OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 3 lipca 2007 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. W jakich okolicznościach naruszenie kartelowe dokonane przez przedsiębiorstwo działające wcześniej na właściwym rynku może zostać przypisane jego następcy na tym rynku? Takie jest zasadniczo pytanie, z jakim włoska Consiglio di Stato (rada państwa) zwraca się w niniejszej sprawie do Trybunału.

2. Tło niniejszej sprawy stanowi kartel, który w latach 1993–2001 w sposób sprzeczny z prawem konkurencji wpływał na ceny detaliczne na rynku papierosów we Włoszech i który został wykryty przez włoski organ ochrony konkurencji. Początkowo w kartelu tym uczestniczyła autonomiczna administracja ds. monopoli państwowych. Jej działalność gospodarczą w zakresie produkcji i wprowadzania na rynek wyrobów tytoniowych, łącznie z udziałem w kartelu, przejęło jednak począwszy od marca 1999 r. nowo utworzone, a później sprywatyzowane przedsiębiorstwo Ente Tabacchi Italiani. Przedsiębiorstwo to ma obecnie — w każdym razie zgodnie z wolą włoskiego organu ochrony konkurencji — odpowiadać nie tylko za swój własny udział w kartelu począwszy od marca 1999 r., lecz również za wcześniejszy udział w kartelu administracji ds. monopoli państwowych oraz ma zostać ukarane grzywną.

3. Granice przypisania naruszenia kartelowego w przypadku następstwa przedsiębiorstw mają istotne znaczenie praktyczne dla konkretnego ukształtowania zbycia, restrukturyzacji lub prywatyzacji przedsiębiorstw. Ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności ponoszone przez sprzedających i kupujących przedsiębiorstwa różni się bowiem w zależności od kryteriów stosowanych przez organy ochrony konkurencji oraz sądy dla przypisania naruszenia kartelowego.

4. Niniejsza sprawa zasługuje na dużą uwagę również z innego punktu widzenia: u podstaw decyzji nakładającej grzywnę wydanej przez włoski organ ochrony konkurencji leży wyłącznie włoskie prawo kartelowe, które z kolei opiera się na prawie

1 — Język oryginału: niemiecki.

wspólnotowym, o którego wykładnię wnosi się do Trybunału w ramach tego postępowania. To, czy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny w takich okolicznościach, ma duże znaczenie dla przyszłej współpracy pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi w odniesieniu do prawa kartelowego, zwłaszcza że prawo krajowe i prawo wspólnotowe są ze sobą coraz ściślej powiązane w tej dziedzinie.

II — Ramy prawne

5. *Wspólnotowe ramy prawne tej sprawy* określają art. 81 i nast. WE oraz art. 3 ust. 1 lit. g) WE. Co się tyczy *prawa krajowego*, po pierwsze, należy zwrócić uwagę na przepisy włoskiego prawa konkurencji, a po drugie, na niektóre przepisy prawne dotyczące zarządzania włoskim monopolem tytoniowym.

A — *Włoskie prawo konkurencji*

6. Jeżeli chodzi o włoskie prawo konkurencji, istotne znaczenie ma ustawa nr 287 z dnia 10 października 1990 r. w sprawie reguł ochrony konkurencji i rynku [2], której tytuł I zawiera w szczególności następujące przepisy:

„Artykuł 1

1. Przepisy niniejszej ustawy wydanej zgodnie z art. 41 konstytucji w celu ochrony i zagwarantowania prawa do inicjatywy gospodarczej stosuje się do karteli, nadużyć pozycji dominującej oraz koncentracji przedsiębiorstw, które nie wchodzą w zakres zastosowania art. 65 lub 66 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, art. 85 lub 86 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (EWG), rozporządzeń EWG lub aktów wspólnotowych wywołujących takie same skutki prawne.

[…]

4. Wykładni przepisów prawnych zawartych w niniejszym tytule dokonuje się zgodnie z zasadami prawa konkurencji Wspólnot Europejskich.

2 — Legge 10 ottobre 1990, nr 287, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (GURI nr 240 z dnia 13 października 1990 r., str. 3), zwana dalej „ustawą nr 287/1990".

Artykuł 2

1. Przez kartele rozumie się porozumienia i praktyki uzgodnione między przedsiębiorstwami oraz decyzje konsorcjów, związków przedsiębiorstw i podobnych instytucji, nawet te wydane na podstawie przepisów statutowych i administracyjnych.

2. Zakazane są kartele między przedsiębiorstwami, których celem lub skutkiem jest znaczące utrudnienie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku krajowym lub na jego części, również polegające na:

a) ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków umownych;

b) utrudnianiu lub ograniczaniu produkcji, rynków zbytu lub dostępu do rynku, inwestycji, rozwoju technicznego lub postępu technologicznego;

c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;

d) stosowaniu wobec partnerów handlowych obiektywnie nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji;

e) uzależnianiu zawarcia umów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych umów.

3. Zakazane kartele są pod każdym względem nieważne".

7. W tytule II ustawy nr 287/90 przewiduje się utworzenie krajowego organu ochrony konkurencji o nazwie *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (zwanego dalej „Autorità Garante"), któremu w art. 15 ust. 1 tej ustawy przyznaje się następujące kompetencje:

„Jeżeli [Autorità Garante] […] stwierdzi naruszenia art. 2 lub 3, wyznacza on zainteresowanym przedsiębiorstwom i instytucjom termin do zakończenia tych naruszeń. W przypadku naruszeń poważnych

wymierza on ponadto, mając na uwadze ich wagę i czas trwania, grzywnę w wysokości do 10% obrotów uzyskanych przez dane przedsiębiorstwo lub instytucję w ostatnim zakończonym roku obrotowym przed datą doręczenia wezwania oraz wyznacza terminy, w jakich przedsiębiorstwo ma obowiązek zapłacenia grzywny".

8. Tytuł VI ustawy nr 287/90 zawiera ponadto art. 31, który brzmi następująco:

„Do grzywien z tytułu naruszenia niniejszej ustawy stosuje się, o ile mają zastosowanie, przepisy rozdziału I część I i II ustawy nr 689 z dnia 24 listopada 1981 r.".

B — *Przepisy prawne dotyczące zarządzania włoskim monopolem tytoniowym*

9. Na podstawie dekretu królewskiego z mocą ustawy [3] nr 2258 z dnia 8 grudnia 1927 r. [4] utworzono we Włoszech autonomiczną administrację ds. monopoli państwowych, tak zwaną *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* (zwaną dalej „AAMS"). AAMS jest organem administracji państwa, który również obecnie podlega ministerstwu gospodarki i finansów [5]. Jest ona autonomiczna zarówno pod względem administracyjnym, jak i finansowym oraz księgowym, nie ma jednak własnej osobowości prawnej. Do lutego 1999 r. włącznie AAMS był powierzony między innymi włoski monopol tytoniowy.

10. Na podstawie dekretu z mocą ustawy [6] nr 283 Prezydenta Republiki z dnia 9 lipca 1998 r. [7] utworzono instytucję gospodarczą o charakterze publicznym [8] o nazwie *Ente Tabacchi Italiani* (zwaną dalej „ETI"). Na mocy ustawy przekazano jej cały zakres działalności AAMS w dziedzinie produkcji i handlu, z wyjątkiem loterii. Co się tyczy przekazanych jej dziedzin działalności, ETI jest następcą prawnym AAMS w zakresie wszystkich aktywów i pasywów, praw i składników majątkowych [9]. ETI podjęła działalność w dniu 1 marca 1999 r.

11. Początkowo ETI podlegała kontroli ministerstwa gospodarki i finansów, które wyznaczało wytyczne dotyczące jej działalności, powoływało organy zarządzające

3 — Regio decreto-legge.

4 — Przekształcona w ustawę nr 3474 z dnia 6 grudnia 1928 r.

5 — Ministero dell'Economia e delle Finanze.

6 — Decreto legislativo.

7 — GURI nr 190 z dnia 17 sierpnia 1998 r., str. 3 (zwany dalej „dekretem nr 283/1998").

8 — Ente pubblico economico.

9 — Artykuł 3 ust. 1 dekretu nr 283/1998.

i sprawowało nadzór nad podejmowanymi decyzjami [10]. Jak jednak przewidywano od samego początku [11], ETI przekształcono w dniu 23 czerwca 2000 r. w spółkę akcyjną, Ente Tabacchi Italiani — ETI SpA. Początkowo kapitał spółki należał w 100% do ministerstwa gospodarki i finansów. Wreszcie w 2003 r. ETI została sprywatyzowana i od tego czasu podlega wyłącznej kontroli British American Tobacco plc, spółki holdingowej prawa angielskiego należącej do grupy BAT — British American Tobacco.

12. Od dnia 1 marca 1999 r. AAMS pełni jedynie zadania w ramach władztwa publicznego w odniesieniu do wyrobów tytoniowych [12] i nie prowadzi już w tym zakresie działalności gospodarczej. Natomiast w dziedzinie zakładów wzajemnych i gier losowych, szczególnie loterii — na podstawie informacji posiadanych przez Trybunał — AAMS wykonywała działalność gospodarczą również po tej dacie.

III — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

13. Na mocy decyzji nr 11795 z dnia 13 marca 2003 r. [13] Autorità Garante stwierdził, że różne spółki grupy Philip Morris [14] w okresie pomiędzy 1993 r. i 2001 r., początkowo z udziałem AAMS, a później ETI, stworzyły kartel, który miał za cel i skutek znaczące i trwałe zakłócenie konkurencji w zakresie ceny detalicznej papierosów na krajowym rynku włoskim. Z uwagi na naruszenie art. 2 ust. 2 lit. a) i b) ustawy nr 287/1990 Autorità Garante nałożył na uczestników kartelu grzywny, które w przypadku Philip Morris wyniosły ogółem 50 milionów EUR, a w przypadku ETI 20 milionów EUR. Ponadto Autorità Garante nakazał uczestnikom kartelu zaprzestanie naruszenia.

14. W decyzji Autorità Garante przypisał ETI również udział AAMS w kartelu w okresie przed dniem 1 marca 1999 r. i uzasadniła to wstrzymaniem działalności gospodarczej AAMS w dziedzinie produkcji i wprowadzania na rynek wyrobów tytoniowych oraz przejęciem tej działalności gospodarczej przez ETI.

15. Na decyzję Autorità Garante zarówno Philip Morris, jak i ETI wniosły skargi do Tribunale amministrativo regionale del

10 — Wyjaśnienia rządu włoskiego na zapytanie Trybunału.

11 — Artykuł 1 ust. 6 dekretu nr 283/1998.

12 — Jako przykłady podaje się nadzór nad handlem wyrobami do palenia oraz przyznanie koncesji na sprzedaż wyrobów tytoniowych społeczeństwu.

13 — Provvedimento 13 marzo 2003, n. 11795, I 479 „Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi" (*Bollettino settimanale,* rocznik XIII, nr 11/2003, str. 5). Decyzję tę poprzedziło dochodzenie wszczęte w czerwcu 2001 r.

14 — Philip Morris Products SA, Philip Morris Holland BV, Philip Morris GmbH, Philip Morris Products Inc. oraz Philip Morris International Management SA. W celu uproszczenia przedsiębiorstwa te będą dalej nazywane łącznie „Philip Morris".

Lazio — Roma [15] (zwanego dalej „TAR"). Podczas gdy skargi wniesione przez Philip Morris nie odniosły powodzenia w pierwszej instancji, TAR przyznał ETI rację w zakresie, w jakim nie należało jej przypisywać udziału AAMS w kartelu. Doprowadziło to do częściowego uchylenia decyzji Autorità Garante. TAR przyjął przy tym za podstawę zasadę odpowiedzialności indywidualnej w rozumieniu art. 1 i 7 ustawy nr 689/81, do której odsyła art. 31 ustawy nr 287/1990, i uznał, że ta sama zasada obowiązuje również w ramach prawa wspólnotowego. Jego zdaniem kryterium obiektywnej ciągłości gospodarczej może znaleźć zastosowanie jedynie w ściśle określonych wyjątkowych przypadkach, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

16. Po wniesieniu przez ETI i Philip Morris, ale także Autorità Garante odwołania od wyroku zapadłego w pierwszej instancji spór jest obecnie zawisły przed włoskim Consiglio di Stato [16] (zwanym dalej „sądem krajowym") działającym w charakterze najwyższego sądu administracyjnego. Consiglio di Stato odrzucił już zarzuty ETI oraz Philip Morris dotyczące występowania naruszenia kartelowego i obecnie bada podniesioną w odwołaniu Autorità Garante kwestię możliwości przypisania ETI udziału AMS w kartelu w odniesieniu do okresu „przed jej utworzeniem".

15 — Sąd administracyjny regionu Lacjum z siedzibą w Rzymie.

16 — Rada państwa.

IV — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz postępowanie przed Trybunałem

17. Postanowieniem z dnia 8 listopada 2005 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 27 czerwca 2006 r., Consiglio di Stato zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1) Jakie kryterium powinno zostać zastosowane — w świetle art. 81 i nast. [WE] oraz ogólnych zasad prawa wspólnotowego — w celu ustalenia przedsiębiorstwa, które należy ukarać na podstawie przepisów o ochronie konkurencji, w sytuacji gdy na ostatnim etapie sankcjonowanego w całości zachowania działało przedsiębiorstwo, które zastąpiło przedsiębiorstwo pierwotne w rozpatrywanym sektorze gospodarczym, a podmiot pierwotny — który nie uległ rozwiązaniu — zaprzestał działalności gospodarczej, przynajmniej w sektorze, którego dotyczą sankcje?

2) Czy w toku ustalania podmiotu podlegającego ukaraniu do organów właściwych do stosowania przepisów o ochronie konkurencji należy dyskrecjonalna ocena występowania okoliczności uzasadniających obciążenie następcy gospodarczego odpowiedzialnością za naruszenia reguł ochrony konkurencji, których dopuścił się podmiot pierwotny — również

w sytuacji gdy ten ostatni w dniu wydania orzeczenia wciąż istnieje — celem zapewnienia skuteczności przepisów o ochronie konkurencji w sytuacji zmian struktury prawnej przedsiębiorstw?

18. W trakcie postępowania przed Trybunałem uwagi ustne i na piśmie przedstawili: ETI, Philip Morris, rząd włoski oraz Komisja Wspólnot Europejskich.

V — Ocena

A — *Dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym*

19. Przedmiotem sporu przed sądami włoskimi jest decyzja włoskiego organu ochrony konkurencji, Autorità Garante, w sprawie dotyczącej kartelu. Decyzja ta opiera się wyłącznie na krajowym prawie kartelowym, a dokładniej na ustawie nr 287/1990. Mimo to sąd krajowy uważa, że dla oceny legalności tej decyzji konieczna jest wykładnia wspólnotowego prawa konkurencji. Przy tym powołuje się on na art. 1 ust. 4 ustawy nr 287/1990, zgodnie z którym zasady prawa konkurencji Wspólnoty są podstawą wykładni przepisów zawartych w tytule I tej ustawy, a zatem mają one również znaczenie dla prawa krajowego.

20. Wobec tego zasadne jest przedstawienie poniżej rozważań w sprawie dopuszczalności pytań prejudycjalnych, a w szczególności ich istotności dla sprawy.

1. Uwagi wstępne

21. Sama okoliczność, że prawo wspólnotowe w niniejszej sprawie ma znaczenie wyłącznie poprzez odesłanie zawarte w prawie krajowym, nie przemawia przeciwko istotności pytań prejudycjalnych Consiglio di Stato oraz właściwości Trybunału w sprawie udzielenia na nie odpowiedzi.

22. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wynikającym z wyroku w sprawie Dzodzi (zwanym dalej „orzecznictwem w sprawie Dzodzi”) [17] ani brzmienie art. 234 WE, ani

17 — Wyrok z dnia 18 października 1990 r. w sprawach połączonych C-297/88 i C-197/89 Dzodzi, Rec. str. I-3763, pkt 36; zob. ponadto wyroki z dnia 8 listopada 1990 r. w sprawie C-231/89 Gmurzynska-Bscher, Rec. str. I-4003, pkt 25; z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-28/95 Leur-Bloem, Rec. str. I-4161, pkt 25, i w sprawie C-130/95 Giloy, Rec. str. I-4291, pkt 21; z dnia 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-1/99 Kofisa Italia, Rec. str. I-207, pkt 21; z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-170/03 Feron, Zb.Orz. str. I-2299, pkt 11; z dnia 16 marca 2006 r. w sprawie C-3/04 Poseidon Chartering, Zb.Orz. str. I-2505, pkt 15, oraz z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-217/05 Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Zb.Orz. str. I-11987, pkt 19; podobnie wyrok z dnia 7 stycznia 2003 r. w sprawie C-306/99 BIAO, Rec. str. I-1, pkt 90.

istota i cel postępowania prejudycjalnego nie stoją na przeszkodzie temu, by Trybunał udzielił odpowiedzi na pytania prejudycjalne w sprawie wykładni przepisów prawa wspólnotowego, do których prawo krajowe jedynie odsyła w celu uregulowania sytuacji o czysto wewnętrznym charakterze.

23. Wręcz przeciwnie, jak już wielokrotnie przyznał Trybunał, w interesie wspólnotowego porządku prawnego oczywiście leży, aby w celu uniknięcia przyszłych rozbieżności wykładni każdy przepis wspólnotowy otrzymał jednolitą wykładnię niezależnie od okoliczności, w jakich ma być stosowany [18].

24. W zakresie prawa konkurencji ten interes w możliwie jednolitej wykładni i jednolitym stosowaniu przepisów obowiązujących na poziomie wspólnotowym jest szczególnie ważny [19], ponieważ w tej dziedzinie prawo wspólnotowe jest bardzo często źródłem inspiracji dla prawa krajowego. Nie stało się tak dopiero w momencie wejścia w życie rozporządzenia (WE) nr 1/2003 [20], na mocy którego doprowadzono do szczególnie ścisłego powiązania krajowego prawa konkurencji z prawem wspólnotowym. Już wcześniej, tj. jeszcze w okresie obowiązywania rozporządzenia nr 17 [21], krajowe prawo konkurencji wielu państw członkowskich czerpało inspirację z prawa wspólnotowego, również w celu rozstrzygnięcia przypadków o czysto wewnętrznym charakterze. Odnosi się to również do włoskiej ustawy nr 287/1990, która ma zastosowanie w postępowaniu przed sądem krajowym.

25. W tym kontekście szczególne znaczenie ma również współpraca pomiędzy Trybunałem a sądami krajowymi w dziedzinie prawa konkurencji. Przyczynia się ona do możliwie dużej pewności prawa oraz porównywalnych warunków konkurencji dla wszystkich podmiotów gospodarczych, do których stosuje się — w sposób bezpośredni lub pośredni — prawo wspólnotowe.

26. Jednakże w niniejszym przypadku Komisja wyraża wątpliwości co do

18 — Wyroki w sprawie Dzodzi (wymieniony w przypisie 17, pkt 37) oraz z dnia 25 czerwca 1992 r. w sprawie C-88/91 Federconsorzi, Rec. str. I-4035, pkt 7; podobnie wymienione w przypisie 17 wyroki w sprawie Leur-Bloem (pkt 32), w sprawie Giloy (pkt 28), w sprawie Kofisa Italia (pkt 32), w sprawie Poseidon Chartering (pkt 16) oraz w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (pkt 20), a także wyroki: z dnia 11 października 2001 r. w sprawie C-267/99 Adam, Rec. str. I-7467, pkt 27; z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-43/00 Andersen i Jensen, Rec. str. I-379, pkt 18; z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie C-300/01 Salzmann, Rec. str. I-4899, pkt 34 oraz z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-222/01 British American Tobacco, Rec. str. I-4683, pkt 40. Zobacz poza tym orzecznictwo Trybunału w sprawie jego kompetencji do dokonywania wykładni przepisów zawartych w mieszanych umowach międzynarodowych, w szczególności wyrok z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-53/96 Hermès, Rec. str. I-3603, pkt 32.

19 — Zobacz w tym przedmiocie moja opinia przedstawiona w dniu 13 lipca 2006 r. w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (wymieniona w przypisie 17, pkt 21 i nast.).

20 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. L 1, str. 1, zwane dalej „rozporządzeniem nr 1/2003”). Na mocy tego rozporządzenia zmodernizowano reguły wprowadzające w życie art. 81 WE i 82 WE oraz w większym stopniu włączono krajowe organy i sądy w stosowanie europejskiego prawa konkurencji; w tym zakresie zob. motywy 6, 7 i 15 rozporządzenia nr 1/2003 oraz jego art. 5 i 6.

21 — Rozporządzenie Rady (EWG) nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r.: pierwsze rozporządzenie wprowadzające w życie art. 85 i 86 traktatu (Dz.U. 13, str. 204).

dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Z różnych względów uważa ona, że orzecznictwo w sprawie Dzodzi nie jest właściwe w niniejszej sprawie.

27. Z góry uprzedzam, że żaden z zarzutów Komisji mnie nie przekonuje. Komisja gubi się w szczegółach przepisów włoskich i zapomina przy tym, że zadaniem Trybunału w postępowaniu prejudycjalnym nie jest wykładnia prawa krajowego [22]. Pomija ona również, że pytania, z którymi zwrócił się sąd krajowy w ramach stanu faktycznego i prawnego, za którego ustalenie jest on odpowiedzialny i którego prawidłowość nie podlega ocenie przez Trybunał, korzystają z domniemania istotności dla sprawy [23]. W związku z tym, jeżeli pytania zadane przez sąd krajowy dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do udzielenia na nie odpowiedzi [24].

28. Poniżej omawiam poszczególne zarzuty Komisji.

22 — Utrwalone orzecznictwo; zob. wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze, Zb.Orz. str. I-289, pkt 63 oraz z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych od C-295/04 do C-298/04 Manfredi, Zb.Orz. str. I-6619, pkt 70.

23 — Wyroki w sprawie Salzmann (wymieniony w przypisie 18, pkt 31), z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie C-213/04 Burtscher, Zb.Orz. str. I-10309, pkt 35 oraz z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawach połączonych od C-222/05 do C-225/05 Van der Weerd, Zb.Orz. str. I-4233, pkt 22.

24 — Utrwalone orzecznictwo, zob. wyroki z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. str. I-4921, pkt 59, w sprawie Dzodzi (wymieniony w przypisie 17, pkt 35), z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05 Asnef-Equifax, Zb.Orz. str. I-11125, pkt 15, oraz w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (wymieniony w przypisie 17, pkt 17).

2. Zarzuty Komisji dotyczące dopuszczalności wniosku

29. Komisja podnosi ogółem cztery zarzuty dotyczące dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Consiglio di Stato. Po pierwsze, uważa ona, że włoskie przepisy prawne mające zastosowanie w ogóle nie zawierają odesłania do prawa wspólnotowego. Po drugie, twierdzi, że ewentualne odesłanie nie ma charakteru bezwarunkowego i wiążącego. Po trzecie, Komisja nie widzi interesu w dokonaniu wykładni prawa wspólnotowego. I po czwarte, powołuje się na brak wytycznych w prawie wspólnotowym.

a) Zarzut pierwszy: brak jakiegokolwiek odesłania do prawa wspólnotowego

30. W zarzucie pierwszym Komisja kwestionuje, że prawo włoskie w takich sprawach jak niniejsza odsyła do prawa wspólnotowego. Tylko tytuł I ustawy nr 287/1990 należy interpretować zgodnie z prawem wspólnotowym. W niniejszej sprawie właściwe są jednak nie przepisy materialne zawarte w tytule I, lecz

przepisy dotyczące sankcji zawarte w tytule II i VI ustawy nr 287/1990, ponieważ chodzi wyłącznie o „przypisanie sankcji" konkretnej osobie fizycznej lub prawnej. W tym zakresie prawo włoskie nie czerpie inspiracji z prawa wspólnotowego. Dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu decydujące jest zatem jedynie prawo krajowe.

31. Ta argumentacja mnie nie przekonuje. Wbrew temu, co zdaje się twierdzić Komisja, nie jest w żadnym razie oczywiste, że w przypadkach następstwa przedsiębiorstw przypisanie naruszenia kartelowego powinno być dokonywane wyłącznie w ramach *przepisów dotyczących sankcji* i że może zostać ono ocenione z całkowitym pominięciem *materialnoprawnych reguł konkurencji* oraz pojęcia przedsiębiorstwa. I tak Trybunał bada kwestię przypisania naruszenia kartelowego nie tylko w związku z właściwymi przepisami przewidującymi grzywny (art. 15 rozporządzenia nr 17 bądź obecnie art. 23 rozporządzenia nr 1/2003), lecz także w związku z materialnoprawnymi przepisami określonymi w art. 81 WE [25], przy czym szczególne znaczenie może mieć kryterium ciągłości gospodarczej bądź tożsamość przedsiębiorstw [26].

32. Jeżeli obecnie Consiglio di Stato zamierza podążać porównywalną drogą w ramach krajowego włoskiego prawa konkurencji, Trybunał nie może pominąć tych działań jako w sposób oczywisty niemających związku z prawem wspólnotowym, o ile chce zachować zgodność z własnym orzecznictwem.

33. Niewątpliwie Trybunał mógłby uznać wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato za niedopuszczalny, gdyby było *oczywiste*, że wykładnia prawa wspólnotowego będąca przedmiotem wniosku nie ma związku z okolicznościami faktycznymi lub przedmiotem postępowania przed sądem krajowym [27]. Jeżeli zatem istniałaby pewność, że prawo wspólnotowe nie stanowi źródła inspiracji dla prawa włoskiego w takich przypadkach jak niniejszy, pytania dotyczące wykładni prawa wspólnotowego przedłożone Trybunałowi należałoby odrzucić jako niedopuszczalne z powodu braku istotności dla sprawy [28].

34. Akurat w tym przypadku tak jednak nie jest. Consiglio di Stato w postanowieniu odsyłającym wychodzi z założenia, że tytuł I ustawy nr 287/1990 zawierający odesłanie do prawa wspólnotowego ma znaczenie dla

25 — Związek pomiędzy art. 81 WE (dawniej art. 85 traktatu EWG) oraz kwestią przypisania naruszenia kartelowego staje się szczególnie wyraźny w wyrokach z dnia 28 marca 1984 r. w sprawach połączonych 29/83 i 30/83 CRAM i Rheinzink przeciwko Komisji, Rec. str. 1679, pkt 9, oraz z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C 213/00 P, C-217/00 P oraz C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. str. I-123, pkt 59.

26 — Wyroki w sprawach połączonych CRAM i Rheinzirk przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 9) oraz z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P Komisja przeciwko Anic Partecipazioni, Rec. str. I-4125, pkt 145.

27 — Utrwalone orzecznictwo, zob. wyroki: w sprawie Bosman (wymieniony w przypisie 24, pkt 59 i 61), z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. str. I-403, pkt 24, w sprawie Asnef-Equifax (wymieniony w przypisie 24, pkt 17) oraz w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (wymieniony w przypisie 17, pkt 17).

28 — Podobnie również wymienione w przypisie 17 wyroki w sprawie Dzodzi (pkt 40), w sprawie Gmurzynska-Bscher (pkt 23), w sprawie Leur-Bloem (pkt 26), w sprawie Giloy (pkt 22) oraz w sprawie Kofisa Italia (pkt 22).

postępowania przed sądem krajowym [29]. Wyłącznie to ustalenie krajowych ram prawnych jest wiążące dla Trybunału w ramach postępowania prejudycjalnego.

35. Jak już wspomniałam, w kompetencji Trybunału nie leży wypowiadanie się w ramach postępowania prejudycjalnego w kwestii wykładni przepisów krajowych ani orzekanie o poprawności wykładni zastosowanej przez sąd krajowy [30]. W takim przypadku jak niniejszy zadaniem sądu krajowego jest w szczególności określenie dokładnego zakresu odesłania do prawa wspólnotowego zawartego w prawie krajowym; Trybunał nie może w odpowiedzi udzielanej sądowi krajowemu uwzględniać ogólnej systematyki przepisów prawa krajowego, które równolegle z odesłaniem do prawa wspólnotowego wyznaczają zakres tego odesłania [31].

36. Z powyższego wynika, że zarzut pierwszy Komisji nie zasługuje na uwzględnienie.

b) Zarzut drugi: brak bezwarunkowego i wiążącego odesłania do prawa wspólnotowego

37. W zarzucie drugim Komisja podnosi, że nawet w przypadku możliwości zastosowania odesłania do prawa wspólnotowego zawartego w art. 1 ust. 4 ustawy nr 287/1990 nie ma ono charakteru bezpośredniego i bezwarunkowego; ponadto w niniejszej sprawie wykładnia prawa wspólnotowego dokonana przez Trybunał nie jest wiążąca dla sądów krajowych. Zatem podobnie jak w sprawie Kleinwort Benson [32] wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest w niniejszym postępowaniu niedopuszczalny.

38. Również ta argumentacja nie jest przekonująca.

39. Zgodnie z wyrokiem w sprawie Kleinwort Benson decydujące znaczenie ma bowiem fakt, czy krajowy ustawodawca dokonuje rozróżnienia pomiędzy sytuacjami o czysto wewnętrznym charakterze a sytuacjami uregulowanymi w prawie wspólnotowym, czy też ma zamiar obydwa te rodzaje sytuacji potraktować w jednakowy sposób i z tego względu w obu przypadkach inspiruje się prawem wspólnotowym [33]. Zatem

29 — W trakcie rozprawy przed Trybunałem Philip Morris uzupełniająco zwrócił uwagę na wyrok nr 1189 Consiglio di Stato z dnia 2 marca 2001 r. (szczególnie część 4.4. i nast.), zgodnie z którym sąd krajowy nawet w przypadku przepisów dotyczących sankcji inspirował się prawem wspólnotowym oraz orzecznictwem Trybunału.

30 — Wyroki: z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-58/98 Corsten, str. I-7919, pkt 24, z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-482/01 i C-493/01 Orfanopoulos i Oliveri, Rec. str. I-5257, pkt 42, oraz z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-246/04 Turn- und Sportunion Waldburg, Zb.Orz. str. I-589, pkt 21.

31 — Wyroki w sprawie Dzodzi (pkt 41 i 42) oraz w sprawie Leur-Bloem (pkt 33), obydwa wymienione w przypisie 17.

32 — Wyrok z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie C-346/93 Kleinwort Benson, Rec. str. I-615.

33 — Zobacz podobnie rozważania dotyczące sprawy Kleinwort Benson w późniejszych wyrokach, w szczególności w sprawie Leur-Bloem (pkt 29 in fine i pkt 31), w sprawie Giloy (pkt 25 in fine i pkt 27) oraz w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (pkt 21 in fine i pkt 22), wymienionych w przypisie 17. Na tych samych rozważaniach opiera się wyrok w sprawie Poseidon Chartering (wymieniony w przypisie 17, pkt 17).

nieistotne jest, czy prawo krajowe odsyła do prawa wspólnotowego w sposób wyraźny, czy tylko dorozumiany; decydujące znaczenie ma raczej to, że *kieruje się ono pod względem treści* prawem wspólnotowym [34].

40. Na ile można to stwierdzić, włoski ustawodawca nie dokonał rozróżnienia między sytuacjami o czysto wewnętrznym charakterze a sytuacjami uregulowanymi w prawie wspólnotowym. W obu przypadkach ma raczej zastosowanie odesłanie do prawa wspólnotowego zgodnie z art. 1 ust. 4 ustawy nr 287/1990. Już ta okoliczność przemawia za dopuszczalnością pytań prejudycjalnych Consiglio di Stato w rozumieniu orzecznictwa w sprawie Dzodzi, łącznie z wyrokiem w sprawie Kleinwort Benson.

41. Zresztą wbrew poglądowi Komisji niniejsza sprawa w żaden sposób nie jest porównywalna ze sprawą Kleinwort Benson.

42. Po pierwsze, w sprawie Kleinwort Benson krajowy ustawodawca posłużył się prawem europejskim (dotyczyło to konwencji brukselskiej) jedynie częściowo jako modelem i również tylko w części przejął jego treść. Prawo krajowe opierało się na prawie europejskim, nie zawierało jednak ani bezpośredniego, ani bezwarunkowego odesłania. Wręcz przeciwnie dopuszczało ono nawet wyraźnie odstępstwa od prawa europejskiego, a także możliwość wprowadzania zmian „służących stworzeniu rozbieżności” [35].

43. Tego rodzaju sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie w odniesieniu do art. 1 ust. 4 ustawy nr 287/1990. Przeciwnie, przepis ten zawiera wyraźne odesłanie do „zasad […] prawa konkurencji Wspólnot Europejskich”. W każdym razie ani z brzmienia tego przepisu, ani z postanowienia odsyłającego, ani z akt nie można wywieść, że odesłanie do prawa wspólnotowego podlega jakiemukolwiek warunkowi.

44. Po drugie, zgodnie z krajowymi przepisami mającymi zastosowanie w sprawie Kleinwort Benson sądy krajowe miałyby w przypadku sytuacji o charakterze wewnętrznym obowiązek jedynie „wzięcia pod uwagę” orzecznictwa Trybunału, ale nie byłyby nim związane [36].

34 — W tym zakresie szczególnie znaczenie ma wyrok w sprawie BIAO (wymieniony w przypisie 17, pkt 92 i 93).

35 — Wyrok w sprawie Kleinwort Benson (wymieniony w przypisie 32, pkt 9 i 10 oraz 16–18). Te aspekty wyroku w sprawie Kleinwort Benson Trybunał podkreśla również w późniejszym okresie, na przykład w wyrokach w sprawie Leur-Bloem (pkt 29), w sprawie Giloy (pkt 25), w sprawie Kofisa Italia (pkt 30), w sprawie BIAO (pkt 93) oraz w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (pkt 21), wymienionych w przypisie 17.

36 — Wyrok w sprawie Kleinwort Benson (wymieniony w przypisie 32, pkt 10 i 20–23). Ten aspekt wyroku w sprawie Kleinwort Benson Trybunał podkreśla również w późniejszym okresie, na przykład w wyrokach w sprawie Leur-Bloem (pkt 29) oraz w sprawie Giloy (pkt 25), wymienionych w przypisie 17.

45. Wbrew poglądowi Komisji w niniejszej sprawie nie może być również mowy o braku związania sądów krajowych: wykładni przepisów zawartych w tytule I ustawy nr 287/1990 „dokonuje się zgodnie z zasadami prawa konkurencji Wspólnot Europejskich" (art. 1 ust. 4 ustawy nr 287/1990). Ani z brzmienia tego przepisu, ani z postanowienia odsyłającego, ani z akt nie można wywieść, że w ramach tej wykładni orzecznictwo Trybunału jest niewiążące [37].

46. Sama Komisja nie przedstawia żadnego dowodu na poparcie swojego twierdzenia, jakoby prawo wspólnotowe było dla podmiotów stosujących prawo we Włoszech jedynie jednym z wielu elementów branych pod uwagę przy wykładni właściwych przepisów krajowych, a nie elementem decydującym, oraz że sądy włoskie nie są prawnie zobowiązane do transponowania orzecznictwa Trybunału do prawa krajowego. Wszyscy pozostali uczestnicy postępowania w trakcie rozprawy podkreślali, że włoskie sądy w takiej sprawie jak niniejsza są związane orzecznictwem Trybunału.

47. Wreszcie decydujące znaczenie powinna mieć w każdym razie kwestia, czy odpowiedź na pytania prejudycjalne *może być użyteczna* dla sądu krajowego. Zgodnie bowiem z art. 234 WE postępowanie prejudycjalne stanowi instrument współpracy sądowej, za pomocą którego Trybunał może dostarczać sądom krajowym wskazówek dotyczących wykładni prawa wspólnotowego, użytecznych przy ocenie skutków przepisu krajowego w sporze, który mają rozstrzygnąć [38]. Jeśli chodzi o kwestię użyteczności, sądowi krajowemu przysługuje swoboda oceny [39].

48. W świetle tych rozważań również zarzut drugi Komisji nie może zostać uwzględniony.

c) Zarzut trzeci: brak interesu w wykładni prawa wspólnotowego

49. W zarzucie trzecim Komisja twierdzi, że w niniejszej sprawie — w odróżnieniu od spraw Bronner [40] i Asnef-Equifax [41] — brak jest interesu w wykładni prawa wspólnotowego, ponieważ to prawo nie może być stosowane równolegle do prawa krajowego.

37 — W porównywalnych okolicznościach, na przykład w wyrokach w sprawie Kofisa Italia (pkt 31) oraz w sprawie Poseidon Chartering (pkt 18), wymienionych w przypisie 17, Trybunał odrzucił podobieństwo do sprawy Kleinwort Benson.

38 — Wyroki w sprawie Salzmann (wymieniony w przypisie 18, pkt 28) oraz z dnia 4 grudnia 2003 r. w sprawie C-448/01 EVN i Wienstrom, Rec. str. I-14527, pkt 77.

39 — Podobnie utrwalone orzecznictwo w kwestii istotności pytań prejudycjalnych, zob. wyroki w sprawie Bosman (wymieniony w przypisie 24, pkt 59), w sprawie EVN i Wienstrom (wymieniony w przypisie 38, pkt 74), w sprawie Asnef-Equifax (wymieniony w przypisie 24, pkt 15) oraz w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (wymieniony w przypisie 17, pkt 16).

40 — Wyrok z dnia 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 Bronner, Rec. str. I-7791.

41 — Wyrok wymieniony w przypisie 24.

50. Również ten argument nie jest przekonujący. Komisja nie uwzględnia, że orzecznictwo w sprawie Dzodzi nie ogranicza się jedynie do takich sytuacji, w których prawo wspólnotowe i prawo krajowe mogą być ewentualnie stosowane jedno obok drugiego.

51. Prawo kartelowe charakteryzuje się przede wszystkim tym, że nierzadko w odniesieniu do jednej sytuacji mogą być stosowane zarówno przepisy krajowe, jak i przepisy prawa wspólnotowego [42]. Ma to miejsce zawsze wtedy, gdy zakresy stosowania krajowego i wspólnotowego prawa kartelowego pokrywają się, a więc wówczas, gdy porozumienia pomiędzy przedsiębiorstwami podlegają nie tylko krajowemu prawu kartelowemu, lecz również art. 81 WE, w szczególności z tego względu, że mogą wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu tego postanowienia. Już przed wejściem w życie rozporządzenia nr 1/2003 interes w jednolitej wykładni i jednolitym stosowaniu prawa wspólnotowego był w takich sytuacjach szczególnie oczywisty [43].

52. Jednak nie wynika z tego w żadnym razie, że interes w udzieleniu odpowiedzi na wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w rozumieniu orzecznictwa w sprawie Dzodzi istnieje tylko w przypadku równoległego zastosowania przepisów prawa krajowego i przepisów wspólnotowych. Wręcz przeciwnie, orzecznictwo to dotyczyło dotychczas głównie sytuacji, które w ogóle nie były objęte zakresem stosowania prawa wspólnotowego, a zatem nie mogło być mowy o równoległym zastosowaniu prawa wspólnotowego i prawa krajowego [44].

53. Również w ramach prawa konkurencji interes w jednolitej wykładni i jednolitym stosowaniu prawa wspólnotowego nie ogranicza się jedynie do tych spraw, w których prawo wspólnotowe i prawo krajowe są stosowane równolegle z uwagi na fakt, iż w rachubę wchodzi zastosowanie obu tych praw. Prawodawstwo wielu państw członkowskich inspiruje się, *również w odniesieniu do sytuacji o czysto wewnętrznym charakterze*, które wchodzą wyłącznie w zakres stosowania krajowego prawa konkurencji, odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego, tak więc jest ono tam *pośrednio stosowane*. Tendencja ta nie jest widoczna dopiero od momentu wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2003, które nie ma jeszcze zastosowania w niniejszej sprawie. Przepisy włoskiego prawa konkurencji będące przedmiotem

42 — Wyrok z dnia 13 lutego 1969 r. w sprawie 14/68 Walt Wilhelm, Rec. str. 1, pkt 3; podobnie wyroki: z dnia 10 lipca 1980 r. w sprawach połączonych 253/78 i od 1/79 do 3/79 Giry i Guerlain, Rec. str. 2327, pkt 15, z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-67/91 Asociación Española de Banca Privada i in., Rec. str. I-4785, pkt 11, w sprawie Bronner (wymieniony w przypisie 40, pkt 19) oraz w sprawie Asnef-Equifax (wymieniony w przypisie 24, pkt 20).

43 — Od momentu wejścia w życie rozporządzenia nr 1/2003 wręcz wyraźnie zabrania się krajowym organom ochrony konkurencji oraz sądom stosowania w odizolowany sposób krajowego prawa konkurencji, jeżeli przypadek wchodzi jednocześnie w zakres stosowania art. 81 WE. Od tego momentu zgodnie z rozporządzeniem nr 1/2003 w podobnych sprawach równolegle do krajowego prawa konkurencji musi być stosowany art. 81 WE (art. 3 ust. 1 rozporządzenia), przy czym w takim przypadku należy mieć na uwadze nadrzędny charakter ocen dokonanych na podstawie prawa wspólnotowego (podobnie art. 3 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia).

44 — Szczególnie wyraźne staje się to na przykład w wyrokach w sprawie Leur-Bloem (pkt 27), w sprawie Giloy (pkt 23), w sprawie BIAO (pkt 90), w sprawie Feron (pkt 10) oraz w sprawie Poseidon Chartering (pkt 17), wymienionych w przypisie 17, a ponadto w wyroku w sprawie Andersen i Jensen (wymienionym w przypisie 18, pkt 16 i 19).

sporu w niniejszej sprawie, które zostały już wydane w 1990 r., unaoczniają, że znacznie wcześniej kierowano się już pod względem treści prawem wspólnotowym.

54. Bez względu na to, czy wspólnotowe prawo konkurencji ma zastosowanie *równolegle* do krajowego prawa kartelowego, czy też jest ono właściwe dla sytuacji o czysto wewnętrznym charakterze jedynie w *sposób pośredni* poprzez odesłanie zawarte w krajowym prawie kartelowym, powinno być ono interpretowane i stosowane jednolicie w celu zapewnienia możliwie dużej pewności prawa oraz porównywalnych warunków konkurencji dla wszystkich podmiotów gospodarczych, do których stosuje się — w sposób bezpośredni lub pośredni — prawo wspólnotowe. Zapewnienie tego jest jednym z podstawowych celów postępowania prejudycjalnego przewidzianego w art. 234 WE w sprawach dotyczących prawa konkurencji.

55. W konsekwencji w sprawach dotyczących prawa konkurencji także Trybunał potwierdza dopuszczalność wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie tylko wtedy, gdy wydaje się możliwe równoległe stosowanie wspólnotowego prawa konkurencji i krajowego prawa kartelowego [45], ale również wtedy, gdy zastosowanie ma wyłącznie prawo krajowe, a wspólnotowe prawo konkurencji jest właściwe jedynie w sposób pośredni poprzez odesłanie zawarte w prawie krajowym [46].

56. Zatem również zarzut trzeci Komisji jest bezzasadny.

d) Zarzut czwarty: brak wytycznych w prawie wspólnotowym

57. Zarzut czwarty i ostatni Komisji opiera się na art. 5 rozporządzenia nr 1/2003, a dokładniej mówiąc na jego tiret czwartym. Z przepisu tego wynika, że krajowe organy ochrony konkurencji w postępowaniach dotyczących karteli nakładają *kary przewidziane w krajowych przepisach prawa* i to nawet wtedy, gdy stosują prawo wspólnotowe (art. 81 WE). Komisja wnioskuje z powyższego, że prawo wspólnotowe w odniesieniu do takich spraw jak niniejsza, które dotyczą jedynie „przypisania sankcji", nie zawiera żadnych wytycznych. Nie istnieje zatem interes w jego wykładni.

45 — Wyroki w sprawie Bronner (wymieniony w przypisie 40, pkt 18–20) oraz w sprawie Asnef-Equifax (wymieniony w przypisie 24, pkt 19–21).

46 — Wyrok w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (wymieniony w przypisie 17, w szczególności pkt 19–22).

58. Ten pogląd nie jest przekonujący. Jak już bowiem wspomniano [47], nie jest w żadnym razie oczywiste, że w przypadkach następstwa przedsiębiorstw przypisanie naruszenia kartelowego powinno być dokonywane wyłącznie w ramach *przepisów dotyczącychsankcji* i że może zostać ono ocenione z całkowitym pominięciem *materialnoprawnych reguł konkurencji*.

59. W niniejszej sprawie nie chodzi w pierwszej kolejności o kwestię, czy mogą być stosowane sankcje przewidziane w prawie karnym, czy też w prawie administracyjnym i czy ewentualnie sankcje te mogą być nakładane na osoby fizyczne, takie jak osoby zarządzające przedsiębiorstwami uczestniczącymi w kartelu. Chodzi raczej o ustalenie, czy przedsiębiorstwo może zostać w ogóle pociągnięte do odpowiedzialności z tytułu naruszenia kartelowego popełnionego w określonym czasie przez inne przedsiębiorstwo. Wbrew poglądowi Komisji tego problemu nie można zawężać do prostego „przypisania sankcji", chodzi bowiem o *przypisanie naruszenia kartelowego* w całościowym ujęciu. Stosownie do tego Trybunał nie ocenia tej kwestii wyłącznie w związku z przepisami dotyczącymi sankcji, lecz również w związku z *przepisami materialnoprawnymi* zawartymi w art. 81 WE [48].

60. Niemniej jednak art. 5 tiret czwarte rozporządzenia nr 1/2003 zawiera tylko informacje na temat *przepisów dotyczących sankcji,* które organ krajowy może zastosować w przeprowadzonym przez siebie postępowaniu w sprawie kartelu. W konsekwencji przepis ten nie pozwala wyciągnąć jednoznacznych wniosków co do odpowiedzi na interesującą nas tu kwestię *przypisania naruszenia kartelowego* w przypadku następstwa przedsiębiorstw.

61. Zatem zarzut czwarty Komisji również należy odrzucić.

3. Uwaga końcowa w sprawie dopuszczalności

62. Jedynie celem uzupełnienia chciałabym zauważyć, że również z wyroku w sprawie Ynos [49] nie wynika nic, co mogłoby stać na przeszkodzie zastosowaniu orzecznictwa w sprawie Dzodzi w niniejszej sprawie.

63. W sprawie Ynos Trybunał nie zrezygnował z nawiązania do orzecznictwa w sprawie Dzodzi. Stwierdził on raczej swoją niewłaściwość w sprawie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ponieważ okoliczności faktyczne tamtego postępowania miały miejsce jeszcze przed przystąpieniem danego państwa

47 — Zobacz w tej kwestii rozważania dotyczące pierwszego zarzutu Komisji, w szczególności pkt 31 niniejszej opinii.

48 — Zobacz ponownie pkt 31 niniejszej opinii oraz wymienione w przypisie 25 wyroki w sprawie CRAM i Rheinzink przeciwko Komisji (pkt 9) oraz w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (pkt 59).

49 — Wyrok z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-302/04 Ynos, Zb.Orz. str. I-371.

członkowskiego do Unii Europejskiej, a więc *poza czasowym zakresem obowiązywania prawa wspólnotowego* [50]. Trybunał uznaje swoją właściwość do dokonywania wykładni prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim dotyczy to jego stosowania w nowym państwie członkowskim, dopiero od momentu przystąpienia tego państwa do Unii Europejskiej [51].

4. Wniosek wstępny

64. Na podstawie powyższych rozważań dochodzę do wniosku, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

B — *Ocena treści pytań prejudycjalnych*

65. Zadając obydwa pytania prejudycjalne, sąd krajowy chciałby co do zasady dowiedzieć się, w jakich okolicznościach prawo wspólnotowe zezwala na przypisanie naruszenia kartelowego działającemu na rynku następcy uczestnika kartelu [52] (pytanie pierwsze) oraz czy organom ochrony konkurencji w ramach takich działań przysługuje ewentualnie uznanie (pytanie drugie).

66. W ramach postępowania przed sądem krajowym od odpowiedzi na te pytania zależy, czy Autorità Garante słusznie przypisał ETI udział w kartelu AAMS, czy też powinien był raczej pociągnąć osobno AAMS i ETI do odpowiedzialności i tylko z uwzględnieniem okresu uczestnictwa w kartelu każdej z nich. Podczas gdy rząd włoski opowiada się za przypisaniem udziału w kartelu ETI, zarówno sama ETI, jak i Philip Morris oraz Komisja reprezentują przeciwne stanowisko.

1. Kryteria przypisania naruszenia kartelowego (pytanie pierwsze)

67. Pytanie pierwsze Consiglio di Stato jest poświęcone kryteriom przypisania naruszenia kartelowego w przypadku następstwa przedsiębiorstw.

68. Podstawowy problem przypisania naruszenia kartelowego wynika z faktu, że adresaci reguł konkurencji niekoniecznie są adresatami decyzji organów ochrony konkurencji.

50 — Wyrok w sprawie Ynos (wymieniony w przypisie 49, pkt 37).

51 — Wyrok w sprawie Ynos (wymieniony w przypisie 49, pkt 36).

52 — Podobny problem przypisania naruszenia kartelowego w ramach koncernu, to jest pomiędzy spółką zależną a spółką dominującą, nie jest przedmiotem niniejszej sprawy i w związku z tym nie będzie dalej szczegółowo rozpatrywany. W równie niewielkim stopniu sprawa ta dotyczy kwestii, czy i w jakich okolicznościach następca działający na rynku ma obowiązek odpowiadać za długi wynikające z grzywien, które zostały jeszcze nałożone na jego poprzednika.

69. Podczas gdy reguły konkurencji są skierowane do *przedsiębiorstw* i są do nich bezpośrednio stosowane niezależnie od ich organizacji i formy prawnej, decyzje organów ochrony konkurencji w sprawie nałożenia sankcji z tytułu naruszeń reguł konkurencji mogą być adresowane wyłącznie do *osób*, choćby dlatego, że tego typu decyzje muszą zostać ewentualnie wykonane [53]. Z tego względu w każdej sprawie, w której organ ochrony konkurencji wymierza sankcję z tytułu naruszenia kartelowego, nasuwa się pytanie o przypisanie tego naruszenia konkretnej osobie [54].

a) Odpowiedzialność indywidualna oraz ciągłość gospodarcza

70. Przy wyborze kryteriów przypisania naruszenia należy uwzględnić zarówno sankcyjny charakter zastosowanych środków, jak również ich sens i cel: środki te służą efektywnemu egzekwowaniu reguł konkurencji, aby zapewnić niezakłóconą konkurencję (art. 3 ust. 1 lit. g) WE), dlatego powinny odstraszać podmioty gospodarcze od popełniania naruszeń kartelowych [55].

— Zasada odpowiedzialności indywidualnej

71. Z sankcyjnego charakteru środków mających na celu nałożenie kary z tytułu naruszeń prawa kartelowego — w szczególności grzywien — które są stosowane przez organy ochrony konkurencji wynika, że chodzi o dziedzinę co najmniej pokrewną prawu karnemu. Rozstrzygająca dla przypisania naruszeń kartelowych jest zatem *zasada odpowiedzialności indywidualnej* [56], która jest z kolei zawarta w zasadzie państwa prawa oraz w zasadzie winy [57]. Odpowiedzialność indywidualna oznacza, że naruszenie kartelowe należy przypisać tej osobie fizycznej lub prawnej, która prowadzi przedsiębiorstwo

53 — Zgodnie z art. 256 akapit pierwszy WE decyzje Komisji, które nakładają zobowiązania pieniężne, stanowią tytuł wykonawczy. Podczas gdy w niemieckiej wersji językowej brakuje wyjaśnienia, z szeregu innych wersji można wywnioskować, że musi chodzić o wykonalność decyzji wydanych w stosunku do osób fizycznych lub prawnych: zob. na przykład wersja francuska („personnes"), włoska („persone"), angielska („persons"), portugalska („pessoas") oraz hiszpańska („personas"), a także — szczególnie wyraźnie — wersja niderlandzka („natuurlijke of rechtspersonen").

54 — Szczególnie jasny jest w tym zakresie wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-6/89 Enichem Anic przeciwko Komisji, Rec. str. II-1623, pkt 236; podobnie wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 60).

55 — W tym zakresie zob. już wyrok z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. str. 661, pkt 173, zgodnie z którym sankcje z tytułu naruszeń kartelowych mają na celu „zarówno ukaranie niedozwolonych zachowań, jak i zapobieganie ich powtórzeniu"; zob. również wyrok z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie C-76/06 P Britannia Alloys & Chemicals przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-4405, pkt 22. Odnośnie do celu zapobiegania przyszłym naruszeniom poprzez odstraszanie zob. ponadto wyroki z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-289/04 P Showa Denko przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-5859, pkt 61 oraz w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-5977, pkt 37.

56 — Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni (wymieniony w przypisie 26, pkt 145). Również w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich zasada odpowiedzialności indywidualnej stanowi z reguły punkt wyjścia przy przypisywaniu naruszeń kartelowych.

57 — Zobacz również w tym zakresie opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera przedstawiona w dniu 11 lutego 2003 r. w sprawie C-204/00 P Aalborg Portland przeciwko Komisji, Rec. str. I-123, I-133, w szczególności pkt 63–65. Zasada winy jest wyrażona na przykład w art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z którym grzywna jest nakładana w przypadku *umyślnego* działania lub *niedbalstwa*.

uczestniczące w kartelu [58]; innymi słowy, odpowiedzialność ponosi posiadacz praw związanych z tym przedsiębiorstwem.

72. Kierowanie się zasadą odpowiedzialności indywidualnej przyczynia się zazwyczaj do efektywnego egzekwowania reguł konkurencji, jako że prowadzący przedsiębiorstwo ma również decydujący wpływ na jego zachowanie na rynku. Pod presją wymierzonych sankcji powinien on wpłynąć na zmianę tego zachowania, tak aby w przyszłości przedsiębiorstwo zachowywało się w sposób zgodny z regułami konkurencji. Jednocześnie sankcja ma ogólnoprewencyjne skutki, gdyż odstrasza również inne podmioty gospodarcze od popełniania naruszeń kartelowych.

73. Z uwagi na restrukturyzacje, zbycie przedsiębiorstw oraz inne zmiany może się jednak zdarzyć, że osoba, która w momencie wymierzenia kary z tytułu naruszenia kartelowego prowadzi przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu, nie jest tą samą osobą, która prowadziła przedsiębiorstwo w chwili popełnienia naruszenia. Z zasady odpowiedzialności indywidualnej wynika, że naruszenie kartelowe należy w zasadzie przypisać osobie fizycznej lub prawnej, która prowadziła przedsiębiorstwo w chwili naruszenia (*pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo*), nawet jeżeli w momencie wydania decyzji przez organ ochrony konkurencji za prowadzenie przedsiębiorstwa odpowiedzialna jest inna osoba (*nowy podmiot prowadzący przedsiębiorstwo*) [59]. Jeżeli przedsiębiorstwo kontynuowało naruszenie także w ramach zakresu odpowiedzialności nowego podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo, naruszenie kartelowe należy mu przypisać dopiero od momentu, w którym przejął on przedsiębiorstwo [60].

— Ryzyko związane z nadmiernie formalistycznym stosowaniem zasady odpowiedzialności indywidualnej

74. Jeżeli jednak pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo nie istnieje już lub nie wykonuje znaczącej działalności gospodarczej, zachodzi ryzyko, że sankcja za naruszenie kartelowe będzie nieskuteczna. Zbyt formalistyczne stosowanie zasady odpowiedzialności indywidualnej mogłoby zatem doprowadzić do pozbawienia sankcji za naruszenia kartelowe ich sensu i celu, które polegają na efektywnym egzekwowaniu reguł konkurencji [61]. Poza tym mogłoby to również

58 — Podobnie wyroki z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-248/98 P KNP BT przeciwko Komisji, Rec. str. I-9641, pkt 71, w sprawie C-279/98 P Cascades przeciwko Komisji, Rec. str. I-9693, pkt 78, w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. str. I-9925, pkt 37, oraz w sprawie C-297/98 P SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. str. I-10101, pkt 27; zob. poza tym wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-327/94 SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. str. II-1373, pkt 63.

59 — W tym zakresie zob. ponownie orzecznictwo przytoczone w przypisie 58; podobnie wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni (wymieniony w przypisie 26, pkt 145).

60 — Zobacz w szczególności wyrok w sprawie Cascades przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 58, pkt 77–80).

61 — To, że Trybunał przywiązuje szczególną wagę do tej okoliczności, jest widoczne na przykład w wyrokach w sprawie CRAM i Rheinzink przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 9), w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni (wymieniony w przypisie 26, pkt 146 zdanie ostatnie) oraz w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 59); zob. także wyroki Sądu: z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie T-134/94 NMH Stahlwerke przeciwko Komisji, Rec. str. II-239, pkt 127 oraz z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 HFB i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1487, pkt 106 i 107.

stanowić zachętę dla podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa do celowego unikania odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego poprzez wprowadzenie określonych zmian organizacyjnych.

— Kryterium ciągłości gospodarczej

75. Dla celów efektywnego egzekwowania reguł konkurencji może być więc konieczne przypisanie naruszenia kartelowego *wyjątkowo* nie pierwotnemu, lecz nowemu podmiotowi prowadzącemu przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu.

76. Jednak tego rodzaju przypisanie naruszenia nowemu podmiotowi prowadzącemu przedsiębiorstwo wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy z punktu widzenia gospodarczego może on zostać faktycznie uznany za następcę pierwotnego podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo [62], a więc gdy kontynuuje on prowadzenie przedsiębiorstwa uczestniczącego w kartelu [63] (*kryterium ciągłości gospodarczej* [64]).

77. Ponadto muszą występować szczególne okoliczności uzasadniające odejście od zasady odpowiedzialności indywidualnej. W orzecznictwie wykształciły się zasadniczo dwie kategorie przypadków.

78. Po pierwsze, kryterium ciągłości gospodarczej ma zastosowanie w przypadku zmian, które dotyczą jedynie podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu i w których wyniku podmiot ten nie istnieje już z prawnego punktu widzenia [65]. W ten sposób uwzględnienie ciągłości gospodarczej pozwala zapewnić, że osoby prawne nie unikną odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego poprzez samą zmianę formy prawnej lub nazwy [66]. Ta sama zasada powinna obowiązywać na przykład w odniesieniu do połączenia przedsiębiorstw, w którym pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu rezygnuje z osobowości prawnej na rzecz innej osoby prawnej, która wstępuje w jego prawa.

79. Po drugie, w orzecznictwie kryterium ciągłości gospodarczej ma również zastosowanie w przypadku restrukturyzacji w ramach jednej grupy przedsiębiorstw, w których pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo niekoniecznie przestaje istnieć z prawnego punktu widzenia, ale nie

62 — Podobnie wyrok z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1663, pkt 84.

63 — Podobnie wyroki w sprawie CRAM i Rheinzink przeciwko Komisji (pkt 9) oraz w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (pkt 59), wymienione w przypisie 25.

64 — Podobnie wyroki w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni (wymieniony w przypisie 26, pkt 145) oraz w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 359).

65 — Wyrok w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni (wymieniony w przypisie 26, pkt 145).

66 — Podobnie wyroki w sprawie CRAM i Rheinzink przeciwko Komisji (pkt 9) oraz w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (pkt 59), wymienione w przypisie 25.

wykonuje już znaczącej działalności gospodarczej nawet na innym rynku niż rynek objęty kartelem [67]. Jeżeli bowiem pomiędzy pierwotnym i nowym podmiotem prowadzącym przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu istnieje powiązanie strukturalne [68], zainteresowane podmioty mogą uniknąć — w sposób zamierzony lub niezamierzony — odpowiedzialności wynikającej z prawa kartelowego dzięki pozostającym w ich dyspozycji możliwościom konfiguracji prawnych. I tak na przykład pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo wskutek wewnątrzgrupowej restrukturyzacji mógłby stać się „pustą muszlą". Nałożona na niego sankcja wynikająca z prawa kartelowego byłaby wówczas nieskuteczna [69].

— Granice zastosowania kryterium ciągłości gospodarczej

80. Poprzez samo przypisanie naruszenia kartelowego nowemu podmiotowi prowadzącemu przedsiębiorstwo można zagwarantować w ramach wymienionych kategorii przypadków, że z jednej strony do odpowiedzialności zostanie pociągnięta ta osoba, która czerpie korzyści z zysków i wzrostu wartości przedsiębiorstwa wynikających z udziału w kartelu [70], a z drugiej sankcja jako taka nie pozostanie bezskuteczna. Tylko nowy podmiot prowadzący przedsiębiorstwo aktywny gospodarczo może bowiem przyczynić się do tego, że w przyszłości przedsiębiorstwo będzie zachowywać się w sposób zgodny z regułami konkurencji. Sankcja byłaby pozbawiona podobnego skutku, gdyby została nałożona na pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo, który już nie jest aktywny. Również ogólnoprewencyjny, odstraszający skutek wobec innych podmiotów gospodarczych byłby wówczas co najmniej słabszy.

81. Zasada odpowiedzialności indywidualnej nie może jednak zostać pozbawiona sensu poprzez powołanie się na ciągłość gospodarczą i przekształcona w praktyce w swoje przeciwieństwo. Kryterium ciągłości gospodarczej nie może bowiem zastępować zasady odpowiedzialności indywidualnej, a jedynie ją uzupełniać w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do odpowiedniego do winy i skutecznego ukarania naruszenia kartelowego, a tym samym do efektywnego

67 — Podobnie wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 359); podkreśla on brak możliwości zastosowania kryterium ciągłości gospodarczej w przypadku „dwóch istniejących i zdolnych do funkcjonowania przedsiębiorstw, z których jedno przeniosło na rzecz drugiego jedynie określoną część swojej działalności"; podobnie wyrok w sprawie NMH Stahlwerke przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 61, pkt 127–137).

68 — W kwestii znaczenia „strukturalnego powiązania" zob. wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 359 w związku z pkt 344). W tamtej sprawie Trybunał uznał 50% udział pierwotnego podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu w nowym podmiocie prowadzącym to przedsiębiorstwo za wystarczający do przyjęcia tezy o „strukturalnym powiązaniu" między nimi.

69 — W tym zakresie należy mieć w szczególności na uwadze, że przy obliczaniu grzywien decydującą rolę odgrywają obroty przedsiębiorstw (zob. na przykład art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003). Jeżeli przedsiębiorstwo nie uzyskuje już znaczących obrotów, nie można nałożyć na nie skutecznej grzywny.

70 — W orzecznictwie przyjmuje się, iż zysk, jaki przedsiębiorstwo uzyskało w związku ze swoim antykonkurencyjnym zachowaniem, stanowi jeden z czynników, które odgrywają rolę przy ocenie wagi naruszenia oraz iż uwzględnienie tego czynnika powinno zapewnić odstraszający skutek grzywny (zob. wyrok z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P oraz C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-5425, pkt 260 i 292).

egzekwowania reguł konkurencji. Zgodnie z powyższym odwołanie się do kryterium ciągłości gospodarczej musi zachować swój wyjątkowy charakter.

82. Nie wyklucza to, że poza obiema wymienionymi kategoriami przypadków [71] mogą występować inne. Jednak szczególnie ścisłe granice określono w odniesieniu do stosowania kryterium ciągłości gospodarczej wówczas, gdy przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu zostaje zbyte niezależnej osobie trzeciej, a pomiędzy pierwotnym i nowym podmiotem prowadzącym przedsiębiorstwo nie istnieje powiązanie strukturalne. W takiej sytuacji powołanie się na kryterium ciągłości gospodarczej, a tym samym także przypisanie naruszenia kartelowego nowemu podmiotowi prowadzącemu przedsiębiorstwo jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy zostało ono przeniesione na niego w *okolicznościach stanowiących nadużycie*, tj. z zamiarem uniknięcia sankcji określonych w prawie kartelowym [72].

83. Jeżeli natomiast taki element nadużycia nie występuje, a przedsiębiorstwo zostało nabyte przez niezależną osobę trzecią na warunkach rynkowych, nie należy odwoływać się do kryterium ciągłości gospodarczej. Efektywne egzekwowanie reguł konkurencji nie wymaga bowiem bezwzględnie w takim przypadku odejścia od zasady odpowiedzialności indywidualnej. Przeciwnie, sankcja określona w prawie kartelowym może co do zasady wywierać skutki również wobec pierwotnego podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo.

84. Poza tym w przypadku zbycia na warunkach rynkowych niekoniecznie tylko nowy podmiot osiąga korzyści z zysków i wzrostu wartości przedsiębiorstwa wynikających z udziału w kartelu. Zależy to raczej od uzgodnień z zakresu prawa zobowiązań pomiędzy sprzedającym i kupującym, a w szczególności od tego, czy grożące grzywny za naruszenia kartelowe miały wpływ na obniżenie ceny, czy też nie.

b) Cechy szczególne niniejszej sprawy

85. Mimo że Trybunał nie jest powołany do samodzielnej oceny okoliczności faktycznych postępowania przed sądem krajowym, może on udzielić sądowi krajowemu wszelkich użytecznych wskazówek, mając na uwadze szczególne cechy powyższych okoliczności, które ułatwią sądowi rozwiązanie sporu. W związku z tym należy podkreślić, co następuje.

86. Niniejsza sprawa wyróżnia się tym, że państwo włoskie za pośrednictwem własnego przedsiębiorstwa AAMS prowadziło początkowo działalność gospodarczą

71 — Zobacz wyżej pkt 78 i 79 niniejszej opinii.

72 — Podobnie wyroki w sprawie Komisja przeciwko Anic Partecipazioni (wymieniony w przypisie 26, pkt 145 i 146 zdanie ostatnie) oraz w sprawie HFB przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 61, pkt 107); zob. również opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera przedstawiona w sprawie C-204/00 P (wymieniona w przypisie 57, pkt 66 i 67).

w dwóch dziedzinach, po pierwsze w dziedzinie gier losowych i zakładów wzajemnych, po drugie w sektorze tytoniowym. Tylko jeden z tych obszarów działalności, a mianowicie produkcja i handel wyrobami tytoniowymi, został następnie przeniesiony na ETI — stworzony w tym celu podmiot prawa publicznego prowadzący działalność gospodarczą, który na początku podlegał kontroli ministerstwa gospodarki i finansów, a dopiero z czasem został przekształcony w spółkę akcyjną oraz sprywatyzowany.

87. W pierwszej kolejności doszło więc jedynie do wewnętrznej restrukturyzacji, w ramach której rozpatrywana działalność gospodarcza państwa w dziedzinie gier losowych i wyrobów tytoniowych nadal pozostała w gestii ministerstwa gospodarki i finansów oraz podlegała jeszcze jego kontroli. Jednak w drugiej kolejności wyłączono działalność gospodarczą państwa w sektorze tytoniowym spod wpływu ministerstwa gospodarki i finansów i przekazano w ręce prywatne.

88. Bezspornie podmiot prawa publicznego ETI oraz spółkę akcyjną ETI SpA należy uznać za *następców gospodarczych* AAMS w dziedzinie produkcji i handlu wyrobami tytoniowymi. Przemawia za tym nie tylko formalne przeniesienie tej działalności na ETI i pozycja ETI jako następcy prawnego AAMS w zakresie całości aktywów i pasywów, praw i składników majątkowych [73]. Na podstawie posiadanych informacji ETI również w życiu gospodarczym płynnie przejęła rolę AAMS, łącznie z udziałem w kartelu wspólnie z Philip Morris.

89. Sama okoliczność, że ETI kontynuuje działalność gospodarczą AAMS w dziedzinie produkcji i handlu wyrobami tytoniowymi, przez co spełnione jest kryterium ciągłości gospodarczej, nie jest jeszcze wystarczająca dla przypisania ETI, w drodze odejścia od zasady odpowiedzialności indywidualnej, naruszenia kartelowego popełnionego przez AAMS. Jak już bowiem wspomniano [74], kryterium ciągłości gospodarczej nie powinno zastępować zasady odpowiedzialności indywidualnej, lecz jedynie ją uzupełniać w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do odpowiedniego do winy i skutecznego ukarania naruszenia kartelowego, a tym samym do efektywnego egzekwowania reguł konkurencji.

90. Nie można stwierdzić tego rodzaju konieczności w takiej sprawie jak niniejsza.

73 — Dekret nr 283/1998; w tym zakresie zob. wyżej pkt 10 niniejszej opinii.

74 — Zobacz wyżej pkt 81 niniejszej opinii.

— Kontynuacja działalności gospodarczej AAMS

91. Po pierwsze, należy zauważyć, że działalność gospodarcza AAMS nie przeszła całkowicie w ręce ETI. Przeciwnie, na podstawie informacji sądu krajowego AAMS wciąż istnieje jako samodzielny podmiot gospodarczy, prowadząc znaczącą działalność w dziedzinie gier losowych i loterii. Niniejsza sprawa nie jest zatem porównywalna z takimi sprawami, w których pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu nie istnieje już pod względem prawnym lub jako podmiot gospodarczy nie odgrywa żadnej roli [75].

92. W związku z tym ani sens, ani cel sankcji nie wymagają w sposób bezwzględny, żeby została ona nałożona na ETI zamiast na AAMS. Przeciwnie, sankcja nałożona na AAMS jako pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo może wywołać szczególny skutek prewencyjny i w ten sposób przyczynić się do efektywnego egzekwowania reguł konkurencji. AAMS uczestniczy bowiem nadal w życiu gospodarczym i poprzez sankcję istnieje możliwość skłonienia jej do zachowywania się w przyszłości w sposób zgodny z regułami konkurencji.

93. Trzeba przyznać, że grzywna uiszczona przez przedsiębiorstwo państwowe AAMS ponownie wpłynęłaby do skarbu państwa, jednak finansowa i rachunkowa autonomia AAMS [76] pozwala sądzić, że sankcja może mieć mimo to wpływ na indywidualne zachowanie AAMS na rynku.

94. Przypisaniu AAMS naruszenia kartelowego zgodnie z zasadą odpowiedzialności indywidualnej nie stoi również na przeszkodzie okoliczność, że AAMS nie prowadzi już samodzielnej działalności w sektorze tytoniowym [77]. Uiszczona przez nią grzywna może bowiem wywołać w tym sektorze ogólnoprewencyjny skutek, tak że od tej pory będzie można skłonić przedsiębiorstwa z tej branży gospodarczej do zachowywania się w sposób zgodny z regułami konkurencji i odstraszyć od popełniania nowych naruszeń kartelowych.

75 — W tym zakresie zob. pkt 78 i 79 niniejszej opinii.

76 — Zobacz wyżej pkt 9 niniejszej opinii. W trakcie rozprawy przedstawiciel rządu włoskiego stwierdził uzupełniająco w tej kwestii, że AAMS oraz ministerstwo gospodarki i finansów mają odrębne budżety.

77 — Zobacz w tym zakresie sprawa Komisja przeciwko Anic Partecipazioni (wyrok wymieniony w przypisie 26, pkt 145), w której Anic wycofał się z branży gospodarczej objętej kartelem, a mimo to został obarczony odpowiedzialnością zgodnie z zasadą odpowiedzialności indywidualnej; ilustruje to również późniejszy wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 359), w którym sprawa Komisja przeciwko Anic Partecipazioni zostaje opisana jako „przypadek dwóch istniejących i zdolnych do funkcjonowania przedsiębiorstw", „z których jedno przeniosło na rzecz drugiego jedynie *określoną część swojej działalności*" (wyróżnienie własne).

— Prywatyzacja i zbycie ETI niezależnej osobie trzeciej

95. Po drugie, należy zauważyć, że ETI została w międzyczasie przekształcona w spółkę akcyjną i sprywatyzowana, jak to było zresztą zaplanowane od samego początku. W związku z tym nie istnieją przesłanki przemawiające za tym, że przedsiębiorstwo zostało przeniesione na rzecz ETI w sposób stanowiący nadużycie, z zamiarem obejścia sankcji określonych w prawie kartelowym.

96. Ponadto, na ile można to stwierdzić, nie istniały — w każdym razie w chwili nakładania sankcji — powiązania strukturalne pomiędzy AAMS jako wcześniejszym podmiotem prowadzącym przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu a ETI jako nowym podmiotem. Przeciwnie, w momencie nakładania sankcji przedsiębiorstwo znajdowało się już w rękach niezależnej osoby trzeciej.

97. W rezulatacie niniejszy przypadek w mniejszym stopniu przypomina przypadek restrukturyzacji w ramach grupy przedsiębiorstw, a raczej jest podobny do przypadku zbycia przedsiębiorstwa niezależnej osobie trzeciej na warunkach rynkowych, tj. sytuacji, do której — jak już wyjaśniono [78] — kryterium ciągłości gospodarczej nie powinno mieć zastosowania.

98. Wbrew opinii rządu włoskiego również w ewentualnym wzroście wartości przedsiębiorstwa prowadzonego dalej przez ETI związanym z udziałem w kartelu nie widzę powodu odejścia od zasady odpowiedzialności indywidualnej. Jak już bowiem wspomniałam, korzyści z takiego wzrostu wartości niekoniecznie czerpie jedynie nowy podmiot prowadzący przedsiębiorstwo. Przeciwnie, taki wzrost wartości mógł znaleźć odzwierciedlenie w cenie zakupu akcji ETI SpA w chwili jej całkowitej prywatyzacji, a tym samym zostałby zrealizowany przez samego sprzedającego, czyli przez państwo włoskie.

99. Na koniec należy zauważyć, że w odniesieniu do przypisania naruszeń kartelowych nie powinno mieć znaczenia, czy osoba prywatna czy też państwo zbyło przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu niezależnej osobie trzeciej. W każdym razie państwo nie powinno być traktowane lepiej niż prywatny sprzedający.

100. Komisja uważa, że w określonych okolicznościach odpowiedzialność za naruszenie kartelowe popełnione przez przedsiębiorstwo publiczne powinna przejść w przypadku jego prywatyzacji na nowy, będący osobą prywatną, podmiot prowadzący to przedsiębiorstwo zgodnie z zasadą ciągłości gospodarczej. Komisja ma bowiem na myśli sytuację, w której państwo w ramach szczególnej struktury organizacyjnej, do której

78 — Zobacz wyżej pkt 81–84 niniejszej opinii.

pierwotnie należało sprywatyzowane przedsiębiorstwo, nie prowadzi już działalności gospodarczej po przeprowadzeniu prywatyzacji, choć może być jeszcze aktywne gospodarczo w ramach innych struktur — na przykład w zakresie kompetencji innych ministerstw[79].

101. Przeciwko temu przemawia jednak okoliczność, iż sama prywatyzacja przedsiębiorstwa publicznego nie powinna zwalniać państwa od odpowiedzialności za ewentualne naruszenia kartelowe, jakich dopuściło się to uprzednio przez nie prowadzone przedsiębiorstwo. Ta odpowiedzialność państwa jest raczej logiczną konsekwencją jego działalności gospodarczej, w ramach której nie może ono co do zasady unikać reguł konkurencji obowiązujących wszystkie przedsiębiorstwa (zob. również art. 86 ust. 1 WE). Jeżeli więc zgodnie z zasadą odpowiedzialności indywidualnej osoba prywatna pozostaje odpowiedzialna za naruszenia kartelowe, jakich dopuściło się prowadzone przez nią przedsiębiorstwo, i to nawet po jego zbyciu, musi to dotyczyć również państwa.

102. Wreszcie nie trzeba tu w sposób ostateczny rozstrzygać problemu podniesionego przez Komisję. W każdym razie przynajmniej w niniejszej sprawie w świetle informacji sądu krajowego istnieje pewność, że państwo włoskie wciąż prowadzi działalność gospodarczą za pośrednictwem AAMS. Jego działalność jest kontynuowana w ramach tej samej struktury organizacyjnej, z której pochodzi przeniesiony później na ETI oraz sprywatyzowany zakres działalności.

103. Zatem podsumowując, jestem zdania, że organy ochrony konkurencji oraz sądy w sprawie takiej jak niniejsza powinny pozostać przy stosowaniu zasady odpowiedzialności indywidualnej i nie powinny przypisywać naruszenia kartelowego na podstawie kryterium ciągłości gospodarczej.

2. W przedmiocie ewentualnego uznania organów ochrony konkurencji w zakresie przypisania naruszenia (drugie pytanie prejudycjalne)

104. W swym drugim pytaniu Consiglio di Stato wnosi w istocie o udzielenie informacji, czy właściwy organ ochrony konkurencji może przypisać według swego uznania naruszenie kartelowe albo pierwotnemu, albo nowemu podmiotowi prowadzącemu przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu, aby

79 — Komisja przykładowo wskazuje na fakt, że włoskie przedsiębiorstwa państwowe świadczące usługi pocztowe i kolejowe należały tradycyjnie do innych struktur organizacyjnych, a w szczególności podlegały innym ministerstwom niż AAMS.

zapewnić, że praktyczna skuteczność reguł konkurencji nie zostanie naruszona.

105. Jak już wspomniano, w przypadku następstwa przedsiębiorstw przypisanie naruszeń kartelowych powinno mieć miejsce zgodnie z zasadą odpowiedzialności indywidualnej. Kryterium ciągłości gospodarczej nie powinno zastępować zasady odpowiedzialności indywidualnej, lecz jedynie ją uzupełniać w takim zakresie, w jakim jest to konieczne do odpowiedniego do winy i skutecznego ukarania naruszenia kartelowego, a tym samym do efektywnego egzekwowania reguł konkurencji.

106. Z tego wynika, że zarówno właściwym organom ochrony konkurencji, jak i właściwym sądom nie przysługuje prawo wyboru w kwestii przypisania naruszenia kartelowego popełnionego przez przedsiębiorstwo, bądź pierwotnemu, bądź nowemu podmiotowi prowadzącemu to przedsiębiorstwo. Kryterium ciągłości gospodarczej może zostać uwzględnione jedynie wówczas, gdy sankcja określona w prawie kartelowym nie spełniałaby stawianego jej celu w przypadku wyłącznego zastosowania zasady odpowiedzialności indywidualnej.

107. Jednak ustalenie, czy sankcja określona w prawie kartelowym nie spełniłaby stawianego jej celu, może wymagać w danym przypadku oceny złożonych sytuacji gospodarczych.

108. I tak należy ewentualnie ocenić, czy pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo uczestniczące w kartelu wykonuje jeszcze znaczącą działalność gospodarczą w momencie wymierzania kary za naruszenie tak, aby nałożona sankcja mogła się skutecznie przyczynić do egzekwowania reguł konkurencji. Również istnienie lub brak powiązania strukturalnego pomiędzy pierwotnym i nowym podmiotem prowadzącym przedsiębiorstwo może sprawić, że taka ocena złożonych sytuacji gospodarczych stanie się konieczna, podobnie jak kwestia, czy przedsiębiorstwo zostało sprzedane nowemu podmiotowi na warunkach rynkowych, czy też z zamiarem popełnienia nadużycia.

109. Jak słusznie podkreśla Komisja, przy dokonywaniu tego typu ocen właściwemu organowi ochrony konkurencji przysługuje zgodnie z prawem wspólnotowym pewien zakres uznania [80].

80 — Podobnie utrwalone orzecznictwo; zob. wyroki z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie 42/84 Remia i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2545, pkt 34, z dnia 17 listopada 1987 r. w sprawach połączonych 142/84 i 156/84 BAT i Reynolds przeciwko Komisji, Rec. str. 4487, pkt 62, oraz wyrok w sprawie Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji (wymieniony w przypisie 25, pkt 279).

VI — Wnioski

110. Na podstawie powyższych rozważań proponuję Trybunałowi udzielenie następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne Consiglio di Stato:

1) a) Zgodnie z zasadą odpowiedzialności indywidualnej naruszenie kartelowe popełnione przez przedsiębiorstwo należy zasadniczo przypisać pierwotnemu podmiotowi, który je prowadził i który ponosił za nie odpowiedzialność w chwili dokonania naruszenia, nawet jeżeli w momencie wydawania decyzji przez organ ochrony konkurencji za przedsiębiorstwo odpowiedzialny jest nowy podmiot, który je prowadzi.

Dotyczy to również sytuacji, w której przedsiębiorstwo w chwili naruszenia było prowadzone przez państwo, a następnie zostało przeniesione na rzecz osoby prywatnej.

b) Tylko w drodze wyjątku naruszenie kartelowe można przypisać nowemu podmiotowi prowadzącemu przedsiębiorstwo, jeżeli:

— nowy podmiot kontynuował prowadzenie przedsiębiorstwa aż do momentu wydania decyzji przez organ ochrony konkurencji,

— pierwotny podmiot prowadzący przedsiębiorstwo w chwili wydania decyzji przez organ ochrony konkurencji nie istnieje już z prawnego punktu widzenia lub nie wykonuje znaczącej działalności gospodarczej nawet na innym rynku niż rynek objęty kartelem oraz

— pomiędzy nowym a pierwotnym podmiotem prowadzącym przedsiębiorstwo istnieje powiązanie strukturalne lub przedsiębiorstwo zostało przeniesione na nowy podmiot w sposób stanowiący nadużycie, w celu obejścia sankcji określonej w prawie kartelowym.

2) Właściwemu organowi ochrony konkurencji nie przysługują uprawnienia dyskrecjonalne w zakresie przypisania naruszeń kartelowych. Dysponuje on jednak uznaniem w takim zakresie, w jakim dokonuje w ramach tego przypisania oceny złożonych sytuacji gospodarczych.