Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
przedstawiona w dniu 17 lipca 2014 r.[1]

Sprawy połączone C-93/13 P i C-123/13 P

Komisja Europejska
przeciwko
Versalis SpA,
Eni SpA
i
Versalis SpA,
Eni SpA
przeciwko

Komisji Europejskiej

Odwołanie — Konkurencja — Porozumienia, decyzje i uzgodnione praktyki — Rynek kauczuku chloroprenowego — Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 101 TFUE — Ustalanie cen i podział rynku — Możliwość przypisania spółce dominującej noszącego znamiona naruszenia zachowania spółki zależnej — Grzywny — Okoliczności obciążające — Powrót do naruszenia

1. Niniejsze odwołania zostały wniesione od wyroku Sądu Versalis i Eni/Komisja[2], w którym Sąd oddalił w istocie skargę o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2007) 5910 wersja ostateczna z dnia 5 grudnia 2007 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 [WE] i art. 53 porozumienia EOG (sprawa COMP/38629 – Kauczuk chloroprenowy)[3], jednocześnie obniżając kwotę grzywny nałożonej przez Komisję Europejską na zasadzie odpowiedzialności solidarnej na Eni SpA i Versalis SpA.

2. W tych dwóch odwołaniach przedstawiono w sposób klasyczny wszystkie zarzuty służące w istocie zakwestionowaniu dokonanej przez Sąd oceny przypisania stwierdzonych naruszeń spółkom skazanym na zapłatę grzywny na zasadzie odpowiedzialności solidarnej i określenia kwoty tej grzywny.

3. W niniejszej sprawie spółka zależna należąca do grupy i jej spółka dominująca zostały uznane za odpowiedzialne za stwierdzone naruszenia w sytuacji, w której rozpatrywana działalność była kontrolowana kolejno przez kilka należących do tej grupy podmiotów. Trybunał miał jednak niedawno okazję do ustosunkowania się do najważniejszych związanych z tą kwestią problemów, w szczególności w postępowaniach, w których zapadły wyroki Eni/Komisja[4] i Versalis/Komisja[5], cechujące się znacznym podobieństwem do spraw rozpatrywanych w niniejszym przypadku, przez co nie poświęcę im długich wywodów.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Wyrok T-103/08, EU:T:2012:686, zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem”.
3 — Zwanej dalej „sporną decyzją”.
4 — Wyrok C-508/11 P, EU:C:2013:289.
5 — Wyrok C-511/11 P, EU:C:2013:386.

4. Niniejsza opinia będzie natomiast koncentrować się na tym, co może być uznane za główny problem podniesiony w tych dwóch sprawach, a mianowicie na warunkach, na jakich Komisja może zwiększyć, z tytułu powrotu do naruszenia, podstawową kwotę grzywny nałożonej na spółkę dominującą, opierając się na naruszeniu stwierdzonym wcześniej w stosunku do jednej z jej spółek zależnych.

I – **Okoliczności powstania sporu i sporna decyzja**

5. Okoliczności powstania sporu oraz treść spornej decyzji zostały streszczone przez Sąd w pkt 1–25 zaskarżonego wyroku, do których odsyłam po szczegółowe informacje.

6. Na potrzeby badania niniejszych odwołań wystarczy po prostu przypomnieć, że Polimeri Europa SpA [6], następnie Versalis SpA [7], oraz jej spółka dominująca Eni SpA, będące formalnie adresatami zaskarżonej decyzji, zostały zgodnie z art. 1 lit. d) i z art. 2 lit. d) tej decyzji obciążone na zasadzie odpowiedzialności solidarnej grzywną w wysokości 132 160 000 EUR za naruszenie art. [101 TFUE] poprzez uczestniczenie w okresie od 13 maja 1993 r. do 13 maja 2002 r. w jednolitym i ciągłym porozumieniu oraz w uzgodnionych praktykach w sektorze kauczuku chloroprenowego.

7. W niniejszym przypadku prowadzona przez grupę Eni działalność w zakresie kauczuku chloroprenowego, początkowo zarządzana przez EniChem Elastomeri, została przeniesiona na EniChem, przekształcony w [poufne], a następnie, od dnia 1 stycznia 2002 r., na spółkę Polimeri Europa, przekształconą następnie w Versalis, przy czym spółki EniChem Elastomeri i Polimeri Europa były w 100% własnością spółki Enichem, kontrolowanej z kolei przez grupę Eni.

8. Jak wynika z motywów 448–455 spornej decyzji, Polimeri Europa, przekształcona następnie w Versalis, została uznana za odpowiedzialną za wcześniejsze zachowanie EniChem właśnie jako następca gospodarczy tej spółki.

9. Jak wynika z motywu 457 spornej decyzji, grzywnę nałożono na Eni jako najwyższą hierarchicznie spółkę dominującą grupy, posiadającą częściowo bezpośrednio i częściowo pośrednio 99,93–100% kapitału spółek odpowiedzialnych za działalność prowadzoną przez tę grupę w zakresie kauczuku chloroprenowego, to znaczy spółki EniChem Elastomeri, EniChem, przekształconą w [poufne], oraz spółki Polimeri Europa, przekształconej w Versalis, przy czym inne elementy potwierdzają ponadto fakt, że wywierała ona na te spółki zależne decydujący wpływ.

II – **Skarga do Sądu i zaskarżony wyrok**

10. Pismem z dnia 20 lutego 2008 r. skarżące w pierwszej instancji wniosły skargę przeciwko spornej decyzji, podnosząc łącznie jedenaście zarzutów, z których sześć zmierzało do stwierdzenia nieważności tej decyzji, a pięć – do uchylenia lub obniżenia nałożonej na te skarżące grzywny.

6 — Zwana dalej „Polimeri Europa” lub „spółką Polimeri Europa”.

7 — Eni i Versalis, skarżące w sprawie T-103/08 i wnoszące odwołanie w sprawie C-123/13 P, będą w dalszej części rozważań nazywane „Eni” i „Versalis” czy też „spółką Eni” i „spółką Versalis” lub, w sposób ogólny i dla wygody językowej, „wnoszącymi odwołanie”, niezależnie od tego, że w sprawie C-93/13 P są one drugą stroną postępowania odwoławczego.

11. W zaskarżonym wyroku Sąd uwzględnił część pierwszą podniesionego przez skarżące w pierwszej instancji zarzutu ósmego, orzekając, że sporna decyzja jest niezgodna z prawem, ponieważ, po pierwsze, Komisja nie mogła przyjąć w odniesieniu do Eni powrotu do naruszenia jako okoliczności obciążającej, i po drugie, nie mogła ona przyjąć w odniesieniu do spółki Polimeri Europa, przekształconej następnie w Versalis, powrotu do naruszenia jako okoliczności obciążającej, opierając się na decyzji w sprawie polipropylenu [8] (pkt 287 zaskarżonego wyroku). Sąd oddalił jako bezzasadne poszczególne części pozostałych podniesionych zarzutów.

12. W konsekwencji obniżył on kwotę grzywny nałożonej na skarżące w pierwszej instancji do wysokości 106 200 000 EUR i nakazał im pokrycie czterech piątych własnych kosztów oraz kosztów poniesionych przez Komisję.

13. Elementy uzasadnienia wyroku Sądu zakwestionowane przez strony w ramach ich odwołań będą przytaczane, w miarę potrzeby, w toku analizy poszczególnych podniesionych zarzutów.

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

14. Przeciwko zaskarżonemu wyrokowi skierowano dwa odwołania.

15. Pismem złożonym w dniu 25 lutego 2013 r. Komisja wniosła odwołanie w sprawie C-93/13 P.

16. Pismem złożonym w dniu 15 marca 2013 r. Eni i Versalis wniosły odwołanie w sprawie C-123/13 P.

17. Obie sprawy zostały połączone do celów procedury ustnej i wydania wyroku.

18. Poszczególne strony zostały wysłuchane na rozprawie, która odbyła się w dniu 27 lutego 2014 r.; w jej trakcie strony zostały poproszone, po pierwsze, o skoncentrowanie się w swoich wystąpieniach na różnego rodzaju zarzutach dotyczących powrotu do naruszenia (zarzut pierwszy w sprawie C-93/13 P i zarzut piąty w sprawie C-123/13 P), i po drugie, o zajęcie stanowiska w przedmiocie wyroków Eni/Komisja [9] i Versalis/Komisja [10].

IV – **W przedmiocie odwołań**

19. W odwołaniu w sprawie C-93/13 P Komisja podnosi trzy zarzuty, skierowane przeciwko dokonanej przez Sąd ocenie zgodności z prawem grzywien nałożonych na Eni i Versalis. W odwołaniu w sprawie C-123/13 P Eni i Versalis podnoszą osiem zarzutów, z których trzy pierwsze zostały skierowane przeciwko dokonanej przez Sąd ocenie kwalifikacji naruszeń, a pięć pozostałych – przeciwko dokonanej przez Sąd ocenie zgodności z prawem nałożonych na te spółki grzywien.

20. Poszczególne zarzuty zostaną zbadane zgodnie z tym podziałem, w porządku, w jakim w zaskarżonym wyroku rozpatrzone zostały punkty, których zarzuty te dotyczą, jednakże należy wyjaśnić, że z wyjątkiem pierwszego podniesionego przez Komisję w sprawie C-93/13 P zarzutu, który wymaga przeprowadzenia dogłębnej analizy, wszystkie one zostaną oddalone na podstawie zwięzłego uzasadnienia.

8 — Decyzja Komisji 86/398/EWG z dnia 23 kwietnia 1986 r. dotycząca postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/31.149 – Polipropylen) (Dz.U. L 230, s. 1).

9 — Wyrok EU:C:2013:289.

10 — Wyrok EU:C:2013:386.

V – **W przedmiocie zarzutów dotyczących badania przez Sąd zgodności z prawem stwierdzenia naruszenia (sprawa C-123/13 P)**

21. Trzy pierwsze zarzuty wnoszących odwołanie w sprawie C-123/13 P odnoszą się do elementów uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu dotyczących naruszenia, a konkretnie – do przypisania naruszenia spółkom Eni i Versalis na podstawie orzecznictwa wywodzącego się z wyroku Akzo Nobel i in./Komisja [11].

A – *W przedmiocie przypisania naruszenia Eni (zarzut pierwszy)*

1. Argumenty stron

22. W zarzucie pierwszym wnoszące odwołanie kwestionują dokonaną przez Sąd w pkt 53–78 zaskarżonego wyroku ocenę możliwości przypisania Eni stanowiących naruszenie zachowań jej spółek zależnych: EniChem Elastomeri, EniChem, przekształconej w [poufne], i spółki Polimeri Europa, przekształconej następnie w Versalis. Twierdzą one, że Sąd naruszył, po pierwsze, zasady ustanowione w szczególności w wyroku Akzo Nobel i in./Komisja [12], i po drugie, obowiązki wynikające z wymogu uzasadnienia.

23. Komisja ogranicza się do zaproponowania oddalenia tego zarzutu, powołując się na wyrok Eni/Komisja [13], w którym Trybunał oddalił zarzut podniesiony w podobnych okolicznościach.

2. Analiza

24. Argumenty wnoszących odwołanie nie mogą zostać uwzględnione. Sąd w wystarczający pod względem prawnym sposób uzasadnił w pkt 53–78 zaskarżonego wyroku powody, dla których uznał, że Komisja słusznie uznała Eni za odpowiedzialną solidarnie ze spółką Polimeri Europa, przekształconą następnie w Versalis, za stanowiące naruszenie zachowania, jakich dopuściła się Versalis wraz ze spółką EniChem, przekształconą następnie w [poufne], w okresie od 13 maja 1993 r. do 13 maja 2002 r. Ograniczę się w tym względzie do odesłania do uzasadnienia wyroku Eni/Komisja [14], w którym Trybunał oddalił argumenty podniesione w podobnych okolicznościach, a to ze względu na to, że wnoszące odwołanie nie przedstawiły żadnego dowodu, który uzasadniałby odejście przez Trybunał od uzasadnienia przyjętego w tym wyroku.

B – *W przedmiocie przypisania naruszenia spółce Versalis (zarzut drugi)*

1. Argumenty stron

25. Wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd naruszył prawo, przypisując spółce Versalis naruszenie dotyczące działalności prowadzonej w zakresie kauczuku chloroprenowego w okresie od 13 maja 1993 r. do 31 grudnia 2001 r. [15], ponieważ za rzeczoną działalność w tamtym czasie odpowiadała wyłącznie EniChem, przekształcona później w [poufne]. Twierdzą one, że Sąd z jednej strony naruszył zasadę indywidualizacji kar, a z drugiej strony – uchybił obowiązkom wynikającym z wymogu uzasadnienia.

11 — Wyrok C-97/08 P, EU:C:2009:536.

12 — Ibidem.

13 — Wyrok EU:C:2013:289, pkt 64–70.

14 — Ibidem, pkt 60–77.

15 — Wnoszące odwołanie kwestionują jednak w ramach zarzutu trzeciego określony w ten sposób okres naruszenia, stwierdzając, że trwał on co najwyżej od lutego 1994 r. do października 2000 r.

26. Komisja podnosi, że drugi z podniesionych przez wnoszące odwołanie zarzutów dotyczy oceny okoliczności faktycznych, która nie podlega kontroli Trybunału w postępowaniu odwoławczym, a zatem powinien zostać odrzucony jako niedopuszczalny, ponieważ wnoszące odwołanie nie podniosły zarzutu przeinaczenia okoliczności faktycznych. Komisja podnosi, że w każdym razie wnoszące odwołanie zniekształcają zakres orzecznictwa Trybunału, na które się powołują.

2. Analiza

27. Argumenty wnoszących odwołanie nie mogą zostać uwzględnione. Sąd w wystarczający pod względem prawnym sposób uzasadnił w pkt 89–99 zaskarżonego wyroku powody, dla których uznał, że Komisja słusznie przypisała spółce Versalis odpowiedzialność za mające znamiona naruszenia zachowania, jakich dopuściła się spółka EniChem, przekształcona następnie w [poufne], nie pomijając przy tym mającego znaczenie dla sprawy orzecznictwa Trybunału [16]. Ograniczę się w tym względzie do odesłania do uzasadnienia wyroku Versalis/Komisja [17], w którym Trybunał oddalił argumenty podniesione w podobnych okolicznościach ze względu na to, że wnoszące odwołanie nie przedstawiły żadnego dowodu, który uzasadniałby odejście przez Trybunał od uzasadnienia przyjętego w tym wyroku.

C – W przedmiocie dowodu udziału spółki EniChem w kartelu i czasu trwania naruszenia (zarzut trzeci)

1. Argumenty stron

28. Wnoszące odwołanie twierdzą, że Sąd dopuścił się naruszenia prawa oraz przeinaczenia okoliczności faktycznych i dowodów, uznając, iż uczestniczyły one w kartelu w okresie od maja 1993 r. do lutego 1994 r. oraz w okresie od października 2000 r. do maja 2002 r. W szczególności Sąd w pkt 173 zaskarżonego wyroku niesłusznie miał przyjąć wyciągnięty przez Komisję wniosek, zgodnie z którym za początek uczestnictwa EniChemu w kartelu można przyjąć datę spotkania, które odbyło się w dniu 12 lub 13 maja 1993 r. we Florencji, ponieważ spółka ta nie zdystansowała się publicznie od dotyczącego rynków docelowych porozumienia, które miało tam zostać zawarte. Również niesłusznie zdaniem wnoszących odwołanie Sąd przyjął, że dwa spotkania, które odbyły się w Leverkusen w dniu 23 kwietnia 2002 r. i w Neapolu w dniu 13 maja 2002 r., miały charakter antykonkurencyjny.

29. Ich zdaniem uzasadnienie zaskarżonego wyroku również jest błędne, a w każdym razie niewystarczające. Wnoszące odwołanie domagają się zatem od Trybunału ponownego zbadania zarzutów Komisji i ograniczenia czasu trwania uczestnictwa w naruszeniu do okresu pomiędzy lutym 1994 r. i październikiem 2000 r.

30. Komisja proponuje odrzucenie zarzutu jako niedopuszczalnego.

16 — 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 354–359); ETI i in. (C-280/06, EU:C:2007:775); ThyssenKrupp Nirosta/Komisja (C-352/09 P, EU:C:2011:191, pkt 143–157).

17 — Wyrok EU:C:2013:386, pkt 51–60.

2. Analiza

31. Zarzut trzeci należy odrzucić jako niedopuszczalny w zakresie, w jakim wnoszące odwołanie, w znacznym stopniu powtarzając argumenty przedstawione w pierwszej instancji, kwestionują w istocie dokonaną przez Sąd ocenę okoliczności faktycznych i dowodów uwzględnionych przez Komisję w celu wykazania daty rozpoczęcia i zakończenia uczestnictwa w kartelu (pkt 147–204 zaskarżonego wyroku), przy czym nie wskazują one dowodów, które miałyby zostać przeinaczone przez Sąd, ani nie wykazują błędów w rozumowaniu, które w ich ocenie doprowadziły do tegoż przeinaczenia [18].

32. Ograniczę się do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie Sąd stwierdził (pkt 168 zaskarżonego wyroku), iż Komisja mogła zasadnie przyjąć, że udział EniChemu w kartelu rozpoczął się na spotkaniu we Florencji w dniu 12 lub 13 maja 1993 r., opierając się, pośród innych niezakwestionowanych elementów, na fakcie, iż spółka ta została uwzględniona w [zawartym na tym spotkaniu] porozumieniu i że nie zdystansowała się od niego. Tymczasem wnoszące odwołanie, które nie przedstawiły żadnego dowodu mogącego świadczyć o tym, że EniChem rzeczywiście publicznie zdystansował się od porozumienia zawartego podczas wspomnianego spotkania [19], nie wskazują, w jaki sposób stwierdzenie to prowadzi do przeinaczenia okoliczności faktycznych lub dowodów.

VI – **W przedmiocie zarzutów dotyczących badania przez Sąd zgodności grzywien z prawem (sprawy C-93/13 P i C-123/13 P)**

A – *W przedmiocie określenia kwoty podstawowej grzywny (zarzut czwarty w sprawie C-123/13 P)*

1. Argumenty stron

33. Czwarty z podniesionych przez wnoszące odwołanie zarzutów, który składa się z dwóch części, dotyczy dokonanej przez Sąd oceny sposobu określenia przez Komisję kwoty podstawowej nałożonej na nie grzywny. W ramach części pierwszej zarzutu wnoszące odwołanie podnoszą w odniesieniu do pkt 239, 240, 242, 247 i 249 zaskarżonego wyroku, że Sąd naruszył prawo Unii, a w szczególności zasady słuszności, proporcjonalności i równego traktowania, rezygnując z wykonania nieograniczonego prawa orzekania w przedmiocie dowodów, które skarżące w pierwszej instancji przedstawiły w celu podważenia sposobu określenia przez Komisję kwoty podstawowej i kwoty dodatkowej grzywny. Sąd w szczególności miał pominąć ich zarzuty oparte na niezastosowaniu przez Komisję pkt 18 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia (WE) nr 1/2003 [20]. W ramach części drugiej zarzutu wnoszące odwołanie podnoszą, odwołując się w tym względzie do zarzutu trzeciego, że mnożnik związany z czasem trwania uczestnictwa w naruszeniu, o którym mowa w pkt 24 wytycznych, winien zostać obniżony do 6,75, czyli do wysokości odpowiadającej sześciu latom i dziewięciu miesiącom rzeczywistego uczestnictwa Versalisu w naruszeniu.

34. Komisja uważa, że zarzut ten, który ogranicza się, ogólnie rzecz biorąc, do odesłania do argumentów podniesionych w pierwszej instancji, należy odrzucić jako niedopuszczalny.

18 — Zobacz w tym względzie w szczególności wyroki: Lafarge/Komisja (C-413/08 P, EU:C:2010:346, pkt 15–17); Caffaro/Komisja (C-447/11 P, EU:C:2013:797, pkt 25).

19 — Zobacz w tym względzie wyroki: Aalborg Portland/Komisja (EU:C:2004:6, pkt 81–85); 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 142–144); Sumitomo Metal Industries i Nippon Steel/Komisja (C-403/04 P i C-405/04 P, EU:C:2007:52, pkt 47, 48); Archer Daniels Midland/Komisja (C-510/06 P, EU:C:2009:166, pkt 119, 120)

20 — Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwanych dalej „wytycznymi z 2006 r.”.

2. Analiza

35. Część pierwszą tego zarzutu wnoszących odwołanie należy odrzucić jako niedopuszczalną w zakresie, w jakim w rzeczywistości wnoszące odwołanie dążą za jej pomocą do uzyskania ponownego rozpoznania skargi złożonej w Sądzie, co zgodnie z postanowieniami art. 56 statutu Trybunału Sprawiedliwości nie należy do jego właściwości [21]. W tym względzie wystarczy stwierdzić, że wnoszące odwołanie odsyłają w sposób ogólny do swojej skargi z pierwszej instancji, przywołując pewne dowody, które nie zostały uwzględnione przez Sąd, jednakże nie wyjaśniając przy tym, jakich naruszeń miał się dopuścić Sąd przy dokonywaniu swej oceny, ani też nie podważając przyjętej przezeń wykładni lub zastosowania prawa Unii [22]. Zarzut oparty na braku zastosowania pkt 18 wytycznych powinien również zostać odrzucony jako niedopuszczalny w zakresie, w jakim wnoszące odwołanie ograniczyły się do podważonego przez Komisję twierdzenia, że został on przez nie podniesiony na rozprawie przed Sądem. Ponadto, biorąc pod uwagę proponowaną odpowiedź na zarzut trzeci, należy również oddalić część drugą tego zarzutu.

B – *W przedmiocie kwalifikacji powrotu spółki Eni do naruszenia (zarzut pierwszy w sprawie C-93/13 P)*

1. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku

36. Sąd orzekł w pkt 275 zaskarżonego wyroku, że naruszenie stwierdzone w art. 1 spornej decyzji nie może w odniesieniu do spółki Eni zostać uznane za powrót do naruszenia. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku (pkt 268–275) wynika bowiem, że wniosek ten jest uzasadniony z dwojakiego rodzaju względów.

37. Pierwszy z nich jest taki, że w decyzjach w sprawie polipropylenu i w sprawie PVC II [23] Komisja „ani nie podniosła, ani nie wykazała", iż spółki, których decyzje te dotyczyły, czyli Anic SpA i EniChem, nie określały samodzielnie swego zachowania na właściwym rynku w okresach obejmujących naruszenie i, co za tym idzie, iż stanowiły one wspólnie z Eni jeden podmiot gospodarczy (pkt 272 zaskarżonego wyroku). Tak więc Eni ani nie została ukarana, ani nawet nie była adresatem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (pkt 272 i 273).

38. Drugi z nich jest związany z tym, że Eni, jako spółka dominująca, nie była w stanie wykazać, iż nie stanowi ona jednego podmiotu gospodarczego z dwoma przedsiębiorstwami ukaranymi na mocy wspomnianych decyzji. Eni nie mogła zatem zostać uznana za odpowiedzialną za wcześniejsze naruszenie bez uchybienia jej prawu do obrony, a dokładniej – prawu do zakwestionowania ewentualnego istnienia jednego podmiotu gospodarczego, na który miała składać się ona wraz z dwoma pozostałymi ukaranymi przedsiębiorstwami (pkt 273 i 274 zaskarżonego wyroku).

39. Sąd orzekł jednak w pkt 276 zaskarżonego wyroku, że fakt, iż w przypadku Eni nie można było stwierdzić powrotu do naruszenia, nie mógł sam w sobie spowodować stwierdzenia nieważności spornej decyzji ani obniżenia kwoty nałożonej na nią grzywny, ponieważ podwyższenie kwoty grzywny z tytułu powrotu do naruszenia mogło być uzasadnione stwierdzeniem powrotu do naruszenia w odniesieniu do spółki Polimeri Europa, przekształconej następnie w Versalis.

21 — Zobacz w szczególności wyrok Volkswagen/Komisja (C-338/00 P, EU:C:2003:473, pkt 47).

22 — Zobacz w szczególności wyrok E.ON Energie/Komisja (C-89/11 P, EU:C:2012:738, pkt 112–114).

23 — Decyzja Komisji 94/599/WE z dnia 27 lipca 1994 r. dotycząca postępowania na podstawie art. [81 WE] (IV/31.865 – PVC) (Dz.U. L 239, s. 14, zwana dalej „decyzją PVC II").

2. Argumenty stron

40. W ramach pierwszego podniesionego w sprawie C-93/13 P zarzutu, który dzieli się na dwie części, Komisja podnosi, że Sąd naruszył prawo, stwierdzając, iż Komisja niesłusznie podwyższyła podstawową kwotę grzywny nałożonej na Eni z tytułu powrotu do naruszenia. Wskazuje ona w szczególności na pkt 271–274 zaskarżonego wyroku.

41. W ramach części pierwszej zarzutu pierwszego Komisja podnosi, że przy stwierdzaniu powrotu do naruszenia Sąd naruszył zasadę poszanowania prawa do obrony, uznając w istocie, iż w przypadku Eni nie można było przyjąć powrotu do naruszenia, ponieważ spółka ta nie miała możliwości obalenia domniemania pełnej kontroli, jaką miała ona sprawować nad przedsiębiorstwami będącymi adresatami decyzji dotyczących polipropylenu i PVC II.

42. Twierdzi ona, powołując się na wyrok Sądu Shell Petroleum i in./Komisja [24], że prawo do obrony jest zagwarantowane, jeśli Komisja w momencie poinformowania przez nią o zamiarze stwierdzenia powrotu do naruszenia daje stronom możliwości wykazania, że warunki tego stwierdzenia nie zostały spełnione. Jej zdaniem miało to miejsce w niniejszym przypadku. W szczególności w pkt 416 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja zwróciła uwagę adresatów na pkt 28 tiret pierwsze wytycznych z 2006 r., dotyczący powrotu do naruszenia, a przypis na s. 483 odwoływał się w tym względzie do decyzji PVC II i decyzji w sprawie polipropylenu. Eni nie dążyła zaś ani do obalenia domniemania decydującego wpływu, jaki miała wywierać na przedsiębiorstwa będące adresatami decyzji w sprawie polipropylenu i w sprawie PVC II, ani, ze względu na okres, który upłynął od przyjęcia tych dwóch decyzji, do podniesienia zarzutu niemożności przedstawienia mających w tym zakresie znaczenie dowodów.

43. Dodaje ona, że zastosowanie pojęcia powrotu do naruszenia nie ma na celu ukarania z mocą wsteczną pierwszego naruszenia, lecz jedynie wyciągnięcie konsekwencji z kolejnego popełnionego przez przedsiębiorstwo naruszenia.

44. W ramach części drugiej zarzutu pierwszego Komisja podnosi, że Sąd również w każdym razie popełnił oczywiste naruszenie art. 101 TFUE, orzekając, iż Komisja nie mogła przypisać Eni odpowiedzialności za popełnione w przeszłości naruszenie, za które spółka ta nie została ukarana. Stwierdzenie powrotu do naruszenia opiera się nie na nałożeniu w przeszłości kary pieniężnej, lecz jedynie na stwierdzeniu istnienia wcześniejszego naruszenia.

45. Tymczasem w niniejszym przypadku Komisja przyjęła powrót Eni do naruszenia nie z uwagi na fakt, że została ona uznana za „odpowiedzialną za wcześniejsze naruszenie", ale ze względu na to, że kontrolowała ona w 100% zależną spółkę, która została wcześniej obciążona grzywną, a przedsiębiorstwo, które Eni z nią tworzy, dopuściło się nowego naruszenia, które winno zakończyć się nałożeniem grzywny wymagającej podwyższenia z tytułu powrotu do naruszenia.

46. Eni podnosi natomiast, że nie można uznać jej za podmiot powracający do naruszenia, ponieważ nigdy nie była stroną w sprawach polipropylenu i PVC II, nie była adresatem decyzji stwierdzających naruszenia ani nawet nie była w nich wspominana, nie skierowano do niej ani żądań udzielenia informacji, ani pism w sprawie przedstawienia zarzutów i nigdy nawet nie składała zeznań w ramach przesłuchania. Przypisanie ex post odpowiedzialności z tytułu powrotu do naruszenia na podstawie domniemania, którego Eni nigdy nie była w stanie podać w wątpliwość, byłoby sprzeczne, jak zauważył Sąd, z zasadą poszanowania prawa do obrony.

24 — Wyrok T-343/06, EU:T:2012:478, pkt 275.

3. Analiza

47. Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału w przypadku instytucji Unii uprawnienie do wniesienia odwołania od wyroku Sądu nie jest uzależnione od wykazania przez te instytucje interesu prawnego [25]. W konsekwencji okoliczność, że zarzut pierwszy odwołania Komisji jest skierowany przeciwko uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym Sąd stwierdził, iż instytucja ta dopuściła się błędu, stwierdzając w art. 1 zaskarżonej decyzji powrót Eni do naruszenia, nie stwierdzając jednocześnie nieważności tej wydanej przez Komisję decyzji, nie może prowadzić do stwierdzenia przez Trybunał niedopuszczalności odwołania ze względu na brak interesu prawnego.

48. Po wyjaśnieniu tego zagadnienia należy, jeszcze przed zbadaniem zasadności podnoszonego przez Komisję zarzutu, pokrótce przypomnieć orzecznictwo Trybunału w przedmiocie powrotu do naruszenia w prawie konkurencji Unii [26] i dobrze określić istotę problemu podniesionego w niniejszej sprawie. Jak zostało to właśnie przedstawione, sprawa ta dotyczy szczególnego przypadku stwierdzenia powrotu do naruszenia w kontekście kolejnych naruszeń popełnionych przez spółki należące do grupy i, ściślej rzecz ujmując, szczególnej sytuacji, w której powrót do naruszenia spółki dominującej został stwierdzony wyłącznie na podstawie wcześniejszego zachowania jednej z jej spółek zależnych.

a) Uwagi wstępne na temat cech charakterystycznych stwierdzenia powrotu do naruszenia w kontekście kolejnych naruszeń popełnionych przez spółki należące do grupy

49. Wysokość grzywny, którą Komisja może nałożyć na mocy art. 23 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu [27] na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw dopuszczające się umyślnie lub w wyniku niedbalstwa naruszenia art. 101 TFUE i 102 TFUE, zostaje ustalona na podstawie wagi naruszenia oraz, w razie potrzeby, długości jego trwania [28].

50. Powrót do naruszenia jest jednym z czynników, które zgodnie z ustalonym orzecznictwem zarówno Trybunału [29], jak i Sądu należy wziąć pod uwagę przy dokonywaniu analizy wagi naruszenia jako okoliczność obciążającą [30]. Obecnie ujęty już w wytycznych [31] powrót do naruszenia jest okolicznością obciążającą, która może sama w sobie uzasadniać podwyższenie kwoty podstawowej grzywny nałożonej na każde przedsiębiorstwo uznane za winne naruszenia identycznego z wcześniejszym naruszeniem stwierdzonym przez Komisję lub krajowy organ ochrony konkurencji lub analogicznego do tego naruszenia.

51. Ustalenie i ocena szczególnych cech danej sytuacji powrotu do naruszenia, mają na celu zmotywowanie przedsiębiorstw, które wykazały się skłonnością do łamania reguł konkurencji, do zmiany ich zachowania [32] należą do zakresu swobodnego uznania Komisji, jeśli chodzi o wybór czynników, jakie należy wziąć pod uwagę przy ustalaniu wysokości grzywien [33].

25 — Zobacz wyrok Komisja/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, pkt 171, 172).

26 — Zobacz w tym względzie w szczególności, J.J. Piernas López, The aggravating Circumstance of Recidivism and the Principle of Legality in the EC Fining Policy: nulla poena sine lege?, *World Competition*, 2006, vol. 29, nr 3, s. 441; Bosco i in., Ombres et lumières du traitement de la récidive par le droit des pratiques anticoncurrentielles, *Concurrences*, 2010, nr 4, s. 13; w szczególności M. Barennes, G. Wolf, Cartel Recidivism in the Mirror of EU Case Law, *Journal of European Competition Law & Practice*, wrzesień 2011; W.P.J. Wils, Recidivism in EU Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis, *World Competition*, 2012, vol. 35, nr 1.

27 — Dz.U. 2003, L 1, s. 1. Wcześniej art. 15 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. [81] i [82] traktatu (Dz.U. 1962, 13, s. 204).

28 — Zobacz w szczególności wyrok Ferriere Nord/Komisja (C-219/95 P, EU:C:1997:375, pkt 32).

29 — Zobacz wyroki: Aalborg Portland i in./Komisja (EU:C:2004:6, pkt 91); Groupe Danone/Komisja (C-3/06 P, EU:C:2007:88, pkt 26); Lafarge/Komisja (EU:C:2010:346, pkt 63).

30 — Wyrok SGL Carbon/Komisja (C-308/04 P, EU:C:2006:433, pkt 71).

31 — Zobacz pkt 2 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, s. 3, zwanych dalej „wytycznymi z 1998 r.") i pkt 28 wytycznych z 2006 r.

32 — Zobacz w szczególności wyrok Groupe Danone/Komisja (EU:C:2007:88, pkt 39).

33 — Zobacz w szczególności wyrok Ferriere Nord/Komisja (EU:C:1997:375, pkt 33).

52. Trybunał w rzeczywistości nigdy wcześniej nie określił pojęcia powrotu do naruszenia w sposób wykraczający poza te wyjaśnienia – w odróżnieniu od Sądu.

53. Zgodnie z najbardziej rozpowszechnioną definicją [34] stosowaną przez Sąd „pojęcie powrotu do naruszenia – tak jak jest ono rozumiane w niektórych krajowych porządkach prawnych – oznacza, że *osoba* dokonuje ponownych naruszeń po *ukaraniu* jej za podobne naruszenia” [35].

54. Trybunał [36] orzekł jednak, potwierdzając orzecznictwo Sądu w tej kwestii [37], że „pojęcie powrotu do naruszenia niekoniecznie oznacza uprzednie orzeczenie kary pieniężnej, lecz jedynie uprzednie ustalenie naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji”.

55. W konsekwencji, bardzo schematycznie rzecz ujmując, każde stwierdzenie powrotu do naruszenia w prawie konkurencji Unii wymaga powtórzenia tego samego naruszenia (tożsamość naruszenia) przez tego samego sprawcę (tożsamość sprawcy).

56. Stwierdzenie powrotu do naruszenia przedsiębiorstw należących do grupy spółek ma jednak, jak dowodzi niniejsza sprawa, pewne cechy szczególne. Sprawa ta ilustruje bowiem trudności, jakie może rodzić ocena przesłanki powrotu do naruszenia ze względu na tożsamość sprawcy – nie tyle w ogólności, ile w szczególnym przypadku, w którym kolejne naruszenia prawa konkurencji można przypisać różnym spółkom należącym do tej samej grupy, przy czym przesłanka dotycząca podobieństwa naruszeń nie podlega w niniejszej sprawie dyskusji.

57. W konsekwencji dalsze rozważania nie będą dotyczyć przesłanek stwierdzenia powrotu do naruszenia w ogólności, lecz jedynie dopuszczalności praktyki Komisji [38] polegającej na zwiększeniu, z uwagi na okoliczność obciążającą w postaci powrotu do naruszenia, podstawowej kwoty grzywny nałożonej na spółkę wchodzącą w skład grupy spółek z tytułu naruszenia reguł konkurencji, w ramach której instytucja ta przyjmuje rozszerzającą wykładnię pojęcia przedsiębiorstwa jako jednostki gospodarczej w rozumieniu orzecznictwa Akzo Nobel [39].

58. Ograniczę się do przypomnienia w tym względzie, że zgodnie z tym orzecznictwem mające znamiona naruszenia zachowanie spółki zależnej można przypisać spółce dominującej między innymi w przypadku, gdy, mimo posiadania odrębnej podmiotowości prawnej, owa spółka zależna „nie określa samodzielnie” swojego zachowania na rynku, lecz w istocie stosuje instrukcje przekazywane jej przez spółkę dominującą, w szczególności ze względu na powiązania gospodarcze, organizacyjne i prawne łączące oba te podmioty prawa.

59. Przyjęto również, że w szczególnym przypadku, gdy spółka dominująca posiada cały lub prawie cały kapitał swej spółki zależnej, może ona wywierać decydujący wpływ na zachowanie swej spółki zależnej oraz że istnieje wzruszalne domniemanie, iż spółka dominująca rzeczywiście wywiera taki decydujący wpływ na swą spółkę zależną. W tych okolicznościach wystarczy, że Komisja wykaże, iż cały kapitał spółki zależnej znajduje się w posiadaniu jej spółki dominującej, aby móc domniemywać, że ta ostatnia

34 — Zobacz w szczególności wyroki: Thyssen Stahl/Komisja (T-141/94, EU:T:1999:48, pkt 617); Michelin/Komisja (T-203/01, EU:T:2003:250, pkt 284); Shell Petroleum i in./Komisja (T-38/7, EU:T:2011:355, pkt 91); Eni/Komisja (T-39/07, EU:T:2011:356, pkt 162); ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisja (T-144/07, od T-147/07 do T-150/07 i T-154/07, EU:T:2011:364, pkt 308); a także Saint-Gobain Glass France i in./Komisja (T-56/09 i T-73/09, EU:T:2014:160, pkt 305).

35 — Można zauważyć, że w wyroku Shell Petroleum i in./Komisja (EU:T:2012:478, pkt 247) Sąd stwierdził, iż „pojęcie powrotu do naruszenia należy rozumieć jako obejmujące przypadki, gdy to samo *przedsiębiorstwo*, które zostało ukarane za popełnienie naruszenia, dopuszcza się nowego naruszenia o podobnym charakterze”, co nie jest równoznaczne.

36 — Wyrok Groupe Danone/Komisja (EU:C:2007:88, pkt 41).

37 — Wyroki: Groupe Danone/Komisja (T-38/02, EU:T:2005:367, pkt 363); BPB/Komisja (T-53/03, EU:T:2008:254, pkt 387).

38 — Która będzie przeze mnie nazywana w dalszej części rozważań „sporną praktyką decyzyjną Komisji”.

39 — Zobacz w szczególności wyroki: Akzo Nobel i in./Komisja (EU:C:2009:536, pkt 54, 55–58); a także Komisja/Siemens Österreich i in. (od C-231/11 P do C-233/11 P, EU:C:2014:256, pkt 41–48 i przytoczone tam orzecznictwo).

wywiera decydujący wpływ na politykę handlową swej spółki zależnej, i uznać spółkę dominującą za solidarnie odpowiedzialną za zapłatę grzywny nałożonej na spółkę zależną, chyba że spółka dominująca, na której spoczywa ciężar obalenia domniemania, przedstawi wystarczające dowody, za pomocą których można wykazać, że jej spółka zależna działa na rynku w sposób autonomiczny.

60. Trzy główne przypadki, które teoretycznie można sobie wyobrazić w tym zakresie, mogą zostać przedstawione w następujący sposób. Można przede wszystkim uwzględnić wcześniejsze naruszenie popełnione przez należącą do grupy spółkę zależną w celu stwierdzenia powrotu do naruszenia w odniesieniu do innej należącej do tej grupy spółki zależnej. Można następnie wziąć pod uwagę wcześniejsze naruszenie popełnione przez należącą do grupy spółkę zależną w celu stwierdzenia powrotu do naruszenia w odniesieniu do spółki dominującej tej grupy ze względu na zachowanie samej spółki zależnej lub innej należącej do tej grupy spółki zależnej. Można wreszcie wziąć pod uwagę wcześniejsze naruszenie popełnione przez należącą do grupy spółkę zależną w celu stwierdzenia powrotu do naruszenia w odniesieniu do spółki dominującej grupy [40], która z kolei zostaje ukarana z powodu jej własnego postępowania [41]. To właśnie z tą ostatnią sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

61. Tym, co łączy te trzy przypadki i co stanowi sedno niniejszego sporu, jest fakt, że wykorzystując pojęcie przedsiębiorstwa jako jednostki gospodarczej, Komisja może zaostrzyć sankcję nałożoną na spółkę dominującą, opierając się na poprzednim naruszeniu popełnionym przez przedsiębiorstwo, za które to naruszenie odpowiedzialność ponosi kontrolowana przez nie spółka zależna, mimo że rzeczona spółka dominująca nie została ukarana z powodu pierwszego naruszenia i że była ona zupełnie nieobecna w postępowaniu prowadzącym do wydania tej pierwszej decyzji.

62. Sąd miał kilkakrotnie okazję badać zgodność z prawem tej praktyki decyzyjnej Komisji. Jego podejście, ogólnie rzecz biorąc, oscylowało pomiędzy trzema stanowiskami, z których pierwsze zasadniczo dopuszczało tę praktykę [42], dając w ten sposób zielone światło rozwojowi spornej praktyki decyzyjnej Komisji, drugie w istocie odrzucało ją na podstawie naruszenia bardzo rygorystycznie pojmowanego obowiązku uzasadnienia [43], a trzecie odrzucało ją co do zasady [44], przede wszystkim ze względów związanych z przestrzeganiem prawa do obrony spółek dominujących, które, jak uznano w takich okolicznościach, powróciły do naruszenia.

63. Trybunał miał tylko jedną okazję do zbadania dokonanej przez Sąd oceny praktyki decyzyjnej Komisji. W swoich ostatnich wyrokach Eni/Komisja [45] i Versalis/Komisja [46], ogłoszonych po wydaniu zaskarżonego wyroku, w tamtym przypadku Trybunał potwierdził wyroki Sądu Eni/Komisja [47] i Polimeri Europa/Komisja [48] stwierdzające nieważność decyzji, w których przyjęto powrót do naruszenia spółki dominującej w okolicznościach podobnych do okoliczności niniejszej sprawy, a wręcz identycznych. Trybunał orzekł w istocie, że w przypadku gdy Komisja postanawia nałożyć na

40 — Odwrotna sytuacja, polegająca na uwzględnieniu wcześniejszego naruszenia spółki dominującej grupy w celu wykazania okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia w odniesieniu do spółki zależnej tej grupy, też jest teoretycznie możliwa; podobnie L. Bernardeau, J.P. Christienne, *Les amendes en droit de la concurrence, Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel du Droit de l'Union*, Larcier, 2013, nr I.270.

41 — Powyższy schematyczny opis oczywiście nie przedstawia złożonych okoliczności wynikających ze zmian struktury prawnej grupy spółek, jakie mogą zajść między stwierdzeniem i ukaraniem obu naruszeń.

42 — Zobacz wyroki: Michelin/Komisja (EU:T:2003:250 pkt 290); Shell Petroleum i in./Komisja (EU:T:2012:478).

43 — Zobacz wyroki: Eni/Komisja (EU:T:2011:356, pkt 161–171); Polimeri Europa/Komisja (T-59/07, EU:T:2011:361, pkt 293–303). Trybunał potwierdził oba te wyroki, odpowiednio, w przeanalizowanych powyżej wyrokach: Eni/Komisja (EU:C:2013:289); Versalis/Komisja (EU:C:2013:386).

44 — Zobacz wyroki: ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisja (EU:T:2011:364, pkt 308, 319–320, 322); Saint-Gobain Glass France i in./Komisja (EU:T:2014:160, pkt 317–320). Odwołanie wniesione od wyroku ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Komisja zostało wkreślone z rejestru postanowieniem ThyssenKrupp Elevator CENE (dawniej ThyssenKrupp Aufzüge) i ThyssenKrupp Fahrtreppen/Komisja (C-503/11 P, EU:C:2012:277).

45 — Wyrok EU:C:2013:289, pkt 129.

46 — Wyrok EU:C:2013:386, pkt 142.

47 — Wyrok EU:T:2011:356.

48 — Wyrok EU:T:2011:361.

spółkę grzywnę z tytułu naruszenia zasad Unii w dziedzinie konkurencji i zwiększyć z tytułu powrotu do naruszenia kwotę podstawową tej grzywny, powinna ona „przedstawić, wraz z decyzją nakładającą wspomnianą grzywnę[49], wyjaśnienie umożliwiające sądom Unii, jak również samej spółce, zrozumienie, *w jakim charakterze i w jakim zakresie* spółka uczestniczyła we wcześniejszym naruszeniu". Obowiązkiem jej jest w szczególności – jeżeli uważa, że spółka stanowiła część przedsiębiorstwa będącego adresatem decyzji w sprawie wcześniejszego naruszenia – uzasadnienie tego twierdzenia w sposób wymagany prawem.

64. W tych dwóch sprawach Trybunał orzekł, że sporna w tym przypadku decyzja nakładająca na spółkę dominującą w ramach grupy spółek grzywnę, której kwota podstawowa została podwyższona z tytułu powrotu do naruszenia w okolicznościach bardzo podobnych do okoliczności niniejszej sprawy, nie została wystarczająco uzasadniona, ponieważ informacje, które zawiera, nie pozwalają w żaden sposób na ustalenie, *w jakim charakterze i w jakim zakresie* rzeczona spółka dominująca, która nie była adresatem decyzji w sprawie polipropylenu i w sprawie PVC II, była objęta tymi decyzjami[50].

65. Z wyroków tych można wywieść, że Trybunał nie wyklucza co do zasady możliwości powołania się przez Komisję na okoliczność obciążającą w postaci powrotu do naruszenia w okolicznościach takich jak okoliczności niniejszego przypadku, jednocześnie uzależniając dopuszczalność tej praktyki od spełnienia warunku, że decyzja stwierdzająca drugie naruszenie i przyjmująca powrót do naruszenia wobec spółki dominującej odpowiada przynajmniej konkretnym, ustanowionym przez Trybunał wymogom w zakresie uzasadnienia. Należy zauważyć, że w ten sposób etapem, na którym Trybunał analizuje sytuację, jest wydanie decyzji przyjmującej powrót do naruszenia oraz stwierdzającej drugie naruszenie, a nie wydanie decyzji stwierdzającej pierwsze naruszenie, jak to uczynił Sąd w zaskarżonym wyroku.

b) Niezgodność podejścia Sądu z orzecznictwem Trybunału oraz rozstrzygnięcie odwołania

66. To właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać zarzut pierwszy Komisji, w ramach którego podnosi ona przede wszystkim, że w przeciwieństwie do tego, co orzekł Sąd, powrót do naruszenia może być przyjęty wobec spółki dominującej w ramach grupy spółek nawet przy braku wcześniejszego nałożenia na nią jakiejkolwiek sankcji, o ile zostanie wykazane, że stanowiła ona wraz z inną, wcześniej ukaraną spółką jednostkę gospodarczą i że w trakcie przyjmowania drugiej decyzji stwierdzającej powrót do naruszenia miała ona możliwość obalenia domniemania wywierania decydującego wpływu na spółkę ukaraną wcześniej.

67. Pragnę zrazu podkreślić, że wydaje się jasne, iż zaskarżony wyrok, który wpisuje się w rozwój trzeciej i ostatniej wypracowanej przez Sąd linii orzecznictwa, wykluczający w zasadzie jakiekolwiek stwierdzenie powrotu do naruszenia w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie, nie jest zgodny z orzecznictwem Trybunału.

68. Popełnione przez Sąd naruszenia prawa, które mogłyby uzasadniać uchylenie zaskarżonego wyroku, nie prowadzą jednak ani do uwzględnienia odwołania Komisji, ani do uchylenia wyroku Sądu, gdyż sentencja zaskarżonego wyroku jest, jak się zdaje, oparta na innych podstawach[51].

49 — Należy w tym miejscu zauważyć, że chociaż Trybunał odnosi się jedynie do uzasadnienia decyzji nakładającej grzywnę i stwierdzającej powrót do naruszenia, to w ramach kontroli wykonywanej przez niego w tym przypadku bierze on jednak pod uwagę uzasadnienie pisma w sprawie przedstawienia zarzutów (zob. wyroki: Eni/Komisja, EU:C:2013:289, pkt 130; Versalis/Komisja, EU:C:2013:386, pkt 143), do którego to szczegółu będę miał okazję powrócić.

50 — Należy zauważyć, że Sąd ze swej strony orzekł, iż sporna decyzja nie zawierała argumentów wystarczająco szczegółowych, aby umożliwiały one uzasadnienie, że to samo przedsiębiorstwo powtórzyło mające znamiona naruszenia zachowanie, co jest czymś całkowicie innym; zob. wyroki: Eni/Komisja (EU:T:2011:356, pkt 171); Polimeri Europa/Komisja (EU:T:2011:361, pkt 303).

51 — Zobacz w szczególności wyroki: Lestelle/Komisja (C-30/91 P, EU:C:1992:252, pkt 28); Finsider/Komisja (C-320/92 P, EU:C:1994:414, pkt 37).

69. Ocena Sądu, zgodnie z którą Komisja nie mogła przyjąć okoliczności obciążającej w postaci powrotu do naruszenia w odniesieniu do Eni, jest zaś, jak się wydaje, uzasadniona przede wszystkim w świetle wymogów ustanowionych przez Trybunał w wyrokach Eni/Komisja [52] i Versalis/Komisja [53]. Należy uznać ją za przede wszystkim uzasadnioną w świetle wymogów wynikających z prawa do obrony przysługującego spółce dominującej ukaranej za powrót do naruszenia w okolicznościach takich jak okoliczności niniejszej sprawy, w której to kwestii Trybunał nie miał jeszcze okazji orzekać.

(i) Niezgodność podejścia Sądu z orzecznictwem Trybunału

70. Jak wynika z zaskarżonego wyroku, uznanie powrotu do naruszenia spółki dominującej nie było w istocie możliwe w okolicznościach niniejszej sprawy, to znaczy w sytuacji, gdy pierwszym ukaranym za naruszenie reguł w dziedzinie konkurencji podmiotem była spółka zależna tej spółki dominującej, bez naruszenia *w nieunikniony sposób* przysługującego jej prawa do obrony. W takiej sytuacji spółka dominująca nie ma bowiem możliwości obalenia „w chwili wcześniejszego naruszenia” [54] domniemania wywierania rzeczywistego decydującego wpływu na swoją spółkę zależną. Niemożność zapewnienia przez spółkę dominującą jej obrony wiąże się z okolicznością, że nie była ona adresatem decyzji stwierdzającej pierwsze naruszenie, że spółka ta nie była ukarana za to naruszenie i że nie otrzymała pisma w sprawie przedstawienia zarzutów w odniesieniu do tego stwierdzenia [55].

71. Zatem z zaskarżonego wyroku wynika, że nie można stwierdzić powrotu do naruszenia przez osobę prawną, w przypadku gdy osoba ta nie została uprzednio objęta sankcją. Wszelkie stwierdzenie powrotu do naruszenia jest zatem uzależnione nie tylko od przypisania dwóch kolejnych podobnych naruszeń temu samemu *przedsiębiorstwu*, ale również od rzeczywistego objęcia sankcją z tytułu tych naruszeń tej samej *osoby*. Pojęcie powrotu do naruszenia wiąże się zatem z rzeczywistym objęciem tej samej *osoby* sankcją z tytułu kolejnych podobnych naruszeń [56].

72. Podejście ogólne do zagadnienia powrotu do naruszenia, którego Sąd broni w zaskarżonym wyroku, staje w ten sposób zasadniczo w sprzeczności z tym, co orzekł Trybunał w wyroku Groupe Danone/Komisja [57]. W każdym razie nie jest ono już spójne z podejściem przyjętym przez Trybunał w wyrokach Eni/Komisja [58] i Versalis/Komisja [59].

73. Z wyroków tych wynika bowiem, że stwierdzenia powrotu do naruszenia w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w niniejszym przypadku nie można co do zasady wykluczyć, o ile stwierdzeniu takiemu towarzyszą niezbędne gwarancje, a w szczególności jeśli uzależnione jest ono od spełnienia obowiązku dokładnego uzasadnienia. Bardziej ogólnie rzecz ujmując, z powyższego wynika, że trudności związane z takim stwierdzeniem, w szczególności w odniesieniu do przestrzegania prawa do obrony spółki dominującej, należy rozwiązać, jak stwierdził Sąd, nie na etapie wydania pierwszej decyzji stwierdzającej naruszenie, lecz, jak podnosi Komisja, na etapie wydawania drugiej decyzji stwierdzającej naruszenie.

52 — Wyrok EU:C:2013:289.

53 — Wyrok EU:C:2013:386.

54 — Zobacz pkt 274 in fine zaskarżonego wyroku.

55 — Sąd podnosi także, że Eni nie została wysłuchana w ramach postępowania administracyjnego zakończonego przyjęciem decyzji stwierdzających pierwsze naruszenia; zob. pkt 272 in fine zaskarżonego wyroku.

56 — Należy zauważyć, nie wchodząc jednak w szczegóły, że w późniejszym wyroku Saint-Gobain Glass France i in./Komisja (EU:T:2014:160, pkt 320) za mający decydujące znaczenie uznano raczej „brak stwierdzenia we wcześniejszej decyzji funkcjonowania spółki dominującej i jej spółki zależnej jako jednostki gospodarczej”, a nie okoliczność, że spółka dominująca nie była adresatem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów i wcześniejszej decyzji.

57 — Wyrok EU:C:2007:88, pkt 41.

58 — Wyrok EU:C:2013:289.

59 — Wyrok EU:C:2013:386.

74. Sąd naruszył zatem prawo, orzekając, że stwierdzone w art. 1 spornej decyzji naruszenie popełnione przez Eni nie może zostać uznane w stosunku do niej za powrót do naruszenia w oparciu wyłącznie o ustalenie, że – ze względu na to, iż nie została ona ukarana na mocy decyzji w sprawie polipropylenu i w sprawie PVC II, na które powołuje się Komisja, i nie była adresatem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów – w chwili wcześniejszego naruszenia nie była w stanie przedstawić argumentów mających na celu podważenie twierdzenia, zgodnie z którym stanowiła ona wraz z przedsiębiorstwami ukaranymi w tych decyzjach jeden podmiot gospodarczy.

75. Pierwszy z podniesionych przez Komisję zarzutów jest więc zasadny w zakresie swojej pierwszej części. Nie oznacza to jednak, że odwołanie powinno zostać uwzględnione, skoro zaskarżony wyrok znajduje uzasadnienie na innej podstawie prawnej, co ma miejsce w niniejszej sprawie z dwóch powodów.

(ii) Stwierdzenie niewystarczającego uzasadnienia spornej decyzji

76. Na wstępie należy zauważyć, że nie wydaje się, aby można było uznać, iż sporna decyzja spełnia wymogi w dziedzinie uzasadnienia określone przez Trybunał w wyrokach Eni/Komisja [60] i Versalis/Komisja [61], ze względu na to, że Komisja nie wyjaśnia ani tego, *w jakim charakterze*, ani przede wszystkim tego, w *jakim zakresie* Eni była objęta decyzjami w sprawach polipropylenu i PVC II.

77. W motywach 540 i 541 spornej decyzji, przytoczonych przez Sąd w pkt 255 zaskarżonego wyroku, Komisja ogranicza się bowiem do stwierdzenia, że Eni powinna zostać uznana za podmiot powracający do naruszenia ze względu na to, że, jak Komisja wskazała w przypisie 517 do tej decyzji, Anic, spółka zależna grupy Eni, został skazany za uczestnictwo w kartelu stwierdzonym w decyzji w sprawie polipropylenu z dnia 23 kwietnia 1986 r. i że EniChem został skazany za uczestnictwo w kartelu stwierdzonym w decyzji PVC II z dnia 27 lipca 1994 r.

78. Pamiętając o tym, że strony zostały wezwane na rozprawie do zajęcia stanowiska w przedmiocie tych dwóch wyroków w zakresie, w jakim dotyczyły one powrotu do naruszenia, można by zatem, zgodnie z linią tych dwóch wyroków, zaproponować potwierdzenie wyroku Sądu przy zmianie jego uzasadnienia, ponieważ Trybunał dysponuje elementami wystarczającymi do wyciągnięcia wniosku, że dokonana przez Sąd ocena zgodności z prawem spornej decyzji jest w każdym razie uzasadniona niewystarczającym charakterem jej uzasadnienia.

79. Uważam jednak, że Trybunał powinien wykorzystać możliwość, jaką oferują niniejsze sprawy, aby przeprowadzić analizę zgodności z prawem praktyki decyzyjnej Komisji i poruszyć, poza problemem uzasadnienia, również bardziej podstawową kwestię gwarancji prawa do obrony osoby uznanej za podmiot powracający do naruszenia, która to kwestia pojawia się w odniesieniu do wspomnianej praktyki.

60 — Wyrok EU:C:2013:289.

61 — Wyrok EU:C:2013:386.

(iii) Stwierdzenie naruszenia przysługującego spółce Eni prawa do obrony

80. Chociaż dla celów prawa konkurencji Unii stwierdzenie powrotu do naruszenia *osoby* niekoniecznie wiąże się, jak orzekł Trybunał w wyroku Groupe Danone/Komisja [62], z uprzednim orzeczeniem kary wobec danej *osoby*, lecz wymaga jedynie ustalenia, że doszło do uprzedniego naruszenia, to jednak jest co najmniej konieczne, aby osoba ta została o tym poinformowana na początku postępowania prowadzącego do nałożenia na nią sankcji i stwierdzenia powrotu przez nią do naruszenia; winna ona zostać poinformowana z wyprzedzeniem i z podaniem uzasadnienia, w taki sposób, aby miała w pełni możność zorganizowania skutecznej obrony w tym względzie.

81. Wymóg ten jest w kontekście stosowania prawa konkurencji do grup spółek bardziej istotny o tyle, o ile prawo to przewiduje zaostrzenie, z uwagi na powrót do naruszenia, kary nałożonej na tę osobę nie w oparciu o decyzję stwierdzającą podobne naruszenie wcześniej popełnione przez tę osobę, czyli okoliczność stwierdzoną prawnie i ustaloną w decyzji ostatecznej, lecz tylko o stwierdzenie, że mogła ona ewentualnie ponosić odpowiedzialność za wcześniejsze podobne naruszenie i odpowiedzialność ta mogła jej zostać przypisana, jednak bez stwierdzenia tego w skierowanej do niej decyzji.

82. Stwierdzenie powrotu do naruszenia w okolicznościach takich jak okoliczności niniejszej sprawy mogłoby być ewentualnie dopuszczalne tylko w przypadku poszanowania przez Komisję, poza wymogami uzasadnienia wskazanymi już przez Trybunał w wyrokach Eni/Komisja [63] i Versalis/Komisja [64], rygorystycznie rozumianej gwarancji prawa do obrony spółki, której zarzucane jest działanie w warunkach powrotu do naruszenia.

83. Komisja powinna zatem w pierwszej kolejności skierować do spółki dominującej pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, informujące ją o żywionym przez Komisję zamiarze nałożenia na nią sankcji i zaostrzeniu tej sankcji z tytułu powrotu do naruszenia, ze szczegółowym wyjaśnieniem ich podstawy i uzasadnienia. Nie wystarczy zatem, aby Komisja dokonała jedynie „wzmianki" o istnieniu decyzji stwierdzającej wcześniejsze naruszenie. Przeciwnie, jeżeli rzeczona decyzja nakłada sankcję na inną spółkę i nie dotyczy spółki dominującej, ani nawet o niej nie wspomina, to Komisja powinna wyjaśnić szerzej nie tylko to, że mając na w celu stwierdzenie powrotu tej spółki do naruszenia, zamierza oprzeć się na domniemaniu, iż spółka dominująca rzeczywiście wywierała decydujący wpływ na spółkę objętś sankcją, ale winna ona także wskazać powody, dla których jej zdaniem należy przyjąć to domniemanie, jak również te, dla których uważa ona za konieczne zaostrzenie sankcji z tytułu powrotu do naruszenia.

84. Jedynie w takich okolicznościach spółka dominująca, uprzednio należycie poinformowana, może być w stanie obalić domniemanie leżące u podstaw stwierdzenia jej powrotu do naruszenia i dzięki temu zapewnić skuteczne przygotowanie swojej obrony w postępowaniu zmierzającym do wydania ostatecznej decyzji. Wymóg ten jest tym istotniejszy, że zawsze istnieją obiektywne trudności w obaleniu przez spółkę dominującą – czasami szereg lat później – domniemania, że rzeczywiście wywierała ona decydujący wpływ na spółkę zależną uznaną za odpowiedzialną i ukaraną za pierwsze naruszenie.

85. W tym względzie należy zauważyć, że wymogi te są ni mniej, ni więcej, tylko takie same jak te stawiane Komisji w przypadku skutecznego przypisania pierwszego naruszenia spółce dominującej jako spółce rzeczywiście wywierającej decydujący wpływ na spółkę zależną. Jedyna różnica polega na tym, że spełnienie tych wymogów jest w takiej sytuacji wymagane dopiero później, w momencie, że tak się wyrażę, zaistnienia możliwości przypisania spółce dominującej pierwszego naruszenia.

62 — Wyrok EU:C:2007:88, pkt 41.

63 — Wyrok EU:C:2013:289, pkt 129.

64 — Wyrok EU:C:2013:386, pkt 142.

86. Należy bowiem przypomnieć, że, jak wynika z ustalonego orzecznictwa, zasada poszanowania prawa do obrony wyklucza możliwość uznania za zgodną z prawem decyzji, w której Komisja nakłada na *przedsiębiorstwo* grzywnę w dziedzinie konkurencji, nie poinformowawszy go wcześniej o stawianych mu zarzutach, przy czym należy zaznaczyć, że ze względu na znaczenie przypisywane pismu w sprawie przedstawienia zarzutów jako istotnej gwarancji proceduralnej pismo to powinno nie tylko jednoznacznie określać *osobę prawną*, na którą mogą zostać nałożone grzywny, co oznacza jej identyfikację [65], lecz również wskazywać, w *jakim charakterze* rzeczonej osobie prawnej zarzucane są określone okoliczności, i w konsekwencji pismo to powinno być skierowane do niej [66].

87. W niniejszym przypadku Komisja wskazała w swoich pismach procesowych, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów zwróciła ona uwagę jego adresatów na fakt powrotu do naruszenia [67].

88. Tymczasem w okolicznościach takich jak okoliczności niniejszej sprawy Komisja nie może uznać, że wykonała ona swoje obowiązki poprzez zamieszczenie tylko krótkiej wzmianki. Wręcz przeciwnie, w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów miała ona obowiązek wyjaśnić powody, dla których uznała, że może się oprzeć na założeniu, iż Eni wywierała decydujący wpływ na swoje dwie ukarane w rzeczonych decyzjach spółki zależne, a także powody, dla których zamierzała posłużyć się tym domniemaniem w celu zaostrzenia kary, którą zamierzała nałożyć.

89. Spełnienie tych wymogów jest ważniejsze tym bardziej, że stwierdzenie pierwszych naruszeń nie dotyczyło w żaden sposób Eni, gdyż ani nie była ona adresatem ostatecznej decyzji, ani nawet nie została w niej wspomniana, ani też Komisja nie wspomniała o możliwości przypisania jej stwierdzonych naruszeń jej spółek zależnych.

90. W konsekwencji, niezależnie od nieścisłości, jakich dopuścił się Sąd, wydając zaskarżony wyrok, sformułowana przezeń ocena, zgodnie z którą Komisja nie mogła przyjąć w odniesieniu do Eni powrotu do naruszenia jako okoliczności obciążającej, powinna zostać potwierdzona, ponieważ sporna decyzja jest w każdym razie niezgodna z prawem z powodu naruszenia prawa Eni do obrony oraz niewystarczającego uzasadnienia.

C – W przedmiocie kwalifikacji powrotu spółki Versalis do naruszenia i skazania jej wraz z Eni na zasadzie odpowiedzialności solidarnej na zapłatę grzywny w części podwyższonej [z tytułu powrotu do naruszenia] (zarzut piąty w sprawie C-123/13 P)

1. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku

91. Sąd w pkt 277–280 zaskarżonego wyroku stwierdził w istocie, że Komisja mogła oprzeć się na decyzji PVC II, na mocy której nałożono karę na EniChem, w celu stwierdzenia powrotu do naruszenia spółki Polimeri Europa, przekształconej następnie w Versalis, i zwiększyć kwotę grzywny, za zapłatę której Eni została uznana za odpowiedzialną solidarnie, w zakresie, w jakim spółka Polimeri Europa była następcą gospodarczym spółki EniChem w odniesieniu do działalności dotyczącej kauczuku chloroprenowego i jako taka była odpowiedzialna za stwierdzone w spornej decyzji drugie naruszenie popełnione przez EniChem w okresie od 13 maja 1993 r. do 31 grudnia 2001 r.

65 — Wyrok Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja (T-305/94 do T-307/94, T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94, EU:T:1999:80, pkt 978).

66 — Zobacz w szczególności wyroki: Musique Diffusion française i in./Komisja (od 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158, pkt 14); Compagnie maritime belge transports i in./Komisja (C-395/96 P i C-396/96 P, EU:C:2000:132, pkt 142–145); Papierfabrik August Koehler i in./Komisja (C-322/07 P, C-327/07 P i C-338/07 P, EU:C:2009:500, pkt 34–48); Akzo Nobel i in./Komisja (EU:C:2009:536, pkt 57–64); a także Ballast Nedam/Komisja (C-612/12 P, EU:C:2014:193, pkt 24–30).

67 — Zobacz pkt 42 powyżej.

92. Sąd orzekł natomiast w pkt 281 i 282 zaskarżonego wyroku, że Komisja nie mogła oprzeć się na decyzji w sprawie polipropylenu w celu przyjęcia powrotu do naruszenia spółki Polimeri Europa ze względu na to, iż Eni nie można w istocie zakwalifikować jako podmiotu powracającego do naruszenia z powodów przedstawionych w pkt 272–274 zaskarżonego wyroku i zbadanych powyżej. Sąd uznał zatem sporną decyzję za niezgodną z prawem również w tym zakresie (pkt 287 zaskarżonego wyroku) i na tej podstawie zdecydował o obniżeniu współczynnika zwiększającego grzywnę nałożoną na skarżące w pierwszej instancji z 60 do 50% (pkt 367 zaskarżonego wyroku).

2. Argumenty stron

93. W zarzucie piątym wnoszące odwołanie podnoszą, że Sąd naruszył prawo, potwierdzając, iż okoliczność obciążająca w postaci powrotu do naruszenia miała zastosowanie do spółki Polimeri Europa, przekształconej następnie w Versalis, na podstawie skazania EniChemu w ramach decyzji PVC II. Kwestionują one jednocześnie uzasadnienie zaskarżonego wyroku, zastosowanie w niniejszym przypadku kryterium sukcesji gospodarczej i okoliczność, że Sąd stwierdził powrót do naruszenia na podstawie innej niż ta przyjęta przez Komisję (część pierwsza zarzutu). Wnoszące odwołanie uważają ponadto, że Sąd naruszył zasadę proporcjonalności, zmniejszając określony w procentach współczynnik podwyższenia grzywny z 60 do 50% (część druga zarzutu), a także naruszył prawo, obciążając Eni na zasadzie odpowiedzialności solidarnej zapłatą grzywny w części podwyższonej z tytułu powrotu do naruszenia (część trzecia zarzutu).

94. Komisja twierdzi, że zarzut piąty, rozpatrywany w odniesieniu do jego poszczególnych części, należy oddalić jako bezzasadny.

3. Analiza

95. Jestem zdania, że w zakresie, w jakim podniesiony przez skarżące w sprawie C-123/13 P zarzut drugi winien zostać oddalony[68], zarzut piąty, rozpatrywany w odniesieniu do jego poszczególnych części, należy w konsekwencji również oddalić.

96. Uważam bowiem, że Sąd, na podstawie uzasadnienia, które, choć lakoniczne, było wystarczające, mógł słusznie uznać, iż w okolicznościach niniejszej sprawy, w której Versalis jest następcą gospodarczym EniChemu w ramach grupy spółek kontrolowanych przez tę samą osobą prawną, w niniejszym przypadku Eni, ta sama osoba prawna jest odpowiedzialna za naruszenia stwierdzone odpowiednio w decyzji PVC II i w spornej decyzji. W przeciwnym razie bowiem, jak stwierdził Sąd (pkt 279 zaskarżonego wyroku), wystarczyłoby, że grupy spółek przenosić będą odpowiedzialność za działalność gospodarczą spółki skazanej za naruszenie reguł w dziedzinie konkurencji na inną spółkę należącą do tej samej grupy, aby móc systematycznie unikać jakiegokolwiek stwierdzenia powrotu do naruszenia. Argument, zgodnie z którym Sąd stwierdził powrót do naruszenia z powodów odmiennych od tych przyjętych przez Komisję, należy z tej perspektywy oddalić jako bezzasadny.

D – *W przedmiocie zgodności z prawem obniżenia mnożnika zastosowanego wobec Eni i Versalis (zarzuty drugi i trzeci w sprawie C-93/13 P)*

1. Argumenty stron

97. W swoich zarzutach drugim i trzecim Komisja podnosi, że Sąd kilkakrotnie dopuścił się naruszenia prawa, dokonując oceny zastosowania mnożnika w odniesieniu do spółek Eni i Versalis.

68 — Zobacz pkt 27 niniejszej opinii.

98. Uważa ona przede wszystkim (zarzut drugi, dotyczący pkt 326 zaskarżonego wyroku), że Sąd dopuścił się naruszenia prawa, a w szczególności naruszył zasadę dyspozycyjności, art. 21 statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 44 § 1 oraz art. 48 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem, badając, czy zastosowanie mnożnika 1,4 wobec spółek Eni i Versalis było, w porównaniu ze współczynnikiem zastosowanym w odniesieniu do spółki Dow, zgodne z zasadą równości, podczas gdy wnoszące odwołanie powołały się na tę zasadę dopiero na rozprawie.

99. Instytucja ta uważa następnie (zarzut trzeci, odnoszący się do pkt 323–325 zaskarżonego wyroku), że Sąd naruszył prawo przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu w niniejszej sprawie zasady równego traktowania.

100. Wnoszące odwołanie żądają oddalenia tych dwóch zarzutów.

2. Analiza

101. Zarzut drugi Komisji musi zostać oddalony jako oczywiście pozbawiony wszelkich podstaw. Nie można bowiem uznać, że Sąd rozpatrzył z urzędu zarzut oparty na naruszeniu zasady równego traktowania, ponieważ w pkt 106 skargi wniesionej w pierwszej instancji skarżące zarzuciły już Komisji zastosowanie w odniesieniu do nich mnożnika, który nie został zastosowany wobec innych przedsiębiorstw. Ten sam zarzut został następnie powtórzony i rozwinięty w pkt 56 i 57 ich przedstawionej w pierwszej instancji repliki, ponieważ skarżące wyraźnie stwierdziły tam, że Komisja zastosowała wobec nich zwiększenie cztery razy większe niż to przyjęte w przypadku spółki Dow. Wreszcie skarżące wyjaśniły na rozprawie, że w tych okolicznościach zastosowane wobec nich zwiększenie jest sprzeczne z zasadą równego traktowania (pkt 310 i 322 zaskarżonego wyroku).

102. Zarzut trzeci Komisji również należy oddalić.

103. Wprawdzie Trybunał miał już sposobność podkreślić, że w ramach obliczania grzywien nakładanych na podstawie art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 zróżnicowane traktowanie danych przedsiębiorstw jest nierozłącznie związane z uprawnieniami przysługującymi Komisji, to jednak instytucja ta jest zobowiązana w ramach przysługującego jej swobodnego uznania do indywidualizacji kary na podstawie zachowań i cech właściwych tym przedsiębiorstwom w celu zapewnienia w każdym przypadku pełnej skuteczności zasad Unii w dziedzinie konkurencji [69].

104. Niemniej jednak Trybunał orzekł również, że odnośnie do ustalania kwoty grzywien nie można stosować różnych metod obliczeniowych, prowadzących do dyskryminacji pomiędzy przedsiębiorstwami, które wzięły udział w porozumieniu [70]. Mówiąc bardziej ogólnie, z orzecznictwa wynika, że zróżnicowane traktowanie przedsiębiorstw, które znajdują się w takiej samej sytuacji, może zostać uzasadnione tylko pod wpływem obiektywnych względów [71].

105. Komisja w niniejszej sprawie kwestionuje nie tyle samą ideę stosowania zasady równego traktowania, ile raczej sposób, w jaki Sąd zastosował ją konkretnie w niniejszym przypadku. Podnosi ona w szczególności, że Sąd porównał wielkość obrotów całkowitych osiąganych odpowiednio przez spółki Eni i Dow i wykorzystanych przez Komisję dla potrzeb wyliczenia mnożnika, podczas gdy należało porównać stosunek pomiędzy łącznym obrotem obu grup i obrotem osiągniętym ze sprzedaży produktów stanowiących przedmiot kartelu, wynoszący 3000:1 w przypadku Eni i 1000:1 w przypadku spółki Dow.

69 — Zobacz wyroki: Britannia Alloys & Chemicals/Komisja (C-76/06 P, EU:C:2007:326, pkt 44); Caffaro/Komisja (EU:C:2013:797, pkt 50).

70 — Zobacz w szczególności wyroki: Sarrió/Komisja (C-291/98 P, EU:C:2000:631, pkt 97); Alliance One International i Standard Commercial Tobacco/Komisja i Komisja/Alliance One International i in. (C-628/10 P i C-14/11 P, EU:C:2012:479, pkt 58); a także Ziegler/Komisja (C-439/11 P, EU:C:2013:513, pkt 133).

71 — Zobacz podobnie wyroki: Dow Chemical i in./Komisja (C-499/11 P, EU:C:2013:482, pkt 50, 51); a także Kendrion/Komisja (C-50/12 P, EU:C:2013:771, pkt 65, 66).

106. Należy jednak stwierdzić, że ocena Sądu w tym względzie została oparta wyłącznie na uzasadnieniu zawartym w pkt 584 spornej decyzji (zob. pkt 308 i 323–325 zaskarżonego wyroku). Tymczasem rzeczony punkt odnosi się jedynie do osiąganych przez te grupy obrotów całkowitych. Zatem Sąd mógł, nie naruszając prawa, stwierdzić w niniejszym przypadku istnienie naruszenia zasady równego traktowania, zważywszy, że Komisja nie przedstawiła żadnego obiektywnego powodu uzasadniającego różnicę w traktowaniu spółek Eni i Dow.

E – *W przedmiocie określenia progu 10% obrotu (zarzut szósty w sprawie C-123/13 P)*

1. Argumenty stron

107. W drodze zarzutu szóstego wnoszące odwołanie twierdzą, że ze względu na to, iż, jak podnoszą w ramach zarzutów pierwszego i drugiego, nie mogą one zostać uznane za odpowiedzialne za zarzucane im naruszenia, maksymalna kwota grzywny ustanowiona w art. 23 rozporządzenia nr 1/2003 powinna była zostać zastosowania wyłącznie do obrotów osiąganych przez [poufne], a zatem – ustalona na kwotę 82 mln EUR, czyli 10% z osiągniętej przez tę ostatnią w 2006 r. kwoty 820 mln EUR.

2. Analiza

108. W zakresie, w jakim, jak zostało to wyjaśnione w pkt 24 i 27 niniejszej opinii, pierwszy i drugi z podniesionych przez wnoszące odwołanie zarzutów powinny zostać oddalone jako bezzasadne, uważam, że nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie zarzutu szóstego.

F – *W przedmiocie braku kontroli sądowej oceny współpracy spółek [poufne] i Versalis, jaka miała miejsce na podstawie komunikatu w sprawie łagodzenia sankcji (siódmy zarzut w sprawie C-123/13 P)*

1. Argumenty stron

109. W ramach zarzutu siódmego wnoszące odwołanie podnoszą w istocie, że Sąd niezgodnie z prawem nie przeprowadził kontroli sądowej – której miał obowiązek dokonać – w przedmiocie odmowy przez Komisję obniżenia nałożonej na nie grzywny na podstawie wydanego przez tę instytucję komunikatu z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie zwalniania z grzywien oraz zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych [72] czy też zgodnie z pkt 29 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien. Uznając w istocie, że informacje dostarczone przez [poufne] i Versalis były pozbawione istotnej wartości dodanej, Sąd popełnił błąd w ocenie i niewystarczająco uzasadnił wyrok.

110. Komisja uważa, że zarzut ten należy odrzucić jako niedopuszczalny, ponieważ wnoszące odwołanie ograniczają się do powtórzenia argumentów podniesionych w pierwszej instancji i starają się uzyskać nową ocenę faktów. Należy w każdym razie oddalić go jako bezzasadny, ponieważ Sąd przeprowadził kontrolę oceny dokonanej w tym względzie przez Komisję, choć w sposób ograniczony, biorąc pod uwagę zakres swobodnego uznania, który przysługuje Komisji w tej dziedzinie.

72 — Dz.U. C 45, s. 3.

2. Analiza

111. Należy stwierdzić, że argumentacja przedstawiona przez wnoszące odwołanie w ramach tego odwołania stanowi istotnie powtórzenie argumentacji, którą Sąd zbadał w zaskarżonym wyroku (pkt 350–365), wobec czego zarzut ten może z tego tytułu zostać odrzucony jako niedopuszczalny.

G – W przedmiocie zakresu kontroli sprawowanej przez Sąd w odniesieniu do dokonanych przez Komisję ocen dotyczących określenia wysokości grzywny (zarzut ósmy w sprawie C-123/13 P)

1. Argumenty stron

112. W zarzucie ósmym wnoszące odwołanie podnoszą, że kwota nałożonej na nie grzywny jest niesprawiedliwa, niewłaściwa i nieproporcjonalna oraz że Sąd pominął możliwość wykonania nieograniczonego prawa orzekania, które zostało mu przyznane w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003. Sąd w szczególności naruszył ich prawo do skutecznej i pełnej ochrony sądowej, ponieważ ograniczył się do wykonania samej tylko kontroli zgodności z prawem spornej decyzji, nie dokonując przy tym oceny okoliczności sprawy.

2. Analiza

113. Jak Trybunał miał już sposobność orzec, jeżeli rozstrzyga on w kwestii odwołania, nie jest jego zadaniem zastępowanie, ze względów słuszności, własną oceną dokonanej w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania oceny Sądu w przedmiocie kwoty grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa z powodu naruszenia przez nie zasad konkurencji [73].

114. Zatem w zakresie, w jakim ósmy z podniesionych przez wnoszące odwołanie zarzutów ogranicza się do zakwestionowania proporcjonalnego charakteru nałożonej na nie grzywny i ma na celu doprowadzenie do ponownego zbadania ustaleń faktycznych, które nie podlegają kontroli Trybunału w ramach odwołania [74], należy go uznać za niedopuszczalny.

VII – **W przedmiocie kosztów**

115. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem Trybunał rozstrzyga o kosztach, jeżeli odwołanie nie jest zasadne.

116. Ponieważ uważam, że oba odwołania należy oddalić, a strony wniosły o wzajemne obciążenie się kosztami w obu sprawach, proponuję na podstawie art. 184 § 1 i art. 137 tego regulaminu obciążyć kosztami każdą ze stron, która przegrała sprawę w odwołaniu.

VIII – **Wnioski**

117. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał:

1) oddalił odwołania w sprawach C-93/13 P i C-123/13 P;

73 — Zobacz w szczególności wyroki: Finsider/Komisja (EU:C:1994:414, pkt 46); BPB Industries i British Gypsum/Komisja (C-310/93 P, EU:C:1995:101, pkt 34); Eni/Komisja (EU:C:2013:289, pkt 105); a także Solvay Solexis/Komisja (C-449/11 P, EU:C:2013:802, pkt 74).

74 — Zobacz w szczególności wyroki: British Sugar/Komisja (C-359/01 P, EU:C:2004:255, pkt 49); Dansk Rørindustri i in./Komisja (EU:C:2005:408, pkt 246).

2) obciążył Komisję kosztami postępowania w sprawie C-93/13 P;

3) obciążył Versalis SpA i Eni SpA kosztami postępowania w sprawie C-123/13 P.