Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NILSA WAHLA
przedstawiona w dniu 26 marca 2015 r.[1]

Sprawa C-634/13 P

Total Marketing Services, następca prawny Total Raffinage Marketing
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie — Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Rynek wosków parafinowych w Europejskim Obszarze Gospodarczym i niemiecki rynek gaczu parafinowego — Ustalanie cen i podział rynków — Decyzja stwierdzająca naruszenie zasad konkurencji — Czas trwania uczestnictwa w bezprawnym kartelu — Zaprzestanie uczestnictwa — Przerwanie uczestnictwa — Ciężar dowodu — Publiczne zdystansowanie się — Przeświadczenie innych uczestników kartelu o zamiarze zdystansowania się

I – **Wprowadzenie**

1. W niniejszym odwołaniu spółka Total Marketing Services, będąca następcą prawnym spółki Total Raffinage Marketing (dawniej Total France SA, zwana dalej „Total France") domaga się uchylenia wydanego przez Sąd Unii Europejskiej wyroku Total Raffinage Marketing/Komisja[2], którym sąd ten oddalił zasadniczo skargę zmierzającą w pierwszej kolejności do stwierdzenia nieważności części decyzji Komisji C(2008) 5476 wersja ostateczna z dnia 1 października 2008 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 81 [WE] oraz w art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/39.181 – Woski do świec) (zwanej dalej „sporną decyzją"), a posiłkowo do obniżenia kwoty grzywny, która została nałożona na tę spółkę.

2. Chociaż niniejsza sprawa jest ściśle związana z postępowaniem odwoławczym wszczętym w sprawie Total/Komisja (C-597/13 P), w której w dniu dzisiejszym także przedstawię opinię, to zagadnienia prawne powstałe w niniejszej sprawie są całkiem inne. Odnoszą się one zasadniczo do rozstrzygnięcia, czy przeprowadzona przez Sąd kontrola domniemywanego w odniesieniu do pewnych okresów uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu nie jest niewystarczająca lub błędna. Niniejsza sprawa stwarza także okazję do przypomnienia pewnych kwestii w dziedzinie dowodzenia uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w bezprawnym kartelu, a w szczególności do wyjaśnienia, w jakich warunkach można powołać się na kryterium publicznego zdystansowania się przez dane przedsiębiorstwo.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — T-566/08, EU:T:2013:423, zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem".

II – **Okoliczności poprzedzające powstanie sporu**

3. Okoliczności poprzedzające powstanie sporu, a także treść spornej decyzji, zostały zwięźle opisane przez Sąd w pkt 1–17 zaskarżonego wyroku, do których odsyłam czytelników po szczegółowe informacje.

4. Dla celów analizy niniejszego odwołania ograniczę się do przypomnienia następujących okoliczności.

5. W spornej decyzji Komisja Europejska stwierdziła, że wnosząca odwołanie i posiadająca prawie 100% jej udziałów spółka dominująca, czyli Total SA (zwana dalej „Total"), wraz z innymi przedsiębiorstwami naruszyły art. 81 ust. 1 WE i art. 53 ust. 1 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994, L 1, s. 3, zwanego dalej „porozumieniem EOG"), uczestnicząc w kartelu na rynku wosków parafinowych w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) oraz na niemieckim rynku gaczu parafinowego. Wnosząca odwołanie i jej spółka dominująca Total były jednymi z adresatów spornej decyzji.

6. Sporna decyzja została wydana po przeprowadzeniu dochodzenia wszczętego wiosną 2005 r. na podstawie informacji dostarczonych przez pewną spółkę. W wyniku tego dochodzenia Komisja doszła do wniosku, że większość producentów wosku parafinowego i gaczu w ramach EOG, w tym wnosząca odwołanie, uczestniczyła w jednolitym, złożonym i ciągłym naruszeniu art. 81 WE i art. 53 porozumienia EOG, obejmującym terytorium EOG.

7. Naruszenie to polegało głównie na porozumieniach i uzgodnionych praktykach dotyczących ustalania cen i wymiany szczególnie chronionych informacji handlowych na temat wosków parafinowych. W wypadku niektórych spółek, w tym wnoszącej odwołanie, naruszenie dotyczące wosków parafinowych obejmowało także podział klientów lub rynków i odnosiło się również do gaczu sprzedawanego odbiorcom końcowym na rynku niemieckim (motywy 2, 95, 328 i art. 1 spornej decyzji).

8. Noszące znamiona naruszenia praktyki skonkretyzowały się podczas antykonkurencyjnych spotkań zwanych przez ich uczestników „spotkaniami technicznymi", a czasami spotkaniami „Blauer Salon", oraz podczas „spotkań w przedmiocie gaczu parafinowego" poświęconych konkretnie kwestiom związanym z gaczem parafinowym.

9. Według Komisji pracownicy spółki Total France bezpośrednio uczestniczyli w naruszeniu w całym okresie jego trwania. Komisja uznała zatem spółkę Total France za odpowiedzialną za jej uczestnictwo w kartelu (motywy 555, 556 spornej decyzji). Poza tym w okresie od 1990 r. do końca naruszenia spółka dominująca Total posiadała bezpośrednio lub pośrednio 98% kapitału spółki Total France. Komisja uznała, że można domniemywać na tej podstawie, iż spółka Total wywierała decydujący wpływ na zachowanie spółki Total France, gdyż obydwie spółki wchodziły w skład jednego przedsiębiorstwa (motywy 557–559 spornej decyzji).

10. Wysokość grzywny nałożonej w niniejszej sprawie została obliczona w oparciu o wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia nr 1/2003 [3], obowiązujące w momencie doręczenia pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.

11. Na podstawie wskazanych wytycznych Komisja ustaliła w stosunku do wnoszącej odwołanie i jej spółki dominującej grzywnę w całkowitej kwocie 128 163 000 EUR (motyw 785 spornej decyzji).

3 — Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwane dalej „wytycznymi z 2006 r.".

12. Sentencja spornej decyzji ma następujące brzmienie:

„Artykuł 1

Następujące przedsiębiorstwa naruszyły art. 81 ust. 1 [WE], a od dnia 1 stycznia 1994 r. – art. 53 porozumienia EOG, uczestnicząc we wskazanych okresach w ciągłym porozumieniu lub praktyce uzgodnionej w sektorze wosków parafinowych na wspólnym rynku, a od dnia 1 stycznia 1994 r. – w EOG:

[…]

Total France […]: od 3 września 1992 r. do 28 kwietnia 2005 r. i

[Total]: od 3 września 1992 r. do 28 kwietnia 2005 r.

W przypadku następujących przedsiębiorstw naruszenie dotyczy także, w odniesieniu do wskazanych okresów, gaczu sprzedawanego odbiorcom końcowym na rynku niemieckim:

[…]

Total France […]: od 30 października 1997 r. do 12 maja 2004 r.; i

[Total]: od 30 października 1997 r. do 12 maja 2004 r.

Artykuł 2

Za określone w art. 1 naruszenie zostają nałożone następujące grzywny:

[…]

Total France […] solidarnie z [Total]: 128 163 000 EUR.

[…]”.

III – **Zaskarżony wyrok oraz wyrok Total/Komisja (T-548/08)**

13. Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 17 grudnia 2008 r. wnosząca odwołanie wniosła skargę na sporną decyzję, w której to skardze podniosła w sumie jedenaście zarzutów. Dwunasty zarzut został podniesiony na rozprawie przed Sądem.

14. Sąd oddalił wszystkie te zarzuty z wyjątkiem zarzutu ósmego, który dotyczył niezgodności z prawem metody obliczania grzywien przewidzianej w pkt 24 wytycznych z 2006 r. Sąd uznał, że przy ustalaniu mnożnika odzwierciedlającego czas trwania uczestnictwa w naruszeniu spółki Total France Komisja naruszyła zasady proporcjonalności i równego traktowania, sprowadzając okres uczestnictwa wynoszący 7 miesięcy i 28 dni (w wypadku wosków parafinowych) i okres uczestnictwa wynoszący 6 miesięcy i 12 dni (w wypadku gaczu) do uczestnictwa trwającego cały rok. W konsekwencji Sąd podwyższył łączną kwotę grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie ze 128 163 000 EUR do 125 459 842 EUR.

15. Natomiast w wydanym w tym samym dniu wyroku Total/Komisja (T-548/08, EU:T:2013:434) Sąd uznał, że w świetle okoliczności sprawy kwota grzywny nałożonej na spółkę dominującą wnoszącej odwołanie jest właściwa (pkt 224 wyroku), wobec czego nie obniżył w tym samym zakresie grzywny nałożonej na spółkę dominującą Total. Poza tym Sąd oddalił wszystkie zarzuty podniesione przez spółkę Total w tej ostatniej sprawie.

IV – **Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron**

16. Wnosząca odwołanie wnosi do Trybunału o:

— uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd błędnie wykluczył w nim zaprzestanie przez wnoszącą odwołanie uczestnictwa w naruszeniu po dniu 12 maja 2004 r.;

— uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd błędnie wykluczył w nim jakąkolwiek nieuzasadnioną różnicę w traktowaniu wnoszącej odwołanie oraz spółek Repsol YPF Lubricantes y Especialidades SA, Repsol Petróleo SA i Repsol YPF SA (zwanych dalej „Repsolem"), w odniesieniu do czasu trwania ich uczestnictwa w naruszeniu;

— uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd błędnie wykluczył w nim przerwanie przez wnoszącą odwołanie uczestnictwa w naruszeniu w okresie między dniem 26 maja 2000 r. a dniem 26 czerwca 2001 r.;

— uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd nie ustosunkował się w nim do zarzutu opartego na braku analizy dowodów antykonkurencyjnego zachowania wnoszącej odwołanie na rynku;

— wydanie, zgodnie z art. 61 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ostatecznego orzeczenia i stwierdzenie w nim nieważności spornej decyzji w zakresie dotyczącym wnoszącej odwołanie oraz, w ramach nieograniczonego prawa orzekania, obniżenie kwoty nałożonej na wnoszącą odwołanie grzywny;

— w przypadku gdyby Trybunał nie wydał ostatecznego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, zastrzeżenie kosztów i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd zgodnie z wydanym przez Trybunał wyrokiem;

— wreszcie, stosownie do art. 69 regulaminu postepowania, obciążenie Komisji kosztami postępowania przed Sądem i Trybunałem.

17. Komisja wnosi o oddalenie odwołania i o obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania, także tymi poniesionymi w postępowaniu przed Sądem.

18. Strony przedstawiły swoje stanowiska na piśmie oraz ustnie na rozprawie w dniu 15 stycznia 2015 r.

V – **Analiza odwołania**

19. Odwołanie jest oparte na czterech zarzutach, dotyczących odpowiednio:

— naruszenia art. 101 TFUE, zasad postępowania dowodowego, domniemania niewinności i pewności prawa oraz wymogu uzasadnienia w zakresie, w jakim Sąd orzekł, że wnosząca odwołanie uczestniczyła w naruszeniu po spotkaniu, które miało miejsce w dniach 11 i 12 maja 2004 r., aż do dnia 28 kwietnia 2005 r.;

— naruszenia zasady równego traktowania, przeinaczenia dowodów i braku uzasadnienia ze względu na to, że Sąd wykluczył wycofanie się wnoszącej odwołanie z kartelu po spotkaniu, które miało miejsce w dniach 11 i 12 maja 2004 r., lecz uwzględnił twierdzenie o wycofaniu się spółek Repsol po spotkaniu, które miało miejsce w dniach 3 i 4 sierpnia 2004 r.;

— naruszenia art. 101 TFUE, zasad domniemania niewinności, pewności prawa i równego traktowania oraz wymogu uzasadnienia ze względu na to, że Sąd orzekł, iż wnosząca odwołanie nie przerwała swego uczestnictwa w naruszeniu w okresie od dnia 26 maja 2000 r. do dnia 26 czerwca 2001 r.;

— naruszenia zasad skutecznej ochrony sądowej, indywidualizacji kar i sankcji, a także wymogu uzasadnienia ze względu na to, że Sąd oddalił bez uprzedniego zbadania zarzut oparty na braku uwzględnienia dowodów zgodnego z zasadami konkurencji zachowania wnoszącej odwołanie.

20. Z kolei Komisja twierdzi, że opisane zarzuty, które zmierzają wyłącznie i po prostu do tego, aby Trybunał po raz drugi rozstrzygnął te same zagadnienia, które zostały już rozstrzygnięte przez Sąd, są zasadniczo niedopuszczalne. Instytucja ta podnosi, że w każdym razie zarzuty te są bezzasadne.

21. Przed przystąpieniem do zbadania podniesionych kwestii co do istoty należy poczynić pewne uwagi w przedmiocie dopuszczalności przedstawionych zarzutów.

22. Jak słusznie przypomniała Komisja, bez wątpienia zadaniem Trybunału nie jest dokonywanie ponownego badania skargi wniesionej do Sądu, gdyż ocena taka nie wchodzi w zakres kompetencji Trybunału w postępowaniu odwoławczym [4]. W szczególności Trybunał nie jest właściwy do ustalania okoliczności faktycznych ani też zasadniczo do badania dowodów, które Sąd dopuścił na poparcie tych okoliczności. Ocena ta nie stanowi zatem, z wyjątkiem przypadków przeinaczenia tych dowodów, kwestii prawnej podlegającej jako takiej kontroli Trybunału [5].

23. W odniesieniu do ustalania czasu trwania naruszenia Trybunał wyjaśnił już, że pojęcia publicznego zdystansowania się i ciągłości antykonkurencyjnej praktyki, do których między innymi odniesiono się w zarzutach podniesionych na poparcie niniejszego odwołania, opisują sytuacje faktyczne, których zaistnienie stwierdza sąd rozpoznający istotę sprawy w każdym indywidualnym przypadku, na podstawie oceny „pewnej liczby zbieżnych okoliczności i poszlak", które zostały mu przedstawione, a następnie na podstawie „ogólnej oceny wszystkich istotnych dowodów i poszlak". Jeśli zatem dowody te uzyskano w prawidłowy sposób przy poszanowaniu ogólnych zasad prawa i wymogów proceduralnych dotyczących ciężaru dowodu i postępowania dowodowego, wyłącznie do Sądu należy ocena, jaką wagę należy przywiązywać do przedstawionych mu dowodów. Ocena ta nie stanowi zatem, z wyjątkiem przypadków przeinaczenia tych dowodów, kwestii prawnej podlegającej jako taka kontroli Trybunału [6].

24. Niemniej jednak za dopuszczalne należy uznać te zarzuty odwołania, które nie ograniczają się do zakwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych i oceny okoliczności faktycznych przyjętych w celu ustalenia czasu trwania uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu, ale które podają w wątpliwość ich znaczenie i wagę, a także moc dowodową, jaka została im przypisana przez Sąd [7].

4 — Zobacz w szczególności wyroki: Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 51; Quinn Barlo i in./Komisja, C-70/12 P, EU:C:2013:351, pkt 26.

5 — Wyrok Comap/Komisja, C-290/11 P, EU:C:2012:271, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo.

6 — Zobacz wyrok Comap/Komisja, C-290/11 P, EU:C:2012:271, pkt 71, 86 i przytoczone tam orzecznictwo.

7 — Zobacz podobnie wyrok Siemens/Komisja, C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, EU:C:2013:866, pkt 128–130 i przytoczone tam orzecznictwo.

25. W niniejszej sprawie w zarzutach pierwszym i trzecim wnosząca odwołanie zasadniczo zwraca się do Trybunału o zbadanie, czy niezgodne z prawem są kryteria przyjęte przez Komisję i zatwierdzone przez Sąd, a w szczególności kryterium dotyczące braku publicznego zdystansowania się przez wnoszącą odwołanie od uczestnictwa w naruszeniu i przeświadczenia pozostałych jego uczestników, którymi to kryteriami posłużono się w celu udowodnienia, że wnosząca odwołanie uczestniczyła w naruszeniu w trakcie dwóch oznaczonych okresów. W tym zakresie wskazane zarzuty należy uznać za dopuszczalne.

26. Po tym wyjaśnieniu, które wydaje mi się istotne, przejdę w pierwszej kolejności do zbadania kwestii, czy Sąd naruszył prawo przy przeprowadzaniu kontroli postępowania dowodowego dotyczącego uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu, po pierwsze, po spotkaniu, które odbyło się w dniach 11 i 12 maja 2004 r., a po drugie, w okresie od 26 maja 2000 r. do 26 czerwca 2001 r., powołując się na fakt, że wnosząca odwołanie nie zdystansowała się publicznie od tego kartelu w owych okresach, oraz na przeświadczenie co do uczestnictwa skarżącej w kartelu, które mogło zostać wywołane u pozostałych jego członków.

27. Zarzuty pierwszy i trzeci wnoszącej odwołanie zostaną zatem zbadane łącznie.

A – *W przedmiocie zarzutów pierwszego i trzeciego, dotyczących naruszenia art. 101 TFUE, zasad postępowania dowodowego, zasad domniemania niewinności i pewności prawa, a także wymogu uzasadnienia, ze względu na to, że Sąd orzekł, iż wnosząca odwołanie uczestniczyła w naruszeniu, po pierwsze, po spotkaniu w dniach 11 i 12 maja 2004 r., aż do dnia 28 kwietnia 2005 r., a po drugie, w okresie od 26 maja 2000 r. do 26 czerwca 2001 r.*

1. Argumentacja stron

28. W zarzucie pierwszym wnosząca odwołanie utrzymuje, że Sąd dopuścił się szeregu naruszeń prawa, zatwierdzając stanowisko Komisji dotyczące jej uczestnictwa w naruszeniu do dnia 28 kwietnia 2005 r.

29. Po pierwsze, opierając się jedynie na stwierdzeniu, że wnosząca odwołanie nie przedstawiła dowodu na to, że publicznie zdystansowała się od kartelu, Sąd odwrócił ciężar dowodu co do czasu trwania uczestnictwa wnoszącej odwołanie w naruszeniu, w chwili gdy zażądał od niej potwierdzenia, czy Komisja spełniła swój obowiązek przedstawienia dowodu na to, że naruszenie trwało w sposób nieprzerwany w okresie od 12 maja 2004 r. do 28 kwietnia 2005 r., zważywszy, że wnosząca odwołanie nie uczestniczyła w kontaktach o znamionach zmowy po tej ostatniej dacie.

30. Po drugie, Sąd dokonał błędnej interpretacji orzecznictwa Trybunału i własnego orzecznictwa, formułując ogólną zasadę, w myśl której brak publicznego zdystansowania się całkowicie wyklucza, co do zasady, zaprzestanie naruszenia. Ustanowiony w orzecznictwie wymóg publicznego zdystansowania się podyktowany jest bowiem uczestnictwem danego przedsiębiorstwa w spotkaniach o znamionach zmowy oraz poszlakami co do nieprzerwanych uzgodnień w trakcie spornego okresu.

31. Po trzecie, teza Sądu prowadzi do powstania domniemania wiążącego się z ryzykiem arbitralności i braku pewności prawa, gdyż Komisja mogłaby w ten sposób wykazać uczestnictwo przedsiębiorstwa w kartelu przez cały czas jego trwania, w sytuacji gdy przedsiębiorstwo to uczestniczyło tylko w jednym spotkaniu antykonkurencyjnym i nie zdystansowało się od niego publicznie. W tym wypadku okoliczności, na które powołał się Sąd w pkt 375 i 376 zaskarżonego wyroku dotyczą czysto jednostronnych inicjatyw przedsiębiorstwa będącego organizatorem kartelu, które pozwalały co najwyżej wykazać, że przedsiębiorstwo to życzyło sobie, aby wnosząca odwołanie była obecna na trzech ostatnich spotkaniach technicznych. Skarżąca nie reagowała jednak na te inicjatywy. Ponadto twierdzenie Sądu (pkt 380 zaskarżonego wyroku), że sama okoliczność, iż wnosząca odwołanie nie brała udziału w ostatnich spotkaniach technicznych, w żaden sposób nie dowodzi tego, że nie

korzystała ona z informacji uzyskanych podczas wcześniejszych spotkań technicznych, w których uczestniczyła, ani że nie wykorzystała ona porozumień zawartych na tych spotkaniach, także świadczy o tym, że ciężar dowodu został odwrócony. Rozumowanie to podważa zresztą fakt, że kartel był urzeczywistniany poprzez kolejne uzgodnienia, dokonywane w bardzo krótkich odstępach czasowych, a mianowicie przeciętnie co trzy lub cztery miesiące.

32. Komisja podnosi, że nawet jeśli zarzut pierwszy zostanie uznany za dopuszczalny, to jest on w każdym razie bezzasadny.

33. Według Komisji dokonana przez wnoszącą odwołanie interpretacja orzecznictwa jest błędna. Wnosząca odwołanie powołuje się zasadniczo na wyroki Sądu, z których każdy dotyczy szczególnego przypadku, który niekoniecznie nadaje się do porównania z niniejszą sprawą, tym bardziej że czas trwania uczestnictwa w naruszeniu jest elementem stanu faktycznego, który w każdym indywidualnym przypadku powinien zostać udowodniony na podstawie okoliczności danej sprawy. Komisja podkreśla, że w tym wypadku dowód ciągłości naruszenia po stronie wnoszącej odwołanie jest oparty na powiązaniu faktu, że była ona cały czas zapraszana na spotkania, co świadczy o tym, że zapraszający postrzegał zapraszanego jako uczestnika kartelu, z faktem, że nie zdystansowała się ona od kartelu, przy czym te dwa elementy są ze sobą nierozerwalnie związane.

34. W ocenie Komisji orzecznictwo Trybunału potwierdza stanowisko prezentowane przez nią samą i przez Sąd. W wyroku Aalborg Portland i in./Komisja (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6) Trybunał wcale nie stwierdził bowiem, że aby móc wymagać zdystansowania się od uczestnictwa w naruszeniu, dane przedsiębiorstwo musi uczestniczyć w spotkaniach. Z kolei kryterium postrzegania uczestnictwa w kartelu przez innych jego członków zostało już jasno określone. Podsumowując, Komisja utrzymuje, że w orzecznictwie Trybunału i Sądu potwierdzono, że brak zdystansowania się jest bardzo ważnym elementem, gdy stwierdza się istnienie innych poszlak kontynuacji uczestnictwa w kartelu i że w każdym razie postrzeganie tego elementu przez innych członków kartelu ma zasadnicze znaczenie. Tak więc w orzecznictwie nie ustanowiono hierarchii środków dowodowych i ani Komisja, ani Sąd, nie oparły się w tym przypadku wyłącznie na braku zdystansowania się przez wnoszącą odwołanie od uczestnictwa w naruszeniu.

35. W każdym razie, według Komisji, zarzut ten nie jest poparty faktami. W motywie 602 spornej decyzji Komisja nie tylko nie oparła się bowiem wyłącznie na braku publicznego zdystansowania się przez wnoszącą odwołanie, ale przedstawiła poszlaki, które winny zostać ocenione łącznie i które potwierdzają ciągłość uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu oraz to, że pozostali jego uczestnicy byli o tym przeświadczeni. Sąd w sposób niezależny ocenił wartość, jaką należy przypisać tym elementom.

36. Co się tyczy postępowania dowodowego, Komisja podnosi, że w pierwszej kolejności oparła się na okoliczności, że wnosząca odwołanie została zaproszona na trzy spotkania, które miały miejsce przed przeprowadzeniem kontroli, oraz, w drugiej kolejności, że nie uznała, iż sama korespondencja elektroniczna z dnia 3 listopada 2004 r. może świadczyć o publicznym zdystansowaniu się. Uznanie ciągłości uczestnictwa w naruszeniu za udowodnioną w braku dowodu przeciwnego, który mógłby przybrać postać prawdziwego publicznego zdystansowania się, jest zgodne z zasadami, którym podlega postępowanie dowodowe. Ponadto okoliczność, że dane przedsiębiorstwo nie uczestniczyło w spotkaniach, nie oznacza, że wycofało się ono z kartelu. Rozważania wnoszącej odwołanie, w myśl których Sąd nie stwierdził zaistnienia faktów na tyle blisko powiązanych pod względem czasowym, by możliwe było wykazanie ciągłości naruszenia, są pozbawione znaczenia, gdyż w tym wypadku chodzi nie o przerwanie uczestnictwa w kartelu pod względem temporalnym, ale o kwestię, czy dane przedsiębiorstwo do końca pozostawało jego członkiem.

37. W odniesieniu do zarzutu trzeciego strony podnoszą następujące argumenty.

38. Wnosząca odwołanie twierdzi, że, jak jasno wynika z oświadczenia złożonego przez przedsiębiorstwo będące członkiem kartelu (oświadczenie zawarte w aktach sprawy), jej przedstawiciel gwałtownie i w stanie oburzenia opuścił spotkanie, które miało miejsce w dniach 25 i 26 maja 2000 r. i że nie uczestniczył on w kolejnych spotkaniach. Bezsporne jest to, że po owej sprzeczce wnosząca odwołanie nie uczestniczyła w żadnym z trzech kolejnych spotkań i dopiero jej nowy przedstawiciel wziął udział w spotkaniu, które odbyło się w dniach 26 i 27 czerwca 2001 r. Wnosząca odwołanie podkreśla natomiast, że uczestniczyła ona w 18 z 21 spotkań zorganizowanych w ciągu pięciu poprzednich lat, czyli w 4 spotkaniach rocznie.

39. Według wnoszącej odwołanie wniosek, do którego doszedł Sąd na tej podstawie, że nie przedstawiła ona dowodu na publiczne zdystansowanie się od kartelu, bez zbadania, czy Komisja spełniła ciążący na niej obowiązek dostarczenia dowodów pozwalających uznać, że wnosząca odwołanie cały czas uczestniczyła w kartelu, stanowi naruszenie zasady domniemania niewinności. Wnosząca odwołanie powołuje się na wyrok Gosselin Group/Komisja [8], według którego wznowienie uczestnictwa w kartelu jest nierozerwalnie związane z faktem, iż chodzi tu o przerwę w udziale w kartelu i sama okoliczność, że dane przedsiębiorstwo uczestniczyło w kartelu zarówno przed rozpatrywanym okresem, jak i po nim, jest zatem pozbawiona znaczenia.

40. Co się tyczy kryterium przeświadczenia uczestników kartelu, wnosząca odwołanie podnosi, że nigdy nie twierdzono ani nie wykazano, iż była ona postrzegana jako członek kartelu w okresie od maja 2000 r. do czerwca 2001 r. i że, przeciwnie, z przytoczonego wyżej oświadczenia innego przedsiębiorstwa, które uczestniczyło w kartelu, wynika, iż nie miało ono wątpliwości co do tego, że wnosząca odwołanie przerwała swe uczestnictwo w kartelu we wskazanym trzynastomiesięcznym okresie. W każdym razie Sąd naruszył prawo, wykluczając jakiekolwiek publiczne zdystansowanie się wnoszącej odwołanie podczas spotkania w dniach 25 i 26 maja 2000 r., wbrew swemu stanowisku odnoszącemu się do sytuacji spółek Repsol (zob. zarzut drugi), zgodnie z którym kryterium publicznego zdystansowania się może być spełnione w sytuacji, gdy wykazano, że inni uczestnicy spotkania mają wątpliwości co do uczestnictwa danego przedsiębiorstwa. Sąd uznał bowiem, że spółki Repsol zdystansowały się od uczestnictwa w kartelu wyłącznie na podstawie stwierdzenia, że przestała ona być adresatem oficjalnych zaproszeń wystosowywanych przez przedsiębiorstwo będące organizatorem spotkań.

41. Komisja podnosi w pierwszej kolejności, że zarzut ten jest niedopuszczalny. Posiłkowo Komisja podnosi, że zarzut ten jest bezzasadny, gdyż nie oparła ona swej oceny dotyczącej ciągłości uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu w owym okresie wyłącznie na braku zdystansowania się. Z motywu 603 spornej decyzji wynika mianowicie, że biorąc pod uwagę ogólny kontekst, absencja wnoszącej odwołanie na trzech kolejnych spotkaniach, po której wznowiła ona regularne uczestnictwo w spotkaniach od czerwca z 2001 r., czyli od chwili zmiany przedstawiciela, nie może zostać uznana za przerwanie uczestnictwa w samym kartelu. Sąd potwierdził tę analizę, opierając się nie na samym braku zdystansowania się, ale na badaniu okoliczności, w których przedstawiciel wnoszącej odwołanie opuścił spotkanie w dniu 26 maja 2000 r. Na podstawie tej analizy Sąd doszedł do wniosku, że zachowanie to nie stanowiło publicznego zdystansowania się. Komisja dodaje, że opuszczenie tego spotkania przez przedstawiciela wnoszącej odwołanie nie oznaczało wycofania się z kartelu, ale było raczej konsekwencją braku porozumienia co do sposobów jego wprowadzania w życie. Ten zaistniały podczas spotkania w dniu 26 maja 2000 r. incydent nie został zresztą opisany w oświadczeniach spółki Sasol jako wycofanie się z kartelu przez wnoszącą odwołanie.

8 — T-208/08 i T-209/08, EU:T:2011:287, pkt 161.

42. Komisja utrzymuje również, że w każdym razie dostarczyła dowód uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu w trakcie całego spornego okresu, zgodnie z zasadami określonymi w orzecznictwie Trybunału [9]. Ponadto dowód na okoliczność czasu trwania uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w kartelu jest zagadnieniem faktycznym. W tym wypadku brak dowodów potwierdzających kontakty antykonkurencyjne lub uczestnictwo w takich kontaktach w okresie jednego roku nie wystarcza sam w sobie do wykazania, że uczestnictwo w kartelu zostało przerwane [10]. W tym względzie argument wnoszącej odwołanie, że ta absencja, ze względu na czas jej trwania i ciągłość, miała charakter wyjątkowy, nie zasługuje na uwzględnienie, zważywszy, że wnosząca odwołanie szereg razy nie była także obecna na spotkaniach o znamionach zmowy. Natomiast Sąd podkreślił, że w trakcie spornego okresu wnosząca odwołanie mogła korzystać z informacji uzyskanych na wcześniejszych spotkaniach i z osiągniętych porozumień. Dlatego w ocenie Komisji Sąd słusznie orzekł, że owa nieobecność na kilku spotkaniach stanowiła tylko odosobnione zdarzenie związane z określoną osobą i nie miała nic wspólnego z przerwaniem przez wnoszącą odwołanie uczestnictwa w kartelu.

2. Ocena

43. Zanim przejdę do zbadania, czy elementy przyjęte przez Komisję i potwierdzone przez Sąd w celu wykazania uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu w trakcie dwóch spornych okresów, a mianowicie od 12 maja 2004 r. do 28 kwietnia 2005 r. (okres zaprzestania uczestnictwa) i od 26 maja 2000 r. do 26 czerwca 2001 r. (okres zawieszenia/przerwania uczestnictwa), wydaje mi się, że warto przypomnieć kilka kwestii związanych z zasadami regulującymi postępowanie dowodowe w odniesieniu do czasu trwania uczestnictwa przedsiębiorstwa w kartelu i w tym kontekście wyjaśnić, jak należy rozumieć występujące w orzecznictwie Trybunału odniesienie do publicznego zdystansowania się [11] przez dane przedsiębiorstwo.

a) Sformułowane w orzecznictwie zasady dotyczące ciężaru dowodu na okoliczność uczestnictwa przedsiębiorstwa w kartelu oraz wymogu publicznego zdystansowania się

44. Badając zastrzeżenia przedstawione w ramach niniejszego odwołania, należy mieć na względzie pewne kluczowe zasady w dziedzinie postępowania dowodowego i ciężaru dowodu na okoliczność zachowań antykonkurencyjnych.

45. Przede wszystkim należy przypomnieć, że zadaniem Komisji jest udowodnienie nie tylko uczestnictwa w kartelu, ale także czasu jego trwania. Zgodnie z domniemaniem niewinności wszelkie wątpliwości co do czasu trwania lub ciągłości uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w naruszeniu należy rozstrzygać na korzyść tego przedsiębiorstwa [12].

46. Ponadto, co się tyczy konkretnie ustalenia czasu trwania uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w naruszeniu, uznaje się, że w braku dowodów pozwalających wykazać wprost czas trwania naruszenia Komisja powołuje się przynajmniej na dowody, które dotyczą faktów wystarczająco blisko powiązanych pod względem czasowym, tak aby można było racjonalnie przyjąć, że naruszenie to było realizowane

9 — Wyroki: Technische Unie/Komisja, C-113/04 P, EU:C:2006:593, pkt 169; Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 260.

10 — Wyrok Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 75.

11 — Zobacz w szczególności wyrok Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 81, 82 i przytoczone tam orzecznictwo.

12 — Zobacz podobnie wyrok Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisja, C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, pkt 52.

nieprzerwanie między dwiema konkretnymi datami. Trybunał uznał zatem, że istnienie praktyki antykonkurencyjnej może być wywnioskowane na podstawie pewnej liczby zbieżnych okoliczności oraz poszlak, które razem ujęte mogą stanowić, wobec braku innego spójnego wytłumaczenia, dowód naruszenia reguł konkurencji [13].

47. Wydaje się wreszcie, że dokonano rozróżnienia w zależności od tego, czy chodzi o ustalenie daty zaprzestania uczestnictwa w kartelu, czy ewentualnych okresów zawieszenia owego uczestnictwa. Wynika to moim zdaniem w szczególności z wyroku wydanego w sprawie Komisja/Verhuizingen Coppens [14], w którym Trybunał orzekł, że Komisja zasadnie uznała, iż wskazaną spółkę można obciążyć odpowiedzialnością za nieprzerwane uczestnictwo w analizowanym w tej sprawie porozumieniu w całym okresie od 13 października 1992 r. do 29 lipca 2003 r., mimo że nie istniał dowód na okoliczność aktywnego uczestnictwa tej spółki w porozumieniu w przedmiocie pozornych kosztorysów w latach 1994–1995.

48. Trybunał wyjaśnił także, że fakt, iż konkretny dowód wprowadzenia w życie antykonkurencyjnego porozumienia przez przedsiębiorstwo nie został przedstawiony dla niektórych określonych okresów, nie stanowi przeszkody, by naruszenie to było postrzegane jako ciągłe w całościowym okresie dłuższym niż wspomniane okresy, gdy takie stwierdzenie opiera się na obiektywnych i zgodnych okolicznościach. W przypadku naruszenia rozciągającego się na kilka lat okoliczność, że kartel ujawniał się w różnych okresach, które mogą być oddzielone krótszymi lub dłuższymi przerwami, pozostaje bez wpływu na jego istnienie, o ile poszczególne działania, które składają się na to naruszenie, służą osiągnięciu tego samego celu i wpisują się w ramy naruszenia o charakterze jednolitym i ciągłym [15].

49. W świetle podstawowych zasad, którym podlega ciężar dowodu i postępowanie dowodowe w tej dziedzinie, przytoczone orzecznictwo nie może moim zdaniem prowadzić do wykluczenia wszelkiej możliwości wykazania, że przedsiębiorstwo rzeczywiście zawiesiło swe uczestnictwo w kartelu na pewien okres. Na podstawie częstotliwości spornych kontaktów i w zależności od tego, czy domniemany okres przerwy w uczestnictwie był znaczący na tle całego czasu trwania kartelu, czego ustalenie jest zadaniem wyłącznie sądu rozpatrującego sprawę co do istoty, można rzeczywiście uznać, że owo przedsiębiorstwo nie uczestniczyło w spornym kartelu w trakcie jednego lub kilku określonych okresów.

50. Inaczej mówiąc, odpowiedź na pytanie, czy brak rzeczywistego dowodu uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w kartelu w pewnych okresach ma istotne znaczenie, jest zależna od okoliczności właściwych dla każdej konkretnej sprawy. Dla zilustrowania mojego zamysłu przytoczę przykład kartelu, który trwa około dziesięciu lat i który urzeczywistnia się w trakcie odbywających się kilka razy w roku i mających antykonkurencyjny cel spotkań konkurentów. Ewentualna nieobecność przedstawiciela któregoś z przedsiębiorstw na dwóch spotkaniach okazuje się nieistotna, jeśli istnieją inne obiektywne i spójne okoliczności, potwierdzające uczestnictwo tego przedsiębiorstwa w kartelu w rozpatrywanym okresie.

51. Jak w tym kontekście należy rozumieć wymóg publicznego zdystansowania się przez przedsiębiorstwo od uczestnictwa w kartelu?

13 — Wyroki: Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 57; a także Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisja, C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, pkt 51.

14 — C-441/11 P, EU:C:2012:778.

15 — Zobacz w tym względzie wyroki: Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, pkt 260; Technische Unie/Komisja, C-113/04 P, EU:C:2006:593, pkt 169.

52. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy przypomnieć okoliczności, w jakich wymóg ten został sformułowany, a zwłaszcza okoliczności, w których został wydany wyrok Aalborg Portland i in./Komisja (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6).

53. Przypomnę, że w sprawie tej inkryminowana spółka zakwestionowała fakt, iż Komisja, którą poparł w tej kwestii Sąd, powołała się na okoliczność, że owa spółka nie zdystansowała się publicznie od porozumienia.

54. Skonfrontowany z tym zagadnieniem Trybunał potwierdził zaakceptowane przez Sąd stanowisko Komisji. Trybunał orzekł w tej sprawie, że aby w dostatecznym stopniu udowodnić udział przedsiębiorstwa w kartelu, wystarczy, że Komisja wykaże, iż dane przedsiębiorstwo uczestniczyło w spotkaniach, w trakcie których zawarto porozumienia niezgodne z prawem konkurencji, i wyraźnie się temu nie sprzeciwiło. Trybunał stwierdził także, że *jeśli uczestnictwo w takich spotkaniach zostało wykazane*[16], to na tym przedsiębiorstwie spoczywa obowiązek przedstawienia dowodów, które mogą świadczyć, że jego udziałowi w tych spotkaniach w najmniejszym stopniu nie przyświecał cel antykonkurencyjny, poprzez wykazanie, że poinformowało ono swoich konkurentów o tym, iż uczestniczy w tych spotkaniach w innym aniżeli oni celu (zob. pkt 81 wyroku).

55. Właśnie tak należy rozumieć wymóg publicznego zdystansowania się, który jest zasadniczo oparty na założeniu, że przedsiębiorstwo uczestniczyło w spotkaniu lub że utrzymywało kontakty o charakterze antykonkurencyjnym. Trybunał dołożył zatem starań, by uściślić, że „powodem leżącym u podstaw tej zasady prawa jest to, że uczestniczywszy we wspomnianym spotkaniu bez otwartego zdystansowania się od jego treści, przedsiębiorstwo wywołało u innych uczestników wrażenie, że podpisuje się pod wynikiem spotkania i się do niego zastosuje” (zob. pkt 82 wyroku).

56. Innymi słowy, kryterium braku publicznego zdystansowania się pozwala podtrzymać oparte na konkretnych poszlakach domniemanie, zgodnie z którym przyjmuje się, iż przedsiębiorstwo, które uczestniczyło w spotkaniach mających antykonkurencyjny cel, uczestniczy w kartelu objętym zakazem ustanowionym w art. 101 ust. 1 TFUE. Powołanie się na brak publicznego zdystansowania się nie może w mojej ocenie złagodzić skutków braku dowodu na okoliczność uczestnictwa, choćby biernego, w spotkaniu mającym antykonkurencyjny cel. Jak stwierdził w tej sprawie rzecznik generalny D. Ruiz-Jarabo Colomer[17], jeżeli dana spółka uczestniczy, wraz ze swymi konkurentami na rynku, w jednym lub w większej liczbie spotkań prowadzących do zawarcia sprzecznego z prawem konkurencji porozumienia, mechanizm domniemań pozwala wyciągnąć wniosek, w braku wyraźnego dowodu przeciwnego, że spółka ta wchodzi w skład kartelu, tym bardziej w sytuacji, gdy współpracuje ona później przy stosowaniu środków służących wykonaniu antykonkurencyjnego porozumienia. Aby wykazać zasadność takiego domniemania, należy – jak wyjaśnił rzecznik generalny – „przyjąć za punkt wyjścia *wydarzenia bezsporne*[18], które […] pozwalają uznać określone okoliczności faktyczne za udowodnione”[19].

57. Rozwiązanie to, które wpisuje się logicznie w rozwiązanie przyjęte już w kilku sprawach, w zakresie powoływania się na określone domniemania[20], oznacza, że w braku wszelkich dowodów na okoliczność kontaktów lub zachowań o znamionach zmowy między danym przedsiębiorstwem a innymi uczestnikami kartelu Komisja nie może poprzestać na uznaniu, że uczestnictwo danego przedsiębiorstwa w kartelu trwało nieprzerwanie, na podstawie samego stwierdzenia, że było ono zobowiązane do zdystansowania się od kartelu.

16 — Wyróżnienie moje.

17 — Opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, EU:C:2003:85, pkt 127–131.

18 — Wyróżnienie moje.

19 — Opinia rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Aalborg Portland i in./Komisja, C-204/00 P, EU:C:2003:85, pkt 128.

20 — Zobacz podobnie wyroki: Hüls/Komisja, C-199/92 P, EU:C:1999:358, pkt 155; Montecatini/Komisja, C-235/92 P, EU:C:1999:362, pkt 181.

58. Wymóg publicznego zdystansowania się ma sens jedynie wówczas, gdy dane przedsiębiorstwo rzeczywiście uczestniczyło w spotkaniach o znamionach zmowy lub przynajmniej wtedy, gdy istnieją poszlaki świadczące o tym, że w pewnym okresie miały miejsce uzgodnienia. Wymóg ten powinien być zatem stosowany jedynie w sytuacji, w której w świetle konkretnych materiałów zgromadzonych w toku postępowania dowodowego można domniemywać, że inkryminowane przedsiębiorstwo nieprzerwanie uczestniczyło w kartelu. Brak publicznego zdystansowania się od kartelu przez przedsiębiorstwo nie może sam w sobie stanowić dowodu na to, że owo uczestnictwo miało miejsce.

59. Trybunał miał sposobność przypomnieć te zasady w kilku sprawach [21].

60. Ze wszystkich tych rozważań wynika, że wymóg publicznego zdystansowania się należy postrzegać jako ciążący na danym przedsiębiorstwie obowiązek, który musi ono spełnić w celu wykazania, że w określonym czasie nie było już członkiem kartelu mimo ewidentnego w nim uczestnictwa. Przypomnę bowiem, że wymóg publicznego zdystansowania się ma sens jedynie wówczas, gdy dane przedsiębiorstwo rzeczywiście uczestniczyło w spotkaniach o znamionach zmowy lub przynajmniej, gdy istnieją poszlaki świadczące o tym, że w pewnym okresie miały miejsce uzgodnienia.

61. Zasadę tę należy przypomnieć z całą stanowczością, gdyż jej nieuwzględnienie może prowadzić do szkodliwego odstępstwa od prawidłowej interpretacji zasad, którym podlegają ciężar dowodu i postępowanie dowodowe w odniesieniu do zachowań antykonkurencyjnych.

b) Zastosowanie w niniejszej sprawie: konieczne rozróżnienie między dowodem definitywnego zaprzestania przynależności do kartelu a dowodem przerwania/zaprzestania uczestnictwa w nim

i) Dowód uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu w okresie zaprzestania uczestnictwa (zarzut pierwszy)

62. Jak podkreśliła Komisja w swych pismach, w spornej decyzji uznała ona, że wnosząca odwołanie uczestniczyła w naruszeniu do chwili przeprowadzenia przez Komisję kontroli w dniu 28 kwietnia 2005 r., gdyż pomimo okoliczności, że nie wykazano, iż wnosząca odwołanie uczestniczyła w spotkaniach, które odbyły się po spotkaniu przeprowadzonym w dniach 11 i 12 maja 2004 r., nie przedstawiła ona żadnego dowodu, który potwierdzałby, że wraz z tą datą formalnie wycofała się z kartelu. Na podstawie oceny okoliczności faktycznych opisanych w motywie 602 spornej decyzji Sąd uznał, że inni uczestnicy kartelu byli przeświadczeni o tym, że wnosząca odwołanie nie zdystansowała się od kartelu.

63. Należy przypomnieć, że w motywie 602 spornej decyzji Komisja uznała, co następuje:

„[Wnosząca odwołanie] oświadcza, że po spotkaniu, które się odbyło w dniach 11 i 12 maja 2004 r., nie uczestniczyła w żadnym spotkaniu technicznym, i dodaje, że jej przedstawiciel odwołał swój wyjazd na spotkanie, które miało miejsce w dniach 3 i 4 listopada 2004 r. – według korespondencji wewnętrznej – za radą swojego zwierzchnika. Komisja zwraca uwagę, że nie ma żadnego dowodu na ewentualne wycofanie się z kartelu. W przypadku złożonych naruszeń okoliczność, iż przedsiębiorstwo nie było obecne na jakimś spotkaniu lub nie zgadzało się z tym, o czym dyskutowano podczas tego spotkania, nie oznacza, że przedsiębiorstwo to zaprzestało udziału w tym ciągłym naruszeniu. Aby położyć kres naruszeniu, przedsiębiorstwo to powinno wyraźnie odciąć się od kartelu. […] [Wnosząca odwołanie] nie dostarczyła konkretnego dowodu potwierdzającego, że przyjęła w sposób całkowicie niezależny jednostronną strategię na rynku i że wyraźnie i otwarcie zdystansowała się od działań kartelu. Wręcz

21 — Zobacz w szczególności wyrok Dansk Rørindustri i in./Komisja, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, pkt 142–145; postanowienie Adriatica di Navigazione/Komisja, C-111/04 P, EU:C:2006:105, pkt 48–54; wyrok Comap/Komisja, C-290/1 P, EU:C:2012:271, pkt 73–76; w odniesieniu do przedsiębiorstw, w wypadku których wykazano, że uczestniczyły w spotkaniach mających antykonkurencyjny cel.

przeciwnie, dowody znajdujące się w posiadaniu Komisji wskazują na to, że [wnosząca odwołanie] otrzymała oficjalne zaproszenia na trzy następne spotkania techniczne (tzn. trzy ostatnie zorganizowane przed przeprowadzeniem kontroli). Komisja zwraca uwagę, iż przedstawiciel [wnoszącej odwołanie] potwierdził, że będzie uczestniczyć w spotkaniu, które miało miejsce w dniach 3 i 4 listopada 2004 r., chociaż później – jak się wydaje – odwołał swój wyjazd. Podobnie, jeśli chodzi o spotkanie, które odbyło się w dniach 23 i 24 lutego 2005 r., [Sasol Wax International AG, Sasol Holding in Germany GmbH i Sasol Limited, grupa spółek będąca organizatorem tego spotkania, zwana dalej »grupą Sasol«] zarezerwowała już dla przedstawiciela [wnoszącej odwołanie] pokój w hotelu, w którym miało odbyć się spotkanie; później rezerwację tę anulowano. Komisja wyciągnęła więc na tej podstawie wniosek, iż dla grupy Sasol i pozostałych uczestników kartelu było jasne, że [wnosząca odwołanie] uczestniczyła w tym kartelu aż do końca. Komisja zauważa również, że dyskusje prowadzone w trakcie owych spotkań nie różniły się zasadniczo od tych, które toczyły się podczas spotkań poprzednich, lecz ich uczestnicy nadal omawiali podwyżki cen, nie wspominając o jakiejkolwiek próbie wystąpienia przez [wnoszącą odwołanie] z kartelu (zob. motywy 175–177), oraz że nie było niczym niezwykłym, iż przedsiębiorstwa nie uczestniczyły w niektórych spotkaniach kartelowych. Te dwie okoliczności dowodzą, że [wnosząca odwołanie] nie była postrzegana jako ktoś, kto wystąpił z kartelu po spotkaniu w maju 2004 r. Korespondencja wewnętrzna przedstawiciela [wnoszącej odwołanie] dotycząca powodów nieobecności na jednym spotkaniu nie może w każdym razie być uważana za publiczne zdystansowanie się. Zważywszy, iż żadna inna informacja nie sugeruje, [że] […] zdystansowała się [ona] od kartelu, Komisja uważa, że udział [wnoszącej odwołanie] w nim zakończył się dopiero wraz z kontrolami”.

64. W zaskarżonym wyroku Sąd potwierdził stanowisko Komisji dotyczące kryterium publicznego zdystansowania się, a także postrzegania tej okoliczności przez innych uczestników kartelu oraz stwierdził, że w ocenie pozostałych uczestników wnosząca odwołanie nie zdystansowała się publicznie od kartelu [22].

65. Ponadto Sąd powołał się na wysłaną przez przedstawiciela wnoszącej odwołanie wewnętrzną wiadomość elektroniczną z dnia 3 listopada 2004 r., która miała następujące brzmienie: „Ze względu na cel mityngu w Austrii zastosuję się do zalecenia Thibault. Odwołuję mój wyjazd do Wiednia (pierwotnie planowany termin wyjazdu: dziś po południu)”. Sąd uznał, że taka wiadomość wewnętrzna, która nie została przekazana pozostałym uczestnikom, nie może stanowić publicznego zdystansowania się [23].

66. Dodatkowo Sąd zauważył, iż sama okoliczność, że wnosząca odwołanie nie brała udziału w ostatnich spotkaniach technicznych, w żaden sposób nie dowodzi tego, że nie korzystała ona z informacji o stosowanych przez jej konkurentów cenach uzyskanych podczas dziesiątek wcześniejszych spotkań technicznych, w których uczestniczyła, ani że nie wykorzystała ona porozumień dotyczących podziału rynków i klientów wypracowanych na owych spotkaniach. Sąd wyciągnął stąd wniosek, że wnosząca odwołanie nie przedstawiła żadnego dowodu świadczącego o tym, że zaprzestała realizacji kartelu z dniem 12 maja 2004 r. [24].

67. Nasuwa się zatem pytanie, czy pomimo tych stwierdzeń Komisja mogła dojść do potwierdzonego przez Sąd w zaskarżonym wyroku wniosku, że wnosząca odwołanie uczestniczyła w kartelu nawet po spotkaniu w dniach 11 i 12 maja 2004 r. Należy w szczególności wypowiedzieć się w przedmiocie kwestii, czy w tym celu można było wziąć pod uwagę fakt, że wnosząca odwołanie nie wycofała się formalnie z kartelu, a tym samym nie przedstawiła dowodu na okoliczność publicznego zdystansowania się od kartelu.

22 — Zobacz pkt 372–375 zaskarżonego wyroku.

23 — Zobacz pkt 378, 379 zaskarżonego wyroku.

24 — Zobacz pkt 380 zaskarżonego wyroku.

68. Jestem zdania, że na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej, gdyż w przeciwnym wypadku naruszone zostałyby przypomniane wyżej zasady, które powinny mieć zastosowanie do dowodów i postępowania dowodowego w odniesieniu do zachowań antykonkurencyjnych.

69. W niniejszej sprawie bezsporne jest to, że wnosząca odwołanie nie uczestniczyła w ostatnich spotkaniach technicznych kartelu, które odbyły się między dniem 12 maja 2004 r. (datą jej ostatniego uczestnictwa w tych spotkaniach) a dniem 29 kwietnia 2005 r. (datą, w której Komisja przeprowadziła kontrole). Bezsporne jest również, że nic nie wskazuje na to, jakoby wnosząca odwołanie utrzymywała jakiekolwiek kontakty z uczestnikami spornego kartelu we wskazanym okresie.

70. W tym stanie rzeczy nie istnieje nic, co świadczyłoby o tym, że wnosząca odwołanie uczestniczyła w spornym kartelu po spotkaniach w dniach 11 i 12 maja 2004 r., czy to poprzez uczestnictwo w owych spotkaniach, czy też poprzez podejmowanie innych działań o znamionach zmowy.

71. Ewentualne przeświadczenie, jakie mogli mieć inni uczestnicy kartelu co do dalszego uczestnictwa w nim wnoszącej odwołanie po tych datach nie jest moim zdaniem decydującym kryterium. Owo przeświadczenie, które miało zostać wywołane przez zaproszenia i rezerwacje hotelu, nie tylko nie zostało w mojej ocenie jasno wykazane, ale także nie stanowi ono wcale poszlaki aktywnego lub milczącego uczestnictwa w kartelu.

72. Okoliczność – podniesiona między innymi na rozprawie – że Komisja mogła mieć silne przeświadczenie co do tego, że wnosząca odwołanie, w odróżnieniu od pozostałych przedsiębiorstw [25], w dalszym ciągu należała do kartelu, powinna być oparta na konkretnych poszlakach, a nie na subiektywnym odczuciu lub wrażeniu, którego źródłem mogło być domniemanie postrzegania tej sytuacji przez innych uczestników kartelu.

73. Ze wszystkich tych rozważań wynika, że zaskarżony wyrok zasługuje w tym względzie na krytykę. Według mnie Sąd niesłusznie potwierdził wniosek, że wnosząca odwołanie uczestniczyła w kartelu po spotkaniu przeprowadzonym w dniach 11 i 12 maja 2004 r., aż do czasu przeprowadzenia kontroli, czyli do kwietnia 2005 r.

74. Zaskarżony wyrok powinien zatem zostać uchylony w tym zakresie. W dalszej części opinii zbadam konkretne konsekwencje takiego uchylenia dla wysokości grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie.

ii) Dowód uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu między 26 maja 2000 r. a 26 czerwca 2001 r. (zarzut trzeci)

75. Chociaż powyższe rozważania można odnieść mutatis mutandis do dowodu na uczestnictwo wnoszącej odwołanie w kartelu między 26 maja 2000 r. a 26 czerwca 2001 r., to zasadnicza różnica tkwi w okoliczności, że w tym wypadku nie chodzi o to, czy wnosząca odwołanie całkowicie zaprzestała swego uczestnictwa w kartelu, ale czy ewentualnie przerwała to uczestnictwo na pewien czas.

76. Innymi słowy, zasady mające zastosowanie do ciężaru dowodu i postępowania dowodowego w odniesieniu do zachowań antykonkurencyjnych są te same. Różnica polega na ich zastosowaniu do okoliczności, które mają zostać wykazane, a są to, odpowiednio, tymczasowe przerwanie i definitywne zaprzestanie przynależności do kartelu.

25 — Chodzi tu między innymi o szczególną sytuację spółek Repsol i porównywalność ich sytuacji z sytuacją wnoszącej odwołanie. Tak więc Sąd uznał, że w odróżnieniu od spółek Repsol, po dniu 4 sierpnia 2004 r., w wypadku wnoszącej odwołanie nie stwierdzono wcale zaprzestania wystosowywania oficjalnych zaproszeń na spotkania techniczne, a dla przedstawiciela wnoszącej odwołanie były nawet rezerwowane pokoje (zob. w szczególności pkt 385–388 zaskarżonego wyroku).

77. Jak wskazałem wcześniej, należy bowiem przyznać, że elementy, które prowadzą Komisję do stwierdzenia, że doszło bądź nie doszło do zawieszenia uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w kartelu, powinny być postrzegane odmiennie, gdyż są one w znacznej mierze związane z ogółem okoliczności, które towarzyszyły domniemanemu przerwaniu uczestnictwa oraz z cechami charakterystycznymi inkryminowanych działań o znamionach zmowy, takimi jak ich częstotliwość i złożoność.

78. W niniejszej sprawie zarówno Komisja (zob. motyw 603 spornej decyzji), jak i Sąd (pkt 394–403 zaskarżonego wyroku) przeprowadziły w mojej ocenie szczegółową analizę okoliczności towarzyszących opuszczeniu przez przedstawiciela wnoszącej odwołanie spotkania, które odbyło się w dniach 25 i 26 maja 2000 r., oraz rozpatrywanych kontaktów antykonkurencyjnych.

79. Analiza ta, w braku dowiedzionego przeinaczenia faktów, nie tylko nie może być kwestionowana w ramach niniejszego odwołania, ale także przyjęte w jej ramach podejście jest w mojej ocenie w znacznej mierze zgodne z orzecznictwem, w myśl którego fakt, iż taki dowód nie został przedstawiony dla niektórych konkretnych określonych okresów, nie stoi na przeszkodzie temu, by naruszenie to było postrzegane jako wykazane w całościowym okresie dłuższym niż te konkretne okresy, gdy takie stwierdzenie opiera się na obiektywnych i zgodnych poszlakach. W przypadku naruszenia rozciągającego się na kilka lat okoliczność, że kartel ujawniał się w różnych okresach, które mogą być oddzielone krótszymi lub dłuższymi przerwami, pozostaje bez wpływu na jego istnienie, o ile poszczególne działania, które składają się na to naruszenie, służą osiągnięciu tego samego celu i wpisują się w ramy naruszenia o charakterze jednolitym i ciągłym [26].

80. Ocena kwestii, czy poszczególne działania, które składają się na naruszenie, o którym mowa w niniejszej sprawie, służą osiągnięciu tego samego celu i wpisują się w ramy naruszenia o charakterze jednolitym i ciągłym, nie została zresztą wcale zakwestionowana w tym wypadku, a w każdym razie jej analiza nie należy do zakresu kompetencji Trybunału w ramach niniejszego odwołania.

81. Można zatem dostrzec analogię między kwestią rozpatrywaną w niniejszej sprawie a kwestią zbadaną przez Trybunał w wyroku Komisja/Verhuizingen Coppens, w którym orzeczono, że brak dowodu świadczącego o antykonkurencyjnych kontaktach lub uczestnictwie w takich kontaktach w okresie jednego roku nie wystarcza sam w sobie do wykazania, że uczestnictwo w kartelu zostało przerwane [27].

82. Stoję zatem na stanowisku, że zarzut trzeci należy oddalić.

B – *W przedmiocie zarzutu drugiego, opartego na naruszeniu zasady równego traktowania, przeinaczeniu dowodów i braku uzasadnienia ze względu na to, że Sąd wykluczył wycofanie się wnoszącej odwołanie po spotkaniu w dniach 11 i 12 maja 2004 r., ale przyjął, że po tym spotkaniu z kartelu wycofały się spółki Repsol*

1. Argumentacja stron

83. Drugi z podniesionych przez wnoszącą odwołanie zarzutów składa się z dwóch części.

84. W ramach części pierwszej wnosząca odwołanie twierdzi w istocie, że wniosek Sądu, który jest oparty na błędnym założeniu, że po spotkaniu w dniach 11 i 12 maja 2004 r. spółki Repsol nie otrzymywały już oficjalnych zaproszeń, jest efektem przeinaczenia dowodów i pod wieloma względami jest obarczony brakiem uzasadnienia.

26 — Wyrok Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 72.

27 — Ibidem, pkt 75.

85. Część druga dotyczy naruszenia zasady niedyskryminacji. Wnosząca odwołanie utrzymuje, że czas trwania jej uczestnictwa w kartelu został zbadany przez Sąd na podstawie innych i bardziej surowych kryteriów niż kryteria zastosowane wobec spółek Repsol. Sąd nałożył bowiem wymóg publicznego zdystansowania się na wnoszącą odwołanie, ale nie na spółki Repsol, których wycofanie się z kartelu uznano mimo braku zdystansowania się.

86. Komisja podnosi w pierwszej kolejności, że zarzut ten jest nieistotny dla sprawy, ponieważ żaden z przedstawionych argumentów nie dotyczy spółki Total, ale szczególnej sytuacji spółek Repsol. Komisja utrzymuje, że w każdym wypadku zarzut ten jest bezzasadny.

2. Ocena

87. Przy założeniu, że zarzut pierwszy nie zasługuje na uwzględnienie, powstaje pytanie, czy wnosząca odwołanie nie została potraktowana odmiennie niż Repsol.

88. W tym względzie należy wskazać, że zgodnie z treścią motywu 604 spornej decyzji Komisja uznała w szczególności, że przypadek spółek Repsol jest inny niż przypadek spółki Total, gdyż rezerwacja pokojów hotelowych w związku z dwoma spotkaniami w dniach 3 i 4 listopada 2004 r. oraz w dniach 23 i 24 lutego 2005 r. świadczy o tym, że spółka Sasol była przekonana, iż Total weźmie udział w spotkaniu, podczas gdy nie miała tej samej pewności w odniesieniu do spółek Repsol.

89. W pkt 385–389 zaskarżonego wyroku Sąd uznał w istocie, że istnieje różnica między sytuacjami obu tych przedsiębiorstw, gdyż pozostali uczestnicy kartelu odmiennie postrzegali ich zdystansowanie się, czemu dali wyraz, wysyłając oficjalne zaproszenia i rezerwując miejsca w hotelu.

90. Według mnie, jeśli zarzut pierwszy miałby zostać oddalony, to rozpatrywany zarzut należy uznać za niemający znaczenia dla sprawy.

91. Jak całkiem słusznie przypomniała Komisja, argumentacja wnoszącej odwołanie odnosi się nie do jej konkretnej sytuacji, ale do sytuacji spółek Repsol. Nawet jeśli Sąd popełnił jakikolwiek błąd w ocenie, to wnosząca odwołanie nie może powoływać się na taki błąd dla własnej korzyści, między innymi w celu ograniczenia czasu trwania swego uczestnictwa w kartelu, o którym mowa w niniejszej sprawie.

92. Utrwalony jest bowiem pogląd, że zasada równego traktowania musi pozostawać w zgodzie z przestrzeganiem legalności. Nikt nie może powoływać się na swój użytek na naruszenie prawa, którego dopuszczono się na korzyść osoby trzeciej [28].

93. Stoję zatem na stanowisku, że nawet jeśli należałoby uznać, iż rozumowanie Sądu przedstawione w pkt 385–389 zaskarżonego wyroku jest obarczone jakimś błędem, drugi z zarzutów podniesionych przez wnoszącą odwołanie należy oddalić.

28 — Zobacz wyrok The Rank Group, C-259/10 i C-260/10, EU:C:2011:719, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo.

C – W przedmiocie zarzutu czwartego, opartego na naruszeniu zasad skutecznej ochrony sądowej, indywidualizacji kar i sankcji, a także wymogu uzasadnienia, ze względu na to, że Sąd odrzucił zarzut oparty na braku uwzględnienia dowodów ekonomicznych na okoliczność zgodnego z prawem konkurencji zachowania wnoszącej odwołanie, bez zbadania tego zarzutu

1. Argumentacja stron

94. Wnosząca odwołanie podnosi, że zgodnie z art. 31 rozporządzenia nr 1/2003 [29] w sprawach z zakresu prawa konkurencji Sąd dysponuje nieograniczonym prawem orzekania i że pomimo okoliczności, iż Komisji przysługuje zakres uznania w dziedzinach wymagających przeprowadzenia złożonych ocen ekonomicznych, to Sąd nie powinien jednak rezygnować z przeprowadzenia kontroli dokonanej przez Komisję interpretacji danych o charakterze ekonomicznym [30]. Ponadto zasada indywidualizacji kar i sankcji wymaga, aby brak wprowadzenia w życie kartelu był oceniany indywidualnie w odniesieniu do każdego z przedsiębiorstw, w szczególności przy obliczaniu grzywny, jaka powinna zostać na nie nałożona.

95. Wnosząca odwołanie utrzymuje, że Sąd nie udzielił odpowiedzi na jej zarzut oparty na braku uwzględnienia dowodów ekonomicznych świadczących o tym, że zachowywała się ona zgodnie z regułami konkurencji, oraz że nie zbadał znaczenia i treści tych dowodów. Wnosząca odwołanie przedłożyła bowiem Komisji, a później Sądowi, pogłębioną analizę ekonomiczną obejmującą cały okres naruszenia i świadczącą o tym, że nigdy nie wprowadzała ona w życie porozumień, które zostały zawarte na spotkaniach technicznych. Analiza ta została pominięta milczeniem nie tylko w spornej decyzji, ale także w zaskarżonym wyroku, gdyż w pkt 406 i 407 nie została przedstawiona żadna odpowiedź na argumenty wnoszącej odwołanie dotyczące całkowitego braku zbadania jej analizy ekonomicznej w celu dokonania indywidualnej oceny jej zgodnego z prawem konkurencji zachowania w ramach kontroli sankcji, a w szczególności okoliczności łagodzących. Wnosząca odwołanie podnosi w tym kontekście, że rozważania Sądu przedstawione w ramach badania drugiego zarzutu skargi, do którego odesłano w pkt 407 zaskarżonego wyroku (zob. w szczególności pkt 186 i 237), dotyczą wprowadzenia w życie kartelu na poziomie ogólnym, a nie indywidualnego zachowania każdego z uczestniczących w nim przedsiębiorstw.

96. Komisja podnosi w pierwszej kolejności, że zarzut ten jest niedopuszczalny oraz że, w każdym razie, jest on bezzasadny.

2. Ocena

97. Według mnie zarzut ten należy oddalić.

98. Wydaje się bowiem, że Sąd przedstawił obszerne rozważania odnoszące się do argumentów i dokumentów przedstawionych przez wnoszącą odwołanie w celu wykazania, że nie wprowadzała ona w życie kartelu.

99. W pkt 163–190 zaskarżonego wyroku, które wpisują się w analizę zarzutu drugiego, Sąd oddalił bowiem argument wnoszącej odwołanie, w myśl którego nie wprowadzała ona w życie porozumień dotyczących cen. W szczególności Sąd oparł się na dowodach in tempore suspecto, takich jak pisma wnoszącej odwołanie zapowiadające klientom podwyżkę cen (zob. między innymi pkt 189 wyroku).

29 — Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 [WE] i 82 [WE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 8, t. 2, s. 205).

30 — Wyrok Kone i in./Komisja, C-510/11 P i C-510/11 P, EU:C:2013:696, pkt 28.

100. Ponadto w pkt 243–259 zaskarżonego wyroku, które także odnoszą się do analizy drugiego zarzutu skargi pierwszoinstancyjnej, Sąd szczegółowo opisał rozumowanie przeprowadzone w celu wykazania, że wnosząca odwołanie nie dostarczyła dowodów, które potwierdzałyby, że zachowywała się na rynku w sposób zgodny z prawem konkurencji, wbrew temu, co utrzymywała ona w przedstawionej Sądowi analizie ekonomicznej.

101. Wydaje mi się, że Sąd spełnił swą rolę w zakresie przeprowadzenia badania i kontroli analizy Komisji dotyczącej przedstawionych przez wnoszącą odwołanie dowodów na okoliczność jej zachowania na rynku.

102. Wobec tego zastrzeżenie wnoszącej odwołanie, w myśl którego Sąd przeprowadził jedynie „ogólną" analizę ekonomiczną, nie uwzględniając jej indywidualnej sytuacji, wydaje mi się bezpodstawne.

VI – **Wniosek częściowy**

103. Jak wskazałem wcześniej, wydaje mi się, że pierwszy zarzut odwołania jest zasadny i że wobec tego należy uchylić zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim Sąd błędnie wykluczył w nim zaprzestanie przez wnoszącą odwołanie uczestnictwa w naruszeniu po dniu 12 maja 2004 r.

104. Zaproponowane przeze mnie uchylenie części zaskarżonego wyroku wiąże się z koniecznością dokonania ponownej oceny wysokości grzywny, która została nałożona na wnoszącą odwołanie po to, by prawidłowo odzwierciedlić czas trwania jej uczestnictwa w omawianym naruszeniu. Uważam bowiem, że stan sprawy pozwala na wydanie ostatecznego orzeczenia w rozumieniu art. 61 akapit pierwszy zdanie drugie statutu Trybunału.

105. Ponieważ w ramach swojego prawa ewokacji Trybunał dysponuje prawem nieograniczonego orzekania na podstawie art. 261 TFUE w związku z art. 31 rozporządzenia nr 1/2003, może on ustalić ponownie wysokość grzywny według swobodnego uznania [31].

106. Chociaż kompetencja ta oznacza, że sąd Unii może, poza zwykłą kontrolą legalności grzywny, zastąpić swą własną oceną dokonaną przez Komisję ocenę prawidłowego charakteru grzywny, to należy również podkreślić, że wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania nie jest równoznaczne z przeprowadzeniem kontroli z urzędu, a postępowanie jest kontradyktoryjne [32].

107. Tak więc proponuję, aby Trybunał poprzestał na ponownej ocenie kwoty grzywny w celu jej obniżenia, aby skorygować naruszenie prawa wykryte po zbadaniu zarzutu trzeciego.

108. W trosce o zapewnienie spójności i przewidywalności sugeruję ponadto, aby zamiast ustalać tę kwotę w sposób arbitralny, posłużyć się metodologią przyjętą w wytycznych z 2006 r., która została dopracowana i dostosowana przez Sąd w odniesieniu do mnożnika, jaki należy zastosować [33], a więc ponownie obliczyć kwotę grzywny z uwzględnieniem skróconego czasu trwania naruszenia.

31 — Wyrok Komisja/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo.

32 — Zobacz w szczególności wyrok Komisja/Parker-Hannifin Manufacturing i Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, pkt 74, 76 i przytoczone tam orzecznictwo.

33 — Zobacz pkt 561, 566 i 567 zaskarżonego wyroku.

109. Jak przypomniał Sąd w pkt 565 zaskarżonego wyroku, w celu obliczenia kwoty grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie Komisja uwzględniła z tytułu wagi naruszenia prawa 18% wartości rocznej sprzedaży wosków parafinowych oraz 15% wartości rocznej sprzedaży gaczu. Obliczone w ten sposób kwoty [34] zostały pomnożone, ze względu na czas trwania naruszenia, przez 13 w odniesieniu do wosków parafinowych i przez 7 w odniesieniu do gaczu. W sumie, łącznie z „opłatą wejściową", Komisja użyła mnożników: 14 w odniesieniu do wosków parafinowych i 7 w odniesieniu do gaczu.

110. Aby naprawić naruszenia prawa stwierdzone w pkt 561 zaskarżonego wyroku, dostosowując kwotę grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie tak, aby uwzględnić dokładny czas trwania jej uczestnictwa w naruszeniu, mnożnik zastosowany z tytułu czasu trwania jej uczestnictwa w naruszeniu został ustalony przez Sąd na 12,64 (plus jeden punkt z tytułu opłaty wejściowej) w odniesieniu do wosków parafinowych (12 lat, 7 miesięcy i 28 dni) [35] i na 6,53 w odniesieniu do gaczu (6 lat, 6 miesięcy i 12 dni) [36]. Wreszcie po zastosowaniu mnożnika 1,7 [37] w celu zapewnienia skutku odstraszającego kwota grzywny została ustalona na 121 626 710 EUR dla wosków parafinowych i na 3 833 132 EUR dla gaczu, czyli łączna kwota grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie wyniosła 125 459 842 EUR.

111. W tym wypadku proponuję ponownie przejść przez kolejne etapy obliczania grzywny, mając na względzie naruszenie prawa dotyczące ustalenia czasu trwania uczestnictwa wnoszącej odwołanie w kartelu obejmującym rynek wosków parafinowych. Ponieważ czas trwania uczestnictwa w kartelu wnoszącej odwołanie należy skrócić do 11 lat, 7 miesięcy i 15 dni, należy obniżyć mnożnik zastosowany do kwoty ustalonej dla naruszenia (czyli mnożnik uwzględniający łącznie czas trwania naruszenia i opłatę wejściową) i na wskazanym rynku z 13,64 do 12,62, co daje kwotę pośrednią wynoszącą około 66 194 974 EUR. Po zastosowaniu wynoszącego 1,7 mnożnika w celu zapewnienia skutku odstraszającego kwota grzywny powinna wynieść, według moich obliczeń, około 112 531 456 EUR w odniesieniu do wosków parafinowych. Po jej zwiększeniu o ostateczną kwotę ustaloną dla gaczu, czyli o 3 833 132 EUR, łączna kwota grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie powinna zostać ustalona na około 116 364 588 EUR.

112. Sugeruję zatem, aby kwotę grzywny nałożonej na wnoszącą odwołanie ustalić, po zaokrągleniu, na 116 364 588 EUR.

VII – **W przedmiocie kosztów**

113. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania, jeżeli odwołanie jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, Trybunał rozstrzyga o kosztach.

114. Zgodnie z art. 138 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem, w związku z art. 184 § 1 tego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Artykuł 138 § 3 wspomnianego regulaminu stanowi, że w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron każda z nich pokrywa własne koszty. Jednakże zgodnie z tym przepisem, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, Trybunał może orzec, że jedna ze stron pokrywa, oprócz własnych kosztów, część kosztów poniesionych przez stronę przeciwną.

34 — Biorąc pod uwagę wartość rocznej sprzedaży na właściwych rynkach, która wynosiła 31 133 865 EUR (w tym 1 993 620 EUR w wypadku gaczu) [zob. motyw 640 i pkt 13 zaskarżonego wyroku, kwoty te wynoszą odpowiednio 5 245 244 EUR (dla rynku wosków parafinowych) i 299 043 EUR (dla rynku gaczu)].

35 — Czyli kwotę wynoszącą około 71 545 123 EUR.

36 — Czyli kwotę 1 952 750,79 EUR.

37 — Zastosowany do każdej z kwot mnożnik ten wyniósł około 121 626 717,87 EUR i 3 319 676,34 EUR. Kwoty te zostały jednak ustalone odpowiednio na 121 626 710 EUR i 3 833 132 EUR.

115. W tym wypadku, mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, stoję na stanowisku, że – co się tyczy kosztów poniesionych w pierwszej instancji – należy postanowić, że Total Raffinage Marketing pokryje osiem dziesiątych własnych kosztów oraz osiem dziesiątych kosztów poniesionych przez Komisję. Komisja pokryje dwie dziesiąte własnych kosztów oraz dwie dziesiąte kosztów poniesionych przez Total Raffinage Marketing.

116. Co się tyczy niniejszego postępowania, proponuję obciążyć każdą ze stron jej własnymi kosztami związanymi z postępowaniem odwoławczym.

VIII – **Wnioski**

117. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby orzekł w następujący sposób:

1) Wyrok Total Raffinage Marketing/Komisja (T-566/08, EU:T:2013:423) zostaje uchylony w zakresie, w jakim Sąd błędnie wykluczył w nim zaprzestanie przez wnoszącą odwołanie uczestnictwa w naruszeniu po dniu 12 maja 2004 r.

2) Stwierdza się nieważność decyzji Komisji C(2008) 5476 wersja ostateczna z dnia 1 października 2008 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 81 [WE] oraz w art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/39.181 – Woski do świec) w zakresie, w jakim przyjęto w niej, że wnosząca odwołanie uczestniczyła w ciągłym naruszeniu lub w uzgodnionej praktyce w sektorze wosków parafinowych na wspólnym rynku w okresie od 12 maja 2004 r. do 28 kwietnia 2005 r.

3) Kwota grzywny nałożonej na Total Raffinage Marketing w art. 2 decyzji C(2008) 5476 wersja ostateczna zostaje ustalona na 116 364 588 EUR.

4) Co się tyczy kosztów związanych z postępowaniem pierwszej instancji, Total Raffinage Marketing pokrywa osiem dziesiątych własnych kosztów oraz osiem dziesiątych kosztów poniesionych przez Komisję Europejską. Komisja pokrywa dwie dziesiąte własnych kosztów oraz dwie dziesiąte kosztów poniesionych przez Total Raffinage Marketing.

5) Każda ze stron pokrywa własne koszty związane z niniejszym postępowaniem odwoławczym.