OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 10 lutego 2011 r.[1]

1. Trzy powiązane ze sobą przedsiębiorstwa, razem z innymi jeszcze przedsiębiorstwami, uczestniczyły w porozumieniach dotyczących ustalania cen i podziału rynku oraz uzgodnionych praktykach na rynku miedzianych rur przemysłowych, czym naruszyły art. 81 WE (obecnie art. 101 TFUE) i zostały obciążone grzywną przez Komisję.

2. Przy ustalaniu grzywien Komisja wzięła pod uwagę kryteria określone w odpowiednich wytycznych, łącznie z okolicznościami obciążającymi i łagodzącymi.

3. Trzy wskazane przedsiębiorstwa zwróciły się następnie do Sądu[2] o znaczną redukcję nałożonych na nie grzywien, wskazując pięć konkretnych błędów w ustalaniu kwot tych grzywien.

4. Skarga została w całości oddalona[3] i obecnie przedsiębiorstwa te zwróciły się do Trybunału Sprawiedliwości z odwołaniem, podnosząc w nim pięć zarzutów, z których cztery pierwsze odpowiadają czterem pierwszym zarzutom prawnym podniesionym w pierwszej instancji. Piąty zarzut natomiast dotyczy szerszej kwestii zakresu i charakteru kontroli, której Sąd powinien dokonać, wykonując nieograniczone prawo orzekania w odniesieniu do kar finansowych.

Ramy prawne

Prawa człowieka i prawa podstawowe

5. Artykuł 6 ust. 1 europejskiej konwencji praw człowieka (dalej zwanej: „EKPC") przewiduje w szczególności:

3 — Wyrok z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie T-127/04 KME Germany i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1167 (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem"). Pozostali uczestnicy kartelu, ukarani grzywną mocą tej samej decyzji, również zaskarżyli tę decyzję i ich skargi również zostały oddalone w tym samym dniu: zob. wyroki z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie T-116/04 Wieland-Werke AG przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1087; z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie T-122/04 Outokumpu i Luvata przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-1135.

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły lub bezstronny sąd ustanowiony ustawą, przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej […]".

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy […]".

8. Nota wyjaśniająca do tego przepisu stanowi między innymi, że drugi ustęp odpowiada art. 6 ust. 1 EKPC, z zastrzeżeniem, że:

6. Artykuł 6 ust. 2 i ust. 3 zawiera dodatkowe gwarancje dla osób „oskarżonych o popełnienie czynu zagrożonego karą", w postaci domniemania niewinności i udostępnienia szeregu różnych środków w celu zapewnienia możliwości obrony.

„W prawie Unii prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy nie jest ograniczone do spraw odnoszących się do praw i obowiązków o charakterze cywilnym. Jest to jedna z konsekwencji faktu, że Unia jest wspólnotą opartą na państwie prawnym, zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie 294/83, »Les Verts« przeciwko Parlamentowi Europejskiemu (wyrok z dnia 23 kwietnia 1986 r., Zb.Orz. s. 1339). Niemniej jednak, z wyjątkiem zakresu stosowania, gwarancje przyznane przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, mają zastosowanie w podobny sposób w Unii".

7. Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą") [4], zatytułowany „Prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu", przewiduje w szczególności:

9. Artykuł 49 karty jest zatytułowany „Zasady legalności oraz proporcjonalności kar do czynów zabronionych pod groźbą kary". W odniesieniu do kar art. 49 ust. 3 stanowi, że „[k]ary nie mogą być nieproporcjonalnie surowe w stosunku do czynu zabronionego pod groźbą kary". Zgodnie z notą wyjaśniającą przepis ten wyraża „ogólną zasadę proporcjonalności między karami a czynami zabronionymi, która ma swe źródło we wspólnych tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich i w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości […]".

„Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

4 — Ogłoszona w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r. (Dz.U. C 364, s. 1). Wersja poprawiona została przyjęta przez Parlament Europejski w dniu 29 listopada 2007 r., po usunięciu odniesień do konstytucji europejskiej (Dz.U. C 303, s. 1); ostatnia, polizbońska wersja ujednolicona opublikowana została w Dz.U. 2010 C 83, s. 389.

10. Artykuł 51 karty definiuje zakres jej zastosowania. Stosownie do art. 51 ust. 1:

„Postanowienia niniejszej karty mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do państw członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Podmioty te powinny zatem szanować te prawa, przestrzegać zasad i zachęcać do ich stosowania w zakresie swoich kompetencji" [5].

Przepisy traktatu

11. Artykuł 81 ust. 1 WE (obecnie, po drobnej zmianie, art. 101 ust. 1 TFUE) przewiduje:

„Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, a w szczególności te, które polegają na:

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

[…]

c) podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;

[…]".

12. Artykuł 229 WE (obecnie, po drobnej zmianie, art. 261 TFUE), przewiduje:

„Rozporządzenia uchwalone wspólnie przez Parlament Europejski i Radę, i przez Radę, na mocy postanowień traktatów, mogą przyznać Trybunałowi Sprawiedliwości nieograniczone prawo orzekania w odniesieniu do kar przewidzianych w tych rozporządzeniach".

13. Bardziej ogólnie art. 230 WE (obecnie, po zmianie, artykuł 263 TFUE) przyznaje Trybunałowi Sprawiedliwości kompetencje do kontroli legalności aktów instytucji, w tym Komisji, w odniesieniu do „zarzut[u] braku kompetencji, naruszenia istotnych wymogów proceduralnych, naruszenia niniejszego traktatu lub jakiejkolwiek reguły prawnej związanej z jego stosowaniem lub nadużycia władzy".

5 — Wersja oryginalna z 2000 r. Drugie zdanie aktualnie brzmi: „Szanują one zatem prawa, przestrzegają zasad i popierają ich stosowanie zgodnie ze swoimi odpowiednimi uprawnieniami i w poszanowaniu granic kompetencji Unii powierzonych jej w traktatach".

14. Zgodnie z art. 225 ust. 1 (obecnie, po zmianie, art. 256 ust. 1 TFUE) Sąd posiada, co do zasady, kompetencje do orzekania w takich sprawach w pierwszej instancji, a od jego orzeczeń przysługuje prawo odwołania się do Trybunału Sprawiedliwości, ograniczone do kwestii prawnych.

Wykonywanie prawa konkurencji

15. Artykuł 15 rozporządzenia Rady nr 17 [6], które znajdowało zastosowanie w czasie, w którym zaistniały okoliczności niniejszej sprawy, przewidywał w szczególności:

„2. Komisja może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw kary pieniężne [grzywy] w wysokości 1000–1 000 000 jednostek rozliczeniowych[7] albo ponad tę kwotę do dziesięciu procent wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu, jeśli umyślnie lub przez niedbalstwo:

a) naruszają art. [81 ust. 1 WE/101 ust. 1 TFUE] lub;

[…]

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej [grzywny] należy uwzględnić, oprócz wagi naruszenia, również okres trwania tego naruszenia.

[…]

4. Decyzje podejmowane na podstawie ust. […] 2 nie mają charakteru sankcji karnych [8]”.

16. Artykuł 17 rozporządzenia nr 17 stanowił:

„Trybunał Sprawiedliwości ma nieograniczoną jurysdykcję [nieograniczone prawo orzekania], w rozumieniu art. [229 WE/261 TFUE], w odniesieniu do kontroli decyzji Komisji, w których nakładana jest grzywna lub okresowa kara pieniężna; może on nałożoną grzywnę lub okresową karę pieniężną uchylić, obniżyć albo podwyższyć” [9].

6 — Rozporządzenie Rady z dnia 6 lutego 1962 r., pierwsze rozporządzenie w sprawie wprowadzenia w życie art. [81] i [82] traktatu; Dz.U. 13, s. 204). Z dniem 1 maja 2004 r. rozporządzenie nr 17 zostało uchylone i zastąpione przez rozporządzenie Rady 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. 2003, L 1, s. 1, *polskie wydanie specjalne: rozdział 8,tom 2 s. 205–229), które przesunęło w dużym zakresie odpowiedzialność za stosowanie prawa UE na sądy i organy państw członkowskich.*

7 — Jednostka rozliczeniowa stosowana przed wprowadzeniem euro.

8 — Te same zasadniczo przepisy są obecnie zawarte w art. 23 ust. 2, 3 i 5 rozporządzenia 1/2003.

9 — Ten sam zasadniczo przepis jest obecnie zawarty w art. 31 rozporządzenia 1/2003.

17. W tamtym czasie zastosowanie znajdowały również wytyczne Komisji z 1998 r. dotyczące metod ustalania grzywien (dalej zwane „wytycznymi") [10]. Preambuła do tych wytycznych stanowiła między innymi:

„Przedstawione tutaj [w niniejszych wytycznych] zasady powinny zapewnić przejrzystość oraz bezstronność decyzji Komisji zarówno w oczach przedsiębiorstw, jak również Trybunału Sprawiedliwości przy jednoczesnym respektowaniu posiadanego przez Komisję prawa do ustalania grzywien według własnego uznania, w ramach odnośnego prawodawstwa, w granicach 10% całości obrotu. Jednakże decyzja taka musi być podjęta zgodnie z konsekwentną i niedyskryminacyjną polityką, która jest spójna z celami nakładania grzywien za naruszenia zasad konkurencji.

Nowa metoda określania kwoty grzywny będzie zgodna z następującymi przepisami, które na wstępie określają kwotę podstawową, która będzie zwiększona, tak aby umożliwić wzięcie pod uwagę okoliczności obciążających, oraz zmniejszana, tak aby wziąć pod uwagę okoliczności łagodzące[11]".

18. W pkt 1 wytycznych stwierdzono, że kwota podstawowa będzie określana w zależności od wagi i trwania naruszenia, które są jedynymi kryteriami, do których istnieje odniesienie w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

19. W odniesieniu do wagi naruszenia pkt 1A wytycznych przewidywał uwzględnienie charakteru naruszenia, jego „rzeczywistego wpływu na rynek, tam, gdzie to można zmierzyć", oraz wielkości właściwego rynku geograficznego. Istnieć miały trzy kategorie naruszeń: mniejszej wagi, poważne i bardzo poważne, przy czym do tych ostatnich zaliczały się ograniczenia poziome, takie jak kartele cenowe i podziały rynku, stanowiące podstawę do obciążania „możliwymi grzywnami" powyżej 20 mln EUR. Byłoby również możliwe „inne traktowanie przedsiębiorstwa zgodnie z charakterem dokonanego naruszenia" oraz konieczne uwzględnienie „rzeczywistej zdolności ekonomicznej przedsiębiorstw biorących udział w naruszeniu do

10 — Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu ustanawiającego europejską wspólnotę węgla i stali (Dz.U. 1998, C 9, s. 3). W dniu 1 września 2006 r. wytyczne z 1998 r. zostały zastąpione przez wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (Dz.U. C 210, s. 2). W wytycznych z 2006 r. przyjęto nieco inne podejście, zasadniczo ustalając kwotę podstawową jako ogólnie 30% rocznej wartości sprzedaży, do której odnosi się naruszenie (w razie potrzeby dostosowywanej zgodnie z odpowiednimi okolicznościami), pomnożonej przez liczbę lat uczestnictwa, a następnie dostosowywanej w świetle okoliczności obciążających, łagodzących oraz aspektu odstraszania, w granicach 10% wartości rocznych obrotów i z zastrzeżeniem zastosowania zasad współpracy (zob. pkt 22 i przypis 13 poniżej), z wyjątkową możliwością obniżenia grzywny w wypadku, jeśli mogłaby mieć zgubne skutki dla przedsiębiorstwa.

11 — Zwane również »osłabiającymi«.

wyrządzenia znaczących szkód innym podmiotom działającym na rynku, a w szczególności konsumentom, i ustalenie wysokości grzywny na poziomie zapewniającym jej wystarczająco odstraszający charakter".

20. W odniesieniu do czasu trwania, w świetle pkt 1B, należało dokonać rozróżnienia na naruszenia krótkotrwałe (ogólnie trwające krócej niż rok), w przypadku których wysokość grzywny określona na podstawie wagi naruszenia nie byłaby zwiększana, średniej długości (ogólnie od roku do pięciu lat), w przypadku których podwyższenie mogłoby osiągnąć 50%, oraz długotrwałe (ogólnie powyżej pięciu lat), wymagające podwyższenia grzywny „do 10% na rok" [12]. Kwota określona na podstawie wagi naruszenia łącznie z kwotą określoną na podstawie czasu trwania mają łącznie tworzyć kwotę podstawową nakładanej grzywny.

21. Punkt 2 wytycznych stanowił, że kwota podstawowa może zostać powiększona, gdy występują okoliczności obciążające, w tym ponowne popełnienie naruszenia tego samego typu przez to samo przedsiębiorstwo lub te same przedsiębiorstwa.

22. Punkt 3 wytycznych stanowił, że kwota podstawowa podlega zmniejszeniu w razie wystąpienia okoliczności łagodzących, w tym między innymi niezastosowania w praktyce stanowiących naruszenie porozumień lub praktyk (tiret drugie); zaprzestania naruszenia niezwłocznie po interwencji Komisji (w szczególności w czasie trwania kontroli) (tiret trzecie); oraz skutecznej współpracy z przedsiębiorstwem w toku postępowania, poza zakresem komunikatu Komisji w sprawie współpracy z 1996 r. (tiret szóste) [13].

23. Komunikat w sprawie współpracy określa warunki, na jakich przedsiębiorstwa współpracujące z Komisją w trakcie dochodzenia w sprawie kartelu mogłyby być zwolnione z grzywny lub skorzystać z obniżenia jej kwoty, która w przeciwnym przypadku byłaby na nie nałożona.

24. Punkt 4 części A komunikatu w sprawie współpracy stanowił: „Komisja stoi na stanowisku, że w interesie Wspólnoty pozostaje traktowanie ulgowo przedsiębiorstw, które z nią współpracują we wskazanych poniżej okolicznościach. Interes konsumentów i obywateli w zapewnieniu, że takie praktyki

12 — Przydatne może być, co stanie się widoczne w kontekście trzeciego i czwartego zarzutu odwołania, sprecyzowanie, że to oznacza (jest to interpretacja, która nigdy, z tego, co wiem, nie została zakwestionowana) podwyższenie całej kwoty o (≤10% x n)%, gdzie n = liczba odpowiadająca liczbie lat czasu trwania naruszenia. Zobacz też pkt 19 zaskarżonego wyroku w pkt 26 poniżej oraz przypis 16 poniżej).

13 — Komunikat w sprawie nienakładania grzywien lub obniżania grzywien w sprawach karteli (Dz.U. 1996, C 207, s. 4), znajdujący w tym czasie zastosowanie. Komunikat ten został zastąpiony z dniem 14 lutego 2002 r. przez obwieszczenie Komisji w sprawie zwolnienia z grzywien oraz zmniejszania grzywien w przypadkach karteli (Dz.U. 2002, C 45, s. 3), zastąpione z kolei w 2006 r. przez obwieszczenie Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz.U. 2006, C 298, s. 17).

zostaną ujawnione i zakazane, przeważa nad korzyściami płynącymi z nałożenia grzywny na te przedsiębiorstwa, które współpracują z Komisją, tym samym umożliwiając wykrycie i zakazanie kartelu albo sprzyjając temu" [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak tłumaczenie wszystkich innych fragmentów omawianego komunikatu]. Punkty B, C i D szczegółowo wskazują, jakie rodzaje zachowań przedsiębiorstwa, które uczestniczyło w działaniach skierowanych przeciwko konkurencji, umożliwią jego ulgowe potraktowanie. Brzmią one następująco:

„B. NIENAŁOŻENIE GRZYWNY ALBO BARDZO ZNACZNE OBNIŻENIE JEJ WYSOKOŚCI

Przedsiębiorstwo, które:

a) ujawnia Komisji istnienie kartelu o tajnym charakterze, zanim ta ostatnia przystąpi do nakazanej w drodze decyzji weryfikacji przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu oraz pod warunkiem, że nie dysponuje ona jeszcze wystarczającymi informacjami, aby wykazać istnienie ujawnionego kartelu;

b) jako pierwsze dostarcza danych, które mają przesądzające znaczenie dla udowodnienia istnienia tego kartelu;

c) zakończyło swoje uczestnictwo w niedozwolonej działalności nie później niż w momencie, w którym zawiadamia o kartelu;

d) dostarcza Komisji wszelkich odpowiednich informacji, jak również wszelkich dostępnych mu dokumentów i środków dowodowych dotyczących kartelu i zapewnia nieprzerwaną i pełną współpracę w trakcie całego dochodzenia;

e) nie zmuszało innego przedsiębiorstwa do uczestnictwa w kartelu ani nie odgrywało roli inicjatora lub decydującej roli w niedozwolonej działalności»;

korzysta z obniżenia o co najmniej 75% kwoty grzywny, którą by nałożono na nie przy braku współpracy, a nawet z całkowitej rezygnacji z nałożenia grzywny«.

C. ZNACZĄCE OBNIŻENIE KWOTY GRZYWNY

»Przedsiębiorstwo, które spełniając warunki określone w części B [lit.] b)–e), ujawnia istnienie kartelu o tajnym charakterze po tym, kiedy Komisja przystąpiła do nakazanej w drodze decyzji weryfikacji przedsiębiorstw uczestniczących w kartelu, przy czym ta weryfikacja nie mogła dać podstaw do wszczęcia postępowania zmierzającego do wydania decyzji, korzysta z obniżenia kwoty grzywny o 50–75%«.

D. ODCZUWALNE OBNIŻENIE KWOTY GRZYWNY

1. Jeżeli przedsiębiorstwo współpracuje, a nie są spełnione wszystkie przesłanki określone w częściach B lub C, korzysta ono z obniżki w wysokości 10–50% kwoty grzywny, która zostałaby na nie nałożona w braku współpracy.

2. Może to mieć miejsce w szczególności, jeżeli:

— przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo przedstawia Komisji informacje, dokumenty lub inne środki dowodowe, które przyczyniają się do stwierdzenia istnienia naruszenia,

— po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo informuje Komisję, że nie kwestionuje wystąpienia okoliczności faktycznych, na których opiera ona swe zarzuty".

Określenie wysokości i nałożenie grzywien w niniejszej sprawie

25. W dniu 16 grudnia 2003 r., po przeprowadzeniu szeregu dochodzeń, Komisja wydała decyzję [14], w której stwierdziła, że sześć przedsiębiorstw – Wieland Werke AG (zwane dalej: „Wieland"), Outokumpu Oyj, Outokumpu Copper Products OY (zwane dalej łącznie: „Outokumpu"), KM Europa Metal AG (zwane dalej: „KME Germany"), Europa Metalli SpA (zwane dalej: „KME Italy") oraz Tréfimétaux SA (zwane dalej: „KME France") – naruszyło przepisy art. 81 ust. 1 WE, a od dnia 1 stycznia 1994 r. – art. 53 ust. 1 porozumienia EOG poprzez uczestnictwo, pomiędzy dniem 3 maja 1988 r. a 22 marca 2001 r., w szeregu porozumień i uzgodnionych praktyk, których przedmiotem było ustalanie cen i podział rynku w sektorze rur przemysłowych. KME Germany, KME France oraz KME Italy (które od 1995 r. stanowiły część grupy KME; zwane dalej łącznie: „KME") były skarżącymi w pierwszej instancji i wniosły odwołanie w obecnym postępowaniu.

26. Na KME zostały nałożone grzywny o łącznej wartości 39,81 mln EUR [15]. Proces określania ich wysokości przez Komisję

14 — C (2003) 4820 wersja ostateczna (sprawa COMP/E-1/38.240 – Rury przemysłowe) (zwana dalej: „zaskarżoną decyzją" albo „analizowaną decyzją"). Streszczenie tego aktu zostało opublikowane w Dz.U. 2004, L 125, s. 50.

15 — Na sumę tę składają się kwoty 10,41 mln EUR dla KME Germany, 10,41 mln EUR na zasadach odpowiedzialności solidarnej dla KME France i KME Italy, obie kwoty w odniesieniu do okresu od 3 maja 1988 r. do 19 czerwca 1995 r., oraz 18,99 mln EUR dla wszystkich tych spółek na zasadach odpowiedzialności solidarnej, w odniesieniu do okresu od 20 czerwca 1995 r. do 22 marca 2001 r.

został w następujący sposób streszczony w pkt 11–22 zaskarżonego wyroku:

„11 W pierwszej kolejności w odniesieniu do ustalenia kwoty wyjściowej grzywny Komisja stwierdziła, że naruszenie, które polegało głównie na ustalaniu cen i podziale rynku, jest z uwagi na sam jego charakter bardzo poważnym naruszeniem (motyw 294 zaskarżonej decyzji).

12 W celu ustalenia wagi naruszenia Komisja uwzględniła także okoliczność, że kartel miał wpływ na całe terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) (motyw 316 zaskarżonej decyzji). Poza tym Komisja zbadała rzeczywiste skutki naruszenia i stwierdziła, że kartel »ogólnie miał wpływ na rynek« (motyw 314 zaskarżonej decyzji).

13. Do celów tego ostatniego stwierdzenia Komisja odwołała się zwłaszcza do następujących czynników. Po pierwsze, uwzględniła wprowadzenie kartelu w życie, powołując się na okoliczność, że uczestnicy przekazywali sobie informacje na temat wielkości sprzedaży i poziomów cen (motyw 300 zaskarżonej decyzji). Po drugie, z akt sprawy wynika, że w okresie braku pełnej realizacji tajnego porozumienia ceny w niewielkim stopniu spadły, a w innych okresach znacznie wzrosły (motyw 310 zaskarżonej decyzji). Po trzecie, Komisja odwołała się do wynoszącego pomiędzy 75% a 85% udziału w rynku, jaki posiadali wspólnie członkowie kartelu (motyw 310 zaskarżonej decyzji). Po czwarte, Komisja stwierdziła, że odnośne udziały w rynku uczestników kartelu były względnie stabilne przez cały czas trwania naruszenia, nawet jeśli klienci uczestników czasami się zmieniali (motyw 312 zaskarżonej decyzji).

14. Wreszcie, także w ramach ustalenia wagi naruszenia, Komisja uwzględniła okoliczność, że rynek miedzianych rur przemysłowych stanowi ważny sektor, którego wartość w EOG jest szacowana na 288 mln EUR (motyw 318 zaskarżonej decyzji).

15. W świetle wszystkich wyżej wymienionych okoliczności Komisja uznała, że rozpatrywane naruszenie powinno być zakwalifikowane jako bardzo poważne (motyw 320 zaskarżonej decyzji).

16. W drugiej kolejności przedsiębiorstwa, które popełniły naruszenie, Komisja

potraktowała w sposób zróżnicowany w celu uwzględnienia rzeczywistych ekonomicznych możliwości spowodowania przez każde z nich znaczących szkód w zakresie konkurencji. W tej kwestii Komisja powołała się na różnicę pomiędzy udziałami w rynku rur przemysłowych w EOG, jakie posiadały z jednej strony grupa KME, lider na rynku w EOG z udziałem w rynku wynoszącym [poufne]%, a z drugiej strony Outokumpu i Wieland, z udziałami w rynku wynoszącymi odpowiednio [poufne]% i 13,4%. Ze względu na tę różnicę kwota wyjściowa grzywny nałożonej na Outokumpu i Wieland została ustalona na 33% kwoty wyjściowej grzywny nałożonej na grupę KME, a mianowicie 11,55 mln EUR w przypadku Outokumpu i Wieland oraz 35 mln EUR w przypadku grupy KME (motywy 327, 328 zaskarżonej decyzji).

17. Biorąc pod uwagę fakt, że grupa KME została utworzona w 1995 r., Komisja podzieliła kwotę wyjściową grzywny nałożonej na grupę, czyli 35 mln EUR, na dwie części. Pierwsza część odpowiada okresowi 1988–1995 r. (oddzielając KME Germany od KME France i KME Italy), a druga okresowi 1995–2001 r. (traktując wszystkie trzy podmioty jako jedną grupę). Wspomniana kwota wyjściowa została zatem podzielona w sposób następujący: 8,75 mln EUR w odniesieniu do KME Germany (1988–1995 r.); 8,75 mln EUR solidarnie w odniesieniu do KME Italy i KME France (1988–1995 r.) i 17,50 mln EUR w odniesieniu do grupy KME, czyli solidarnie dla KME Germany, KME France i KME Italy (1995–2001 r.) (motyw 329 zaskarżonej decyzji).

18. W trzeciej kolejności, aby uwzględnić konieczność ustalenia grzywny na poziomie zapewniającym jej odstraszający skutek, Komisja podwyższyła o 50% kwotę wyjściową grzywny nałożonej na Outokumpu, w wyniku czego grzywna ta osiągnęła poziom 17,33 mln EUR, gdyż wynosząca ponad 5 mld EUR wartość obrotów w skali światowej tej spółki wskazuje, że posiada ona wielkość i siłę ekonomiczną, które zezwalają na zastosowanie takiego podwyższenia (motyw 334 zaskarżonej decyzji).

19. W czwartej kolejności Komisja zakwalifikowała czas trwania naruszenia, które miało miejsce od 3 maja 1988 r. do 22 marca 2001 r., jako »długi«. Komisja uznała zatem za stosowne podwyższenie o 10% za każdy rok uczestnictwa w kartelu kwoty wyjściowej grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa, które popełniły naruszenie. W związku z tym Komisja podwyższyła o 55% kwotę wyjściową grzywny nałożonej na grupę KME za okres 1995–2001 r. i o 70% kwotę wyjściową grzywien nałożonych po pierwsze na KME Germany, a po drugie na KME Italy i KME France za okres 1988–1995 r. W konsekwencji w odniesieniu do całej

grupy KME kwota wyjściowa grzywien została ustalona na 56,88 mln EUR (motywy 338, 342, 347 zaskarżonej decyzji) [16].

20. W piątej kolejności z tytułu okoliczności obciążających kwota podstawowa grzywny nałożonej na Outokumpu została podwyższona o 50% z uwagi na fakt, że została ona uznana za winną powrotu do naruszenia, ponieważ spółka ta była adresatem decyzji Komisji 90/417/EWWiS z dnia 18 lipca 1990 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 65 [EWWiS] w sprawie porozumienia i praktyk uzgodnionych europejskich producentów produktów z blachy ze stali nierdzewnej walcowanej (Dz.U. L 220, s. 28) (motyw 354 zaskarżonej decyzji).

21. W szóstej kolejności odnośnie do okoliczności łagodzących Komisja stwierdziła, że bez współpracy ze strony spółki Outokumpu mogłaby ustalić istnienie bezprawnego zachowania tylko w odniesieniu do okresu czterech lat, i w konsekwencji obniżyła kwotę wyjściową grzywny o 22,22 mln EUR, tak że kwota podstawowa odpowiada grzywnie, jaka zostałaby na nią nałożona za taki okres (motyw 386 zaskarżonej decyzji).

22. W siódmej kolejności Komisja dokonała na podstawie części D komunikatu w sprawie współpracy z 1996 r. obniżki kwoty grzywien o 50% w przypadku Outokumpu, o 20% w przypadku Wieland i o 30% w przypadku grupy KME (motywy 402, 408, 423 zaskarżonej decyzji)".

Streszczenie zaskarżonego orzeczenia

27. Skarga KME w pierwszej instancji była zatytułowana: „Skarga w trybie art. 225 i 230 WE". KME zwróciło się w do Sądu o:

— znaczne obniżenie kwoty grzywny;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania, a także kosztami poniesionymi w związku z ustanowieniem gwarancji bankowej w miejsce zapłaty grzywny do czasu wydania wyroku; oraz

16 — Pomimo że nie zostało to stwierdzone w zaskarżonym wyroku, w analizowanej decyzji podwyższono kwotę wyjściową o 125% w przypadku Outokumpu i Wieland, odpowiednio z 17,33 mln EUR na 38,98 mln EUR oraz z 11,55 mln EUR na 25,99 mln EUR (motywy 328, 334 oraz 347 analizowanej decyzji).

— podjęcie wszelkich innych środków, jakie Sąd uzna za stosowne.

28. Na poparcie tych żądań KME podniosło pięć zarzutów, przy czym każdy z nich dotyczy określenia wysokości grzywny, a mianowicie: a) zarzut nieuwzględnienia w sposób wystarczający przy obliczaniu wyjściowej wysokości grzywny rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, b) zarzut nieprawidłowej oceny rozmiaru właściwego rynku, c) zarzut błędnego podwyższenia grzywny ze względu na czas trwania naruszenia, d) zarzut nieuwzględnienia okoliczności łagodzących oraz e) zarzut błędnego zastosowania komunikatu w sprawie współpracy. Sąd nie uznał żadnego z tych zarzutów za zasadny, wobec czego oddalił skargę w całości.

29. W odniesieniu do pierwszego zarzutu (nieuwzględnienia w sposób wystarczający rzeczywistego wpływu kartelu na rynek) Sąd uznał, że Komisja była uprawniona do zróżnicowania uczestników na podstawie udziału w rynku każdego z nich; że kartele, w szczególności ustalające ceny i dokonujące podziału klientów, z uwagi na sam ich charakter są tak poważne, że powinny być karane najwyższymi grzywnami, niezależnie od ich wpływu na rynek, po czym dodał, że „Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym istnienie rzeczywistego wpływu na właściwy rynek".

30. W ramach zarzutu drugiego KME argumentowało, że Komisja błędnie oceniła wielkość rynku produkcji rur miedzianych na podstawie wartości obrotów obejmujących również surowiec (a konkretnie miedź), podczas gdy ten koszt był określany, a czasami bezpośrednio ponoszony, przez kupującego, wobec czego prawidłowa ocena powinna zostać oparta na wartości dodanej przez producentów. Sąd uznał, że brak było uzasadnionych powodów, by wartość obrotów na właściwym rynku obliczać z wykluczeniem określonych kosztów produkcji oraz że pomimo jej orientacyjnego charakteru, wartość obrotów stanowi adekwatne kryterium oceny wielkości i siły ekonomicznej przedsiębiorstwa zgodnie z przepisami prawa, według Komisji i Trybunału Sprawiedliwości.

31. W odniesieniu do zarzutu trzeciego (błędne podwyższenie grzywny – 10% na rok – ze względu na czas trwania naruszenia), Sąd uznał, że bez mylenia ze sobą wagi i czasu trwania naruszenia, Komisja skorzystała z przysługującego jej uznania w granicach zasad, które zobowiązała się stosować w wytycznych oraz że podwyższenie o 125% w okresie 12 lat i 10 miesięcy nie było nieproporcjonalne.

32. W zarzucie czwartym KME podniosło, że wbrew swoim własnym wytycznym Komisja nie wzięła pod uwagę następujących wskazywanych okoliczności łagodzących: i) okoliczności, że jeśli nawet KME nie powstrzymywało się systematycznie od wprowadzania w życie porozumień, to robiło to

w ograniczonym zakresie, ii) okoliczności, że KME zaprzestało naruszenia, niezwłocznie i dobrowolnie, po kontroli przeprowadzonej przez Komisję; iii) trudnej sytuacji ekonomicznej na rynku rur przemysłowych; oraz iv) okoliczności, że KME przedłożyło materiał dowodowy, który był decydujący albo uzupełniał materiał uzyskany przez Komisję. Sąd stwierdził odpowiednio, że: i) KME nie przyjęło żadnego rzeczywistego zachowania konkurencyjnego i że ograniczone wprowadzenie kartelu w życie nie było wystarczającą okolicznością łagodzącą; ii) zmniejszenie wysokości grzywny w powodu zaprzestania naruszenia, w szczególności jeśli było ono umyślne, w momencie interwencji Komisji jest kwestią uznania Komisji, zależną od oceny okoliczności sprawy; iii) Komisja nie ma obowiązku traktowania złej pozycji finansowej sektora jako okoliczności wpływającej na zmniejszenie wysokości grzywny; oraz (iv) Komisja posiada zakres uznania w odniesieniu do uwzględniania okoliczności łagodzących i nie skorzystała z niego nieprawidłowo, stwierdzając, że to Outokumpu, a nie KME dostarczyło istotnych informacji.

33. W ramach zarzutu piątego (niewystarczające obniżenie grzywny na podstawie komunikatu w sprawie współpracy) KME podniosło, że: i) inne podmioty we wcześniejszych sprawach zostały potraktowane bardziej korzystnie; ii) informacja przedłożona przez KME powinna doprowadzić do obniżki większej niż 30%; oraz iii) Komisja naruszyła zasadę równego traktowania poprzez obniżenie o 50% grzywny Outokumpu. Sąd stwierdził odpowiednio, że: i) okoliczność, iż Komisja w przeszłości stosowała obniżki na określonym poziomie w związku z określonym zachowaniem, nie oznacza, że zobowiązana jest ona do zastosowania tej samej obniżki za podobne zachowanie w późniejszym postępowaniu; ii) jedynie poważny błąd w ocenie powinien podlegać weryfikacji, ponieważ Komisja posiada szeroki zakres uznania przy dokonywaniu oceny jakości i użyteczności współpracy świadczonej przez przedsiębiorstwo, w szczególności w zestawieniu z tym, co wniosły inne przedsiębiorstwa, a w niniejszej sprawie brak jest takiego oczywistego błędu; oraz iii) nie miało miejsca dyskryminujące traktowanie, ponieważ KME i Outokumpu nie były w porównywalnych sytuacjach.

Zarzuty podniesione w odwołaniu

34. W odwołaniu KME podniosło pięć zarzutów, które można streścić w następujący sposób.

35. Po pierwsze, uznając, że Komisja wykazała w wymagany prawem sposób istnienie rzeczywistego wpływu na właściwy rynek, co było jednym z czynników, które miały być wzięte pod uwagę przy ocenie kwoty podstawowej grzywny KME, Sąd naruszył prawo Unii Europejskiej (zwanej dalej „UE"), zaś

uzasadnienie oddalenia pierwszego z zarzutów było nielogiczne i nieadekwatne. Ponadto podtrzymując wniosek Komisji, że ekonometryczny materiał dowodowy KME nie wykazał, że naruszenie jako całość nie miało wpływu na rynek, Sąd oczywiście wypaczył fakty i przedłożony mu materiał dowodowy.

36. Po drugie, aprobując dokonane przez Komisję określenie wielkości rynku, na który kartel miał wpływ (rury przemysłowe), przez uwzględnienie obrotów odrębnego rynku wyższego szczebla (rynku miedzi), pomimo że członkowie kartelu nie byli pionowo zintegrowani z tym rynkiem wyższego szczebla, Sąd naruszył prawo UE i niewystarczająco uzasadnił oddalenie drugiego z zarzutów KME.

37. Po trzecie, Sąd naruszył prawo UE oraz w sposób niejasny, nielogiczny i nieadekwatny uzasadnił utrzymanie w mocy odpowiedniej części analizowanej decyzji i oddalenie trzeciego z zarzutów KME, a mianowicie, że Komisja błędnie zastosowała wytyczne i naruszyła zasady proporcjonalności i równego traktowania, podwyższając o maksymalną wartość procentową podstawową kwotę grzywny KME z tytułu czasu trwania naruszenia.

38. Po czwarte, Sąd naruszył prawo UE, oddalając czwarty argument czwartego zarzutu KME oraz utrzymując w mocy odpowiednią część przedmiotowej decyzji, w której Komisja odmówiła KME przyznania przywileju obniżenia grzywny w związku z jego współpracą wykraczającą poza ramy komunikatu w sprawie współpracy, naruszając wytyczne oraz zasady słuszności i równego traktowania.

39. Po piąte, Sąd naruszył prawo UE oraz podstawowe prawo do pełnej i skutecznej kontroli sądowej, nie dokonując badania argumentacji KME w sposób dokładny oraz ujawniając stronniczą tolerancję wobec uznania Komisji.

40. Wydaje mi się, że spośród tych zarzutów odwołania piąty – ostatni, musi zostać zbadany jako pierwszy, ponieważ stanowisko zajmowane przez Trybunał w odniesieniu do ogólnego pytania o zakres, intensywność i charakter kontroli, jaka powinna być sprawowana przez Sąd w odniesieniu do podobnych spraw, będzie wpływać na odniesienie się do pierwszych czterech zarzutów, z których każdy kwestionuje inny aspekt tej kontroli.

Piąty zarzut odwołania: skuteczna kontrola sądowa

Odpowiednie fragmenty zaskarżonego orzeczenia

41. KME cytuje następujące fragmenty zaskarżonego orzeczenia na poparcie swojego argumentu, iż Sąd „w nadmiernym stopniu i niezasadnie poparł uznanie Komisji":

„92 […] waga naruszenia jest określana na podstawie wielu czynników, które Komisja ocenia, dysponując szerokim zakresem uznania […]".

„103 […] Do Komisji należy bowiem dokonanie, w ramach przysługującego jej zakresu uznania, wyboru stopy podwyżki, którą zamierza zastosować z tytułu czasu trwania naruszenia".

„115 Przyjęcie wytycznych nie pozbawiło bowiem doniosłości wcześniejszego orzecznictwa, zgodnie z którym Komisja dysponuje zakresem uznania pozwalającym jej na uwzględnienie lub pominięcie niektórych okoliczności podczas ustalania wysokości grzywien, które zamierza nałożyć, w zależności od okoliczności sprawy. Zatem wobec braku w wytycznych wskazówki o imperatywnym charakterze w odniesieniu do okoliczności łagodzących, które mogą zostać uwzględnione, należy stwierdzić, że Komisja zachowała pewną swobodę przy dokonywaniu całościowej oceny wysokości ewentualnej obniżki grzywien z tytułu okoliczności łagodzących".

„129 […] Komisji przysługuje pewien zakres uznania, jeśli chodzi o [uwzględnianie] okoliczności łagodzących […]".

42. Fragmenty te mogą być odczytywane w kontekście „uwag wstępnych" poczynionych przez Sąd w pkt 32–37 zaskarżonego wyroku, chociaż do fragmentów tych KME nie odniosło się osobno:

„32 […] [N]ależy przypomnieć, po pierwsze, że z motywów 290–387 zaskarżonej decyzji wynika, że grzywny za naruszenie zostały nałożone przez Komisję na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, a po drugie, że nawet jeśli Komisja nie odwołuje się wyraźnie w zaskarżonej decyzji do [wytycznych], jest oczywiste, że ustaliła ona

kwotę grzywien na podstawie określonej w nich metody.

33 Chociaż wytycznych nie można uznać za normę prawną, określają one normę postępowania, która stanowi pewną wskazówkę dla praktyki administracyjnej i od której Komisja nie może odstąpić w konkretnym przypadku bez podania powodów, które byłyby zgodne z zasadą równego traktowania (zob. wyrok Trybunału z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie C-397/03 P Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4429, pkt 91 i przytoczone tam orzecznictwo).

34 Zadaniem Sądu jest zweryfikowanie w ramach kontroli zgodności z prawem grzywien nałożonych w zaskarżonej decyzji, czy Komisja wykonała swe uprawnienia dyskrecjonalne zgodnie z metodą sformułowaną w wytycznych i w zakresie, w jakim Sąd stwierdzi, że Komisja od niej odstąpiła, zweryfikowanie, czy to odejście jest uzasadnione i umotywowane w sposób wystarczający pod względem prawnym. W tej kwestii należy podnieść, że Trybunał potwierdził ważność samej zasady wytycznych, a także metody, która jest w nich wskazana (wyrok Trybunału 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 i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 252–255, 266, 267, 312, 313).

35 Samoograniczenie uprawnień dyskrecjonalnych Komisji wynikające z wydania wytycznych nie jest bowiem niezgodne z utrzymaniem znacznego zakresu uznania Komisji. Wytyczne zawierają elementy zwiększające elastyczność, przez co umożliwiają Komisji wykonywanie jej uprawnień dyskrecjonalnych w zgodności z przepisami rozporządzenia nr 17, tak jak zinterpretował te przepisy Trybunał (ww. w pkt 34 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, pkt 267).

36 W związku z tym w dziedzinach, w których Komisja zachowała zakres uznania, na przykład w odniesieniu do stopy podwyżki kwoty grzywny z tytułu czasu trwania naruszenia, kontrola zgodności z prawem tej oceny ogranicza się do zweryfikowania, czy nie występuje oczywisty błąd w ocenie (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 18 lipca 2005 r. w sprawie T-241/01 Scandinavian Airlines System przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2917, pkt 64, 79).

37 Jednakże zakres uznania Komisji i jego granice, które Komisja wprowadziła, nie stanowią w żadnym razie przeszkody, by sąd wspólnotowy skorzystał ze swego nieograniczonego prawa orzekania (wyrok w Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawach połączonych T-67/00, T-68/00, T-71/00 i T-78/00 JFE Engineering i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2501, pkt 538), które upoważnia go do uchylenia, zmniejszenia lub zwiększenia nałożonej przez Komisję grzywny (zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie C-3/06 P Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-1331,

pkt 06–62; wyrok Sądu z dnia 21 października 2003 r. w sprawie T-368/00 General Motors Nederland i Opel Nederland przeciwko Komisji, Rec. s. II-4491, pkt 181)".

z uwzględnieniem równowagi instytucjonalnej pomiędzy tymi instytucjami.

Podsumowanie stanowisk stron

Odwołanie KME

43. KME podnosi, że Sąd zaniechał dokładnego zbadania jego argumentów w pierwszej instancji i wyraził „nadmierną tolerancję" wobec uznania Komisji poprzez utrzymanie w mocy nieproporcjonalnej grzywny. Zaniechanie to, w opinii KME, narusza podstawowe prawo do pełnej, skutecznej i sprawiedliwej sądowej kontroli decyzji przez bezstronny i niezależny sąd.

44. Prawo konkurencji UE jest ukształtowane poprzez wzajemne oddziaływanie Komisji, spełniającej funkcje śledcze, oskarżycielskie i wykonawcze, oraz z drugiej strony władzy sądowniczej, stanowiącej źródło kontroli zewnętrznej. W orzecznictwie nie sprecyzowano dotąd znaczenia, stopnia i celu zakresu uznania przyznanego Komisji

45. Na stan tego wzajemnego oddziaływania wpływ miała ewolucja roli Komisji we wdrażaniu polityki konkurencji od czasu przyjęcia rozporządzenia nr 17. W 1962 r. do EWG należało sześć państw członkowskich, a doświadczenie w zakresie europejskiego prawa konkurencji czy zrozumienie dla tego prawa było niewielkie. Powiadomienia stanowiły użyteczne źródło informacji, umożliwiając Komisji sprawowanie kontroli a priori i ukształtowanie jej polityki egzekwowania prawa; rola Komisji sprowadzała się głównie do edukowania i zapewniania pewności prawa poprzez wydawanie formalnych decyzji w sprawie odstępstw, listów gwarancyjnych albo decyzji zatwierdzających. Pomimo że Komisja łączyła funkcje śledcze, oskarżycielskie i wykonawcze, śledztw i oskarżeń było stosunkowo niewiele, zaś grzywny zwykle niewysokie. W świetle powyższego za racjonalny, logiczny i sprawiedliwy uznać należy wniosek, do którego doszedł Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Consten i Grundig [17], w myśl którego z uwagi na to, że korzystanie przez Komisję z jej kompetencji w sposób nieunikniony pociągało za sobą złożone oceny spraw ekonomicznych, sądowa kontrola tych ocen musiała uwzględniać ich charakter i ograniczać się do badania trafności ustaleń faktycznych i skutków

17 — Wyrok z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. s429, pkt 12.

prawnych, jakie Komisja z nich wywiodła. Ponadto samoograniczenie Komisji czyniło mniej istotnym kwestię ścisłego określenia granic wykonywania kompetencji do nakładania grzywien.

46. Jednakże arbitralne, niebezpieczne i niesprawiedliwe jest stosowanie tego samego zakresu „powściągliwości sądu" wobec uznania Komisji w okolicznościach aktualnego reżimu egzekwowania prawa konkurencji, który charakteryzuje się wzrostem wysokości grzywien, wpływających w sposób nieuchronny na spółki, wspólników i pracowników pod względem ekonomicznym i finansowym, co prowadzi do „kryminalizacji" de facto prawa konkurencji. Zasady konkurencji UE są bezpośrednio obowiązującymi przepisami prawa, w których interpretacji i zastosowaniu brak jest miejsca na uznanie motywowane politycznie, wobec czego stopień tolerancji sądów w tym zakresie przy kontroli zastosowania tych zasad przez Komisję w konkretnym przypadku również nie może być duży.

47. W obecnym reżimie, wprowadzonym rozporządzeniem 1/2003, art. 101 TFUE jako całość jest aktualnie stosowany nie tylko przez Komisję, ale również przez krajowe organy prawa konkurencji i sądy. Nikt nigdy nie twierdził, że sąd krajowy, stosując art. 101 TFUE w sprawach indywidualnych, posiada szeroki zakres uznania, który ma być popierany przez sąd wyższej instancji w przypadku zaskarżenia wyroku.

48. Doświadczenie i wiedza Komisji w zakresie oceny skomplikowanych okoliczności faktycznych i uwarunkowań ekonomicznych nie może usprawiedliwiać przyznania jej szerokiego zakresu uznania w stosowaniu prawa konkurencji UE. Przyznanie natomiast Sądowi kompetencji do bardziej szczegółowej kontroli w złożonych sprawach stanowiło reakcję na zarzuty, że stopień intensywności sądowej kontroli przestał odpowiadać wymogom systemu prawnego, który zaczął poważnie wkraczać w prawa indywidualne poprzez rygorystyczne wdrażanie zasad konkurencji. Ponadto zarówno Sąd, jak i Trybunał Sprawiedliwości często w sposób satysfakcjonujący dokonywały szczególnie dogłębnej analizy skomplikowanych spraw. Intensywność kontroli sądowej przeprowadzanej przez Sąd nie zmniejsza się z wraz ze wzrostem złożoności faktów w danej sprawie, ale zależy od oceny, jaki rodzaj analizy jest wymagany i odpowiedni w świetle okoliczności określonej sprawy.

49. Co więcej, Sąd posiada nieograniczone prawo orzekania w odniesieniu do grzywien nakładanych w sprawach konkurencji. Wykonując swoje kompetencje, nie powinien on przyznawać Komisji żadnego marginesu uznania w odniesieniu do kwestii właściwego i proporcjonalnego charakteru grzywny albo metody użytej do jej obliczenia – tym bardziej biorąc pod uwagę de facto karny

charakter takich grzywien i sformułowany w EKPC wymóg poddania skutecznej kontroli sądowej każdej decyzji administracyjnej nakładającej sankcje karne. Sąd musi zatem zbadać, jak Komisja oceniła wagę i czas trwania niezgodnego z prawem działania w każdej sprawie, oraz może zastąpić tę ocenę własną oceną poprzez uchylenie, obniżenie albo podwyższenie grzywny. Pełne wykonywanie tego nieograniczonego prawa orzekania pociąga za sobą kontrolę nie tylko formalnej zgodności z prawem grzywny, ale także jej adekwatności, poprzez dokonanie niezależnej oceny wagi zachowania, za które mają zostać wymierzone sankcje, oraz ogólnej sprawiedliwości sankcji w świetle indywidualnych okoliczności danej sprawy.

50. Zakres uznania Komisji (o ile w ogóle on istnieje) powinien być w sprawach takich jak niniejsza definiowany zawężająco, a powściągliwość sądu przy ocenie, czy nie został on przekroczony, jeśli ma w ogóle mieć miejsce, musi być odpowiednio ograniczona. Techniczny charakter sprawy nie może stanowić przyczyny zaniedbania przez Sąd obowiązku zapewnienia przestrzegania prawa.

51. Innym zagadnieniem jest kwestia, czy kontrola przewidziana w systemie sądownictwa UE jest dość szeroka i intensywna, aby zapewnić poziom ochrony wymagany przez art. 6 ust. 1 EKPC. Debata w tym przedmiocie zaostrzyła się w kontekście nie tylko połączenia w gestii Komisji funkcji ścigania, oskarżania i wykonawczej, ale także postępującej „kryminalizacji" prawa konkurencji UE. Europejski Trybunał Praw Człowieka przez długi czas stał na stanowisku, że to wykonywanie władzy przez administrację, w tym nakładanie grzywien, nie jest sprzeczne z art. 6 ust. 1 EKPC. Jednakże chociaż takie wykonywanie władzy nie musi być w pełni „usądowione", aby spełniało wymagania przewidziane w tym artykule, to muszą istnieć wystarczająco mocne gwarancje procesowe i skuteczny mechanizm kontroli sądu z pełnym zakresem kompetencji do kontroli decyzji administracyjnej. Wprawdzie wymagania stawiane systemowi kontroli sądowej przez art. 6 ust. 1 EKPC wymagają jeszcze doprecyzowania, ale ciągle nie ma jasności, czy istniejący system wdrażania prawa konkurencji UE, w tym kontrola sądowa, spełnia te wymagania.

52. Prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem zostało przewidziane również w art. 47 karty. Orzecznictwo potwierdza, że adresatom decyzji Komisji o nałożeniu grzywny w sprawach z zakresu prawa konkurencji przysługuje prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy w rozumieniu EKPC oraz że naruszenie ich prawa do bezstronnego sądu powstaje, kiedy brak jest środka odwoławczego do sądu posiadającego pełne prawo orzekania.

Odpowiedź Komisji

53. Komisja podnosi, po pierwsze, że rozpatrywany zarzut odwołania jest zbyt ogólny i nieprecyzyjny, aby Trybunał mógł dokonać jego oceny [nie spełnia on tym samym warunków art. 112 ust. 1 lit. c) regulaminu postępowania], wobec czego jest niedopuszczalny, a po drugie wyrok Sądu został oparty na ustaleniach dokonanych przez ten Sąd, wobec czego zarzut odwołania jest bezzasadny.

54. W odniesieniu do kwestii braku precyzji KME wysuwa szereg argumentów na rzecz silnej kontroli sądowej decyzji Komisji, ale zgadza się z tym, że system administracyjnego wykonywania prawa połączony z kontrolą Sądu posiadającego pełne kompetencje orzecznicze jest zgodny z art. 6 ust. 1 EKPC. Zgadza się również, że Sąd i Trybunał Sprawiedliwości są co do zasady zdolne dokonać odpowiedniej kontroli i że w praktyce to robią. Nie podważa zatem podstawowej struktury sądowej kontroli decyzji Komisji.

55. KME powinno było zatem a) wskazać części wyroku, w których Sąd nie odniósł się właściwie do jego twierdzeń, b) określić standard, według którego powinna być oceniana kontrola tego Sądu, oraz c) wskazać, w jaki sposób w świetle tego standardu Sąd nie odniósł się właściwie do twierdzeń KME. Zamiast tego KME przytoczyło cztery fragmenty wyroku odnoszące się do uprawnień dyskrecjonalnych Komisji, bez wyjaśnienia, w jaki sposób wskazują one na to, że Sąd nie dokonał odpowiedniej kontroli decyzji Komisji w kontekście jego twierdzeń.

56. Przyznać należy, że brak jest jasności co do standardu, zgodnie z którym należy dokonywać oceny kontroli Sądu, która powinna zostać przeprowadzona zgodnie z art. 6 ust. 1 EKPC, nawet gdyby zgodzić się z KME, że grzywny nakładane na podstawie prawa konkurencji UE mają dla celów dokonywania tej oceny „penalny" charakter. KME unika jakiejkolwiek dyskusji, jaki to może mieć wpływ na kwestię prawidłowości standardu kontroli Sądu.

57. Europejski Trybunał Praw Człowieka jasno wskazał, że wymagania art. 6 ust. 1 EKPC różnią się nawet w ramach ogólnej kategorii „sankcji karnych". Ze względu na to, że prawo UE wyraźnie definiuje grzywny wymierzane na podstawie prawa konkurencji jako nieposiadające charakteru karnego, zatem nie można ich zaliczyć do sensu stricte prawa karnego w ujęciu prezentowanym przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, zaś gwarancje, które znajdują zastosowanie do postępowania karnego, niekoniecznie znajdą tu pełne – rygorystyczne – zastosowanie.

58. W każdym razie Sąd posiada „pełne kompetencje orzecznicze" w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC (nie należy tego mylić z unijnym pojęciem „nieograniczonego prawa orzekania" w zakresie kontroli kar finansowych). Europejski Trybunał Praw Człowieka potępił jako nieadekwatny środek ochrony sądowej wobec aktów administracyjnych, taki który jest ograniczony do kontroli prawidłowości zastosowania prawa i który nie pozwala sądowi na naprawianie błędów dotyczących stanu faktycznego. Jednakże skoro sąd może jeszcze dostrzegać potrzebę przeprowadzenia kontroli proporcjonalności, ograniczenie kontroli w niektórych aspektach nie jest samo w sobie niezgodne z pojęciem „pełnych kompetencji orzeczniczych", o których mowa w art. 6 ust. 1 EKPC.

59. W odniesieniu do drugiego twierdzenia, że wyrok Sądu był oparty na dokonanych przez niego ustaleniach, Komisja podnosi, że niezależnie od odniesień do uprawnień dyskrecjonalnych Komisji Sąd dokonał własnej dokładnej i skutecznej analizy wyliczenia grzywny i doszedł do własnych wniosków, że drugi, trzeci i czwarty zarzut KME były nieuzasadnione [18]. Sąd rozważył i odrzucił w tym kontekście argumenty KME ze względu na ich treść, potwierdzając stanowisko Komisji, a nie „tolerując jej uznanie". Niezależnie od tego, jaki standard kontroli wymagany jest przez art. 6 ust. 1 EKPC, Sąd temu standardowi uczynił zadość.

Ocena

60. KME argumentuje zasadniczo, że uznając, iż dokonywanie przez Komisję różnych ocen co do określenia wysokości grzywny mieści się w zakresie uznania tej instytucji, i odstępując z tego względu od dokonania własnej oceny w tym zakresie, Sąd nie poddał zaskarżonej decyzji analizie wymaganej przez EKPC i kartę.

61. Należy zatem ustalić, jak szczegółowa analiza jest wymagana przez te przepisy, przy czym najbardziej adekwatne wytyczne w tym względzie można znaleźć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

62. KME podnosi, że procedury wykonywania prawa konkurencji, jak ta będąca przedmiotem niniejszego postępowania, które prowadzą do ustalenia, że przedsiębiorstwo dopuściło się zakazanych praktyk, i do nałożenia grzywny z tytułu stosowania tych praktyk, mają w rozumieniu EKPC wyraźnie charakter prawnokarny. Komisja zauważa, że

18 — Komisja wydaje się odnosić tylko do drugiego, trzeciego i czwartego zarzutu, ponieważ fragmenty orzeczenia przytoczone przez KME (zobacz pkt 41 powyżej) odnoszą się tylko do tychże zarzutów.

zostało stwierdzone wprost, iż decyzje tego rodzaju *nie* mają „charakteru prawnokarnego", ale zgodziła się, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie stanowi to kryterium decydującego; jeśli w świetle tego orzecznictwa mają one charakter prawnokarny, to w każdym razie nie można ich zakwalifikować do prawa karnego „sensu stricte" w rozumieniu orzecznictwa tego trybunału. Kwestia ta ma istotne znaczenie, ponieważ Europejski Trybunał Praw Człowieka zwykł wymagać bardziej restrykcyjnych gwarancji procesowych i wyższych standardów w odniesieniu do kontroli w postępowaniach karnych niż w cywilnych, a w ramach prawa karnego – w odniesieniu do prawa karnego „sensu stricte" bardziej niż w odniesieniu do innych postępowań.

63. Przy decydowaniu, czy postępowanie dotyczące określonego nieprawidłowego zachowania powinno zostać zakwalifikowane jako „karne", czy też nie, Europejski Trybunał Praw Człowieka ma na względzie trzy „kryteria Engela", nazywane tak w ślad za wyrokiem, w którym zostały po raz pierwszy sformułowane [19]. Pierwszym z nich jest formalna klasyfikacja w odpowiednim systemie prawnym, ale uważa się ją „jedynie za punk wyjściowy". W wyroku w sprawie Engel, podobnie jak w kolejnych wyrokach, Europejski Trybunał Praw Człowieka przypisał znacznie większe znaczenie, bo przeważające nad formalną klasyfikacją w prawie krajowym, drugiemu i trzeciemu kryterium, a mianowicie charakterowi naruszenia oraz stopniowi rygoryzmu sankcji, która grozi danemu podmiotowi za jego popełnienie. W tym kontekście trybunał ten uznał za istotne, czy sankcja nakładana jest na podstawie ogólnej zasady adresowanej do wszystkich obywateli, czy też do grupy o szczególnym statusie oraz czy ma ona stanowić przede wszystkim karę mającą na celu odstraszenie od ponownego popełnienia danego czynu, czy też rodzaj pieniężnego odszkodowania za wyrządzoną szkodę [20].

64. W świetle powyższych kryteriów bez przeszkód mogę stwierdzić, że procedura, w której grzywna jest nakładana za naruszenie przewidzianego w art. 81 ust. 1 WE zakazu zawierania porozumień dotyczących ustalania cen i podziału rynku, ma charakter „prawnokarny" w rozumieniu art. 6 EKPC, stopniowo definiowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka [21]. Zakaz i możliwość nałożenia grzywny wynikają z powszechnie obowiązujących przepisów prawa pierwotnego i wtórnego; naruszenie polega na postępowaniu, które jest powszechnie postrzegane jako oszukańcze i szkodliwe dla interesu

19 — Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i in. przeciwko Holandii § 82, seria A nr 22.

20 — Zobacz na przykład wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Jussila przeciwko Finlandii [GC], nr 73053/01 (*Recueil des arrêts et décisions* CEDH 2006-XIV).

21 — Zobacz także pkt 48–52 w pełni popieranej przeze mnie opinii rzecznika generalnego Y. Bota z dnia 26 października 2010 r. w toczącej się obecnie sprawie C-352/09 P Thyssen-Krupp Nirosta przeciwko Komisji, wraz z przytoczonym tam orzecznictwem.

publicznego, która to cecha jest co do zasady wspólna z czynami zabronionymi przez prawo karne i oznacza stygmatyzację [22]; grzywna do [23] 10% wartości obrotów rocznych jest niewątpliwie dolegliwa, a nawet może spowodować zakończenie działalności przez przedsiębiorstwo; celem grzywny jest niewątpliwie ukaranie i odstraszanie [24], bez elementu naprawienia szkody.

65. Prawdą jest, na co wskazała Komisja, że w wyroku w sprawie Neste [25] Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdzał, iż niektóre aspekty rosyjskiego prawa konkurencji wychodzą poza sferę prawnokarną. Jednakże czynniki, które wówczas wziął pod uwagę, wydają mi się w znacznym stopniu odmienne od tych, które występują w niniejszej sprawie. Trybunał ten podkreślił, że odpowiednie zasady prawa antymonopolowego znajdowały zastosowanie tylko do stosunków, które miały wpływ na konkurencję na rynkach towarów, przez co ich zastosowanie było ograniczone, że ich celem była ochrona i przywrócenie konkurencji, jak też że środki, które mogły być zastosowane, nie były „jako takie" sankcjami, ale zakazami, połączonymi z przepadkiem niezgodnie z prawem uzyskanego dochodu, pomyślanymi raczej jako finansowe odszkodowanie za szkodę niż kara o funkcji odstraszającej przed ponownym popełnieniem naruszenia.

66. Rzeczywiście, w orzeczeniu tym Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił również, że niektóre typy zachowań monopolistycznych mogą być dozwolone, pod warunkiem udowodnienia, że służą dobru wspólnemu (możliwość ta istnieje w świetle art. 81 ust. 3 WE, przynajmniej teoretycznie, nawet w odniesieniu do zabronionych porozumień w przedmiocie ustalania cen i podziału rynku), podczas gdy zachowania rzeczywiście zakazane na gruncie prawa karnego zwykle nie podlegają tego typu usprawiedliwieniom o charakterze użytecznościowym; oraz że wolna konkurencja stanowi wartość względną, zależną od sytuacji, a działania na jej niekorzyść nie są jednoznacznie złe same w sobie. W odniesieniu do pierwszego z tych dwóch wniosków podkreśliłabym jednak, że – z całym szacunkiem dla Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – bez trudu można znaleźć zachowanie o charakterze niewątpliwie kryminalnym, które może jednak być dozwolone w określonych okolicznościach. Posiadanie broni może ogólnie stanowić czyn zabroniony przez prawo karne, lecz może być dozwolone w określonych sytuacjach dla bezpieczeństwa publicznego;

22 — Nie zachodzi potrzeba rozstrzygania, czy rozważane na rozprawie napiętnowanie jest silniejsze niż w przypadku unikania opodatkowania, chociaż sama okoliczność, że kwestia ta została podniesiona, nie świadczy o pozytywnym wizerunku moralności biznesowej.

23 — Nie uważam za konieczne rozważania twierdzenia KME dotyczącego znaczącego podwyższenia poziomu grzywien nakładanych przez Komisję w ostatnich latach; charakter przestępstwa definiuje zakres sankcji, jakie *mogą* zostać nałożone, nie zaś surowość sankcji *rzeczywiście* nałożonej.

24 — Wytyczne mówią o „celach wymierzania sankcji za naruszenia" i odnoszą się do ustalania grzywny „na poziomie zapewniającym wystarczająco odstraszający skutek".

25 — Decyzja wydziału trzeciego z dnia 3 czerwca 2004 r. dotycząca dopuszczalności skarg 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01, 69056/01 oraz 69058/01, Neste St Pétersbourg i in. przeciwko Rosji.

sprzedaż określonych narkotyków może być przestępstwem, ale może być dozwolona dla ustalonych celów medycznych itd. W odniesieniu do drugiego wniosku należy stwierdzić, że ustalanie cen i podział rynku mają reperkusje dla konsumenta, a zatem również dla dobra wspólnego, które idą dużo dalej niż tylko „działania na niekorzyść wolnej konkurencji", mające wpływ na społeczność przedsiębiorców.

67. Jeśli zatem procedura wymierzania grzywny w niniejszej sprawie mieści się w sferze prawa karnego w rozumieniu EKPC (oraz karty), to jednak zgodzę się z tym, że, używając sformułowania zawartego w wyroku w sprawie Jussila [26]: „różni się [ona] od prawa karnego »sensu stricte«, a w konsekwencji gwarancje karne niekoniecznie znajdą pełne – rygorystyczne – zastosowanie". Oznacza to w szczególności, że nałożenie sankcji karnych może być zgodne z art. 6 ust. 1 EKPC, jeśli w pierwszej instancji zostaną one nałożone nie przez „niezawisły lub bezstronny sąd ustanowiony ustawą", ale przez podmiot administracyjny lub inny niż sąd, który nie spełnia wymagań tego przepisu, pod warunkiem że decyzja tego podmiotu jest poddana późniejszej kontroli sądu posiadającego pełne kompetencje orzecznicze i który spełnia te wymagania [27]. Inaczej to ujmując, dostępne środki zaskarżenia muszą w sposób oczywisty umożliwiać naprawienie wszelkich uchybień, jakich dopuszczono się w postępowaniu w pierwszej instancji [28].

68. Potrójna rola Komisji w postępowaniach w zakresie wykonywania prawa konkurencji – śledcza, ścigania i wykonawcza – wywołała już sporo krytyki, przy czym część krytycznych wypowiedzi została przytoczona przez KME w odwołaniu [29]. Pomimo jednak, że mogą istnieć przekonujące podstawy do stwierdzenia, że Komisja nie jest z tego względu „niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym ustawą", wydaje mi się, że wnioski takie nie dotyczą w rzeczywistości przedmiotowego odwołania. Argument KME nie opiera się w istocie na nieprawidłowości postępowania przed Komisją, ale na tym, co KME uważa za nieprawidłowość dokonanej przez Sąd kontroli wyniku tego postępowania. To, że Komisja jest organem administracyjnym i może nie być w stanie rozdzielić całkowicie trzech pełnionych przez nią funkcji w postępowaniu [30], jest w kontekście odwołania oczywiste. Rozstrzygnięcia wymaga natomiast, czy Sąd wykonał przysługujące mu pełne kompetencje orzecznicze w niniejszej

26 — Wyżej wymieniony w przypisie 20, pkt 43, przywołujący wyrok z dnia 27 lutego 1992 r. w sprawie Société Stenuit przeciwko Francji, seria A nr 232-A, odwołujący się konkretnie do prawa konkurencji.

27 — Zobacz też wyrok z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie Albert i Le Compte przeciwko Belgii, § 29, seria A nr 58.

28 — Zobacz wyrok z dnia 29 kwietnia 1988 r. w sprawie Belilos przeciwko Szwajcarii, § 68, seria A nr 132.

29 — KME powołuje się na przykład na D. Slater i in., Competition law proceedings before the European Commission and the right to a fair trial: no need for reform?, *GCLC Working Paper* 04/08; oraz S. Wisking, Does the European Commission Provide Parties with a Proper Opportunity to be Heard on the Level of Fines?, *GCP – The Online Magazine for Global Competition Policy* (opublikowany w czerwcu 2009 r., nr 2).

30 — Aczkolwiek należy zauważyć, że w różnych momentach podejmowane były działania mające prowadzić do wzmocnienia rozdziału tych funkcji, z których być może najbardziej godnym odnotowania przykładem była decyzja o wyznaczeniu niezależnego funkcjonariusza do przewodniczenia rozprawie w miejsce dyrektora dyrektoriatu prowadzącego postępowanie wyjaśniające (zob. *Jedenasty raport Komisji w sprawie polityki konkurencji z 1981 r.*, pkt 26).

sprawie w rozumieniu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [31].

69. Trybunał opisał „pełne kompetencje orzecznicze" w tym znaczeniu jako mieszczące w sobie „kompetencję do unieważniania w każdym aspekcie, na gruncie zarówno prawnym, jak i faktycznym, decyzji organu niższego szczebla". Sąd, który ma dokonać kontroli, „musi przede wszystkim posiadać kompetencje w zakresie badania wszelkich zagadnień faktycznych i prawnych związanych z rozpatrywaną przez niego sprawą" [32]. Ten sam trybunał orzekł również, że stwierdzenie, czy trybunał orzekający jako sąd odwoławczy ma „pełne kompetencje orzecznicze", albo że przeprowadza „wystarczającą kontrolę", aby zaradzić brakowi niezależności organu orzekającego w pierwszej instancji, wymaga uwzględnienia takich czynników, jak „przedmiot zaskarżonej decyzji, sposób, w jaki decyzja ta została wydana, oraz treść sporu, w tym pożądane i rzeczywiste podstawy zaskarżenia [33].

70. Wydaje mi się, że nie ulega w zasadzie wątpliwości, że »nieograniczone prawo orzekania«, które Sąd posiada na podstawie art. 229 WE oraz art. 17 rozporządzenia nr 17, spełnia te wymagania w odniesieniu do odwołań, w ramach których kwestionowana jest kwota grzywny, nawet jeśli, jak stwierdza Komisja, jest to pojęcie inne od kryterium »pełnych kompetencji orzeczniczych« Europejskiego Trybunał Praw Człowieka, które musi obejmować jeszcze odwołania w odniesieniu do na przykład rzeczywistego ustalenia naruszenia (które Sąd również może rozważać i rozważa – choć w ograniczonym zakresie – jeśli jest to przedmiotem rozpatrywanej przezeń sprawy). Jednakże w niniejszej sprawie zajmujemy się tylko odwołaniem dotyczącym kwoty grzywny i proponuję, aby nie rozszerzać dalej zakresu analizy. W tym kontekście nieograniczone kompetencje do uchylenia, obniżenia lub podwyższenia grzywny, bez ograniczeń jeśli chodzi o charakter podstaw (faktyczny albo prawny) do podejmowania tych decyzji, musi koniecznie, w moim przekonaniu, dostarczać gwarancji wymaganych przez art. 6 EKPC – przynajmniej w teorii.

71. Może jednak pojawić się pytanie, czy w konkretnym przypadku Sąd rzeczywiście we właściwy sposób wykonał swoje kompetencje w tym zakresie, i to właśnie pytanie zadaje tu KME.

72. Jest to uprawnione pytanie, jednak odpowiedź musi, moim zdaniem, uwzględniać szereg zastrzeżeń o charakterze ogólnym i szczegółowym, zaś sposób, w jaki zostało zadane, podlega analizie w świetle niektórych krytycznych uwag Komisji.

31 — Tak samo byłoby nawet, jeśli postępowanie dotyczyłoby typowo „cywilnego" sporu (zobacz na przykład wyrok z dnia 28 czerwca 1990 r. w sprawie Obermeier przeciwko Austrii, §§ 67 i 70, seria A nr 179), w tym również sporu na tle prawa administracyjnego.

32 — Zobacz wyrok w sprawie Valico S.r.l. przeciwko Włochom (dec.), nr 70074/01, s. 20, CEDH 2006-III i przytoczone tam orzecznictwo.

33 — Zobacz wyrok z dnia 27 października 2009 r. w sprawie Crompton przeciwko Wielkiej Brytanii, nr 42509/05, § 71 i przytoczone tam orzecznictwo.

73. Po pierwsze, uważam, że najważniejsze znaczenie ma sposób, w jaki Sąd rzeczywiście dokonywał kontroli, mniej zaś istotne jest, w jaki sposób opisał tę kontrolę. Niekoniecznie zatem z odniesień do stopnia uznania, wyboru lub swobody pozostających do dyspozycji Komisji można wyciągnąć wnioski, że Sąd uchybił, odpowiadając na argumentację KME, obowiązkowi dokonania oceny sposobu, w jaki grzywna została nałożona. Z kolei z użycia sformułowania »w wykonaniu nieograniczonego prawa orzekania« nie można wyciągnąć wniosku, że Sąd rzeczywiście prawidłowo skorzystał ze swoich kompetencji do dokonania oceny. Każdą sprawę należy badać na podstawie treści przedstawionych w niej argumentów.

74. Wynika z tego, że niezależnie od zakresu kompetencji postępowanie przed Sądem jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Ani art. 6 EKPC, ani orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wymagają od »niezawisłego i bezstronnego sądu«, aby z własnej inicjatywy badał kwestie, które nie zostały przed nim podniesione. Orzecznictwo samego Trybunału wymaga, rzecz jasna, w odniesieniu do niektórych kwestii związanych z porządkiem publicznym (zasadniczo dotyczących gwarancji procesowych), aby były podnoszone przez sądy z urzędu, ale w innych aspektach wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania Sądu musi być oceniane w kontekście treści argumentów, w sprawie których zażądano od niego rozstrzygnięcia.

75. Niemniej jednak pragnę zauważyć, że Sąd zażądał od Komisji przedłożenia szeregu dokumentów zgromadzonych w aktach administracyjnych, a Komisja dostarczyła w odpowiedzi dobrze ponad 500 stron. To sugeruje co najmniej, że *dokładność* kontroli była wystarczająca do zaspokojenia wymagań EKPC i karty. Do zbadania pozostaje jednakże kwestia, czy w świetle treści samego wyroku kontrola była przeprowadzona tylko w zakresie koniecznym. Innymi słowy, czy była ograniczona do zweryfikowania, czy Komisja nie przekroczyła granic uznania, czy rozważana była również (na wniosek KME) sama ocena dokonana w tych granicach?

76. W tym miejscu odniosę się do dwóch konkretnych zarzutów Komisji wobec argumentów wysuwanych przez KME.

77. Dopiero podczas rozprawy Komisja podniosła zarzut formalny, że KME w skardze w pierwszej instancji wprost wskazywało jako podstawę skargi art. 230 WE, nie zaś na art. 229 WE. Wobec tego najwyraźniej KME nie zażądało nawet od Sądu wykonania nieograniczonego prawa orzekania i dlatego nie mogło krytykować domniemanego zaniechania w tym zakresie.

78. Sugestia ta nie wydaje mi się przekonująca. Odniesienie się do art. 230 WE znajduje się jedynie w tytule skargi. Sam fakt, że KME wniosło o obniżenie grzywny, wystarcza do

jednoznacznego stwierdzenia, że domagało się ono skorzystania przez Sąd ze swego nieograniczonego prawa do orzekania w odniesieniu do kar, a nie jedynie przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem. Kontrola taka, jeśli jej wynik byłby korzystny dla skarżącego, mogła prowadzić jedynie do uchylenia grzywny, pozostawiając Komisji nałożenie nowej grzywny zgodnie z treścią orzeczenia. Skarga w całości dotyczy jednak obniżenia grzywny, o czym Sąd mógłby zadecydować jedynie na podstawie art. 229 WE oraz art. 17 rozporządzenia nr 17.

79. Z drugiej strony należy pamiętać, że KME nie zwróciło się do Sądu o ponowną ocenę, ale raczej o odpowiednie dostosowanie wysokości grzywny w świetle podnoszonych wad zaskarżonej decyzji.

80. Drugi z zarzutów Komisji wydaje się poważniejszy. Zwraca się w nim uwagę zasadniczo na to, że niezależnie od tego, na ile prawidłowo KME poddało pod rozwagę kwestię skrupulatnego korzystania przez Sąd z jego nieograniczonego prawa orzekania w sprawach takich jak niniejsza, nie wskazało ono określonego standardu kontroli, jaki powinien zostać zachowany, ani fragmentów wyroku, w których standard nie został zachowany.

81. W tym miejscu zgadzam się z Komisją. Piąty zarzut KME stanowi raczej ogólną krytykę systemu wykonywania prawa konkurencji UE oraz roli Sądu w tym systemie, aniżeli wskazanie konkretnych błędów Sądu, popełnionych w zaskarżonym wyroku. Utrwalone orzecznictwo nakazuje natomiast precyzyjnie wskazać kwestionowane elementy zaskarżonego orzeczenia i argumentację prawną sformułowaną w tym zakresie [34].

82. W normalnej sytuacji znalezienie takiej wady w zarzucie prowadziłoby do jego odrzucenia jako niedopuszczalnego. Wydaje mi się jednakże, że w niniejszej sprawie takie podejście nie byłoby właściwe. Prawdą jest, że piąty zarzut odwołania KME jako samodzielne twierdzenie nie dostarcza Trybunałowi dostatecznych wskazówek do podjęcia decyzji, czy i w jakim konkretnie zakresie Sąd mógł nie dokonać właściwej kontroli. Jest to jednak argument, który może dostarczyć dodatkowego kryterium do oceny pozostałych zarzutów odwołania – w ten sposób Komisja potraktowała go w odpowiedzi, badając go w kontekście drugiego, trzeciego i czwartego zarzutu odwołania.

83. Proponuję zatem nie traktować piątego odwołania zarzutu jako odrębnego

34 — Zobacz na przykład ostatnio wydany wyrok z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-280/08 P Deutsche Telekom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9555, pkt 24.

twierdzenia, ale mieć na względzie podniesione w jego ramach argumenty przy badaniu pierwszych czterech zarzutów. Będę przy tym ograniczać się, jak wskazałam powyżej, do tego, w jaki sposób Sąd rzeczywiście zbadał podniesione przed nim zarzuty, zaś język, jakiego użył do opisu tego badania, stanowić będzie zaledwie jedną ze wskazówek w tym zakresie.

Pierwszy zarzut odwołania: rzeczywisty wpływ na rynek

Odpowiednie fragmenty zaskarżonego orzeczenia

84. Oceniając pierwszy zarzut KME (niewzięcie pod uwagę w sposób wystarczający rzeczywistego wpływu kartelu na rynek), Sąd dopuścił najpierw jako dowód trzy badania ekonometryczne przedłożone przez KME, a następnie dokonał następujących ustaleń:

»60. […] [S]karżące podważają […] zarówno dokonaną przez Komisję ocenę wagi naruszenia (zob. pkt 12 i 13 powyżej), jak i odmienne traktowanie, jakie Komisja zastosowała na podstawie udziałów w rynku przedsiębiorstw, które popełniły naruszenie (zob. pkt 16 powyżej).

61. W odniesieniu najpierw do odmiennego traktowania przedsiębiorstw, które popełniły naruszenie, należy stwierdzić, że w zawartym w zaskarżonej decyzji uzasadnieniu odnoszącym się do tej kwestii Komisja powołała się między innymi na konieczność uwzględnienia 'szczególnego znaczenia każdego przedsiębiorstwa, a zatem rzeczywistego wpływu jego bezprawnego zachowania na konkurencję' (motyw 322 zaskarżonej decyzji). Jednakże należy podkreślić, że nawet w przypadku braku dowodu rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek Komisja ma prawo przyznać odmienne traktowanie w zależności od udziałów w danym rynku, jak to uczyniła w motywach 326–329 zaskarżonej decyzji.

62. Z orzecznictwa wynika bowiem, że udział każdego przedsiębiorstwa w rynku będącym przedmiotem ograniczającej praktyki stanowi okoliczność obiektywną, która pozwala na dokładne określenie odpowiedzialności każdego przedsiębiorstwa w odniesieniu do potencjalnej szkodliwości tej praktyki dla normalnej konkurencji (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-1181, pkt 197).

63. Podobnie w odniesieniu do oceny wagi naruszenia należy także podnieść, że nawet jeśli Komisja nie dowiodłaby, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek, nie miałoby to znaczenia dla kwalifikacji

naruszenia jako 'bardzo poważnego' i w związku z tym dla ustalenia kwoty grzywny.

64. W tym względzie należy stwierdzić, że ze wspólnotowego systemu sankcji za naruszenie reguł konkurencji, wprowadzonego przez rozporządzenie nr 17, tak jak jest on interpretowany w orzecznictwie, wynika, że kartele z uwagi na ich charakter powinny być karane najwyższymi grzywnami. Ich ewentualny rzeczywisty wpływ na rynek, a zwłaszcza kwestia zakresu, w jakim ograniczenie konkurencji pozwoliło określonym przedsiębiorstwom uzyskać poziom cen rynkowych wyższy od poziomu, który byłby osiągnięty przy braku kartelu, nie jest kryterium rozstrzygającym dla ustalenia poziomu grzywien [zob. podobnie wyroki Trybunału: z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1825, pkt 120 i 129; z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord przeciwko Komisji Rec. s. I-4411, pkt 33; z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-286/98 P Stora Kopparbergs Bergslags przeciwko Komisji, Rec. s. I-9925, pkt 68–77; z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P Dalmine przeciwko Komisji, Rec. I-829, pkt 129 i 130; ww. w pkt 62 wyrok w sprawie Tokai Carbon przeciwko Komisji, pkt 225; zob. także opinię rzecznika generalnego J. Mischa w sprawie C-283/98 P Mo och Domsjö przeciwko Komisji (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r.), Rec. I-9855, I-9858, pkt 95–101).

65. Należy dodać, że z wytycznych wynika, że porozumienia lub uzgodnione praktyki mające między innymi na celu, jak w niniejszej sprawie, ustalenie cen i podział klientów mogą zostać zakwalifikowane jako 'bardzo poważne' wyłącznie na podstawie ich charakteru, przy czym nie ma potrzeby charakteryzowania takiego zachowania szczególnym wpływem na rynek lub zakresem geograficznym rynku. Wniosek ten poparty jest faktem, że o ile opis 'poważnych' naruszeń wyraźnie wspomina o wpływie na rynek oraz skutkach wywoływanych na dużych obszarach wspólnego rynku, to opis 'bardzo poważnych' naruszeń nie zawiera żadnego wymogu rzeczywistego wpływu na rynek ani skutków dotyczących określonego obszaru (wyrok Sądu z dnia 25 października 2005 r. w sprawie T-38/02 Groupe Danone przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4407, pkt 150).

66. Ponadto Sąd uważa, że Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym rzeczywisty wpływ kartelu na właściwy rynek.

67. W tym kontekście należy podkreślić, że założenie skarżących, zgodnie z którym Komisja, w przypadku gdyby powoływała się na rzeczywisty wpływ kartelu na rynek w celu ustalenia kwoty grzywny, byłaby zobowiązania do wykazania w sposób naukowy istnienia rzeczywistego wpływu ekonomicznego na rynek oraz związku przyczynowo-skutkowego

pomiędzy wpływem a naruszeniem, zostało odrzucone w orzecznictwie.

68. Sąd wielokrotnie bowiem orzekał, że rzeczywisty wpływ kartelu na rynek należy uznać za dostatecznie wykazany, jeżeli Komisja jest w stanie przedstawić konkretne i wiarygodne dane, które wskazują z wystarczającym prawdopodobieństwem, że kartel miał wpływ na rynek (zob. między innymi ww. w pkt 36 wyrok Sądu w sprawie Scandinavian Airlines System przeciwko Komisji, pkt 122; wyroki Sądu z dnia 27 września 2006 r.: w sprawie T-59/02 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji Rec. s. II-3627, pkt 159–161; w sprawie T-43/02 Jungbunzlauer przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3435, pkt 153–155; w sprawie T-329/01 Archer Daniels Midland przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-3255, pkt 176–178; w sprawie T-322/01 Roquette Frères przeciwko Komisji, Rec. s. II-3137, pkt 73–75).

69. W tym względzie należy zauważyć, że skarżące nie podważyły prawdziwości przedstawionych w pkt 13 powyżej okoliczności faktycznych, na których Komisja oparła się w celu stwierdzenia istnienia rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, a mianowicie faktu, że w okresie realizacji tajnego porozumienia ceny w niewielkim stopniu spadły, a w innych okresach znacznie wzrosły, wprowadzenia w życie systemu wymiany danych odnoszących się do wielkości sprzedaży i poziomów cen, istotnego udziału w rynku, jaki posiadają wszyscy członkowie kartelu, oraz okoliczności, że odnośne udziały w rynku uczestników kartelu pozostały w całym okresie naruszenia względnie stabilne. Skarżące jedynie podniosły, że na podstawie wspomnianych okoliczności faktycznych nie można wykazać, że rozpatrywane naruszenie miało rzeczywisty wpływ na rynek.

70. Tymczasem z orzecznictwa wynika, że Komisja może ze wskazówek przywołanych w punkcie poprzednim wywieść, że naruszenie miało rzeczywisty wpływ na rynek (zob. podobnie ww. w pkt 68 wyroki: w sprawie Jungbunzlauer przeciwko Komisji, pkt 159; w sprawie Roquette Frères przeciwko Komisji, pkt 78; w sprawie T-59/02 Archer Daniels Midland, pkt 165; w sprawie T-329/01 Archer Daniels Midland, pkt 181; wyrok Sądu z dnia 14 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych od T-259/02 do T-264/02 i T-271/02 Raiffeisen Zentralbank Österreich i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5169, pkt 285–287).

71. W odniesieniu do argumentu skarżących, zgodnie z którym akta sprawy zawierają przykłady nieprzestrzegania tajnych porozumień, należy podnieść, że okoliczność, że porozumienia nie zawsze były przez członków kartelu przestrzegane, nie wystarcza, by wykluczyć wpływ na rynek (zob. podobnie ww. w pkt 65

wyrok Sądu w sprawie Groupe Danone przeciwko Komisji, pkt 148).

72. Argumenty, które skarżące opierają na ich własnym zachowaniu, także nie mogą być uwzględnione. Rzeczywiste zachowanie przedsiębiorstwa, które jakoby miało miejsce, nie ma bowiem znaczenia przy ocenie wpływu kartelu na rynek, ponieważ należy uwzględnić tylko skutki wynikające z całości naruszenia (wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Rec. s. II-2597, pkt 167). Podobnie nie można zarzucać Komisji, że w motywie 303 zaskarżonej decyzji stwierdziła, że pierwotne sprawozdanie nie umożliwia obalenia jej wniosków dotyczących rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek. Zawarta w nim analiza ekonometryczna dotyczy bowiem jedynie danych liczbowych odnoszących się do skarżących.

73. W świetle całości powyższych rozważań należy zatem oddalić niniejszy zarzut jako bezzasadny.

74. Poza tym Sąd w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania uznaje, że nie należy podważać przeprowadzonej przez Komisję oceny kwoty wyjściowej grzywny ustalonej na podstawie wagi naruszenia«.

Podsumowanie stanowisk stron

Odwołanie KME

85. KME podważa wniosek Sądu, że Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że kartel miał wpływ na rynek i że mogła wziąć taki wpływ pod uwagę, określając kwotę wyjściową grzywny. Wytyczne wymagały od Komisji wzięcia pod uwagę trzech elementów, w tym »rzeczywistego wpływu na rynek, jeśli można było go określić«. Wobec tego rzeczywisty wpływ na rynek mógłby zostać uwzględniony tylko wtedy, gdyby mógł zostać ustalony i wyliczony, i tylko w takim zakresie. Nie wolno było Komisji korzystać – powołując się na »rozsądne prawdopodobieństwo«, o którym mowa w wyroku w sprawie Roquette Frères [35] – z domniemań pozwalających na wzięcie pod uwagę istnienia wpływu na rynek w sytuacji, gdy nie mogła ustalić istnienia tego

35 — Wyżej wymieniony w pkt 68 zaskarżonego wyroku, pkt 73.

wpływu ani jego rozmiaru zgodnie z wytycznymi. Dopuszczenie korzystania z tych domniemań wyklucza możliwość odmiennego traktowania naruszeń ze względu na stopień ich wpływu na rynek. Orzecznictwo przywołanie w pkt 68 i 70 zaskarżonego wyroku jest w oczywisty sposób nieadekwatne.

86. Ponadto jeśli jeden z uczestników przedstawia ekonometryczny dowód na to, że kartel w całości nie miał żadnego wpływu na ceny rynkowe, przy czym podobne oświadczenia składają inni uczestnicy, to Komisja nie powinna być upoważniona do nieuwzględnienia tego dowodu, by móc uznać, że naruszenie miało taki wpływ – a następnie do wzięcia pod uwagę tej okoliczności przy określaniu wyjściowej kwoty grzywny zgodnie z wytycznymi – na podstawie tylko pośrednich dowodów, takich jak omawiane w pkt 69 zaskarżonego wyroku. W takich okolicznościach Komisja powinna była przedstawić materiał dowodowy bezpośrednio wskazujący na to, że kartel miał wpływ na rynek.

87. Ekonometryczny materiał dowodowy przedłożony przez KME był oparty na całościowych danych pochodzących ze wszystkich dostępnych faktur i informacjach o konsumentach z okresu ponad dziesięciu lat i wskazuje na to, że: i) statystycznie kartel nie posiadał poważnego wpływu na ceny stosowane przez KME oraz ii) że analiza ta pozostawała trafna także w odniesieniu do całości kartelu. Brak wpływu na rynek został potwierdzony zgromadzonymi w aktach sprawy dowodami świadczącymi o nieprzestrzeganiu porozumienia przez poszczególnych uczestników. Brak szkody dla końcowych użytkowników potwierdza w końcu okoliczność, że przedmiotowe rury stanowiły tylko około 2% ceny detalicznej produktów, które je zawierały.

88. Zgodnie z prawem Komisja powinna była przedłożyć bezpośredni dowód przeciwny, oparty na obiektywnych okolicznościach o charakterze ekonomicznym, dotyczących danego rynku i odpowiednich kwestii ekonomicznych, odzwierciedlający istnienie i rozmiary podnoszonego wpływu na rynek; nie była natomiast upoważniona do ustalenia, że kartel miał wpływ na rynek wyłącznie na podstawie dowodów pośrednich, na których oparta została przedmiotowa decyzja.

89. Zaskarżony wyrok jest wadliwy również dlatego, że zawiera nielogiczne i nieadekwatne uzasadnienie. Sąd, dokonując oceny twierdzenia KME, że ekonometryczny materiał dowodowy przedłożony przez KME wykazał całkowity brak wpływu na rynek, i) odniósł się jedynie do pierwotnego sprawozdania, zgodnie z którym kartel nie miał wpływu na ceny KME, a zatem ii) nie uwzględnił kolejnych dwóch sprawozdań zawierających wniosek, że kartel jako całość nie miał wpływu na rynek, oraz iii) ostatecznie odrzucił twierdzenie KME na tej podstawie, że z ekonometrycznego materiału dowodowego nie wynikało, że kartel jako całość nie miał wpływu

na rynek. Innymi słowy, Sąd – przyjąwszy dowód, z którego wynika brak wpływu na rynek – odrzucił twierdzenie KME, uznając, że przedsiębiorstwo to nie przedstawiło tego rodzaju dowodu – tym samym wyraźnie wypaczając znaczenie przestawionych mu dowodów i faktów.

90. Nie wykrywając błędów prawnych popełnionych przez Komisję, Sąd naruszył prawo UE. KME wnosi zatem o ponowne określenie przez Trybunał Sprawiedliwości kwoty wyjściowej grzywny w taki sposób, aby przy jej obliczaniu pominięty został czynnik wpływu na rynek.

w odniesieniu do których – zgodnie z twierdzeniem KME – rzeczywisty wpływ na rynek był istotny, były uzasadnione niezależnie od tego, czy można było ustalić istnienie takiego wpływu. W odniesieniu do odmiennego traktowania uczestniczących w porozumieniu przedsiębiorstw Sąd stwierdził, że nawet w braku dowodu na rzeczywisty wpływ na rynek Komisja była uprawniona do odmiennego ich potraktowania ze względu na różne wielkości ich udziałów w rynku. W odniesieniu do wagi naruszenia stwierdził zaś, że nawet jeśli Komisja nie dowiodłaby, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek, nie miałoby to znaczenia dla kwalifikacji naruszenia jako »bardzo poważnego« i w związku z tym dla kwoty grzywny. KME nie wspomina nawet żadnego z tych dwóch ustaleń dotyczących kwestii zasadniczych, wobec czego pozostają one poza zakresem odwołania. Krytyka dodatkowego ustalenia, dokonanego jedynie w celu uzupełnienia analizy, nie może prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Odpowiedź Komisji

91. Komisja twierdzi, po pierwsze, że zarzut ten jest bezskuteczny, ponieważ skierowany jest przeciwko nieistotnemu uzasadnieniu o charakterze uzupełniającym.

93. Po drugie, Komisja podnosi, że rozpatrywany zarzut jest niedopuszczalny, gdyż zakwestionowano w nim ocenę stanu faktycznego.

92. Wniosek, że Komisja wykazała w sposób wystarczający pod względem prawnym, że kartel ma rzeczywisty wpływ na rynek, został sformułowany w sposób wyraźny wyłącznie przez wzgląd na kompletność analizy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wyrok nie może być uchylony w wyniku zakwestionowania wyłącznie takich ustaleń. Sąd stwierdził, że obie tezy zaskarżonej decyzji,

94. KME podnosi jedynie, że Sąd: i) błędnie ustalił, że Komisja była uprawniona do wyciągnięcia wniosku o istnieniu rzeczywistego wpływu na rynek na podstawie materiału dowodowego wskazanego w pkt 69 wyroku; ii) w pkt 71 wyroku powinien był przydać więcej wagi dowodom, które KME postrzega jako wskazujące na brak wpływu na rynek i nieprzestrzeganie porozumienia przez uczestników kartelu; iii) w pkt 72 wyroku

powinien był przydać więcej wagi badaniom ekonometrycznym, które KME postrzega jako wskazujące na brak statystycznie poważnego wpływu; oraz iv) powinien był zażądać bezpośrednich dowodów na istnienie i rozmiar wpływu na rynek.

95. Trybunał Sprawiedliwości nie posiada jednak kompetencji do ustalania stanu faktycznego ani, co do zasady, do badania materiału dowodowego przyjętego przez Sąd. Tylko Sąd ocenia wartość dowodów, pod warunkiem że zostały one prawidłowo uzyskane i że poszanowane zostały właściwe reguły i zasady. Z wyjątkiem sytuacji, gdzie oczywiste znaczenie dowodów zostało wypaczone, ocena ta nie podlega kontroli Trybunału Sprawiedliwości.

96. Dowody na rzeczywisty wpływ na rynek, na których oparta została analizowana decyzja, jak i płynące z nich wnioski były przedmiotem szczegółowej dyskusji przed Sądem, który dokonał streszczenia dowodów w pkt 69 swojego wyroku, aby w pkt 70 wyciągnąć wniosek, że Komisja była uprawniona do konkluzji, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek, a następnie w pkt 71 i 72 odrzucić argumenty KME, że inne okoliczności podważają to ustalenie.

97. Ponadto poza tym, że argumenty KME były oparte wyłącznie na jego własnym zachowaniu, to badania ekonometryczne przedłożone przez KME zostały zasadniczo podważone przez szereg kwestii, które były szczegółowo dyskutowane przed Sądem. Sąd nie musiał orzekać w zakresie tych kwestii, bowiem argumenty KME i tak zostały odrzucone, Komisja jednak podsumowuje je w następujący sposób.

98. Badania zmierzały do wyciągnięcia wniosków dotyczących wpływu na rynek na podstawie porównania cen, które niewątpliwie zostały ustalone przez kartel, z cenami stosowanymi w okresach lub państwach »konkurencyjnych«. Obejmowało to jednak wiele obszarów, co do których istniały bezpośrednie dowody działalności kartelu. Jedno z porozumień cenowych zawierało określone podwyżki w wymienionych państwach oraz 8% we »wszystkich, które nie zostały wymienione«, co sugeruje, że cała sprzedaż KME była objęta kartelem oraz że nie było żadnych »konkurencyjnych« państw, które mogłyby zostać przedstawione do porównania.

99. W każdym razie analiza obliczeń statystycznych wskazywała na to, że ich domniemane wyniki odzwierciedlały także wzrost cen będący rezultatem działalności kartelu. Model KME nie mógł wykluczyć wzrostu o przeciętnie 10,5% rocznie i pokazał, że ceny KME Germany rosły rocznie o 29,9%

w całym okresie działania kartelu. W innych kwestiach badania przyniosły niezwykłe rezultaty, których KME nie potrafił wyjaśnić.

100. Sąd zatem prawidłowo zbadał dowody na istnienie rzeczywistego wpływu na rynek, na których oparta została analizowana decyzja, oraz wszystkie argumenty KME podważające tę konkluzję. Na podstawie określonego, wiarygodnego i odpowiedniego materiału dowodowego, wykraczającego zasadniczo poza okoliczność, że porozumienia cenowe były przestrzegane, Sąd doszedł do przekonania, że wykazano istnienie rzeczywistego wpływu na rynek.

101. Po trzecie, Komisja podnosi, że ustalenia Sądu zostały należycie uzasadnione.

102. Argument KME – że rozumowanie Sądu prowadzące do ustalenia, że ekonometryczny materiał dowodowy nie wskazywał na to, że naruszenie jako całość nie miało wpływu na rynek, było nielogiczne i nieadekwatne, gdyż Sąd odniósł się jedynie do pierwotnego sprawozdania, dotyczącego tylko cen KME, nie wspominając o dwóch pozostałych sprawozdaniach dotyczących całości kartelu – jest oparty na błędnej interpretacji pkt 72 orzeczenia.

103. KME argumentowało przed Sądem, że badania przeprowadzone w odniesieniu do jego własnych cen udowodniły, że kartel nie miał rzeczywistego wpływu na rynek. Zarówno jednak badania wstępne (wzięte pod uwagę przez Komisję w analizowanej decyzji), jak i dwa dodatkowe badania (przedstawione przed Sądem) odnosiły się wyłącznie do sprzedaży KME. Sąd w pkt 72 wyroku odrzucił argument KME, dokonując niezależnej oceny okoliczności faktycznych i dowodów oraz podkreślając, że zachowanie pojedynczego przedsiębiorstwa nie ma znaczenia dla oceny wpływu kartelu jako całości. W rozumowaniu tym nie ma niekonsekwencji.

104. Znaczenie zbadania skutków kartelu jako całości jest w niniejszej sprawie oczywiste. W postępowaniu w pierwszej instancji Komisja podkreśliła, że kartel obejmował podział klientów i system, zgodnie z którym przed wizytą klienta uczestnicy musieli kontaktować się z liderem rynku w każdym kraju, żeby zapytać, jaka ilość mogła być sprzedana i za jaką cenę. Dane dotyczące cen KME nie mogą uzasadniać konkluzji dotyczących innych uczestników kartelu – na przykład jeśli KME nie podejmowało prób sprzedaży z uwagi na porozumienie o podziale klientów. KME sugerowało, że nie respektowało tych porozumień, jednak aby badania ekonometryczne mogły dostarczać w tym względzie informacji, przedsiębiorstwo to musiałoby udowadniać, że nie respektowało porozumień

w stosunku do każdego klienta przypisanego innemu uczestnikowi kartelu. KME nawet nie próbowało przeprowadzić takiego dowodu ani przed Komisją, ani przed Sądem.

105. Ostatnie zdanie pkt 72 zaskarżonego orzeczenia odnosi się tylko do pierwotnego sprawozdania, ponieważ KME argumentowało, że w analizowanej decyzji błędnie uznano, że sprawozdanie to nie ma znaczenia dla sprawy. Dodatkowe sprawozdania nie istniały w czasie wydania zaskarżonej decyzji, więc nie mogły być wzięte pod uwagę. Sąd oczywiście przeanalizował wszystkie trzy badania ekonometryczne, aby dokonać oceny argumentów KME opartych na podstawie analizy cen tego przedsiębiorstwa. Argumenty te zostały odrzucone z przyczyny, która jest wspólna dla wszystkich trzech badań – odnosiły się one wyłącznie do cen KME.

Ocena

106. Pierwsze zagadnienie dotyczy tego, czy uznanie przez Sąd zarówno dokonanej przez Komisję oceny naruszenia jako »bardzo poważnego«, jak i będącego skutkiem tej oceny ustalenie kwoty wyjściowej grzywny może być usprawiedliwione samym charakterem naruszenia (ustalanie cen i podział rynku przez kartel), niezależnie od udowodnienia rzeczywistego wpływu na rynek.

107. W analizowanej decyzji Komisja określiła kwotę wyjściową na podstawie następujących ustaleń: a) że naruszenie było »bardzo poważne« ze względu na i) jego charakter, ii) jego wpływ na rynek oraz iii) wielkość rynku pod względem geograficznym oraz b) że udział w rynku KME był w przybliżeniu trzy razy większy niż udział w rynku przypadający na Outokumpu czy Wieland. Określiła ona ogólną kwotę wyjściową na 58,1 mln EUR – 35 mln EUR dla KME i 11,5 mln EUR dla każdego z pozostałych przedsiębiorstw.

108. KME w pierwszej instancji argumentowało, że zarówno przy ocenie powagi naruszenia, jak i rozdzielaniu kwoty wyjściowej grzywny pomiędzy uczestników kartelu Komisja nie wzięła pod uwagę rzeczywistego wpływu na rynek; uznała po prostu, że wpływ na rynek został ustalony, ale nie mógł być określony ilościowo, oraz że kwota wyjściowa mogła zostać prawidłowo rozdzielona na podstawie udziałów w rynku. KME stwierdziło zasadniczo, że Komisja była zobowiązana na gruncie prawa do wzięcia pod uwagę rzeczywistego wpływu na rynek, jeśli można było określić jego wielkość, że w tym wypadku można było to zrobić i że badania ekonometryczne przedłożone przez KME pokazywały, że wpływ ten był statystycznie niewielki; ogólna kwota wyjściowa powinna wobec tego zostać ustalona na najniższym poziomie odpowiedniej skali (rozpoczynającej

się od 20 mln EUR za »bardzo poważne« naruszenia).

109. W pkt 63 wyroku Sąd stanął na stanowisku, że »nawet jeśli Komisja nie dowiodłaby, że kartel miał rzeczywisty wpływ na rynek, nie miałoby to znaczenia dla kwalifikacji naruszenia jako 'bardzo poważnego' i w związku z tym dla ustalenia kwoty grzywny«, przedstawiając dodatkowe uzasadnienie o podobnym znaczeniu w pkt 64 i 65.

110. Argumentacja KME przedstawiona przed Sądem była skierowana przede wszystkim wobec kolejnych ustaleń zawartych w pkt 66–72 zaskarżonego wyroku, w których Sąd uznał »ponadto [tytułem uzupełnienia analizy]«, że Komisja w sposób wystarczający wykazała rzeczywisty wpływ kartelu na rynek.

111. Komisja twierdzi zatem, że rozpatrywany zarzut jest bezskuteczny, ponieważ KME nie podważyło kluczowego wniosku zawartego w pkt 63; nawet jeśli argumenty KME dotyczące rzeczywistego wpływu na rynek zostałyby uwzględnione, to i tak zasadne pozostałoby stwierdzenie, że kartel miał »bardzo poważny« charakter i wyrok nie mógłby zostać uchylony w zakresie, w jakim oddalono w nim zarzut pierwszy.

112. Nie dostrzegam błędu w tym rozumowaniu, ale nie wydaje mi się, żeby trzeba było zaakceptować założenie, że KME nie podważyło kluczowego wniosku zawartego w pkt 63.

113. Z pewnością jest prawdą, że KME nie podważyło wniosku, że Komisja była uprawniona do uznania naruszenia za »bardzo poważne« na podstawie samego tylko charakteru naruszenia. Zaznacza ono bowiem (co prawda w przypisie), że nie wyraziło odmiennego zdania w pierwszej instancji; argumentowało raczej, że wobec ograniczonego rzeczywistego wpływu kartelu na rynek kwota wyjściowa grzywny powinna zostać ustalona ogólnie na najniższym poziomie w skali dla »bardzo poważnych« naruszeń – mianowicie, zgodnie z wytycznymi, w wysokości 20 mln EUR – a nie 58,1 mln EUR. Rozpatrując pierwszy zarzut KME w tym kontekście, należy stwierdzić, że zmierza on (choć, należy przyznać, nie tak wyraźnie, jak można by sobie życzyć) do zakwestionowania wniosku Sądu, zgodnie z którym ponieważ rzeczywisty wpływ na rynek był bez znaczenia dla zakwalifikowania naruszenia jako »bardzo poważne«, to nie miał on również znaczenia dla określenia kwoty wyjściowej grzywny.

114. Zgadzam się jednakże, że jeśli wnioski zawarte w pkt 63–65 zaskarżonego wyroku zostałyby utrzymane w mocy, to kwestionowanie dalszych wniosków zawartych w pkt 66–72, nawet jeśli zostałoby dokonane z powodzeniem, byłoby daremne. Z początkowych słów pkt 66 [36] wynika jasno, że rozważania, które następują po nich, wykraczają

36 — Które nawet jeśli mogłyby być źródłem pewnych wątpliwości w języku angielskim, to są odpowiednikiem niebudzącego wątpliwości sformułowania »[à] titre surabondant« zawartego we francuskiej wersji językowej, w której Sąd sporządził wyrok.

poza to, co Sąd uważa za wystarczające uzasadnienie. Ponadto logiczny jest wniosek, że jeśli »kartele z uwagi na ich charakter powinny być karane najwyższymi grzywnami«, bez względu na ich rzeczywisty wpływ na ceny rynkowe oraz jeśli Komisja opiera się raczej na istnieniu, a nie na dokładnym stopniu tego wpływu, ustalając kwotę początkową grzywny, to kwota ta nie może być kwestionowana poprzez próby udowodnienia, że wpływ ten był ograniczony.

115. Komisja utrzymuje, iż zarzut drugi jest niedopuszczalny, ponieważ dotyczy wyłącznie oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez Sąd.

116. Również w odniesieniu do tej kwestii nie jestem absolutnie przekonana. Kilka aspektów argumentacji KME wydaje się dotyczyć oceny okoliczności faktycznych – w szczególności te zawarte w pkt 18–20 i 22 odwołania oraz pkt 87 i 89 powyżej – ale inne są argumentami o charakterze prawnym skierowanymi przeciwko nieprawidłowościom zaskarżonego wyroku (chociaż także i one mogłyby zostać bardziej precyzyjnie sformułowane). KME zasadniczo podnosi, że wobec braku jednomyślności co do wniosków wynikających z dostępnego materiału dowodowego Sąd nie powinien ograniczać się do pozwolenia Komisji na poleganie na »dowodach wskazujących z racjonalnym stopniem prawdopodobieństwa, że kartel ma wpływ na rynek«, ale powinien zażądać od niej przynajmniej skutecznego obalenia dowodów przeciwnych przedstawionych przez KME. Ten argument należy postrzegać, jak wyjaśniłam w pkt 113 powyżej, jako zmierzający do podważenia nie tylko stwierdzenia Sądu, że rzeczywisty wpływ na rynek był bez znaczenia dla zakwalifikowania naruszenia jako »bardzo poważne«, ale także stwierdzenia, że był on bez znaczenia dla ustalenia kwoty wyjściowej grzywny.

117. Wobec powyższego nie oddaliłabym pierwszego zarzutu jako bezskutecznego albo jako niedopuszczalnego ze względu na to, że zakwestionowano w nim tylko ustalenia faktyczne.

118. Z drugiej strony nie uważam, że zarzut ten należy uwzględnić w zakresie, w jakim dotyczy on kwestii prawnych. Stwierdzenie Sądu zawarte w pkt 64 wyroku, że ewentualny rzeczywisty wpływ kartelu na rynek nie jest kryterium rozstrzygającym dla ustalania wysokości grzywien, zostało obszernie uzasadnione przytoczonym przez Sąd orzecznictwem [37]. Wpływ taki jest jedynie jednym z wielu czynników – nieograniczonych jedynie do trzech wskazanych wprost w wytycznych – które muszą być wzięte pod uwagę.

37 — W szczególności odniosłabym się do podsumowań zawartych w pkt 95 i nast. opinii rzecznika generalnego J. Mischa przedstawionej w sprawie Mo och Domsjö przeciwko Komisji oraz w pkt 129 i 130 wyroku w sprawie Dalmine przeciwko Komisji, przywołanych w pkt 64 zaskarżonego wyroku i cytowanych w pkt 84 powyżej.

W zakresie, w jakim Komisja ustaliła w analizowanej decyzji, że jakiś wpływ istniał (czego KME nie kwestionuje), mogła posłużyć się tym stwierdzeniem jako jednym z kryteriów obliczania kwoty wyjściowej grzywny. Ponieważ Komisja nie założyła przy tym, że wpływ na rynek miał jakiś konkretny wymiar, a wręcz przeciwnie – uznała, że wpływ ten nie mógł być dokładnie ilościowo określony [38] – nie może być krytykowana za brak dokładnego określenia poziomu wpływu na rynek, podobnie jak Sąd nie może być krytykowany za akceptację takiego podejścia.

119. Powinnam dodać, że jeśli przedsiębiorstwa decydują się na przedłożenie badań ekonometrycznych na poparcie swoich argumentów, to Komisja jest oczywiście zobowiązana do poświęcenia należnej uwagi tym dowodom przy ogólnej ocenie. Jeśli jednak nie akceptuje w całości dowodów, to nie ma obowiązku przedkładać badań ekonometrycznych uzasadniających przeciwne wnioski.

120. Pozostaje do rozważenia, jak wskazałam w pkt 83 powyżej, czy analiza zarzutu dokonana przez Sąd mogła nie spełniać standardów wymaganych przez EKPC i kartę.

38 — Zobacz w szczególności pkt 299–301 oraz 314 analizowanej decyzji.

121. W tej kwestii pragnę zauważyć, że KME nie wydaje się podnosić tego rodzaju uchybienia. Żaden z fragmentów przytoczonych w kontekście zarzutu piątego odwołania nie pochodzi z odpowiedniej części wyroku Sądu. Część ta nie zawiera z kolei określeń, które wywołały szczególny sprzeciw KME, a mianowicie odwołania do uznania Komisji.

122. Ponadto wydaje mi się, że Sąd odniósł się do zarzutu pierwszego zgodnie ze sposobem, w jaki zarzut ten został podniesiony przez KME.

123. Argument KME był oparty przede wszystkim na stwierdzeniu, że Komisja była zobowiązana, w ramach swoich własnych wytycznych, do tego, żeby albo ocenić wielkość rzeczywistego wpływu kartelu na rynek, albo w ogóle zrezygnować z powoływania się na ten wpływ. Sąd odniósł się do tego argumentu, a także – chociaż uważał to za niepotrzebne – zbadał zarówno dowody udostępnione w postępowaniu przed Komisją, jak i kolejne sprawozdania ekonometryczne przedstawione przez KME, konkludując, że powołanie się Komisji na wpływ na rynek przy ustalaniu kwoty wyjściowej grzywny nie mogło być krytykowane. Tak więc pomimo że można byłoby podnosić inne kwestie – na przykład dotyczące potrzeby wyjaśnienia, dlaczego ogólna kwota wyjściowa wyniosła 58,1 mln EUR,

a nie 20 mln EUR czy 100 mln EUR – nie zostały one podniesione, a Sąd zajął się tylko tymi, które zostały podniesione w sposób, który nie sugeruje wcale, że nie wykonywał on swych kompetencji orzeczniczych w pełnym zakresie, jak tego wymaga EKPC.

125. W pkt 86–89 wyroku Sąd zauważył, że Komisja była uprawniona, ale nie zobowiązana do odniesienia się do wielkości rynku przy określaniu wagi naruszenia w celu ustalenia kwoty wyjściowej grzywny; że w tym przypadku tak zrobiła, jednakże biorąc ją pod uwagę tylko jako jeden z czynników; oraz że w związku z tym należało rozważyć, czy Komisja postąpiła prawidłowo, biorąc w tym względzie pod uwagę cenę miedzi. Konkluzja Sądu została przedstawiona w pkt 91–94 wyroku:

Drugi zarzut odwołania: rozmiar rynku

Odpowiednie fragmenty zaskarżonego wyroku

124. W analizowanej decyzji Komisja obliczyła rozmiar właściwego rynku przy uwzględnieniu kosztu miedzi użytej do produkcji rur. KME w pierwszej instancji argumentowało, że takie obliczenie ignorowało rzeczywistą sytuację na rynku. W rzeczywistości bowiem kupujący rury sami określają cenę miedzi, która ma być zastosowana, i cena ta, stanowiąca około dwóch trzecich ostatecznej ceny rur, jest po prostu przez nich ponoszona. Rzeczywista wartość ekonomiczna tego rynku jest ograniczona do marży z tytułu przetwarzania tego surowca, która stanowi około jednej trzeciej wartości 288 mln EUR, przyjętej w przedmiotowej decyzji.

»91 […] [N]ie istnieje żaden uzasadniony powód, by wielkość obrotów na właściwym rynku obliczać z wykluczeniem określonych kosztów produkcji. Jak słusznie podniosła Komisja – we wszystkich sektorach przemysłowych istnieją koszty dotyczące produktu końcowego, których producent nie może kontrolować, a które jednak stanowią zasadniczy element całej jego działalności i w związku z tym nie mogą być wykluczone z wartości obrotów przy ustalaniu kwoty wyjściowej grzywny (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych 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 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. s. II-491, pkt 5030, 5031). Okoliczność, że cena miedzi stanowi znaczną część ceny końcowej rur przemysłowych lub że ryzyko wahania cen jest znacznie wyższe niż w przypadku innych

surowców, nie prowadzi do podważenia tego wniosku.

92 […] [W] odniesieniu do różnych twierdzeń skarżących, w których utrzymują one, że zamiast odwoływać się do kryterium wielkości obrotów właściwego rynku, w świetle odstraszającego celu grzywien i zasady równego traktowania bardziej stosowne byłoby ustalenie kwoty grzywny na podstawie rentowności właściwego sektora lub wartości dodanej z nim związanej, należy stwierdzić, że są one nieistotne. W tym względzie należy przede wszystkim stwierdzić, że waga naruszenia jest określana na podstawie wielu czynników, które Komisja ocenia, dysponując zakresem uznania (wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawach połączonych T-101/05 i T-111/05 BASF przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4949, pkt 65), a ponieważ nie została ustalona wiążąca lub wyczerpująca lista kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (ww. w pkt 64 wyrok w sprawie Dalmine przeciwko Komisji, pkt 129), nie jest zadaniem sądu wspólnotowego, lecz Komisji, dokonanie w ramach jej zakresu uznania i zgodnie z ograniczeniami wynikającymi z zasady równego traktowania i rozporządzenia nr 17 wyboru czynników i danych liczbowych, jakie uwzględni w celu wprowadzenia w życie polityki zapewniającej poszanowanie zakazów, o których mowa w art. 81 WE.

93 Następnie jest bezsporne, że wartość obrotów przedsiębiorstwa lub rynku jest w sposób nieunikniony nieprecyzyjnym i niedoskonałym czynnikiem oceny wagi naruszenia. Odwołanie się do tego kryterium nie umożliwia bowiem dokonania rozróżnienia ani pomiędzy sektorami o wysokiej wartości dodanej a sektorami o niskiej wartości dodanej, ani pomiędzy przedsiębiorstwami rentownymi a tymi, które osiągają mniejsze zyski. Jednakże wielkość obrotów pomimo jej przybliżonego charakteru jest obecnie uważana zarówno przez prawodawcę wspólnotowego, jak i przez Komisję i Trybunał za odpowiednie kryterium do oceny rozmiaru i siły gospodarczej danych przedsiębiorstw w ramach prawa konkurencji [zob. między innymi ww. w pkt 64 wyrok w sprawie Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 121; art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, motyw 10 i art. 14 i 15 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 24, s. 1).

94 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że Komisja słusznie uwzględniła cenę miedzi do celów ustalenia rozmiaru właściwego rynku«.

Podsumowanie stanowisk stron

Odwołanie KME

126. KME uważa, że skoro przedstawiona przez to przedsiębiorstwo charakterystyka właściwego rynku nie została zakwestionowana w zaskarżonym wyroku, w postępowaniu odwoławczym powinna ona zostać potraktowana jako ustalone fakty. Utrzymuje jednakże, że Sąd naruszył prawo i przedstawił niewłaściwe uzasadnienie przez to, że nie uznał, iż Komisja jest uprawniona do interpretowania »obrotu« jako obrotu netto przy obliczaniu wartości rynkowej.

127. Po pierwsze, orzecznictwo i praktyka Komisji wskazują na to, że obliczając kwotę wyjściową grzywny, Komisja musi wziąć pod uwagę szczególne cechy rynku lub danego przedsiębiorstwa. Sądy w przeszłości orzekały, że Komisja może odejść od ogólnej praktyki opierania swych obliczeń na wartości obrotów w okresie ostatniego pełnego roku trwania naruszenia, jeśli tenże ostatni rok nie jest reprezentatywny dla prawdziwych rozmiarów przedsiębiorstwa, jego siły ekonomicznej oraz skali naruszenia. W odniesieniu do obliczenia grzywny w maksymalnej wysokości Trybunał orzekał, że w każdym konkretnym przypadku, przy uwzględnieniu zarówno kontekstu, jak i celów systemu grzywien, Komisja powinna ocenić zamierzone oddziaływanie na dane przedsiębiorstwo, biorąc pod uwagę w szczególności wartość obrotów, która odzwierciedla rzeczywistą sytuację ekonomiczną podczas trwania naruszenia. Ostatnio Komisja często w swojej praktyce korzystała z przewidzianej w wytycznych możliwości odstąpienia od zasady uwzględniania sprzedaży podczas ostatniego pełnego roku gospodarczego, w którym przedsiębiorstwo uczestniczyło w naruszeniu, jeśli było to uzasadnione szczególnymi okolicznościami sprawy albo innymi czynnikami zewnętrznymi. Sąd stwierdził zaś, że Komisja może oprzeć swoją ocenę rzeczywistej zdolności ekonomicznej do spowodowania istotnej szkody na danych odnoszących się do wartości obrotów i udziału w rynku, chyba że szczególne okoliczności, takie jak cechy rynku, w sposób wyraźny zmniejszają znaczenie takich danych i wymagają wzięcia pod uwagę innych czynników.

128. Po drugie, okoliczność, że cena miedzi zależy wyłącznie od decyzji klienta o dokonaniu zakupu konkretnego dnia, sprawia, że przemysł rur miedzianych jest wyjątkowy i nieporównywalny z innymi sektorami przemysłu, zaś miedzi nie można porównywać z elementami – takimi jak energia, woda i wyposażenie – których ceny są określane umownie pomiędzy producentem a odpowiednim dostawcą. Sąd błędnie jednak stwierdził, że brak jest ważnych powodów wykluczenia ceny miedzi z rozmiaru rynku, na który wpływ miał kartel, dla celów obliczania grzywny. Postępując tak, naruszył również zasadę niedyskryminacji, w świetle

której odmienne sytuacje powinny być traktowane odmiennie, oraz zasadę proporcjonalności. W odniesieniu do tej drugiej zasady grzywna KME odpowiada blisko 2% światowego obrotu KME uzyskanego w 2002 r., 40% obrotu uzyskanego w krajach EOG w 2002 r. na rynku rur przemysłowych, obliczonego na podstawie pełnej ceny rur, z uwzględnieniem ceny miedzi, 80% wartości obrotów uzyskiwanych z przetwarzania miedzi na tym rynku, 42% skonsolidowanego zysku operacyjnego brutto w 2003 r. oraz 16% jego skonsolidowanej wartości netto w czerwcu 2003 r.

Błędnie ponadto oparł się na orzecznictwie, zgodnie z którym zakres uznania Komisji w odniesieniu do wyboru czynników użytych dla ustalenia wagi naruszenia, włączając w to, co do zasady, wartość obrotów, ponieważ globalna wartość obrotów nie stanowi istotnego wskaźnika wagi naruszenia na rynku rur przemysłowych. Zakres uznania Komisji w odniesieniu do wyboru tych czynników nie może obejmować możliwości brania pod uwagę elementów, które, w świetle szczególnych cech kontekstu ekonomicznego, nie mają znaczenia dla wagi naruszenia. Sąd nie zbadał w swoim wyroku, czy kryteria zastosowane przez Komisję były trafne i adekwatne.

129. Po trzecie, gdyby Komisja nałożyła grzywnę na KME za uczestnictwo w kartelu na tym samym rynku, zakończone w 2007 r., i obliczyła wartość rynkową na podstawie pełnych obrotów za ten rok, to wyjściowa kwota grzywny byłaby znacznie wyższa tylko dlatego, że w latach 2003–2007 nastąpił bardzo znaczny wzrost ceny miedzi.

Odpowiedź Komisji

130. Po czwarte, Sąd błędnie oparł się na swoim wyroku w sprawach połączonych Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji [39]. W tej sprawie odpowiednie koszty czynników produkcji, takie jak koszty transportu i dostawy toreb, były pod kontrolą uczestników kartelu, podczas gdy w tej sprawie ceny miedzi nie były kontrolowane przez wytwórców rur.

131. Komisja utrzymuje, że twierdzenia KME dotyczące kwestii, jak ustalane są ceny miedzi oraz w jaki sposób sprzedawane są miedziane rury, nie stanowią ustalonych faktów w postępowaniu odwoławczym. Sąd nie musiał orzekać w przedmiocie tych okoliczności. Ustalenia Sądu nie potwierdzają przedstawionego przez KME opisu uczestników kartelu jako agentów zajmujących się kupnem metalu, a Komisja w szczególności argumentowała w pierwszej instancji, że z powodów, które ostatecznie uznano w zaskarżonym wyroku, twierdzenia KME, że przedsiębiorstwo to często działało jako agent dla swoich klientów, są bez znaczenia. Jak Komisja wyjaśniła, ilekroć klient rzeczywiście kupował miedź i zwracał się do KME o jej przetworzenie,

39 — Przywołany w pkt 91 zaskarżonego wyroku.

cena metalu nie była wliczana do wartości obrotów KME. W każdym razie ustalenia Sądu odnośnie do rozmiaru rynku rur przemysłowych są nie do pogodzenia z sugestią, że producenci rur przemysłowych równolegle dokonują sprzedaży na konkurencyjnym rynku miedzi i skartelizowanym rynku przetwórstwa; jest tylko jeden rynek – rynek rur przemysłowych.

132. Sąd odrzucił twierdzenie KME, że rynek rur przemysłowych jest wyjątkowy z uwagi na brak kontroli nad cenami czynników produkcji, bez potrzeby dokonywania oceny szczegółowych twierdzeń KME. W pkt 91 wyroku stwierdził, że nie istnieje żaden uzasadniony powód, by wielkość obrotów na właściwym rynku obliczać z wykluczeniem określonych kosztów produkcji i że we wszystkich sektorach przemysłu występują koszty nieodłącznie związane z produktem końcowym, które nie mogą być kontrolowane przez producenta, ale które stanowią jednak zasadniczy element całej jego działalności. Kosztów tych nie można wykluczyć z wartości obrotów przy ustalaniu kwoty wyjściowej grzywny. Okoliczność, że cena miedzi stanowi znaczną część ceny końcowej rur przemysłowych lub że ryzyko wahania cen jest znacznie wyższe niż w przypadku innych surowców, nie prowadzi do podważenia tego wniosku.

133. Ten zarzut sprowadza się jedynie do zwrócenia się do Trybunału o dokonanie innej oceny w przedmiocie kwestii, czy sektor rur przemysłowych jest wyjątkowy. KME powtarza swoje twierdzenia z postępowania w pierwszej instancji o wynikających z umowy prawach klientów w odniesieniu do ceny miedzi, wysokości ceny miedzi w stosunku do ogólnej ceny rury oraz niestabilności cen miedzi. Argument taki jest tylko niedopuszczalny, ale w istocie nic nie odróżnia producentów rur przemysłowych od innych producentów kupujących surowce, usługi lub urządzenia. Żadne niedominujące przedsiębiorstwo nie może kontrolować cen czynników produkcji. Wszelkie umowy są wynikiem własnego wyboru producentów – z korzyścią w postaci przerzucenia na klientów ryzyka wahań cen miedzi.

134. W pkt 93 Sąd stwierdził, że wielkość obrotów przedsiębiorstwa lub rynku jest w sposób nieunikniony nieprecyzyjnym i niedoskonałym czynnikiem oceny wagi naruszenia. Sąd przyjął, że wielkość obrotów nie umożliwia dokonania rozróżnienia pomiędzy sektorami o niskiej i wysokiej wartości dodanej, a także pomiędzy przedsiębiorstwami

osiągającymi większe i mniejsze zyski. Pomimo to Sąd uznał, że wielkość obrotów stanowi właściwe kryterium, w kontekście prawa konkurencji, do oceny rozmiaru i siły ekonomicznej danych przedsiębiorstw. Argumenty KME zmierzają jedynie do skłonienia Trybunału do tego, żeby nie zgodził się z oceną Sądu w tym zakresie. Ocena ta była zrównoważona, poprzedzona długotrwałą wymianą argumentów w pismach procesowych i podczas rozprawy, i daje obiektywizmowi wielkości obrotów priorytet przed niekończącymi się kontrowersjami, subiektywnością i nieprzewidywalnością, które byłyby skutkiem przyjęcia propozycji KME, aby pominąć koszty, których uczestnicy kartelu nie mogą kontrolować.

135. Ocena Sądu była prawidłowa. Trybunał powinien w szczególności oprzeć się sugestii KME, że należy dokonać ponownej oceny grzywny na podstawie danych liczbowych odnoszących się do lat 2002 albo 2003. Takie argumenty mogły być podnoszone tylko przed Sądem.

uzasadniony powód, by wielkość obrotów na właściwym rynku obliczać z wykluczeniem określonych kosztów produkcji«, oraz że »we wszystkich sektorach przemysłowych istnieją koszty dotyczące produktu końcowego, których producent nie może kontrolować, a które jednak stanowią zasadniczy element całej jego działalności i w związku z tym nie mogą być wykluczone z wielkości obrotów przy ustalaniu kwoty wyjściowej grzywny« oraz że »[o]koliczność, że cena miedzi stanowi znaczną część ceny końcowej rur przemysłowych lub że ryzyko wahania cen jest znacznie wyższe niż w przypadku innych surowców, nie prowadzi do podważenia tego wniosku«. W pkt 93 Sąd potwierdził, że: »pomimo jej przybliżonego charakteru [wartość obrotów] jest obecnie uważana zarówno przez prawodawcę wspólnotowego, jak i przez Komisję i Trybunał [Sprawiedliwości] za odpowiednie kryterium do oceny rozmiaru i siły ekonomicznej danych przedsiębiorstw w ramach prawa konkurencji«. W pkt 94 Sąd stwierdził w końcu, że »Mając powyższe na względzie, Sąd stwierdza, że Komisja [postąpiła] słusznie […]«.

Ocena

136. Jeśli chodzi o adekwatność analizy dokonanej przez Sąd, to Komisja zauważa, że (w kontekście piątego zarzutu odwołania, ale w odniesieniu do badania drugiego zarzutu w pierwszej instancji) KME cytuje pkt 92 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd odniósł się do zakresu uznania Komisji. W pkt 91 jednakże Sąd potwierdził, że »nie istnieje żaden

137. Zasadniczą kwestią jest, czy przyjmując rozmiar rynku (co oznacza wielkość sprzedaży, a nie wielkość geograficzną) za jedno z kryteriów oceny wagi naruszenia, Komisja

powinna odwoływać się w każdym wypadku do pełnych cen, czy też może odwoływać się tylko do tej części ceny, na którą podmioty popełniające naruszenie mogły mieć wpływ.

138. KME nie twierdzi, że rozmiar rynku nigdy nie powinien być brany pod uwagę; nie twierdzi też, że zawsze błędne jest odwoływanie się do pełnych cen, ale że rynek rur miedzianych posiada specyficzne cechy, które sprawiają, że w niniejszej sprawie jest to błędne. Przedsiębiorstwo to uważa zatem, że Sąd naruszył prawo i nie przedstawił właściwego uzasadnienia, gdy uznał, że wielkość obrotów brutto stanowiła prawidłowe kryterium określenia wielkości rynku.

139. Moim zdaniem Komisja ma rację, argumentując, że KME w dużej mierze zwraca się do Trybunału o dokonanie ustaleń faktycznych co do cech rynku, czego nie może on robić na etapie odwołania. Sąd ustalił jedynie, że: »cena miedzi stanowi znaczną część ceny końcowej rur przemysłowych« oraz »ryzyko wahania cen jest znacznie wyższe niż w przypadku innych surowców«. KME nie twierdziło, że takie ustalenie oznacza wypaczenie przez Sąd oczywistego sensu dowodów. Ocena, czy Sąd naruszył prawo lub przedstawił niewłaściwe uzasadnienie, musi zatem zostać dokonana w świetle tych faktów.

140. Sąd poczynił, zasadniczo, cztery ustalenia dla poparcia swoich wniosków prawnych: rozmiar jakiegokolwiek rynku, zmierzony w kategoriach wielkości sprzedaży, będzie zawsze obejmował pewne koszty, których producenci nie mogą kontrolować; cechy rynku miedzianych rur przemysłowych nie są wyjątkowe w tym względzie; Komisja posiada określony zakres swobody przy wyborze czynników, które bierze pod uwagę; wielkość obrotów brutto stanowi przyjętą, aczkolwiek niedoskonałą, wskazówkę co do rozmiaru i siły ekonomicznej przedsiębiorstw.

141. Rozumowaniu temu nie mogę nic zarzucić. Prawdą jest, że wyrok w sprawie Cimenteries CBR, do którego nawiązał Sąd, dotyczył kosztów dodatkowych, które niewątpliwie były mniej istotne niż cena miedzi w niniejszej sprawie, ale ta różnica znaczenia nie wyklucza możliwości rozwoju istniejącego orzecznictwa i objęcia nim bardziej istotnych kosztów. Ponadto wydaje się nieuniknione, że udział surowców w wartości obrotów będzie różnił się istotnie w zależności od sektora. Jeśli w niektórych sprawach wzięcie pod uwagę wartości obrotów brutto miałoby być możliwe, a w innych nie, to należałoby ustalić jakąś wartość progową, najpewniej w postaci stosunku pomiędzy wartością obrotów netto i brutto, co z kolei doprowadziłoby do odmiennego traktowania. Poza tym zastosowanie takiej wartości progowej byłoby bardzo utrudnione i dawałoby początek niekończącym się i nierozwiązywalnym sporom, w tym zarzutom nierównego traktowania. Ponadto pamiętać należy, że w analizowanej decyzji

brak jest bezpośredniego, matematycznego związku pomiędzy rozmiarami rynku a ogólną kwotą wyjściową grzywien, sam Sąd zaś ustalił, że rozmiar rynku był tylko jednym z czynników, które wzięła pod uwagę Komisja. W tych okolicznościach przyjęcie, że Komisja może polegać na »przybliżonym« – ale wyraźnie przydatnym – kryterium dla zmierzenia wielkości rynku jako jednej z kombinacji kryteriów użytych do ustalenia wagi naruszenia, nie wydaje się nieuzasadnione. W każdym razie KME nie przedstawiło żadnych konkretnych argumentów uzasadniających twierdzenie, że Sąd *naruszył prawo*, dochodząc do wniosku, że Komisja mogła tak zrobić.

142. Przejdę teraz do zbadania kwestii, czy dokonana przez Sąd analiza drugiego zarzutu w pierwszej instancji była odpowiednia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

143. Po pierwsze, prawdą jest, że Sąd w uzasadnieniu stwierdził, że »waga naruszenia jest określana na podstawie wielu czynników, które Komisja ocenia, dysponując zakresem uznania« oraz że »nie jest zadaniem sądu wspólnotowego, lecz Komisji, dokonanie w ramach jej zakresu uznania […] wyboru czynników i danych liczbowych, jakie uwzględni«. KME oparło się przynamniej na pierwszym z tych dwóch fragmentów, żeby stwierdzić, w kontekście piątego zarzutu odwołania, że Sąd wykazał »nadmierną tolerancję« wobec uznania Komisji.

144. Z drugiego zarzutu, w którym KME twierdzi, że »uznanie Komisji w odniesieniu do wyboru czynników, jakie mają zostać wzięte pod uwagę w celu określenia wagi kartelu, nie może obejmować powoływania się na okoliczności, które w świetle szczególnych cech kontekstu ekonomicznego nie mają znaczenia dla wagi naruszenia«, wynika jednak jasno, że KME w rzeczywistości akceptuje istnienie zakresu uznania, nie zgadzając się z Sądem jedynie co do jego rozmiaru. To natomiast w mojej opinii nie tworzy odpowiedniej podstawy do stwierdzenia, że Sąd nie wykonał w pełni kompetencji orzeczniczych, poddając kontroli analizowaną decyzję.

145. Prawdą jest również, że odpowiednie ustalenia Sądu zawarte w pkt 91–93 wyroku są zwięzłe. Nie musi to jednak oznaczać, że Sąd nie rozważył starannie przedstawionych argumentów. Przeciwnie, z długiej listy argumentów KME (pkt 75–82) oraz z faktu odrzucenia (w pkt 88) argumentu Komisji, że rozmiar rynku nie miał znaczenia dla wysokości grzywny, wynika jednoznacznie, że drugi zarzut prawny został starannie

przeanalizowany. Ustalenia Sądu są w pełni zgodne z wnioskiem, że Sąd wyraził swój własny pogląd na temat prawidłowości uwzględnienia cen miedzi przy ocenie rozmiaru rynku dla celów określenia wagi naruszenia, KME zaś, w mojej opinii, nie przedstawiło żadnego przekonującego argumentu podważającego ten wniosek.

Trzeci zarzut odwołania: podwyższenie procentowe z tytułu czasu trwania naruszenia

Odpowiednie fragmenty zaskarżonego wyroku

146. W pierwszej instancji KME argumentowało w ramach swojego trzeciego zarzutu, że jeśli wytyczne pozwalają na podwyższenie *do* 10% na rok (a zatem pomiędzy 0% a 10%) ze względu na czas trwania naruszenia, to Komisja powinna była dostosować wielkość tego podwyższenia w taki sposób, aby wziąć pod uwagę zmienność intensywności kartelu w czasie jego trwania oraz brak wpływu na ceny, a nie stosować jednolitą stawkę w maksymalnym wymiarze »10% na każdy rok czasu trwania naruszenia, to jest łącznie 125%«. Sąd oddalił ten zarzut jako bezzasadny. W pkt 100–104 zaskarżonego wyroku uznał, że:

»100 […] [P]odwyższenie grzywny z uwagi na czas trwania naruszenia nie jest ograniczone do przypadku, w którym istniałby bezpośredni związek pomiędzy czasem trwania a [większą [40]] szkodą wyrządzoną celom wspólnotowym wyznaczonym przez reguły konkurencji (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. II-4071, pkt 278 i przytoczone tam orzecznictwo).

101 Poza tym z wytycznych wynika, że Komisja nie ustaliła żadnego pokrywania się ani żadnej wzajemnej zależności pomiędzy oceną wagi naruszenia a oceną czasu trwania naruszenia.

102 Przeciwnie, w pierwszej kolejności z ogólnej systematyki wytycznych wynika, że przewidują one ocenę wagi naruszenia jako takiej do celów ustalenia ogólnej kwoty wyjściowej grzywny. W drugiej kolejności waga naruszenia jest analizowana w oparciu o cechy danego przedsiębiorstwa, zwłaszcza jego rozmiar i pozycję na właściwym rynku, co może prowadzić do wyważenia kwoty wyjściowej grzywny, podziału przedsiębiorstw na

40 — Zobacz przypis 43 poniżej.

kategorie i ustalenia szczególnej kwoty wyjściowej. W trzeciej kolejności czas trwania naruszenia jest uwzględniany do ustalenia kwoty podstawowej, a w czwartej kolejności wytyczne przewidują uwzględnienie okoliczności obciążających i łagodzących umożliwiających dostosowanie kwoty grzywny, zwłaszcza na podstawie aktywnej lub pasywnej roli danych przedsiębiorstw w naruszeniu.

Komisja nie odeszła od zasad, jakie sobie wyznaczyła w wytycznych. Zresztą Sąd uważa, że ta podwyżka o 125% nie jest w okolicznościach niniejszego przypadku w sposób oczywisty nieproporcjonalna«.

Podsumowanie stanowisk stron

103 Z powyższego wynika, że zwykły fakt, że Komisja zastrzegła sobie możliwość podwyższenia kwoty grzywny za każdy rok naruszenia, które w odniesieniu do długotrwałych naruszeń może wynieść do 10% kwoty ustalonej na podstawie wagi naruszenia, w żaden sposób nie zobowiązuje jej do ustalenia stopy tej podwyżki w zależności od natężenia działalności kartelu lub jego skutków, a nawet wagi naruszenia. Do Komisji należy bowiem dokonanie w ramach przysługującego jej zakresu uznania (zob. pkt 36 powyżej) wyboru stopy podwyżki, którą zamierza zastosować z tytułu czasu trwania naruszenia.

Odwołanie KME

147. KME twierdzi, że rozumowanie Sądu jest niejasne, nielogiczne i nieadekwatne, ponieważ nie wynika z niego żadna ogólna zasada.

104 W niniejszym przypadku Komisja w motywach 335 i 340 zaskarżonej decyzji stwierdziła, że grupa KME uczestniczyła w naruszeniu przez dwanaście lat i dziesięć miesięcy, co stanowi długi okres w rozumieniu wytycznych, i w konsekwencji podwyższyła kwotę grzywny o 125%. Czyniąc to,

148. Wykładnia i zastosowanie części 1B wytycznych często było przedmiotem rozważań w orzecznictwie, które nie określają jednakże wyraźnych kryteriów, na podstawie których, w przypadku naruszeń trwających powyżej pięć lat, Komisja musi dostosować kwotę wyjściową grzywny w przedziale od 0% do 10% za każdy rok naruszenia. Wydaje się, że wynika z niego tylko to, że podwyższenie grzywny ze względu na czas trwania naruszenia nie jest ograniczone do przypadków, w których istnieje wyraźny bezpośredni związek pomiędzy czasem trwania a bardziej poważną

szkodą wyrządzoną celom wspólnotowym wyznaczonym przez reguły konkurencji – innymi słowy, kwota wyjściowa może być podwyższona ze względu na czas trwania naruszenia, nawet jeśli szkoda wyrządzona celom wspólnotowym wyznaczonym przez reguły konkurencji nie jest kwalifikowana jako bezpośredni skutek tego czynnika albo w ogóle nie zachodzi. Podejście to należy uznać za błędne.

149. Po pierwsze, jest ono sprzeczne z jednoznacznym brzmieniem pkt 1B, który mówi o nałożeniu skutecznych sankcji za stosowanie ograniczeń, »które mają szkodliwy wpływ na klientów przez dłuższy czas«. Komisja sama zatem ustanowiła wymóg istnienia bezpośredniego związku pomiędzy czasem trwania a szkodliwym skutkiem, który na długo przedtem wynikał z orzecznictwa. Sąd orzekł, że Komisja ustala kwotę wyjściową zgodnie z wagą [naruszenia], mając na względzie rzeczywisty wpływ na rynek, przy czym wpływ ten musi być »w pełni wykazany przez cały okres trwania kartelu«, w przeciwnym zaś razie kwota wyjściowa musi zostać obniżona [41].

150. Po drugie, stwierdzając, że Komisja nie ustaliła żadnej zbieżności ani żadnej wzajemnej zależności pomiędzy oceną wagi naruszenia a oceną czasu trwania naruszenia w wytycznych, Sąd przyjął argument Komisji, że wielkość podwyższenia ze względu na czas trwania odzwierciedla tylko czas trwania, nie zaś wagę, zatem wszelkie istotne czynniki dotyczące intensywności naruszenia zostały już wzięte pod uwagę przy ocenie tejże wagi. Sąd nie zbadał jednak, czy dokonując oceny wagi naruszenia, Komisja przypisała należyte znaczenie okoliczności, że na przestrzeni czasu kartel miał różną intensywność i skuteczność oraz że miały miejsce poważnej długości okresy napięć i osłabienia działalności. Zamiast zaakceptować twierdzenie Komisji o tym, że nie chciała podwójnie brać pod uwagę tych samych okoliczności korzystnych dla członków kartelu, Sąd powinien zbadać, czy w analizowanej decyzji rzeczywiście miało to miejsce. W istocie Komisja dwa razy nie uwzględniała zróżnicowania w intensywności, w tym dwóch okresów uśpienia: raz ustalając kwotę wyjściową przy uwzględnieniu wagi naruszenia, a drugi raz określając podwyższenie grzywny ze względu na czas jego trwania.

151. Po trzecie, Sąd popełnił błąd logiczny, wnioskując, że podwyższenie 10% na rok było zgodne z zasadami zawartymi w wytycznych, z uwagi na to tylko, że wytyczne przewidywały podwyższenie do wysokości 10% za rok. Byłoby to prawidłowe, jeśli przewidywałyby podwyższenie *o* (a nie *do*) 10%. Ponieważ jednak uznanie Komisji w kwestii

41 — Wyrok Sądu z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie T-279/02 Degussa przeciwko Komisji, Zb.Orz. II-897, pkt 247, 254.

ustalania wysokości sankcji pomiędzy minimum a maksimum nie jest nieograniczone, musi ona wyjaśnić swój wybór poprzez odwołanie się do cech każdego wypadku, przy czym wybór ten podlega kontroli sądowej. Zastosowanie maksymalnego podwyższenia nie powinno być aprobowane przez Sąd bez wcześniejszej oceny, jak Komisja wykonała swoją władzę dyskrecjonalną.

152. Sąd w końcu popełnił błąd, ustalając, że podwyższenie o 125% kwoty wyjściowej nie jest wyraźnie nieproporcjonalne. Komisja przyznała w analizowanej decyzji, że kartel był zróżnicowany pod względem intensywności i skuteczności oraz że podczas długich okresów napięć i osłabienia działalności zastosowała jednak maksymalne podwyższenie ze względu na czas trwania. KME mogło zatem być potraktowane w ten sam sposób, nawet jeśli kartel zachowałby pełną intensywność i skuteczność przez cały okres trwania. Nie uwzględniając tej okoliczności i nie nadając jej wagi oraz nie poprawiając ustaleń Komisji w zakresie podwyższenia grzywny, Sąd naruszył zasady proporcjonalności i równego traktowania.

153. KME uważa zatem, że zaskarżony wyrok powinien zostać uchylony w tym zakresie i że Trybunał powinien wykonać nieograniczone prawo orzekania, aby ustalić odpowiedni procent podwyższenia ze względu na czas trwania, ponownie ustalając kwotę wyjściową i tym samym całą kwotę grzywny.

Odpowiedź Komisji

154. Komisja stwierdza, że Sąd uznał, iż nie jest zobowiązany do ustalania wysokości podwyższenia z uwagi na czas trwania naruszenia poprzez odwołanie się do intensywności lub skuteczności kartelu albo wagi naruszenia. W ramach rozpatrywanego zarzutu KME podnosi jedynie, że nie zgadza się z tą oceną, i wnosi do Trybunału o zastąpienie jej własną oceną; zarzut ten jest zatem niedopuszczalny.

155. Sąd przedstawił jasne i logiczne wyjaśnienie swojej oceny, które zawiera odpowiedź na wszystkie prawne argumenty KME. Orzekł, że podwyższenie grzywny z uwagi na czas trwania naruszenia nie jest ograniczone do przypadku, w którym istniałby bezpośredni związek pomiędzy czasem trwania a zwiększeniem szkody wyrządzonej celom wspólnotowym, którym służą reguły konkurencji. Następnie wyjaśnił, że wytyczne nie przewidują żadnej zbieżności ani żadnej wzajemnej zależności pomiędzy oceną wagi naruszenia a oceną czasu trwania naruszenia.

Przewidują one natomiast cztery odrębne etapy. Komisja powinna:

a) ocenić wagę naruszenia jako takiego, aby ustalić kwotę wyjściową;

b) dokonać analizy wagi naruszenia w odniesieniu do tych cech każdego z przedsiębiorstw, co może prowadzić do wyważenia kwoty wyjściowej grzywny;

c) wziąć pod uwagę czas trwania naruszenia dla celów ustalenia kwoty podstawowej; oraz

d) rozważyć okoliczności obciążające i łagodzące pozwalające na dopasowanie wysokości grzywny.

156. Waga naruszenia albo intensywność lub skutki kartelu niekoniecznie stanowią zatem część stopy podwyższenia ze względu na czas trwania naruszenia, dokonywanego na etapie trzecim. Ze względu na to, że argumenty KME, że stopa podwyższenia powinna być niższa niż 10% na rok, zostały oparte w całości na tych elementach, były one nieuzasadnione. Sąd ocenił jednak, że końcowe podwyższenie o 125% nie było oczywiście nieproporcjonalne.

157. KME argumentuje obecnie, że ocena ta była niesprawiedliwa i że Trybunał powinien zastąpić ją własną oceną. Jednakże »[…] przedmiotem kontroli przeprowadzanej przez Trybunał w ramach odwołania jest z jednej strony zbadanie, w jakim stopniu Sąd uwzględnił, w sposób prawnie właściwy, wszystkie czynniki istotne dla wagi określonego zachowania […] oraz z drugiej strony zweryfikowanie, czy Sąd odniósł się w stopniu wymaganym przez prawo do wszystkich argumentów powołanych przez wnoszącą odwołanie w celu uchylenia lub obniżenia grzywny […]. Co się tyczy zarzucanej nieproporcjonalności grzywny, Trybunał nie może zastąpić w ramach odwołania, na zasadzie sprawiedliwości, swą oceną oceny Sądu, który orzeka w ramach nieograniczonego prawa orzekania w odniesieniu do wysokości kwot grzywien nakładanych na przedsiębiorstwa za naruszenia prawa [UE]« [42].

158. Trzeci zarzut KME jest zatem niedopuszczalny. Ponadto z przyczyn podanych przez Sąd jest on bezzasadny.

42 — Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-359/01 P British Sugar przeciwko Komisji, Rec. s. I-4933, pkt 47–48.

159. W odniesieniu do adekwatności analizy Sądu Komisja zauważa, że (w kontekście piątego zarzutu odwołania, ale odnosząc się do sposobu rozpatrzenia zarzutu trzeciego w pierwszej instancji) KME przytacza pkt 103 wyroku, w którym Sąd odnosi się, w kontekście wytycznych, do zakresu uznania Komisji w stosunku do stopy podwyżki, która może być zastosowana z uwagi na czas trwania naruszenia. Jednakże już w pkt 100 Sąd uznał zasadę, że »podwyższenie grzywny z uwagi na czas trwania naruszenia nie jest ograniczone do przypadku, w którym istniałby bezpośredni związek pomiędzy czasem trwania a większą [43] szkodą wyrządzoną celom wspólnotowym wyznaczonym przez reguły konkurencji«. W odniesieniu do argumentu KME, że Komisja ograniczyła się w tym zakresie poprzez przyjęcie wytycznych, w pkt 102 Sąd wyjaśnił systematykę wytycznych i wyciągnął w pkt 103 wniosek, że »zwykły fakt, że Komisja zastrzegła sobie możliwość podwyższenia kwoty grzywny za każdy rok naruszenia, które w odniesieniu do długotrwałych naruszeń może wynieść do 10% kwoty ustalonej na podstawie wagi naruszenia, w żaden sposób nie zobowiązuje jej do ustalenia stopy tej podwyżki w zależności od natężenia działalności kartelu lub jego skutków, a nawet wagi naruszenia«. Do Komisji należy bowiem dokonanie, w ramach przysługującego jej zakresu uznania, […] wyboru stopy podwyżki, którą zamierza zastosować z tytułu czasu trwania naruszenia". Sąd rozważył zatem argument KME, że Komisja zobowiązała się w szczególny sposób poprzez przyjęcie wytycznych, i doszedł do wniosku, że tak nie było.

Ocena

160. Nieoczekiwaną właściwością obecnego zarzutu (oraz odpowiadającego mu zarzutu w pierwszej instancji, a nawet odpowiedniej części zaskarżonej decyzji) jest to, że u źródła całego problemu leży – jak się okazuje – podstawowy błąd arytmetyczny, który widoczny jest w zaskarżonym wyroku, nawet jeśli wydaje się on wymykać uwadze wszystkich zainteresowanych.

161. KME od samego początku skarżyło się, że jego grzywna została podwyższona o 125% z uwagi na czas trwania naruszenia, którą to wartość uważa za zbyt wygórowaną. Komisja nie podważyła w żaden sposób tego założenia (co niewątpliwie spowodowało jego akceptację przez Sąd) i wydaje się, iż jest nawet przekonana, że podwyższyła grzywnę KME o 125% w analizowanej decyzji. Nie miało to jednak miejsca.

162. Fakt, że podwyższenie było znacząco niższe, jest widoczny bez uciekania się do skomplikowanych obliczeń. Jeśli dana kwota jest podwyższona o 100%, to ulega podwojeniu; zatem jej podwyższenie o 125%

43 — Angielska wersja zaskarżonego wyroku w tym miejscu ma słowo 'dotkliwą' ('acute'), ale w wersji francuskiej (w której wyrok został oryginalnie sporządzony) użyto słowa 'accru', co oznacza 'większą'. We wcześniejszym orzecznictwie 'accru' było tłumaczone jako poważna ('serious'). Być może lepszym rozwiązaniem byłoby posłużenie się terminem 'zwiększona' ('aggravarted').

oznacza więcej niż podwojenie. Jeśli jednak porównamy ogólne dane podane w odniesieniu do całej grupy KME w pkt 17 i 19 zaskarżonego wyroku (odpowiednio 35 mln EUR i 56,88 mln EUR) [44], to okaże się, że podwyżka wskazana w pkt 19 prowadziła do przyjęcia kwoty wyjściowej niższej niż podwojona wartość pierwotna. W rzeczywistości podwyżka wyniosła 62,5% [45], czyli dokładnie połowę wartości, którą wskazywano, zakładano lub przyjmowano podczas trwania całego postępowania. Komisja traktowała bowiem zachowanie KME jako udział w dwóch odrębnych naruszeniach, z których jedno trwało siedem lat a drugie pięć i pół roku, wobec czego całkowita zwyżka z tytułu czasu trwania naruszenia była niższa aniżeli w przypadku Outokumpu i Wieland, pomimo że praktyki te trwały przynajmniej 12 lat i 10 miesięcy w przypadku wszystkich uczestników [46].

163. Jest niepokojące, że taka rozbieżność – blisko 22 mln EUR [47] – nie została dostrzeżona. Być może księgowi KME nie sprawdzili obliczeń w przedmiotowej decyzji albo nie mieli okazji skupić uwagi na tej kwestii, a jego prawnicy nie mieli odpowiednich zdolności rachunkowych bądź nie przeanalizowali stosownych wartości w sposób, w jaki zrobiłam to w punkcie poprzednim. Być może te dane liczbowe nigdy nie zostały sprawdzone przez Komisję, ani podczas obliczania grzywny, ani w trakcie postępowania przed Sądem. Jeśli (co wydaje się nieprawdopodobne), zamiarem było podwyższenie łącznie o 62,5%, to wydaje się, że w ramach Komisji zabrakło przynajmniej komunikacji pomiędzy osobami odpowiedzialnymi za ustalenie wysokości grzywny a osobami odpowiedzialnymi za prowadzenie obrony w sprawie skargi KME.

44 — Zobacz pkt 26 powyżej.

45 — A dokładniej nieznacznie powyżej 62,5%, ponieważ po wykonaniu obliczeń Komisja zaokrągliła wynik 56,875 mln EUR do 56,88 mln EUR; jednakże zaokrąglenie to zostało zrekompensowane przez późniejsze zaokrąglenie w dół, na etapie zastosowania obniżki o 30%. Wydaje się, że wszystkie kwoty, którymi Komisja posługiwała się w decyzji, zostały zaokrąglone do wartości najbliższej 10 000 EUR.

46 — Ze względu na to, że grupa KME została utworzona, jako taka, dopiero w 1995 r. (chociaż podmioty wchodzące w jej skład uczestniczyły w kartelu przez cały czas jego trwania), Komisja podzieliła całą grzywnę na dwie równe części: jedną za okres od 1988 r. do 1995 r. rozdzieloną dalej pomiędzy różne podmioty; i drugą, za okres od 1995 r. do 2001 r., dla grupy jako całości. Do pierwszej części Komisja zastosowała podwyższenie o 70%, a do drugiej części podwyższenie o 55% – dające razem, o czym była najwyraźniej przekonana, 125%, czyli równowartość podwyższenia zastosowanego przez nią do kwot wyjściowych Outokumpu i Wieland (zobacz przypis 16 powyżej). W rzeczywistości jednakże jeśli połowa kwoty jest powiększana o pewną wartość procentową, a druga połowa jest powiększana o inną wartość procentową, to całość nie jest podwyższana o sumę tych wartości procentowych, ale o ich średnią. Jest to bardziej widoczne, jeśli wyobrazimy sobie każdą z połówek powiększoną o ten sam procent – powiedzmy 55%; całość pozostaje podwyższona o 55%, a nie o 110%.

47 — Jeśli kwota wyjściowa wynosząca 35 mln EUR zostałaby zwiększona o 125%, to wynik równałby się 78,75 mln EUR, czyli 21,87 mln EUR więcej niż rzeczywista łączna kwota 56,88 mln EUR.

164. W każdym razie rezultat końcowy wydaje się taki, że podczas gdy grzywny nałożone na Outokumpu i Wieland rzeczywiście zostały podwyższone o 125% (czyli, po zsumowaniu, o nieco poniżej 10% za każdy rok naruszenia) w fazie obliczeń, to grzywny dla KME zostały podwyższone tylko o 62,5% (nieco poniżej 5% na rok), pomimo że uczestniczyło ono w kartelu, w grupie albo poprzez różne spółki, przez ten sam okres [48]. Okazuje się zatem, że zaskarżona decyzja zawiera najwyraźniej błąd, który – gdyby został zauważony – mógł zostać zakwestionowany przez Outokumpu lub Wieland, względnie mógł skłonić Sąd do podwyższenia grzywny nałożonej na KME.

165. Pozostaje pytanie, jaki ma to wpływ na rozpatrywany zarzut odwołania.

166. Moim zdaniem wydaje się to czynić zarzut bezskutecznym. W istocie wydaje się to czynić już zarzut podniesiony w pierwszej instancji bezskutecznym, zaś argumenty Komisji, łącznie z ustaleniami Sądu, niemającymi znaczenia dla sprawy. Argument KME dotyczył tego, że Komisja nie powinna była stosować maksymalnej podwyżki w wysokości 10% za każdy rok naruszenia z uwagi na zakładany czas naruszenia – ponad 12 i pół roku, co skutkowało ogólnym podwyższeniem o 125%. Komisja tego nie zrobiła i tu sprawa powinna się zakończyć.

167. Co prawda teoretycznie możliwe byłoby rozważenie odrębnie kwestii, czy Komisja powinna była zastosować maksymalną podwyżkę o 10% za każdy rok w taki sposób, w jaki to uczyniła, co skutkowało podwyższeniem łącznie o 62,5%. Jednakże zarówno rozumowanie Sądu, jak i argument KME podniesiony w odwołaniu są oparte na założeniu, że całkowite podwyższenie wyniosło 125%. Rozważanie tej kwestii miałoby czysto spekulatywny charakter w świetle tego, jakie byłoby to rozumowanie i ta argumentacja, jeśli pod uwagę byłoby brane prawdziwe podwyższenie.

168. Można uznać, że niedostrzeżenie przez Sąd wskazanej rozbieżności przemawia za twierdzeniem KME, że poziom kontroli sądowej był nieadekwatny. Sąd jednakże nie zrobił nic więcej, a tylko oparł swój wyrok na założeniu przyjętym przez obie strony. Jeśli jednak Sąd stwierdziłby, że założenie to było błędne, skutek nie byłby korzystny dla KME,

48 — Zgodnie z moimi wyliczeniami, jeśli grzywna KME miałaby ulec takiemu samemu podwyższeniu, to grzywna po obniżce 30% wynosiłaby 55,125 mln EUR (35 + 125% = 78,75; 78,75 – 30% = 55,125), nie zaś 39,81 mln EUR. Ta kwota byłaby podzielona w odpowiednim zakresie, zgodnie ze współczynnikiem 7:5,55, odzwierciedlającym dwa okresy od 1988 r. do 1995 r. oraz od 1995 r. do 2001 r.

które wobec tego nie może twierdzić, że jego prawa zostały w jakiś sposób naruszone.

Czwarty zarzut odwołania: obniżenie grzywny z uwagi na współpracę

Odpowiednie fragmenty zaskarżonego wyroku

169. W analizowanej decyzji Komisja obniżyła grzywnę Outokumpu, biorąc pod uwagę okoliczność, że dostarczyło ono dowodów umożliwiających ustalenie, że czas trwania naruszenia wynosił 12 lat i 10 miesięcy, nie zaś cztery lata. Obniżka spowodowała zmianę sytuacji Outokumpu na taką, jakby podwyższenie za czas trwania naruszenia wynosiło tylko 40%, a nie 125%.

170. W ramach czwartego argumentu czwartego zarzutu podniesionego w pierwszej instancji KME wskazało, że Komisja – z naruszeniem wytycznych, a także zasad słuszności i równego traktowania – nie uwzględniła w sposób odpowiedni w zaskarżonej decyzji wkładu, jaki przedsiębiorstwo to wniosło do ustalenia całkowitego czasu trwania naruszenia. Jako pierwszy podmiot, który dostarczył Komisji decydujących dowodów (a nie tylko samych informacji) dotyczących dwóch okresów naruszenia (od maja 1988 r. do listopada 1992 r. oraz od maja 1998 r. do końca 1999 r.), KME powinno skorzystać z obniżenia grzywny za te okresy w taki sam sposób, w jaki obniżona została grzywna Outokumpu.

171. Sąd odrzucił ten argument w pkt 123–133 swojego wyroku:

„123 […] [N]ależy na wstępie zaznaczyć, że na podstawie komunikatu w sprawie współpracy z 1996 r. ani Outokumpu, ani skarżące nie mogą skorzystać z obniżki ostatecznej kwoty nałożonych na nie grzywien o ponad 50%, ponieważ nie ujawniły one Komisji naruszenia przed przystąpieniem przez nią do przeprowadzania kontroli, która dała jej wystarczający powód, by wszcząć postępowanie w sprawie naruszenia, które zakończyło się wydaniem zaskarżonej decyzji.

124 Jest także bezsporne, że Komisja została powiadomiona po raz pierwszy o całkowitym czasie trwania kartelu w memorandum Outokumpu z dnia 30 maja 2001 r. Na podstawie informacji przekazanych wcześniej przez spółkę Mueller Industries Komisja była w stanie udowodnić jedynie istnienie naruszenia od maja 1994 r. do maja 1998 r. Jednakże skarżące utrzymują,

że Komisja mogła ostatecznie udowodnić istnienie kartelu w okresach od maja 1988 r. do listopada 1992 r. i od maja 1998 r. do końca 1999 r. dzięki informacjom, jakie przekazały one Komisji w październiku 2002 r.

125 Ustalając dodatkowy czas trwania naruszenia, Komisja na mocy pkt 1B wytycznych mogła podwyższyć kwoty wyjściowe grzywien nałożonych na podmioty popełniające naruszenie o 125% zamiast o 40%. W związku z tym przedsiębiorstwa, które przekazały Komisji informacje dotyczące dodatkowego czasu trwania naruszenia, ponosiłyby ryzyko, że kwota wyjściowa nałożonych na nie grzywien zostanie podwyższona o dodatkowe 85 punktów procentowych.

126 Jeżeli chodzi o paradoks, jaki wynika z komunikatu w sprawie współpracy z 1996 r., w tym znaczeniu, że przedsiębiorstwo, do którego znajduje zastosowanie część D wspomnianego komunikatu i które przekazuje Komisji nowe informacje, ponosi ryzyko, że zostanie ukarane w sposób bardziej surowy niż w przypadku gdyby nie przekazało Komisji informacji, to jego rozwiązanie umożliwia pkt 3 tiret szóste wytycznych, zgodnie z którym »efektywna współpraca przedsiębiorstwa w toku postępowania, poza zakresem stosowania [komunikatu w sprawie współpracy 1996 r.]« może stanowić okoliczność łagodzącą.

127 W niniejszym przypadku, stosując pkt 3 tiret szóste wytycznych, nie wymieniwszy jednak tego przepisu, Komisja przyznała w rzeczywistości zwolnienie na rzecz Outokumpu w odniesieniu do dodatkowego czasu trwania kartelu, którego nie uwzględniała przed otrzymaniem memorandum z dnia 30 maja 2001 r. (motyw 386 zaskarżonej decyzji).

128 Należy zatem zbadać, czy Komisja była zobowiązana – albo na mocy pkt 3 tiret szóste wytycznych, albo na mocy zasady równego traktowania – do przyznania obniżki także skarżącym ze względu na informacje, jakie przekazały Komisji ponad szesnaście miesięcy później niż Outokumpu, dotyczące okresów od 1988 r. do 1992 r. i od 1998 r. do 1999 r.

129 W tym względzie należy najpierw przypomnieć, że Komisji przysługuje pewien zakres uznania, jeśli chodzi o uznawanie okoliczności łagodzących (wyrok Sądu z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie T-44/00 Mannesmannröhren-Werke przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2223, pkt 307).

130 Następnie należy podkreślić, że zgodnie z logiką zwolnienia z grzywny tylko jeden z członków kartelu może z niego skorzystać, biorąc pod uwagę, że celem zwolnienia jest stworzenie klimatu niepewności w ramach karteli, zachęcającego do ujawniania informacji wobec Komisji. Tymczasem wspomniana niepewność wynika właśnie z faktu, że uczestnicy kartelu wiedzą, że tylko jeden spośród nich będzie mógł skorzystać ze zwolnienia z grzywny, ujawniając pozostałych uczestników naruszenia i narażając ich w ten sposób na wyższe grzywny.

131 W sytuacji takiej jak w niniejszym przypadku, w której Komisja wie, że kartel istnieje, ale nie posiada pewnych zasadniczych informacji, na podstawie których mogłaby ustalić całkowity czas trwania tego naruszenia, jest szczególnie pożądane, by odwołano się do takiego mechanizmu, zwłaszcza w celu zapobieżenia porozumieniu pomiędzy podmiotami popełniającymi naruszenie co do ujawnienia wspomnianych informacji.

132 Taką sytuację należy odróżnić od sytuacji, w której Komisja już posiada dowody, ale zamierza je uzupełnić. W takim przypadku przyznanie obniżki grzywny podmiotom popełniającym naruszenie zamiast zwolnienia z grzywny tylko jednego przedsiębiorstwa jest uzasadnione faktem, że celem nie jest już ujawnienie okoliczności, która może prowadzić do podwyższenia nałożonej grzywny, ale zebranie możliwie jak największej liczby dowodów, aby wzmocnić zdolność Komisji do ustalenia rozpatrywanych okoliczności faktycznych.

133 W odniesieniu do rzekomego nierównego traktowania Outokumpu i skarżących wystarczy stwierdzić, że podmioty te nie znajdują się w sytuacji porównywalnej, biorąc pod uwagę, że Outokumpu dostarczyła Komisji informacje dotyczące dodatkowego czasu trwania kartelu, wynoszącego osiem i pół roku, o rok wcześniej niż skarżące".

Podsumowanie stanowisk stron

Odwołanie KME

172. KME zwraca uwagę, że okoliczność łagodząca w postaci „współpracy wykraczającej poza zakres zastosowania komunikatu w sprawie współpracy" wypełnia lukę komunikatu w sprawie współpracy z 1996 r. – poprawionego w 2002 r. – poprzez zapewnienie, że spółka dostarczająca Komisji dowodów co do okoliczności, których Komisja wcześniej nie znała, odnoszących się do wagi lub czasu

trwania naruszenia, jest karana grzywną nie bardziej surową niż grzywna, którą zostałaby ukarana, gdyby tego nie zrobiła. Spółce takiej przyznawane jest częściowe zwolnienie w odniesieniu do aspektów naruszenia nieznanych wcześniej Komisji, których ustalenie spółka ta umożliwiła. Z samej istoty tego rozwiązania wynika, że tylko jedna spółka może z niego skorzystać. Ponieważ KME nie zakwestionowało tej zasady, wobec tego tylko w wyniku błędnej interpretacji jego żądania Sąd weryfikował, czy Komisja powinna była „przyznać obniżkę skarżącym za informacje, które dostarczyli Komisji przeszło 16 miesięcy po Outkumpu, w odniesieniu do okresów 1988–1992 oraz 1998–1999".

173. KME podnosi, że istnieją dwa alternatywne kryteria zastosowania tej okoliczności łagodzącej: stosuje się ją na korzyść pierwszej spółki, która dostarcza Komisji a) *informacji* albo b) *dowodów* wcześniej jej nieznanych, mających znaczenie dla wagi lub czasu trwania naruszenia. KME uważa drugie z tych kryteriów za właściwe oraz twierdzi, że Sąd błędnie zastosował kryterium pierwsze przy ocenie, który z dwóch współpracujących uczestników kartelu – KME czy Outokumpu – kwalifikuje się do uzyskania korzyści. Swoje stanowisko opiera na następujących argumentach:

i) odpowiednie przepisy obu komunikatów[49] w sprawie współpracy z 2002 i 2006 roku jasno wskazują, że tylko przedsiębiorstwo, które dostarcza Komisji dowody (a nie tylko informacje), może korzystać z częściowego zwolnienia;

ii) Komisja nie zmieniła swojej polityki nakładania grzywien w kolejnych komunikatach z 2002 i 2006 roku, wobec czego nie powinna interpretować „współpracy wykraczającej poza zakres zastosowania komunikatu w sprawie współpracy" w sposób niezgodny z komunikatem z 2006 roku;

iii) zgodnie z komunikatami w sprawie współpracy z 2002 i 2006 roku okoliczność, że Komisja posiada być może jakąś wiedzę na temat działania kartelu, nie wyklucza przyznania podmiotowi wnioskującemu o zastosowanie komunikatu w sprawie współpracy pełnego zwolnienia z grzywien, jeśli wiedza taka wystarcza do przeprowadzenia kontroli w zakładzie, ale nie wystarcza do ustalenia naruszenia; podobnie okoliczność, że Komisja ma być może jakąś wiedzę o antykonkurencyjnym zachowaniu w określonym okresie – w tym dzięki uzyskaniu niepotwierdzonych *informacji* dostarczonych przez uczestnika kartelu – nie wyklucza przyznania podmiotowi wnioskującemu o zastosowanie

49 — Zobacz przypis 13 powyżej.

komunikatu w sprawie częściowego zwolnienia z grzywien, jeśli następnie dostarcza on odpowiednich *dowodów* na takie zachowanie, które pozwalają Komisji na ustalenie, że kartel istniał w tym okresie;

iv) przedsiębiorstwa byłyby w końcu bardziej niechętne do współpracy z Komisją, jeśli obawiałyby się nałożenia na nie grzywny za okresy, w stosunku do których byłyby jedynymi potencjalnymi źródłami odpowiednich dowodów; bez współpracy z KME Komisja nie ustaliłaby istnienia naruszenia trwającego od 1988 do 2001 r.; uzasadnienie dla zastosowania odpowiedniej okoliczności łagodzącej wobec Outkumpu za okresy 1988–1993 oraz 1999–2001 znajdowało zastosowanie również do KME za te same okresy; zatem dla KME, które dostarczyło Komisji nieznanych wcześniej dowodów odnoszących się zarówno do czasu trwania, jak też do wagi naruszenia, niesprawiedliwe było ukaranie go za dłuższe naruszenie, które Komisja mogła ustalić, a nie tylko podejrzewać, dzięki współpracy z KME.

174. KME zwraca się wobec tego do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd nie stwierdził, że KME powinno skorzystać z obniżenia mnożnika czasu trwania naruszenia, który został zastosowany do kwoty wyjściowej grzywny za okresy od maja 1988 r. do listopada 1992 r. oraz od maja 1998 r. do końca 1999 r., nie stwierdził nieważności odpowiedniej części analizowanej decyzji i nie obliczył ponownie wysokości grzywny, korzystając z nieograniczonego prawa orzekania.

Odpowiedź Komisji

175. Komisja podnosi, że Sąd przedstawił jasne i logiczne, odpowiadające na wszystkie argumenty prawne KME, wyjaśnienie swojej oceny, kiedy częściowe zwolnienie – w przeciwieństwie do obniżki grzywny za współpracę – powinno być osiągalne. W pkt 123–127 swojego wyroku wyjaśnił, że ujawniając pełny czas trwania kartelu, Outokumpu umożliwiło Komisji podniesienie kwoty wyjściowej grzywny o 85%, podczas gdy maksymalna obniżka grzywny za współpracę wynosiła 50%. Komisja rozwiązała ten paradoks poprzez przyznanie Outokumpu obniżki grzywny odpowiadającej częściowemu zwolnieniu za ujawniony przezeń dodatkowy czas trwania naruszenia. W pkt 131 i 132 Sąd wyjaśnił, jak ta sytuacja różni się od sytuacji przedsiębiorstw zaledwie dostarczających dowodów

w odniesieniu do znanych już Komisji okresów działalności kartelu.

176. KME zwraca się do Trybunału o zastąpienie oceny dokonanej przez Sąd preferowanym przez KME kryterium. Jest to nie tylko niedopuszczalne, ale też ocena Sądu jest oczywiście prawidłowa, podczas gdy ocena KME jest oczywiście błędna. Kiedy Outokumpu dostarczyło informacje nieznane Komisji, ujawniło ono cały czas trwania kartelu, a Komisja po raz pierwszy była w stanie prowadzić postępowanie wyjaśniające i poszukiwać dowodów, które pozwoliłyby na wykazanie tego całego czasu. Bez ujawnienia tych informacji nie byłoby możliwości wydania decyzji stwierdzającej naruszenie w odniesieniu nieznanych lat. KME ujawniło zaledwie takie dowody, które co prawda nie znajdowały się jeszcze w posiadaniu Komisji, ale odnosiły się do elementów naruszenia, które były już znane (w ramach czasu trwania naruszenia ujawnionego przez Outokumpu), i wobec tego nie miały zasadniczego znaczenia dla postępowania wyjaśniającego. Komisja prowadziła już postępowanie wyjaśniające i poszukiwała dowodów umożliwiających wykazanie czasu trwania kartelu. Mogła uzyskać je nawet bez pomocy KME. Przedsiębiorstwo to jedynie ułatwiło Komisji to zadanie.

177. Dokonane przez KME rozróżnienie pomiędzy informacjami a dowodami nie jest rozstrzygające. W rzeczywistości „informacja" dostarczona przez Outokumpu stanowiła również materiał dowodowy. Memorandum Outokumpu z dnia 30 maja 2001 r., o którym mowa w pkt 124 zaskarżonego wyroku, zostało wykorzystane jako dowód w przedmiotowej decyzji. „Dowody" dostarczone przez KME – przeciwnie – wyraźnie dały Komisji informacje o określonych szczegółach kartelu. Rozstrzygające znaczenie ma okoliczność, czy „informacja" albo „dowód" ujawnia po raz pierwszy aspekt kartelu mający wpływ na jego wagę lub czas trwania, który nie mógłby być przedmiotem postępowania wyjaśniającego, gdyby nie współpraca danego przedsiębiorstwa.

178. Ponadto KME nie zostało przyznane częściowe zwolnienie na podstawie komunikatu w sprawie współpracy z 2002 r., który przytacza. Komunikat ten umożliwia częściowe zwolnienie z grzywny przedsiębiorstwa, które „dostarcza dowodów dotyczących okoliczności wcześniej nieznanych Komisji, które mają bezpośredni wpływ na wagę i czas trwania kartelu, którego istnienie się podejrzewa". Materiał dowodowy dostarczony przez KME dotyczył faktów znanych już wcześniej Komisji, a mianowicie pełnego czasu trwania kartelu.

179. Alternatywne kryterium KME powielałoby, czyniąc tym samym niemożliwym do zastosowania, kryterium przyznania obniżki za współpracę sformułowane w części D komunikatu w sprawie współpracy z 1996 r., na podstawie którego spółka dostarczająca „informacji, dokumentów albo innych materiałów dowodowych, które w istotny sposób przyczyniają się do ustalenia istnienia naruszenia", skorzysta z obniżki w wysokości 10–50%. Posłużenie się kryterium KME

skutkowałoby przyznaniem zwolnienia w sytuacji, gdy komunikat w sprawie współpracy przewiduje maksymalnie 50% obniżki, a zatem zniweczyłoby system stworzony przez komunikat w sprawie współpracy. KME zostało właściwie wynagrodzone za swoją współpracę poprzez przyznanie wynoszącej 30% obniżki grzywny, która została utrzymana w mocy przez Sąd i nie była kwestionowana w odwołaniu.

w pierwszej instancji. W odniesieniu do zarzutu, że KME powinno otrzymać częściowe zwolnienie, nie zaś „zaledwie" obniżkę grzywny za współpracę, Sąd w każdym razie stwierdził wyraźnie, że to byłoby błędem, podając, na przykład w pkt 132, że „przyznanie obniżki grzywny podmiotom popełniającym naruszenie, zamiast zwolnienia z grzywny tylko jednego przedsiębiorstwa, jest uzasadnione faktem, że celem nie jest już ujawnienie okoliczności, która może prowadzić do podwyższenia nałożonej grzywy".

Ocena

180. W odniesieniu do adekwatności analizy dokonanej przez Sąd Komisja zauważa, że KME (w kontekście piątego zarzutu odwołania, ale w odniesieniu do sposobu rozstrzygnięcia zarzutu czwartego w pierwszej instancji) przytacza pkt 115 zaskarżonego wyroku, w którym Sad stwierdził, że wobec braku w wytycznych wskazówki o imperatywnym charakterze, Komisja zachowała pewną swobodę w odniesieniu do oceny okoliczności łagodzących, oraz pkt 129, gdzie Sąd ponownie zaznaczył, że Komisja posiada w tym zakresie uprawnienia dyskrecjonalne. Uwagi te zostały jednak poczynione w kontekście argumentów KME, że Komisja naruszyła pkt 3 wytycznych, pomijając pewne okoliczności łagodzące. Sąd miał rozstrzygnąć, czy argumenty te dotyczyły spraw, co do których Komisja w wytycznych narzuciła sobie określone ograniczenia, czy też takich, co do których zachowała uprawnienia dyskrecjonalne. Nie wskazuje to na brak dokonania właściwej kontroli sądowej, ale po prostu oddaje charakter argumentów, jakie KME podnosiło

181. Pragnę zaznaczyć, że jeśli grzywna KME zostałaby obniżona w analizowanej decyzji w taki sposób, że w rezultacie obniżka zniwelowałaby podwyższenie z uwagi na czas trwania naruszenia wynoszący łącznie sześć lat i jeden miesiąc, w odniesieniu do którego KME twierdzi, że dostarczyło Komisji „decydujących dowodów", wynik tego byłby równoważny z zastosowaniem podwyższenia jedynie w odniesieniu do pozostałych sześciu lat i dziewięciu miesięcy naruszenia. Jeśli stawka roczna zostałaby utrzymana na poziomie 10%, jak dla innych uczestników, oznaczałoby to podwyższenie o 67,5%, czyli o 5% więcej niż całe podwyższenie zastosowane rzeczywiście (i prawdopodobnie przez nieuwagę) [50]. Znowu zatem wydaje

50 — Zobacz pkt 161 i nast. powyżej.

się prawdopodobne, że jeśli Sąd miałby pełną wiedzę o sytuacji, to wynik postępowania mógłby nie być korzystny dla KME, nawet jeśli ten argument zostałby uwzględniony.

182. Wobec powyższego możliwe byłoby przyjęcie podejścia, które zasugerowałam w odniesieniu do trzeciego zarzutu, i stwierdzenie bezskuteczności tego zarzutu. Tutaj jednakże wydaje mi się, że pytanie, czy KME powinno być potraktowane tak, jakby nie uczestniczyło w kartelu w okresach, w stosunku do których dostarczyło Komisji dowodów, nie jest nierozerwalnie związane z pytaniem o stopę procentową podwyższenia i może być rozstrzygane odrębnie.

183. Argumentacja KME opiera się, zasadniczo, na trzech twierdzeniach, z których co do zasady wszystkie musiałyby zostać uznane przez Sąd, aby miała ona szanse powodzenia: a) informacje, które ujawniają okres naruszenia, powinno się odróżniać od dowodów na okoliczność trwania naruszenia w tym okresie; b) jeśli informacja jest dostarczona najpierw przez jeden podmiot, a następnie dowody są dostarczane przez inny, tylko ten drugi powinien korzystać ze zwolnienia w odniesieniu do przedmiotowego okresu; oraz c) w odniesieniu do okresów od maja 1988 r. do listopada 1992 r. oraz od maja 1998 r. do końca 1999 r. KME dostarczyło dowody, podczas gdy Outokumpu wcześniej dostarczyło jedynie informacje.

184. Co się tyczy ppkt a) zgadzam się z Komisją, że nie ma uzasadnienia dla dokonywania rozróżnienia pomiędzy informacją (przez którą KME rozumie twierdzenia oparte na pamięci) a dowodami (przez które wydaje się rozumieć dokumenty albo inne materialne przedmioty, na podstawie których można wyciągać wnioski). W rzeczywistości informacja dostarcza dowodów (w przeciwnym razie nie byłoby w postępowaniu sądowym miejsca na przesłuchanie świadków), a dowody dostarczają informacji (bez których byłyby bezwartościowe). Sąd wobec tego nie był w błędzie, traktując współpracę Outokumpu oraz KME na tym samym poziomie pod względem ich użyteczności dla postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Komisję.

185. Co się tyczy ppkt b), nawet jeśli ogólnie informacje i dowody nie mogą być rozróżniane ze względu na ich charakter pod kątem ich przydatności dla postępowania wyjaśniającego, to jednak różne przejawy współpracy, zarówno „informacje", jak i „dowody", mogą różnić się znacząco pod względem tejże przydatności w kontekście określonego postępowania wyjaśniającego. Możliwe jest zatem, że jeden z uczestników kartelu dostarczy informacje lub dowody na okoliczność czasu trwania naruszenia tak niejasne i nieprzekonujące, że nie mają żadnego praktycznego znaczenia

dla Komisji, a inny dostarczy później szczegółowe informacje o decydującym znaczeniu dla ustalenia, że określone naruszenie miało miejsce podczas danego okresu. W takim wypadku nie wydawałoby się niewłaściwe, aby Komisja udzieliła z tego względu obniżki grzywny temu drugiemu podmiotowi; jeśli dokonałaby tego na rzecz pierwszego z nich, to drugi zasadnie mógłby zażądać od Sądu przeprowadzenia kontroli takiego rozstrzygnięcia na podstawie nieograniczonego prawa orzekania, chociaż rezultat zależałby od dokonanej przez Sąd oceny okoliczności faktycznych. W każdym razie bezsporne pozostaje, że „logika zwolnienia z grzywny", do której Sąd nawiązuje w pkt 130 wyroku, przemawia za wynagrodzeniem tylko pierwszego z uczestników, który przedkłada właściwe informacje lub dowody.

186. Co się tyczy ppkt c) kwestia, czy „dowody" KME były na tyle ważne i rozstrzygające, aby umożliwić Komisji stwierdzenie, że kartel funkcjonował w przedmiotowym okresie, podczas gdy wcześniejsza „informacja" od Outokumpu nie pozwalała na wyciągnięcie żadnych wniosków, jest zagadnieniem faktycznym i nie może być przedmiotem odwołania. Ponadto z pkt 128 oraz 131–133 zaskarżonego wyroku wynika jasno, że Sąd uznał, iż w tym zakresie Outokumpu dostarczyło istotnych informacji umożliwiających ustalenie całego okresu trwania naruszenia, które KME uzupełniło, przeszło 16 miesięcy później, dowodami, które wzmocniły zdolność Komisji do ustalenia okoliczności faktycznych. Wobec takiej oceny stanu faktycznego nie może być wątpliwości, że Sąd nie naruszył prawa, oddalając czwarty argument czwartego zarzutu KME.

187. W odniesieniu wreszcie do pytania o prawidłowość kontroli przeprowadzonej przez Sąd jasne jest, że ustalenia Sądu odnośnie do uprawnień dyskrecjonalnych Komisji związanych z podejmowaniem decyzji co do uwzględniania okoliczności łagodzących w żaden sposób nie wykluczyły prawidłowego zbadania argumentów Komisji i odpowiedzi na nie oraz że podstawą rozstrzygnięcia Sądu była rzeczywista ocena zaprezentowanych przed nim okoliczności i argumentów.

Koszty

188. Zgodnie z art. 122 regulaminu Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 69 § 2 kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. W niniejszej sprawie uważam, że odwołanie należy oddalić. Komisja wniosła o obciążenie kosztami postępowania. KME powinna zatem zostać obciążona kosztami postępowania poniesionymi przez Komisję.

Wnioski

189. W świetle przedstawionych powyżej rozważań wyrażam pogląd, że Trybunał powinien:

— oddalić odwołanie; oraz

— obciążyć KME Germany AG, KME France SAS i KME Italy SpA kosztami postępowania poniesionymi przez Komisję.