenia przywołanego w pkt 277 powyżej, posługuje się nieuzasadnioną ekstrapolacją, to opiera się ono na istnieniu zachowania lokalnego, które jest zależne od przepisów lokalnych. Należy jednak zauważyć, z czym zresztą zgadzają się skarżące, że Komisja stwierdziła w przypisie 1323 zaskarżonej decyzji, że do wprowadzenia w życie dopłat doszło w ramach systemu wielopoziomowego oraz że stawka dopłat mogła się zmieniać i była przedmiotem

odrębnych rozmów „w świetle warunków lub przepisów dotyczących rynków lokalnych”. Wynika z tego, że Komisja nie zamierzała twierdzić, wbrew temu, co sugerują skarżące, że stawki dopłat są stosowane jednolicie na wszystkich trasach na całym świecie.

288 Ponadto, w odniesieniu do zarzucanego braku związku pomiędzy tym lokalnym zachowaniem a kartelem o szerszym zasięgu należy zaznaczyć, że skarżące są w błędzie. W motywie 832 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że sporny kartel „działał na skalę światową”. Komisja wyjaśniła, że sporny kartel opierał się na złożonej sieci kontaktów, głównie dwustronnych, utrzymywanych w różnych miejscach na świecie i na różnych szczeblach w ramach zainteresowanych przedsiębiorstw (motywy 109 i 1300 rzeczonej decyzji). Według Komisji „[sporne] uzgodnienia kartelu były w wielu przypadkach organizowane na szczeblu centralnym” i stosowane lokalnie przez personel lokalny (motyw 1046 rzeczonej decyzji). Według Komisji chodziło o to, by umożliwić personelowi lokalnemu dostosowanie do warunków lokalnych środków o ogólnym zastosowaniu „na wszystkich tras, na poziomie światowym”, które to środki polegały na dopłatach i odmowie zapłaty prowizji (motywy 876, 889 i 890 oraz przypis 1323 owej decyzji).

289 Po pierwsze, personel lokalny otrzymywał od centrali instrukcje dotyczące wprowadzenia dopłat i składał jej sprawozdania (motywy 171, 226, 233, 284, 381, 584 i 594). Ponadto personel ten był związany decyzjami podejmowanymi na szczeblu centrali. I tak motyw 237 zaskarżonej decyzji odnosi się do wewnętrznej wiadomości elektronicznej, w której pracownik Qantas wskazał, że prawie wszyscy przewoźnicy w Hongkongu wyrazili zamiar postępowania jak CPA, lecz Qantas i kilku obwinionych przewoźników, w tym skarżące, oświadczyli, iż muszą najpierw zasięgnąć instrukcji w centrali. W motywie 295 zaskarżonej decyzji odniesiono się do protokołu z posiedzenia podkomitetu ds. ładunków BAR, które odbyło się w dniu 23 stycznia 2003 r. w Singapurze, w którym to protokole wskazano, że „przewoźnicy będący członkami zwrócili uwagę na wzrost wskaźnika paliwowego, lecz nie otrzymali instrukcji od centrali, aby zwiększyć [FSC]”. Podobnie, motyw 414 zaskarżonej decyzji odnosi się do wiadomości elektronicznej od lokalnego menedżera CPA w Belgii, z której wynika, iż spółka SAC „początkowo oświadczyła, że [w dniu 1 października 2004 r. również podwyższy FSC], ale później otrzymała przypomnienie z centrali, że powinna wybrać datę 4 października [2004 r.]”, która była przedmiotem szeregu wcześniejszych kontaktów na poziomie centrali (motywy 406, 410 i 411).

290 Po drugie, z zaskarżonych decyzji wynika, że koordynacja na szczeblu lokalnym często następowała bezpośrednio po ogłoszeniach dokonywanych na szczeblu centrali. Przykładowo, po ogłoszeniu przez Lufthansę wprowadzenia FSC w dniu 28 grudnia 1999 r. (motyw 138), kwestia ta została poruszona w Hongkongu w dniach 10, 13 i 19 stycznia 2000 r. (motywy 147–149) oraz w Indiach w tym samym miesiącu (motywy 151 i 152). To samo dotyczy ogłoszenia Lufthansy z dnia 17 lutego 2003 r. (motyw 274), po którym tego samego dnia nawiązano kontakty w Kanadzie (motyw 291) i Tajlandii (motyw 298), a następnego dnia w Singapurze (motyw 296). Jest tak też w przypadku ogłoszenia Lufthansy z dnia 21 września 2004 r. (motywy 409–411), po którym tego samego dnia nastąpiły kontakty w Hongkongu (motyw 431) oraz w dniach 23 i 24 września 2004 r. w Szwajcarii (motywy 426 i 427).

291 W odpowiedzi skarżące odsyłają do swojej argumentacji przedstawionej w innym miejscu w ramach rozpatrywanego zarzutu, w drodze której kwestionują swój udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu. W tym względzie należy podkreślić, że stwierdzenie istnienia jednolitego naruszenia i jego zakresu jest odrębne od kwestii, czy odpowiedzialność za to naruszenie można przypisać, w całości lub w części, danemu przedsiębiorstwu. W konsekwencji, wobec braku wyjaśnienia ze strony skarżących, w jaki sposób wykazanie, że nie uczestniczyły one w jednolitym

naruszeniu, miałoby również prowadzić do wykazania, że stwierdzenie istnienia wielopoziomowej organizacji w ramach spornego kartelu jest błędne, odniesienie do tej argumentacji należy oddalić jako nieskuteczne.

292 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o stwierdzenie zawarte w motywie 890 zaskarżonej decyzji, iż przewoźnicy mogą zawierać umowy w sprawie zdolności przewozowych, wystarczy zauważyć, że nie ma ono celu, jaki przypisują mu skarżące. Zarówno z brzmienia tego motywu, jak i z jego celu oraz kontekstu, w jaki się wpisuje, wynika, że nie dotyczy on odpowiedzialności różnych przewoźników, którym zarzuca się jednolite i ciągłe naruszenie, lecz dotyczy on istnienia tego naruszenia, czego skarżące nie kwestionują w ramach rozpatrywanej części zarzutu. W istocie, motyw ten wyraźnie odnosi się do „istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia". Jeśli chodzi o motywy 112, 885–887 rzeczonej decyzji, wskazują one, że Komisja musiała wykazać, iż kontakty w państwach trzecich lub kontakty dotyczące tras, których obwinieni przewoźnicy nie obsługiwali i nie mogli bezpośrednio obsługiwać, były istotne dla stwierdzenia istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia lub kartelu o zasięgu światowym.

293 W każdym wypadku zarzut skarżących należy odrzucić w zakresie, w jakim opiera się on wyłącznie na okoliczności, iż niektóre organy ochrony konkurencji w państwach trzecich nie uznały, że skarżące mogły zawierać umowy w sprawie zdolności przewozowych na trasach do ich poszczególnych państw. W sytuacji bowiem, w której Komisja nakłada karę za bezprawne zachowanie się przedsiębiorstwa – nawet jeśli źródłem tego zachowania był kartel o międzynarodowym charakterze – jej celem jest zapewnienie wolnej konkurencji na rynku wewnętrznym. Jednak ze względu na szczególny charakter chronionego w ten sposób na poziomie Unii dobra prawnego oceny dokonane przez Komisję na podstawie jej uprawnień w tym zakresie mogą w znaczącym stopniu różnić się od tych dokonanych przez organy państw trzecich (wyroki z dnia 29 czerwca 2006 r., Showa Denko/Komisja, C-289/04 P, EU:C:2006:431, pkt 55; z dnia 2 lutego 2012 r., Dow Chemical/Komisja, T-77/08, niepublikowany, EU:T:2012:47, pkt 102). Ponadto, nie istnieje żadna zasada ani konwencja międzynarodowego prawa publicznego, na podstawie której Komisja mogłaby być zobowiązana do uwzględnienia dokonanych przez właściwe organy państwa trzeciego ocen z zakresu prawa konkurencji przy przypisywaniu naruszenia na podstawie prawa konkurencji (wyrok z dnia 2 lutego 2012 r., Dow Chemical/Komisja, T-77/08, niepublikowany, EU:T:2012:47, pkt 102).

294 Z powyższego wynika, że rozpatrywane zastrzeżenie należy oddalić.

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego opierającego się na błędnych ustaleniach co do jednolitego charakteru naruszenia

295 Skarżące podnoszą, że sześć czynników wymienionych w motywach 872–884 zaskarżonej decyzji (a mianowicie jednolity cel antykonkurencyjny, jednolity produkt lub jednolita usługa, zaangażowane przedsiębiorstwa, jednolity charakter naruszenia, omawiane równolegle elementy oraz udział w różnych elementach naruszenia) nie wystarcza do ustalenia związku pomiędzy wszystkimi zachowaniami wymienionymi w pkt 4 zaskarżonej decyzji, poza „rdzeniem" lub „ścisłą grupą" spornego kartelu.

296 Należy przypomnieć, że naruszenie podstawowego zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale również z szeregu działań, a nawet z zachowania o charakterze ciągłym, nawet jeżeli jeden lub większa liczba elementów tego szeregu działań lub tego zachowania o charakterze ciągłym mogłyby, same w sobie i rozpatrywane odrębnie, stanowić naruszenie tego postanowienia. Zatem w wypadku gdy różne

działania wpisują się w „całościowy plan” ze względu na ich identyczny cel polegający na zakłócaniu konkurencji na rynku wewnętrznym, Komisja ma prawo przypisać odpowiedzialność za te działania na podstawie udziału w naruszeniu rozpatrywanym jako całość (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

297 Przy ocenianiu jednolitego charakteru naruszenia oraz istnienia całościowego planu fakt, że różnego rodzaju działania przedsiębiorstw wpisują się w „całościowy plan” ze względu na ich identyczny cel polegający na zakłócaniu konkurencji na rynku wewnętrznym, ma charakter decydujący. Do celów tej oceny znaczenie może mieć tożsamość, przynajmniej częściowa, przedsiębiorstw biorących udział w naruszeniu (zob. podobnie wyrok z dnia 13 września 2013 r., Total Raffinage Marketing/Komisja, T-566/08, EU:T:2013:423, pkt 265, 266 i przytoczone tam orzecznictwo), jak również różne materialne, geograficzne i czasowe zbieżności między danymi działaniami i zachowaniami.

298 Dotyczy to w szczególności tożsamości produktów i usług objętych naruszeniem, identyczności zasad realizacji, tożsamości osób fizycznych uczestniczących w naruszeniu na rzecz przedsiębiorstw oraz identyczności geograficznego zakresu stosowania omawianych praktyk (wyrok z dnia 17 maja 2013 r., Trelleborg Industrie i Trelleborg/Komisja, T-147/09 i T-148/09, EU:T:2013:259, pkt 60).

299 Zgodnie z orzecznictwem elementy te powinny podlegać ocenie całościowej (wyrok z dnia 16 września 2013 r., Masco i in./Komisja, T-378/10, EU:T:2013:469, pkt 58).

300 W niniejszej sprawie w motywach 872–883 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się na sześciu czynnikach w celu stwierdzenia, że sporne zachowania stanowiły część jednolitego naruszenia. Są to, po pierwsze, istnienie jednolitego celu antykonkurencyjnego (motywy 872–876), po drugie, fakt, że zachowania te dotyczyły tej samej usługi (motyw 877), po trzecie, tożsamość przedsiębiorstw biorących udział w różnych rozpatrywanych działaniach (motyw 878), po czwarte, jednolity charakter naruszenia (motyw 879), po piąte, okoliczność, że rozmowy, w których uczestniczyli obwinieni przewoźnicy, odbywały się równolegle (motyw 880) oraz, po szóste, udział większości obwinionych przewoźników w trzech elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenie (motywy 881–883).

301 W motywie 900 zaskarżonej decyzji Komisja dodała do tych czynników okoliczność, że te same osoby brały udział w różnych rozpatrywanych działaniach.

302 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do istnienia jednolitego celu antykonkurencyjnego, z motywu 872 zaskarżonej decyzji wynika, że w przypadku obwinionych przewoźników cel ów polegał na „utrudnianiu konkurencji w sektorze lotniczych przewozów towarowych w EOG poprzez koordynację ich zachowania w zakresie taryfikacji świadczenia usług lotniczego przewozu towarów poprzez eliminację konkurencji w zakresie nakładania, wysokości i harmonogramu FSC i SSC oraz [odmowy zapłaty prowizji]”.

303 W ramach rozpatrywanego zastrzeżenia skarżące kwestionują tę ocenę jedynie w części. Twierdzą one, że jedynym celem kontaktów w państwach trzecich było umożliwienie obwinionym przewoźnikom dostosowania się do lokalnych przepisów. Ponadto twierdzą one, że inne zachowania miały być wynikiem rozmów prowadzonych w ramach zgodnych z prawem porozumień o współpracy, takich jak dwustronny sojusz z Lufthansą, sojusz WOW lub sojusz Star Cargo.

304 Należy zauważyć, że skarżące nie przedstawiły żadnych dowodów na poparcie swojego zastrzeżenia i ograniczyły się w zasadzie do ogólnego odniesienia się do argumentacji przedstawionej w innym miejscu rozpatrywanego zarzutu, w drodze której kwestionują one swój udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu. Argumentacja ta zostanie przeanalizowana w ramach analizy pozostałych części rozpatrywanego zarzutu.

305 W drugiej kolejności skarżące podnoszą, że nie istnieje jeden rynek światowy dla wszystkich usług przewozu towarów, lecz wiele rynków właściwych.

306 W tym względzie należy zauważyć, iż w ramach stosowania art. 101 ust. 1 TFUE rynek właściwy należy określić w celu ustalenia, czy dane porozumienie może wpływać na handel między państwami członkowskimi i czy jego celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku. Obowiązek wytyczenia granic właściwego rynku w decyzji wydanej na podstawie art. 101 ust. 1 TFUE spoczywa zatem na Komisji jedynie wtedy, gdy nie jest bez niego możliwe ustalenie, czy dane porozumienie, decyzja związków przedsiębiorstw lub uzgodniona praktyka mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i mieć za cel lub skutek zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym (zob. wyrok z dnia 27 lutego 2014 r., InnoLux/Komisja, T-91/11, EU:T:2014:92, pkt 129 i przytoczone tam orzecznictwo).

307 W niniejszej sprawie skarżące nie twierdzą, że niemożliwe było ustalenie, czy jednolite i ciągłe naruszenie miało na celu ograniczenie i zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym i czy mogło wpłynąć na handel między państwami członkowskimi bez uprzedniego zdefiniowania rynku właściwego.

308 W tych okolicznościach nie można uznać, że konieczne było zdefiniowanie rynku właściwego w celu ustalenia, czy jednolite i ciągłe naruszenie mogło wpłynąć na handel między państwami członkowskimi. Komisja słusznie zatem stwierdziła w motywie 74 zaskarżonej decyzji, że nie była zobowiązana do zdefiniowania tego rynku i dlatego tego nie uczyniła.

309 Niemniej w motywie 877 zaskarżonej decyzji Komisja słusznie uznała również, że „uzgodnienia dotyczą świadczenia usług lotniczego przewozu towarów i ich taryfikacji” i odnoszą się do „jednolitego produktu/usługi”.

310 W przypadku naruszeń art. 101 TFUE, takich jak rozpatrywane w niniejszej sprawie, to właśnie porozumienia i działania składające się na dany kartel określają rynki właściwe (zob. podobnie wyrok z dnia 27 lutego 2014 r., InnoLux/Komisja, T-91/11, EU:T:2014:92, pkt 131 i przytoczone tam orzecznictwo).

311 Jednakże, jak wskazano w pkt 205 i 288 powyżej, Komisja stwierdziła, że dopłaty były środkami o ogólnym zastosowaniu, które miały być stosowane „na wszystkich trasach, na poziomie światowym” oraz że odmowa zapłaty prowizji „miała również charakter ogólny”.

312 Jak z tego wynika, członkowie spornego kartelu sami określili produkty lub usługi, które były przedmiotem ich rozmów i uzgodnionych praktyk, włączając do swoich rozmów usługi przewozu towarów, bez rozróżnienia ze względu na miejsce ich rozpoczęcia lub pochodzenia, z wyjątkiem dostosowania w zależności od warunków lokalnych (przypis 1323 zaskarżonej decyzji).

313 Komisja miała zatem podstawy, aby zakwalifikować świadczenie usług przewozu towarów jako „jednolitej usługi”, jak to zostało opisane w motywach 14–18 zaskarżonej decyzji.

314 W trzeciej kolejności, skarżące twierdzą, że poza kontaktami, które miały miejsce w ramach „ścisłej grupy" spornego kartelu, większość spornych zachowań dotyczyła bardzo różnych przedsiębiorstw. Jako przykład podają one wspomniane w zaskarżonej decyzji kontakty w Hongkongu, w których miało uczestniczyć około 50 przedsiębiorstw, z których tylko 14 zostało pociągniętych do odpowiedzialności za jednolite i ciągłe naruszenie.

315 W tym względzie z motywu 878 oraz motywów 881–883 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja stwierdziła, iż przedsiębiorstwa, które uczestniczyły w różnych elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia, w znacznym stopniu pokrywały się. Po pierwsze, wszyscy obwinieni przewoźnicy uczestniczyli bowiem w elemencie składowym dotyczącym FSC i po drugie, prawie wszyscy obwinieni przewoźnicy uczestniczyli w pozostałych dwóch elementach składowych.

316 Przykład kontaktów, które miały miejsce w Hongkongu, nie może podważyć tego ustalenia, ponieważ brak udziału niektórych z obwinionych przewoźników w tych kontaktach nie stoi w sprzeczności z ustaleniem ich udziału w trzech elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia lub w kilku z nich. Jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym liczba przewoźników uczestniczących we wspomnianych kontaktach – poza obwinionymi przewoźnikami - świadczy o różnorodności uczestników spornych zachowań, należy zauważyć, że – jak wynika z orzecznictwa przytoczonego w pkt 297 i 298 powyżej – tożsamość przedsiębiorstw uczestniczących w różnych spornych działaniach nie jest warunkiem koniecznym do zakwalifikowania ich jako jednolitego i ciągłego naruszenia, a jedynie jedną z przesłanek, jakie Komisja musi uwzględnić w ramach ustalania, czy istnieje całościowy plan (zob. wyrok z dnia 16 września 2013 r. Masco i in./Komisja, T-378/10, EU:T:2013:469, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto należy zauważyć, jak uczyniła to Komisja, iż argument ten nie wyklucza tego, że celem rozpatrywanych działań obwinionych przewoźników było wdrożenie na szczeblu lokalnym decyzji podjętych na szczeblu centrali w ramach wielopoziomowego systemu opisanego w motywach 107, 1046 i 1300 zaskarżonej decyzji.

317 W czwartej kolejności, skarżące zarzucają zasadniczo Komisji, że nie uwzględniła, w odniesieniu do charakteru jednolitego i ciągłego naruszenia, szczególnych cech koordynacji, która była konieczna ze względu na lokalny kontekst regulacyjny lub która stanowiła część zgodnych z prawem sojuszy. W ten sposób skarżące ograniczają się do powtórzenia argumentów już podniesionych na poparcie ich krytyki istnienia jednolitego celu antykonkurencyjnego. Argumenty te należy zatem oddalić z tych samych powodów.

318 Skarżące twierdzą ponadto, że odmowa zapłaty prowizji odróżnia się od pozostałych elementów składowych jednolitego naruszenia tym, że wynika z publicznego sporu pomiędzy przewoźnikami i spedytorami w przedmiocie interpretacji standardowych klauzul, w przeciwieństwie do „tajnej koordynacji [FSC i SSC] przez nielicznych przewoźników".

319 W tym względzie z motywów 675–702 zaskarżonej decyzji wynika co prawda, że kwestia zapłaty prowizji od dopłat była przedmiotem rozbieżnych interpretacji prawnych między przewoźnikami a spedytorami. Spór ten dotyczył w szczególności interpretacji niektórych standardowych klauzul, które miały zawierać zobowiązanie do zapłaty prowizji. Niemniej obwinieni przewoźnicy nie ograniczyli się do określenia wspólnego stanowiska w tej kwestii i jego skoordynowanej obrony przed właściwymi sądami ani nie promowali go wspólnie wśród władz publicznych i innych stowarzyszeń zawodowych. Przeciwnie, przewoźnicy porozumieli się, uzgadniając – na szczeblu wielostronnym – odmowę negocjowania zapłaty prowizji ze spedytorami i udzielania im rabatów od dopłat. I tak, w motywie 695 zaskarżonej decyzji Komisja powołała się na wiadomość

elektroniczną z dnia 19 maja 2005 r., w której dyrektor regionalny Swiss we Włoszech wskazuje, że „wszyscy [uczestnicy spotkania, które odbyło się w dniu 12 maja 2005 r.] potwierdzili [swoją] wolę nieakceptowania wynagrodzenia FSC/SSC". W motywie 696 zaskarżonej decyzji powołano się na wiadomość elektroniczną z dnia 14 lipca 2005 r., w której CPA stwierdza, że „wszyscy [uczestnicy spotkania, które odbyło się poprzedniego dnia,] potwierdzili swój zdecydowany zamiar niepodejmowania żadnych negocjacji dotyczących" zapłaty prowizji. Podobnie w motywie 700 tej decyzji Komisja odniosła się do wewnętrznej wiadomości elektronicznej, w której pracownik Cargolux poinformował swoją centralę o spotkaniu, które odbyło się „ze wszystkimi [przewoźnikami] działającymi w porcie lotniczym [Barcelona]", i stwierdził, że „zgodnie z ogólną opinią nie powinniśmy płacić prowizji od dopłat".

320 Z zaskarżonej decyzji wynika również, że szereg przewoźników wymieniało informacje – na poziomie dwustronnym – aby upewnić się wzajemnie, że nadal będą przestrzegać wcześniej uzgodnionej odmowy zapłaty prowizji. Tytułem przykładu, w motywie 688 tej decyzji opisano rozmowę telefoniczną z dnia 9 lutego 2006 r., podczas której Lufthansa zapytała AF, czy jej stanowisko w sprawie odmowy zapłaty prowizji nie uległo zmianie.

321 W związku z tym cel odmowy zapłaty prowizji jest odrębny od publicznego sporu o charakterze prawnym, na który powołują się skarżące. Jak wynika z motywów 874 i 899 zaskarżonej decyzji, odmowa zapłaty prowizji miała na celu wzmocnienie koordynacji w zakresie dopłat. Zdaniem Komisji analizowana była ona bowiem jako uzgodniona odmowa przyznania spedytorom rabatów od dopłat i w ten sposób zmierzała do umożliwienia obwinionym przewoźnikom „utrzymywania pod kontrolą niepewności w zakresie taryfikacji, jaką konkurencja w zakresie pobierania prowizji [w ramach negocjacji ze spedytorami] mogłaby stworzyć" (motyw 874) i uniknąć w ten sposób objęcia dopłat konkurencją (motyw 879). Argument skarżących, zgodnie z którym publiczny charakter odmowy zapłaty prowizji jest sprzeczny z tajnym charakterem koordynacji dotyczącej FSC i SSC, nie ma zatem podstaw faktycznych.

322 Wynika z tego, że należy również oddalić wniosek o zastosowanie środka organizacji postępowania złożony w replice przez skarżące i mający na celu uzyskanie, na poparcie rozpatrywanego argumentu, przedstawienia oświadczeń w sprawie łagodzenia sankcji, na podstawie których w zaskarżonej decyzji opisano podnoszony „rdzeń". Nie ma bowiem potrzeby uzupełniania informacji, którymi dysponuje Sąd w celu ustosunkowania się do argumentów, na podstawie których skarżące kwestionują dokonane w zaskarżonej decyzji określenie charakteru jednolitego naruszenia (zob. pkt 126 powyżej).

323 W piątej kolejności, skarżące podnoszą, że nie dotyczą ich podane przez Komisję w motywie 880 zaskarżonej decyzji przykłady elementów naruszenia omawianych równolegle. Twierdzenie to odnosi się do udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, a nie do istnienia takiego naruszenia. W związku z tym, zgodnie z rozważaniami przedstawionymi w pkt 291 powyżej, jest ono pozbawione znaczenia w kontekście rozpatrywanego zastrzeżenia.

324 W szóstej kolejności, skarżące podnoszą, że udział obwinionych przewoźników w jednym lub kilku elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia nie dowodzi sam w sobie, że są one ze sobą powiązane. Należy uznać, że argument ten jest bezskuteczny, ponieważ Komisja nie oparła swego stwierdzenia istnienia jednolitego naruszenia wyłącznie na tej okoliczności, lecz na całokształcie poszlak, o których mowa w pkt 300 powyżej, a których wystarczający charakter nie został skutecznie zakwestionowany przez skarżące w ramach rozpatrywanego zastrzeżenia.

325 Z powyższego wynika, że rozpatrywane zastrzeżenie należy oddalić.

3) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opierającego się na błędnych ustaleniach co do ciągłego charakteru naruszenia

326 Skarżące zarzucają Komisji, że nie uzasadniła w wystarczający sposób ciągłego charakteru naruszenia. Członkowie spornego kartelu uczestniczyli jedynie w odosobnionych i sporadycznych zachowaniach na poziomie lokalnym lub regionalnym.

327 Komisja podważa argumentację skarżących.

328 Należy zauważyć, że w ramach rozpatrywanego zastrzeżenia skarżące powtarzają jedynie swoją argumentację dotyczącą zasięgu geograficznego spornego kartelu, która została już zbadana i oddalona w ramach zastrzeżenia pierwszego niniejszej części. Ponadto, o ile z pkt 4 zaskarżonej decyzji wynika, że kontakty, na których Komisja oparła się w celu ustalenia istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia, miały miejsce przez cały okres trwania naruszenia oraz że przyczyniły się one do realizacji jednolitego celu antykonkurencyjnego (zob. pkt 302–304 powyżej oraz pkt 439 i 467 poniżej), skarżące ograniczają się do ogólnego odniesienia do sporadycznego i odosobnionego charakteru spornych kontaktów i nie wskazują żadnego okresu, w którym rozpatrywane jednolite naruszenie zostało przerwane.

329 W konsekwencji należy oddalić rozpatrywane zastrzeżenie i w konsekwencji oddalić rozpatrywaną część zarzutu w całości.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie zachowania związanego z dwustronnym sojuszem z Lufthansą

330 W ramach rozpatrywanej części zarzutu skarżące opierają się na decyzji Komisji 96/180/WE z dnia 16 stycznia 1996 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [101 TFUE] i art. 53 porozumienia EOG (IV/35.545 – LH/SAS) (Dz.U. 1996, L 54, s. 28, zwanej dalej „wyłączeniem z 1996 r.”). Według nich decyzja ta wyłączyła spod przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE zakazu ogólne porozumienie o współpracy, na mocy którego Lufthansa i skarżące uzgodniły wspólną politykę cenową na skalę światową oraz możliwie najszerszą integrację ich usług przewozu towarów. Skarżące twierdzą, że ze względu na to wyłączenie Komisja powinna była wyłączyć z łańcucha poszlak podnoszonych przeciwko nim ich kontakty dwustronne z Lufthansą, o których mowa w motywach 223, 597, 618 do 620 i 673 zaskarżonej decyzji.

331 Komisja podważa argumentację skarżących.

332 Jak wynika zarówno z motywów 791 i 792 zaskarżonej decyzji, jak i z pism procesowych Komisji przedstawionych Sądowi, kontakty dwustronne pomiędzy Lufthansą a skarżącymi nie zostały powołane przeciwko skarżącym w celu wykazania ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, ponieważ były one objęte wyłączeniem z 1996 r. Jak wynika z motywów 24 i 28 tego wyłączenia, sojusz między skarżącymi a Lufthansą miał szeroki zasięg, a „zamiarem [stron] było stworzenie zintegrowanego systemu transportowego na całym świecie, obejmującego […] wspólną politykę cenową”, w szczególności w odniesieniu do usług przewozu towarów. Ponadto strony są zgodne co do tego, że dwustronne kontakty pomiędzy Lufthansą a skarżącymi dotyczące FSC i SSC wchodziły w zakres sojuszu objętego wyłączeniem.

333 W celu ustosunkowania się do rozpatrywanej części zarzutu należy zatem zbadać, czy – jak wynika z przypisów 1251 i 1258 zaskarżonej decyzji – kontakty, o których mowa w motywach 223, 618 i 620 zaskarżonej decyzji, przyczyniają się do wykazania istnienia zachowania, które wykracza

poza zakres wyłączenia z 1996 r., wskazując na udział skarżących w wielostronnej koordynacji w ramach sojuszu WOW lub, w odniesieniu do motywu 673, w antykonkurencyjnych kontaktach z konkurentami innymi niż Lufthansa. Natomiast ponieważ Komisja nie opiera się ani na kontakcie z dnia 2 października 2001 r., o którym mowa w motywie 597 zaskarżonej decyzji, ani na kontakcie z dnia 13 stycznia 2003 r., o którym mowa w motywie 619 tej decyzji, w celu wykazania udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, ich argumentację w tym względzie należy oddalić jako bezskuteczną, a analizę należy ograniczyć do kontaktów, o których mowa w motywach 223, 618, 620 i 673 zaskarżonej decyzji.

334 W pierwszej kolejności motyw 223 zaskarżonej decyzji odnosi się do wewnętrznej wymiany wiadomości elektronicznych Lufthansy z dnia 3 i 11 kwietnia 2002 r. W wymianie tej Lufthansa wskazuje na, z jednej strony, stanowisko SAC przeciwko ponownemu wprowadzeniu FSC, a z drugiej strony na stosunkowo chętną do współpracy postawę skarżących. W motywie 791 zaskarżonej decyzji Komisja uważa, że element ten pomaga uzasadnić ustalenie, iż skarżące uczestniczyły w koordynacji w ramach sojuszu WOW w odniesieniu do FSC.

335 W tym względzie należy stwierdzić, podobnie jak to uczyniły skarżące, że z przedmiotowej wymiany wiadomości elektronicznych nie wynika, że kontaktowały się one z SAC w sprawie FSC. Nie można również wnioskować, jak czyni to Komisja w odpowiedzi na pytania pisemne Sądu, że Lufthansa, porównując współpracę skarżących i SAC, które to spółki są oczywiście stronami sojuszu WOW, miała odnosić się do współpracy skarżących w ramach tego sojuszu, a nie w ramach sojuszu objętego wyłączeniem z 1996 r.

336 Wbrew temu, co Komisja zdaje się utrzymywać także w odpowiedzi na pytania pisemne Sądu, decyzja dużej liczby przewoźników, w tym skarżących i Lufthansy, o ponownym wprowadzeniu FSC w kwietniu 2002 r. (motywy 209 i 210 zaskarżonej decyzji) nie może prowadzić do innej interpretacji wymiany wiadomości elektronicznych niż ta przedstawiona w pkt 335 powyżej. Po pierwsze, skarżące nie należą do wymienionych w motywach 209 i 210 zaskarżonej decyzji przewoźników, którzy brali udział w dyskusji na temat FSC, a w szczególności na temat jego ponownego wprowadzenia na początku 2002 r. Po drugie, z faktu, że skarżące ponownie wprowadziły FSC w kwietniu 2002 r. nie można wywnioskować, że bezpośrednio przed tym okresem skarżące utrzymywały kontakty z Lufthansą, które wykraczały poza zakres wyłączenia z 1996 r., w szczególności z SAC w ramach sojuszu WOW. Należy również zauważyć, że Komisja nie powołuje się w zaskarżonej decyzji na dowody wymienione w motywach 209 i 210 w celu ustalenia udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

337 W świetle powyższego należy stwierdzić, że dowody wymienione w motywie 223 zaskarżonej decyzji nie zmierzają do wykazania udziału skarżących w koordynacji FSC w ramach sojuszu WOW, lecz jedynie potwierdzają istnienie kontaktów pomiędzy skarżącymi a Lufthansą w zakresie FSC. Zważywszy na charakter tych kontaktów i zastosowanie w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych wyłączenia z 1996 r., dowody te należy uznać za pozbawione jakiejkolwiek wartości dowodowej.

338 W drugiej kolejności, motywy 618 i 620 zaskarżonej decyzji odnoszą się w szczególności do szeregu wewnętrznych wiadomości elektronicznych Lufthansy wysłanych pomiędzy końcem listopada 2002 r. a początkiem marca 2003 r., dotyczących poziomu SSC obowiązującego w Hongkongu. W motywie 792 zaskarżonej decyzji Komisja uważa, że dowody te przyczyniają się do ustalenia, iż skarżące koordynowały poziom SSC z członkami sojuszu WOW. Skarżące kwestionują dokonaną przez Komisję ocenę dwóch wiadomości elektronicznych wysłanych w dniach 5 grudnia 2002 r. i 5 marca 2003 r.

339 Pierwsza wiadomość elektroniczna z dnia 5 grudnia 2002 r. pochodzi od dyrektora Lufthansy w Hongkongu i informuje, że na ostatnim posiedzeniu podkomitetu ds. ładunków BAR większość przewoźników stwierdziła, że postąpi tak jak CPA i przyłączy się do wniosku o zezwolenie na obniżenie poziomu SSC. Następnie dyrektor ów poprosił rozmówcę, aby „porozmawiał ze swoimi odpowiednikami, zwłaszcza w [skarżących], [AF] i [Japan Airlines], aby sprawdzić, czy zmienią zdanie i pójdą za przykładem [Lufthansy] i nie obniżą [SSC]" oraz aby „przekonał [SAC] i [KLM], ponieważ obaj [przewoźnicy] nie podjęli jeszcze decyzji o zmianie swoich SSC", sugerując, aby zrobić to „w ramach spotkania [sojuszu] WOW w następnym tygodniu" (zob. motyw 618).

340 Z tej wiadomości elektronicznej wynika, że skarżące uczestniczyły w odnośnym posiedzeniu podkomitetu ds. ładunków BAR i że przy tej okazji poinformowały pozostałych przewoźników o swoim stanowisku w przedmiocie proponowanego dostosowania poziomu SSC, czego zresztą skarżące nie kwestionują przed Sądem. W związku z tym dokument ten przyczynia się do ustalenia, że skarżące uczestniczyły w koordynowaniu ustalenia poziomu SSC w Hongkongu z przewoźnikami innymi niż Lufthansa w ramach podkomitetu ds. ładunków BAR. W tym kontekście zawartą w tej samej wiadomości elektronicznej sugestię Lufthansy, aby kwestię poziomu SSC w Hongkongu omówić na najbliższym spotkaniu sojuszu WOW, należy rozumieć, poza jej jasnym brzmieniem, w świetle wielostronnych kontaktów, które w tym zakresie miały miejsce w tym samym okresie i w których uczestniczyły zarówno Lufthansa, jak i skarżące. Jak z tego wynika, Komisja nie popełniła błędu, stwierdzając w motywie 792 zaskarżonej decyzji, że wskazana wiadomość elektroniczna potwierdza istnienie koordynacji na poziomie SSC pomiędzy członkami sojuszu WOW.

341 Co prawda, skarżące słusznie odpowiadają, iże nie ma dowodów na to, że spotkanie sojuszu WOW w tej sprawie rzeczywiście miało miejsce, ani nawet na to, że Lufthansa skierowała propozycję w tej sprawie do innych członków owego sojuszu. Nie może to jednak uniemożliwić Komisji wykorzystania przedmiotowej wiadomości elektronicznej jako dowodu obciążającego w kontekście szerszego łańcucha poszlak. Otóż fakt, że Lufthansa zamierzała poruszyć tę kwestię na spotkaniu sojuszu WOW, stanowi sam w sobie przesłankę świadczącą o tym, że kwestia poziomu SSC była przedmiotem dyskusji wśród członków owego sojuszu (zob. podobnie wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., GDF Suez/Komisja, T-370/09, EU:T:2012:333, pkt 226).

342 Druga wiadomość elektroniczna z dnia 5 marca 2003 r. pochodzi od dyrektora Lufthansy w Hongkongu, w której informuje on rozmówcę w Lufthansie, że „jego wysiłki dotyczące SSC z partnerami [sojuszu] WOW" były owocne, powołując się na ostatnie informacje otrzymane w tym względzie od skarżących i SAC (motyw 620 zaskarżonej decyzji). Dyrektor ten wskazuje, że skarżące uzyskały zgodę władz Hongkongu i że SSC będzie stosowane od dnia 14 marca 2003 r.

343 Z dokumentu tego wynika, że Lufthansa kontaktowała się z SAC i skarżącymi w sprawie SSC obowiązujących w Hongkongu oraz że zamierzała objąć te kontakty sojuszem WOW.

344 Należy wprawdzie zauważyć, że nie określono konkretnych zasad tego kontaktu, w szczególności tego, czy jest on wielostronny, czy nie. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem o ile Komisja musi przedstawić dokładne i spójne dowody w celu wykazania istnienia naruszenia, o tyle nie każdy z dostarczonych przez nią dowodów musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego z elementów naruszenia. Wynika z tego, że chociaż przedmiotowa wiadomość elektroniczna sama w sobie nie dowodzi, iż skarżące były zaangażowane w wielostronne kontakty z SAC i Lufthansą w ramach sojuszu WOW, to jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (zob. wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Knauf Gips/Komisja,

C-407/08 P, EU:C:2010:389, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo) w ramach części dziesiątej rozpatrywanego zarzutu należy zbadać, czy w połączeniu z innymi dowodami wiadomość ta mogła stanowić łańcuch poszlak pozwalający Komisji na stwierdzenie, że tak właśnie było.

345 W trzeciej kolejności, w motywie 673 zaskarżonej decyzji powołano się na wewnętrzną wiadomość elektroniczną pracownika biura Lufthansy w Tokio z dnia 30 października 2001 r., w której ubolewa on, że Lufthansa „straciła okazję", nie podejmując w odpowiednim czasie inicjatywy złożenia wniosku do władz japońskich w sprawie SSC, co doprowadziło do „erozji" „sojuszu zagranicznych przewoźników na rzecz [ustalenia SSC na poziomie] 0,10–0,15 EUR za [kilogram]" i że „europejscy potentaci", a mianowicie AF, KLM, British Airways i skarżące, złożyli w międzyczasie wniosek dotyczący 500–600 jenów japońskich za list przewozowy. We wskazanym motywie stwierdza się następnie, że adresat tej wiadomości elektronicznej przekazał ją wewnętrznie, wskazując, iż nadal popiera złożenie przez Lufthansę wniosku o SSC w wysokości 0,15 EUR za kilogram oraz iż jest „przekonany, że inni przewoźnicy europejscy pójdą w nasze ślady, gdy my ogłosimy, że obejmiemy przywództwo".

346 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, dowody te nie ograniczają się do przedstawienia wniosków złożonych przez innych przewoźników do władz japońskich i do wyrażenia przez Lufthansę woli odstąpienia od kwoty SSC żądanej między innymi przez skarżące. I tak pierwsza wiadomość elektroniczna odnosi się do próby koordynacji pomiędzy „zagranicznymi przewoźnikami" w celu osiągnięcia określonej kwoty SSC i w sposób dorozumiany wskazuje na związek pomiędzy niepowodzeniem tej koordynacji a złożeniem przez kilku przewoźników europejskich, w tym skarżące, wniosku o inną kwotę SSC. Druga wiadomość elektroniczna ujawnia zamiar Lufthansy, aby powiadomić wspomnianych przewoźników europejskich, że obejmie ona przywództwo poprzez złożenie wniosku zgodnie z pierwotnym celem koordynacji. Dlatego też dowody wymienione w motywie 673 zaskarżonej decyzji mogą przyczynić się do wykazania istnienia antykonkurencyjnych kontaktów pomiędzy skarżącymi a przewoźnikami innymi niż Lufthansa.

347 W świetle powyższego, po pierwsze, należy stwierdzić, że dowody wymienione w motywie 223 zaskarżonej decyzji mają na celu jedynie wykazanie istnienia kontaktów pomiędzy skarżącymi a Lufthansą w odniesieniu do FSC, i w konsekwencji, z powodów przedstawionych w pkt 337 powyżej, należy je wykluczyć z łańcucha poszlak, który skarżące kwestionują w całości w części dziesiątej rozpatrywanego zarzutu. Po drugie, w zakresie, w jakim wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 620 tej decyzji, sama w sobie nie wykazuje, że skarżące były zaangażowane w wielostronne kontakty z SAC i Lufthansą w ramach sojuszu WOW, należy, zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 344 powyżej, zbadać w ramach części dziesiątej rozpatrywanego zarzutu, czy wraz z innymi dowodami, w tym dowodami opisanymi w motywach 618 i 673 owej decyzji, może ona jednak zostać włączona do łańcucha poszlak, który pozwolił Komisji stwierdzić, że skarżące uczestniczyły w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie wymiany wiadomości elektronicznych z grudnia 1999 r. w ramach sojuszu Star Cargo

348 Skarżące podnoszą, że Komisja niesłusznie włączyła wymianę wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r. pomiędzy przewoźnikami należącymi do sojuszu Star Cargo, a mianowicie skarżącymi, Lufthansą, trzema innymi przewoźnikami i Air Canada, do łańcucha poszlak mającego wykazać ich udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu lub ich wiedzę o nim.

349 Po pierwsze, skarżące podnoszą, że kontakt będący podstawą ustalenia początku ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, musi koniecznie sam w sobie wykazywać istnienie naruszenia oraz że Komisja błędnie uznaje w motywie 921 zaskarżonej decyzji, iż rozpatrywaną wymianę należy oceniać w kontekście całościowej oceny łańcucha poszlak.

350 Po drugie, twierdzą one, że rozpatrywana wymiana jest objęta wyłączeniem z 1996 r., ponieważ pojedyncze i ciągłe naruszenie dotyczy w tym okresie wyłącznie tras wewnątrz EOG, a skarżące i Lufthansa były jedynymi przewoźnikami należącymi do sojuszu obsługującymi takie trasy. Ponadto, zdaniem skarżących, taka wymiana jest również uzasadniona sojuszem Star Cargo, a w każdym razie jest objęta wyłączeniem grupowym przewidzianym w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 3975/87 z dnia 14 grudnia 1987 r. ustanawiającym procedurę stosowania reguł konkurencji do przedsiębiorstw w sektorze transportu lotniczego (Dz.U. 1987, L 374, s. 1).

351 Po trzecie, twierdzą one, że rzeczona wymiana nie ma obiektywnego związku z jednolitym i ciągłym naruszeniem. Jest tak ze względu na kontekst tych kontaktów, który charakteryzował się rezolucją IATA mającą na celu ustanowienie mechanizmu FSC, odizolowanym charakterem rozpatrywanej wymiany w ramach sojuszu, który został wkrótce potem rozwiązany, oraz faktem, że wraz z Lufthansą były one jedynymi przewoźnikami uczestniczącymi w tej wymianie, przeciwko którym powołano się na tę wymianę w zaskarżonej decyzji. Skarżące dodają, że pracownik SAS Cargo zaangażowany w rozpatrywaną wymianę nie brał udziału w żadnych innych spornych kontaktach. Wreszcie podkreślają one, że rozpatrywana wymiana wskazuje co najwyżej na porozumienie z przewoźnikiem o niewprowadzaniu FSC, którego zresztą nie przestrzegały, ponieważ postępowały zgodnie ze stanowiskiem Lufthansy, które zostało im przekazane później.

352 Komisja podważa argumentację skarżących.

353 Na wstępie należy zauważyć, że w ramach rozpatrywanej części zarzutu skarżące nie poprzestają na zakwestionowaniu wartości dowodowej spornej wymiany wiadomości elektronicznych. W istocie skarżące dążą do podważenia, w szerszym ujęciu, daty przyjętej przez Komisję w motywie 1148 zaskarżonej decyzji jako początek ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, która jest zbieżna z datą rozpoczęcia owej wymiany wiadomości elektronicznych, w tym przypadku dniem 13 grudnia 1999 r.

354 W tym względzie należy przypomnieć, że – jak wynika z pkt 344 powyżej – aby wykazać istnienie naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE, Komisja powinna przedstawić poważne, dokładne i spójne dowody. Jednakże nie każdy z dostarczonych przez nią dowodów musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego z elementów naruszenia. Wystarczy, że oceniany całościowo łańcuch poszlak przywołanych przez wspomnianą instytucję odpowiada temu wymogowi (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Knauf Gips/Komisja, C-407/08 P, EU:C:2010:389, pkt 47). Wbrew temu, co twierdzą skarżące, zasady te mają również zastosowanie do ustalenia początku ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu (zob. podobnie wyroki z dnia 21 maja 2014 r., Toshiba/Komisja, T-519/09, niepublikowany, EU:T:2014:263, pkt 175–179; z dnia 12 grudnia 2014 r., Hansen & Rosenthal i H&R Wax Company Vertrieb/Komisja, T-544/08, niepublikowany, EU:T:2014:1075, pkt 166–179).

355 W niniejszej sprawie rozpatrywana wymiana przytoczona w motywie 135 zaskarżonej decyzji rozpoczęła się od wiadomości elektronicznej skarżących do Lufthansy, trzech innych przewoźników i Air Canada. W tej wiadomości elektronicznej skarżące zapytały ich, wyrażając jednocześnie własne wahanie, czy zamierzają oni wprowadzić FSC, biorąc pod uwagę, że cena

paliwa przekroczyła próg uruchomienia ustalony przez IATA w projekcie rezolucji w sprawie wprowadzenia FSC. W odpowiedzi jeden z przewoźników zgodził się ze skarżącymi, a Lufthansa stwierdziła, co następuje:

„my również wahamy się, czy tym razem podjąć inicjatywę. Jeśli inni, spośród naszych dużych konkurentów, zdecydowaliby się na takie rozwiązanie, poszlibyśmy w ich ślady, ale w inny, mniej scentralizowany sposób”.

356 Z tej wymiany można wywnioskować, że skarżące podjęły inicjatywę skontaktowania się z szeregiem przewoźników, w wielostronnym kontekście, w celu uzyskania informacji na temat ich zamiaru wprowadzenia lub niewprowadzenia FSC. Wynika z niej również, że odpowiedzi przewoźnika, o którym mowa, oraz Lufthansy informowały skarżące i innych adresatów o ich zamiarach dotyczących wprowadzenia FSC. Ponadto skarżące nie zaprzeczają, że – jak wynika z zaskarżonej decyzji – kontakt ten miał miejsce na poziomie centrali zainteresowanych przewoźników.

357 Należy również zaznaczyć, że w ciągu dwóch miesięcy po tym pierwszym kontakcie doszło do szeregu innych kontaktów z udziałem skarżących w Finlandii, Szwajcarii i Singapurze, zarówno na poziomie centrali, jak i na poziomie lokalnym, świadczących o chęci koordynowania FSC w wielostronnym kontekście. Kontakty te zostały przywołane w motywach 144–146 zaskarżonej decyzji i potwierdzone dowodami, których wartości dowodowej nie można zaprzeczyć (zob. pkt 438–467, 567–594 i 602–606 poniżej). Kontakty te obejmowały zarówno obwinionych przewoźników innych niż ci, którzy uczestniczyli w wymianie w dniach 13 i 14 grudnia 1999 r., jak i Lufthansę (motywy 145 i 146 zaskarżonej decyzji) oraz Air Canada (motyw 145 zaskarżonej decyzji).

358 Jak z tego wynika, Komisja nie popełniła błędu, uznając, że rozpatrywana wymiana wiadomości elektronicznych przyczyniła się do wykazania udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, oraz przyjmując w konsekwencji dzień 13 grudnia 1999 r. jako datę rozpoczęcia ich udziału w naruszeniu.

359 Żaden z argumentów skarżących nie pozwala na podważenie tej oceny.

360 Po pierwsze, kontekst faktyczny, na który powołują się skarżące i który został przypomniany w pkt 351 powyżej, nie podważa charakteru i celu kontaktów, które miały miejsce przy okazji rozpatrywanej wymiany wiadomości elektronicznych, świadczących o woli stron tej wymiany, by działać w porozumieniu na poziomie centrali w odniesieniu do wprowadzenia FSC. W szczególności, jeśli chodzi o okoliczność, że pracownik skarżących zaangażowany w rozpatrywaną wymianę nie brał udziału w innych antykonkurencyjnych kontaktach, należy zauważyć, że tożsamość osób fizycznych uczestniczących w różnych spornych działaniach nie jest konieczna dla zaistnienia jednolitego i ciągłego naruszenia.

361 Ponadto z dowodów przytoczonych w pkt 357 powyżej wynika, że niemal równolegle z rozpatrywaną wymianą wiadomości elektronicznych skarżące nawiązały szereg kontaktów w tym samym celu z innymi przewoźnikami, a także z Air Canada i Lufthansą, którzy również uczestniczyli w owej wymianie wiadomości elektronicznych. W tych okolicznościach i wbrew temu, co twierdzą skarżące, nie jest prawdopodobne, że ta wymiana wiadomości elektronicznych wskazuje na chęć działania w porozumieniu o zakresie ograniczonym do sojuszu Star Cargo.

362 Ponadto, jeśli chodzi o projekt rezolucji IATA, skarżące przyznają, że nie obowiązywał on w dniu rozpatrywanej wymiany wiadomości elektronicznej. W związku z tym odmowa zatwierdzenia go, nawet późniejsza, przez właściwe organy nie ma znaczenia.

363 Wreszcie, jeśli chodzi o zarzucany brak wpływu uzgodnień w ramach rozpatrywanej wymiany wiadomości elektronicznych na zachowanie skarżących, należy zauważyć, że brak konkretnych skutków danego działania na zachowanie danego przedsiębiorstwa nie może sam w sobie wykluczać wniosku, że zachowanie to stanowi część jednolitego i ciągłego naruszenia. Podobnie, należy przypomnieć, że ujawnienie poufnych informacji, takich jak te, o których mowa w motywie 144 i 584 zaskarżonej decyzji, eliminuje niepewność co do przyszłego zachowania konkurenta i wpływa zatem, bezpośrednio lub pośrednio, na strategię odbiorcy informacji (zob. podobnie wyrok z dnia 24 marca 2011 r., Comap/Komisja, T-377/06, EU:T:2011:108, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto należy zauważyć, że gdy przedsiębiorstwo otrzymuje takie informacje bez publicznego zdystansowania się od danej inicjatywy lub bez zawiadomienia o niej władz administracyjnych, zachęca do kontynuowania naruszenia i utrudnia jego wykrycie (wyrok z dnia 17 maja 2013 r., Trelleborg Industrie i Trelleborg/Komisja, T-147/09 i T-148/09, EU:T:2013:259, pkt 68).

364 Po drugie, rozpatrywana wymiana wiadomości elektronicznych nie jest objęta ani wyłączeniem z 1996 r., ani wyłączeniem grupowym przewidzianym w rozporządzeniu nr 3975/87.

365 Na wstępie należy przypomnieć, że zważywszy na ogólną zasadę zakazu porozumień antykonkurencyjnych ustanowioną w art. 101 ust. 1 TFUE, przepisy ustanawiające odstępstwo, takie jak te zawarte w wyłączeniu z 1996 r. lub w rozporządzeniu nr 3975/87, nie mogą być interpretowane szeroko ani nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający skutki zawierających je aktów poza to, co jest konieczne do ochrony interesów, które mają gwarantować (zob. podobnie wyrok z dnia 22 kwietnia 1993 r., Peugeot/Komisja, T-9/92, EU:T:1993:38, pkt 37).

366 Przede wszystkim w odniesieniu do zastosowania wyłączenia z 1996 r. należy zauważyć, że skarżące nie wyjaśniły, w jaki sposób próba koordynacji w zakresie FSC pomiędzy sześcioma przewoźnikami, o której świadczy rozpatrywana wymiana wiadomości elektronicznych, wchodziła w zakres sojuszu objętego wyłączeniem z 1996 r. i jego celu polegającego na stworzeniu zintegrowanego systemu transportowego pomiędzy skarżącymi a Lufthansą na poziomie światowym (zob. pkt 332 powyżej). W tym względzie twierdzenie, że sojusz Star Cargo jest zwykłym rozszerzeniem sojuszu objętego wyłączeniem z 1996 r., nie może – nawet gdyby zostało to potwierdzone – prowadzić do rozszerzenia wyłączenia z 1996 r. na sojusz Star Cargo, ponieważ prowadziłoby to do szerokiej wykładni tego wyłączenia, co byłoby sprzeczne z orzecznictwem, o którym mowa w poprzednim punkcie.

367 Jeśli chodzi o argument pomocniczy, zgodnie z którym praktyka decyzyjna Komisji w odniesieniu do sojuszy zawartych pomiędzy skarżącymi a Lufthansą oraz pomiędzy tą ostatnią a innym przewoźnikiem wskazuje, że Komisja uznała wówczas, iż pozostałe strony spornej wymiany wiadomości elektronicznej, które miały siedzibę poza EOG, nie były ani rzeczywistymi, ani potencjalnymi konkurentami na trasach wewnątrz EOG, należy zauważyć, że zakwestionowanie światowego wymiaru spornego kartelu i stosunków konkurencyjnych między przewoźnikami zostało już zbadane i oddalone w ramach badania zastrzeżenia pierwszego części pierwszej rozpatrywanego zarzutu (zob. pkt 279–293 powyżej).

368 Jeżeli poprzez odesłanie do odnoszącej się do nich praktyki decyzyjnej Komisji skarżące zamierzają powołać się na zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań, to do nich należy wykazanie, że otrzymały dokładne, bezwarunkowe i spójne zapewnienia pochodzące z uprawnionych i wiarygodnych źródeł, mogące wzbudzić w nich uzasadnione nadzieje (zob. podobnie wyrok z dnia 5 marca 2019 r., Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, pkt 97). Okoliczność, że Komisja nie wydała indywidualnej decyzji o wyłączeniu w następstwie wszczęcia postępowania na podstawie rozporządzenia nr 3975/87 w odniesieniu do sojuszu pomiędzy skarżącymi, Lufthansą i innym przewoźnikiem, nie może stanowić, wbrew temu, co sugerują skarżące, stanowczego i ostatecznego stanowiska w przedmiocie braku możliwości zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE w odniesieniu do wpływu owego sojuszu na trasy wewnątrz EOG ani tym bardziej w przedmiocie braku stosunku konkurencji między z jednej strony skarżącymi i Lufthansą a z drugiej strony odnośnym przewoźnikiem. Ponadto i w każdym razie, ponieważ wielu członków sojuszu Star Cargo nie było członkami sojuszu pomiędzy skarżącymi, Lufthansą i odnośnym przewoźnikiem, należy stwierdzić, że w ramach postępowania wszczętego na podstawie rozporządzenia nr 3975/87 Komisja nie została wezwana do podjęcia decyzji w przedmiocie okoliczności faktycznych będących przedmiotem rozpatrywanej wymiany wiadomości elektronicznych.

369 Następnie, jeśli chodzi o zastosowanie wyłączenia grupowego przewidzianego w rozporządzeniu nr 3975/87, skarżące podnoszą, że rozpatrywana wymiana wiadomości elektronicznych jest objęta zakresem stosowania lit. i) załącznika, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 3975/87, ponieważ dotyczy ona jedynie „struktury cenowej”.

370 Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia nr 3975/87 ma następujące brzmienie:

„Zakaz ustanowiony w art. [101] ust. 1 [TFUE] nie ma zastosowania do porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych wymienionych w Załączniku, jeżeli ich wyłącznym celem lub skutkiem jest osiągnięcie usprawnień lub współpracy technicznej. Lista ta nie jest wyłączna”.

371 Litera i) załącznika, o którym mowa w owym artykule, ma następujące brzmienie:

„ustanowienie lub stosowanie jednolitych zasad dotyczących struktury i warunków regulujących stosowanie taryf transportowych, pod warunkiem że zasady takie nie ustalają bezpośrednio lub pośrednio stawek i warunków dotyczących transportu”.

372 Z przepisów tych wynika, że przewidziane w nich wyłączenie jest ograniczone do zachowań, których wyłącznym celem lub skutkiem jest osiągnięcie usprawnień lub współpracy technicznej. Okoliczność, że dane zachowanie jest wymienione w załączniku do rozporządzenia nr 3975/87, nie jest zatem wystarczająca, aby zostało ono wyłączone spod zasady zakazu karteli.

373 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że skarżące nie powołują się na żaden cel lub skutek polegający na osiągnięciu usprawnień lub współpracy technicznej, który byłby związany z kontaktami, jakie miały miejsce w ramach rozpatrywanej wymiany wiadomości elektronicznych. Ponadto nie powołują się one na żaden dowód pozwalający wykazać, że taki cel lub skutek był realizowany w sposób wyłączny.

374 Dodatkowo z pkt 355 powyżej wynika, że poprzez wiadomość elektroniczną z dnia 13 grudnia 1999 r. skarżące starały się poznać zamiary innych przewoźników co do ewentualnego wprowadzenia FSC. Wynika z tego, że o ile nawiązanie tego kontaktu świadczy o chęci działania w porozumieniu z innymi przewoźnikami w sprawie wprowadzenia FSC, o tyle nie stanowi ono

próby ustanowienia jednolitych zasad dotyczących struktury i warunków regulujących stosowanie taryf w zakresie przewozu towarów w rozumieniu lit. i) załącznika, o którym mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 3975/87.

375 W świetle powyższego należy oddalić powołanie się przez skarżące na wyłączenie grupowe przewidziane w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 3975/87.

376 Po trzecie, nie zostało wykazane, że rozpatrywana wymiana wiadomości elektronicznych mogła być uzasadniona sojuszem Star Cargo.

377 Skarżące nie przedstawiły dowodu prima facie na to, że rzeczywiste funkcjonowanie owego sojuszu wiązało się z koordynacją jego członków w ramach FSC. Same skarżące zauważają, że choć próbowały wraz z Lufthansą utworzyć sojusz Star Cargo, w 2000 r. ich starania zakończyły się niepowodzeniem. Chociaż wzajemna deklaracja o zamiarach pomiędzy członkami sojuszu została faktycznie przyjęta w kwietniu 1999 r., jak wynika z odpowiedzi skarżących na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, skarżące nie przedstawiają żadnego dowodu na późniejsze rozpoczęcie wdrażania operacyjnego, które uzasadniałoby rozpatrywaną wymianę wiadomości elektronicznych.

378 W świetle powyższego należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu, uznając, że rozpatrywana wymiana wiadomości elektronicznych przyczyniła się do wykazania udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, oraz określając na podstawie tej wymiany datę rozpoczęcia ich udziału w tym naruszeniu.

379 W związku z tym rozpatrywaną część zarzutu należy oddalić.

d) W przedmiocie części czwartej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie zachowań związanych z sojuszem WOW

380 Rozpatrywana część zarzutu opiera się na błędach w ocenie zachowań związanych z sojuszem WOW. Ta część zarzutu składa się z trzech zastrzeżeń, z których pierwsze dotyczy błędnego ustalenia, że kontakty pomiędzy członkami sojuszu WOW były niezgodne z prawem, drugie – niesłusznego zaniechania zbadania zgodności kontaktów w ramach sojuszu WOW z art. 101 TFUE, a trzecie – błędów dotyczących włączenia tych kontaktów do zakresu jednolitego i ciągłego naruszenia.

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego dotyczącego błędnego ustalenia, że kontakty pomiędzy członkami sojuszu WOW były niezgodne z prawem

381 Skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja opiera się na 18 komunikatach dotyczących jedynie przewoźników sojuszu WOW w celu wykazania ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu. Twierdzą one, że Komisja niesłusznie uznała w motywie 971 zaskarżonej decyzji, że te kontakty w ramach sojuszu WOW wykraczały „poza zgodne z prawem ramy sojuszu”.

382 Według nich zachowania w ramach sojuszu WOW wpisywały się bowiem w ogólny cel porozumienia, opisany w motywach 928–931 zaskarżonej decyzji, którym było utworzenie przez jego członków zintegrowanego systemu cargo oraz połączenie ich działalności w zakresie cargo,

w tym poprzez utworzenie zintegrowanej sieci, integrację sprzedaży oraz podział kosztów i przychodów. Skarżące uważają zatem, że Komisja umniejszyła znaczenie wdrażania współpracy w ramach sojuszu WOW i przeceniła zakres kontaktów dotyczących dopłat.

383 Skarżące zarzucają również, że nie zostały wysłuchane co do niektórych faktów i wniosków Komisji dotyczących zakresu wprowadzenia w życie sojuszu i zakresu koordynacji dopłat w jego ramach.

384 Wreszcie Komisja niesłusznie oparła się na dowodach wskazanych w motywach 950, 956 i 957 zaskarżonej decyzji, próbując wykazać, że wiadomy był niezgodny z prawem charakter kontaktów w ramach sojuszu WOW.

385 Komisja podważa argumentację skarżących.

i) W przedmiocie naruszenia prawa do obrony

386 Na wstępie należy zbadać zarzucane przez skarżące naruszenie ich prawa do obrony ze względu na to, że, po pierwsze, wnioski Komisji odnoszące się do zakresu wprowadzenia w życie sojuszu WOW oraz zakresu kontaktów dotyczących dopłat w ramach sojuszu WOW nie zostały zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów oraz, po drugie, niektóre dowody, inne niż te wymienione w ramach zarzutu pierwszego, zostały wykorzystane na poparcie tych wniosków bez uprzedniego poinformowania o nich skarżących.

387 W odniesieniu do zarzucanej Komisji kwestii pierwszej, dotyczącej rozbieżności między treścią pisma w sprawie przedstawienia zarzutów a treścią zaskarżonej decyzji należy przypomnieć, że – jak wskazano w pkt 136 powyżej – poszanowanie prawa do obrony wymaga w szczególności, by pismo w sprawie przedstawienia zarzutów zawierało istotne okoliczności uwzględnione przeciw przedsiębiorstwu, takie jak zarzucane mu czyny, ich kwalifikacja oraz dowody, na których opiera się Komisja.

388 Jednakże, jak wynika z pkt 138 powyżej, oceny stanu faktycznego i prawnego zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów mają charakter czysto tymczasowy i Komisja nie jest zobowiązana do ich utrzymania.

389 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że pismo w sprawie przedstawienia zarzutów odnosiło się w pkt 1321 do wszystkich kontaktów świadczących o uczestnictwie skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu. W pkt 1325 i 1327 tego pisma stwierdzono, że dowody na uczestnictwo skarżących w elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczących FSC i SSC odnoszą się w szczególności do pewnych spotkań i rozmów prowadzonych w ramach sojuszu WOW. Ponadto skarżące nie kwestionują tego, że cel spornego kartelu polegający na koordynacji zachowania obwinionych przewoźników w zakresie taryfikacji świadczenia usług przewozu towarów na całym świecie, w szczególności za pomocą FSC i SSC, został już wskazany w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Jak z tego wynika, zakres kontaktów w ramach sojuszu WOW dotyczących dopłat jasno wynikał z treści owego pisma i nie był, wbrew twierdzeniom skarżących, oparty na nowym twierdzeniu, które pojawiło się po raz pierwszy w zaskarżonej decyzji.

390 Jeśli chodzi o wyjaśnienia w zaskarżonej decyzji dotyczące zakresu wprowadzenia w życie sojuszu WOW, rzeczywiście bezsporne jest to, że nie zostały one zawarte w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów. Należy jednak zauważyć, że celem owych wyjaśnień jest analiza

i udzielenie odpowiedzi na szczegółowe argumenty przedstawione w szczególności przez skarżące w odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, które zmierzają do uzasadnienia kontaktów w ramach sojuszu WOW w świetle uzasadnionych celów realizowanych przez ten sojusz. Tym samym Komisja nie wprowadza nowych okoliczności zarzucanych skarżącym, a jedynie wyraża swoje stanowisko w odniesieniu do faktów przedstawionych w ich odpowiedziach przez skarżące i innych przewoźników będących adresatami pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i członkami sojuszu WOW.. Wreszcie, ocena prawna Komisji, na podstawie której stwierdza ona w motywie 971 zaskarżonej decyzji, że sojusz WOW nie uzasadnia koordynacji dopłat prowadzonych w jego ramach, została już przedstawiona, choć zwięźle, ale w sposób wystarczający pod względem prawnym, w pkt 1446 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

391 W odniesieniu do zarzucanej Komisji kwestii drugiej, dotyczącej nieprzekazania w toku postępowania administracyjnego niektórych dowodów obciążających, o których mowa w motywach 933 i 949 zaskarżonej decyzji, zastosowanie znajdują wymienione w pkt 90–96 powyżej zasady dotyczące zakresu prawa dostępu do akt.

392 I tak skarżące twierdzą, że oświadczenie Lufthansy zawarte w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i przytoczone w motywie 933 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „sojusz [WOW] jest obecnie nieaktywny i nie jest już możliwe powoływanie się na fakt, że obsługuje on sieć tras”, stanowi nieujawniony dowód obciążający. W tym względzie należy zauważyć, że oświadczenie to, po pierwsze, znajduje się w części „Analiza sojuszu WOW: wdrożenie porozumienia w sprawie sojuszu” i, po drugie, zostało powołane w celu poparcia ustalenia, że sojusz WOW został wprowadzony w życie tylko w ograniczonym zakresie. Potwierdza ono zatem stanowisko Komisji, że sojusz WOW nie mógł uzasadniać koordynacji dopłat prowadzonych w jego ramach ze względu na ograniczony zakres jego wdrożenia. Prawdą jest, że w dalszych motywach zaskarżonej decyzji nie ma wyraźnego odniesienia do tego oświadczenia. Niemniej treść oświadczenia i sposób, w jaki wpisuje się ono w strukturę zaskarżonej decyzji, prowadzą do wniosku, że stanowi ono dowód obciążający. O oświadczeniu tym nie poinformowano jednak w trakcie postępowania administracyjnego. Należy je zatem pominąć przy badaniu zasadności wniosków Komisji zakwestionowanych w ramach rozpatrywanego zastrzeżenia, tak aby ustalić, zgodnie z orzecznictwem, o którym mowa w pkt 96 powyżej, czy wynik osiągnięty przez Komisję w zaskarżonej decyzji mógłby być inny, gdyby oświadczenie to zostało odrzucone jako dowód obciążający (zob. pkt 416 i 432 poniżej).

393 Skarżące twierdzą również, że fragment decyzji z dnia 4 lipca 2005 r. w sprawie COMP/M.3770 - Lufthansa/Swiss, przytoczony w motywie 949 zaskarżonej decyzji, stanowi dowód obciążający, który nie może być wykorzystany przeciwko nim. W celu oddalenia tego twierdzenia wystarczy zauważyć, że fragment ten został przytoczony przez same skarżące w ich odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów oraz że zastrzeżenie, iż Komisja nie przekazała im dokumentów stanowiących podstawę stwierdzenia zawartego w tym fragmencie, zostało już oddalone w ramach badania zarzutu pierwszego w pkt 119 powyżej.

ii) W przedmiocie zakresu sojuszu WOW i jego rzeczywistego wprowadzenia w życie

394 W ramach rozpatrywanego zastrzeżenia skarżące starają się przede wszystkim podważyć wnioski Komisji zawarte w motywach 947–952 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi zakres sojuszu WOW i rzeczywiste warunki jego wprowadzenia w życie nie uzasadniały koordynacji cenowej, w szczególności w zakresie dopłat, takiej jak wprowadzona w ramach spornego kartelu.

395 Skarżące twierdzą, że w zaskarżonej decyzji Komisja umniejszyła znaczenie wprowadzenia w życie sojuszu WOW poprzez przeinaczenie lub nieuwzględnienie pewnych faktów. Według skarżących integracja sieci partnerów opierała się na zawarciu umów dotyczących wspólnych samolotów towarowych i na podziale zdolności przewozowych. Twierdzeniu Komisji zawartemu w motywie 941 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym strony nie wykazały, że plan integracji systemów informatycznych był przedmiotem środków wykonawczych, przeczy zdaniem skarżących w szczególności zawarte w motywie 934 tej decyzji odniesienie do wspólnego systemu śledzenia online. Skarżące uważają, że Komisja zniekształciła również ich wypowiedzi, twierdząc, że integracja funkcji obsługi była ograniczona lub że współpraca wokół wspólnej marki miała jedynie charakter doraźny. Wreszcie, według skarżących Komisja nie podważyła potrzeby harmonizacji produktów oferowanych przez członków sojuszu WOW, a w zaskarżonej decyzji pominięto szereg inicjatyw mających na celu integrację sprzedaży.

396 W niniejszej sprawie, w motywach 947–952 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że żadna z inicjatyw podjętych rzekomo w ramach sojuszu WOW nie uzasadnia ogólnej koordynacji dopłat, ze względu na to, iż współpraca w ramach owego sojuszu była ograniczona, nigdy nie osiągnęła etapu zintegrowanej polityki w zakresie sprzedaży i cen oraz ograniczała się w istocie do ukierunkowanych projektów dotyczących określonych tras, klientów lub produktów. Dochodząc do takiego wniosku, Komisja oparła się na analizie dokumentów i oświadczeń przekazanych w trakcie postępowania administracyjnego przez obwinionych przewoźników będących członkami przedmiotowego sojuszu. W motywach 951 i 952 zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się również do szeregu dokumentów znajdujących się w aktach sprawy i świadczących o tym, że członkowie sojuszu WOW prowadzili indywidualną politykę w zakresie dopłat, od której nie byli gotowi odstąpić do celów sojuszu.

397 Dowody przedstawione przez skarżące w ramach rozpatrywanej części zarzutu nie są w stanie podważyć zasadności wniosków wyciągniętych przez Komisję.

398 Należy przede wszystkim stwierdzić, iż skarżące nie podnoszą istnienia ogólnej zintegrowanej polityki cenowej w ramach sojuszu WOW. Następnie nie wykazały one, że przykłady integracji handlowej, które przytaczają w swoich pismach, takie jak istnienie wspólnych przedstawicieli handlowych w niektórych państwach lub wskazanie w ofercie taryfowej skarżących miejsc przeznaczenia obsługiwanych, w stosownym przypadku, przez innych członków sojuszu WOW, muszą koniecznie oznaczać istnienie ogólnej koordynacji stawek lub dopłat. Dotyczy to również zharmonizowanych produktów oferowanych do sprzedaży przez sojusz WOW, o którym mowa w motywach 938–940 zaskarżonej decyzji. Harmonizacja, o której mowa, dotyczyła bowiem warunków świadczenia usług, a w szczególności oferowanych gwarancji, ale nie wykazano, by dotyczyła cen tych produktów. Jeśli chodzi o sytuacje dotyczące koordynacji cen w ramach sojuszu WOW, o których mowa w motywie 946 zaskarżonej decyzji, odnosiły się one do konkretnych inicjatyw, takich jak wspólne użytkowanie samolotu towarowego przez skarżące i SAC na danej trasie lub sporadyczne składanie wspólnych ofert niektórym klientom, w szczególności spedytorom. Nie mogą one zatem uzasadniać wprowadzenia w życie ogólnej koordynacji dopłat.

399 W braku dowodu na istnienie zintegrowanej polityki w zakresie sprzedaży i cen, wykraczającej poza kilka konkretnych interwencji, pozostałe dowody przedstawione przez skarżące w celu podważenia analizy Komisji dotyczącej wysiłków na rzecz promocji marki, stworzenia wspólnego systemu obsługi lub zintegrowanego systemu informatycznego nie mogą same w sobie uzasadniać ogólnej koordynacji dopłat.

400 Wreszcie, wbrew temu, co również utrzymują skarżące w ramach rozpatrywanego zastrzeżenia, dowody, o których mowa w szczególności w motywach 956 i 957 zaskarżonej decyzji, wskazują, że dla partnerów sojuszu WOW zgodność rozpatrywanych kontaktów z regułami konkurencji nie była oczywista.

iii) W przedmiocie zakresu kontaktów w ramach sojuszu WOW

401 Skarżące usiłują podważyć przyjęty przez Komisję zakres kontaktów w ramach sojuszu WOW, podnosząc, że kontakty te dotyczyły konkretnych i lokalnych inicjatyw, które jako takie nie mogą być powiązane z jednolitym i ciągłym naruszeniem.

402 Skarżące kwestionują tym samym zakres, jaki Komisja nadała w zaskarżonej decyzji 18 kontaktom pomiędzy członkami sojuszu WOW, o których mowa w motywach 401, 434, 484, 488, 490, 494, 496, 497, 512, 517, 531, 546, 596 i 628–632. Żaden z nich nie stanowi ogólnej koordynacji dopłat. Konieczne jest zbadanie twierdzenia skarżących w odniesieniu do każdej z wymienionych kategorii kontaktów.

403 W pierwszej kolejności, kontakt, o którym mowa w motywie 596 zaskarżonej decyzji, dotyczy komunikatu SAC do Lufthansy i skarżących z dnia 1 października 2001 r., w którym SAC wskazuje, że wprowadzi SSC od dnia 8 października 2001 r. Skarżące twierdzą, że kontakt ten wpisuje się w specyficzny dla Stanów Zjednoczonych kontekst dotyczący uruchomienia kilka dni wcześniej zharmonizowanych usług ekspresowych pod marką WOW. Jednakże, pomijając fakt, że skarżące nie przedstawiają żadnego dowodu na tak ograniczony zakres ogłoszenia dokonanego przez SAC, należy zauważyć, że rychłe wprowadzenie przez SAC systemu SSC było omawiane już w dniu 28 września 2001 r. na szeregu odrębnych forach z udziałem innych przewoźników (zob. motywy 592 i 594 zaskarżonej decyzji), co czyni alternatywne wyjaśnienie zaproponowane przez skarżące jeszcze bardziej nieprawdopodobnym.

404 W drugiej kolejności, w odniesieniu do kontaktów, o których mowa w motywach 401, 434, 484, 494, 497, 512 i 546 zaskarżonej decyzji, skarżące podnoszą w istocie, że kontakty te wpisują się w ramy specyficznej dla „Skandynawii" wymiany pomiędzy członkami sojuszu WOW dotyczącej sposobu przeliczania FSC na walutę lokalną, która była uzasadniona użytkowaniem wspólnych samolotów towarowych z jednej strony z Lufthansą i Japan Airlines, a z drugiej strony z SAC. Należy zauważyć, że skarżące nie przedstawiły żadnych dowodów na poparcie tej tezy, podczas gdy dowody przywołane w zaskarżonej decyzji należy interpretować, w braku dowodów przeciwnych i w świetle ogólnego stosowania dopłat (zob. pkt 279–288 powyżej i 445 poniżej), jako odnoszące się do zamiarów Lufthansy w zakresie ogólnego stosowania SSC, niezależnie od konkretnego projektu dotyczącego sojuszu WOW.

405 W trzeciej kolejności jeśli chodzi o komunikat, o którym mowa w motywie 488 zaskarżonej decyzji, skarżące powołują się na kontekst regulacyjny właściwy dla Japonii, aby wykluczyć, że komunikat ten wpisuje się w cele realizowane w ramach jednolitego i ciągłego naruszenia. Argument ten został zbadany poniżej w ramach zastrzeżenia drugiego części szóstej rozpatrywanego zarzutu.

406 W czwartej kolejności, jeśli chodzi o wiadomości elektroniczne, o których mowa w motywach 490 i 496 zaskarżonej decyzji, pochodzące od przedstawiciela skarżących w Stanach Zjednoczonych i dotyczące koordynacji FSC realizowanej pomiędzy członkami sojuszu WOW w tym państwie, twierdzi się, że można je wyjaśnić w kontekście wysiłków podjętych przez tego przedstawiciela w celu wzmocnienia sojuszu w Stanach Zjednoczonych oraz w kontekście umów w sprawie

rezerwacji zdolności przewozowej między członkami tego sojuszu. Wystarczy jednak stwierdzić, że w swojej argumentacji skarżące nie podważają zakresu koordynacji FSC, o której mowa w rozpatrywanych wiadomościach elektronicznych, i nie wykazują, że ograniczała się ona do zawartych pomiędzy członkami sojuszu umów o rezerwację zdolności przewozowych.

407 W piątej kolejności, jeśli chodzi o wiadomość elektroniczną z dnia 3 października 2005 r., o której mowa w motywie 517 zaskarżonej decyzji, skarżące podnoszą, że dotyczyła ona warunków sporządzenia wspólnej oferty dla spedytora, a zatem w oczywisty sposób nie była bez związku z wprowadzaniem w życie sojuszu WOW. Komisja podważa tę interpretację skarżących i uważa, że rozpatrywana wiadomość elektroniczna dotyczy częściowo ogólnego podejścia członków sojuszu WOW do kwestii dopłat, niezależnie od przedmiotowej wspólnej oferty. Ponadto opiera się ona na zawartym w tej wymianie stwierdzeniu, że „ta kwestia [dopłat] została »krótko« poruszona na ostatnim spotkaniu [globalnej rady ds. sprzedaży], ale w protokole ze spotkania (antymonopolowego!) nie odnotowano żadnych uwag".

408 Z tej wiadomości elektronicznej wynika, że jej celem – jak słusznie podkreślają skarżące – było przygotowanie spotkania ze spedytorem, którego dotyczyła wspólna oferta, które to spotkanie miało się odbyć dziesięć dni później. W tym kontekście wiadomości elektronicznej informuje o rozmowach na poziomie globalnej rady ds. sprzedaży, w której to radzie zasiadają wiceprezesi członków sojuszu WOW odpowiedzialni za sprzedaż:

„Wspomniano, że [sojusz] WOW będzie stosował model L[ufthansy] na rynkach »neutralnych«; Stany Zjednoczone, Europa. Dlatego na innych rynkach mogą obowiązywać pewne porozumienia lokalne, na przykład w Japonii (zaangażowanie władzy publicznej) lub na rynkach azjatyckich, gdzie konkurenci stosują różne modele".

409 Autor wiadomości elektronicznej dodaje:

„W mojej dokumentacji znalazłem umowę zlecenia wydaną na potrzeby negocjacji Exel w ubiegłym roku (kopia w załączeniu), w której wszyscy przewoźnicy zgodzili się na stosowanie modelu [Lufthansy] w odniesieniu do dopłat. Czy możemy użyć tego samego sformułowania w sprawie CAT/DHL????????????? Czy moglibyśmy zadać to pytanie [globalnej radzie ds. sprzedaży], aby uzyskać szybką odpowiedź?".

410 O ile ten ostatni fragment rzeczywiście stanowi część przygotowania przedmiotowej wspólnej oferty, to – wbrew temu, co twierdzi Komisja – fragment przedstawiony w pkt 408 powyżej również mógłby, ze względu na kontekst, w jaki się wpisuje, stanowić część przygotowania owej oferty. W tym względzie odniesienie do „porozumień lokalnych" można interpretować jako zastosowanie konkretnych porozumień do klienta będącego spedytorem z określonych portów lotniczych, która to interpretacja jest tym bardziej prawdopodobna, że celem wiadomości elektronicznej było uzgodnienie warunków wspólnej oferty, jaką sojusz WOW miał złożyć temu klientowi. Prawdą jest, iż aluzja, wyrażona wykrzyknikiem „(antymonopolowego!)", do ryzyka, że rozmowa na szczeblu globalnej rady ds. sprzedaży może być zakazana przez prawo konkurencji, jest wskazówką przeciwną. Jednakże sama ta aluzja nie wystarcza, by uznać za niewiarygodną interpretację zaproponowaną przez skarżące, która nie opiera się na bezpodstawnych twierdzeniach, lecz na rzeczywistej treści rozpatrywanej wiadomości elektronicznej.

411 W konsekwencji należy uznać, że wiadomość elektroniczna z dnia 3 października 2005 r., o której mowa w motywie 517 zaskarżonej decyzji, wpisuje się wyłącznie w cel polegający na przygotowaniu wspólnej oferty sojuszu WOW dla potencjalnego klienta, a zatem nie może przyczynić się do wykazania udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

412 W szóstej kolejności, jeśli chodzi o kontakty, o których mowa w motywach 531 i 628–632 zaskarżonej decyzji, skarżące podnoszą, po pierwsze, że kontakty te były uzasadnione planem użytkowania wspólnego samolotu towarowego z SAC na trasie Kopenhaga-Chicago, a po drugie, że koordynacja dotyczyła wyłącznie stosowania SSC na trasach z Danii.

413 W tym względzie, przede wszystkim, w odniesieniu do zakresu koordynacji przeprowadzonej w ramach wyżej wymienionych kontaktów należy zauważyć, że owe kontakty nie ograniczają się do koordynacji SSC, ponieważ kontakt, o którym mowa w motywie 531 zaskarżonej decyzji, odnosi się szerzej do kwestii dopłat. Następnie, co się tyczy kontaktów związanych z SSC, w szczególności z motywu 630 zaskarżonej decyzji wynika, że wbrew temu, co twierdzą skarżące, zakres rozpatrywanych kontaktów nie ograniczał się do tras z Danii, lecz dotyczył szerszej kwestii nałożenia SSC w Europie według zharmonizowanej stawki. Potwierdza to ogólny wydźwięk wewnętrznej wiadomości elektronicznej opisanej w owym motywie: „na naszym spotkaniu WOW dla Europy uzgodniliśmy, że nałożymy dopłaty. Zdaję sobie sprawę, że nie jest to takie proste, jak nam się wydawało lub na co liczyliśmy"; „[j]eśli każdy pójdzie w innym kierunku, minie zaledwie kilka dni, zanim dostaniemy najgorszą ofertę"; „[w] ramach WOW musimy zdecydować, czy chcemy działać jak dotychczas, czy też wolimy podział jak w przypadku KL[M]/AF". W wewnętrznej wiadomości elektronicznej skarżących, przytoczonej w motywie 632 zaskarżonej decyzji, stwierdzono również, że „to my, WOW, czyli [Lufthansa] + [skarżące], przez cały czas walczyliśmy z [SAC] o podwyższenie SSC z 0,10 do 0,13…". Jednakże stawki 0,10 i 0,13 nie odpowiadają stawkom naliczanym w Danii przez SAC, jak wynika z informacji przedstawionych przez skarżących w załączniku A.57.

414 Jak z tego wynika, twierdzenie skarżących dotyczące ograniczonego zakresu koordynacji wynikające z dokumentów przytoczonych w motywach 531 i 628–632 zaskarżonej decyzji należy oddalić. W konsekwencji rozpatrywane kontakty słusznie zostały uznane za przyczyniające się do wykazania udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, bez potrzeby rozpatrzenia argumentu - który stał się bezskuteczny - dotyczącego tego, że koordynacja dopłat o bardziej ograniczonym zakresie była uzasadniona wymogami wspólnego użytkowania samolotu towarowego.

415 W świetle powyższego należy stwierdzić, że wiadomość elektroniczną z dnia 3 października 2005 r., o której mowa w motywie 517 zaskarżonej decyzji, należy uznać za wpisującą się wyłącznie w cel polegający na przygotowaniu wspólnej oferty sojuszu WOW dla potencjalnego klienta, a zatem nie może ona przyczynić się do wykazania udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu. W związku z tym należy ją wykluczyć z łańcucha poszlak, który skarżące kwestionują w całości w części dziesiątej rozpatrywanego zarzutu.

416 Z powyższego wynika również, iż nie można uznać, że rezultat, do którego doszła Komisja w zaskarżonej decyzji, mógłby być inny, gdyby oświadczenie Lufthansy zawarte w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i przedstawione w motywie 933, w odniesieniu do którego w pkt 392 powyżej stwierdzono, że Komisja niesłusznie odmówiła skarżącym dostępu, zostało odrzucone jako dowód obciążający. Nawet bowiem w przypadku jego braku Komisja miała

prawo, na podstawie dostępnych jej dowodów, stwierdzić, że sojusz WOW nie mógł uzasadniać koordynacji dopłat prowadzonej w jego ramach ze względu na jego ograniczone wprowadzenie w życie.

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego opierającego się na niesłusznym zaniechaniu zbadania zgodności kontaktów w ramach sojuszu WOW z art. 101 TFUE

417 Zdaniem skarżących Komisja popełniła błąd, nie przeprowadzając uprzedniego badania zgodności kontaktów w ramach sojuszu WOW z art. 101 TFUE. Po pierwsze, ich zdaniem, Komisja w sposób dyskryminujący i z mocą wsteczną odstąpiła od analizy, którą stosuje w odniesieniu do innych sojuszy linii lotniczych i która polega na obserwacji pokrywania się działalności członków sojuszu WOW na rynku właściwym. Po drugie, nie uwzględniła ona twierdzeń skarżących dotyczących zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE.

418 Komisja podważa argumentację skarżących.

i) W przedmiocie dyskryminującego i retroaktywnego zastosowania nowej wykładni normy mającej zastosowanie do sojuszy lotniczych

419 Należy przypomnieć, iż zasad legalności kar i pewności prawnej nie należy interpretować w ten sposób, że zakazują one stopniowego uszczegóławiania zasad odpowiedzialności karnej, ale mogą one sprzeciwiać się retroaktywnemu stosowaniu nowej wykładni normy określającej naruszenie (zob. podobnie wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 217).

420 Ma to miejsce w przypadku wykładni sądowej, której wynik – biorąc pod uwagę wykładnię spornego przepisu prawnego obowiązującą wówczas w orzecznictwie – nie był logicznie przewidywalny w chwili, w której doszło do naruszenia (zob. wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 218 i przytoczone tam orzecznictwo).

421 Zasady te mają również zastosowanie do Komisji, gdy interpretuje ona postanowienia art. 101 i 102 TFUE w celu przyjęcia decyzji o nałożeniu kary (zob. podobnie wyroki z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 222; a także z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 149).

422 W niniejszej sprawie skarżące opierają się na szeregu decyzji Komisji zezwalających na koncentrację dwóch przewoźników na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. 1989, L 395, s. 1; sprostowanie Dz.U. 1990, L 257, s. 13) albo na podstawie rozporządzenia nr 139/2004. W tym względzie nie odnoszą się one do pozostałych przypadków, w których art. 101 TFUE mógłby mieć zastosowanie przy badaniu koncentracji zgodnie z, w szczególności, art. 2 ust. 4 rozporządzenia nr 139/2004. Czyniąc to, opierają się one na zastosowaniu przepisów materialnych innych niż te, które wynikają z art. 101 TFUE, a zatem nie mogą się na nie powoływać w celu zarzucenia Komisji zastosowania z mocą wsteczną nowej wykładni normy mającej zastosowanie w niniejszej sprawie.

423 Następnie, co się tyczy powołania się przez skarżące na decyzje o wyłączeniu niektórych sojuszy przedsiębiorstw lotniczych, które zostały wydane przez Komisję w ramach procedury mającej zastosowanie przed wejściem w życie rozporządzenia nr 1/2003, z motywów 922–925 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja nie zbadała, czy art. 101 TFUE nie miał zastosowania do sojuszu WOW, lecz jedynie przeanalizowała, czy kontakty w ramach sojuszu WOW, o których mowa w zaskarżonej decyzji, wpisywały się w ramy owego sojuszu, czy też wykraczały poza formy współpracy przewidziane w tym sojuszu i rzeczywiście realizowane. W konsekwencji, ponieważ nie miały one tego samego celu, decyzje, na które powołują się skarżące, nie mogą odzwierciedlać innej wykładni art. 101 TFUE niż ta, która została przyjęta w zaskarżonej decyzji.

424 Skarżące podnoszą również, że sojusz WOW był traktowany w sposób dyskryminujący w porównaniu z innymi sojuszami przedsiębiorstw lotniczych, ponieważ odpowiedzialność niektórych ich członków nie została stwierdzona w zaskarżonej decyzji. W tym względzie wystarczy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem okoliczność, że w odniesieniu do przedsiębiorstwa, które znajdowało się w sytuacji podobnej do sytuacji strony skarżącej, Komisja nie stwierdziła naruszenia, w żadnym razie nie może pozwolić na wykluczenie stwierdzenia naruszenia wobec tej strony skarżącej, jeżeli naruszenie to zostało prawidłowo udowodnione i gdy sytuacja dotycząca innych przedsiębiorstw nie stanowi nawet przedmiotu rozstrzygania sądu Unii (zob. wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja, T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 461 i przytoczone tam orzecznictwo).

ii) W przedmiocie braku uwzględnienia oświadczeń skarżących dotyczących zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE

425 Jak przypomniano w art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw, które twierdzą, że ma do nich zastosowanie art. 101 ust. 3 TFUE, winny dostarczyć dowodów na to, że ustanowione w nim warunki zostały spełnione. Tak więc osoba, która powołuje się na art. 101 ust. 3 TFUE, musi za pomocą przekonujących argumentów i dowodów wykazać, że jego przesłanki zostały spełnione (wyrok z dnia 24 maja 2012 r., MasterCard i in./Komisja, T-111/08, EU:T:2012:260, pkt 196).

426 Komisja winna ze swej strony w sposób odpowiedni przeanalizować te argumenty i dowody, to znaczy ustalić, czy ukazują one, że przesłanki zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE zostały spełnione. W niektórych przypadkach argumenty te i dowody są tego rodzaju, iż mogą zobowiązywać Komisję do podania wyjaśnień czy przedstawienia uzasadnienia, w braku których możliwe jest dojście do wniosku, że ciężar dowodu spoczywający na osobie powołującej się na art. 101 ust. 3 TFUE został poniesiony. Komisja powinna w takim przypadku odeprzeć takie argumenty i dowody (wyrok z dnia 24 maja 2012 r., MasterCard i in./Komisja, T-111/08, EU:T:2012:260, pkt 197).

427 W niniejszej sprawie w odpowiedziach na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżące powołały się na postanowienia art. 101 ust. 3 TFUE w odniesieniu do sojuszu WOW. Jednak nawet przy założeniu, że sojusz WOW spełniał warunki zastosowania owych postanowień, faktem pozostaje, po pierwsze, że zakres spornego kartelu nie był tożsamy z zakresem sojuszu WOW oraz, po drugie, że kontakty pomiędzy członkami sojuszu WOW, na które powołano się w zaskarżonej decyzji, zasadniczo wykraczały poza wprowadzenie w życie owego sojuszu. W związku z tym Komisja nie popełniła błędu, nie udzielając wyjaśnień w przedmiocie dowodów przedstawionych przez skarżące w odniesieniu do art. 101 ust. 3 TFUE i ograniczając się do stwierdzenia w motywie 1050 zaskarżonej decyzji, że porozumienia o sojuszu zawarte pomiędzy obwinionymi przewoźnikami nie mogą legitymizować rozpatrywanych działań.

3) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opierającego się na błędach dotyczących objęcia kontaktów w ramach sojuszu WOW zakresem jednolitego i ciągłego naruszenia

428 Skarżące podnoszą, że ich kontakty w ramach sojuszu WOW nie stanowiły obiektywnie części jednolitego i ciągłego naruszenia ani nie udowadniały, że skarżące o tym wiedziały. Skarżące powołują się na szereg różnic pomiędzy kontaktami w ramach sojuszu WOW a kontaktami „między sojuszami" w ramach jednolitego i ciągłego naruszenia, które dotyczą między innymi ich celu, uczestniczącego personelu, chronologii, zaangażowania właściwych organów oraz sposobu działania.

429 Na wstępie należy stwierdzić, że aby zanegować istnienie obiektywnego związku między kontaktami pomiędzy członkami sojuszu WOW a jednolitym i ciągłym naruszeniem, skarżące opierają się na szeregu elementów bazujących na błędnym założeniu, że owe kontakty stanowiły część wprowadzania w życie sojuszu WOW. Dotyczy to przedstawiania rzekomo innego celu, kontaktów z władzami w sprawie utworzenia sojuszu WOW czy braku rywalizacji między członkami rzeczonego sojuszu.

430 Jak wynika z analizy dwóch pierwszych zastrzeżeń rozpatrywanej części zarzutu, rozmowy, które miały miejsce w ramach sojuszu WOW, spełniają szereg kryteriów uznawanych sądy Unii za istotne dla oceny jednolitego charakteru naruszenia (zob. pkt 298 powyżej) i na które Komisja powołała się w zaskarżonej decyzji w celu zakwalifikowania spornych zachowań jako „jednolitego, złożonego i ciągłego naruszenia" (zob. pkt 300 powyżej). Otóż podobnie jak w przypadku innych zachowań, które Komisja uznała za część jednolitego i ciągłego naruszenia, wszystkie te rozmowy dotyczyły usług przewozu towarów (jednolita usługa). Podobnie, wszystkie one dotyczyły przyszłych zamiarów zaangażowanych przewoźników, a nawet przyjęcia wspólnego sposobu postępowania w odniesieniu do ustanowienia lub wprowadzenia w życie dopłat (cel antykonkurencyjny i jednolity charakter naruszenia).

431 Ponadto argumentacja skarżących nie podważa istnienia ogólnego planu. Po pierwsze, jeśli chodzi o brak tożsamości personelu zaangażowanego w kontakty między członkami sojuszu WOW oraz w inne sporne kontakty, w pierwszej kolejności tożsamość zaangażowanych osób fizycznych nie jest warunkiem koniecznym dla zaistnienia jednolitego naruszenia (zob. pkt 360 powyżej) i w drugiej kolejności należy zauważyć, że w obu przypadkach zaangażowany personel często podlegał zarządzaniu centralnemu, wbrew temu, co twierdzą skarżące. Po drugie, szereg elementów wymienionych przez skarżące, takich jak forma, ustna lub pisemna, kontaktów pomiędzy członkami sojuszu WOW, przy założeniu, że zostały wykazane, nie mogą, z uwagi na ich niewielki charakter, podważyć wniosków Komisji co do istnienia jednolitego naruszenia. Po trzecie, postrzeganie przez członków rzekomej „ścisłej grupy" roli, jaką odgrywały rozmowy toczące się w ramach sojuszu WOW, poza tym, że nie zostało ono poparte dowodami w pismach skarżących, nie może podważyć wartości dowodowej różnych kontaktów wskazanych w zaskarżonej decyzji z udziałem członków owego sojuszu i wniosków, jakie Komisja wyciągnęła na tej podstawie co do tożsamości antykonkurencyjnego celu.

432 Wynika z tego, że należy oddalić niniejsze zastrzeżenie, jak i w konsekwencji czwartą część zarzutu w całości, przy czym należy przypomnieć, że przy całościowym badaniu przeprowadzonym w ramach części dziesiątej rozpatrywanego zarzutu zostaną wzięte pod uwagę ustalenia poczynione w pkt 415 powyżej.

e) W przedmiocie części ósmej zarzutu odnoszącej się do błędów dotyczących zaliczenia różnorodnych zdarzeń lokalnych, do których doszło w kilku państwach, do jednolitego i ciągłego naruszenia

433 Skarżące twierdzą, że kontakty, o których mowa w motywach 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 i 584 zaskarżonej decyzji, miały charakter lokalny i różnorodny, a zatem nie mogły posłużyć do wykazania ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu o zasięgu światowym ani wiedzy o nim. Komisja nie odparła również przedstawionych przez nie argumentów i dowodów na to, że nie istniał nierozerwalny związek między tymi kontaktami a kontaktami nawiązanymi w ramach spornego kartelu.

434 Według skarżących wspomniane kontakty oraz jednolite i ciągłe naruszenie nie miały tego samego celu, uczestniczyli w nich różni przewoźnicy i pracownicy oraz różniły się pod względem czasu, miejsca i treści. Omawiane kontakty miały bowiem charakter odosobniony, uczestniczyli w nich lokalni pracownicy w Niemczech, Danii i Finlandii oraz przewoźnikcy, którym nie zarzuca się naruszenia, lub przewoźnicy, przeciwko którym nie powoływano się na te kontakty, i dotyczyły sporadycznych rozmów na temat konkretnych kwestii lokalnych. Okoliczność, że takie kontakty są zgłaszane do centrali skarżących, nie może ich zdaniem automatycznie dowodzić istnienia koordynacji lub wymiany informacji na poziomie centrali skarżących, która wykracza poza daną kwestię lokalną.

435 Skarżące podnoszą również, że wiele z rozpatrywanych kontaktów nie prowadziło do żadnej koordynacji lub nie miało żadnego wpływu na ich zachowanie.

436 Skarżące dodają, że rozpatrywane kontakty nie uświadomiły ich pracownikom istnienia kartelu wokół ścisłej grupy i że Komisja nie wykazała, iż zaangażowane osoby fizyczne miały zamiar, poprzez swój udział w tych kontaktach, przyczynić się do powstania światowego kartelu.

437 Komisja podważa argumentację skarżących.

438 Należy zauważyć, że podobnie jak w przypadku kontaktów związanych z sojuszem WOW analizowanych w ramach części czwartej rozpatrywanego zarzutu, cztery serie kontaktów, o których mowa w motywach 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 i 584 zaskarżonej decyzji, spełniają szereg kryteriów, które sądy Unii uważają za istotne dla oceny jednolitego charakteru naruszenia (zob. pkt 298 powyżej) i na które Komisja powołała się w zaskarżonej decyzji w celu zakwalifikowania spornych zachowań jako „jednolitego, złożonego i ciągłego naruszenia” (zob. pkt 300 powyżej).

439 W pierwszej kolejności, podobnie jak w przypadku innych zachowań, które Komisja uznała za część jednolitego i ciągłego naruszenia, wszystkie te cztery serie kontaktów dotyczyły usług przewozu towarów (jednolita usługa). Podobnie, wszystkie one dotyczyły przyszłych zamiarów zaangażowanych przewoźników, a nawet przyjęcia wspólnego sposobu postępowania w odniesieniu do ustanowienia lub wprowadzenia w życie dopłat (cel antykonkurencyjny i jednolity charakter naruszenia).

440 Po pierwsze, wewnętrzna wymiana wiadomości elektronicznych w dniach od 5 do 11 stycznia 2000 r., opisana w motywie 144 zaskarżonej decyzji, dotyczy bowiem rozmów pomiędzy lokalnym dyrektorem skarżących w Finlandii a trzema innymi obwinionymi przewoźnikami na temat wprowadzenia FSC (zob. także pkt 357 powyżej). Wskazano zatem, iż w trakcie tych rozmów lokalny dyrektor British Airways wyjaśnił, że British Airways „jeszcze nie zdecydowało,

czy [SW] zostanie wprowadzone w życie, czy nie", podczas gdy lokalny dyrektor KLM zaproponował, że „wszyscy powinniśmy trzymać się tego [FSC]", a pracownik Lufthansy potwierdził, że Lufthansa „będzie trzymać się tego [FSC]".

441 Po drugie, „przyjacielskie spotkanie" z dnia 22 stycznia 2001 r., opisane w motywach 173 i 174 zaskarżonej decyzji, dotyczyło w szczególności wprowadzenia w życie FSC. Z wewnętrznej notatki pracownika Martinair dotyczącej tego spotkania, streszczonej w motywie 174 zaskarżonej decyzji, wynika, że „[Lufthansa] miała obniżyć poziom FSC w dniu 1 lutego 2001 r., podczas gdy [Cargolux, Swiss, inny przewoźnik, KLM i British Airways] utrzymały poziom FSC".

442 Po trzecie, motywy 395, 411, 425 i 559 zaskarżonej decyzji opisują kontakty, które miały miejsce między 2004 a 2005 r. i które dotyczyły wprowadzenia w życie FSC. Są to: najpierw, wiadomość elektroniczna z dnia 22 września 2004 r., w której Lufthansa przekazała różnym przewoźnikom ogłoszenie o podwyższeniu FSC (motyw 411), następnie, posiedzenia rady ds. ładunków Board of Airlines Representatives in Germany (stowarzyszenia przedstawicieli przedsiębiorstw lotniczych w Niemczech (zwanej dalej „BARIG") w dniach 3 września 2004 r. i 17 listopada 2005 r., podczas którego Lufthansa przekazała kilku przewoźnikom informacje na temat FSC (motywy 425 i 559), oraz, wreszcie, posiedzenie podkomitetu ds. ładunków BAR Singapuru w dniu 23 lipca 2004 r., podczas którego przedstawiciel SAC zwrócił się do innych przewoźników, w związku z przeglądem FSC, o „pewien poziom współpracy w przyszłych działaniach z uwagi na potrzebę poprawy przejrzystości w zakresie tych dopłat" (motyw 395).

443 Po czwarte, w motywie 584 zaskarżonej decyzji opisano wiadomość elektroniczną z dnia 25 września 2001 r. Z wiadomości elektronicznej, streszczonej przez Komisję w tym motywie, wynika, że lokalny pracownik SAC „w Skandynawii" przekazał skarżącym „plany wszystkich konkurentów […], którzy rozważają wprowadzenie SSC, ale woleliby, aby to [skarżące] wykonały pierwszy ruch".

444 W drugiej kolejności, w odniesienia do miejsca, czasu, treści i rzekomo lokalnego charakteru czterech serii rozpatrywanych kontaktów oraz osób w nich uczestniczących, należy stwierdzić, że skarżące są w błędzie.

445 Prawdą jest, że – jak zauważają skarżące – niektóre z kontaktów, o których mowa w motywach 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 i 584 owej decyzji, miały charakter lokalny i w niektóre z nich nie miały miejsca w tym samym czasie, co ogłoszenia dotyczące decyzji w sprawie FSC i SSC. Należy jednak zauważyć, że okoliczność ta nie tylko nie dowodzi, że kontakty te nie były częścią jednolitego i ciągłego naruszenia, ale jest jedynie konsekwencją sposobu, w jaki sporny kartel został wprowadzony w życie. Otóż, jak wynika z motywu 889 zaskarżonej decyzji, dopłaty były środkami o ogólnym zastosowaniu, które nie były związane z konkretną trasą, lecz miały być stosowane na wszystkich trasach na całym świecie. Dlatego też, jak wyjaśniła Komisja w przypisie 1323 oraz w motywach 876 i 1046 zaskarżonej decyzji, decyzje w sprawie dopłat były na ogół podejmowane na poziomie centrali każdego przewoźnika ze względu na ich światowe zastosowanie, ale były wprowadzane w życie na poziomie lokalnym przez personel lokalny i mogły podlegać zmianom w świetle, między innymi, lokalnych warunków rynkowych i przepisów.

446 Po pierwsze, należy zauważyć, że – jak przyznają w istocie skarżące – wewnętrzna wymiana wiadomości elektronicznych, o której mowa w motywie 144 zaskarżonej decyzji, miała miejsce w miesiącu następującym po wymianie wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r. pomiędzy przewoźnikami należącymi do sojuszu Star Cargo (zob. pkt 360 powyżej),

nastąpiła tuż po ogłoszeniu wprowadzenia w życie FSC i dotyczyła właściwej odpowiedzi na sprzeciw wobec tego ogłoszenia ze strony fińskiego stowarzyszenia spedytorów. Co więcej, to właśnie centrala skarżących była inicjatorem tej wymiany. Należy zauważyć, że to pracownik centrali skarżących zwrócił się do biura skarżących w Helsinkach (Finlandia) o nawiązanie „bliskiego, nieformalnego kontaktu" z pracownikiem Lufthansy w sprawie sprzeciwu fińskiego stowarzyszenia spedytorów wobec wprowadzenia FSC. Centrala zachęcała również biuro skarżących w Helsinkach do udzielenia odpowiedzi temu stowarzyszeniu bez „powoływania się na innych przewoźników, gdyż może to spowodować problemy z organami antymonopolowymi".

447 Po drugie, należy zauważyć, że „przyjacielskie spotkanie" z dnia 22 stycznia 2001 r. oraz posiedzenie rady ds. ładunków BARIG z dnia 17 listopada 2005 r., o których mowa odpowiednio w motywach 173 i 174 oraz w motywie 559 zaskarżonej decyzji, dotyczyły co najmniej wprowadzenia w Niemczech zmiany poziomu FSC, o której zadecydowano na poziomie centrali. Najpierw, z wewnętrznej notatki Martinair, opisanej w pkt 441 powyżej i streszczonej w motywie 174 owej decyzji, wynika, że z „przyjacielskiego spotkania" z dnia 22 stycznia 2001 r., na które dyrektor ds. sprzedaży Lufthansy dla Azji i Australii zaprosił szereg konkurentów, wynikało, że „[Lufthansa] miała obniżyć poziom FSC z dniem 1 lutego 2001 r., podczas gdy [Cargolux, Swiss, inny przewoźnik, KLM i British Airways] utrzymali poziom FSC". Z motywów 168–171 i 182 rzeczonej decyzji wynika zaś, że te obniżenia, które miały zostać wprowadzone w życie w Niemczech, zastosowano również na szerszą skalę. Ponadto posiedzenie rady ds. ładunków BARIG w dniu 17 listopada 2005 r. dotyczyło między innymi zapowiedzi Lufthansy o obniżeniu FSC od dnia 28 listopada 2005 r. Jednakże z motywów 552–556 i 562 zaskarżonej decyzji wynika, że obniżenie to zastosowano również na szerszą skalę.

448 Po trzecie, należy zauważyć, że posiedzenie rady ds. ładunków BARIG z dnia 3 września 2004 r., o którym mowa w motywie 425 zaskarżonej decyzji, dotyczyło szeregu „aktualnych kwestii", w odniesieniu do których Lufthansa przekazała pozostałym uczestnikom „najnowsze informacje" jej dotyczące. Kwestie te obejmowały między innymi FSC. W skardze skarżące precyzują, że przedmiotem były zmiany w FSC.

449 Motyw 411 zaskarżonej decyzji dotyczy wiadomości elektronicznej, w której Lufthansa, 19 dni później, przekazała 16 przewoźnikom, z których część uczestniczyła w posiedzeniu rady ds. ładunków BARIG opisanym w pkt 448 powyżej, informację o podwyższeniu FSC z dniem 4 października 2004 r. Bezsporne jest, że ta wiadomość elektroniczna została wysłana przez niemieckiego dyrektora ds. sprzedaży Lufthansy do jego lokalnych odpowiedników.

450 Jednak dowody znajdujące się w aktach świadczą o tym, że ta wiadomość elektroniczna nie miała tylko lokalnego charakteru. Miało ona przynajmniej zapewnić wprowadzenie na szczeblu lokalnym podwyżki ustalonej na szczeblu centralnym. Z zaskarżonej decyzji ani z pism procesowych skarżących nie wynika bowiem, że podwyżka ta nie miała obowiązywać również w innych państwach.

451 Przeciwnie, z motywu 409 zaskarżonej decyzji wynika, że w dniu poprzedzającym wysłanie tej wiadomości elektronicznej dyrektor CPA w Belgii przekazał do centrali, drogą wewnętrzną, ogłoszenie o podwyższeniu FSC w Lufthansie i poinformował, że tego samego dnia odbędzie się „ostateczna rozmowa z »sektorem« w celu omówienia belgijskiej daty początkowej". Ponadto, z wewnętrznych wiadomości elektronicznych CPA, o których mowa w motywie 414 zaskarżonej decyzji, wynika, że „większość operatorów samolotów towarowych w Brukseli zdecydowała się na

podwyższenie [FSC] od dnia 1 października 2004 r.", lecz SAC, po wyrażeniu takiego samego zamiaru, otrzymała przypomnienie z jej centrali, że „powinna wybrać datę 4 października [2004 r.]" (zob. pkt 289 powyżej).

452 Ponadto skarżące wskazują w skardze, że ten sam dyrektor ds. sprzedaży w Niemczech otrzymał ogłoszenia dotyczące FSC, które Lufthansa wysyłała do nich w latach 2003–2004, w tym ogłoszenie opisane w motywie 411 zaskarżonej decyzji.

453 Po czwarte, należy zauważyć, że – jak przyznają skarżące w skardze – wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 584 zaskarżonej decyzji, została skierowana do ich dyrektora generalnego. Z motywu tego wynika również, że lokalny pracownik SAC, który w tej wiadomości elektronicznej przesłał skarżącym informacje o zamiarze wprowadzenia SSC przez różnych przewoźników, przekazał te informacje również do centrali SAC.

454 Prawdą jest, że w odróżnieniu od kontaktów, o których mowa w motywach 144, 173, 174, 559 i 584 zaskarżonej decyzji, wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 584 tej decyzji, poprzedzała podjęcie decyzji w sprawie SSC na poziomie centrali przewoźników. Można to jednak wytłumaczyć faktem, że wiadomość ta została wysłana w czasie, gdy nie było jeszcze pewne, czy system SSC zostanie ustanowiony.

455 Po piąte, z motywu 372 zaskarżonej decyzji wynika, że posiedzenie podkomitetu ds. ładunków BAR Singapuru w dniu 23 lipca 2004 r., o którym mowa w motywie 395 tej decyzji, stanowiło część rozmów pomiędzy przewoźnikami, które miały miejsce w lecie 2004 r., zarówno na poziomie centrali, jak i na poziomie lokalnym, dotyczących wprowadzenia nowych progów uruchomienia, nowego wzrostu cen paliwa oraz podwyższenia FSC. Skarżące nie przedstawiły żadnych dowodów na podważenie tej interpretacji.

456 Komisja słusznie zatem oparła się na kontaktach, o których mowa w motywach 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 i 584 zaskarżonej decyzji, w celu ustalenia udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

457 Żaden z argumentów skarżących nie jest w stanie podważyć tego wniosku.

458 W pierwszej kolejności, należy zauważyć, że skarżące nie mają podstaw, by twierdzić, że Komisja była zobowiązana do wykazania, iż każda z osób fizycznych, które uczestniczyły w czterech omawianych kontaktach, miała zamiar, poprzez swój udział w nich, przyczynić się do powstania spornego kartelu. Skarżące nie mogą również twierdzić, że Komisja była zobowiązana do wykazania, iż kontakty te były tego rodzaju, że umożliwiały osobom w nich uczestniczącym posiadanie wiedzy o „kartelu realizowanym wokół ścisłej grupy".

459 Zgodnie z orzecznictwem przedsiębiorstwo, które uczestniczyło w jednolitym i złożonym naruszeniu w drodze swoich własnych zachowań, które były objęte pojęciami porozumienia lub praktyki uzgodnionej mającej cel antykonkurencyjny w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE i które miały przyczynić się do realizacji naruszenia w jego całości, może być również odpowiedzialne za zachowania innych przedsiębiorstw w ramach tego samego naruszenia przez cały okres jego udziału w tym naruszeniu. Ma to miejsce, jeżeli zostanie wykazane, że przedsiębiorstwo to zamierzało własnym zachowaniem przyczynić się do realizacji wspólnych celów wyznaczonych przez wszystkich uczestników tego porozumienia i że znało działania planowane lub wdrażane przez inne przedsiębiorstwa dla realizacji tych samych celów lub że w sposób rozsądny mogło je

przewidzieć oraz że było gotowe ponieść związane z tym ryzyko (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r. Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

460 Może więc wystąpić sytuacja, w której przedsiębiorstwo uczestniczyło bezpośrednio we wszystkich zachowaniach antykonkurencyjnych stanowiących naruszenie jednolite i ciągłe, kiedy to Komisja ma prawo przypisaća mu odpowiedzialność za wszystkie te zachowania, a tym samym za to naruszenie w całości. Przedsiębiorstwo mogło również uczestniczyć bezpośrednio jedynie w części zachowań antykonkurencyjnych stanowiących naruszenie jednolite i ciągłe, lecz mieć wiedzę o wszystkich pozostałych zachowaniach stanowiących naruszenie planowanych lub wdrażanych przez innych uczestników kartelu dla realizacji tych samych celów, lub mogło w sposób rozsądny je przewidzieć i było gotowe ponieść związane z tym ryzyko. W takiej sytuacji Komisja ma również prawo przypisać temu przedsiębiorstwu odpowiedzialność za wszystkie zachowania antykonkurencyjne stanowiące takie naruszenie i w konsekwencji za to naruszenie w całości (wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 43).

461 Wynika z tego zatem, że aby wykazać udział przedsiębiorstwa w jednolitym i ciągłym naruszeniu, muszą zostać łącznie spełnione trzy przesłanki: istnienie ogólnego planu realizującego wspólny cel, celowe przyczynianie się odnośnego przedsiębiorstwa do realizacji tego planu oraz fakt, iż miało ono wiedzę (udowodnioną lub domniemaną) na temat noszących znamiona naruszenia zachowań pozostałych uczestników, w których bezpośrednio nie uczestniczyło (wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., Putters International/Komisja, T-211/08, EU:T:2011:289, pkt 35; zob. również wyrok z dnia 13 lipca 2018 r., Stührk Delikatessen Import/Komisja, T-58/14, niepublikowany, EU:T:2018:474, pkt 118 i przytoczone tam orzecznictwo).

462 Nie było natomiast potrzeby, aby to samo odnosiło się do każdej z zaangażowanych osób fizycznych.

463 W drugiej kolejności, w odniesieniu do okoliczności, iż niektórym przewoźnikom zaangażowanym w kontakty, o których mowa w motywach 144, 173, 174, 395, 411, 425, 559 i 584 zaskarżonej decyzji, nie zarzucono udziału w tych kontaktach, należy przypomnieć, że – jak wynika z motywu 845 zaskarżonej decyzji – każdy z dowodów przedstawionych przez Komisję nie musi koniecznie stanowić podstawy dla silnego przekonania o popełnieniu każdego z elementów naruszenia. Wystarczy, że łańcuch poszlak, na którym opiera się instytucja, oceniany jako całość, którego poszczególne elementy mogą się wzajemnie wzmacniać, spełnia ten wymóg (zob. wyrok z dnia 16 listopada 2011 r., Sachsa Verpackung/Komisja, T-79/06, niepublikowany, EU:T:2011:674, pkt 60 i przytoczone tam orzecznictwo).

464 W motywie 716 zaskarżonej decyzji Komisja słusznie wskazała zatem, że „niekoniecznie przywiązuje taką samą wagę do każdego motywu […] lub do każdego pojedynczego dowodu w nim zawartego” oraz że „motywy, do których się odniesiono, stanowią raczej część całościowego ogółu dowodów, na którym Komisja się opiera, i powinny być oceniane w tym kontekście”.

465 Jednakże nie zostało wykazane, że Komisja dysponowała przeciwko przewoźnikom zaangażowanym w rozpatrywane kontakty łańcuchem poszlak równorzędnym z tym, jakim dysponowała przeciwko skarżącym.

466 W trzeciej kolejności, z powodów podobnych do tych przedstawionych w pkt 363 powyżej, skarżące nie mogą powoływać się na brak wpływu kontaktów, o których mowa w pkt 144 i 584 zaskarżonej decyzji, na ich zachowanie.

467 W świetle powyższego rozpatrywaną część zarzutu należy oddalić.

f) W przedmiocie części piątej zarzutu dotyczącej błędów polegających na włączeniu do naruszenia jednolitego i ciągłego kontaktów związanych z umowami o rezerwację zdolności przewozowych

468 Skarżące podnoszą, że Komisja popełniła błąd w ustaleniach faktycznych oraz błąd co do prawa poprzez uznanie, że zbiorowe wiadomości elektroniczne Lufthansy, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, stanowiły część jednolitego i ciągłego naruszenia, mimo że dotyczyły stosowania FSC w ramach umów o rezerwację zdolności przewozowej zawartych między Lufthansą a innymi przewoźnikami.

469 W pierwszej kolejności, zdaniem skarżących dowody na istnienie i warunki tych umów można znaleźć jedynie w dokumentach, do których nie miały one dostępu i których przedstawienia zażądały w ramach zarzutu pierwszego, a mianowicie w oświadczeniach Lufthansy w sprawie złagodzenia sankcji oraz w odpowiedziach innych przewoźników na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Za interpretacją skarżących przemawiają jednak następujące trzy elementy. Po pierwsze, te wiadomości elektroniczne miały zostać wysłane w okresie od marca do sierpnia 2005 r. przez dział ds. cen Lufthansy do pracowników działów „sieciowych" przewoźników, którzy nabywali u Lufthansy w zdolności przewozowe. Działy te są jednak odpowiedzialne za zarządzanie umowami o rezerwację zdolności przewozowych między przewoźnikami i zasadniczo nie są zaangażowane w ustalanie cen ani dopłat.. Po drugie, Lufthansa określiła adresatów tych wiadomości elektronicznych mianem „drogich partnerów". Po trzecie, istnienie umów o rezerwację zdolności przewozowych między Lufthansą a adresatami rzeczonych wiadomości elektronicznych stanowi jedyne wiarygodne wyjaśnienie zmiany adresatów jednej wiadomości elektronicznej na drugą.

470 W drugiej kolejności, zdaniem skarżących Komisja nie wykazała, że wiadomości elektroniczne od Lufthansy Cargo, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, stanowiły część jednolitego i ciągłego naruszenia.

471 Po pierwsze, zdaniem skarżących Komisja nie wywiązała się ze spoczywającego na niej ciężaru dowodu i nie uzasadniła w wystarczający sposób zaskarżonej decyzji, ponieważ nie ustosunkowała się do żadnego z argumentów i dowodów przedstawionych przez skarżące. Według skarżących te argumenty i dowody świadczą zaś o tym, że nie istniał żaden nierozerwalny związek ani żadna interakcja między tymi wiadomościami elektronicznymi a komunikatami w ramach spornego kartelu. Przede wszystkim, wiadomości elektroniczne Lufthansy, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, były każdorazowo wysyłane do od dziesięciu do dwunastu przewoźników, z których żaden nie należał do „ścisłej grupy", a ponad połowa których nie została uznana za uczestniczących w spornym kartelu. Następnie, pracownicy, do których adresowane były wspomniane wiadomości elektroniczne, byli odpowiedzialni za zarządzanie umowami o rezerwację zdolności przewozowych. Pracownik skarżących, do którego adresowane były rzeczone wiadomości elektroniczne, nie otrzymał zresztą żadnej z pozostałych wiadomości elektronicznych, na które Komisja powołała się przeciwko nim. Wreszcie, wysłanie wspomnianych wiadomości

elektronicznych, które zawierały wyłącznie publicznie dostępne informacje, zbiegło się z wprowadzeniem FSC do umów o rezerwację zdolności przewozowych pomiędzy przewoźnikami w 2005 r.

472 Po drugie, zdaniem skarżących Komisja nie wyjaśniła, w jaki sposób ich pracownik, do którego adresowane były wiadomości elektroniczne Lufthansy, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, zamierzał przyczynić się do popełnienia jednolitego i ciągłego naruszenia poprzez bierne otrzymywanie wiadomości elektronicznych zawierających publiczne ogłoszenia dotyczące FSC, dla których istniało uzasadnienie handlowe.

473 W trzeciej kolejności, w każdym razie wiadomości elektroniczne Lufthansy, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, nie mogły zdaniem skarżących mieć wpływu na ich zachowanie. Skarżące określiły bowiem swoją politykę w zakresie dopłat w kontekście współpracy z Lufthansą w ramach sojuszu objętego wyłączeniem. Współpraca ta odbywała się poprzez wymianę dwustronnych wiadomości elektronicznych pomiędzy centralami obu przewoźników, które zawsze poprzedzały zbiorowe wiadomości elektroniczne od Lufthansy.

474 Komisja podważa argumentację skarżących.

475 W tym względzie należy przede wszystkim stwierdzić, że podobnie jak inne zachowania składające się na jednolite i ciągłe naruszenie, wszystkie wiadomości elektroniczne, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, dotyczyły wszystkich usług przewozu ładunków (jednolita usługa) i odnosiły się do kwoty i harmonogramu FSC (cel antykonkurencyjny i jednolity charakter naruszenia). Celem wszystkich tych wiadomości elektronicznych było poinformowanie adresatów o zamiarze podwyższenia FSC przez Lufthansę od określonej daty w przyszłości.

476 Wbrew temu, co utrzymują skarżące, nie można uznać, że chodziło wyłącznie o zapewnienie prawidłowego wykonania hipotetycznych umów o rezerwację zdolności przewozowych.

477 Z motywu 482 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że rozpatrywane kontakty służyły, przynajmniej częściowo, wspieraniu spornego kartelu. W owym motywie 482 zaskarżonej decyzji Komisja przytoczyła odpowiedź jednego z przewoźników na wiadomość elektroniczną od Lufthansy, o której mowa w tym motywie. W odpowiedzi tej ów przewoźnik informuje Lufthansę, że: „poinstruowaliśmy nasze biura, aby odpowiednio zastosowały podwyższenie”.

478 Z dowodów zgromadzonych w aktach sprawy nie wynika jednak, że odpowiedź ta stanowiła część realizacji umowy handlowej zawartej pomiędzy odnośnym przewoźnikiem a Lufthansą. Okoliczność, że przewoźnik ten nie został obwiniony i że podzielał te intencje w sposób dwustronny, nie jest w stanie podważyć tego ustalenia.

479 Ponadto z analizy chronologii kontaktów dotyczących FSC wynika, że te zbiorowe wiadomości elektroniczne wysłane przez Lufthansę wywołały kaskadę działań innych przewoźników w odniesieniu do ich własnych FSC. I tak, komunikat Lufthansy z dnia 22 sierpnia 2005 r. (motyw 495) doprowadził, tego samego dnia lub dzień później, do wewnętrznej wymiany informacji u skarżących (motyw 496), Japan Airlines (motyw 497) i innych przewoźników (motyw 498) na temat podwyższenia FSC.

480 Skarżące bezskutecznie powołują się również na publiczny charakter informacji rozpowszechnianych w ramach kontaktów opisanych w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji. Po pierwsze, należy bowiem przypomnieć, że wymiana publicznie dostępnych informacji narusza art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli stanowi ona wsparcie innego antykonkurencyjnego mechanizmu (zob. podobnie wyrok 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 i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 281).

481 Jak wynika zaś z motywów 118, 121, 125, 706 i 848 zaskarżonej decyzji oraz z pkt 476 i 478 powyżej, tak właśnie było w przypadku kontaktów opisanych w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji.

482 Po drugie, należy zauważyć, jak uczyniła to Komisja, że w ramach kontaktów opisanych w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, Lufthansa nie ograniczyła się jedynie do przekazania publicznie dostępnych informacji stronom hipotetycznych umów o rezerwację zdolności przewozowej. Przeciwnie, Lufthansa wysłała zbiorowe wiadomości elektroniczne, ujawniając w ten sposób wszystkim adresatom tożsamość zainteresowanych przewoźników (zob. motyw 797 zaskarżonej decyzji), a także kwotę i harmonogram FSC należny z tytułu tych hipotetycznych umów.

483 Zresztą skarżące nawet nie twierdzą, że takie zbiorowe wysyłanie wiadomości elektronicznych było konieczne do realizacji tych hipotetycznych umów, a z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że tak nie było. I tak, z motywu 453 zaskarżonej decyzji wynika, że w dniu 22 marca 2005 r. Lufthansa przekazała jednej ze stron tych hipotetycznych umów komunikat prasowy zapowiadający podwyższenie FSC, który wcześniej przesłała swoim „drogim partnerom” za pośrednictwem zbiorowej wiadomości elektronicznej (motyw 450). Podobnie, z wiadomości elektronicznych zawartych w załącznikach A.59-A.61 do skargi wynika, że SAC dwustronnie informował skarżących o zamiarze podwyższenia FSC, które było od nich należne z tytułu zawartych przez nie umów o rezerwację zdolności przewozowych.

484 W drugiej kolejności, należy zauważyć, że nadawcą trzech z tych czterech wiadomości elektronicznych (motywy 446, 482 i 495 zaskarżonej decyzji) jest pracownik Lufthansy, którego same skarżące określają jako „najwyraźniej centralny element światowego [jednolitego i ciągłego naruszenia]” oraz „głównego pracownika [Lufthansy] w ramach ścisłej grupy”. Nadawcą czwartej z owych wiadomości elektronicznych (zob. motyw 450 zaskarżonej decyzji) był dyrektor Lufthansy ds. cen. Po pierwsze, osoba ta była zaangażowana w co najmniej jeden inny sporny kontakt (motyw 455 zaskarżonej decyzji). Po drugie, z wiadomości elektronicznej z dnia 7 kwietnia 2005 r., o której mowa w motywie 457 zaskarżonej decyzji, wynika, że dyrektor ds. polityki cenowej Lan Airlines poprosił jednego ze swoich współpracowników o skontaktowanie się z dyrektorem Lufthansy ds. cen w celu omówienia wskaźnika cen paliw.

485 Prawdą jest natomiast, że pracownik skarżących, do którego skierowane były wiadomości elektroniczne od Lufthansy, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, nie uczestniczył w żadnym innym zachowaniu, które Komisja uznała za część jednolitego i ciągłego naruszenia. Nie jest to jednak wystarczające do wykazania, że te wiadomości elektroniczne nie były częścią jednolitego i ciągłego naruszenia. I tak, z jednej strony, istnieje pewna zbieżność między innymi adresatami tych wiadomości elektronicznych a osobami fizycznymi, które uczestniczyły w innych zachowaniach uznanych za część tego naruszenia. W szczególności, pracownik Lan Airlines, do którego skierowana była wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 495 zaskarżonej decyzji, uczestniczył w spornych kontaktach opisanych w motywie 474 owej decyzji.

486 Z drugiej strony, należy zauważyć, że tożsamość osób fizycznych uczestniczących w różnych spornych działaniach nie jest konieczna dla zaistnienia jednolitego i ciągłego naruszenia. Nie ma też znaczenia tożsamość zaangażowanych przedsiębiorstw (zob. pkt 316 powyżej).

487 W trzeciej kolejności, należy stwierdzić, że sposób informowania licznych przewoźników przez Lufthansę za pomocą zbiorowych wiadomości elektronicznych o jej zamiarze dotyczącym zmiany poziomu FSC w najbliższej przyszłości nie został wykorzystany wyłącznie w ramach kontaktów, które, jak twierdzą skarżące, miały na celu wykonanie umów o rezerwację zdolności przewozowej. Lufthansa postąpiła bowiem w ten sam sposób w ramach innych kontaktów, zarówno na poziomie centrali (motywy 279 i 346 zaskarżonej decyzji), jak i na poziomie lokalnym (motywy 313 i 507 zaskarżonej decyzji).

488 W czwartej kolejności, jeśli chodzi o fakt, że wysłanie owych wiadomości elektronicznych zbiegło się w czasie z włączeniem dopłat do umów o rezerwację zdolności przewozowej, należy zauważyć, iż było ono również jednoczesne z licznymi innymi spornymi kontaktami, co do których nie twierdzi się, że miały na celu wykonanie takich umów.

489 Jeśli chodzi o zastrzeżenie dotyczące braku uzasadnienia, które zostało podniesione w ramach rozpatrywanej części zarzutu, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 296 TFUE i art. 41 ust. 2 lit. c) karty decyzje przyjęte przez Komisję muszą być uzasadnione.

490 Uzasadnienie powinno być dostosowane do charakteru rozpatrywanego aktu i powinno przedstawiać w sposób zrozumiały i jednoznaczny rozumowanie instytucji, która jest autorem aktu, tak aby umożliwić zainteresowanym zapoznanie się z powodami podjęcia środka, a właściwemu sądowi przeprowadzenie kontroli (zob. podobnie wyrok z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 147).

491 Poszanowanie obowiązku uzasadnienia należy oceniać w świetle okoliczności danego przypadku, w szczególności treści aktu, charakteru podniesionych argumentów, a także interesu, jaki w uzyskaniu wyjaśnień mogą mieć adresaci aktu lub inne osoby, których on dotyczy w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE. Nie wymaga się, by uzasadnienie wyszczególniało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne, ponieważ kwestia, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 TFUE i art. 41 ust. 2 lit. c) karty, powinna być oceniana w świetle nie tylko jego treści, ale również jego kontekstu i całości przepisów prawnych regulujących daną dziedzinę (wyroki: z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja, C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 150; z dnia 13 grudnia 2016 r., Printeos i in./Komisja, T-95/15, EU:T:2016:722, pkt 45).

492 Tymczasem w niniejszej sprawie Komisja przedstawiła „podstawowe zasady i strukturę kartelu" w motywach 107–112 zaskarżonej decyzji, a w motywach 118–120 tej decyzji opisała kontakty dotyczące FSC, które obejmowały między innymi wiadomości elektroniczne rozpowszechniające informacje publiczne, w tym wśród nieobwinionych przewoźników. W motywach 869–883 tej decyzji Komisja wyjaśniła powody, dla których uznała, że doszło do jednolitego naruszenia. W motywie 719 tejże decyzji Komisja zbadała dowody powołane przeciwko skarżącym w odniesieniu do elementu składowego jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącego FSC, w tym dowody, o których mowa w motywach 446, 450, 482 i 495 omawianej decyzji.

493 W tych okolicznościach, uwzględniając również właściwe orzecznictwo i jak wynika również z argumentacji co do istoty przedstawionej w ramach rozpatrywanej części zarzutu (zob. pkt 475–488 powyżej), skarżącym umożliwiono zrozumienie, dlaczego Komisja uznała, że

dowody te stanowią część jednolitego i ciągłego naruszenia, niezależnie od argumentów wysuniętych na etapie postępowania administracyjnego, a Sądowi umożliwiono wykonanie jego uprawnień kontrolnych.

494 Rozpatrywaną część zarzutu należy zatem oddalić.

495 W tych okolicznościach, przy założeniu, że skarżące zamierzały ponowić, w ramach rozpatrywanej części zarzutu, swój wniosek o przedłożenie oświadczeń Lufthansy w sprawie złagodzenia sankcji oraz odpowiedzi innych przewoźników na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, Sąd stwierdza, że ich przedłożenie nie może być w żaden sposób przydatne dla badania rozpatrywanej części zarzutu, a zatem nie ma potrzeby, w ramach środka organizacji postępowania, zwracania się do Komisji o ich przedłożenie.

g) W przedmiocie części szóstej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie kontaktów mających miejsce w państwach trzecich

496 Skarżące twierdzą, że Komisja popełniła błąd w ustaleniach faktycznych i błąd co do prawa, zaliczając do jednolitego i ciągłego naruszenia zachowanie skarżących na trasach EOG-państwa trzecie. Na poparcie tego twierdzenia skarżące podnoszą zasadniczo pięć zastrzeżeń. Zastrzeżenia te dotyczą, po pierwsze, naruszenia zasad suwerenności i nieingerencji, po drugie, błędów w ocenie przymusu państwowego, któremu skarżące były poddane w kilku państwach trzecich, i po trzecie, błędów w zastosowaniu art. 101 ust. 1 TFUE do zachowań związanych z trasami przychodzącymi przed dniem 1 maja 2004 r. oraz art. 8 umowy WE/Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego do zachowań związanych z trasami Unia-Szwajcaria przed dniem 1 czerwca 2002 r., po czwarte, błędów w ocenie zachowań mających miejsce w Szwajcarii oraz, po piąte, błędu dotyczącego włączenia zachowań skarżących w państwach trzecich do jednolitego i ciągłego naruszenia.

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego dotyczącego naruszenia zasad suwerenności i nieingerencji

497 Skarżące podnoszą zasadniczo, że Komisja naruszyła zasadę suwerenności zawartą w art. 1 konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago (Stany Zjednoczone) w dniu 7 grudnia 1944 r., oraz zasadę nieingerencji, stosując kryterium kwalifikowanych skutków w celu ukarania zachowań, które miały miejsce i były realizowane w państwach trzecich, a na które państwa te zdecydowały się, z własnych względów politycznych, zezwolić.

498 Komisja nie zajęła wyraźnego stanowiska w sprawie rozpatrywanego zastrzeżenia.

499 Zwyczajowe prawo międzynarodowe uznaje zasadę, zgodnie z którą każde państwo posiada całkowitą i wyłączną suwerenność w przestrzeni powietrznej (wyrok z dnia 21 grudnia 2011 r., Air Transport Association of America i in., C-366/10, EU:C:2011:864, pkt 103, 104). Zasada ta została skodyfikowana w art. 1 konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, na które to postanowienie powołują się skarżące w ich pismach.

500 Co się tyczy zasady nieingerencji, ona również jest uznana przez zwyczajowe prawo międzynarodowe. Nazywana też zasadą nieinterwencji, zasada ta dotyczy prawa wszystkich suwerennych państw do prowadzenia swojej polityki bez ingerencji z zewnątrz i wynika z zasady równości i suwerenności państw (wyrok z dnia 16 października 2014 r., LTTE/Rada, T-208/11 i T-508/11, EU:T:2014:885, pkt 69).

501 Zakładając, że skarżące mogą powoływać się przed Sądem na zasady suwerenności przestrzeni powietrznej i nieingerencji, należy zauważyć, że Komisja w żaden sposób ich nie naruszyła, stosując kryterium kwalifikowanych skutków w celu ukarania zachowań, które miały miejsce i były realizowane w państwach trzecich, a na które państwa te postanowiły, z własnych względów politycznych, zezwolić. Zastosowanie art. 101 ust. 1 TFUE do zachowań, które – jak można przewidzieć - wywołają bezpośrednie i istotne skutki w EOG, jest uzasadnione na mocy międzynarodowego prawa publicznego (zob. wyrok z dnia 12 lipca 2018 r., Viscas/Komisja, T-422/14, niepublikowany, EU:T:2018:446, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo), a zatem na mocy zasady suwerenności przestrzeni powietrznej i zasady nieingerencji.

502 Z pkt 149–237 powyżej wynika, że można było przewidzieć, iż jednolite i ciągłe naruszenie wywołuje istotne i bezpośrednie skutki na rynku wewnętrznym i w EOG.

503 Rozpatrywane zastrzeżenie należy zatem oddalić.

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego dotyczącego błędów w ocenie przymusu państwowego, któremu skarżące były poddane w kilku państwach trzecich

504 W celu dokonania oceny istnienia przymusu państwowego, któremu poddani byli obwinieni przewoźnicy w kilku państwach trzecich, z motywów 972–1021 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja przeanalizowała zakres ASA, które są zawierane przez dwa państwa w celu określenia warunków obsługi jednej lub kilku tras lotniczych przez wyznaczonych w tym celu przewoźników. Komisja wskazała zatem w szczególności, że postanowienia omawianych w niniejszej sprawie ASA nie były co do zasady stosowane przez umawiające się strony, na których terytorium obwinieni przewoźnicy dopuścili się jednolitego i ciągłego naruszenia. Następnie, po przeanalizowaniu przepisów i praktyki administracyjnej szeregu państw trzecich, a mianowicie Hongkongu, Japonii, Republiki Indii, Królestwa Tajlandii, Republiki Singapuru, Republiki Korei i Federacyjnej Republiki Brazylii, Komisja wykluczyła, aby jakikolwiek przymus państwowy mógł uzasadniać niestosowanie art. 101 TFUE do zachowań obwinionych przewoźników.

505 Skarżące podnoszą, że rozumowanie to jest obarczone szeregiem błędów.

506 Po pierwsze, podnoszą one, że w odniesieniu do usług przewozu towarów ukaranie zachowania dozwolonego przez państwo trzecie na podstawie reguł konkurencji Unii stanowi naruszenie zasady pewności prawa, art. 59 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. i art. 351 TFUE, ze względu na naruszenie procedury przewidzianej w rozporządzeniu (WE) nr 847/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie negocjacji i wykonania umów dotyczących usług lotniczych między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (Dz.U. 2004, L 157, s. 7).

507 Po drugie, w odniesieniu do zachowania SAS Cargo dotyczącego usług przewozu towarów z Hongkongu, Japonii i Tajlandii skarżące podnoszą zasadniczo, że Komisja niewłaściwie oceniła dowody i argumenty przedstawione przez skarżące i w konsekwencji błędnie zastosowała

art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG do zachowania, które w rzeczywistości było objęte ASA zawartymi między tymi państwami trzecimi a „państwami skandynawskimi" lub lokalnymi przepisami. Jeśli chodzi o zachowanie SAS Cargo w odniesieniu do usług przewozu towarów z Indii, Singapuru, Korei Południowej i Brazylii, zdaniem skarżących w analizie systemów regulacyjnych Komisja nie zbadała należycie obowiązujących przepisów i praktyk, w związku z czym jej decyzja opiera się na błędnych lub nieuzasadnionych twierdzeniach.

508 Komisja podważa argumentację skarżących.

509 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 101 ust. 1 TFUE obejmuje jedynie zachowania antykonkurencyjne, które zostały podjęte przez przedsiębiorstwa z własnej inicjatywy. Jeśli antykonkurencyjne zachowanie jest wymagane od przedsiębiorstw przez ustawodawstwo krajowe lub jeśli ustawodawstwo to tworzy ramy prawne, które same w sobie eliminują jakąkolwiek możliwość konkurencyjnego zachowania ze strony przedsiębiorstw, art. 101 TFUE nie ma zastosowania. W takiej sytuacji ograniczenie konkurencji nie jest spowodowane – jak wymaga tego to postanowienie – autonomicznym zachowaniem przedsiębiorstw (zob. wyrok z dnia 11 listopada 1997 r., Komisja i Francja/Ladbroke Racing, C-359/95 P i C-379/95 P, EU:C:1997:531, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

510 Natomiast jeśli ustawodawstwo krajowe pozostawia możliwość istnienia konkurencji, którą autonomiczne działania przedsiębiorstw mogą uniemożliwić, ograniczyć lub zakłócić, art. 101 TFUE może znaleźć zastosowanie. W przypadku gdy nie ma wiążącego przepisu nakazującego antykonkurencyjne zachowanie, Komisja może stwierdzić brak autonomii po stronie oskarżanych podmiotów gospodarczych jedynie wtedy, gdy na podstawie obiektywnych, właściwych i spójnych przesłanek okazuje się, że to zachowanie zostało im jednostronnie narzucone przez władze krajowe poprzez wywieranie presji, której musiały się poddać, takiej jak groźba przyjęcia środków państwowych mogących spowodować po ich stronie znaczne straty (zob. wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r., Minoan Lines/Komisja, T-66/99, EU:T:2003:337, pkt 177, 179 i przytoczone tam orzecznictwo).

511 Zgodnie z orzecznictwem nie jest tak w przypadku, gdy dana ustawa czy dane zachowanie ograniczają się do zachęcania lub ułatwiania zachowań antykonkurencyjnych ze strony przedsiębiorstw, podejmowanych przez nie w sposób niezależny (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., Raiffeisen Zentralbank Österreich i in./Komisja, od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, EU:T:2006:396, pkt 258).

512 Wreszcie, z orzecznictwa wynika, iż to do zainteresowanych przedsiębiorstw należy wykazanie, że ustawa lub zachowanie państwa miało charakter pozbawiający je wszelkiej autonomii w wyborze polityki handlowej (zob. podobnie wyrok z dnia 7 października 1999 r., Irish Sugar/Komisja, T-228/97, EU:T:1999:246, pkt 129). O ile bowiem do organu, które zarzucają naruszenie reguł konkurencji, należy udowodnienie tego naruszenia, o tyle do przedsiębiorstwa podnoszącego środek obrony przed zarzutem naruszenia tychże reguł należy wykazanie, że przesłanki zastosowania przepisu, z którego wywodzony jest ów środek obrony, są spełnione, w związku z czym wspomniany organ będzie wówczas musiał przedstawić inne dowody (zob. wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Hansen & Rosenthal i H&R Wax Company Vertrieb/Komisja, C-90/15 P, niepublikowany, EU:C:2017:123, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

513 Względy te odnoszą się w równym stopniu do ustaw i zachowań państwa członkowskiego lub umawiającej się strony porozumienia EOG, jak i do ustaw i zachowań państwa trzeciego, (zob. podobnie wyrok z dnia 30 września 2003 r., Atlantic Container Line i in./Komisja, T-191/98 i od T-212/98 do T-214/98, EU:T:2003:245, pkt 1131), jak wynika w istocie z przypisu 1435 zaskarżonej decyzji.

514 To w świetle powyższych rozważań należy zbadać, czy skarżące mają podstawy, by twierdzić, że Komisja popełniła błąd przy badaniu przepisów mających zastosowanie do lotów z Hongkongu, Japonii i innych rozpatrywanych państw trzecich.

515 W tym celu należy przypomnieć, że w pkt 115 powyżej uznano, iż Komisja popełniła błąd, odmawiając skarżącym dostępu do fragmentów odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, o których mowa w motywach 977–979, 1003, 1005 i 1006 zaskarżonej decyzji, a zatem fragmenty te powinny zostać pominięte jako dowody obciążające w ramach badania zasadności rzeczonej decyzji.

i) Hongkong

516 Motywy 976–993 zaskarżonej decyzji dotyczą, po pierwsze, ASA podpisanych przez Specjalny Region Administracyjny Hongkongu Chińskiej Republiki Ludowej i po drugie, systemu regulacyjnego Hongkongu. Zgodnie z tymi motywami Komisja stwierdziła, że na przewoźników w Hongkongu nie nałożono żadnego wymogu omawiania stawek.

517 W pierwszej kolejności, Komisja przyznała w motywach 981–986 zaskarżonej decyzji, że ASA podpisane przez Specjalny Region Administracyjny Hongkongu Chińskiej Republiki Ludowej wymagały w przeważającej części, by stawki stosowane przez wyznaczonych przewoźników umawiających się państw były zatwierdzane przez właściwe organy, czyli w przypadku Hongkongu przez WLC, oraz że zezwalały na uprzednie konsultacje w sprawie cen pomiędzy wyznaczonymi przewoźnikami. Jednakże, zgodnie z tą decyzją, w żadnym wypadku wspomniane ASA nie wymagały takich konsultacji przed złożeniem wniosku o zatwierdzenie.

518 Na poparcie tego wniosku Komisja odniosła się w motywie 983 zaskarżonej decyzji do brzmienia standardowej klauzuli zawartej w kilku ASA, która przewiduje:

„Stawki, o których mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, mogą zostać uzgodnione przez wyznaczone przedsiębiorstwa lotnicze umawiających się stron, które ubiegają się o zatwierdzenie stawek i które przed zaproponowaniem takich stawek mogą skonsultować się z innymi przedsiębiorstwami lotniczymi obsługującymi całość lub część tej samej trasy. Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, aby wyznaczone przedsiębiorstwo lotnicze zaproponowało, a władze lotnicze umawiających się stron zatwierdziły, jakąkolwiek stawkę, jeżeli to przedsiębiorstwo lotnicze nie uzyskało zgody innych wyznaczonych przedsiębiorstw lotniczych na taką stawkę lub ponieważ żadne inne wyznaczone przedsiębiorstwo lotnicze nie działa na tej samej trasie”.

519 W motywie 985 zaskarżonej decyzji Komisja dodała, że ASA zawarta między Republiką Czeską a Specjalnym Regionem Administracyjnym Hongkongu Chińskiej Republiki Ludowej wskazuje na przykład, że żadne państwo nie wymaga od przewoźników omawiania stawek.

520 W tym względzie skarżące podnoszą dwa argumenty. Argument pierwszy dotyczy tego, że Komisja nie przytoczyła ust. 1 klauzuli zawartej w szeregu ASA podpisanych przez Specjalny Region Administracyjny Hongkongu Chińskiej Republiki Ludowej, który nakłada zbiorowy system dopłat, zaś argument drugi dotyczy tego, że ustawa zasadnicza owego regionu przewiduje bezpośrednie stosowanie ASA.

521 W odniesieniu do argumentu pierwszego należy zauważyć, iż z ust. 1 klauzuli zawartej w szeregu ASA, których stroną jest Specjalny Region Administracyjny Hongkongu Chińskiej Republiki Ludowej, wynika, że stawki wyznaczonych przewoźników mają być zatwierdzane przez właściwe władze stron z uwzględnieniem szeregu istotnych czynników. Chociaż przewidziano, że wśród tych czynników znajdują się stawki innych przewoźników, to nie określono jednak, że powinny być one ustalane w wyniku rozmów między zainteresowanymi podmiotami. Tym samym, wbrew temu, co twierdzą skarżące, ust. 1 wspomnianej klauzuli nie można rozumieć jako narzucający zbiorowy system dopłat. W związku z tym pierwszy argument skarżących należy oddalić.

522 Po ustaleniu powyższego nie ma potrzeby rozstrzygania w przedmiocie argumentu drugiego, dotyczącego bezpośredniego stosowania ASA na mocy ustawy zasadniczej Specjalnego Regionu Administracyjnego Hongkongu Chińskiej Republiki Ludowej. Ponieważ ASA nie nakładają zbiorowego systemu dopłat, nie mogą one stanowić przeszkody dla stosowania przez Komisję art. 101 TFUE lub art. 53 porozumienia EOG do rozpatrywanego zachowania w ramach obrony przed przymusem państwowym, niezależnie od ich statusu prawnego w Hongkongu.

523 Ponadto należy zauważyć, że skarżące nie kwestionują tego, że postanowienia ASA dotyczące rozmów w sprawie stawek pomiędzy wyznaczonymi przewoźnikami na określonych trasach nie mogą upoważniać do ogólnych rozmów w sprawie stawek pomiędzy wieloma przewoźnikami obsługującymi różne kraje przeznaczenia, takich jak te, o których mowa w zaskarżonej decyzji.

524 W drugiej kolejności, w odniesieniu do praktyk administracyjnych Hongkongu Komisja stwierdziła w motywach 987–989 zaskarżonej decyzji, iż nie wykazano, że WLC wymagało konsultacji z przewoźnikami w celu złożenia zbiorowego wniosku o zatwierdzenie stawek. W szczególności żaden z przewoźników nie przedstawił dowodów na to, że WLC wyraźnie wymagało składania wniosków zbiorowych.

525 W motywie 992 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, po pierwsze, w odniesieniu do FSC, że WLC nie było gotowe do przyjmowania indywidualnych wniosków dotyczących mechanizmu FSC, lecz było gotowe do przyjmowania indywidualnych wniosków dotyczących FSC o stałej kwocie, a po drugie, w odniesieniu do pozostałych dopłat, że przewoźnicy nie twierdzili, iż WLC wymagało wniosków zbiorowych.

526 W tym względzie skarżące podnoszą, że w latach 2000–2006 WLC, które dysponuje szerokim zakresem uznania, nie było gotowe na przyjmowanie indywidualnych wniosków przewoźników dotyczących FSC o stałej kwocie. WLC wymagało wówczas od podkomitetu ds. ładunków BAR uzgodnienia mechanizmu FSC opartego na wskaźnikach, a zatem wnioski zbiorowe były rozpatrywane wyłącznie w następstwie rozmów między przewoźnikami na temat obowiązujących stawek. Dopiero gdy w 2006 r. w kilku państwach rozpoczęły się dochodzenia w sprawie dopłat, WLC zaczęło wreszcie zatwierdzać FSC nienależące do mechanizmu opartego na wskaźnikach. Ustalenie kwoty FSC odbywało się według tych samych zasad do czasu, gdy WLC zdecydowało w 2004 r., że nie będzie już wymagało zatwierdzenia FSC. Skarżące przedstawiają szereg dowodów na poparcie swoich twierdzeń, w szczególności pisma WLC z dnia 5 września 2008 r.

i 3 września 2009 r. skierowane do Komisji, utrzymując przy tym, że Komisja nie przedstawiła żadnych dowodów na to, że WLC otrzymało i zatwierdzało indywidualne wnioski dotyczące FSC o stałej kwocie przed dniem 14 kwietnia 2006 r.

527 W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że na poparcie swoich twierdzeń skarżące przedstawiają szereg dokumentów, które nie pochodzą z WLC, lecz zostały sporządzone przez nie same lub przez innych przewoźników.

528 Niektóre z tych przedstawionych dokumentów to artykuły prasowe, publikacje internetowe rady przewoźników Hongkongu lub dokumenty sporządzone przez podkomitet ds. ładunków BAR. O ile prawdą jest, że te różne dokumenty odnoszą się do istnienia, począwszy od 1997 r., środków podejmowanych przez przewoźników lub władze Hongkongu w celu wprowadzenia mechanizmu FSC opartego na wskaźnikach lub zbiorowych wniosków o zatwierdzenie FSC przez WLC, o tyle żaden z nich nie wskazuje, że przewoźnik nie mógłby złożyć indywidualnego wniosku do WLC dotyczącego stałego FSC lub dotyczącego SSC.

529 Po drugie, w odniesieniu do pism WLC skierowanych do Komisji, należy zauważyć, że w piśmie z dnia 5 września 2008 r. wskazuje się, że w latach 2000–2007 WLC wymagało od wszystkich przewoźników, którzy chcieli nałożyć dopłatę na ładunek pochodzący z Hongkongu, uzyskania uprzedniego zezwolenia, że w tym kontekście WLC uważało, iż wnioski zbiorowe są zarówno skuteczne, rozsądne, jak i zgodne z prawem, oraz że taka praktyka jest zgodna z ASA zawartymi przez Specjalny Region Administracyjny Hongkongu Chińskiej Republiki Ludowej. Jednakże fakt, że stwierdzono, że wniosek zbiorowy jest skutecznym sposobem składania wniosków w sprawie dopłat, rozpatrywania i zatwierdzania dopłat oraz że WLC uważa tę formę składania wniosków za zgodną z prawem w Hongkongu, nie jest dowodem na to, iż przepisy lub praktyki administracyjne Hongkongu wymagały składania wniosków zbiorowych i wykluczały indywidualne wnioski dotyczące dopłat.

530 Podobnie, pismo z dnia 3 września 2009 r. ma następujące brzmienie:

„Komisja powinna mieć całkowitą jasność, że w odniesieniu do mechanizmu [FSC] dla przewozu towarów opartego na wskaźnikach wymagamy, aby [podkomitet ds. ładunków BAR] i uczestniczący przewoźnicy uzgodnili szczegóły wniosków zbiorowych, w tym kwotę dopłaty, o której zatwierdzenie wystąpiono, dowody, które należało przedstawić WLC na poparcie wniosków, oraz jednolity mechanizm, który ma być stosowany do określania dopłaty. WLC również upoważniło i zobowiązało uczestniczących przewoźników do rzeczywistego pobierania zatwierdzonej dopłaty. Ponadto upoważniliśmy i zobowiązaliśmy podkomitet ds. ładunków BAR do przedkładania WLC do zatwierdzenia wszelkich zmian w wykazie przewoźników uczestniczących we wnioskach zbiorowych oraz wyraźnie stwierdziliśmy, że przewoźnicy ci nie mogą pobierać [FSC] bez specjalnej zgody WLC dla podkomitetu ds. ładunków BAR”.

531 Pismo to określa zatem jedynie warunki wymagane przez WLC w przypadku, gdy podkomitet ds. ładunków BAR i przewoźnicy rozważają wniosek zbiorowy dotyczący FSC opartego na wskaźnikach. Nie odnosi się jednak do ogólnego obowiązku składania zbiorowego wniosku dotyczącego FSC, ani do braku możliwości złożenia indywidualnego wniosku dotyczącego stałego FSC. Nie jest ono zatem sprzeczne z motywem 992 zaskarżonej decyzji, z którego wynika, że wnioski zbiorowe obejmujące rozmowy między przewoźnikami były wymagane jedynie w przypadku mechanizmu FSC opartego na wskaźnikach, a wnioski indywidualne były nadal możliwe w przypadku FSC o stałej kwocie.

532 Z powyższego wynika, że skarżące nie wykazały, że jakakolwiek ustawa lub jakiekolwiek zachowanie władz Hongkongu, w tym zawarte przez nie ASA, zobowiązywały je do omawiania ich stawek z innymi przewoźnikami i uniemożliwiły im złożenie indywidualnego wniosku do WLC dotyczącego FSC o stałej kwocie. Nie wykazują one zatem, że Komisja niesłusznie uznała w zaskarżonej decyzji, że przepisy Hongkongu nie stanowią przeszkody w stosowaniu art. 101 ust. 1 TFUE.

ii) Japonia

533 Motywy 995–1012 zaskarżonej decyzji dotyczą, po pierwsze, ASA zawartych przez Japonię i, po drugie, japońskiego systemu regulacyjnego. Zgodnie z tymi motywami Komisja uznała, że na przewoźników w Japonii nie został nałożony żaden wymóg omawiania stawek.

534 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do ASA zawartych przez Japonię, w motywie 995 zaskarżonej decyzji powtórzono brzmienie klauzuli znajdującej się w umowie zawartej z Królestwem Niderlandów, która znajduje się w innych umowach i która stanowi, co następuje:

„W miarę możliwości wyznaczone przedsiębiorstwa lotnicze powinny osiągnąć porozumienie w sprawie stawek poprzez zastosowanie mechanizmu taryfikacji IATA. Jeśli nie jest to możliwe, stawki dla każdej z określonych tras zostaną uzgodnione przez wyznaczone przedsiębiorstwa lotnicze”.

535 Po stwierdzeniu w motywie 996 zaskarżonej decyzji, że według jednego z przewoźników ASA wymagały porozumień cenowych, a nie zezwalały na nie, Komisja wskazała w motywie 997 owej decyzji, że umowa ze Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej została zmieniona w 2000 r. protokołem uzgodnień przewidującym, że wyznaczeni przewoźnicy nie muszą konsultować się w sprawie stawek przed złożeniem wniosku o zatwierdzenie. Zgodnie z motywami 1005–1008 tej decyzji, nawet gdyby wynikało z ASA, że przewoźnicy muszą, pod pewnymi warunkami, uzgadniać stawki, takie rozmowy byłyby ściśle ograniczone do wyznaczonych przewoźników na określonych trasach i w żadnym wypadku nie dotyczyłyby ogólnych rozmów między wieloma przewoźnikami. Wreszcie, w praktyce strony ASA nie domagają się wykonywania tych umów, tak więc zobowiązania wynikały raczej z krajowych przepisów prawnych i administracyjnych obowiązujących w Japonii, co wzmacnia fakt, że strony twierdzą, iż koordynacja była wymagana w przypadku FSC, ale nie w przypadku SSC.

536 W tym względzie, po pierwsze, skarżące twierdzą, że Komisja nie przytoczyła ust. 1 standardowej klauzuli powtórzonej w zaskarżonej decyzji. Po drugie, zauważają one, że konstytucja i ustawodawstwo Japonii przewidują bezpośrednie stosowanie ASA w Japonii, czego nie podważa niestosowanie klauzul taryfowych przez „państwa skandynawskie”. Po trzecie, twierdzą one, że ASA zawarta między Japonią a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej ich nie dotyczy.

537 Po pierwsze, jeśli chodzi o twierdzenie, że Komisja nie przytoczyła ust. 1 standardowej klauzuli powtórzonej w zaskarżonej decyzji, należy zauważyć, iż ustęp ten wymienia czynniki, które należy uwzględnić przy ustalaniu stawek, i stanowi, że stawki te należy określać zgodnie z dalszymi postanowieniami artykułu, w którym ustęp ten się znajduje. Ani z tego postanowienia, ani z postanowienia przytoczonego w zaskarżonej decyzji nie wynika zatem, że ASA nakładają obowiązek koordynacji między przewoźnikami w zakresie określania dopłat. Ponadto, skarżące nie przedstawiły żadnego popartego dowodami argumentu, który mógłby wykazać, że jest inaczej.

538 Po drugie, należy zauważyć, iż skarżące nie kwestionują tego, że postanowienia ASA dotyczące rozmów w sprawie stawek pomiędzy wyznaczonymi przewoźnikami na określonych trasach nie mogą upoważniać do prowadzenia ogólnych rozmów w sprawie stawek pomiędzy wieloma przewoźnikami obsługującymi różne kraje przeznaczenia, takich jak te, o których mowa w zaskarżonej decyzji.

539 Po ustaleniu tego faktu nie ma potrzeby rozstrzygania kwestii argumentu dotyczącego bezpośredniego stosowania ASA zgodnie z konstytucją i prawem Japonii. Ponieważ ASA nie nakładają obowiązku koordynacji między przewoźnikami przy określaniu dopłat i nie upoważniają do prowadzenia ogólnych rozmów w sprawie stawek między wieloma przewoźnikami obsługującymi różne kraje przeznaczenia, nie mogą stanowić przeszkody dla zastosowania przez Komisję art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG do rozpatrywanych zachowań ze względu na obronę przed przymusem państwowym, niezależnie od ich statusu prawnego w Japonii.

540 Po trzecie, okoliczność, że skarżących nie dotyczy ASA zawarta między Japonią a Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, jest nieistotna, ponieważ stwierdzono, że niezależnie od treści tej ostatniej umowy, inne ASA podpisane przez Japonię nie nakładają obowiązku koordynacji między przewoźnikami w celu określenia dopłat i nie upoważniają do prowadzenia ogólnych rozmów w sprawie stawek między wieloma przewoźnikami obsługującymi różne kraje przeznaczenia.

541 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o japońskie przepisy i praktykę administracyjną, w motywach 998–1004 zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się do niektórych przepisów japońskiej ustawy o lotnictwie cywilnym oraz do oświadczeń przewoźników dotyczących wytycznych japońskiego urzędu lotnictwa cywilnego (zwanego dalej „JULC"). W motywach 1009–1011 owej decyzji Komisja stwierdziła, po pierwsze, że z ustawy tej nie wynika wyraźnie, iż koordynacja taryfowa jest obowiązkowa, a po drugie, że obwinieni przewoźnicy nie przedstawili żadnych dowodów na to, że taki obowiązek został nałożony przez praktykę administracyjną JULC. Ponadto przewoźnicy nie twierdzili, że taki obowiązek może dotyczyć SSC i odmowy zapłaty prowizji.

542 W tym względzie skarżące twierdzą, iż przedstawiły dowody wykazujące, że JULC nie uwzględnił ich wniosków dotyczących FSC o kwocie ustalonej indywidualnie. Twierdzą one również, że po przyjęciu w 2000 r. rezolucji IATA konkretnie dotyczącej FSC mającej stosowanie do lotów z Japonii JULC zatwierdził w 2001 r. mechanizm FSC dla przewoźników krajowych, do którego przestrzegania zobowiązani byli przewoźnicy zagraniczni. W konsekwencji, w pierwszym etapie wszelkie zmiany w FSC musiały być przedmiotem wniosku składanego do JULC przez przewoźników krajowych. W drugim etapie do zagranicznych przewoźników należało wyrażenie zgody na nowe stawki poprzez złożenie w tym celu wniosku do JULC. Te same praktyki miały zastosowanie w odniesieniu do SSC.

543 Należy zauważyć, że dowody przedstawione przez skarżące na poparcie ich twierdzeń nie są dokumentami sporządzonymi przez JULC, a dokumentami sporządzonymi przez nie same. Ponadto niektóre z tych dokumentów to pisma skierowane do Komisji lub Sądu, którym nie towarzyszą żadne inne dowody. Innym dokumentem jest teleks, który nie został przetłumaczony na język postępowania i jest datowany na dzień 2 grudnia 1996 r., co oznacza, że poprzedza on początek okresu trwania naruszenia o ponad trzy lata. Innym dokumentem jest dokument dołączony do wniosku o podwyższenie FSC, który nie dowodzi braku możliwości złożenia indywidualnego wniosku do JULC. W innym dokumencie stwierdza się, że w celu ochrony

lokalnej gospodarki, bez dalszych wyjaśnień, wyłączono możliwość stosowania FSC w odniesieniu do lotów z Japonii. W związku z tym żaden z tych dokumentów nie wykazuje istnienia przymusu państwowego uzasadniającego niestosowanie art. 101 ust. 1 TFUE.

544 Jeśli chodzi o pozostałe dowody przedstawione przez skarżące, nie wykazują one, że japońskie przepisy lub praktyka administracyjna wymagały konsultacji w sprawie poziomu FSC. Dowody te opierają się na rezolucji przyjętej przez IATA i na dokumentach samych przewoźników, z których wynika co najwyżej, że niektórzy przewoźnicy złożyli wnioski dotyczące poziomów FSC, z których część została zatwierdzona, ale nie wynika z nich, że byli do tego zobowiązani.

545 Tym samym żaden z dowodów przedstawionych przez skarżące nie może podważyć informacji zawartych w motywach 198, 244, 256, 391, 392, 488 i 491 zaskarżonej decyzji, z których wynika, że inicjatywa złożenia wniosków zbiorowych w odniesieniu do FSC należy do przewoźników, a nie do JULC, ponieważ nie wykazują one istnienia takiego obowiązku.

546 W trzeciej kolejności, w odniesieniu do SSC, przede wszystkim, skarżące twierdzą, że postępowały w taki sam sposób jak w przypadku FSC, czyli że czekały na złożenie wniosku przez przewoźników krajowych do władz japońskich przed złożeniem wniosku zawierającego podobne stawki. Nie przedstawiają one jednak żadnych dowodów na poparcie tych twierdzeń.

547 Następnie skarżące twierdzą, że okoliczności, na które powołuje się Komisja, a mianowicie kontakty wspomniane w motywach 597 i 673 zaskarżonej decyzji, wchodzą w zakres wielostronnej koordynacji w ramach sojuszu WOW, a zatem są objęte wyłączeniem z 1996 r., przy czym skarżące odsyłają w tym względzie do argumentacji przedstawionej w części drugiej ich zarzutu trzeciego. Z motywu 1012 zaskarżonej decyzji wynika jednak, że Komisja uznała, iż strony postępowania nie twierdziły, że miały obowiązek konsultowania się w sprawie SSC, nie odnosząc się na rzeczone kontakty. W konsekwencji, argumentacja skarżących w tym względzie jest bezskuteczna w ramach rozpatrywanego zastrzeżenia.

548 Argumenty skarżących dotyczące SSC należy zatem oddalić w całości.

549 Z powyższego wynika, że skarżące nie wykazały, że jakiekolwiek prawo lub zachowanie władz japońskich, w tym ASA zawarte przez to państwo trzecie, zobowiązywały je do omówienia ich stawek z innymi przewoźnikami w odniesieniu do FSC, SSC lub zapłaty prowizji od dopłat. Nie wykazują one zatem, że Komisja niesłusznie uznała w zaskarżonej decyzji, że przepisy japońskie nie stoją na przeszkodzie stosowaniu art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 porozumienia EOG.

550 Z powyższego wynika również, że nie zostało wykazane, iż wynik, do którego doszła Komisja w zaskarżonej decyzji, mógłby być inny, gdyby fragmenty odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, w odniesieniu do których w pkt 124 powyżej stwierdzono, że Komisja niesłusznie odmówiła skarżącym dostępu, zostały odrzucone jako dowody obciążające. W istocie, nawet w przypadku ich braku, Komisja mogła zasadnie – na podstawie dostępnych jej dowodów – stwierdzić, że art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG miały zastosowanie do zachowania obwinionych przewoźników, które miały miejsce w Hongkongu i Japonii.

iii) Inne państwa trzecie

551 W motywach 1013–1019 zaskarżonej decyzji Komisja dokonała analizy systemów regulacyjnych mających zastosowanie w Republice Indii, Królestwie Tajlandii, Republice Singapuru, Republice Korei i Federacyjnej Republice Brazylii. Zauważyła ona, że ASA zawarte między tymi państwami

trzecimi a państwami członkowskimi Unii przewidują co do zasady system zatwierdzania stawek przewoźników przez właściwe organy. Następnie, w odniesieniu do Królestwa Tajlandii i Republiki Singapuru Komisja uznała, że chociaż odpowiednie ASA również zawierają na ogół klauzulę, zgodnie z którą stawki będą, w miarę możliwości, uzgadniane pomiędzy wyznaczonymi przewoźnikami, takie postanowienia taryfowe nie obejmowały ogólnych rozmów w sprawie stawek pomiędzy wieloma podmiotami, takich jak te będące przedmiotem niniejszej sprawy.

552 W motywie 1019 Komisja uznała, że „idąc za tokiem rozumowania […] w odniesieniu do Hongkongu i Japonii", obrona oparta na przymusie państwowym nie została wykazana w przypadku Indii, Tajlandii, Singapuru, Korei Południowej i Brazylii.

553 W tym samym motywie Komisja wyjaśniła, że analogia ta była ważna, ponieważ, po pierwsze, postanowienia taryfowe przewidziane w ASA mających zastosowanie w tych państwach trzecich ograniczały się do wyznaczonych przewoźników na określonych trasach i nie obejmowały ogólnych rozmów w sprawie stawek między wieloma podmiotami świadczącymi usługi do wielu krajowych miejsc przeznaczenia, a po drugie, nie wykazano, że obowiązujące krajowe przepisy prawne i administracyjne wymagały koordynacji taryfowej.

554 Skarżące twierdzą, że Komisja nie zbadała w wystarczającym stopniu systemów regulacyjnych obowiązujących w Indiach, Tajlandii, Singapurze, Korei Południowej i Brazylii. Przede wszystkim, kwestionują one ograniczenie rozmów w sprawie stawek przewidzianych przez ASA do wyznaczonych przewoźników na określonych trasach, powołując się na swoją analizę przepisów obowiązujących w Hongkongu i Japonii, z której wynika, że przestrzeganie klauzul taryfowych ASA może wymagać konsultacji między przewoźnikami w sprawie stawek. Następnie, twierdzą one, że tajlandzkie prawo i praktyka administracyjna wymagają od przewoźników koordynacji ich stawek, powołując się między innymi na instrukcję tajlandzkiego departamentu lotnictwa cywilnego (zwanego dalej „DLC").

555 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do ASA, skarżące odwołują się do argumentów przedstawionych w ramach ich analizy przepisów obowiązujących w Hongkongu i Japonii w celu wykazania, że ust. 1 klauzuli standardowej tych umów, przytoczonej w zaskarżonej decyzji, stanowi podstawę systemów nakładających wymóg przeprowadzania rozmów w sprawie stawek pomiędzy przewoźnikami. Jednakże w pkt 521–523 i 537–539 powyżej ustalono, że skarżące nie wykazały, że stosowanie ASA obowiązujących w Hongkongu i Japonii stanowi podstawę lokalnych systemów nakładających wymóg przeprowadzania rozmów w sprawie dopłat pomiędzy przewoźnikami. W konsekwencji skarżące nie mogą powoływać się przez analogię na swoje uwagi w tym zakresie, aby podważyć analizę Komisji znajdującą się w motywach 1013–1019 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą ASA zawarte przez Republikę Indii, Królestwo Tajlandii, Republikę Singapuru, Republikę Korei i Federacyjną Republikę Brazylii nie mogą stanowić przeszkody dla stosowania art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 porozumienia EOG.

556 W drugiej kolejności, w odniesieniu do działania organów państwowych w Tajlandii z motywu 396 zaskarżonej decyzji wynika, że w sierpniu 2004 r. niektórzy przewoźnicy spotkali się i postanowili wspólnie złożyć do DLC wniosek o podwyższenie FSC, przy czym Lufthansa wskazała w tym względzie, że ma nadzieję, iż to „wspólne podejście zakończy się sukcesem". Z motywu 464 tej decyzji wynika również, że w styczniu 2005 r. jeden z tajlandzkich przewoźników poinformował już DLC o swoim FSC, a pozostali przewoźnicy „dyskutowali na ten temat".

557 Z tych elementów, których prawidłowości skarżące nie kwestionują, wynika, że w sierpniu 2004 r. niektórzy przewoźnicy podjęli inicjatywę wspólnego działania w celu uzyskania od DLC podwyższenia FSC i że w styczniu 2005 r. DLC mógł przyjąć indywidualne wnioski dotyczące FSC. Wynika z tego również, że przewoźnicy dysponowali autonomią w podejmowaniu decyzji co do tego, czy powinni podążać za inicjatywą przewoźnika krajowego w tej sprawie. Komisja miała zatem prima facie podstawy, by uznać, iż nie zostało ustalone, że przepisy prawne i praktyka administracyjna w Tajlandii wymagają koordynacji taryfowej.

558 Należy jednak wziąć pod uwagę zawartą w piśmie z dnia 20 lipca 2005 r. instrukcję DLC przedstawioną przez skarżące zarówno w toku postępowania administracyjnego, jak i przed Sądem.

559 Z pisma tego wynika, że w odpowiedzi na wniosek przewoźnika DLC podjął decyzję o tymczasowej zmianie stawek FSC z Tajlandii, określając stawkę tej dopłaty oraz próg odpowiadający stawkom stosowanym wówczas przez IATA, i zobowiązał danego przewoźnika do przekazania tych tymczasowych stawek wszystkim przewoźnikom, aby ci ostatni wprowadzili w życie uzgodnione w ten sposób zmiany.

560 Z instrukcji tej wynika zatem, że przewoźnicy musieli stosować się do tymczasowej zmiany stawek, którą przyjął DLC i którą zgłosił odnośny przewoźnik.

561 Przyjmując taką instrukcję, DLC – w odniesieniu do FSC – nie tylko zachęcał skarżące do antykonkurencyjnego zachowania lub ułatwiał im jego podejmowanie. Ustanawiając stawki FSC i nakładając je na wszystkich przewoźników, DLC stworzył ramy prawne, które same w sobie eliminują jakąkolwiek możliwość zachowań konkurencyjnych wśród przewoźników przy ustalaniu kwoty FSC mającej zastosowanie do lotów z Tajlandii.

562 Z powyższego wynika, w odniesieniu do przepisów obowiązujących w Tajlandii, iż skarżące zdołały wykazać, czemu Komisja nie zdołała skutecznie zaprzeczyć, że od dnia 20 lipca 2005 r. władze tego państwa stworzyły ramy prawne, które same wyeliminowały wszelką możliwość zachowań konkurencyjnych pomiędzy przewoźnikami w zakresie określania kwoty FSC mającej zastosowanie do lotów z Tajlandii. Skarżące nie wykazały natomiast, że tajlandzkie przepisy wyeliminowały wszelkie możliwości konkurencji w zakresie FSC lub że w odniesieniu do FSC wszelkie możliwości konkurencji zostały wyeliminowane w okresie przed dniem 20 lipca 2005 r.

563 W konsekwencji należy stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim uznano w niej, że art. 101 ust. 1 TFUE i art. 53 porozumienia EOG mają zastosowanie do zachowania skarżących w odniesieniu do określania FSC dla lotów z Tajlandii w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r.

564 Wreszcie, argumenty skarżących dotyczące naruszenia zasady pewności prawa, art. 59 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r. i art. 351 TFUE należy oddalić. Argumenty te opierają się bowiem na założeniu, że Komisja naruszyła procedurę przewidzianą w rozporządzeniu nr 847/2004. Tymczasem skarżące nie wyjaśniły, z jakich względów należało zastosować tę procedurę ani w jaki sposób Komisja ją naruszyła. Skarżące nie wyjaśniły też, w jaki sposób podnoszone naruszenie tej procedury narusza w niniejszej sprawie zasadę pewności prawa, art. 59 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów i art. 351 TFUE.

3) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opierającego się na błędach w stosowaniu art. 101 ust. 1 TFUE do zachowań związanych z trasami przychodzącymi sprzed dnia 1 maja 2004 r. oraz art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego do zachowań związanych z trasami Unia-Szwajcaria sprzed dnia 1 czerwca 2002 r.

565 Skarżące zarzucają Komisji, że w celu stwierdzenia ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu oparła się ona na kontaktach związanych z trasami, które nie należały do jej kompetencji w zakresie karania naruszeń art. 101 ust. 1 TFUE i art. 8 umowy We-Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego. Chodzi tu odpowiednio o kontakty związane z trasami przychodzącymi sprzed dnia 1 maja 2004 r. (motywy 135, 146, 237, 295, 587, 595–597, 618, 620, 660, 665 i 673 zaskarżonej decyzji) oraz kontakty związane z trasami Unia-Szwajcaria sprzed dnia 1 czerwca 2002 r. (motywy 145 i 204 tej decyzji).

566 Komisja podważa argumentację skarżących.

567 Na wstępie należy przypomnieć, że art. 103 ust. 1 TFUE przyznaje Radzie Unii Europejskiej kompetencję do przyjmowania rozporządzeń lub dyrektyw w celu zastosowania zasad ustanowionych w art. 101 i 102 TFUE.

568 W braku takich przepisów zastosowanie mają art. 104 i 105 TFUE, które nakładają na organy państw członkowskich obowiązek stosowania art. 101 i 102 TFUE oraz ograniczają uprawnienia Komisji w tej dziedzinie do wszczynania postępowania, na wniosek państwa członkowskiego lub z urzędu oraz we współpracy z właściwymi władzami państw członkowskich, które udzielają jej pomocy, w przypadkach podejrzenia naruszenia zasad określonych w tych postanowieniach i, w stosownym przypadku, proponuje środki właściwe do jego zaprzestania (wyrok z dnia 30 kwietnia 1986 r., Asjes i in., od 209/84 do 213/84, EU:C:1986:188, pkt 52–54, 58).

569 W dniu 6 lutego 1962 r. na podstawie art. [103 TFUE] Rada przyjęła pierwsze rozporządzenie nr 17 wprowadzające w życie art. [101] i [102 TFUE] (Dz.U. 1962, 13, s. 204).

570 Jednakże rozporządzenie Rady nr 141 z dnia 26 listopada 1962 r. w sprawie niestosowania rozporządzenia Rady nr 17 do sektora transportu (Dz.U. 1962, 124, s. 2751) wyłączyło cały sektor transportu z zakresu stosowania rozporządzenia nr 17 (wyrok z dnia 11 marca 1997 r., Komisja/UIC, C-264/95 P, EU:C:1997:143, pkt 44). W tych okolicznościach, w braku postanowień takich jak te przewidziane w art. 103 ust. 1 TFUE, art. 104 i 105 TFUE miały początkowo nadal zastosowanie do transportu lotniczego (wyrok z dnia 30 kwietnia 1986 r., Asjes i in., od 209/84 do 213/84, EU:C:1986:188, pkt 51, 52).

571 Konsekwencją tego był podział kompetencji między państwami członkowskimi a Komisją w zakresie stosowania art. 101 i 102 TFUE, jak opisano w pkt 568 powyżej.

572 Dopiero w 1987 r. Rada przyjęła rozporządzenie w sprawie transportu lotniczego na podstawie art. 103 ust. 1 TFUE. Chodzi o rozporządzenie 3975/87, które uprawniało Komisję do stosowania art. 101 i 102 TFUE do transportu lotniczego między portami lotniczymi w Unii, z wyłączeniem międzynarodowego transportu lotniczego między portami lotniczymi państwa członkowskiego a portami lotniczymi państwa trzeciego (wyrok z dnia 11 kwietnia 1989 r., Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, pkt 11). Te ostatnie nadal podlegały art. 104 i 105 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 12 grudnia 2000 r., Aéroports de Paris/Komisja, T-128/98, EU:T:2000:290, pkt 55).

573 Wejście w życie w 1994 r. protokołu 21 do porozumienia EOG w sprawie wdrażania zasad konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw (Dz.U. 1994, L 1, s. 181) rozszerzyło ten system na wdrażanie reguł konkurencji przewidzianych w porozumieniu EOG, wykluczając tym samym możliwość stosowania przez Komisję art. 53 i 54 porozumienia EOG do międzynarodowego transportu lotniczego między portami lotniczymi w państwach będących stroną EOG, które nie są członkami Unii, a portami lotniczymi w państwach trzecich.

574 Rozporządzenie nr 1/2003 i decyzja wspólnego komitetu EOG nr 130/2004 z dnia 24 września 2004 r. zmieniająca załącznik XIV (Konkurencja), protokół 21 (w sprawie wdrażania zasad konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw) oraz protokół 23 (dotyczący współpracy między organami nadzoru) do porozumienia EOG (Dz.U. 2005, L 64, s. 57), która następnie włączyła to rozporządzenie do porozumienia EOG, początkowo pozostawiły ten system nienaruszony. Artykuł 32 lit. c) owego rozporządzenia przewidywał bowiem, że rozporządzenie to „nie ma zastosowania do transportu lotniczego między lotniskami [Unii] a państwami trzecimi".

575 Rozporządzenie Rady (WE) nr 411/2004 z dnia 26 lutego 2004 r. uchylające rozporządzenie (EWG) nr 3975/87 oraz zmieniające rozporządzenia (EWG) nr 3976/87 i (WE) nr 1/2003 w związku z transportem lotniczym między Wspólnotą a państwami trzecimi (Dz.U. 2004, L 68, s. 1), którego art. 1 uchylił rozporządzenie nr 3975/87 i którego art. 3 skreślił art. 32 lit. c) rozporządzenia nr 1/2003, przyznało Komisji uprawnienie do stosowania art. 101 i 102 TFUE do tras Unia-państwa trzecie od dnia 1 maja 2004 r.

576 Jeśli chodzi o umowę WE-Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego, weszła ona w życie w dniu 1 czerwca 2002 r. Od tego dnia Komisja stała się uprawniona do stosowania art. 8 tej umowy w odniesieniu do tras Unia-Szwajcaria.

577 W niniejszym przypadku strony są zgodne co do tego, że w sentencji zaskarżonej decyzji Komisja nie stwierdziła naruszenia art. 101 TFUE w odniesieniu do tras Unia-państwa trzecie sprzed dnia 1 maja 2004 r. ani art. 8 umowy WE-Szwajcaria w odniesieniu do tras Unia-Szwajcaria sprzed dnia 1 czerwca 2002 r.

578 Skarżące uważają jednak w istocie, że Komisja naruszyła prawo w zaskarżonej decyzji, powołując się na kontakty dotyczące tras, które w rozpatrywanym okresie znajdowały się rzekomo poza zakresem jej właściwości terytorialnej (motywy 135, 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595–597, 618, 620, 660, 665 i 673 zaskarżonej decyzji), w celu wykazania ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu na trasach należących do jej właściwości.

579 Na wstępie należy zauważyć, że w motywach 790–792 zaskarżonej decyzji, w których Komisja wymieniła dowody przeciwko skarżącym, nie powołała się ona przeciwko nim na kontakt, o którym mowa w motywie 597 rzeczonej decyzji (zob. pkt 333 powyżej).

580 W związku z powyższym należy zauważyć, że materiał znajdujący się w aktach sprawy nie potwierdza w pełni interpretacji treści innych kontaktów wskazanych w pkt 578 powyżej, której skarżące broniły przed Sądem. Wśród tych kontaktów należy rozróżnić z jednej strony kontakty wskazane w motywach 135 i 596 zaskarżonej decyzji, a z drugiej strony kontakty wskazane w motywach 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 i 673 tej decyzji. Otóż zdaniem skarżących pierwsze z nich dotyczą kontaktów, w których uczestniczyli jedynie przewoźnicy mający siedzibę poza Unią, podczas gdy drugie dotyczą kontaktów, które miały miejsce poza Unią.

581 W odniesieniu do kontaktów, o których mowa w motywach 135 i 596 zaskarżonej decyzji, należy jednak zauważyć, że uczestniczyli w nich zarówno przewoźnicy mający siedzibę w EOG, jak i przewoźnicy mający siedzibę poza EOG. W motywie 135 zaskarżonej decyzji Komisja przytacza kontakt, który rozpoczął się od wiadomości elektronicznej wysłanej przez SAS do Lufthansy, trzech innych przewoźników i Air Canada. W tej wiadomości elektronicznej SAS zapytał interlokutorów, wyrażając jednocześnie własne wahanie, czy zamierzają oni wprowadzić FSC, biorąc pod uwagę, że cena paliwa przekroczyła próg uruchomienia ustalony przez IATA w projekcie rezolucji w sprawie wprowadzenia FSC. W odpowiedzi, jak wskazano w pkt 355 powyżej, jeden z przewoźników zgodził się z SAS, a Lufthansa stwierdziła, co następuje:

„my również wahamy się, czy tym razem podjąć inicjatywę. Jeśli inni, spośród naszych dużych konkurentów, zdecydowaliby się na takie rozwiązanie, poszlibyśmy w ich ślady, ale w inny, mniej scentralizowany sposób”.

582 Ponadto, jak wskazano w pkt 440 powyżej, z motywu 144 zaskarżonej decyzji wynika, że niecały miesiąc po kontakcie, o którym mowa w motywie 135, miały miejsce rozmowy pomiędzy lokalnym dyrektorem skarżących w Finlandii, który wewnętrznie zapytał między innymi, „co tym razem dzieje się w L[ufthansie]”, a trzema innymi obwinionymi przewoźnikami na temat wprowadzenia FSC.

583 W motywie 596 zaskarżonej decyzji powołano się na wiadomość elektroniczną z dnia 1 października 2001 r., w której spółka SAC poinformowała Lufthansę i skarżące, że od dnia 8 października 2001 r. wprowadza dopłatę z tytułu ubezpieczenia i zabezpieczenia. Ta wiadomość elektroniczna została ponadto poprzedzona kontaktem, który – co nie zostało zakwestionowane – dotyczył tras wewnątrz EOG. Jest to kontakt, o którym mowa w motywie 584 zaskarżonej decyzji. W ramach tego kontaktu, jak podsumowano w rzeczonym motywie, lokalny pracownik SAC „w Skandynawii” poinformował skarżące o „planach konkurentów”, w tym AF i Lufthansy, którzy „rozważali wprowadzenie SSC, ale woleli, aby to [skarżące] wykonały pierwszy ruch”.

584 Jednakże w przypadku kontaktów obejmujących wielu przewoźników mających siedzibę w EOG, z uwagi na ogólne stosowanie dopłat, o których mowa w motywie 889 zaskarżonej decyzji, oraz w braku konkretnych dowodów wykazujących, że trasy wewnątrz EOG zostały wyłączone, nie można uznać, że dotyczyły one wyłącznie tras Unia-państwa trzecie.

585 Skarżące nie mają zatem podstaw, by twierdzić, że kontakty, o których mowa w motywach 135 i 596 zaskarżonej decyzji, dotyczyły wyłącznie tras, które w rozpatrywanym okresie nie wchodziły w zakres właściwości Komisji do stwierdzenia i ukarania naruszenia art. 101 TFUE lub art. 8 umowy WE-Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego.

586 Natomiast w odniesieniu do kontaktów, o których mowa w motywach 146, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 i 673 zaskarżonej decyzji, strony są zgodne co do tego, że miały one miejsce w państwach trzecich lub co najmniej, że brali w nich udział lokalni pracownicy obwinionych przewoźników w tych państwach. Należy jednak zauważyć, że nic nie stało na przeszkodzie, by obwinieni przewoźnicy koordynowali się lub wymieniali informacje w tych państwach w przedmiocie przewozu towarów wewnątrz EOG. Przykładowo, w motywie 296 zaskarżonej decyzji powołano się na wewnętrzną wiadomość elektroniczną z biura Qantas w Singapurze z dnia 18 lutego 2003 r., w której mowa jest o wprowadzeniu FSC w określonej wysokości przez British Airways „w Europie”. Podobnie w motywie 206 zaskarżonej decyzji jest mowa o piśmie

z dnia 19 listopada 2001 r. przewodniczącego podkomitetu ds. ładunków BAR w Hongkongu wzywającym członków stowarzyszenia do „wskazania, czy [ich] centrala zamierza obniżyć lub wycofać [FSC] na rynkach zamorskich”.

587 W związku z tym należy zauważyć, że rozpatrywana część zarzutu byłaby chybiony, nawet gdyby kontakty, o których mowa w motywach 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 i 673 zaskarżonej decyzji, dotyczyły wyłącznie tras, które w rozpatrywanym okresie pozostawały poza zakresem właściwości Komisji.

588 W tym względzie należy przypomnieć, że Komisja może opierać się na kontaktach sprzed okresu trwania naruszenia w celu stworzenia całościowego obrazu sytuacji i w ten sposób potwierdzić interpretację niektórych dowodów (wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., Lafarge/Komisja, T-54/03, niepublikowany, EU:T:2008:255, pkt 427, 428). Dzieje się tak nawet wtedy, gdy Komisja nie była uprawniona do stwierdzenia i ukarania naruszenia reguł konkurencji przed tym okresem (zob. podobnie wyroki: z dnia 30 maja 2006 r., Bank Austria Creditanstalt/Komisja, T-198/03, EU:T:2006:136, pkt 89; z dnia 22 marca 2012 r., Slovak Telekom/Komisja, T-458/09 i T-171/10, EU:T:2012:145, pkt 45–52).

589 W części zaskarżonej decyzji zatytułowanej „Podstawowe zasady i struktura kartelu”, w motywie 107, Komisja wskazała, że jej dochodzenie ujawniło istnienie światowego kartelu opartego na sieci dwustronnych i wielostronnych kontaktów, które miały miejsce „na różnych poziomach w ramach zainteresowanych przedsiębiorstw […], a w niektórych przypadkach dotyczyły różnych obszarów geograficznych”.

590 W motywach 109, 110, 876, 889 i 1046 oraz w przypisie 1323 zaskarżonej decyzji Komisja określiła sposób działania tej wielopoziomowej organizacji. Zdaniem Komisji dopłaty były środkami o ogólnym zastosowaniu, które nie były związane z konkretną trasą, lecz miały być stosowane na wszystkich trasach na całym świecie. Decyzje dotyczące dopłat były na ogół podejmowane na poziomie centrali poszczególnych przewoźników. Centrale przewoźników pozostawały zatem w „stałym kontakcie”, gdy zbliżała się zmiana poziomu dopłat. Na szczeblu lokalnym przewoźnicy koordynowali ze sobą działania, z jednej strony w celu lepszego wykonywania instrukcji centrali i dostosowywania ich do lokalnych warunków rynku i lokalnych przepisów, a z drugiej strony w celu koordynowania i wprowadzania w życie inicjatyw lokalnych. W motywie 111 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że do tego celu były wykorzystywane lokalne stowarzyszenia przedstawicieli przewoźników, w szczególności w Hongkongu i Szwajcarii.

591 Rozpatrywane kontakty wpisywały się właśnie w taki kontekst. Otóż, po pierwsze, wszystkie te kontakty dotyczyły, w całości lub w części, wprowadzenia lub wdrożenia dopłat w Szwajcarii (motywy 145 i 204), Hongkongu (motywy 237, 587, 618, 620, 660 i 665), Singapurze (motywy 146 i 295) lub Japonii (motyw 673) albo, bardziej ogólnie, w Azji Południowo-Wschodniej (motyw 595). Po drugie, w większości z tych kontaktów uczestniczyli pracownicy centrali obwinionych przewoźników lub kontakty te odnosiły się do instrukcji od takich pracowników lub komunikacji z nimi (motywy 237, 295, 595, 618, 620 i 673). Po trzecie, szereg tych kontaktów albo odzwierciedla, na szczeblu lokalnym, ogłoszenia dokonane lub decyzje podjęte wcześniej na szczeblu centralnym (motywy 204 i 673), albo przynajmniej zbiega się z rozmowami między centralami lub decyzjami podjętymi na szczeblu centrali w sprawie dopłat (motywy 145, 146, 237, 295, 587 i 595). Po czwarte, większość z tych kontaktów miała miejsce w ramach lokalnych stowarzyszeń przedstawicieli przewoźników lub na ich obrzeżach (motywy 145, 146, 204, 295, 587, 618, 660 i 665).

592 Co więcej, skarżące nie twierdzą, że kontakty te nie potwierdzają jej interpretacji innych dowodów, co do których nie podnosi się, że wykraczały poza właściwość Komisji. Zatem sporne kontakty, o których mowa w motywach 145, 146, 204, 237 i 295 zaskarżonej decyzji, należą do około dwudziestu spornych kontaktów, które Komisja przytoczyła w motywie 791 zaskarżonej decyzji w celu wykazania udziału skarżących w trzech elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącego FSC.

593 Jeśli chodzi o sporne kontakty, o których mowa w motywach 587, 595, 618, 620, 660, 665 i 673 zaskarżonej decyzji, stanowią one siedem z czternastu spornych kontaktów, na które Komisja powołała się w przypisach 1258–1260 tej decyzji w celu wykazania, że skarżące wiedziały o koordynacji SSC, która wykraczała poza ich kontakty z Lufthansą, ze względu na to, iż miały one bezpośrednie kontakty z szeregiem przewoźników w zakresie wprowadzenia w życie SSC.

594 Wynika z tego, że Komisja miała podstawy, by oprzeć się na kontaktach, o których mowa w motywach 145, 146, 204, 237, 295, 587, 595, 618, 620, 660, 665 i 673 zaskarżonej decyzji, w celu stworzenia całościowego obrazu spornego kartelu, a tym samym w celu potwierdzenia interpretacji dowodów, które przedstawiła, aby przypisać skarżącym odpowiedzialność za elementy składowe jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczące FSC i SSC.

595 Rozpatrywane zastrzeżenie należy zatem oddalić.

4) W przedmiocie zastrzeżenia czwartego opierającego się na błędach w ocenie zachowań mających miejsce w Szwajcarii

596 Skarżące twierdzą, że Komisja popełniła błąd w ocenie trzech kontaktów mających miejsce w Szwajcarii, w mianowicie kontaktów, o których mowa w motywach 145, 204 i 443 zaskarżonej decyzji. Zdaniem skarżących kontakty te nie wykazują, że uczestniczyły one w koordynacji dopłat.

597 W pierwszej kolejności, zdaniem skarżących analiza wiadomości elektronicznej opisanej w motywie 145 zaskarżonej decyzji wykazuje, że skarżące, Air Canada i Lufthansa stanowiły „wyjątki od porozumienia" pomiędzy przewoźnikami polegającego na stosowaniu w Szwajcarii takiej samej polityki w zakresie FSC jak Swiss. Rozmowy opisane w tej wiadomości elektronicznej dotyczyły Lufthansy, KLM i AF, podczas gdy informacje dotyczące skarżących były powszechnie dostępne.

598 W drugiej kolejności, według skarżących wiadomość elektroniczna wysłana przez lokalnego pracownika skarżących do prezesa szwajcarskiego stowarzyszenia przewoźników Air Cargo Council Switzerland (szwajcarskiej rady przewoźników towarowych, zwanej dalej „ACCS"), o której mowa w motywie 204 zaskarżonej decyzji, wskazuje jedynie, że ogłosiły one wycofanie ich FSC. Informacje te były już jednak powszechnie dostępne. Ponadto zdaniem skarżących błędem jest twierdzenie, że ACCS gromadziło i koordynowało powszechnie dostępne informacje dotyczące FSC z korzyścią dla swoich członków. Przeciwnie, według skarżących ACCS kierowało się uzasadnionym motywem, jakim jest informowanie klientów przewoźników o dopłatach.

599 W trzeciej kolejności, skarżące twierdzą, że wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 443 zaskarżonej decyzji, nie była adresowana do skarżących, które wcześniej zamknęły swoje biuro w Szwajcarii i wystąpiły z ACCS. Owa wiadomość elektroniczna została wprawdzie wysłana do przedstawiciela handlowego skarżących, ale przedstawiciel ten pracował również dla około 20 innych przewoźników.

600 Komisja odpowiada, że zaproponowana przez skarżące interpretacja wiadomości elektronicznej opisanej w motywie 145 zaskarżonej decyzji jest trudna do pogodzenia z jej brzmieniem, podczas gdy wiadomości elektroniczne, o których mowa w motywie 204 tej decyzji, stanowiły część ustalonego mechanizmu wymiany informacji w ramach ACCS. Jeśli chodzi o wiadomość elektroniczną, o której mowa w motywie 443 rzeczonej decyzji, to została ona otrzymana przez przedstawiciela handlowego skarżących, a zatem może zostać im przypisana.

601 Należy zbadać kolejno trzy kontakty, których dotyczy rozpatrywane zastrzeżenie.

602 W pierwszej kolejności, kontakt, o którym mowa w motywie 145 zaskarżonej decyzji, jest wiadomością elektroniczną Swiss z dnia 10 stycznia 2000 r., z którego Komisja wywnioskowała w motywie 851 owej decyzji, że Lufthansa i skarżące uczestniczyły w porozumieniu w sprawie masy podlegającej opłacie do celów ustalenia kwoty FSC.

603 W tej wiadomości wskazano, że „[w] Szwajcarii wszyscy przewoźnicy zgodzili się stosować te same zasady, co [Swiss]", które polegały na stosowaniu do obliczania FSC masy podlegającej opłacie, a nie masy rzeczywistej, przy czym „jedynym znaczącym wyjątkiem" była Lufthansa.

604 Prawdą jest, iż - jak podkreślają skarżące – ta wiadomość elektroniczna wskazuje również, że podobnie jak Lufthansa lub Air Canada, skarżące trzymałyby się kryterium rzeczywistej masy. W owej wiadomości odniesiono się również do wahań innych obwinionych przewoźników co do tej kwestii.

605 Nie podważa to jednak w żaden sposób istnienia rozmów na temat wprowadzenia FSC, w których uczestniczyły skarżące i inni obwinieni przewoźnicy. O ile wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 145 zaskarżonej decyzji, wskazuje na sprzeczność między preferencjami skarżących a preferencjami innych przewoźników, o tyle ma to jedynie na celu zilustrowanie jak wiele „jest niejasności co do tego, co kto będzie faktycznie stosował".

606 W tych okolicznościach Komisja mogła, nie popełniając w ten sposób błędu, stwierdzić w motywie 851 zaskarżonej decyzji, że skarżące uczestniczyły w spornym porozumieniu, decydując się jednocześnie na niestosowanie go „na tym etapie".

607 W drugiej kolejności, kontakty, o których mowa w motywie 204 zaskarżonej decyzji, to wiadomości elektroniczne wysłane do członków ACCS w dniach 6 i 7 grudnia 2001 r. W tych wiadomościach elektronicznych skarżące, Martinair, AF i Japan Airlines informują, że zniosą FSC.

608 Wbrew temu, co utrzymują skarżące, wskazane wiadomości elektroniczne nie miały wyłącznie na celu ułatwienia przekazywania klientom przewoźników informacji, które były już powszechnie dostępne. Otóż kontakty, o których mowa w motywie 204 zaskarżonej decyzji, były odpowiedzią na wniosek przewodniczącego ACCS z dnia 4 grudnia 2001 r., o którym mowa w motywie 203 tej decyzji. W tej wiadomości elektronicznej przewodniczący ACCS wskazał, że jego pracodawca, Malaysian Airlines, zaprzestał stosowania FSC w Kuala Lumpur (Malezja) dla rynku azjatyckiego i że w związku z tym on sam będzie „pod presją", aby zaprzestać jego stosowania.

609 Prawdą jest, że – jak zauważają skarżące – przewodniczący ACCS dodał, iż chciał „znać aktualną sytuację" adresatów jego wiadomości elektronicznej w związku z mającym się odbyć następnego dnia spotkaniem ze stowarzyszeniem spedytorów. Jego uwagi należy jednak odczytywać w świetle poprzednich wiadomości elektronicznych. Jego wiadomość elektroniczna z 4 grudnia 2001 r. nie była pierwszą, w której pytał członków swojego stowarzyszenia o ich ewentualne plany zniesienia

FSC. I tak w wiadomości elektronicznej z dnia 21 listopada 2001 r., o której mowa w motywie 202 zaskarżonej decyzji, przewodniczący ACCS skarżył się, iż dowiedział się z zewnętrznych źródeł, że KLM zawiesi FSC od dnia 1 grudnia 2001 r., prosił o poinformowanie go o każdym takim posunięciu i podkreślił, że „nasza organizacja jest naprawdę zagrożona, jeśli nie będziemy trzymać się razem". Wezwał także członków ACCS, aby „nie podążali za decyzją KLM i utrzymali [FSC] przynajmniej do końca roku". W odpowiedzi wielu przewoźników poinformowało członków ACCS o swoich zamiarach w tym zakresie.

610 Jeśli chodzi o fakt, że przekazane informacje były powszechnie dostępne, należy przypomnieć, że wymiana publicznie dostępnych informacji narusza art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli stanowi ona wsparcie innego antykonkurencyjnego mechanizmu (zob. pkt 480 powyżej). Jak wynika z punktów 607–609 powyżej, taka sytuacja miała miejsce w tym przypadku.

611 Wynika z tego, że skarżące nie wykazały, iż Komisja popełniła błąd w ocenie kontaktów, o których mowa w motywie 204 zaskarżonej decyzji.

612 W trzeciej kolejności, w odniesieniu do wiadomości elektronicznej, o której mowa w motywie 443 zaskarżonej decyzji, która została wysłana nie do skarżących, lecz do jednego z ich przedstawicieli handlowych, należy przypomnieć, że jeżeli pośrednik, przedstawiciel handlowy lub agent wykonuje działalność na rzecz przedsiębiorstwa będącego zleceniodawcą, może on co do zasady zostać uznany za podmiot pomocniczy, zintegrowany z tym przedsiębiorstwem, zobowiązany do wykonywania jego poleceń i tworzący z nim w ten sposób jednostkę gospodarczą (zob. podobnie wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r., Minoan Lines/Komisja, T-66/99, EU:T:2003:337, pkt 125 i przytoczone tam orzecznictwo).

613 Zgodnie z orzecznictwem decydującym kryterium przy badaniu istnienia takiej jednostki gospodarczej jest umowa zawarta ze przedsiębiorstwem będącym zleceniodawcą, a w szczególności milczące lub wyraźne klauzule, które umowa ta zawiera i które dotyczą przejęcia ryzyka finansowego i handlowego towarzyszącego wykonaniu umowy zawartej z osobami trzecimi. Kwestię tę należy poddać analizie w każdym poszczególnym przypadku i uwzględniając raczej rzeczywistość gospodarczą aniżeli kwalifikację prawną stosunku umownego w prawie krajowym (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, EU:C:2006:784, pkt 46).

614 Orzeczono również, że za istnieniem jednostki gospodarczej nie przemawia okoliczność, iż równolegle z działalnością wykonywaną na rachunek zleceniodawcy pośrednik zajmuje się, jako działający na własny rachunek podmiot gospodarczy, przeprowadzaniem transakcji znacznych rozmiarów na danym rynku produktu lub usługi (zob. wyrok z dnia 11 grudnia 2003 r., Minoan Lines/Komisja, T-66/99, EU:T:2003:337, pkt 128 i przytoczone tam orzecznictwo).

615 Po pierwsze, Komisja nie przedstawiła żadnego dowodu wykazującego, że przedstawiciel handlowy, który otrzymał wiadomość elektroniczną, o której mowa w motywie 443 zaskarżonej decyzji, nie podjął ryzyka gospodarczego związanego z wykonaniem umowy, którą zawarł ze skarżącymi. Komisja nie twierdziła również, że ten przedstawiciel handlowy nie decydował w sposób niezależny o swoim zachowaniu na rynku, a jedynie wykonywał polecenia wydawane mu przez skarżące.

616 Po drugie, Komisja nie zaprzecza, że równolegle z działalnością, którą wykonywał on na rzecz skarżących, ten przedstawiciel handlowy świadczył usługi na rzecz około dwudziestu innych przewoźników. Komisja nie twierdzi również, że ów przedstawiciel handlowy uczestniczył w imieniu skarżących w działaniach, których dotyczyła wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 443 zaskarżonej decyzji.

617 Ponadto, wbrew temu, co twierdzi Komisja, nie można też uznać, że ów przedstawiciel handlowy przekazał skarżącym informacje zawarte w wiadomości elektronicznej, o której mowa w motywie 443 zaskarżonej decyzji. Komisja, na której spoczywał ciężar dowodu, nie wykazała bowiem, że tak właśnie było.

618 W konsekwencji wobec braku innych poważnych, precyzyjnych i spójnych dowodów mogących wykazać, że wiadomość elektroniczna, o której mowa w motywie 443 zaskarżonej decyzji, miała na celu wykazanie udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, należy ją wykluczyć z łańcucha poszlak, który skarżące kwestionują w całości w części dziesiątej rozpatrywanego zarzutu.

5) W przedmiocie zastrzeżenia piątego opierającego się na błędzie dotyczącym włączenia zachowań skarżących w państwach trzecich do jednolitego i ciągłego naruszenia

619 Skarżące twierdzą, że Komisja nie wywiązała się z ciążącego na niej obowiązku udowodnienia, że „wszystkie te zachowania" stanowiły część jednolitego i ciągłego naruszenia.

620 Skarżące twierdzą również, iż Komisja uchybiła spoczywającemu na niej obowiązkowi uzasadnienia, ponieważ nie odparła dowodów i argumentów, które skarżące przedstawiły jej w celu wykazania, że nie istniał nierozerwalny związek między tymi zachowaniami a komunikacją, która miała miejsce w ramach spornego kartelu. Te dowody i argumenty wykazują zdaniem skarżących, że omawiana komunikacja i działania, które stanowiły część spornego kartelu, miały różne cele, dotyczyły różnych przewoźników i pracowników oraz miały różną treść, czas i stopień upublicznienia.

621 Skarżące dodają, iż Komisja nie wykazała, że personel lokalny zamierzał przyczynić się do powstania światowego kartelu dotyczącego koordynacji FSC poprzez udział w zachowaniach mających miejsce w państwach trzecich. Ponadto, ich udział w tych zachowaniach nie wskazywał według nich na jakąkolwiek akceptację ryzyka związanego ze spornym kartelem.

622 Komisja podważa argumentację skarżących.

623 Należy zauważyć, iż rozpatrywane zastrzeżenie pokrywa się z argumentem, który Sąd już zbadał i oddalił w ramach badania zastrzeżenia pierwszego części pierwszej rozpatrywanego zarzutu w pkt 288 powyżej.

624 W konsekwencji rozpatrywane zastrzeżenie należy oddalić. Rozpatrywaną część zarzutu należy zatem uwzględnić w zakresie, w jakim dotyczy ona ustalenia FSC dla lotów z Tajlandii w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. oraz motywu 443 zaskarżonej decyzji. Pozostałą część tej części zarzutu należy oddalić.

h) W przedmiocie części siódmej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie spekulacji innych przewoźników co do zachowania skarżących

625 Skarżące zarzucają Komisji, iż uznała ona, że dowody opisane w motywach 196, 273, 406 i 415 zaskarżonej decyzji stanowiły część jednolitego i ciągłego naruszenia. Zdaniem skarżących dowody te dotyczą kontaktów, których nie były one stronami, i zawierają jedynie publicznie dostępne informacje ich dotyczące.

626 Komisja podważa argumentację skarżących. W szczególności, w odniesieniu do tabeli CPA opisanej w motywie 196 zaskarżonej decyzji, Komisja podnosi, iż tabela ta sugeruje, że skarżące przekazały niektóre z rozpatrywanych informacji CPA przed ich upublicznieniem. Komisja dodaje, że skarżące nie są w stanie wykazać, iż pozostałe rozpatrywane informacje były już wcześniej publicznie dostępne, przynajmniej w odniesieniu do dwóch przewoźników, oraz że motywy 173, 237 i 394 zaskarżonej decyzji opisują dalsze dowody na kontakty pomiędzy personelem skarżących a CPA. Jeśli chodzi o kontakty, o których mowa w motywach 406 i 415 zaskarżonej decyzji, Komisja twierdzi, że były to wiadomości, w których spółka AF badała przyszłe zachowanie skarżących. Wiadomości te świadczyły o tym, że spółki AF i KLM zamierzały dostosować swoją politykę w zakresie FSC do polityki Lufthansy i skarżących. Komisja dodaje, że kontakty opisane w motywach 173, 174, 425, 546 i 966 potwierdzają jej punkt widzenia.

627 W motywie 791 zaskarżonej decyzji Komisja opisuje różne sporne kontakty, w których, według niej, uczestniczyły skarżące. Na końcu tego motywu Komisja dodała, odnosząc się do motywów 196, 273, 406, 415, 425, 506, 491 i 559 zaskarżonej decyzji, że „istnieją pewne dalsze dowody dotyczące kontaktów z konkurentami”.

628 Rozpatrywana część zarzutu dotyczy czterech z tych ośmiu motywów.

629 W pierwszej kolejności, w motywie 196 zaskarżonej decyzji Komisji odniosła się do pliku znalezionego na laptopie pracownika CPA. Plik ten jest zatytułowany „Podsumowanie FSC z dnia 6 grudnia 2001 r.” i zawiera tabelę zatytułowaną „Zniesienie FSC według krajów”. Z tabeli tej wynika między innymi, że „w Skandynawii” skarżące planowały zniesienie FSC w dniu 20 grudnia 2001 r., a spółka CPA nadal „czekała” na „oficjalne zawiadomienie”.

630 Skarżące ogłosiły już jednak w komunikacie prasowym z dnia 5 grudnia 2001 r., że zniosą FSC z dniem 20 grudnia 2001 r. Jak wynika z akt sprawy postępowania administracyjnego, pięciu z siedmiu pozostałych przewoźników wymienionych w tabeli zatytułowanej „Zniesienie FSC według krajów” ogłosiło publicznie w okresie od dnia 21 listopada do dnia 6 grudnia 2001 r., że zniosą FSC w grudniu 2001 r.

631 Jeśli chodzi o dwóch pozostałych przewoźników wskazanych w rozpatrywanej tabeli, prawdą jest, iż skarżące nie wykazały, że ogłosili oni swoje plany zniesienia FSC w dniu 6 grudnia lub w terminie wcześniejszym. Należy jednak zauważyć, jak to uczyniły skarżące, że daty publikacji ogłoszenia o ich planie zniesienia FSC nie są odnotowane w aktach postępowania administracyjnego i że jeden z nich przestał istnieć w dniu wniesienia skargi. W tych okolicznościach, ponieważ rozpatrywane ogłoszenia zostały opublikowane ponad piętnaście lat przed tą datą, skarżące nie mogą za to odpowiadać.

632 Komisja nie miała zatem podstaw, aby z dokumentu, o którym mowa w motywie 196 zaskarżonej decyzji, wywnioskować że doszło do antykonkurencyjnego kontaktu z udziałem skarżących. Sam fakt, że skarżące uczestniczyły, w odstępie kilku miesięcy (motywy 173 i 237) lub nawet lat (motyw 394), w kontaktach wielostronnych, w których uczestniczyła również spółka CPA, nie może podważyć tego wniosku.

633 W drugiej kolejności, w motywie 273 zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się do wewnętrznej wiadomości elektronicznej Qantas z dnia 17 lutego 2003 r., z której wynika, iż szereg przewoźników, w tym skarżące, „[wskazało], że podwyższy FSC z 0,06 GBP/kg do 0,09 GBP/kg" oraz że „[Lufthansa] w Niemczech ma jutro ogłosić podwyżkę z 0,10 EUR/kg do 0,15 EUR/kg".

634 Skarżące podnoszą wprawdzie, że spółka Qantas mogła uzyskać te informacje pośrednio, na przykład za pośrednictwem ich strony internetowej lub strony internetowej spedytora. Nie przedstawiają one jednak żadnych dowodów na poparcie tego argumentu.

635 Jedynym dokumentem, na który powołują się skarżące na poparcie swojej argumentacji, jest biuletyn informacyjny opublikowany przez spedytora w dniu 14 lutego 2003 r. W biuletynie tym nie ma jednak wzmianki o skarżących. Przeciwnie, stwierdza się w nim, co następuje:

„W piątek 14 lutego otrzymaliśmy informację, że CargoLux, […], British, KLM, […] i grupa Lan Chile (około pięciu [przewoźników]) podwyższa swoje FSC o pięć centów do 0,15 USD/kg. Spodziewamy się, że w przyszłym tygodniu otrzymamy powiadomienia od prawie wszystkich [przewoźników]".

636 Skarżące nie wykazały zatem, że Komisja popełniła błąd, podnosząc przeciwko nim wiadomość elektroniczną, o której mowa w motywie 273 zaskarżonej decyzji.

637 W trzeciej kolejności Komisja odniosła się do dwóch wymian wewnętrznych wiadomości elektronicznych w AF.

638 Po pierwsze, w motywie 406 zaskarżonej decyzji Komisja oparła się na wewnętrznej wiadomości elektronicznej AF z dnia 20 września 2004 r. Owa wiadomość elektroniczna dotyczy sytuacji w Danii i ma następujące brzmienie:

„Właśnie dowiedzieliśmy się, że [Lufthansa] zamierza podnieść FSC do 0,30 EUR w dniu 4 października [2004 r.] Sądzę, że [SAS] bardzo szybko pójdzie w te ślady, więc dostosujemy się do poziomu [SAS]".

639 Jednak użycie w tej wiadomości elektronicznej sformułowania „sądzę" (I guess) wskazuje na pewien stopień niepewności co do intencji skarżących, co raczej zaprzecza istnieniu takiego kontaktu.

640 Inne dokumenty znajdujące się w aktach sprawy również nie są rozstrzygające. Łączna lektura wymian wiadomości elektronicznych, które obejmują wskazaną wiadomość elektroniczną, wskazuje, że założenie przyjęte w motywie 406 zaskarżonej decyzji miało na celu wyłącznie antycypację braku informacji o zamiarach skarżących. W istocie w tych wymianach wiadomości elektronicznych wskazuje się, że ogłoszenie skarżących „nie jest jeszcze gotowe" i że „myślę, że musimy poczekać na stanowisko" skarżących. Wspomina się również o możliwości, że skarżące „nie będą powiadamiać".

641 Jednakże, wbrew twierdzeniom Komisji, nic nie wskazuje na to, że spółka AF oczekiwała, iż skarżące poinformują ją o zamiarze podwyższenia FSC w sposób dwustronny i niepubliczny. Przeciwnie, z wewnętrznej wiadomości elektronicznej AF z dnia 23 września 2004 r. wynika, że spółka ta dowiedziała się o tych zamiarach dzięki biuletynowi informacyjnemu skarżących, do którego się zapisała.

642 Po drugie, w motywie 415 zaskarżonej decyzji Komisja powołuje się na wiadomość elektroniczną z dnia 23 września 2004 r. zatytułowaną „Dopłata paliwowa Dania", w której AF pyta spółkę KLM, czy miała „możliwość wyjaśnienia kwestii dostosowania się KL[M] do AF, [Lufthansy] i [skarżących]".

643 Jednakże ani ta wiadomość elektroniczna, ani wiadomości ją poprzedzające lub po niej następujące nie zawierają żadnego odniesienia do jakiegokolwiek kontaktu między AF a skarżącymi. Nie sugerują one również, że taki kontakt miał miejsce. Przeciwnie, z wewnętrznej wiadomości elektronicznej AF z dnia 20 września 2004 r. i z pism skarżących wynika, że chodziło o zapewnienie, by po koncentracji AF i KLM, spółka KLM przestała naliczać FSC niższe niż konkurencja.

644 Pozostałe dokumenty, do których Komisja odwołuje się w swoich pismach (motywy 173, 174, 425, 546 i 966 zaskarżonej decyzji), nie podważają tego wniosku.

645 Przede wszystkim wymiana wiadomości elektronicznych, o której mowa w motywie 546 zaskarżonej decyzji, nie wykazuje istnienia kontaktu pomiędzy AF a skarżącymi. Jak wskazuje Komisja, wymiana ta dowodzi jedynie, że skarżące dostosowały swoje zachowanie do zachowania AF i KLM oraz zachęcały SAC do tego samego. Co więcej, rzeczona wymiana pochodzi z listopada 2005 r. Miało to zatem miejsce ponad rok po wiadomości elektronicznej, o której mowa w motywie 415 zaskarżonej decyzji.

646 Następnie, spotkanie z dnia 22 stycznia 2001 r., o którym mowa w motywach 173 i 174 zaskarżonej decyzji, poprzedza wiadomość elektroniczną, o której mowa w motywie 415 zaskarżonej decyzji, o ponad trzy lata.

647 Ponadto, wbrew temu, co zostało wskazane w motywie 966 zaskarżonej decyzji, to nie do skarżących spółka AF wysłała wiadomość elektroniczną z dnia 27 czerwca 2005 r., z której wynika, że „mamy »uzgodnione« 3,30 DKK AF/KL[M] od dnia 7 lipca 2005 r.". Spółka AF wysłała tę wiadomość elektroniczną do Lufthansy, która następnie przekazała ją skarżącym.

648 Wreszcie, sporny kontakt, o którym mowa w motywie 425 zaskarżonej decyzji, to posiedzenie rady ds. ładunków BARIG z dnia 3 września 2004 r., w którym uczestniczyły w szczególności skarżące, Lufthansa i AF. Prawdą jest, że posiedzenie to dotyczyło między innymi FSC. Jak jednak wynika z punktu 448 powyżej, celem Lufthansy było przekazanie pozostałym uczestnikom owego posiedzenia dotyczących jej „najnowszych informacji" w tym zakresie. Ponadto, jak wynika z protokołu z posiedzenia, dotyczyło ono przede wszystkim sytuacji w Niemczech.

649 Komisja nie może zatem wnioskować z tego posiedzenia, że pomiędzy AF a skarżącymi istniały lokalne kontakty w Danii.

650 W świetle powyższego i w braku innych poważnych, precyzyjnych i spójnych dowodów pozwalających na wykazanie, że kontakty, o których mowa w motywach 196, 406 i 415 zaskarżonej decyzji, mogły wykazać udział skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, należy je wykluczyć z łańcucha poszlak, który skarżące kwestionują w całości w części dziesiątej rozpatrywanego zarzutu.

i) W przedmiocie części dziewiątej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie wiedzy skarżących na temat zachowania innych obwinionych przewoźników

651 Skarżące podnoszą, że Komisja nie wywiązała się ze spoczywającego na niej obowiązku udowodnienia, że wiedziały one lub powinny były wiedzieć o wszystkich antykonkurencyjnych zachowaniach dotyczących dopłat i odmowy zapłaty prowizji, w których nie uczestniczyły i w odniesieniu do których nie były gotowe podjąć ryzyka.

652 Zgodnie z przytoczonym w pkt 459 powyżej orzecznictwem, aby przypisać skarżącym jednolite i ciągłe naruszenie jako całość, Komisja powinna była wykazać, że uczestniczyły one we wszystkich zachowaniach składających się na to naruszenie lub że wiedziały o wszystkich zachowaniach stanowiących naruszenie, które inni uczestnicy kartelu zaplanowali lub wdrożyli dla osiągnięcia tych samych celów, a w których skarżące nie uczestniczyły bezpośrednio, lub że były w stanie racjonalnie je przewidzieć i były gotowe ponieść ryzyko.

653 Niemniej sama tożsamość istniejąca pomiędzy celem porozumienia, w którym uczestniczyło przedsiębiorstwo, a celem całego kartelu nie wystarczy, by przypisać temu przedsiębiorstwu uczestnictwo w całym kartelu. Jest tak nawet wtedy, gdy istnieją obiektywne powiązania między porozumieniem a całym kartelem. Dopiero bowiem z chwilą, gdy dane przedsiębiorstwo uczestniczące w tym porozumieniu dowiedziało się lub powinno było się dowiedzieć, że w ten sposób przystępuje do całego kartelu, jego uczestnictwo w tym porozumieniu może stanowić wyraz jego przystąpienia do tego kartelu (zob. podobnie wyrok z dnia 30 listopada 2011 r., Quinn Barlo i in./Komisja, T-208/06, EU:T:2011:701, pkt 144, 150 i przytoczone tam orzecznictwo).

654 Na Komisji spoczywa ciężar udowodnienia, że dane przedsiębiorstwo posiadało wymaganą wiedzę o antykonkurencyjnym zachowaniu planowanym lub wdrażanym przez innych uczestników całego kartelu, ale w którym bezpośrednio nie uczestniczyło (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r. Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 67).

655 W tym celu Komisja powinna zebrać wystarczająco precyzyjne i spójne dowody, aby wykazać, że dane przedsiębiorstwo posiadało taką wiedzę (zob. podobnie wyrok z dnia 20 marca 2002 r., Sigma Tecnologie/Komisja, T-28/99, EU:T:2002:76, pkt 51).

656 Komisja nie jest jednak zobowiązana do wykazania, że dane przedsiębiorstwo miało lub powinno mieć szczegółową wiedzę o uzgodnieniach dokonanych w ramach spornych kontaktów, w których nie uczestniczyło. Nie jest również zobowiązana do wykazania, że dane przedsiębiorstwo wiedziało lub powinno było wiedzieć o wszystkich tych kontaktach (zob. podobnie wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., Raiffeisen Zentralbank Österreich i in./Komisja, od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, EU:T:2006:396, pkt 193).

657 Dane przedsiębiorstwo powinno zatem po prostu znać ogólny zakres i podstawowe cechy całego kartelu (zob. wyrok z dnia 10 października 2014 r., Soliver/Komisja, T-68/09, EU:T:2014:867, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).

658 Gdy ma to miejsce, okoliczność, że dane przedsiębiorstwo nie uczestniczyło we wszystkich działaniach składających się na kartel lub że odgrywało pomniejszą rolę w tych działaniach, w które było zaangażowane, należy uwzględnić jedynie przy ocenie wagi naruszenia i ewentualnie przy określeniu kwoty grzywny (zob. wyrok z dnia 10 października 2014 r., Soliver/Komisja, T-68/09, EU:T:2014:867, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).

659 To w świetle tych zasad należy ustalić, czy Komisja słusznie uznała, że skarżące posiadały wymaganą wiedzę o zachowaniach innych obwinionych przewoźników, w których bezpośrednio nie uczestniczyły, dotyczących, po pierwsze, dopłat i, po drugie, odmowy zapłaty prowizji.

1) W przedmiocie dopłat

660 Skarżące twierdzą, że nie były i nie mogły być świadome różnych zachowań, jakie inni obwinieni przewoźnicy podejmowali w zakresie dopłat. Na poparcie tego twierdzenia podają dwa argumenty.

661 W pierwszej kolejności, skarżące zauważają, że w motywie 791 zaskarżonej decyzji Komisja niesłusznie oparła się na wiadomościach elektronicznych od Lufthansy zawierających ogłoszenia dotyczące FSC, aby wykazać, iż skarżące wiedziały lub przynajmniej powinny były wiedzieć, że Lufthansa koordynuje FSC z innymi przewoźnikami. Według skarżących te wiadomości elektroniczne zawierały jedynie publiczne ogłoszenia Lufthansy dotyczące FSC, nie ujawniały żadnych wcześniejszych koordynacji w ramach ścisłej grupy, odnosiły się wyłącznie do okresów od lutego 2003 r. do września 2004 r. oraz od marca 2005 r. do września 2005 r. oraz zostały wysłane przez dyrektora ds. sprzedaży Lufthansy w Niemczech do jego lokalnych odpowiedników u 18 przewoźników, z których część nie została uznana za odpowiedzialnych za jednolite i ciągłe naruszenie, lub do przewoźników, którzy zakupili zdolności przewozowe od Lufthansy.

662 W drugiej kolejności, zdaniem skarżących Komisja nie zbadała pięciu argumentów i dowodów, któreprzedstawiły one w celu wykazania, że ich pracownicy nie wiedzieli nic o zachowaniu innych przewoźników, nie mieli żadnych powodów, by ich podejrzewać i nie byli gotowi podjąć ryzyka.

663 Po pierwsze, wewnętrzne wytyczne Lufthansy, których kopia została przekazana skarżącym, wskazują według nich, że Lufthansa aktywnie podjęła środki w celu przestrzegania reguł konkurencji w odniesieniu do dopłat. Zdaniem skarżących wytyczne te nigdy nie odnosiły się do wcześniejszego ogłoszenia koordynacji pomiędzy Lufthansą a innymi obwinionymi przewoźnikami, z których większość należała do ścisłej grupy. Na poparcie swojej argumentacji skarżące powołują się na uchwałę zarządu Lufthansy z dnia 21 grudnia 1999 r. w sprawie wprowadzenia FSC.

664 Po drugie, według skarżących Lufthansa potwierdziła, że nie poinformowała ich o swoich kontaktach z innymi przewoźnikami. Gdy główny pracownik Lufthansy w ścisłej grupie przekazywał skarżącym informacje o tych przewoźnikach, nie ujawnił, że wcześniej się z nimi kontaktował, lecz powołał się na swoje osobiste oczekiwania lub na informacje dostępne publicznie.

665 Po trzecie, według skarżących ich pracownicy nie należeli do sieci ścisłej grupy. W skład tej grupy wchodziła wyższa kadra kierownicza głównych przewoźników oraz ich kontakty osobiste u innych przewoźników.

666 Po czwarte, według skarżących nie mogły one dowiedzieć się o działalności ścisłej grupy na podstawie zachowania jej członków na rynku.

667 Po piąte, skarżące podnoszą, że nie mogły wiedzieć o zachowaniach podejmowanych w państwach trzecich, w których nie prowadziły żadnej działalności. Ponadto zdaniem skarżących nie ma dowodów na to, że były one gotowe podjąć ryzyko takiego zachowania. Przeciwnie, według skarżących otrzymały one wyraźne zapewnienie od duńskiego urzędu ochrony konkurencji, że nie ma żadnego ryzyka w tym zakresie.

668 Komisja podważa argumentację skarżących.

669 Należy przypomnieć, że w motywie 882 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że skarżące były „zaangażowane w dwa z trzech elementów (FSC i SSC)" jednolitego i ciągłego naruszenia, a nie że miały jedynie udowodnioną lub domniemaną wiedzę o nim. Jednakże z odpowiedzi Komisji na argumenty Air Canada i British Airways zawartych w motywach 894–897 zaskarżonej decyzji wynika, iż Komisja nie uznała, że skarżące były bezpośrednio zaangażowane we wszystkie działania antykonkurencyjne wchodzące w zakres tych elementów.

670 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do FSC, w motywie 791 zaskarżonej decyzji Komisja odniosła się do ośmiu kontaktów w celu stwierdzenia, że skarżące „wiedziały lub powinny były wiedzieć, że Lufthansa koordynowała stosowanie FSC z innymi przewoźnikami". Jak wynika z przypisu 1248 zaskarżonej decyzji, chodzi o wiadomości elektroniczne opisane w motywach 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji, za pomocą których Lufthansa przekazała różnym przewoźnikom swoje ogłoszenia o podwyższeniu FSC.

671 Wśród adresatów tych ośmiu wiadomości elektronicznych jest w sumie dziesięciu obwinionych przewoźników. Pięciu z tych przewoźników, a mianowicie Air Canada, CPA, Japan Airlines, SAC i skarżące, zaliczało się do adresatów wszystkich tych wiadomości elektronicznych. Pozostałych pięciu obwinionych przewoźników, a mianowicie AF, Cargolux, KLM, Lan Airlines i Martinair, otrzymało od dwóch do pięciu z rzeczonych wiadomości elektronicznych.

672 Skarżące uczestniczyły w innych antykonkurencyjnych kontaktach z każdym z tych dziesięciu przewoźników, z wyjątkiem Lan Airlines. I tak, po pierwsze, skarżące komunikowały się z Air Canada i KLM zarówno w kwestii ustanowienia FSC, jak i jego wprowadzenia w życie (motywy 135, 144–146, 174 i 394 zaskarżonej decyzji). Następnie, skarżące koordynowały wprowadzenie w życie FSC z Japan Airlines, Lufthansą i SAC, zarówno w ramach sojuszu WOW (motywy 401, 434, 484, 488, 490, 494, 496, 497, 512, 531, 546 tej decyzji), jak i poza tym sojuszem (motywy 145, 146, 204 i 559 wspomnianej decyzji). Wreszcie, skarżące uczestniczyły w kontaktach dotyczących wprowadzenia w życie FSC z AF (motywy 146, 174, 204 i 394 owej decyzji), Cargolux (motywy 174 i 394 owej decyzji), Martinair (motywy 204 i 394 zaskarżonej decyzji) i CPA (motywy 295 i 394 zaskarżonej decyzji).

673 Wiele kontaktów wskazanych w poprzednim punkcie dotyczyło zarówno autora ośmiu rozpatrywanych wiadomości elektronicznych, czyli Lufthansy, jak i co najmniej czterech obwinionych przewoźników, którzy znajdowali się wśród ich adresatów (zob. motywy 145, 146 i 394 zaskarżonej decyzji).

674 Okoliczność, że wśród adresatów wiadomości elektronicznych opisanych w motywach 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji znajdowali się nieobwinieni przewoźnicy lub obwinieni przewoźnicy, którzy zawarli z Lufthansą umowy o rezerwację zdolności przewozowej, jest nieistotna z powodów podobnych do tych przedstawionych w motywach 463–465 i 475–495 powyżej.

675 Jeśli chodzi o okoliczność, iż rozpatrywane wiadomości elektroniczne dotyczyły jedynie okresów od lutego 2003 r. do września 2004 r. oraz od marca 2005 r. do września 2005 r., należy zauważyć, że dowody powołane przeciwko skarżącym w motywie 791 zaskarżonej decyzji zmierzają do wykazania, jak zauważa Komisja w owym motywie, ich wiedzy na temat szerszego kartelu obejmującego Lufthansę i innych obwinionych przewoźników, także w okresie poprzedzającym sporne wiadomości elektroniczne. Dotyczy to w szczególności „przyjacielskiego spotkania" z dnia 22 stycznia 2001 r., opisanego w motywie 174 zaskarżonej decyzji, na którym omawiano zmianę poziomu FSC i w którym uczestniczyły Lufthansa, skarżące oraz szereg innych obwinionych przewoźników (zob. pkt 447 powyżej). To samo dotyczy wiadomości elektronicznej, o której mowa w motywie 237 zaskarżonej decyzji, odnoszącej się do kontaktów między skarżącymi a Lufthansą i kilkoma innymi obwinionymi przewoźnikami w przedmiocie stosowania FSC.

676 W tych okolicznościach, ponieważ skarżące nie wykazały również, że wiadomości elektroniczne opisane w motywach 274, 279, 346, 411, 446, 450, 482 i 495 zaskarżonej decyzji mogły być przedmiotem wiarygodnego wyjaśnienia alternatywnego dla koordynacji FSC, Komisja mogła stwierdzić, iż wiadomości te mogły dać skarżącym wystarczającą wiedzę na temat koordynacji pomiędzy Lufthansą a innymi obwinionymi przewoźnikami.

677 Co więcej, należy zauważyć, że kilka innych spornych kontaktów, do których Komisja odwołuje się w zaskarżonej decyzji, mogło dać skarżącym wystarczającą wiedzę na temat koordynacji pomiędzy Lufthansą i innymi obwinionymi przewoźnikami. Dotyczy to w szczególności wiadomości elektronicznej z dnia 27 czerwca 2005 r., o której mowa w motywie 966 zaskarżonej decyzji i z której wynika, że „»uzgodniliśmy« 3,30 DKK AF/KL[M] od dnia 7 lipca 2005 r.". Jak wynika bowiem z pkt 647 powyżej, nie jest to wiadomość elektroniczna wysłana do nich przez AF, lecz wiadomość elektroniczna od spółki AF, którą to wiadomość przekazała im Lufthansa.

678 Dotyczy to również wiadomości elektronicznej z dnia 17 lutego 2003 r., o której także mowa w motywie 966 zaskarżonej decyzji. W owej wiadomości elektronicznej Lufthansa przekazuje skarżącym co następuje:

„zgodnie z zeszłotygodniową dyskusją, podwyższymy [FSC od dnia] 3.3.2003 R. W załączeniu przesyłam komunikat prasowy w języku niemieckim, wersja angielska zostanie wkrótce przesłana. Z tego, co zauważyłem, [British Airways], KL[M], […] również wychodzą. Słyszałem, że [Cargolux], […] i inni również pójdą w tę stronę".

679 Wbrew temu, co utrzymują skarżące, nie można uznać, że owa wiadomość elektroniczna ujawniła im jedynie oczekiwania Lufthansy w odniesieniu do „działań innych przewoźników lub informacje dostępne publicznie". Przeciwnie, z owej wiadomości elektronicznej wynika, że – w odróżnieniu od British Airways, KLM i innego przewoźnika – Cargolux i jeszcze inny przewoźnik nie poinformowali jeszcze publicznie o swoich zamiarach. Jeśli chodzi o użycie sformułowania „[s]łyszałem, że", świadczy ono o tym, iż - jak zauważa Komisja – Lufthansa nie ograniczyła się do poinformowania skarżących o swoich oczekiwaniach.

680 Komisja nie popełniła zatem błędu, uznając w motywie 791 zaskarżonej decyzji, że skarżące posiadały wystarczającą wiedzę na temat koordynacji między Lufthansą i innymi obwinionymi przewoźnikami.

681 Komisja miała również podstawy, aby uznać, że z dowodów, o których mowa w motywie 791 zaskarżonej decyzji, skarżące uzyskały wystarczającą wiedzę o zachowaniach podjętych w państwach trzecich, w których nie były obecne. Z motywu 889 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że FSC było środkiem o ogólnym zastosowaniu, który nie był związany z konkretną trasą i który miał być wprowadzony w życie na wszystkich trasach na całym świecie (zob. pkt 277–291 powyżej). Każdy staranny podmiot gospodarczy znający zakres tej koordynacji wiedziałby, a przynajmniej powinien był wiedzieć, że obejmuje ona państwa trzecie, w których nie prowadzi on działalności.

682 Zapewnienia, które skarżące rzekomo otrzymały od duńskiego organu ochrony konkurencji, nie są dla nich w tym względzie pomocne. Z motywów 1268 i 1271 zaskarżonej decyzji wynika, iż skarżące twierdzą, że wywodzą te zapewnienia z decyzji, w której duński organ ochrony konkurencji stwierdził, że Komisja „jest właściwa jedynie w odniesieniu do tras wewnątrz Unii, a nie w odniesieniu do tras [Unia-państwa trzecie]”. Decyzja ta pochodzi jednak z 2002 r. Poprzedza ona zatem rozszerzenie kompetencji Komisji w zakresie stosowania art. 101 TFUE na międzynarodowy transport lotniczy Unia-państwa trzecie wraz z wejściem w życie rozporządzenia nr 411/2004 oraz w zakresie stosowania art. 53 porozumienia EOG na międzynarodowy transport EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie wraz z wejściem w życie decyzji Wspólnego Komitetu EOG nr 40/2005 z dnia 11 marca 2005 r. zmieniającej załącznik XIII (Transport) i protokół 21 (w sprawie wdrażania zasad konkurencji mających zastosowanie do przedsiębiorstw) do porozumienia EOG (Dz.U. 2005, L 198, s. 38). Tym samym Komisja nie popełniła błędu, uznając w motywie 1271 zaskarżonej decyzji, że decyzja duńskiego organu ochrony konkurencji, na którą powołują się skarżące, dotyczy „wcześniejszej sytuacji prawnej”, z której nie mogą one zatem wywodzić żadnych uzasadnionych oczekiwań.

683 Komisja słusznie uznała zatem, że skarżące posiadały wymaganą wiedzę na temat koordynacji w zakresie FSC pomiędzy Lufthansą a innymi obwinionymi przewoźnikami oraz w państwach trzecich, w których nie prowadziły one działalności.

684 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o SSC, w motywie 792 zaskarżonej decyzji Komisja podsumowała dowody, na których się oparła, aby stwierdzić, że skarżące bezpośrednio uczestniczyły w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym SSC. W szczególności Komisja wywnioskowała tym samym z tych dowodów, że skarżące „wiedziały o szerszej koordynacji SSC, ponieważ miały bezpośrednie kontakty z konkurentami w sprawie wprowadzenia w życie SSC”.

685 W ramach rozpatrywanej części zarzutu skarżące nie przedstawiły żadnego argumentu, który podważałby to rozumowanie. Z ich pism można co najwyżej wywnioskować, że zarzucają one Komisji, iż ta uznała, że posiadały one wiedzę na temat koordynacji dotyczącej SSC w państwach, w których nie prowadziły one działalności.

686 Jednakże z motywu 889 zaskarżonej decyzji wynika, że podobnie jak FSC (zob. pkt 681 powyżej), SSC było środkiem o zastosowaniu ogólnym, który nie był związany z konkretną trasą i który miał być wprowadzony w życie na wszystkich trasach na całym świecie. Każdy staranny podmiot gospodarczy znający zakres tej koordynacji wiedziałby zatem, a przynajmniej powinien był wiedzieć, że obejmuje ona państwa trzecie, w których nie prowadzi on działalności.

687 W świetle powyższego należy zatem stwierdzić, że skarżące nie mają podstaw, aby zarzucać Komisji, że uznała, iż miały one wystarczającą wiedzę o aspektach elementu składowego jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącego SSC, w których nie brały bezpośredniego udziału.

688 Żaden z pozostałych argumentów skarżących nie może podważyć tych wniosków.

689 Po pierwsze, ponieważ dokumenty, na które powołała się Komisja, dawały skarżącym wystarczającą wiedzę o spornych kontaktach dotyczących dopłat, w których nie uczestniczyły one bezpośrednio, nie było konieczne, aby miały one możliwość dowiedzenia się o nich również w inny sposób, w szczególności poprzez rozmowy z Lufthansą, obserwację zachowania konkurentów na rynku lub przynależność do tak zwanej „sieci ścisłej grupy".

690 W związku z tym nie można zarzucać Komisji, że nie zbadała wyraźnie argumentów skarżących w tym względzie.

691 Po drugie, w odniesieniu do argumentu dotyczącego środków, które Lufthansa miała podjąć w celu przestrzegania reguł konkurencji, należy przede wszystkim zauważyć, iż skarżące nie wykazują, że wiedziały o takich środkach w okresie trwania naruszenia. Przeciwnie, jak przyznają same skarżące w replice, „nie były one w stanie odszukać żadnej wiadomości elektronicznej, w której [Lufthansa] przesłała [SAS Cargo] swoje wytyczne z 2000 r. dotyczące wprowadzenia FSC".

692 Następnie należy zauważyć, że jedynym dowodem, na który powołują się skarżące na poparcie rozpatrywanego argumentu, jest uchwała zarządu Lufthansy z dnia 21 grudnia 1999 r. w sprawie wprowadzenia FSC. Jednakże, jak słusznie zauważa Komisja, uchwała ta odnosi się wyłącznie do ogłoszenia o wprowadzeniu FSC pod koniec grudnia 1999 r. i w żaden sposób nie świadczy o wewnętrznej polityce zgodności z regułami konkurencji w zakresie wprowadzania dopłat w życie.

693 Wreszcie, w każdym razie należy zauważyć, że – jak wskazała w istocie Komisja – zapewnienia, jakie skarżące mogły uzyskać w odniesieniu do przestrzegania reguł konkurencji, nie mogły w sposób racjonalny uzasadnić uznania, że Lufthansa przestrzegała reguł konkurencji. Zasadą jest bowiem, iż przedsiębiorstwa same ponoszą ryzyko ewentualnej błędnej oceny stanu prawnego. Zastosować tu należy mającą ogólne życiowe zastosowanie maksymę, zgodnie z którą niewiedza nie chroni przed karą (wyrok z dnia 15 lipca 2015 r., Socitrel i Companhia Previdente/Komisja, T-413/10 i T-414/10, EU:T:2015:500, pkt 304).

694 Rozpatrywane zastrzeżenie należy zatem oddalić.

2) W przedmiocie odmowy zapłaty prowizji

695 Skarżące twierdzą, iż Komisja niesłusznie uznała, że biorąc pod uwagę ich udział w elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczących dopłat, mogły one w sposób rozsądny przewidzieć zachowanie innych obwinionych przewoźników w zakresie odmowy zapłaty prowizji, i były gotowe podjąć związane z tym ryzyko. Otóż po pierwsze, zdaniem skarżących odmowa zapłaty prowizji nie miała takiego samego antykonkurencyjnego celu jak dopłaty. Po drugie, w każdym razie sama tożsamość celów poszczególnych elementów składowych jednolitego i ciągłego naruszenia nie wystarcza według skarżących do stwierdzenia, że posiadały one wymaganą wiedzę na temat elementu dotyczącego odmowy zapłaty prowizji.

696 Komisja twierdzi zasadniczo, że skarżące mogły w sposób rozsądny przewidzieć odmowę zapłaty prowizji i były gotowe podjąć związane z tym ryzyko, ze względu na to, iż poszczególne elementy składowe jednolitego i ciągłego naruszenia były ze sobą nierozerwalnie związane. Antykonkurencyjny cel dopłat zostałby bowiem osłabiony, gdyby dopłaty te podlegały pewnej formie konkurencji cenowej za pomocą prowizji.

697 Na etapie dupliki Komisja dodaje, że replika i załączniki do niej, jak również wiadomości elektroniczne, o których mowa w motywach 680 i 686 zaskarżonej decyzji, wykazują, że kwestia zapłaty prowizji była omawiana w ramach sojuszu WOW oraz że skarżące wiedziały lub powinny były wiedzieć, że one i inni przewoźnicy nie płacili prowizji od dopłat.

698 Należy zauważyć, iż w motywie 882 zaskarżonej decyzji Komisja zasadniczo uznała, że skarżące były bezpośrednio zaangażowane jedynie w dwa z trzech elementów składowych jednolitego i ciągłego naruszenia, a mianowicie w elementy dotyczące FSC i SSC. Komisja uznała jednak, że skarżące mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności również za trzeci element składowych jednolitego i ciągłego naruszenia, a mianowicie odmowę zapłaty prowizji. Zdaniem Komisji, biorąc pod uwagę ich zaangażowanie w te elementy składowe jednolitego i ciągłego naruszenia, skarżące mogły „w sposób rozsądny przewidzieć wymiany stanowisk między stronami w przedmiocie tak powiązanej kwestii jak [odmowa zapłaty prowizji] i były gotowe podjąć związane z tym ryzyko". W duplice Komisja wskazała, że tak właśnie było, ponieważ „cel koordynacji dopłat (w niniejszej sprawie – unikanie konkurencji cenowej) nie mógłby zostać osiągnięty, gdyby dopłaty podlegały prowizji".

699 Czyniąc to, Komisja nie oparła swych wniosków na konkretnych dowodach, lecz zasadniczo ograniczyła się do założenia, że skarżące wiedziały o elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia, jakim jest odmowa zapłaty prowizji, na podstawie jego tożsamości celu z pozostałymi dwoma elementami składowymi tego naruszenia. Zgodnie z przytoczonym w pkt 653 powyżej orzecznictwem obiektywna komplementarność ekonomiczna między dopłatami a odmową zapłaty prowizji nie wystarcza, nawet przy założeniu, że jest ona wykazana, do ustalenia, że skarżące powinny były w sposób rozsądny przewidzieć tę odmowę zapłaty.

700 Należy zatem stwierdzić, że dowody, na których Komisja oparła się w motywie 882 zaskarżonej decyzji, nie pozwalają na wykazanie, że skarżące posiadały wymaganą wiedzę na temat antykonkurencyjnych działań innych obwinionych przewoźników w zakresie odmowy zapłaty prowizji.

701 W swoich pismach Komisja powołała się jednak na trzy inne dowody zawarte w aktach postępowania administracyjnego w celu wykazania, że skarżące wiedziały lub powinny były wiedzieć o tych działaniach i były gotowe ponieść ryzyko.

702 Pierwszym z tych dowodów jest wewnętrzna wiadomość elektroniczna z dnia 9 czerwca 2005 r., o której mowa w motywie 680 zaskarżonej decyzji. W tej wiadomości elektronicznej pracownik skarżących relacjonuje treść rozmowy, którą odbył tego samego dnia ze „starymi kontaktami w ramach [Cargo Accounts Settlement Systems (systemu rozliczeń rachunków frachtowych, dalej „CASS")] Szwajcaria" w przedmiocie uzgodnionych działań stowarzyszeń spedytorów w zakresie zapłaty prowizji od dopłat. Pracownik ów podkreślił, że „cała kwestia jest wyjątkowo delikatna z punktu widzenia konkurencji i [że] ważne jest, aby [sojusz] WOW nie odpowiadał zbiorowo i aby poszczególni członkowie [sojuszu] WOW nie udzielali »zbiorowej« odpowiedzi". Zdaniem tego pracownika, „najlepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby CASS, tak jak w Szwajcarii, doradził w sprawie konsekwencji".

703 Jednakże z zaskarżonej decyzji nie wynika w żaden sposób, że CASS doradzało przewoźnikom w Szwajcarii, aby uzgodnili, na szczeblu dwustronnym lub wielostronnym, iż będą odmawiać negocjowania prowizji ze spedytorami i udzielania im rabatów od dopłat. Z zaskarżonej decyzji nie można również wywnioskować, że CASS przekazał skarżącym jakiekolwiek dowody sugerujące, iż inni obwinieni przewoźnicy działali w porozumieniu w taki sposób lub zamierzali to zrobić. Przeciwnie, z wewnętrznej wiadomości elektronicznej z dnia 9 czerwca 2005 r., o której mowa w motywie 680 zaskarżonej decyzji, wynika, iż w Szwajcarii stwierdzono jedynie, po pierwsze, że ceny i prowizje są „kwestią dwustronną między [spedytorem] a [przewoźnikiem]", po drugie, że spedytor nie może jednostronnie decydować o korektach i po trzecie, w istocie, że sposób postępowania spedytorów może mieć istotne konsekwencje.

704 Komisja nie ma zatem podstaw, aby uznać, iż wewnętrzna wiadomość elektroniczna z dnia 9 czerwca 2005 r., o której mowa w motywie 680 zaskarżonej decyzji, pozwala wykazać, że skarżące posiadały wymaganą wiedzę o zachowaniach stanowiących naruszenie, które zamierzali podjąć lub które podjęli inni obwinieni przewoźnicy w zakresie odmowy zapłaty prowizji.

705 Komisja nie ma również podstaw, aby z wewnętrznej wymiany wiadomości, jaka nastąpiła po wiadomości elektronicznej z dnia 9 czerwca 2005 r., o której mowa w motywie 680 zaskarżonej decyzji, wywnioskować, że odmowa zapłaty prowizji była przedmiotem rozmów w ramach sojuszu WOW. Przeciwnie, jak wynika z wiadomości elektronicznej z dnia 14 czerwca 2005 r., o której mowa w tym samym motywie, pracownik skarżących wykluczył taką możliwość, stwierdzając, że „nie możemy o tym dyskutować w ramach [sojuszu] WOW, lecz musimy zająć się tą kwestią w ramach każdego przedsiębiorstwa lotniczego".

706 Drugim z dowodów, na których Komisja opiera się w pismach procesowych w celu stwierdzenia, że skarżące posiadały wymaganą wiedzę o zachowaniach stanowiących naruszenie, które zamierzali podjąć lub które podjęli inni obwinieni przewoźnicy w zakresie odmowy zapłaty prowizji, jest wiadomość elektroniczna z dnia 28 grudnia 2005 r. Należy zauważyć, że ta wiadomość elektroniczna została opisana w motywie 686 zaskarżonej decyzji. W owej wiadomości pracownik SAC zwraca się do szeregu przewoźników, w tym do skarżących, z pytaniem, czy słyszeli („*wondered if you have heard*") o niedawnym komunikacie DHL w Niemczech, otrzymanym przez jego biuro we Frankfurcie (Niemcy), w którym zapowiedziano pobieranie w przyszłości prowizji od dopłat. Pracownik SAC dodał, że w komunikacie była mowa o rezolucji IATA nr 805zz, wskazał, że nie jest pewien, do czego się ona odnosi, i podziękował adresatom za ich uwagi.

707 W treści wskazanej wiadomości elektronicznej nie ma żadnego elementu, który wyraźnie zachęcałby tych przewoźników do uzgadniania odmowy zapłaty prowizji ani zresztą do wymiany informacji na temat odpowiedzi handlowej, jakiej zamierzali udzielić na rzeczony komunikat.

708 Biorąc pod uwagę wyrażoną w omawianej wiadomości elektronicznej niepewność co do rezolucji IATA nr 805zz, można sobie wyobrazić, że pytania pracownika SAC dotyczyły po prostu możliwości naliczania prowizji od dopłat. Odpowiedź innego pracownika innego przewoźnika sugeruje jednak, że wiadomość elektroniczną od SAC można również rozumieć jako odpowiedź handlową na komunikat DHL. W wewnętrznej wiadomości elektronicznej z dnia 3 stycznia 2006 r. pracownik ten wskazał bowiem, iż rozmawiał z Lufthansą, która stwierdziła między innymi, że „nie będzie akceptować takich faktur".

709 Wynika z tego, że wiadomość elektroniczna z dnia 28 grudnia 2005 r. opisana w motywie 686 zaskarżonej decyzji nie pozwala sama w sobie na wykazanie, że skarżące uczestniczyły w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym odmowy zapłaty prowizji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przytoczonym w pkt 344 powyżej należy jednak zbadać, czy w połączeniu z innymi dowodami ta wiadomość elektroniczna mogłaby stanowić łańcuch poszlak pozwalający Komisja stwierdzić, że tak właśnie było (zob. pkt 711 i 712 poniżej).

710 Trzecim z dowodów, na których Komisja opiera się w pismach procesowych w celu stwierdzenia, że skarżące posiadały wymaganą wiedzę o zachowaniach stanowiących naruszenie, które zamierzali podjąć lub które podjęli inni obwinieni przewoźnicy w zakresie odmowy zapłaty prowizji, jest fragment odpowiedzi SAS Cargo na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Z fragmentu tego wynika, że w dniu 10 czerwca 2005 r. pracownik skarżących wysłał do innego przewoźnika wiadomość elektroniczną w przedmiocie prowizji od dopłat wbrew wyraźnym poleceniom przełożonych. Komisja ogranicza się jednak do stwierdzenia, iż fragment ów „wskazuje na to, że informacje dotyczące kwestii [prowizji od dopłat] […] zostały przekazane [skarżącym] przez Lufthansę i że [ich] pracownik udzielił odpowiedzi", nie precyzując, o jakie informacje chodzi, ani tym bardziej nie twierdząc, iż chodzi o ewentualną uzgodnioną odpowiedź wobec spedytorów.

711 W tych okolicznościach, nawet przy założeniu, że te trzy dowody, do których Komisja odniosła się w toku postępowania, mogą zostać uwzględnione, nie można uznać, że oceniane – indywidualnie lub łącznie – dawały one skarżącym wymaganą wiedzę o zachowaniu stanowiącym naruszenie, które zamierzali podjąć lub które podjęli inni obwinieni przewoźnicy w zakresie odmowy zapłaty prowizji.

712 Wobec braku innych poważnych, precyzyjnych i spójnych dowodów mogących wykazać taką wiedzę należy stwierdzić, że Komisja popełniła błąd, uznając skarżące za odpowiedzialne za element składowy jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczący odmowy zapłaty prowizji. Należy zatem uwzględnić rozpatrywane zastrzeżenie i stwierdzić nieważność art. 1 zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim obciąża on skarżące odpowiedzialnością za ten element składowy jednolitego i ciągłego naruszenia. Pozostałą część zarzutu należy oddalić.

j) W przedmiocie części dziesiątej dotyczącej błędów w całościowej ocenie łańcucha poszlak, na którym oparła się Komisja

713 Skarżące twierdzą, że w zaskarżonej decyzji Komisja wymieniła szereg odosobnionych, różnorodnych i lokalnych zachowań, nie zbadawszy istnienia obiektywnych związków między nimi, i w związku z tym błędnie wywiodła z łańcucha poszlak, na których się oparła, że uczestniczyły one w elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczących FSC i SSC.

714 Co się tyczy spornych kontaktów, które miały miejsce między grudniem 1999 r. a grudniem 2001 r., zdaniem skarżących niektóre z dowodów podniesionych przez Komisję odpowiadają zachowaniom niezwiązanym z transportem w obrębie EOG. Pozostałe, według skarżących, nie są wystarczające do wykazania ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, ponieważ nie dowodzą istnienia kontaktów z innymi przewoźnikami lub dotyczą okoliczności objętych sojuszem, lub też nie mieszczą się w zakresie przedmiotowym, geograficznym lub czasowym jednolitego i ciągłego naruszenia. Ponadto większość dowodów przedstawionych w odniesieniu do spornych kontaktów, które miały miejsce od maja 2004 r. do lutego 2006 r., jest zdaniem skarżących

nieistotna lub odnosi się do zgodnego z prawem zachowania w ramach sojuszy lub zachowania wymaganego przez lokalne przepisy. W każdym razie skarżące twierdzą, że była to seria odosobnionych i lokalnych incydentów.

715 Co się tyczy zachowań związanych z SSC, według skarżących większość z nich miała miejsce przed majem 2004 r. Nie mają one związku, zdaniem skarżących, z transportem w obrębie EOG, dotyczą okoliczności objętych sojuszem lub lokalnymi przepisami ani nie dowodzą istnienia kontaktów między skarżącymi a innymi przewoźnikami. Jedyny fakt, który nastąpił po maju 2004 r., dotyczy według skarżących zgodnego z prawem postępowania w ramach sojuszu.

716 Komisja podważa argumentację skarżących.

717 W rozpatrywanej części zarzutu skarżące podnoszą zasadniczo, iż z części od pierwszej do dziewiątej rozpatrywanego zarzutu wynika, że łańcuch poszlak powołany przez Komisję w motywach 791 i 792 zaskarżonej decyzji, oceniany jako całość, nie pozwala na wykazanie, że uczestniczyły one w elementach składowych jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczących FSC i SSC.

718 W niniejszym przypadku, w pierwszej kolejności, w odniesieniu do zachowania dotyczącego FSC, z analizy części od pierwszej do dziewiątej rozpatrywanego zarzutu wynika, że z około 40 spornych kontaktów, na których oparła się Komisja, jedynie sześć należy wyłączyć z łańcucha poszlak, o którym mowa w motywie 791 zaskarżonej decyzji. Są to kontakty, o których mowa w motywach 196, 223, 406, 415, 443 i 517 zaskarżonej decyzji.

719 W tym względzie należy po pierwsze zauważyć, że wskazane w motywach 223 i 517 zaskarżonej decyzji kontakty są jednymi z trzynastu spornych kontaktów, na których oparła się Komisja, aby stwierdzić, że wprowadzenie w życie FSC było omawiane pomiędzy członkami sojuszu WOW, w tym skarżącymi. Jak wynika z analizy części od drugiej do czwartej rozpatrywanego zarzutu, pozostałe jedenaście kontaktów jest wystarczające, by uzasadnić ten wniosek.

720 Po drugie, należy uznać, iż kontakt, o którym mowa w motywie 443 zaskarżonej decyzji, jest jednym z trzech spornych kontaktów, na których Komisja oparła się, aby stwierdzić, że skarżące wymieniły wiadomości elektroniczne z członkami ACCS, ujawniając działania, które zamierzały podjąć, oraz ich przyszłe ogłoszenia. Jednakże, jak wynika z analizy zastrzeżenia czwartego części szóstej rozpatrywanego zarzutu, dwa pozostałe kontakty są wystarczające, by uzasadnić ten wniosek.

721 Po trzecie, należy zauważyć, że kontakty, o których mowa w motywach 196, 406 i 415 zaskarżonej decyzji, należą do ośmiu spornych kontaktów podniesionych w motywie 791 zaskarżonej decyzji na poparcie stwierdzenia, zgodnie z którym „istnieją pewne dalsze dowody dotyczące kontaktów z konkurentami”. Jak wynika z użycia słowa „dalsze”, chodzi o ustalenie o charakterze uzupełniającym. W związku z tym, nawet gdyby wykluczenie kontaktów, o których mowa w motywach 196, 406 i 415 zaskarżonej decyzji, miało unieważnić to ustalenie, nie miałoby to wpływu na przydatność łańcucha poszlak, o którym mowa w motywie 791 zaskarżonej decyzji, do ustalenia, w stosownym przypadku, udziału skarżących w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym FSC.

722 W każdym razie należy zauważyć, że – jak wynika z analizy części od szóstej do ósmej rozpatrywanego zarzutu – pięć innych kontaktów, na które powołano się na poparcie ustalenia, zgodnie z którym „istnieją pewne dalsze dowody dotyczące kontaktów z konkurentami", było wystarczające, by uzasadnić to ustalenie.

723 Po czwarte, kontakty, o których mowa w motywach 196, 223, 406, 415, 443 i 517 zaskarżonej decyzji, miały miejsce w okresach, w odniesieniu do których Komisja dysponuje innymi dowodami na poparcie ustalenia udziału skarżących w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym FSC, co wynika w szczególności z motywów 204, 237, 401, 411, 425, 434, 531 i 546 zaskarżonej decyzji.

724 Z powyższego wynika, że argumentacja wysunięta przez skarżące na poparcie rozpatrywanej części zarzutu nie pozwala podważyć łańcucha poszlak, na którym oparła się Komisja w motywie 791 zaskarżonej decyzji w celu wykazania ich udziału w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym FSC.

725 W drugiej kolejności, w odniesieniu do zachowania dotyczącego SSC, należy stwierdzić, że argumentacja wysunięta przez skarżące na poparcie rozpatrywanej części zarzutu trzeciego powtarza zasadniczo argumentację leżącą u podstaw pierwszych dziewięciu części tego zarzutu w zakresie, w jakim odnoszą się one do elementu składowego jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącego SSC Argumentacja ta została jednak oddalona.

726 Ponadto, jeśli chodzi o wiadomości elektroniczne, o których mowa w motywach 618 i 620 zaskarżonej decyzji, w pkt 338–344 powyżej stwierdzono, że nie stanowiły one bezpośredniego dowodu udziału skarżących w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym SSC, lecz jedynie poszlakę, którą należy oceniać wraz ze wszystkimi innymi elementami przedstawionymi przez Komisję w motywie 792 zaskarżonej decyzji. Wiadomości elektroniczne, o których mowa w motywach 618 i 620 zaskarżonej decyzji, są jednymi z dziewięciu spornych kontaktów podniesionych w motywie 792 zaskarżonej decyzji na poparcie ustalenia, zgodnie z którym skarżące koordynowały poziom SSC z członkami sojuszu WOW. Dodatkowo jest jeszcze kontakt, o którym mowa w motywie 673 owej decyzji. Jak wynika z analizy części czwartej, szóstej i ósmej rozpatrywanego zarzutu, kontakty te były wystarczające, aby uzasadnić stwierdzenie koordynacji poziomu SSC pomiędzy członkami sojuszu WOW.

727 Argumentacja skarżących nie pozwala zatem na podważenie łańcucha poszlak, na którym oparła się Komisja w motywie 792 zaskarżonej decyzji w celu wykazania ich udziału w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym SSC.

728 Rozpatrywaną część zarzutu należy zatem oddalić i w konsekwencji stwierdzić, że z zastrzeżeniem błędów stwierdzonych w pkt 562 powyżej w odniesieniu do ich udziału w koordynacji FSC w Tajlandii w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. oraz w pkt 712 powyżej w odniesieniu do udziału skarżących w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym odmowy zapłaty prowizji, skarżące nie wykazały w ramach rozpatrywanego zarzutu, że Komisja błędnie określiła zakres ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

4. W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu art. 266 TFUE, prawa własności chronionego przez art. 17 karty i obowiązku uzasadnienia

729 Zarzut czwarty, w ramach którego skarżące podnoszą, że zaskarżona decyzja jest dotknięta wewnętrzną niespójnością, składa się z trzech części, z których pierwsza dotyczy naruszenia art. 266 TFUE, druga – naruszenia prawa własności chronionego przez art. 17 karty, a trzecia – naruszenia obowiązku uzasadnienia.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu dotyczącej naruszenia art. 266 TFUE

730 Skarżące twierdzą, że Komisja naruszyła art. 266 TFUE, nie podejmując środków, które zapewnią wykonanie wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., SAS Cargo Group i in./Komisji (T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990). Zaskarżona decyzja jest zatem dotknięta tymi samymi niespójnościami, które stwierdził Sąd we wskazanym wyroku, między, z jednej strony, twierdzeniem, że miało miejsce jednolite i ciągłe naruszenie, a, z drugiej strony, sprzecznymi ustaleniami dotyczącymi odpowiedzialności różnych przewoźników, którzy uczestniczyli w zachowaniu stanowiącym naruszenie. Skarżące powołują się w tym względzie na rozbieżne wnioski wyciągnięte przez Komisję w odniesieniu do wymiany wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., z której wywiodła ona początek ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, wykluczając jednocześnie udział dwóch pozostałych przewoźników uczestniczących w tej wymianie wiadomości elektronicznych.

731 Komisja podważa argumentację skarżących.

732 Zgodnie z art. 266 TFUE instytucja będąca autorem aktu, którego nieważność stwierdzono, jest zobowiązana do podjęcia środków, które zapewnią wykonanie wyroku stwierdzającego nieważność tego aktu. Zobowiązanie to jest ograniczone do ścisłego minimum zapewniającego wykonanie wyroku stwierdzającego nieważność (wyrok z dnia 29 listopada 2007 r., Włochy/Komisja, C-417/06 P, niepublikowany, EU:C:2007:733, pkt 52).

733 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby zastosować się do wyroku stwierdzającego nieważność i zapewnić jego pełne wykonanie, dana instytucja jest zobowiązana przestrzegać nie tylko sentencji wyroku, ale również prowadzącego do jego wydania uzasadnienia, które stanowi nieodzowny element tego wyroku, w tym znaczeniu, że jest nieodzowne dla określenia dokładnego znaczenia rozstrzygnięcia zawartego w sentencji (wyroki: z dnia 26 kwietnia 1988 r., Asteris i in./Komisja, 97/86, 99/86, 193/86 i 215/86, EU:C:1988:199, pkt 27; z dnia 6 marca 2003 r., Interporc/Komisja, C-41/00 P, EU:C:2003:125, pkt 29).

734 Artykuł 266 TFUE nakłada na daną instytucję obowiązek zapobieżenia temu, by jakikolwiek akt mający zastąpić uchylony akt dotknięty był takimi samymi wadami co wady zidentyfikowane w wyroku stwierdzającym nieważność (zob. podobnie wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., IPK-München i Komisja, C-199/01 P i C-200/01 P, EU:C:2004:249, pkt 83).

735 Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., SAS Cargo Group i in./Komisja (T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990), Sąd stwierdził, że decyzja z dnia 9 listopada 2010 r. zawiera sprzeczności między uzasadnieniem a sentencją, ponieważ uzasadnienie tej decyzji opisuje jedno jednolite i ciągłe naruszenie dotyczące wszystkich tras objętych kartelem, w którym uczestniczyło 21 adresatów decyzji z dnia 9 listopada 2010 r., podczas gdy sentencja tej decyzji wskazuje albo cztery odrębne jednolite i ciągłe naruszenia, albo jedno jednolite i ciągłe naruszenie, za które odpowiedzialność została przypisana jedynie przewoźnikom, którzy na trasach określonych w art. 1–4 decyzji

z dnia 9 listopada 2010 r. uczestniczyli bezpośrednio w stanowiących naruszenie zachowaniach wskazanych w każdym z tych artykułów lub wiedzieli o zmowie dotyczącej tych tras i akceptowali związane z nią ryzyko (zob. pkt 17 powyżej).

736 Ponadto Sąd uznał, że uzasadnienie decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. zawierało istotne wewnętrzne sprzeczności, ponieważ zawierało oceny, które trudno było pogodzić z istnieniem jednolitego kartelu obejmującego wszystkie trasy, o których mowa w sentencji, tak jak zostało to opisane w tym uzasadnieniu (wyrok z dnia 16 grudnia 2015 r., SAS Cargo Group i in./Komisja, T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990, pkt 75). W jednej z tych ocen stwierdzono, iż datą rozpoczęcia udziału w naruszeniu w przypadku niektórych przewoźników był dzień 1 maja 2004 r., ze względu na to, że nie można ich uznać za odpowiedzialnych za naruszenie w odniesieniu do tras wewnątrz EOG oraz że rozporządzenie 1/2003 zaczęło obowiązywać w odniesieniu do obsługiwanych przez nich tras dopiero od tej daty (wyrok z dnia 16 grudnia 2015 r., SAS Cargo Group i in./Komisja, T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990, pkt 76).

737 W niniejszej sprawie skarżące nie przedstawiły żadnego argumentu, który pozwoliłby wykazać, że wskazane powyżej sprzeczności zostały powtórzone w zaskarżonej decyzji. Zauważają jedynie, że początek ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu został ustalony na podstawie wymiany wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., w przeciwieństwie do innych przewoźników, którzy jednak uczestniczyli w tej wymianie. Nie wskazują one, w jaki sposób okoliczność ta ma świadczyć, że sprzeczności wskazane w wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., SAS Cargo Group i in./Komisja (T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990) zostały utrzymane w zaskarżonej decyzji, a w szczególności stać w sprzeczności z ustaleniem jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącego wszystkich tras objętych kartelem, w którym uczestniczyli wszyscy obwinieni przewoźnicy.

738 Ponadto, wbrew twierdzeniom skarżących, Sąd nie orzekł w pkt 85 wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., SAS Cargo Group i in./Komisja (T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990), że Komisja niewystarczająco uzasadniła decyzję z dnia 9 listopada 2010 r., uznając, że wymiana wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r. stanowi dowód udziału skarżących, ale nie innych przewoźników będących stroną tej wymiany. W owym punkcie Sąd odniósł się do konsekwencji sprzeczności w decyzji z dnia 9 listopada 2010 r., gdyby jej sentencja została odczytana jako opisująca cztery odrębne jednolite i ciągłe naruszenia. W tym względzie Sąd przytoczył twierdzenia skarżących dotyczące rzekomo dyskryminacyjnego traktowania przez Komisję wymiany wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r. jedynie w celu zilustrowania konsekwencji tych sprzeczności. Jak zasadniczo podkreślił Sąd w pkt 85 wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., SAS Cargo Group i in./Komisja (T-56/11, niepublikowany, EU:T:2015:990), wskazane sprzeczności pozbawiły bowiem skarżące możliwości zrozumienia, czy zostały potraktowane inaczej niż inni adresaci decyzji z dnia 9 listopada 2010 r., którzy uczestniczyli w rozpatrywanej wymianie wiadomości elektronicznych, ze względu na to, że ci ostatni nie obsługiwali określonych tras.

739 Skarżące nie wykazały zatem, że zaskarżona decyzja narusza art. 266 TFUE. W konsekwencji, rozpatrywaną część zarzutu należy oddalić.

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu dotyczącej naruszenia prawa własności chronionego przez art. 17 karty

740 Skarżące twierdzą, że Komisja działała w stosunku do nich w sposób arbitralny i selektywny, naruszając prawo własności ustanowione w art. 17 karty, które zgodnie z art. 52 ust. 3 karty powinno mieć takie samo znaczenie i zakres jak art. 1 protokołu dodatkowego nr 1 do EKPC. Nałożenie na nie grzywny stanowi nieuzasadnione naruszenie ich prawa własności ze względu na jej arbitralny i niespójny charakter, ponieważ Komisja nie pociągnęła do odpowiedzialności niektórych sprawców naruszeń lub pociągnęła ich do odpowiedzialności za krótszy okres.

741 Komisja podważa argumentację skarżących.

742 Jak wskazano w pkt 424 powyżej, okoliczność, że w odniesieniu do przedsiębiorstwa, które znajdowało się w sytuacji podobnej do sytuacji strony skarżącej, Komisja nie stwierdziła naruszenia, w żadnym razie nie może pozwolić na wykluczenie stwierdzenia naruszenia wobec tej strony skarżącej, jeżeli naruszenie to zostało prawidłowo udowodnione i gdy sytuacja dotycząca innych przedsiębiorstw nie stanowi nawet przedmiotu rozstrzygania sądu Unii. To samo dotyczy sytuacji, gdy dane przedsiębiorstwo powołuje się na okoliczność, że przedsiębiorstwo, które rzekomo znajduje się w podobnej sytuacji, nie zostało ukarane za część swojego udziału w naruszeniu [zob. podobnie wyrok z dnia 9 marca 2017 r., Samsung SDI i Samsung SDI (Malaysia)/Komisja, C-615/15 P, niepublikowany, EU:C:2017:190, pkt 38].

743 Jednakże w ramach rozpatrywanej części zarzutu, odwołując się ponownie do dokonanej przez Komisję oceny wymiany wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., skarżące zarzucają Komisji w szczególności arbitralne działanie polegające na nieuznaniu odpowiedzialności niektórych sprawców jednolitego i ciągłego naruszenia lub na pociągnięciu ich do odpowiedzialności za krótszy okres. Rozpatrywaną część zarzutu należy zatem oddalić.

744 W każdym razie, jeśli chodzi o okoliczność, że Komisja nie pociągnęła do odpowiedzialności niektórych sprawców jednolitego i ciągłego naruszenia, należy przypomnieć, że – jak wynika z pkt 463 powyżej – możliwość ustalenia udziału danego przedsiębiorstwa w naruszeniu zależy od całości dowodów przeciwko niemu, jak słusznie zauważyła Komisja. Z pkt 464 powyżej wynika zatem, iż Komisja słusznie wskazała, że „niekoniecznie przywiązuje taką samą wagę do każdego motywu […] lub do każdego pojedynczego dowodu w nim zawartego" oraz że „motywy, do których się odniesiono, stanowią raczej część całościowego łańcucha poszlak, na którym Komisja się opiera, i powinny być oceniane w tym kontekście". Wynika z tego, iż okoliczność, że nieobwinione przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwo obwinione w mniejszym stopniu jest wymienione w pewnych dokumentach, na które Komisja powołuje się przeciwko skazanym przedsiębiorstwom, nie wystarcza do uznania, że te pierwsze znajdują się w podobnej sytuacji do tych drugich, jeśli chodzi o ich odpowiedzialność za omawiane naruszenie.

745 Wynika z tego, iż Komisja mogła, nie czyniąc w żaden sposób zaskarżonej decyzji arbitralną, uznać, że ogólna ocena spornych kontaktów dokonana na niekorzyść skarżących była wystarczająca, aby je obciążyć, stwierdzając jednocześnie, że brakowało wystarczająco przekonujących dowodów, aby obciążyć nieobwinionych przewoźników, którzy uczestniczyli w niektórych z tych kontaktów.

746 Podobnie, jeśli chodzi o różnice pomiędzy datami, które Komisja uznała za początkowe daty udziału skarżących w naruszeniu, a datami udziału dwóch innych obwinionych przewoźników zaangażowanych w wymianę wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., należy

przypomnieć, że ustalenie daty, w której przedsiębiorstwo zaczęło uczestniczyć w naruszeniu, może zależeć od materiału dowodowego ustalonego jednocześnie, przed lub po odnośnej dacie (zob. podobnie wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja, T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 178).

747 Komisja mogła zatem, również w tym przypadku nie czyniąc w żaden sposób zaskarżonej decyzji arbitralną, stwierdzić, że ustalony jednocześnie materiał dowodowy był wystarczający, by obciążyć SAS Consortium od dnia 13 grudnia 1999 r., uznając przy tym, że brakowało takiego materiału dowodowego, by obciążyć od tego samego dnia dwóch innych obwinionych przewoźników, którzy również uczestniczyli w wymianie wiadomości elektronicznych z dnia13 i 14 grudnia 1999 r.

748 W konsekwencji nie można zarzucać Komisji, że przyjęła różne daty rozpoczęcia udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, z jednej strony, dla skarżących i, z drugiej strony, dla dwóch innych obwinionych przewoźników, chociaż wszyscy ci przewoźnicy uczestniczyli w wymianie wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r.

749 Co więcej, jak słusznie zauważa Komisja, nie będąc kwestionowana w tym względzie, daty rozpoczęcia udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu odpowiadają, w przypadku każdego z trzech obwinionych przewoźników, datom wysłania przez nich pierwszych obciążających wiadomości elektronicznych (zob. motywy 135 i 161 zaskarżonej decyzji), a w przypadku skarżących chodzi o wiadomość elektroniczną wysłaną w dniu 13 grudnia 1999 r. Jak z tego wynika, istnieje obiektywne uzasadnienie dla różnych dat rozpoczęcia udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, które zostały przyjęte przez Komisję w niniejszej sprawie. Należy zatem wykluczyć jakiekolwiek arbitralne postępowanie Komisji w tym względzie.

750 Wynika z tego, że zastrzeżenie dotyczące naruszenia prawa własności, które opierało się w całości na rzekomo arbitralnym i niespójnym charakterze postępowania w niniejszej sprawie, należy oddalić.

751 W świetle powyższego rozpatrywaną część zarzutu należy oddalić.

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu dotyczącej naruszenia obowiązku uzasadnienia

752 Skarżące twierdzą zasadniczo, że Komisja nie uzasadniła w wystarczający sposób swojej decyzji, po pierwsze, o niepociągnięciu do odpowiedzialności niektórych przewoźników biorących udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu, a po drugie, o przyjęciu innej daty rozpoczęcia udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu w odniesieniu do innych obwinionych przewoźników, którzy uczestniczyli w wymianie wiadomości elektronicznej z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r.

753 Komisja podważa argumentację skarżących.

754 W tym względzie, po pierwsze, w odniesieniu do decyzji Komisji o niepociągnięciu do odpowiedzialności niektórych przewoźników uczestniczących w naruszeniu, należy przypomnieć, że Komisja nie ma obowiązku przedstawiania w zaskarżonej decyzji powodów, dla których inni przewoźnicy nie zostali uznani za odpowiedzialnych za jednolite i ciągłe naruszenie. Obowiązek uzasadnienia aktu prawnego nie może bowiem obejmować obowiązku uzasadniania przez instytucję, która go wydaje, nieprzyjęcia innych podobnych aktów skierowanych do stron trzecich (wyrok z dnia 8 lipca 2004 r., JFE Engineering/Komisja, T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00, EU:T:2004:221, pkt 414).

755 W niniejszej sprawie skarżące powołują się właśnie na brak wyjaśnienia przez Komisję, dlaczego przedsiębiorstwa, które znajdowałyby się w podobnej sytuacji jak skarżące, nie zostały pociągnięte do odpowiedzialności za jednolite i ciągłe naruszenie.

756 Wynika z tego, że rozpatrywanej argumentacji nie można uwzględnić.

757 Po drugie, w odniesieniu do naruszenia obowiązku uzasadnienia z powodu podnoszonego niespójnego traktowania wymiany wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., należy zauważyć, że w motywie 1169 zaskarżonej decyzji Komisja ustaliła datę rozpoczęcia udziału skarżących w naruszeniu na dzień 13 grudnia 1999 r. W tym samym motywie Komisja ustaliła datę rozpoczęcia udziału dwóch innych obwinionych przewoźników, którzy uczestniczyli w wymianie wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., odpowiednio na dzień 21 września 2000 r. i 14 grudnia 1999 r.

758 Jak wskazano w pkt 749 powyżej, z zaskarżonej decyzji wynika, że daty te odpowiadają, w przypadku każdego z trzech obwinionych przewoźników uczestniczących w wymianie wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., datom wysłania przez nich pierwszych obciążających wiadomości elektronicznych. W motywie 1148 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała te wiadomości elektroniczne. Jeśli chodzi o skarżące, są to wiadomości elektroniczne, o których mowa w motywach 135 i 790–792 zaskarżonej decyzji. W odniesieniu do dwóch innych obwinionych przewoźników uczestniczących w wymianie wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r., chodzi o wiadomości elektroniczne, o których mowa odpowiednio w motywach 161 i 717–720 zaskarżonej decyzji oraz w motywach 135 i 773–777 zaskarżonej decyzji.

759 Należy zatem oddalić jako bezzasadne twierdzenie, zgodnie z którym Komisja nie uzasadniła w wystarczający sposób wyboru innej daty rozpoczęcia udziału w naruszeniu w odniesieniu do trzech obwinionych przewoźników, którzy uczestniczyli w wymianie wiadomości elektronicznych z dnia 13 i 14 grudnia 1999 r.

760 Z powyższego wynika, że rozpatrywaną część zarzutu, a w konsekwencji zarzut czwarty w całości należy oddalić.

5. W przedmiocie zarzutu piątego opartego na błędach w ustaleniu kwoty grzywny nałożonej na skarżące

761 Skarżące podnoszą zarzut piąty, tytułem ewentualnym, na wypadek gdyby Sąd uznał, że Komisja miała prawo nałożyć na nie grzywnę. Skarżące dzielą ten zarzut zasadniczo na pięć części, z których pierwsza dotyczy błędów w ustaleniu wartości sprzedaży, druga – błędów w określeniu wagi jednolitego i ciągłego naruszenia, trzecia – błędów w określeniu okresu trwania jednolitego i ciągłego naruszenia, czwarta – błędów w zastosowaniu pkt 28 wytycznych z 2006 r. w sprawie powrotu do naruszenia, a piąta – błędów w ocenie okoliczności łagodzących.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu dotyczącej błędów w określeniu wartości sprzedaży

762 Skarżące twierdzą, że Komisja naruszyła pkt 13 wytycznych z 2006 r., włączając do wartości sprzedaży niektóre z ich sprzedaży, które nie miały żadnego związku – bezpośredniego lub pośredniego – z jednolitym i ciągłym naruszeniem. Są to, po pierwsze, sprzedaż zrealizowana na

trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria, po drugie, sprzedaż zrealizowana „poza EOG”, po trzecie, sprzedaż zrealizowana na trasach niezwiązanych z „niewielką liczbą tras”, na których skarżące uczestniczyły w lokalnych i odosobnionych incydentach oraz, po czwarte, kwoty związane ze składnikami cenowymi usług przewozu towarów innymi niż FSC i SSC.

763 Punkt 13 wytycznych z 2006 r. ma następujące brzmienie:

„W celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny Komisja uwzględni wartość sprzedaży dóbr lub usług zrealizowanych przez przedsiębiorstwo, mających bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem, w danym sektorze geograficznym na terytorium EOG. Zazwyczaj Komisja będzie uwzględniać wartość sprzedaży przedsiębiorstwa za ostatni pełny rok jego udziału w naruszeniu przepisów”.

764 Jak wynika z orzecznictwa, celem tego pkt 13 jest przyjęcie za punkt wyjścia przy obliczaniu kwoty grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo kwoty odzwierciedlającej gospodarcze znaczenie naruszenia i stopień zaangażowania tego przedsiębiorstwa w to naruszenie (wyroki: z dnia 12 listopada 2014 r., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisja, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, pkt 57; z dnia 28 czerwca 2016 r., Portugal Telecom/Komisja, T-208/13, EU:T:2016:368, pkt 237).

765 Tym samym, chociaż pojęcie wartości sprzedaży w rozumieniu omawianego punktu nie powinno zapewne rozciągać się do tego stopnia, żeby obejmowało osiągniętą przez dane przedsiębiorstwo sprzedaż niepodlegającą zakresowi działania rozpatrywanego kartelu, to jednak stanowiłoby naruszenie celu realizowanego przez ten przepis, jeśli pojęcie to należałoby rozumieć jako dotyczące wyłącznie obrotów osiąganych z samej sprzedaży, względem której wykazano, że miała ona związek z tym kartelem [wyroki: z dnia 11 lipca 2013 r., Team Relocations i in./Komisja, C-444/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:464, pkt 76; z dnia 1 lutego 2018 r., Panalpina World Transport (Holding) i in./Komisja, C-271/16 P, niepublikowany, EU:C:2018:59, pkt 30].

766 Takie ograniczenie miałoby ponadto skutek w postaci sztucznego zmniejszenia znaczenia gospodarczego naruszenia popełnionego przez dane przedsiębiorstwo, skoro sama okoliczność, że odkryto ograniczoną liczbę bezpośrednich dowodów faktycznie dokonanej przez kartel sprzedaży, prowadziłaby do nałożenia w rezultacie grzywny bez realnego związku z zakresem działania analizowanego kartelu. Taki „ukryty bonus” stanowiłby również naruszenie celu polegającego na ściganiu i skutecznej sankcji za naruszenia art. 101 TFUE i stąd nie można go przyjąć (wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Team Relocations i in./Komisja, C-444/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:464, pkt 77).

767 To w świetle tych rozważań należy przeanalizować cztery błędy, które zdaniem skarżących zostały popełnione przy ustalaniu wartości sprzedaży w zaskarżonej decyzji.

1) W przedmiocie włączenia do wartości sprzedaży obrotu pochodzącego ze sprzedaży usług przewozu towarów na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria

768 Skarżące zarzucają Komisji, że włączyła do wartości sprzedaży sprzedaż usług przewozu towarów na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria, w odniesieniu do których Komisja nie była uprawniona do stwierdzenia i ukarania naruszenia reguł konkurencji.

769 Komisja odpowiada, że argumentacja skarżących opiera się na błędnej interpretacji zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą naruszenie art. 53 porozumienia EOG zostało stwierdzone na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria. Komisja podnosi również, że argumentacja skarżących jest czysto abstrakcyjny, ponieważ nie sprecyzowały one, czy obsługują te trasy, a jeśli tak, to jaką część obrotu uzyskują z tych tras.

770 W odpowiedzi Komisja dodaje, iż sprzedaż skarżących na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria jest tak niska, że jej wyłączenie z wartości sprzedaży nie miałoby wpływu na wysokość grzywny.

771 Z pkt 763–766 powyżej wynika, że wartość sprzedaży nie może obejmować sprzedaży, która nie wchodzi, bezpośrednio lub pośrednio, w zakres rozpatrywanego naruszenia.

772 W tym względzie w pkt 251 powyżej stwierdzono, że Komisja nie obciążyła skarżących odpowiedzialnością za naruszenie art. 53 porozumienia EOG w odniesieniu do tras EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria w art. 1 pkt 3 zaskarżonej decyzji. Trasy te nie wchodziły w zakres jednolitego i ciągłego naruszenia. Nie były one związane z jednolitym i ciągłym naruszeniem w rozumieniu pkt 13 wytycznych z 2006 r., a zatem nie mogły zostać włączone do wartości sprzedaży.

773 Jednakże w odpowiedzi na pisemne i ustne pytania Sądu Komisja przyznała, że wliczyła do wartości sprzedaży kwotę 262 084 EUR z tytułu sprzedaży usług przewozu towarów, które skarżące zrealizowały w 2005 r. na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria.

774 Wynika z tego, że – jak przyznała Komisja na rozprawie – ustalenie wartości sprzedaży w zaskarżonej decyzji jest błędne w zakresie, w jakim obejmuje ona tę sprzedaż.

2) W przedmiocie włączenia do wartości sprzedaży obrotu pochodzącego ze sprzedaży „zrealizowanej poza EOG" i w przedmiocie ogólnego obniżenia o 50%

775 Skarżące zarzucają Komisji, że włączyła do wartości sprzedaży obrót pochodzący ze sprzedaży zrealizowanej poza EOG, która nie została zatem dokonana, w bezpośrednim lub pośrednim związku z naruszeniem, na danym obszarze geograficznym na terytorium EOG w rozumieniu pkt 13 wytycznych z 2006 r. Nie wystarczyło przyznać obwinionym przewoźnikom ogólnego obniżenia o 50%, aby odzwierciedlić fakt, że usługi przychodzące i wychodzące były częściowo świadczone poza EOG i że część szkód spowodowanych przez kartel w zakresie, w jakim dotyczyły tych tras, powstała poza EOG.

776 Zdaniem skarżących podejście Komisji nie było precyzyjne, było arbitralne i obarczone niewystarczającym uzasadnieniem. Komisja nie określiła zatem wyraźnie, jaka część usług przychodzących i wychodzących oraz jaka część podnoszonej szkody miała miejsce poza EOG. Według skarżących zaskarżona decyzja nie zawiera żadnej analizy miejsca, w którym ta szkoda się urzeczywistniła, ani miejsca, w którym świadczone były przedmiotowe usługi. W szczególności Komisja nie mogła uznać, że obrót pochodzący ze sprzedaży usług przychodzących jest równoważny obrotowi pochodzącemu ze sprzedaży usług wychodzących, ponieważ wiedziała, że dochody uzyskiwane przez skarżące na trasach przychodzących były znacznie wyższe niż dochody uzyskiwane na trasach wychodzących.

777 Skarżące uważają, że zaskarżona decyzja nie zawiera również analizy mającej na celu ustalenie, czy zastosowane podejście, które odbiega od pkt 13 wytycznych z 2006 r., mogło prowadzić do równego traktowania wszystkich przewoźników.

778 Komisja podważa argumentację skarżących.

779 Na wstępie należy zauważyć, że skarżące nie wskazują dokładnie sprzedaży, która według nich została „zrealizowana poza EOG". Należy jednak zauważyć, iż w ramach zarzutu drugiego skarżące twierdziły, że sprzedaż usług przewozu towarów jest „prowadzona lokalnie" oraz że „kontakty między spedytorami a przewoźnikami występują w punkcie rozpoczęcia" tras, ponieważ przewoźnicy mogą spełnić wymogi spedytorów tylko wtedy, gdy są w stanie przewieźć produkty z tego miejsca.

780 Należy jednak zauważyć, że punkt rozpoczęcia wychodzących usług przewozu towarów znajduje się z definicji na terytorium EOG. Z kolei punkt rozpoczęcia przychodzących usług przewozu towarów z definicji znajduje się poza terytorium EOG. Odniesienie skarżących do sprzedaży „zrealizowanej poza EOG" należy zatem rozumieć jako obejmujące sprzedaż przychodzących usług przewozu towarów.

781 Po wyjaśnieniu tej kwestii należy przypomnieć, że pkt 13 wytycznych z 2006 r. uzależnia włączenie do wartości sprzedaży obrotów pochodzących z dóbr lub usług danego przedsiębiorstwa od warunku, że dotyczy to sprzedaży „zrealizowanych […], mających bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem, w danym sektorze geograficznym na terytorium EOG".

782 Punkt 13 wytycznych z 2006 r. nie wspomina zatem ani o „sprzedażach wynegocjowanych", ani o „sprzedażach zafakturowanych" w obrębie EOG, lecz odnosi się jedynie do sprzedaży „zrealizowanych" w EOG. Jak z tego wynika, wspomniany punkt nie stoi na przeszkodzie temu, aby Komisja uwzględniła sprzedaż dokonaną na rzecz klientów mających siedzibę poza EOG, ani nie wymaga wzięcia pod uwagę sprzedaży wynegocjowanej lub zafakturowanej w EOG. W przeciwnym wypadku wystarczyłoby, że przedsiębiorstwo uczestniczące w naruszeniu będzie negocjować swoją sprzedaż ze spółkami zależnymi swoich klientów mającymi siedzibę poza EOG lub że będzie im wystawiać za nią faktury, aby uzyskało ono pominięcie tej sprzedaży przy obliczaniu kwoty ewentualnej grzywny, która byłaby wówczas o wiele mniej znacząca [zob. podobnie wyrok z dnia 9 marca 2017 r., Samsung SDI i Samsung SDI (Malaysia)/Komisja, C-615/15 P, niepublikowany, EU:C:2017:190, pkt 55].

783 Co się tyczy wykładni pojęcia „sprzedaży zrealizowanych […] na terytorium EOG", którą skarżące zamierzają wywieść z decyzji Komisji w sprawie COMP/39.406 – Przewody morskie, to wystarczy przypomnieć, że wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji sama w sobie nie stanowi ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji i że te ramy prawne zostały określone wyłącznie w rozporządzeniu nr 1/2003 i w wytycznych z 2006 r. (zob. wyrok z dnia 9 września 2011 r., Alliance One International/Komisja, T-25/06, EU:T:2011:442, pkt 242 i przytoczone tam orzecznicwo), a w każdym razie nie wykazano, że okoliczności faktyczne dotyczące sprawy, która doprowadziła do wydania owej decyzji, takie jak rynki, produkty, państwa, przedsiębiorstwa i brane pod uwagę okresy, były porównywalne z okolicznościami niniejszego przypadku (zob. podobnie wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 262 i przytoczone tam orzecznictwo).

784 Wykładni tego pojęcia należy dokonać w świetle celu pkt 13 wytycznych z 2006 r. Celem tym jest, jak wynika z pkt 764–766 powyżej, przyjęcie za punkt wyjścia przy obliczaniu grzywien kwoty odzwierciedlającej w szczególności znaczenie gospodarcze naruszenia na właściwym rynku, ponieważ obrót osiągnięty ze sprzedaży produktów lub usług będących przedmiotem naruszenia stanowi okoliczność obiektywną, która pozwala na dokładne określenie jego szkodliwości dla normalnej konkurencji (zob. wyrok z dnia 28 czerwca 2016 r., Portugal Telecom/Komisja, T-208/13, EU:T:2016:368, pkt 236 i przytoczone tam orzecznictwo).

785 Do Komisji należy zatem w celu ustalenia, czy sprzedaże zostały „zrealizowan[e] […] na terytorium EOG" w rozumieniu pkt 13 wytycznych z 2006 r., wybór kryterium odzwierciedlającego rzeczywistość rynku, czyli kryterium mogącego najlepiej określić wpływ kartelu na konkurencję w EOG.

786 W motywach 1186 i 1197 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że przy obliczaniu wartości sprzedaży wzięła pod uwagę obroty pochodzące ze sprzedaży usług przewozu towarów na trasach wewnątrz EOG, trasach Unia–państwa trzecie, trasach Unia–Szwajcaria i trasach EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie. Jak wynika z motywu 1194 tej decyzji, sprzedaża związana z trasami Unia–państwa trzecie i EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie obejmowała zarówno sprzedaż usług przewozu towarów na trasach wychodzących, jak i sprzedaż przychodzących usług przewozu towarów.

787 W motywie 1194 zaskarżonej decyzji, aby uzasadnić włączenie obrotu pochodzącego ze sprzedaży tych usług do wartości sprzedaży, Komisja odesłała do konieczności uwzględnienia ich „specyfiki". Zauważyła ona więc w szczególności, że jednolite i ciągłe naruszenie odnosiło się do tych usług i że „antykonkurencyjne uzgodnienia mogły mieć negatywny wpływ na rynek wewnętrzny w zakresie, w jakim [ich] dotyczyło".

788 Jak wynika zaś z pkt 156–237 powyżej i wbrew temu, co twierdzą skarżące, było przewidywalne, że jednolite i ciągłe naruszenie, w tym także w zakresie, w jakim dotyczyło ono tras przychodzących, miałoby istotne i bezpośrednie skutki na rynku wewnętrznym lub w EOG i w związku z tym mogło szkodzić normalnej konkurencji na terytorium EOG. W motywach 1194 i 1241 zaskarżonej decyzji Komisja przyznała jednak, że część „szkody" związanej ze spornym zachowaniem na trasach EOG–państwa trzecie mogła urzeczywistnić się poza EOG. Podkreśliła też, że część tych usług była świadczona poza EOG. W konsekwencji oparła się na pkt 37 wytycznych z 2006 r. i w odniesieniu do tras EOG–państwa trzecie przyznała obwinionym przewoźnikom obniżenie o 50% kwoty podstawowej grzywny.

789 W tych okolicznościach uznanie, że Komisja nie mogła włączyć do wartości sprzedaży 50% obrotu osiągniętego na tych trasach, oznaczałoby zakazanie jej uwzględnienia przy obliczaniu kwoty grzywny sprzedaży, która była objęta zakresem jednolitego i ciągłego naruszenia i która mogła szkodzić konkurencji w EOG.

790 Wbrew temu, co twierdzą skarżące, obniżenie to nie jest niezgodne z prawem. Jak wynika z motywu 1241 i przypisu 1536 zaskarżonej decyzji, Komisja zastosowała to obniżenie na podstawie pkt 37 wytycznych, który uprawnia ją do odstąpienia od ogólnej metodologii przedstawionej w owych wytycznych, gdy uzasadniają to szczególne okoliczności danego przypadku lub konieczność osiągnięcia efektu odstraszającego w pewnym przypadku.

791 W tym względzie w odniesieniu do decyzji nakładającej grzywnę Komisja ma obowiązek przedstawić uzasadnienie, zwłaszcza w odniesieniu do wysokości nałożonej grzywny i metody zastosowanej przy jej ustaleniu. Zadaniem tej instytucji jest wskazanie w swej decyzji elementów oceny, które umożliwiły jej zmierzenie wagi i czasu trwania naruszenia, przy czym nie ma ona obowiązku umieszczania w niej bardziej szczegółowego wyjaśnienia lub danych liczbowych dotyczących sposobu obliczenia grzywny. Powinna ona jednak wyjaśnić wagę i ocenę aspektów, które wzięła pod uwagę (zob. wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., Icap i in./Komisja, T-180/15, EU:T:2017:795, pkt 291 i przytoczone tam orzecznictwo).

792 Ten wymóg uzasadnienia zyskuje na znaczeniu, w przypadku gdy Komisja postanowi, jak w niniejszej sprawie, zastosować pkt 37 wytycznych z 2006 r. i tym samym odejść od ogólnej metodologii przedstawionej w owych wytycznych, w których instytucja ta dokonała samoograniczenia w zakresie wykonywania swobodnego uznania przysługującego jej w dziedzinie ustalania kwoty grzywien, w szczególności, jak w niniejszym wypadku, opierając się na pkt 37 tych wytycznych. Uzasadnienie to powinno być tym bardziej dokładne, że Komisja w owym pkt 37 ograniczyła się do ogólnego odesłania do „szczególnych okoliczności sprawy", pozostawiając sobie w ten sposób szeroki zakres swobodnego uznania jeśli chodzi o dokonanie wyjątkowego dostosowania kwot podstawowych grzywien danych przedsiębiorstw. W takim bowiem przypadku poszanowanie przez Komisję gwarancji zapewnianych przez unijny porządek prawny w ramach postępowania administracyjnego, w tym również obowiązku uzasadnienia, ma jeszcze bardziej podstawowe znaczenie (wyrok z dnia 13 grudnia 2016 r., Printeos i in./Komisja, T-95/15, EU:T:2016:722, pkt 48).

793 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że Komisja zastosowała ogólną metodologię z wytycznych z 2006 r. w odniesieniu do prawie wszystkich etapów obliczania grzywny i odstąpiła od niej na podstawie pkt 37 tych wytycznych jedynie w celu zastosowania ogólnego obniżenia kwoty podstawowej o 50%. Powody, dla których Komisja postanowiła odstąpić w ten sposób od ogólnej metodologii z wytycznych z 2006 r., którą stosowała na poprzednich etapach obliczania podstawowej kwoty grzywny, zostały przedstawione w motywach 1194 i 1241 zaskarżonej decyzji. Jak już wskazano w pkt 788 powyżej, motywy te wskazują, że część rozpatrywanych usług była świadczona poza EOG i że część „szkody" związanej ze spornym zachowaniem na trasach EOG–państwa trzecie mogła urzeczywistnić się poza EOG.

794 Wskazując, że okoliczności te uzasadniają obniżenie kwoty podstawowej o 50% zarówno dla tras przychodzących, jak i tras wychodzących, Komisja w wystarczający sposób wyjaśniła powody zastosowania ogólnego obniżenia o 50% i tym samym umożliwiła skarżącym zrozumienie zasadności zastosowanej metodologii, a Sądowi jej weryfikację.

795 Jeśli chodzi o zasadność ogólnego obniżenia o 50%, należy zauważyć, że Komisji nie można zarzucić arbitralności. Komisja oparła bowiem swoje podejście na dwóch obiektywnych kryteriach (zob. pkt 793 powyżej), których ważności skarżące zresztą nie zdołały podważyć, a mianowicie, po pierwsze, na miejscach fizycznego świadczenia usług przewozu towarów na trasach EOG–państwa trzecie oraz, po drugie, na miejscach, w których urzeczywistniła się szkoda wynikająca z jednolitego i ciągłego naruszenia w zakresie, w jakim dotyczyło ono tych tras.

796 W odniesieniu do zarzucanego braku przeprowadzenia dokładnej analizy tych miejsc należy stwierdzić, że Komisja mogła dokonać wyjątkowej korekty kwoty podstawowej, uznając, że dwa przyjęte kryteria uzasadniają takie obniżenie, jakie zostało przyznane.

797 Argument skarżących, zgodnie z którym osiągnęły one wyższy obrót na trasach przychodzących niż na trasach wychodzących, jest w tym względzie bez znaczenia. Otóż po pierwsze, argument ten, który odnosi się wyłącznie do indywidualnej sytuacji skarżących, nie jest w stanie wykazać błędnego charakteru dwóch kryteriów wskazanych w motywach 1194 i 1241 zaskarżonej decyzji, które odnoszą się w sposób bardziej ogólny do przychodzących i wychodzących usług przewozu towarów oraz do szkody spowodowanej jednolitym i ciągłym naruszeniem związanej z tymi usługami. Po drugie i w każdym razie, argument ów zakłada, iż ogólne obniżenie o 50% opiera się na założeniu, że odnośny obrót został równo podzielony pomiędzy trasami przychodzącymi i wychodzącymi, co nie wynika z zaskarżonej decyzji.

798 W zakresie, w jakim skarżące twierdzą, że Komisja powinna była jednak dostosować procent tego obniżenia zgodnie z rozdziałem obrotów każdego z obwinionych przewoźników, należy przypomnieć, że przy ustalaniu kwoty grzywny nie można stosować różnych metod obliczeniowych, prowadzących do dyskryminacji pomiędzy przedsiębiorstwami, które wzięły udział w porozumieniu lub w uzgodnionej praktyce sprzecznych z art. 101 ust. 1 TFUE (zob. analogicznie wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisja oraz Komisja/Alliance One International i in., C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

799 Stosowanie zróżnicowanej metody obliczeniowej w stosunku do obwinionych przewoźników w zależności od rozdziału ich obrotów na trasy przychodzące i wychodzące sprowadzałoby się ponadto do uprzywilejowania niektórych z nich w oparciu o kryterium pozbawione znaczenia z punktu widzenia wagi i czasu trwania naruszenia (zob. analogicznie wyrok z dnia 7 września 2016 r., Pilkington Group i in./Komisja, C-101/15 P, EU:C:2016:631, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo).

800 Dodatkowo w zakresie, w jakim skarżące podnoszą nierówne traktowanie w stosunku do obwinionych przewoźników, którzy osiągali wyższe obroty na trasach wychodzących niż na trasach przychodzących, należy przypomnieć, że zasada równego traktowania, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, wyrażoną w art. 20 karty, wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a odmienne sytuacje nie były traktowane jednakowo, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (zob. wyrok z dnia 12 listopada 2014 r., Guardian Industries i Guardian Europe/Komisja, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

801 Ponieważ skarżące powołały się na naruszenie zasady równego traktowania, to do nich należy dokładne wskazanie porównywalnych sytuacji, które uważają za traktowane w sposób odmienny, lub różnych sytuacji, które uważają za traktowane w sposób identyczny [zob. podobnie wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., Du Pont de Nemours (France) i in./Komisja, T-31/07, niepublikowany, EU:T:2013:167, pkt 311].

802 W niniejszej sprawie skarżące nie wskazały takich sytuacji.

803 Jak z tego wynika, Komisja mogła wykorzystać 50% obrotu osiągniętego na trasach EOG–państwa trzecie jako obiektywną okoliczność oddającą właściwy stopień szkodliwości udziału skarżących w spornym kartelu dla normalnej konkurencji, pod warunkiem że był to wynik sprzedaży mającej związek z EOG (zob. podobnie wyrok z dnia 27 lutego 2014 r.,, InnoLux/Komisja, T-91/11, EU:T:2014:92, pkt 47).

804 Związek taki istnieje zaś w niniejszej sprawie w odniesieniu do tras przychodzących, ponieważ – jak wynika z motywów 1194 i 1241 zaskarżonej decyzji i jak podnosi Komisja w swych pismach – przychodzące usługi przewozu towarów są częściowo świadczone w obrębie EOG. W istocie, jak zostało wskazane w pkt 198 powyżej, usługi te służą właśnie umożliwieniu transportu towarów z państw trzecich do EOG. Jak słusznie podnosi Komisja, część ich „fizycznego" świadczenia odbywa się z definicji w EOG, gdzie ma miejsce część przewozu tych towarów i gdzie ląduje samolot towarowy.

805 W tych okolicznościach należy uznać, że Komisja miała podstawy, by uznać, iż sprzedaż przychodzących usług przewozu towarów była realizowana w EOG w rozumieniu pkt 13 wytycznych z 2006 r.

806 Należy zatem oddalić rozpatrywane zastrzeżenie i stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu, włączając 50% obrotu pochodzącego ze sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów do wartości sprzedaży.

3) W przedmiocie włączenie do wartości sprzedaży całkowitej ceny usług przewozu towarów, a nie tylko dopłat

807 Skarżące twierdzą, że Komisja naruszyła pkt 13 wytycznych z 2006 r., włączając do wartości sprzedaży składniki ceny usług przewozu towarów, co do których nie wykazała, że mają jakikolwiek związek z jednolitym i ciągłym naruszeniem. Dotyczy to w szczególności stawek i dopłat innych niż FSC i SSC.

808 Komisja podważa argumentację skarżących.

809 Należy przypomnieć, że pojęcie wartości sprzedaży w rozumieniu pkt 13 wytycznych z 2006 r. odzwierciedla cenę netto fakturowaną klientowi za towar lub usługę będące przedmiotem przedmiotowego naruszenia (zob. podobnie wyroki: z dnia 6 maja 2009 r., KME Germany i in./Komisja, T-127/04, EU:T:2009:142, pkt 91; z dnia 18 czerwca 2013 r., ICF/Komisja, T-406/08, EU:T:2013:322, pkt 176 i przytoczone tam orzecznictwo). W świetle realizowanego przez ten punkt celu, powtórzonego w pkt 6 tychże wytycznych, polegającego na przyjęciu za punkt wyjścia przy obliczaniu kwoty grzywny nałożonej na przedsiębiorstwo kwoty odzwierciedlającej gospodarcze znaczenie naruszenia i stopień zaangażowania owego przedsiębiorstwa w to naruszenie (zob. pkt 764 powyżej), pojęcie wartości sprzedaży należy zatem rozumieć jako odnoszące się do sprzedaży zrealizowanej na rynku, którego dotyczy naruszenie (zob. wyrok z dnia 1 lutego 2018 r., Kühne + Nagel International i in./Komisja, C-261/16 P, niepublikowany, EU:C:2018:56, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).

810 Komisja może zatem w celu ustalenia wartości sprzedaży wykorzystać całkowitą cenę, którą przedsiębiorstwo zafakturowało swoim klientom na danym rynku towarów lub usług, bez konieczności różnicowania lub obniżania poszczególnych składników tej ceny w zależności od tego, czy były one, czy też nie były, przedmiotem koordynacji (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lutego 2018 r., Kühne + Nagel International i in./Komisja, C-261/16 P, niepublikowany, EU:C:2018:56, pkt 66, 67).

811 Jak podnosi w istocie Komisja, FSC i SSC nie są odrębnymi towarami lub usługami mogącymi być przedmiotem naruszenia art. 101 lub 102 TFUE. Przeciwnie, jak wynika z motywów 17, 108 i 1187 zaskarżonej decyzji, FSC i SSC są jedynie dwoma składnikami ceny przedmiotowych usług.

812 Jak z tego wynika, wbrew twierdzeniom skarżących pkt 13 wytycznych z 2006 r. nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu uwzględnieniu przez Komisję pełnej kwoty sprzedaży związanych z przedmiotowymi usługami bez dzielenia jej na elementy składowe.

813 Ponadto należy zauważyć, że podejście proponowane przez skarżące sprowadza się do uznania, że składniki ceny, które nie były konkretnie przedmiotem koordynacji między obwinionymi przewoźnikami, powinny zostać wykluczone z wartości sprzedaży.

814 W tym względzie należy przypomnieć, że nie istnieje żaden uzasadniony powód wykluczenia z wartości sprzedaży elementów składowych, których koszt nie jest kontrolowany przez uczestników zarzucanego naruszenia (zob. podobnie wyrok z dnia 6 maja 2009 r., KME Germany i in./Komisja, T-127/04, EU:T:2009:142, pkt 91). Wbrew twierdzeniom skarżących to samo dotyczy elementów ceny, które, tak jak stawki, nie były konkretnie przedmiotem koordynacji, lecz stanowią integralną część ceny sprzedaży rozpatrywanego produktu lub usługi (zob. podobnie wyrok 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 5030).

815 Konsekwencją odmiennego stwierdzenia byłoby nakazanie Komisji, aby nie uwzględniała obrotu brutto w niektórych przypadkach, ale uwzględniła go w innych, w zależności od wartości progowej, która byłaby trudna do stosowania i dawałaby początek niekończącym się i niemożliwym do rozwiązania sporom, w tym zarzutom nierównego traktowania (wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., KME Germany i in./Komisja, C-272/09 P, EU:C:2011:810, pkt 53).

816 Komisja nie naruszyła zatem pkt 13 wytycznych z 2006 r., stwierdzając w motywie 1190 zaskarżonej decyzji, że należy uwzględnić pełną kwotę sprzedaży związanej z rozpatrywanymi usługami bez potrzeby dzielenia jej na elementy składowe.

817 Rozpatrywane zastrzeżenie należy zatem oddalić.

4) W przedmiocie włączenia do wartości sprzedaży sprzedaży zrealizowanej na trasach niezwiązanych z lokalnymi i odosobnionymi incydentami, w których skarżące uczestniczyły na „niewielkiej liczbie tras”

818 Skarżące zarzucają Komisji, że posłużyła się wartością sprzedaży „związanej z rozległymi obszarami geograficznymi”, podczas gdy zarzucane im zachowania miały w większości charakter lokalny i były odosobnionymi incydentami obejmującymi co najwyżej „niewielką liczbę tras”.

819 Zdaniem skarżących wykluczenie sprzedaży nieobjętych jednolitym i ciągłym naruszeniem jest tym bardziej prawidłowe, że, po pierwsze, sporne zachowanie dotyczyło jedynie niewielkiej liczby sprzedaży, ponieważ ogólna polityka skarżących polegała na stosowaniu takich samych dopłat jak Lufthansa w ramach sojuszu podlegającego wyłączeniu z 1996 r., a po drugie, nie wykazano niezgodności z prawem wielu elementów jednolitego i ciągłego naruszenia. Jest tak w szczególności w przypadku tras EOG-państwa trzecie, w odniesieniu do których Komisja nie dokonała oceny systemów regulacyjnych państw trzecich.

820 Komisja podważa argumentację skarżących.

821 Należy przypomnieć, że – jak wynika z powyższego – Komisja miała podstawy, aby przypisać skarżącym odpowiedzialność za jednolite i ciągłe naruszenie na trasach wewnątrz EOG, Unia-państwa trzecie, Unia-Szwajcaria i EOG z wyłączeniem Unii-państwa trzecie. Wynika z tego, że jednolite i ciągłe naruszenie obejmuje wszystkie te trasy, a nie tylko „niewielką liczbę tras", na których skarżące uczestniczyły, jak twierdzą, w lokalnych i odosobnionych incydentach.

822 Komisja mogła zatem, nie naruszając pkt 13 wytycznych z 2006 r., włączyć do wartości sprzedaży sprzedaż zrealizowaną na wszystkich trasach wewnątrz EOG, EOG-państwo trzecie, Unia-Szwajcaria oraz EOG z wyłączeniem Unii-państwo trzecie.

823 W świetle powyższego należy uwzględnić zastrzeżenie dotyczące wliczenia do wartości sprzedaży obrotu pochodzącego ze sprzedaży usług przewozu towarów na trasach EOG z wyłączeniem Unii-Szwajcaria, a w pozostałym zakresie rozpatrywaną część zarzutu należy oddalić.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu dotyczącej błędów w określeniu wagi jednolitego i ciągłego naruszenia

824 Skarżące twierdzą, że Komisja naruszyła art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 oraz pkt 19 i 20 wytycznych z 2006 r. poprzez zastosowanie nadmiernego współczynnika wagi w wysokości 16%. Zdaniem skarżących Komisja nie wzięła bowiem pod uwagę wszystkich istotnych okoliczności sprawy przy określaniu wagi jednolitego i ciągłego naruszenia. W szczególności Komisja nie wzięła pod uwagę indywidualnej odpowiedzialności skarżących.

825 Argumentacja skarżących dzieli się w istocie na pięć zastrzeżeń.

826 W pierwszej kolejności, zdaniem skarżących Komisja niesłusznie nie wzięła pod uwagę, że jednolite i ciągłe naruszenie nie obejmowało całej ceny rozpatrywanych usług oraz że koordynacja dwóch (niewielkich) składników całkowitej ceny, bez udowodnionego wpływu na tę ostatnią, była oczywiście mniej poważna niż koordynacja całej ceny, z udowodnionym wpływem na rynek.

827 W drugiej kolejności, skarżące podnoszą, że współczynnik wagi w wysokości 16% zastosowany przez Komisję stanowi od 45% do 320% wartości przedmiotowych dopłat, a zatem przekracza maksymalny próg 30%, o którym mowa w pkt 21 wytycznych z 2006 r. Łącznie dopłaty te stanowiły rocznie od 5% do 35% całkowitej wartości odnośnej sprzedaży w okresie od lutego 2000 r. do lutego 2006 r.

828 W trzeciej kolejności, według skarżących w motywie 1199 zaskarżonej decyzji Komisja założyła, bez żadnego uzasadnienia, że jednolite i ciągłe naruszenie działało „ze szkodą dla [klientów] i ostatecznie dla ogółu społeczeństwa".

829 W czwartej kolejności, zdaniem skarżących zastosowanie jednego współczynnika wobec wszystkich adresatów zaskarżonej decyzji jest sprzeczne z zasadami indywidualizacji kar i proporcjonalności. Obniżenie o 10% przyznane skarżącym z tytułu okoliczności łagodzących w motywie 1259 zaskarżonej decyzji nie odzwierciedla w pełni różnicy pomiędzy sytuacją skarżących a sytuacją innych obwinionych przewoźników.

830 W piątej kolejności, według skarżących ich zachowania miały miejsce poza ścisłą grupą i były zasadniczo ograniczone do koordynacji zgodniej z ASA w państwach trzecich oraz współpracy w ramach sojuszy. Zachowania te nie były tajne, w większości przypadków były podawane do wiadomości publicznej w gazetach lub w Internecie oraz były przedstawiane organom ochrony konkurencji lub przez nie zatwierdzane.

831 Komisja podważa argumentację skarżących.

832 Zgodnie z art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 przy ustalaniu wysokości grzywny należy uwzględnić między innymi wagę naruszenia.

833 Punkty 19–23 wytycznych z 2006 r. stanowią, co następuje:

„19. W celu ustalenia podstawowej kwoty grzywny pewna część wartości sprzedaży, której wielkość uzależniona jest od wagi naruszenia, zostanie pomnożona przez liczbę lat, w ciągu których dokonywano naruszenia.

20. Ocena wagi naruszenia będzie dokonywana osobno dla każdego przypadku, dla każdego rodzaju naruszenia przepisów, z uwzględnieniem wszelkich okoliczności istotnych dla danego przypadku.

21. Ogólną zasadą jest, że część uwzględnianej wartości sprzedaży będzie ustalana na poziomie do 30% wartości sprzedaży.

22. W celu podjęcia decyzji w kwestii, czy wartość sprzedaży, która ma zostać uwzględniona w danym przypadku, znajdować się będzie w niższej czy wyższej części tej trzydziestoprocentowej skali, Komisja rozważy takie czynniki jak: charakter naruszenia, wielkość skumulowanej części rynku, jaką dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz fakt, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie, czy też nie.

23. Porozumienia horyzontalne dotyczące ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji, które są z reguły tajne, zaliczają się ze względu na swój charakter do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. Zgodnie z zasadami polityki konkurencji muszą one być surowo karane. W konsekwencji część sprzedaży, która brana jest pod uwagę w wypadku naruszeń tego rodzaju, znajdować się będzie zazwyczaj w górnym przedziale powyższej skali”.

834 Zgodnie z orzecznictwem porozumienie horyzontalne, w ramach którego dane przedsiębiorstwa nie uzgadniają całkowitej ceny, lecz jej element, stanowi porozumienie horyzontalne w sprawie ustalania cen w rozumieniu pkt 23 wytycznych z 2006 r., a zatem zalicza się do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 29 lutego 2016 r., UTi Worldwide i in./Komisja, T-264/12, niepublikowany, EU:T:2016:112, pkt 277, 278).

835 Wynika z tego, że jak przypomniała Komisja w motywie 1208 zaskarżonej decyzji, takie porozumienie zasługuje zazwyczaj na współczynnik wagi naruszenia znajdujący się w górnym przedziale skali od 0 do 30%, o której mowa w pkt 21 wytycznych z 2006 r.

836 Zgodnie z orzecznictwem współczynnik wagi naruszenia znacznie niższy od górnej granicy tej skali jest bardzo korzystny dla przedsiębiorstwa, które jest stroną takiego porozumienia (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Team Relocations i in./Komisja, C-444/11 P,

niepublikowany, EU:C:2013:464, pkt 125), i może nawet znaleźć uzasadnienie w świetle samego charakteru naruszenia (zob. wyrok z dnia 26 września 2018 r., Philips i Philips France/Komisja, C-98/17 P, niepublikowany, EU:C:2018:774, pkt 103 i przytoczone tam orzecznictwo).

837 Tymczasem w motywie 1199 zaskarżonej decyzji Komisja uznała właśnie, że „porozumienia lub uzgodnione praktyki, do których odnosi się [zaskarżona] decyzja, dotyczą ustalania różnych elementów ceny".

838 Komisja słusznie zatem uznała w motywach 1199, 1200 i 1208 zaskarżonej decyzji sporne zachowanie za porozumienie lub praktykę horyzontalną w dziedzinie cen, nawet jeśli nie „obejmowało ono całkowitej ceny przedmiotowych usług".

839 Komisja mogła więc zasadnie stwierdzić w motywie 1208 zaskarżonej decyzji, że sporne porozumienia i praktyki zaliczają się do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji i wobec tego zasługują na współczynnik wagi naruszenia „w górnym przedziale skali".

840 Współczynnik wagi naruszenia wynoszący 16%, który Komisja przyjęła w motywie 1212 zaskarżonej decyzji, znacznie niższy niż górna granica skali, o której mowa w pkt 21 wytycznych z 2006 r., może zatem znaleźć uzasadnienie w świetle samego charakteru jednolitego i ciągłego naruszenia.

841 Należy jednak zauważyć, że jak wynika z motywów 1209–1212 zaskarżonej decyzji, by ustalić współczynnik wagi naruszenia na 16%, Komisja nie oparła się wyłącznie na charakterze jednolitego i ciągłego naruszenia. Komisja powołała się zatem w tej decyzji na łączne udziały w rynku ukaranych przewoźników na poziomie światowym oraz na trasach wewnątrz EOG i EOG–państwa trzecie (motyw 1209), na zasięgu geograficznym spornego kartelu (motyw 1210) oraz na wprowadzeniu w życie spornych porozumień i praktyk (motyw 1211).

842 Jednakże w ramach rozpatrywanej części zarzutu skarżące nie kwestionują zasadności tych czynników na potrzeby ustalenia współczynnika wagi naruszenia.

843 W tej sytuacji skarżące nie mogą twierdzić, że współczynnik wagi naruszenia w wysokości 16% jest niezgodny z prawem.

844 Żaden z argumentów skarżących nie może podważyć tego wniosku.

845 W pierwszej kolejności, w zakresie, w jakim skarżące twierdzą, iż Komisja powinna była wziąć pod uwagę rzekomo publiczny charakter ich działań, należy zauważyć, że ich argumentacja jest pozbawiona zarówno podstaw prawnych, jak i faktycznych. Z prawnego punktu widzenia należy przypomnieć, że tajny charakter kartelu jest wprawdzie okolicznością, która może podkreślić jego wagę. Jednak pkt 23 wytycznych z 2006 r. nie uzależnia uznania naruszenia za jedno z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji od jego tajnego charakteru. Punkt ten ogranicza się do wskazania, że horyzontalne porozumienia dotyczące ustalania cen, które ze względu na swój charakter zaliczają się do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, „są z reguły tajne". Wynika z tego, że tajny charakter naruszenia nie jest warunkiem niezbędnym do zakwalifikowania go jako poważne w rozumieniu pkt 23 wytycznych z 2006 r. i w następstwie do nałożenia kary z tego tytułu (zob. podobnie i analogicznie wyrok z dnia 14 grudnia 2006 r., Raiffeisen Zentralbank Österreich i in./Komisja, od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02, EU:T:2006:396, pkt 252).

846 Dlatego też, nawet gdyby zostało to udowodnione, tajny charakter zachowania skarżących nie może podważyć zgodności z prawem współczynnika wagi przyjętego w motywie 1212 zaskarżonej decyzji.

847 Otóż należy zauważyć, jak to uczyniła Komisja, że skarżące nie uczestniczyły w jedynie w zachowaniach o charakterze publicznym. Przeciwnie, brały one udział w tajnych zachowaniach, a niektóre z nich wykazują nawet aktywne dążenie do ukrycia swoich działań. I tak, w motywie 144 zaskarżonej decyzji Komisja powołuje się na wewnętrzną wymianę wiadomości elektronicznych w styczniu 2000 r., w której pracownik skarżących powiedział swoim kolegom, aby „nie powoływali się na innych przewoźników [w odpowiedzi na pismo fińskiego stowarzyszenia spedytorów], gdyż może to spowodować problemy z organami antymonopolowymi" (zob. również pkt 400 powyżej).

848 W drugiej kolejności, w zakresie, w jakim skarżące powołują się na brak udowodnionych skutków jednolitego i ciągłego naruszenia oraz na okoliczność, że Komisja nie udowodniła, iż naruszenie to działało „ze szkodą dla [klientów] i ostatecznie dla ogółu społeczeństwa", należy przypomnieć, że wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, s. 3), przewidywały, że przy ocenie wagi naruszenia należy wziąć pod uwagę między innymi rzeczywisty wpływ na rynek, tam gdzie może to być zmierzone.

849 Wymóg ten nie znajduje się już jednak w wytycznych z 2006 r., które mają zastosowanie w niniejszej sprawie. Wytyczne te nie wymagają zatem od Komisji uwzględnienia rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek w celu określenia części wartości sprzedaży przyjętej w związku z wagą naruszenia zgodnie z pkt 19–24 rzeczonych wytycznych (zob. podobnie wyrok z dnia 16 czerwca 2015 r., FSL i in./Komisja, T-655/11, EU:T:2015:383, pkt 539).

850 Nie wymaga tego od niej również orzecznictwo, przynajmniej w przypadku ograniczenia konkurencji „ze względu na cel".

851 Wagę naruszenia reguł konkurencji należy bowiem ustalić na podstawie licznych okoliczności. Należą do nich zwłaszcza szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstraszające działanie grzywien, przy czym nie ma potrzeby ustalania wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (postanowienie z dnia 25 marca 1996 r., SPO i in./Komisja, C-137/95 P, EU:C:1996:130, pkt 54; wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r., Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 241).

852 Wprawdzie można uwzględnić wpływ na rynek jako jeden z tych elementów, ale ma on istotne znaczenie jedynie w przypadku porozumień, decyzji lub uzgodnionych praktyk, które nie mają bezpośrednio na celu uniemożliwienia, ograniczenia ani zakłócenia konkurencji, w związku z czym mogą wchodzić w zakres stosowania art. 101 TFUE jedynie z powodu ich konkretnych skutków (wyrok z dnia 12 grudnia 2018 r., Servier i in./Komisja, T-691/14, odwołanie w toku, EU:T:2018:922, pkt 1809).

853 W przeciwnym razie Komisja miałaby na etapie obliczania kwoty grzywny obowiązek, którego zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie ma ona w ramach stosowania art. 101 TFUE, kiedy dane naruszenie ma charakter antykonkurencyjny (zob. wyrok z dnia 3 września 2009 r., Prym i Prym Consumer/Komisja, C-534/07 P, EU:C:2009:505, pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo).

854 Jednakże w motywie 903 zaskarżonej decyzji Komisja uznała sporne zachowanie za ograniczenie konkurencji „ze względu na cel". Wbrew twierdzeniom skarżących, nie była ona zatem zobowiązana do uwzględnienia rzeczywistego wpływu jednolitego i ciągłego naruszenia na rynek.

855 Nie zmienia to faktu, że jeżeli Komisja uzna za stosowne, by w celu obliczenia kwoty grzywny uwzględnić rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek, nie może ona ograniczyć się do oparcia się na zwykłym domniemaniu, lecz powinna przedstawić konkretne, wiarygodne i wystarczające wskazówki pozwalające ocenić, jaki rzeczywisty wpływ na konkurencję na odnośnym rynku mogło mieć naruszenie (wyrok z dnia 3 września 2009 r., Prym i Prym Consumer/Komisja, C-534/07 P, EU:C:2009:505, pkt 82).

856 Podobnie, chociaż Komisja nie jest zobowiązana, dla celów ustalenia wysokości grzywien, do stwierdzenia, że dane naruszenie przyniosło bezprawną korzyść zainteresowanym przedsiębiorstwom, ani do uwzględnienia, w stosownych przypadkach, braku takiej korzyści, ocena bezprawnego zysku osiągniętego w wyniku naruszenia może mieć znaczenie, jeżeli Komisja opiera się właśnie na nim przy ustalaniu współczynnika wagi (zob. podobnie wyrok 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 4881, 4882).

857 W motywie 1199 zaskarżonej decyzji, przy ustalaniu współczynnika wagi Komisja stwierdziła, że sporne porozumienia i praktyki „przyniosły korzyści [obwinionym przewoźnikom], ze szkodą dla [klientów] i ostatecznie dla ogółu społeczeństwa". Komisja nie przedstawiła jednak żadnych dowodów na poparcie tego stwierdzenia.

858 Należy jednak zauważyć, że omawiane stwierdzenie nie jest autonomiczną podstawą, na której Komisja oparła się przy ocenie wagi jednolitego i ciągłego naruszenia, lecz jednym z szeregu względów, które wzięła pod uwagę przy ocenie charakteru tego naruszenia w motywach 1199–1208 zaskarżonej decyzji. Stwierdzenie to nie stanowi jednak niezbędnej podstawy do uznania, że to naruszenie dotyczyło ustalania składników ceny za usługi przewozu towarów, a zatem uzasadniało umiejscowienie współczynnika wagi w dolnej części „górnego przedziału skali", o której mowa w pkt 23 wytycznych z 2006 r. w odniesieniu do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. W związku z tym, rozpatrywany argument nie może podważyć zawartej w zaskarżonej decyzji oceny charakteru omawianego naruszenia. W konsekwencji, ponieważ skarżące nie wykazały, że współczynnik wagi nie był uzasadniony w świetle innych czynników uwzględnionych w zaskarżonej decyzji (zob. pkt 841 i 842 powyżej), rozpatrywany argument należy oddalić.

859 W trzeciej kolejności, w odniesieniu do zastrzeżenia, że przyjęty współczynnik wagi stanowi od 45% do 320% wartości przedmiotowych dopłat, a zatem przekracza maksymalny próg 30% wartości sprzedaży przewidziany w pkt 21 wytycznych z 2006 r., wystarczy zauważyć, iż skarżące opierają się na błędnym założeniu, że w celu określenia wartości sprzedaży Komisja powinna była uwzględnić jedynie kwotę dopłat, a nie pełną cenę rozpatrywanych usług (zob. pkt 809–816 powyżej).

860 W czwartej kolejności, w odniesieniu do zastrzeżeń dotyczących naruszenia zasad indywidualizacji kar i proporcjonalności oraz podnoszonego nieuwzględnienia przez Komisję specyfiki udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, należy przypomnieć, że wśród okoliczności, które mogą wpływać na ocenę wagi naruszeń, znajdują się: zachowanie każdego z przedsiębiorstw, rola odgrywana przez każde z nich w ustanowieniu kartelu, korzyść, którą

mogły odnieść z tego kartelu, wielkość przedsiębiorstw i wartość odnośnych towarów, jak również zagrożenie, jakie naruszenia tego rodzaju stanowią dla celów Unii (zob. wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Roca Sanitario/Komisja, C-636/13 P, EU:C:2017:56, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

861 Należy niemniej przypomnieć, że ewentualne różnice między zachowaniem różnych przedsiębiorstw uczestniczących w tym samym naruszeniu niekoniecznie muszą być uwzględniane przy ustalaniu współczynników wagi, ale mogą być brane pod uwagę na innym etapie obliczania grzywny, na przykład przy dostosowaniu kwoty podstawowej w zależności od okoliczności łagodzących i obciążających, zgodnie z pkt 28 i 29 wytycznych z 2006 r. (zob. podobnie wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Roca/Komisja, C-638/13 P, EU:C:2017:53, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo).

862 Tymczasem w ramach ustalania współczynnika wagi, w motywie 1208 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że oceni „fakt, iż niektórzy przewoźnicy mogli odgrywać mniejszą rolę […], jako ewentualną okoliczność łagodzącą”. W ten sposób w motywach 1258 i 1259 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że udział skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu miał ograniczony charakter i w konsekwencji przyznała im obniżenie podstawowej kwoty grzywny o 10% z tytułu okoliczności łagodzących.

863 Wynika z tego, że Komisja nie popełniła błędu, nie uwzględniając ograniczonego udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu również na etapie ustalania współczynnika wagi. Jeśli chodzi o kwestię, czy obniżenie kwoty grzywny o 10%, które skarżące otrzymały z tytułu ich ograniczonego udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu w kontekście oceny okoliczności łagodzących, było wystarczające, pokrywa się ona z częścią piątą rozpatrywanego zarzutu i zostanie zbadana w ramach owej części.

864 Rozpatrywaną część zarzutu należy zatem oddalić.

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu dotyczącej błędów w ustalaniu czasu trwania jednolitego i ciągłego naruszenia

865 Skarżące zarzucają Komisji popełnienie błędu w ustalaniu czasu trwania naruszenia.

866 Argumentacja wysunięta przez skarżące na poparcie rozpatrywanej części zarzutu pokrywa się z ich argumentacją podniesioną na poparcie zarzutu trzeciego. Jak wynika zaś z pkt 353–358 powyżej, argumentacja ta jest bezzasadna.

867 Rozpatrywaną część zarzutu należy zatem oddalić.

d) W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na błędach w podwyższeniu kwoty podstawowej ze względu na powrót do naruszenia

868 Skarżące podnoszą, iż Komisja popełniła błąd, podwyższając o 50% podstawową kwotę grzywny nałożonej na SAS Consortium i SAS Cargo w celu odzwierciedlenia faktu, że SAS Consortium było adresatem decyzji Komisji 2001/716/WE z dnia 18 lipca 2001 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. [101 TFUE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP.D.2 37.444 – SAS/Maersk Air i sprawa COMP.D.2 37.386 – Sun-Air przeciwko SAS i Maersk Air) (Dz.U. 2001, L 265, s. 15).

869 Zdaniem skarżących decyzja 2001/716, po pierwsze, dotyczy naruszenia, które nie jest ani identyczne, ani podobne do naruszenia opisanego w zaskarżonej decyzji, a po drugie, nie może uzasadniać podwyższenia kwoty grzywny w odniesieniu do zachowania sprzed dnia 18 lipca 2001 r., czyli daty wydania decyzji 2001/716.

870 Ponadto skarżące podnoszą, że w 2002 r. otrzymały od duńskiego organu ochrony konkurencji zapewnienie, że władze Unii nie będą mogły interweniować w odniesieniu do stawek za przewóz towarów zatwierdzonych lub koordynowanych przez władze publiczne i mających zastosowanie do tras Unia-państwa trzecie. Skarżące twierdzą również, że Komisja, poprzez swoją praktykę decyzyjną, zachęcała do tworzenia sojuszy pomiędzy przewoźnikami, w tym do koordynacji cen.

871 Jak wynika z pkt 28 wytycznych z 2006 r. i z orzecznictwa Trybunału, okoliczność obciążającą w postaci powrotu do naruszenia znamionuje kontynuowanie naruszenia lub ponowne popełnienie przez przedsiębiorstwo identycznego lub podobnego naruszenia po tym, jak Komisja lub krajowy organ ochrony konkurencji stwierdzą naruszenie przez to przedsiębiorstwo postanowień art. 101 lub 102 TFUE (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 87 i przytoczone tam orzecznictwo).

872 Zgodnie z orzecznictwem do celów stwierdzenia powrotu do naruszenia naruszenia są podobne lub tego samego rodzaju, jeśli oba polegają na naruszeniu tych samych postanowień traktatu FUE (zob. podobnie wyroki: z dnia 12 grudnia 2007 r., BASF i UCB/Komisja, T-101/05 i T-111/05, EU:T:2007:380, pkt 64; z dnia 6 maja 2009 r., Outokumpu i Luvata/Komisja, T-122/04, EU:T:2009:141, pkt 56; z dnia 30 września 2009 r., Hoechst/Komisja, T-161/05, EU:T:2009:366, pkt 147).

873 Uwzględnienie przez Komisję powrotu do naruszenia odpowiada wymogowi karania powtarzających się naruszeń reguł konkurencji, których dopuszcza się to samo przedsiębiorstw (wyrok z dnia 17 czerwca 2010 r., Lafarge/Komisja, C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 61) i ma na celu zmotywowanie przedsiębiorstw, które wykazały się skłonnością do łamania reguł konkurencji, do zmiany ich zachowania (wyrok z dnia 8 lutego 2007 r., Groupe Danone/Komisja, C-3/06 P, EU:C:2007:88, pkt 39).

874 Stwierdzenie i ocena poszczególnych cech danej sytuacji powrotu do naruszenia stanowią część uprawnień dyskrecjonalnych Komisji w zakresie wyboru czynników, jakie należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu wysokości grzywny (wyrok z dnia 8 lutego 2007 r., Groupe Danone/Komisja, C-3/06 P, EU:C:2007:88, pkt 38). Korzystając z tego uprawnienia, Komisja może w każdym z poszczególnych przypadków wziąć pod uwagę sygnały świadczące o skłonności danego przedsiębiorstwa do łamania reguł konkurencji, takie jak dla przykładu czas, jaki upłynął między poszczególnymi spornymi naruszeniami (wyrok z dnia 8 lutego 2007 r., Groupe Danone/Komisja, C-3/06 P, EU:C:2007:88, pkt 39). Zgodnie z orzecznictwem Komisja nie narusza granic tego uprawnienia, stwierdzając, że okoliczność obciążająca w postaci powrotu do naruszenia ma zastosowanie w przypadku, gdy drugie naruszenie, które rozpoczęło się przed stwierdzeniem pierwszego naruszenia, nie miało miejsca w przeważającej części przed tym stwierdzeniem (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., BPB/Komisja, T-53/03, EU:T:2008:254, pkt 394–396).

875 To w świetle tak przypomnianych rozważań i zasad należy przeanalizować tę część zarzutu.

876 W pierwszej kolejności, w odniesieniu do zarzucanego braku podobieństwa między jednolitym i ciągłym naruszeniem a kartelem polegającym na podziale rynku, który został ukarany na mocy decyzji 2001/716, należy zauważyć, że oba te naruszenia dotyczą kartelu horyzontalnego, który Komisja uznała za naruszający art. 101 TFUE. Naruszenia te należy zatem uznać za podobne w celu stwierdzenia istnienia powrotu do naruszenia.

877 Wniosku tego nie podważa decyzja Komisji 2005/503/WE z dnia 29 września 2004 r. odnosząca się do postępowań zgodnie z art. [101 TFUE] (sprawa COMP/C.37.750/B2 - Brasseries Kronenbourg – Brasseries Heineken) (Dz.U. 2005, L 184, s. 57), na którą powołują się skarżące, w której Komisja uznała, że wcześniejsze porozumienie cenowe nie jest tego samego rodzaju, co porozumienie o „zawieszeniu broni" będące przedmiotem owej decyzji. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi sama w sobie ram prawnych dla grzywien nakładanych w sprawach z zakresu konkurencji, ponieważ ramy te są określone wyłącznie w rozporządzeniu nr 1/2003 i w wytycznych z 2006 r., a w każdym razie nie zostało wykazane, że okoliczności sprawy, w której wydano ową decyzję, były porównywalne z okolicznościami niniejszej sprawy.

878 W drugiej kolejności, w odniesieniu do braku rozróżnienia i wyłączenia przez Komisję, przy stosowaniu podwyższenia kwoty podstawowej o 50% z tytułu powrotu do naruszenia, okresu trwania jednolitego i ciągłego naruszenia, które poprzedziło wydanie decyzji 2001/716, najpierw należy zauważyć, że zgodnie z przywołanym w pkt 871 powyżej orzecznictwem okoliczność obciążająca w postaci powrotu do naruszenia obejmuje przypadek, w którym drugie naruszenie jest kontynuowane po pierwszym stwierdzeniu naruszenia, co zakłada, że rozpoczęło się ono przed tym pierwszym stwierdzeniem. W niniejszej sprawie dotyczy to udziału SAS Consortium i SAS Cargo w jednolitym i ciągłym naruszeniu, odpowiednio, od dnia 13 grudnia 1999 r. i 1 czerwca 2001 r., czyli przed dniem 18 lipca 2001 r., czyli datą wydania decyzji 2001/716.

879 Następnie, w motywie 1244 zaskarżonej decyzji Komisja miała podstawy, aby przy ocenie cech powrotu do naruszenia wziąć pod uwagę okoliczność, że w niniejszej sprawie skarżące kontynuowały podobne naruszenie przez prawie pięć lat po wydaniu decyzji 2001/716. Po pierwsze, okoliczność ta świadczy o tym, że większa część jednolitego i ciągłego naruszenia miała miejsce po, a nie przed, pierwszym stwierdzeniem naruszenia, co odróżnia stan faktyczny w niniejszej sprawie od stanu faktycznego będącego przedmiotem wyroku z dnia 11 marca 1999 r., Thyssen Stahl/Komisja (T-141/94, EU:T:1999:48), na który powołują się skarżące. Po drugie, wskazuje na skłonność skarżących do niewyciągania właściwych wniosków ze stwierdzenia, że naruszyły one reguły konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., Lafarge/Komisja, T-54/03, niepublikowany, EU:T:2008:255, pkt 727).

880 Wreszcie należy zauważyć, że pkt 28 wytycznych z 2006 r. nie rozróżnia, jeśli chodzi o metodę podwyższania kwoty z powodu powrotu do naruszenia, czy powrót do naruszenia polega na powtórzeniu czy kontynuacji naruszenia, a jedynie wskazuje, że „za każde naruszenie kwota podstawowa może zostać podwyższona o kwotę, której wartość wynosi do 100% wartości kwoty podstawowej". Stosując współczynnik podwyższenia do całej kwoty podstawowej z powodu powrotu do naruszenia, Komisja przestrzegała zatem wytyczne w zakresie zasad postępowania, które sama sobie narzuciła i od których zasadniczo nie może odstąpić (zob. podobnie wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Ziegler/Komisja, C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 60). Niemniej, chociaż pkt 28 wytycznych z 2006 r. nie przewiduje możliwości dostosowania podstawy podwyższenia ze względu na powrót do naruszenia w celu uwzględnienia, w stosownych przypadkach, względnej części okresu naruszenia, który poprzedza pierwsze stwierdzenie naruszenia, nie uniemożliwia to odzwierciedlenia takiego uwzględnienia w wartości procentowej podwyższenia.

881 Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, takie jak przypomniane w szczególności w pkt 879 powyżej, zasady dotyczące sytuacji powrotu do naruszenia w przypadku kontynuacji podobnego naruszenia (zob. pkt 878 i 880 powyżej) oraz potrzebę skutku odstraszającego, która leży u podstaw zastosowania okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia (zob. pkt 873 powyżej), należy uznać, że Komisja nie popełniła błędu, stosując podwyższenie o 50% podstawowej kwoty grzywny nałożonej na SAS Cargo i SAS Consortium.

882 Wniosku tego nie podważa powołanie się przez skarżące na naruszenie zasady domniemania niewinności, na poparcie którego nie przedstawiły one żadnego argumentu.

883 W trzeciej kolejności, skarżące opierają się na zapewnieniach otrzymanych od duńskiego organu ochrony konkurencji. Argument ten został już przeanalizowany i oddalony w ramach zarzutu trzeciego (pkt 682 powyżej).

884 W odniesieniu do praktyki decyzyjnej Komisji dotyczącej sojuszy między przewoźnikami, w tym koordynacji cen, należy przypomnieć, że zachowania przypisywane skarżącym nie stanowiły wyłącznie części realizacji zgodnych z prawem celów różnych sojuszy, do których należały. Jeśli chodzi o zachowania, które stanowiły część realizacji takich celów, poza tym, które zostało opisane w motywie 517 zaskarżonej decyzji, nie zostały one podniesione przeciwko skarżącym (zob. pkt 332 powyżej).

885 Wynika z tego, że rozpatrywaną część zarzutu należy oddalić.

e) W przedmiocie części piątej zarzutu dotyczącej błędów w uwzględnieniu okoliczności łagodzących

886 Skarżące twierdzą w istocie, iż Komisja naruszyła pkt 29 wytycznych z 2006 r. ze względu na to, że nie uwzględniła wszystkich istotnych czynników w swojej ocenie okoliczności łagodzących oraz że przyznała im niewystarczające obniżenie kwoty grzywny z tytułu okoliczności łagodzących, które uwzględniła. Skarżące przypominają, że ich udział w naruszeniu był ograniczony, że koordynacja dopłat była w wielu przypadkach wymagana przez systemy regulacyjne państw trzecich, że sojusze między przewoźnikami były praktyką promowaną przez Komisję oraz że decyzja duńskiego organu ochrony konkurencji z 2002 r. stworzyła uzasadnione oczekiwanie, że przestrzeganie przez skarżące ASA w państwach trzecich nie wchodzi w zakres stosowania reguł konkurencji Unii.

887 Komisja podważa argumentację skarżących.

888 W tym względzie należy przypomnieć, iż pkt 27 wytycznych z 2006 r. przewiduje, że przy ustalaniu kwoty grzywny Komisja może uwzględnić okoliczności, które prowadzą do podwyższenia lub obniżenia kwoty podstawowej, na podstawie ogólnej oceny, uwzględniając wszystkie stosowne okoliczności.

889 Punkt 29 wytycznych z 2006 r. stanowi, że kwota podstawowa grzywny może zostać obniżona, jeżeli Komisja stwierdzi występowanie okoliczności łagodzących. Punkt ten wymienia, tytułem przykładu i niewyczerpująco, pięć rodzajów okoliczności łagodzących, które mogą zostać wzięte pod uwagę, w tym zasadniczo ograniczony charakter udziału danego przedsiębiorstwa w naruszeniu oraz upoważnienie lub zachęta do przedmiotowego antykonkurencyjnego zachowania udzielone przez organy publiczne lub na podstawie przepisów prawnych.

890 Po pierwsze, w motywie 1263 zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła, że żaden system prawny nie zobowiązywał obwinionych przewoźników do uzgadniania stawek. Jednak w motywach 1264 i 1265 tej decyzji uznała ona, że niektóre systemy regulacyjne mogły skłonić obwinionych przewoźników do zachowania antykonkurencyjnego, i w konsekwencji przyznała im obniżenie kwoty podstawowej grzywny o 15% zgodnie z pkt 29 wytycznych z 2006 r.

891 Należy zauważyć, że argumentacja skarżących skierowana przeciwko tej ocenie pokrywa się z argumentacją podniesioną przez nie na poparcie części szóstej zarzutu trzeciego (zob. pkt 505–507 powyżej). Skarżące twierdzą, że ogólne obniżenie o 15% powinno być wyższe, ponieważ „ustawodawstwo i praktyki administracyjne" omawianych państw „nie tylko »zachęcały« do koordynacji dopłat, ale w wielu przypadkach koordynacja ta była wymagana".

892 W tym względzie w pierwszej kolejności należy zauważyć, że właściwe uregulowania albo zachęcały do spornego zachowania na trasach EOG–państwa trzecie, w którym to przypadku obniżenie kwoty grzywny może być uzasadnione na podstawie pkt 29 wytycznych z 2006 r. (zob. pkt 888 i 889 powyżej), albo go wymagały, w którym to przypadku nie można stwierdzić żadnego naruszenia reguł konkurencji ani nałożyć żadnej sankcji za wspomniane zachowanie (zob. podobnie wyrok z dnia 11 listopada 1997 r., Komisja i Francja/Ladbroke Racing, C-359/95 P i C-379/95 P, EU:C:1997:531, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

893 Otóż w zakresie, w jakim skarżące twierdzą w istocie, że wiele systemów regulacyjnych wymagało koordynacji, ich argumentację należy oddalić jako bezskuteczną, ponieważ – gdyby uznać ją za zasadną – czyniłaby błędnym stwierdzenie naruszenia, nie zaś zastosowanie pkt 29 wytycznych z 2006 r., którego dotyczy rozpatrywana część zarzutu.

894 W drugiej kolejności i w każdym razie należy zauważyć, iż argumentacja skarżących opiera się na błędnej analizie rozpatrywanych systemów regulacyjnych. Jak stwierdzono w pkt 509–563 powyżej, z wyjątkiem koordynacji FSC w Tajlandii w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r., skarżące nie wykazały, że ich działania w państwach trzecich były wynikiem przymusu państwowego. Jeśli chodzi o wspomnianą koordynację, skarżące wykazały istnienie przymusu państwowego. Owa koordynacja nie wchodzi zatem w zakres jednolitego i ciągłego naruszenia, a zatem nie może prowadzić do nałożenia sankcji na skarżące. W konsekwencji, nie może być brana pod uwagę jako okoliczność łagodząca w odniesieniu do wpływu przepisów państw trzecich na ich zachowanie.

895 Co się tyczy odniesienia się skarżących do decyzji Komisji C(2008) 5955 final z dnia 15 października 2008 r. odnoszącej się do procedury przewidzianej w art. [101 TFUE] (sprawa COMP/39 188 – Banany), wystarczy przypomnieć, iż sama okoliczność, iż Komisja przyznawała w swojej wcześniejszej praktyce decyzyjnej określony procent obniżenia za określone zachowanie, nie oznacza, że jest zobowiązana przyznawać takie samo obniżenie podczas oceny podobnego zachowania w ramach późniejszego postępowania administracyjnego (zob. wyrok z dnia 6 maja 2009 r., KME Germany i in./Komisja, T-127/04, EU:T:2009:142, pkt 140 i przytoczone tam orzecznictwo). Skarżące nie mogą zatem powoływać się na obniżenie kwoty grzywien przyznane w tej innej sprawie.

896 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu, ustalając ogólne obniżenie w wysokości 15%.

897 Po drugie, w motywach 1258, 1259, 1268, 1271, 1274, 1278 i 1279 zaskarżonej decyzji Komisja oddaliła argumenty skarżących oparte na ich jakoby biernej roli w jednolitym i ciągłym naruszeniu, na uzasadnionych oczekiwaniach, jakie wywiodły one z decyzji duńskiego organu ochrony konkurencji z 2002 r., oraz na ograniczonym charakterze skutków oraz realizacji jednolitego i ciągłego naruszenia. Natomiast w motywie 1258 zaskarżonej decyzji Komisja przyznała skarżącej, Air Canada i Lan Cargo obniżenie o 10% podstawowej kwoty grzywny ze względu na ich znacznie ograniczony udział w owym naruszeniu.

898 Skarżące podnoszą, że oceny te są obarczone trzema błędami, które Sąd przeanalizuje kolejno.

899 Po pierwsze, w odniesieniu do podnoszonego niewystarczającego charakteru obniżenia o 10% podstawowej kwoty grzywny, przyznanego skarżącym ze względu na ich ograniczony udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu, należy przypomnieć, że w motywie 1258 zaskarżonej decyzji do celów oceny ograniczonego charakteru udziału skarżących, Lan Airlines i Air Canada w jednolitym i ciągłym naruszeniu Komisja uwzględniła fakt, że „nie uczestniczyły one we wszystkich elementach składowych [tego] naruszenia”.

900 Stopień udziału skarżących, Lan Airlines i Air Canada w jednolitym i ciągłym naruszeniu został opisany w motywach 882 i 883 zaskarżonej decyzji. W tych motywach Komisja stwierdziła, że skarżące, Lan Airlines i Air Canada uczestniczyły bezpośrednio tylko w jednym lub dwóch z trzech elementów składowych jednolitego i ciągłego naruszenia, ale że można je również pociągnąć do odpowiedzialności za te elementy składowe, w których nie uczestniczyły bezpośrednio, ponieważ wiedziały o nich lub mogły je w rozsądny sposób przewidzieć i były gotowe ponieść ryzyko.

901 Jednakże w pkt 698–712 powyżej uznano, że Komisja niesłusznie przypisała skarżącym odpowiedzialność za element składowy jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczący odmowy zapłaty prowizji. Komisja przeceniła zatem zakres ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu i w związku z tym spowodowała niezgodność z prawem zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim nie przyznaje im obniżenia podstawowej kwoty grzywny o więcej niż 10% z względu na ich ograniczony udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

902 Po drugie, jeśli chodzi o argument dotyczący praktyki decyzyjnej polegającej na wyłączaniu sojuszy między przewoźnikami, został on już zbadany i oddalony w ramach części trzeciej rozpatrywanego zarzutu (zob. pkt 367, 368 powyżej).

903 Po trzecie, jeśli chodzi o zastrzeżenie dotyczące uzasadnionych oczekiwań, jakie skarżące wywodzą z decyzji duńskiego organu ochrony konkurencji z 2002 r., zostało ono już zbadane i oddalone w pkt 682 powyżej.

904 Należy zatem oddalić rozpatrywaną część zarzutu, z zastrzeżeniem błędu stwierdzonego w pkt 901 w odniesieniu do obniżenia o 10% przyznanego skarżącym ze względu na ich ograniczony udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

905 Z powyższego wynika, że rozpatrywany zarzut należy oddalić, z zastrzeżeniem błędu stwierdzonego w pkt 901 powyżej oraz błędu stwierdzonego w pkt 774 w odniesieniu do włączenia do wartości sprzedaży przychodów z usług przewozu towarów, które skarżące osiągnęły na trasach EOG z wyjątkiem Unii-Szwajcaria.

906 W świetle wszystkich powyższych rozważań należy uwzględnić część szóstą zarzutu trzeciego w zakresie, w jakim dotyczy ona tras z Tajlandii do EOG w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r., w odniesieniu do elementu składowego jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącego FSC, część dziewiątą zarzutu trzeciego w zakresie, w jakim dotyczy ona odmowy zapłaty prowizji, część pierwszą zarzutu piątego w zakresie, w jakim dotyczy ona wliczenia do wartości sprzedaży obrotów związanych z trasami EOG z wyłączeniem Unii-Szwajcaria oraz części piątej zarzutu piątego w zakresie, w jakim Komisja nie przyznała skarżącym obniżenia kwoty podstawowej grzywny o więcej niż 10% ze względu na ich ograniczony udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

907 Należy zatem stwierdzić nieważność art. 1 ust. 1 lit. o), p) i q), art. 1 ust. 2 lit. o) i p), art. 1 ust. 3 lit. o) i p) oraz art. 1 ust. 4 lit. o), p) i q) zaskarżonej decyzji w zakresie, w jakim stwierdza się w nich, że skarżące uczestniczyły w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym odmowy zapłaty prowizji. Należy również stwierdzić nieważność art. 1 ust. 2 lit. o) i p) oraz art. 1 ust. 3 lit. o) i p) zaskarżonej decyzji również w zakresie, w jakim stwierdza się w nich naruszenie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG w zakresie tras z Tajlandii do EOG w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do elementu składowego dotyczącego FSC.

908 Nie można jednak stwierdzić, iż te niezgodności z prawem są takie, aby doprowadzić do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji w całości. Chociaż Komisja popełniła błąd w ocenie, przypisując SAS i SAS Cargo jednolite i ciągłe naruszenie w postaci elementu składowego dotyczącego odmowy zapłaty prowizji oraz w odniesieniu do tras z Tajlandii do EOG w zakresie elementu składowego dotyczącego FSC w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r., należy stwierdzić, że w ramach rozpatrywanej skargi nie wykazano, iż Komisja popełniła błąd, uznając, że skarżące uczestniczyły w rzeczonym naruszeniu.

909 Wreszcie należy stwierdzić nieważność art. 3 lit. n)–r) zaskarżonej decyzji ze względu na to, że w celu obliczenia grzywny uwzględnia on, po pierwsze, obniżenie o 10% przyznane skarżącym ze względu na ich ograniczony udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu, a po drugie, w odniesieniu do wartości sprzedaży, przychody z usług przewozu towarów, które skarżące osiągnęły na trasach w EOG z wyłączeniem Unia-Szwajcarią.

910 W pozostałym zakresie żądania stwierdzenia nieważności należy oddalić.

B. W przedmiocie żądania zmierzającego do zmiany kwoty grzywny nałożonej na skarżących

911 Skarżące wnoszą do Sądu w istocie o skorzystanie z przysługującego mu nieograniczonego prawa do orzekania w celu znacznego obniżenia kwoty nałożonej na nie grzywny.

912 Na wstępie, ze skargi wynika, że skarżące zamierzają zasadniczo powołać się, na poparcie rozpatrywanych żądań, na wszystkie argumenty podniesione na poparcie zarzutu piątego w ich skardze o stwierdzenie nieważności i zwrócić się do Sądu o wyciągnięcie konsekwencji z błędów, które stwierdził w odniesieniu do ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

913 Argumenty od pierwszego do czwartego dotyczące wartości sprzedaży (część pierwsza zarzutu piątego):

– w ramach argumentu pierwszego skarżące podnoszą, że przychody z usług przewozu towarów, które osiągnęły na trasach EOG z wyłączeniem Unii-Szwajcaria, nie mogą zostać wliczone do wartości sprzedaży;

– w ramach argumentu drugiego skarżące twierdzą, że ich obroty pochodzące z przychodzących usług przewozu towarów nie mogą zostać wliczone do wartości sprzedaży;

– w ramach argumentu trzeciego skarżące utrzymują, że należy uwzględnić jedynie wartość dopłat, a nie całkowitą cenę usług przewozu towarów;

– w ramach argumentu czwartego skarżące zarzucają Komisji, że wliczyła do wartości sprzedaży przychody z tras niezwiązanych ze spornym kartelem.

914 Argumenty od piątego do dziewiątego dotyczą współczynnika wagi (część druga zarzutu piątego):

– w ramach argumentu piątego skarżące podnoszą, iż należy wziąć pod uwagę okoliczność, że sporny kartel jest mniej poważny i mniej szkodliwy niż koordynacja całkowitej ceny;

– w ramach argumentu szóstego skarżące uważają, iż należy wziąć pod uwagę okoliczność, że współczynnik wagi w wysokości 16% stanowi od 45% do 320% wartości dopłat;

– w ramach argumentu siódmego skarżące podnoszą, iż należy uwzględnić okoliczność, że sporny kartel nie działał na szkodę ogółu społeczeństwa;

– w ramach argumentu ósmego skarżące twierdzą, że jeden współczynnik wagi w wysokości 16% nie indywidualizuje w wystarczającym stopniu ich sytuacji;

– w ramach argumentu dziewiątego skarżące uważają, że należy wziąć pod uwagę okoliczność, że zachowanie, w którym uczestniczyły, było jawne i ogólnie zgodne z zasadami obowiązującymi w państwach trzecich.

915 W ramach argumentu dziesiątego skarżące uważają, iż należy uwzględnić okoliczność, że ich udział w kartelu nie rozpoczął się w dniu 13 grudnia 1999 r. (część trzecia zarzutów czwartego i piątego).

916 W ramach argumentu jedenastego skarżące podnoszą, że należy wziąć pod uwagę brak powrotu do naruszenia (część czwarta zarzutu piątego).

917 Argumenty od dwunastego do piętnastego, które skarżące podnoszą na poparcie rozpatrywanych żądań, dotyczą okoliczności łagodzących:

– w ramach argumentu dwunastego skarżące twierdzą, że należy wziąć pod uwagę ich ograniczony udział w spornym kartelu;

– w ramach argumentu trzynastego skarżące podnoszą, że koordynacja dopłat została w wielu przypadkach narzucona przez systemy regulacyjne państw trzecich;

– w ramach argumentu czternastego skarżące podnoszą, iż należy wziąć pod uwagę fakt, że sojusze między przewoźnikami były praktyką promowaną przez Komisję;

– w ramach argumentu piętnastego skarżące uważają, iż należy uwzględnić okoliczność, że decyzja duńskiego organu ochrony konkurencji z 2002 r. stworzyła uzasadnione oczekiwania, że przestrzeganie przez skarżące ASA w państwach trzecich nie jest objęte zakresem stosowania reguł konkurencji Unii.

918 Komisja wnosi o oddalenie żądań skarżących oraz o odebranie im prawa do korzystania z ogólnego obniżenia o 50% i ogólnego obniżenia o 15% w przypadku, gdyby Sąd uznał, że obrót pochodzący ze sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów nie mógł zostać włączony do wartości sprzedaży.

919 W prawie konkurencji Unii kontrolę legalności dopełnia zgodnie z art. 261 TFUE nieograniczone prawo orzekania, które zostało przyznane sądom Unii w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003. Prawo to, poza zwykłą kontrolą zgodności sankcji z prawem, upoważnia sądy Unii do zastąpienia oceny Komisji własną oceną i w konsekwencji uchylenia, zmniejszenia lub podwyższenia kwoty nałożonej grzywny lub okresowej kary pieniężnej (zob. wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo).

920 Wykonanie tego zadania wymaga zgodnie z art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 uwzględnienia w odniesieniu do każdego ukaranego przedsiębiorstwa wagi danego naruszenia oraz czasu jego trwania z poszanowaniem zasad – w szczególności – uzasadnienia, proporcjonalności, indywidualizacji kar i równego traktowania, przy czym sądy Unii nie są związane wskazówkami określonymi przez Komisję w jej wytycznych (zob. podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 90). Należy jednak podkreślić, że wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania przewidzianego w art. 261 TFUE i w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 nie jest równoznaczne z kontrolą z urzędu, a także, że postępowanie przed sądami Unii jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Z wyjątkiem bezwzględnych przeszkód procesowych, które sąd ma obowiązek rozpatrzyć z urzędu, do strony skarżącej należy podniesienie zarzutów w stosunku do zaskarżonej decyzji oraz przedstawienie dowodów na poparcie tych zarzutów (wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 64).

921 Do strony skarżącej należy zatem określenie kwestionowanych części zaskarżonej decyzji, sformułowanie zarzutów w tym zakresie oraz dostarczenie dowodów składających się z solidnych wskazówek zmierzających do wykazania, że jej zarzuty są zasadne (wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r., Chalkor/Komisja, C-386/10 P, EU:C:2011:815, pkt 65).

922 Aby spełnić wymogi związane z przeprowadzaniem kontroli w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania w rozumieniu art. 47 karty w zakresie dotyczącym grzywny, sądy Unii ze swej strony są przy wykonywaniu uprawnień określonych w art. 261 i 263 TFUE zobowiązane do przeanalizowania wszystkich zarzutów natury prawnej czy faktycznej, za pomocą których podnoszące je strony chcą wykazać, iż kwota grzywny nie jest dostosowana do wagi i okresu trwania naruszenia (zob. wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Komisja/Parker Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo; wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Villeroy & Boch Austria/Komisja, C-626/13 P, EU:C:2017:54, pkt 82).

923 Wreszcie, aby określić kwotę nałożonej grzywny, sądy Unii muszą ocenić okoliczności danego przypadku i rodzaj rozpatrywanego naruszenia (wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 89) oraz uwzględnić wszystkie okoliczności faktyczne (zob. podobnie wyrok z dnia 3 września 2009 r., Prym i Prym Consumer/Komisja, C-534/07 P, EU:C:2009:505, pkt 86), w tym, w stosownym przypadku, dodatkowe informacje niezawarte w decyzji Komisji nakładającej grzywnę (zob. podobnie wyroki: z dnia 16 listopada 2000 r., Stora Kopparbergs Bergslags/Komisja, C-286/98 P, EU:C:2000:630, pkt 57; z dnia 12 lipca 2011 r., Fuji Electric/Komisja, T-132/07, EU:T:2011:344, pkt 209).

924 W niniejszym przypadku do Sądu należy, w ramach wykonywania przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, określenie, w świetle argumentacji przedstawionej przez strony na poparcie rozpatrywanych żądań, kwoty grzywny, którą uzna za najwłaściwszą, w szczególności w świetle ustaleń dokonanych w ramach badania zarzutów podniesionych na poparcie żądań stwierdzenia nieważności i z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności faktycznych.

925 Sąd uważa, że w celu określenia kwoty grzywny, jaką należy nałożyć na skarżące, nie jest wskazane odstąpienie od przyjętej przez Komisję w zaskarżonej decyzji metody obliczeń, w której nie stwierdził wcześniej niezgodności z prawem, jak wynika z przedstawionego powyżej badania zarzutu piątego. W istocie, chociaż w ramach swojego nieograniczonego prawa orzekania sąd musi sam ocenić okoliczności danego przypadku i rodzaj rozpatrywanego naruszenia w celu określenia kwoty grzywny, wykonanie nieograniczonego prawa orzekania nie może prowadzić przy określaniu kwoty nałożonych grzywien do dyskryminacji między przedsiębiorstwami, które uczestniczyły w porozumieniu lub w uzgodnionej praktyce, które są sprzeczne z art. 101 TFUE, z art. 53 porozumienia EOG i z art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego. Następnie wskazówkami, które można wyciągnąć z wytycznych, mogą co do zasady kierować się sądy Unii przy wykonywaniu wspomnianego prawa, gdyż wytyczne te zostały zastosowane przez Komisję do celów obliczenia grzywien nałożonych na inne przedsiębiorstwa ukarane w decyzji, którą sądy te mają rozpatrzyć (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo).

926 W tych okolicznościach należy przede wszystkim zauważyć, w szczególności w świetle wyjaśnień udzielonych przez Komisję w odpowiedzi na pytania Sądu z dnia 12 stycznia, 2 marca i 12 kwietnia 2021 r., iż Komisja uznała, że całkowita wartość sprzedaży wyniosła 17 739 806 EUR w przypadku SAS Consortium i 238 196 616 EUR w przypadku SAS Cargo i SAS. Wartości te obejmowały przychody w wysokości 262 084 EUR z tras EOG z wyłączeniem Unii-Szwajcaria, w odniesieniu do których Sąd orzekł w pkt 768–774 powyżej, że nie wchodzą one w zakres jednolitego i ciągłego naruszenia. Przychody te należy zatem wyłączyć z wartości sprzedaży, zgodnie z argumentem pierwszym skarżących.

927 W odniesieniu do okresu naruszenia przed majem 2004 r., który jest podnoszony przeciwko skarżącym, podobnie jak Komisja w motywie 1197 zaskarżonej decyzji, za podstawę należy przyjąć, w odniesieniu do tras wewnątrz EOG i tras Unia-Szwajcaria, wartości sprzedaży wynoszące, odpowiednio, 17 112 706 EUR i 627 100 EUR, biorąc pod uwagę jedynie te państwa, które były już stronami porozumienia EOG lub członkami Unii przed majem 2004 r.

928 Ponadto należy zauważyć, że argument trzeci, który dotyczy wliczenia pełnej ceny usług przewozu towarów do wartości sprzedaży, odsyła do zastrzeżenia trzeciego podniesionego w części pierwszej zarzutu piątego, który skarżące podniosły na poparcie żądania stwierdzenia

nieważności. Sąd zbadał i oddalił to zastrzeżenie w pkt 807–817 powyżej, a żaden z argumentów przedstawionych przez skarżące na jego poparcie nie pozwala uznać, że włączenie do wartości sprzedaży całej ceny usług przewozu towarów mogło spowodować przyjęcie niewłaściwej wartości sprzedaży. Przeciwnie, wyłączenie z wartości sprzedaży składników ceny usług przewozu towarów innych niż dopłaty skutkowałoby sztucznym zminimalizowaniem znaczenia gospodarczego jednolitego i ciągłego naruszenia.

929 Co się tyczy argumentu drugiego, który dotyczy włączenia do wartości sprzedaży obrotu pochodzącego ze sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów należy zauważyć, że odsyła on do zastrzeżenia drugiego podniesionego w ramach części pierwszej zarzutu piątego, które skarżące podniosły na poparcie żądania stwierdzenia nieważności. Sąd zaś zbadał i oddalił to zastrzeżenie w pkt 775–806 powyżej, a żaden z argumentów przedstawionych przez skarżące na jego poparcie nie pozwala uznać, że włączenie do wartości sprzedaży obrotu pochodzącego ze sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów mogło spowodować przyjęcie niewłaściwej wartości sprzedaży. Przeciwnie, wyłączenie z wartości sprzedaży obrotu pochodzącego z przychodzących usług przewozu towarów stanowiłoby przeszkodę w nałożeniu na skarżące grzywny będącej odpowiednią miarą szkodliwości ich udziału w spornym kartelu dla normalnej konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 28 czerwca 2016 r., Portugal Telecom/Komisja, T-208/13, EU:T:2016:368, pkt 236).

930 Jeśli chodzi o argument czwarty dotyczący wliczenia do wartości sprzedaży przychodów osiągniętych na trasach niezwiązanych ze spornym kartelem, opiera się on, jak wynika z badania żądań stwierdzenia nieważności (zob. pkt 818–822 powyżej), na błędnym założeniu, a mianowicie, że Komisja nie miała podstaw, aby przypisać skarżącym odpowiedzialność za jednolite i ciągłe naruszenie na trasach wewnątrz EOG, Unia-państwa trzecie, Unia-Szwajcaria oraz EOG z wyłączeniem Unii-państwa trzecie. W związku z tym należy go oddalić.

931 Tymczasem z odpowiedzi Komisji na pytanie zadane jej przez Sąd w dniu 12 kwietnia 2021 r. wynika, że wartości sprzedaży, o których mowa w pkt 926 i 927 powyżej, nie obejmują obrotu skarżących zrealizowanego na trasach obsługiwanych wyłącznie na terytorium, odpowiednio, Danii, Szwecji i Norwegii (zwanych dalej „trasami wewnętrznymi”).

932 W odpowiedzi na pytanie Sądu o zgodność takiego wyłączenia z zasadą równego traktowania i pkt 13 wytycznych z 2006 r. Komisja zauważyła po pierwsze, że zgodnie z orzecznictwem późniejszym w stosunku do decyzji z dnia 9 listopada 2010 r. wyłączone przychody, o których mowa w pkt 931 powyżej, rzeczywiście dotyczą sprzedaży zrealizowanej w bezpośrednim lub pośrednim związku z naruszeniem w rozumieniu tego punktu. Po drugie, wskazała ona, że możliwe jest, iż taka „sprzedaż wewnętrzna” nie została odliczona od wartości sprzedaży zastosowanej wobec innych obwinionych przewoźników, ponieważ nie zwróciła się do nich o to w trakcie postępowania administracyjnego, gdy pytała ich o obroty w celu obliczenia kwoty grzywny, a także ponieważ przewoźnicy ci, z wyjątkiem skarżących, nie wskazali w swoich odpowiedziach, że zdecydowali się wyłączyć taką „sprzedaż wewnętrzną”.

933 Komisja uważa jednak w istocie, że Sąd nie powinien uwzględniać obrotu osiągniętego przez skarżące na trasach wewnętrznych w ramach wykonywania, w stosownym przypadku, nieograniczonego prawa orzekania, ponieważ grzywna nałożona na skarżące pozostaje odpowiednia i proporcjonalna nawet w przypadku pominięcia tego obrotu. Ponadto, inni obwinieni przewoźnicy, którzy mogliby włączyć taką sprzedaż wewnętrzną do obrotów przekazywanych Komisji w trakcie postępowania administracyjnego, nie mogą korzystać z niezgodnego z prawem działania, którego dopuszczono się na rzecz innej osoby.

934 Skarżące, do których zwrócono się o ustosunkowanie się do odpowiedzi Komisji, podniosły, podobnie jak Komisja, że nie ma potrzeby, by wliczać do ich wartości sprzedaży obroty osiągnięte przez nie na trasach wewnętrznych. Po pierwsze, nie wynika z tego nierówność traktowania na niekorzyść innych obwinionych przewoźników, ponieważ ci ostatni, którzy nie zgłosili żadnej „sprzedaży wewnętrznej" w trakcie postępowania administracyjnego, nie znajdowali się w sytuacji porównywalnej do sytuacji skarżących. Po drugie, tylko objęta wyłączeniem współpraca dwustronna z Lufthansą miała „wpływ" na usługi świadczone przez nie na trasach wewnętrznych. Skarżące powołują się również na wyroki Trybunału wydane w związku z decyzją Komisji C(2012) 1959 final z dnia 28 marca 2012 r. dotyczącą postępowania na mocy art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/39462 - Usługi spedycyjne).

935 W niniejszej sprawie w art. 1 ust. 1 zaskarżonej decyzji obciążono obwinionych przewoźników odpowiedzialnością za naruszenie art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG w odniesieniu do tras między portami lotniczymi położonymi w EOG. W przeciwieństwie do ust. 2–4 tego artykułu, które dotyczą tras o charakterze koniecznie międzynarodowym, brzmienie ust. 1 można rozumieć jako obejmujące każdą trasę między portami lotniczymi, pod warunkiem że zarówno punkt rozpoczęcia, jak i punkt docelowy znajdują się na terytorium EOG. Wynika z tego, że art. 1 ust. 1 obejmuje zachowania występujące zarówno na trasach między państwami członkowskimi lub umawiającymi się stronami porozumienia EOG, jak i na trasach obsługiwanych w obrębie jednego państwa członkowskiego lub jednej umawiającej się strony.

936 W tych okolicznościach obroty osiągnięte przez obwinionych przewoźników na trasach obsługiwanych w obrębie jednego państwa członkowskiego lub jednej umawiającej się strony wyraźnie wchodzą w zakres jednolitego i ciągłego naruszenia, a nie byłoby sprawiedliwą oceną gospodarczego znaczenia naruszenia i roli, jaką w tym względzie odegrał każdy z obwinionych przewoźników, gdyby nie należało uwzględniać tych obrotów przy obliczaniu kwoty grzywny.

937 Ponadto należy zauważyć, że wnioski o udzielenie informacji, które Komisja wysłała do obwinionych przewoźników w trakcie postępowania administracyjnego, a które miały na celu między innymi zebranie informacji o ich obrotach na trasach wewnątrz EOG, odnoszą się do „tras, na których zarówno porty lotnicze wylotu, jak i docelowe porty lotnicze znajdowały się na obszarze EOG", bez sprecyzowania, że trasy te muszą mieć charakter transgraniczny. W zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje w motywie 1197, w odniesieniu do wartości sprzedaży, że „obrót [wewnątrz EOG] jest realizowany w obrębie [18 z 28] państw, które były wówczas umawiającymi się stronami porozumienia EOG" oraz że „obrót [Unia-Szwajcaria] jest realizowany na trasach między [15 z 25] ówczesnych państw członkowskich a Szwajcarią". Użycie słów „w obrębie" w jednym przypadku i „między" w drugim pokazuje, że intencją Komisji w pierwszym przypadku nie było rozróżnienie między trasami wewnętrznymi i transgranicznymi, w przeciwnym razie wskazałaby, że obrót wewnątrz EOG jest realizowany na trasach „między" umawiającymi się stronami.

938 Powyższa interpretacja odzwierciedla intencję Komisji tak, jak jest rozumiana przez obwinionych przewoźników, co potwierdza okoliczność, iż skarżące wyraźnie twierdziły w trakcie postępowania administracyjnego, że sprzedaż na trasach wewnętrznych powinna być wyłączona z wartości ich sprzedaży na trasach wewnątrz EOG. W rzeczywistości ten wniosek o wyłączenie tras wewnętrznych ma sens tylko wtedy, gdy zasadniczo przyjmuje się, że trasy te były zaliczane do tras wewnątrz EOG.

939 Wynika z tego, że obrót osiągnięty przez obwinionych przewoźników na trasach wewnątrz EOG w obrębie jednej i tej samej umawiającej się strony nie został wliczony do wartości sprzedaż - jak twierdzi Komisja – przez nieuwagę. Obrót ten był jednym z elementów, o które pytała Komisja w trakcie postępowania administracyjnego, został włączony do wartości sprzedaży wykorzystanej przez Komisję w zaskarżonej decyzji na podstawie zastosowanej przez nią metodologii i odzwierciedlał geograficzny zasięg jednolitego i ciągłego naruszenia, jak określono w art. 1 ust. 1 zaskarżonej decyzji.

940 W związku z tym, również w celu zapewnienia równego traktowania obwinionych przewoźników, którzy wnieśli skargę na zaskarżoną decyzję, Sąd powinien ponownie wliczyć do wartości sprzedaży, o których mowa w pkt 926 i 927 powyżej, obrót osiągnięty przez skarżące na trasach wewnętrznych, który wynosi 7 991 282 EUR.

941 Następnie należy wskazać, że z powodów wskazanych w motywach 1198–1212 zaskarżonej decyzji jednolite i ciągłe naruszenie zasługuje na współczynnik wagi naruszenia w wysokości 16%.

942 Argumenty od piątego do dziewiątego nie dowodzą, że jest przeciwnie. Argumenty te dotyczą w istocie zastrzeżeń podniesionych w części drugiej zarzutu piątego, które skarżące podniosły na poparcie żądania stwierdzenia nieważności. Jednakże Sąd zbadał i oddalił tę część zarzutu w pkt 824–864 powyżej i nie ma powodu, aby uznać, że argumenty te uzasadniają współczynnik wagi niższy niż 16%.

943 W szczególności, jeśli chodzi o podnoszony brak skutków jednolitego i ciągłego naruszenia dla ogółu społeczeństwa, o którym mowa w argumencie siódmym podniesionym na poparcie rozpatrywanych żądań, należy dodać, że kwoty grzywny nie można uznać za nieodpowiednią wyłącznie dlatego, że nie odzwierciedla szkody gospodarczej, która została wyrządzona lub mogła zostać wyrządzona przez zarzucane naruszenie (wyrok z dnia 29 lutego 2016 r., Schenker/Komisja, T-265/12, EU:T:2016:111, pkt 287). Argument ten nie uzasadnia więc obniżenia współczynnika wagi naruszenia.

944 Natomiast Sąd uważa, że współczynnik wagi należy zmniejszyć, aby uwzględnić fakt, że koordynacja dotycząca FSC na trasach z Tajlandii do EOG w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. nie naruszyła, w odniesieniu do FSC, art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG. Prowadzi to do zmniejszenia zakresu tego elementu składowego. Ponieważ obniżenie to jest ograniczone w czasie i nie dotyczy lotów z EOG do Tajlandii, Sąd uznał, że wystarczy obniżyć współczynnik wagi z 16% do 15,7%, aby to uwzględnić.

945 Co się tyczy kwoty dodatkowej, należy przypomnieć, że pkt 25 wytycznych z 2006 r. przewiduje, iż niezależnie od okresu uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w naruszaniu przepisów Komisja dołączy do kwoty podstawowej kwotę w wysokości od 15 do 25% wartości sprzedaży w celu odstraszania przedsiębiorstw od samego zawierania porozumień horyzontalnych dotyczących ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji. Punkt ten wyjaśnia, że w celu podjęcia decyzji co do części wartości sprzedaży, jaka zostanie uwzględniona w danym przypadku, Komisja weźmie pod uwagę pewne czynniki, w szczególności określone w pkt 22 tychże wytycznych. Są to czynniki, które Komisja bierze pod uwagę przy ustalaniu współczynnika wagi naruszenia i które obejmują charakter naruszenia, wielkość skumulowanej części rynku, jaką dysponują dane przedsiębiorstwa, zakres geograficzny naruszenia oraz fakt, czy naruszenie zostało wprowadzone w życie, czy też nie.

946 Na tej podstawie sądy Unii wywiodły, że nawet jeśli Komisja nie przedstawia szczególnego uzasadnienia dotyczącego części wartości sprzedaży przyjętej jako podstawa dla obliczenia kwoty dodatkowej, w tym względzie wystarczy odesłać do analizy czynników wykorzystanych przy ocenie wagi naruszenia (wyrok z dnia 15 lipca 2015 r., SLM i Ori Martin/Komisja, T-389/10 i T-419/10, EU:T:2015:513, pkt 264).

947 W motywie 1219 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że „odsetek, jaki należy zastosować do kwoty dodatkowej, wynosi 16%", w świetle „szczególnych okoliczności sprawy" i kryteriów przyjętych w celu określenia współczynnika wagi naruszenia..

948 Wynika z tego, że w świetle powodów wskazanych w motywach 1198–1212 zaskarżonej decyzji i w pkt 944 powyżej Sąd uważa, że kwota dodatkowa w wysokości 15,7% jest właściwa.

949 Ponadto należy zastosować metodę przyjętą przez Komisję w celu obliczenia kwoty dodatkowej stosowanej wobec każdej z trzech skarżących, jak przedstawiono to w motywach 1221–1229 zaskarżonej decyzji.

950 Ponadto z motywów 1214–1217 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja wzięła pod uwagę następujące mnożniki w odniesieniu do czasu trwania udziału skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu:

– 4 i 5/12 w odniesieniu do SAS, 4 i 8/12 w odniesieniu do SAS Cargo oraz 4 w odniesieniu do SAS Consortium na trasach wewnątrz EOG;

– 1 i 9/12 w odniesieniu do SAS i SAS Cargo na trasach Unia-państwa trzecie;

– 3 i 8/12 w odniesieniu do SAS i SAS Cargo oraz 1 i 6/12 w odniesieniu do SAS Consortium na trasach Unia-Szwajcaria;

– 8/12 w odniesieniu do SAS i SAS Cargo na trasach EOG z wyłączeniem Unii-państwa trzecie.

951 Ponieważ Sąd nie stwierdził żadnego błędu w określeniu czasu trwania jednolitego i ciągłego naruszenia, jest on w konsekwencji zobowiązany do oddalenia argumentu dziesiątego i przyjęcia mnożników przedstawionych w poprzednim punkcie.

952 Podstawową kwotę grzywny należy zatem ustalić na 19 953 394,43 EUR w odniesieniu do SAS Consortium, 92 200 925,36 EUR w odniesieniu do SAS Cargo oraz 93 345 061,65 EUR w odniesieniu do SAS.

953 Jeśli chodzi o ogólne obniżenie o 50%, nie można przychylić się do wniosku Komisji o odebranie skarżącym możliwości korzystania z tego obniżenia. Jak wynika z odpowiedzi na skargę, wniosek ten zakłada, że Sąd uzna, iż obrót pochodzący ze sprzedaży przychodzących usług przewozu towarów nie może zostać włączony do wartości sprzedaży. Jednakże Sąd odmówił tego w pkt 929 powyżej.

954 Zatem kwota podstawowa po zastosowaniu ogólnego obniżenia o 50%, które ma zastosowanie wyłącznie do kwoty podstawowej w zakresie, w jakim dotyczy ona tras EOG z wyłączeniem Unii–państwa trzecie i Unia–państwa trzecie (zob. motyw 1241 zaskarżonej decyzji), której skarżące skutecznie nie podważają w ramach żądania stwierdzenia nieważności i która nie jest nieodpowiednia, powinna zostać ustalona, po zaokrągleniu, na 19 900 000 EUR w przypadku SAS

Consortium, 65 000 000 EUR w przypadku SAS Cargo oraz 65 000 000 EUR w przypadku SAS. W tym względzie Sąd uważa na odpowiednie zaokrąglić tę kwotę podstawową w dół do dwóch pierwszych cyfr, z wyjątkiem przypadków, w których obniżenie to stanowi ponad 2% tej kwoty przed zaokrągleniem – wówczas kwota ta zostaje zaokrąglona do trzech pierwszych cyfr. Metoda ta jest obiektywna, umożliwia skorzystanie z obniżenia wszystkim obwinionym przewoźnikom, którzy wnieśli skargę na zaskarżoną decyzję, oraz unika nierównego traktowania (zob. podobnie wyrok z dnia 27 lutego 2014 r., InnoLux/Komisja, T-91/11, EU:T:2014:92, pkt 166).

955 Jeśli chodzi o argument jedenasty, dotyczący braku sytuacji powrotu do naruszenia, należy przypomnieć, że Komisja w motywach 1243–1245 zaskarżonej decyzji nałożyła na SAS Cargo i SAS Consortium podwyższenie podstawowej kwoty grzywny o 50% z tytułu powrotu do naruszenia. Argumentacja skarżących pokrywa się zaś z tą podniesioną na poparcie części czwartej zarzutu piątego podniesionego w ramach żądania stwierdzenia nieważności, którą Sąd zbadał i oddalił w pkt 868–885 powyżej, i nic nie wskazuje na to, że powrót do zachowania stanowiącego naruszenie przez skarżące uzasadnia podwyższenie podstawowej kwoty grzywny o mniej niż 50%.

956 Wreszcie, w odniesieniu do dostosowań kwoty podstawowej grzywny należy przypomnieć, że skarżące skorzystały z ogólnego obniżenia o 15%, którego wystarczający charakter podważają w ramach części piątej zarzutu piątego, podniesionego na poparcie żądań stwierdzenia nieważności, a także w ramach argumentów od trzynastego do piętnastego. Argumenty te pokrywają się jednak z argumentami przedstawionymi w ramach części piątej zarzutu piątego, które Sąd zbadał i oddalił w pkt 886–904 powyżej, i nie ma w nich nic, co uzasadniałoby dodatkowe obniżenie z tytułu zachęty wynikającej z niektórych systemów regulacyjnych lub odpowiednich praktyk lub zapewnień. Przeciwnie, z powodów analogicznych do przedstawionych w pkt 953 powyżej nie można uwzględnić żądania Komisji dotyczącego cofnięcia tego obniżenia.

957 Ponadto, w motywach 1258 i 1259 zaskarżonej decyzji Komisja przyznała skarżącym obniżenie podstawowej kwoty grzywny o 10% z tytułu ich ograniczonego udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu, co skarżące uważają za niewystarczające w ramach ich argumentu dwunastego na poparcie rozpatrywanego żądania. Należy przypomnieć, że Komisja błędnie przypisała skarżącym odpowiedzialność za element składowy jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczący odmowy zapłaty prowizji i że w konsekwencji zawyżyła ona zakres ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu. Niewłaściwe było zatem przyznanie skarżącym w tym zakresie obniżenia jedynie o 10%.

958 W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę ograniczony okres czasu, w którym obwinieni przewoźnicy koordynowali odmowę zapłaty prowizji w stosunku do czasu trwania jednolitego i ciągłego naruszenia rozpatrywanego jako całości, Sąd uważa, że właściwe jest obniżenie o 21% ze względu na ograniczony udział skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu.

959 Natomiast Sąd nie uważa, by wykluczenie z łańcucha poszlak kontaktów opisanych w motywach 196, 223, 406, 415, 443 i 517 zaskarżonej decyzji uzasadniało przyznanie skarżącym na tej podstawie dodatkowego obniżenia. Kontakty te dotyczyły wymiany informacji w przedmiocie FSC, która miała miejsce w ramach sojuszu WOW (motywy 223 i 517), ACCS (motyw 443) oraz, bardziej ogólnie, na poziomie centrali (motywy 196, 406 i 415). Po pierwsze, należy podkreślić, że pomimo wykluczenia tych kontaktów z łańcucha poszlak, na którym Komisja mogła się oprzeć, udział skarżących w każdym z tych trzech rodzajów wymiany, a tym bardziej w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym FSC ogólnie

pozostaje w znacznym stopniu uzasadniony. Po drugie, należy zauważyć, że żadna z tych wymian nie dotyczy SSC. Przyznanie skarżącym obniżenia o więcej niż 21% ze względu na ich ograniczony udział w jednolitym i ciągłym naruszeniu nie byłoby zatem właściwe.

960 Ponadto, należy stwierdzić, że obniżenie o 15%, z którego skorzystały skarżące w ramach łagodzenia sankcji, pozostaje właściwe.

961 W świetle ogółu powyższych rozważań kwotę grzywny nałożonej na skarżące należy obliczyć w sposób następujący: najpierw kwota podstawowa zostaje określona przy zastosowaniu, ze względu na wagę jednolitego i ciągłego naruszenia, odsetka w wysokości 15,7% do wartości sprzedaży zrealizowanej przez skarżące w 2005 r. na trasach wewnątrz EOG, Unia-państwa trzecie, EOG z wyłączeniem Unii-państwa trzecie i Unii-Szwajcaria, a następnie, z tytułu czasu trwania naruszenia, mnożników opisanych w pkt 950 powyżej, dostosowanych zgodnie z ustaleniami zawartymi w pkt 951 powyżej, i wreszcie kwoty dodatkowej wynoszącej 15,7%, co daje kwotę pośrednią w wysokości 19 900 000 EUR w odniesieniu do SAS Consortium, 92 200 925,36 EUR w odniesieniu do SAS Cargo i 93 345 061,65 EUR w odniesieniu do SAS. Po zastosowaniu ogólnego obniżenia o 50% kwota ta, po zaokrągleniu, wynosi 19 900 000 EUR w odniesieniu do SAS Consortium, 65 000 000 EUR w odniesieniu do SAS Cargo i 65 000 000 EUR w odniesieniu do SAS. Następnie, po podwyższeniu o 50% kwoty podstawowej z tytułu powrotu do naruszenia, w odniesieniu do SAS Consortium i SAS Cargo, zastosowaniu ogólnego obniżenia o 15% i dodatkowego obniżenia o 21% z tytułu ograniczonego uczestnictwa skarżących w jednolitym i ciągłym naruszeniu, kwotę tę należy ustalić na 22 686 000 EUR w odniesieniu do SAS Consortium, 74 100 000 EUR w odniesieniu do SAS Cargo i 43 647 500 EUR w odniesieniu do SAS. Wreszcie, te kwoty należy obniżyć o 15% na podstawie komunikatu w sprawie łagodzenia sankcji, co prowadzi do nałożenia grzywny w ostatecznej kwocie 19 283 100 EUR w odniesieniu do SAS Consortium, 62 985 000 EUR w odniesieniu do SAS Cargo i 37 100 375 EUR w odniesieniu do SAS.

962 Jeśli chodzi o kwotę grzywien, do których zapłacenia skarżące są zobowiązane indywidualnie i solidarnie, Sąd uważa, że nie należy odstępować od metody opisanej przez Komisję w motywach 1226 i 1231–1234 zaskarżonej decyzji. Wysokość grzywny nałożonej wyłącznie na SAS Consortium należy zatem ustalić na kwotę 7 030 618 EUR, wysokość grzywny nałożonej solidarnie na SAS Cargo i SAS Consortium – na kwotę 5 937 909 EUR, a wysokość grzywny nałożonej solidarnie na SAS Cargo, SAS Consortium i SAS na kwotę 6 314 572 EUR, wysokość grzywny nałożonej solidarnie na SAS Cargo i SAS – na kwotę 29 045 427 EUR oraz wysokość grzywny nałożonej na SAS Cargo – na kwotę 21 687 090 EUR.

IV. W przedmiocie kosztów

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

964 W niniejszym przypadku istotna część żądań skarżących została uwzględniona. W tych okolicznościach słuszna ocena okoliczności sprawy wymaga, aby skarżące pokryły jedną czwartą własnych kosztów i aby Komisja pokryła własne koszty oraz trzy czwarte kosztów poniesionych przez skarżące.

Z powyższych względów

SĄD (czwarta izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

1) **Stwierdza się nieważność art. 1 ust. 1 lit. o), p) i q), art. 1 ust. 2 lit. o) i p), art. 1 ust. 3 lit. o) i p) oraz art. 1 ust. 4 lit. o), p) i q) decyzji C(2017) 1742 final z dnia 17 marca 2017 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 101 TFUE, art. 53 Porozumienia EOG oraz art. 8 Umowy między Wspólnotą Europejską a Konfederacją Szwajcarską w sprawie transportu lotniczego (Sprawa AT.39258 – Lotniczy transport towarowy) w zakresie, w jakim uznają one udział SAS AB, SAS Cargo Group A/S i Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden w elemencie składowym jednolitego i ciągłego naruszenia dotyczącym odmowy zapłaty prowizji od dopłat.**

2) **Stwierdza się nieważność art. 1 ust. 2 lit. o) i p) w zakresie, w jakim uznaje on naruszenie art. 101 TFUE na trasach z Tajlandii do Unii Europejskiej w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do elementu składowego dotyczącego FSC, a także art. 1 ust. 3 lit. o) i p) w zakresie, w jakim uznaje on naruszenie art. 53 porozumienia EOG na trasach z Tajlandii do Europejskiego Obszaru Gospodarczego w okresie od dnia 20 lipca 2005 r. do dnia 14 lutego 2006 r. w odniesieniu do elementu składowego dotyczącego FSC.**

3) **Stwierdza się nieważność art. 3 lit. n)–r).**

4) **Kwota grzywny nałożonej na Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden zostaje ustalona na 7 030 618 EUR, kwota grzywny nałożonej solidarnie na SAS Cargo Group i Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden zostaje ustalona na 5 937 909 EUR, kwota grzywny nałożonej solidarnie na SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i SAS zostaje ustalona na 6 314 572 EUR, kwota grzywny nałożonej solidarnie na SAS Cargo Group i SAS zostaje ustalona na 29 045 427 EUR oraz kwota grzywny nałożonej na SAS Cargo Group zostaje ustalona na 21 687 090 EUR.**

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

6) **Komisja Europejska pokrywa własne koszty oraz trzy czwarte kosztów poniesionych przez SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i SAS.**

7) **SAS Cargo Group, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden i SAS pokrywają jedną czwartą własnych kosztów.**

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Spielmann Reine

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 30 marca 2022 r.

Podpisy

Spis treści

I. Okoliczności powstania sporu . . . 2

A. Postępowanie administracyjne . . . 3

B. Decyzja z dnia 9 listopada 2010 r. . . . 3

C. Skarga do Sądu na decyzję z dnia 9 listopada 2010 r. . . . 7

D. Zaskarżona decyzja . . . 8

II. Postępowanie i żądania stron . . . 18

III. Co do prawa . . . 19

A. W przedmiocie żądań stwierdzenia nieważności . . . 20

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego opartego na naruszeniu prawa do obrony i zasady równości broni ze względu na odmowę dostępu do dowodów obciążających i odciążających . . . 20

a) W przedmiocie rzekomych dowodów obciążających . . . 23

b) W przedmiocie rzekomych dowodów odciążających . . . 25

c) Wnioski . . . 27

2. W przedmiocie zarzutu drugiego opartego na naruszeniu prawa do bycia wysłuchanym oraz braku właściwości . . . 27

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego dotyczącej naruszenia prawa do bycia wysłuchanym i braku właściwości Komisji do zastosowania art. 101 TFUE i art. 53 porozumienia EOG w zakresie tras przychodzących . . . 28

1) W przedmiocie prawa do bycia wysłuchanym . . . 28

2) W przedmiocie zastosowania kryterium kwalifikowanych skutków . . . 31

i) W przedmiocie skutków koordynacji dotyczącej przychodzących usług przewozu towarów rozpatrywanej odrębnie . . . 32

– W przedmiocie znaczenia rozpatrywanego skutku . . . 32

– W przedmiocie przewidywalnego charakteru rozpatrywanego skutku . . . 35

– W przedmiocie istotnego charakteru rozpatrywanego skutku . . . 37

– W przedmiocie bezpośredniego charakteru rozpatrywanego skutku . . . 39

ii) W przedmiocie skutków jednolitego i ciągłego naruszenia rozpatrywanego jako całość . . . 40

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego dotyczącej tras EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria 42

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego opartego na błędzie w ocenie zachowania, w którym uczestniczyły skarżące, oraz tym, że dowodzi to ich udziału w jednolitym i ciągłym naruszeniu lub ich wiedzy o tym naruszeniu 44

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu dotyczącej szeregu niezgodności z prawem przy stwierdzeniu jednolitego i ciągłego naruszenia o zasięgu światowym 45

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego opierającego się na naruszeniu obowiązku uzasadnienia i błędnych ustaleniach co do światowego charakteru jednolitego i ciągłego naruszenia 45

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego opierającego się na błędnych ustaleniach co do jednolitego charakteru naruszenia 50

3) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opierającego się na błędnych ustaleniach co do ciągłego charakteru naruszenia 55

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie zachowania związanego z dwustronnym sojuszem z Lufthansą 55

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie wymiany wiadomości elektronicznych z grudnia 1999 r. w ramach sojuszu Star Cargo 58

d) W przedmiocie części czwartej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie zachowań związanych z sojuszem WOW 63

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego dotyczącego błędnego ustalenia, że kontakty pomiędzy członkami sojuszu WOW były niezgodne z prawem 63

i) W przedmiocie naruszenia prawa do obrony 64

ii) W przedmiocie zakresu sojuszu WOW i jego rzeczywistego wprowadzenia w życie 65

iii) W przedmiocie zakresu kontaktów w ramach sojuszu WOW 67

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego opierającego się na niesłusznym zaniechaniu zbadania zgodności kontaktów w ramach sojuszu WOW z art. 101 TFUE 70

i) W przedmiocie dyskryminującego i retroaktywnego zastosowania nowej wykładni normy mającej zastosowanie do sojuszy lotniczych 70

ii) W przedmiocie braku uwzględnienia oświadczeń skarżących dotyczących zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE 71

3) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opierającego się na błędach dotyczących objęcia kontaktów w ramach sojuszu WOW zakresem jednolitego i ciągłego naruszenia 72

e) W przedmiocie części ósmej zarzutu odnoszącej się do błędów dotyczących zaliczenia różnorodnych zdarzeń lokalnych, do których doszło w kilku państwach, do jednolitego i ciągłego naruszenia 73

f) W przedmiocie części piątej zarzutu dotyczącej błędów polegających na włączeniu do naruszenia jednolitego i ciągłego kontaktów związanych z umowami o rezerwację zdolności przewozowych 78

g) W przedmiocie części szóstej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie kontaktów mających miejsce w państwach trzecich 82

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego dotyczącego naruszenia zasad suwerenności i nieingerencji 82

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego dotyczącego błędów w ocenie przymusu państwowego, któremu skarżące były poddane w kilku państwach trzecich . . . 83

i) Hongkong 85

ii) Japonia 88

iii) Inne państwa trzecie 90

3) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego opierającego się na błędach w stosowaniu art. 101 ust. 1 TFUE do zachowań związanych z trasami przychodzącymi sprzed dnia 1 maja 2004 r. oraz art. 8 umowy WE–Szwajcaria w sprawie transportu lotniczego do zachowań związanych z trasami Unia-Szwajcaria sprzed dnia 1 czerwca 2002 r. 93

4) W przedmiocie zastrzeżenia czwartego opierającego się na błędach w ocenie zachowań mających miejsce w Szwajcarii 97

5) W przedmiocie zastrzeżenia piątego opierającego się na błędzie dotyczącym włączenia zachowań skarżących w państwach trzecich do jednolitego i ciągłego naruszenia 100

h) W przedmiocie części siódmej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie spekulacji innych przewoźników co do zachowania skarżących 101

i) W przedmiocie części dziewiątej zarzutu dotyczącej błędów w ocenie wiedzy skarżących na temat zachowania innych obwinionych przewoźników 104

1) W przedmiocie dopłat 105

2) W przedmiocie odmowy zapłaty prowizji 109

j) W przedmiocie części dziesiątej dotyczącej błędów w całościowej ocenie łańcucha poszlak, na którym oparła się Komisja 112

4. W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na naruszeniu art. 266 TFUE, prawa własności chronionego przez art. 17 karty i obowiązku uzasadnienia 115

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu dotyczącej naruszenia art. 266 TFUE 115

b) W przedmiocie drugiej części zarzutu dotyczącej naruszenia prawa własności chronionego przez art. 17 karty 117

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu dotyczącej naruszenia obowiązku uzasadnienia 118

5. W przedmiocie zarzutu piątego opartego na błędach w ustaleniu kwoty grzywny nałożonej na skarżące 119

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu dotyczącej błędów w określeniu wartości sprzedaży 119

1) W przedmiocie włączenia do wartości sprzedaży obrotu pochodzącego ze sprzedaży usług przewozu towarów na trasach EOG z wyłączeniem Unii–Szwajcaria 120

2) W przedmiocie włączenia do wartości sprzedaży obrotu pochodzącego ze sprzedaży „zrealizowanej poza EOG" i w przedmiocie ogólnego obniżenia o 50% 121

3) W przedmiocie włączenie do wartości sprzedaży całkowitej ceny usług przewozu towarów, a nie tylko dopłat 126

4) W przedmiocie włączenia do wartości sprzedaży sprzedaży zrealizowanej na trasach niezwiązanych z lokalnymi i odosobnionymi incydentami, w których skarżące uczestniczyły na „niewielkiej liczbie tras" 127

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu dotyczącej błędów w określeniu wagi jednolitego i ciągłego naruszenia 128

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu dotyczącej błędów w ustalaniu czasu trwania jednolitego i ciągłego naruszenia 133

d) W przedmiocie zarzutu czwartego opartego na błędach w podwyższeniu kwoty podstawowej ze względu na powrót do naruszenia 133

e) W przedmiocie części piątej zarzutu dotyczącej błędów w uwzględnieniu okoliczności łagodzących 136

B. W przedmiocie żądania zmierzającego do zmiany kwoty grzywny nałożonej na skarżących 139

IV. W przedmiocie kosztów 148