

WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (trzecia izba)  
z dnia 18 lipca 2005 r. \*

W sprawie T-241/01

**Scandinavian Airlines System AB**, z siedzibą w Sztokholmie (Szwecja), reprezentowany przez adwokata M. Kofmanna, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Wspólnot Europejskich**, reprezentowanej przez P. Olivera i W. Wilsa, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wnioszek o stwierdzenie nieważności art. 2 decyzji 2001/716/WE z dnia 18 lipca 2001 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE oraz art. 53 umowy o EOG (sprawa nr COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air oraz sprawa nr COMP.D.2 37.386 — Sun-Air przeciwko SAS

\* Język postępowania: angielski.

i Maersk Air) (Dz.U. L 265, str. 15), w zakresie w jakim ustala on wysokość grzywny nałożonej na skarżącego na 39 375 000 EUR, ewentualnie wniosek o zmniejszenie kwoty tej grzywny,

**SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI  
WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (trzecia izba),**

w składzie: J. Azizi, prezes, M. Jaeger i F. Dehousse, sędziowie,

sekretarz: D. Christensen, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 24 czerwca 2004 r.

wydaje następujący

**Wyrok**

**Ramy prawne**

- <sup>1</sup> Zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 3975/87 z dnia 14 grudnia 1987 r. ustanawiającego procedurę stosowania reguł konkurencji do przedsiębiorstw w sektorze transportu lotniczego (Dz.U. L 374, str. 1), obowiązującego w czasie, gdy miały miejsce okoliczności faktyczne niniejszej sprawy (zwanego dalej „rozporzą-

dzeniem”), w przypadku gdy Komisja stwierdzi, że nastąpiło naruszenie art. 81 ust. 1 traktatu, może, w formie decyzji, zażądać zaniechania naruszenia przez uczestniczące przedsiębiorstwa.

- 2 Artykuł 12 ust. 2 rozporządzenia stanowi, że Komisja może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorstwa lub związki przedsiębiorstw grzywny w wysokości od 1000 do 1 000 000 EUR albo ponad tę kwotę do 10% wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu, jeśli umyślnie lub przez niedbalstwo naruszają art. 81 ust. 1 traktatu. Przy ustalaniu wysokości grzywny należy uwzględnić oprócz wagi naruszenia także okres trwania tego naruszenia.
- 3 W komunikacie opublikowanym w Dzienniku Urzędowym (Dz.U. 1998, C 9, str. 3) Komisja przedstawiła wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r. pierwszego rozporządzenia [w sprawie wykonania] art. [81] i art. [82] traktatu (Dz.U. 1962, 13, str. 204) oraz art. 65 ust. 5 (EWWS) (zwane dalej „wytycznymi”).
- 4 W swoim komunikacie z dnia 18 lipca 1996 r. dotyczącym niewymierzania grzywien lub ograniczenia ich wysokości w sprawach dotyczących porozumień (Dz.U. C 207, str. 4) (zwanym dalej „komunikatem w sprawie współpracy”) Komisja uszczegółowiła warunki, na jakich przedsiębiorstwa współpracujące z nią w trakcie dochodzenia mogą być zwolnione z grzywny lub skorzystać z ograniczenia grzywny.

### **Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu**

- 5 Scandinavian Airlines System AB (zwany dalej „SAS” lub „skarżącym”), główne skandynawskie towarzystwo lotnicze jest konsorcjum kontrolowanym przez

Scandinavian Airlines System Sverige AB, Scandinavian Airlines System Danmark A/S i Scandinavian Airlines System Norge ASA. Każde z tych trzech przedsiębiorstw jest z kolei kontrolowane w 50% przez państwo a w 50% przez sektor prywatny. Towarzystwo to jest członkiem Star Alliance i zapewnia regularne połączenia do 105 portów docelowych (40 w Skandynawii, 56 w pozostałej części Europy i 9 poza Europą). Według raportu rocznego za rok 2000 SAS osiągnął obroty w wysokości 4,917 mld EUR.

- 6 Maersk Air A/S jest duńskim towarzystwem lotniczym kontrolowanym przez grupę A.P. Møller, które wykonuje również działalność w innych sektorach, takich jak transport morski, sektor ropy naftowej i gazu. Grupa A.P. Møller kontroluje ponadto angielskie towarzystwo Maersk Air Ltd. Maersk Air A/S oraz Maersk Air Ltd tworzą razem grupę Maersk Air, której obroty w 2000 r. wynosiły 458,6 mln EUR. Maersk Air A/S (zwany dalej „Maersk Air”) obsługuje cztery połączenia krajowe w Danii oraz piętnaście regularnych połączeń międzynarodowych z i do portów w Kopenhadze i Billund.
- 7 Pismem z dnia 8 marca 1999 r. SAS i Maersk Air poinformowały Komisję o porozumieniu o współpracy z dnia 8 października 1998 r. oraz o pięciu porozumieniach towarzyszących w celu uzyskania atestu negatywnego lub wyłączenia na podstawie, odpowiednio, art. 3 ust. 2 i art. 5 rozporządzenia.
- 8 Porozumienie o współpracy, które weszło w życie w dniu 28 marca 1999 r. dotyczy dwóch zasadniczych zagadnień, konkretnie:
  - a) podziału kodów lotniczych na pewnych połączeniach obsługiwanych przez Maersk Air (cztery połączenia krajowe i dziewięć połączeń międzynarodowych) umożliwiającego SAS sprzedaż miejsc na lotach o dzielonych kodach; oraz

- b) uczestnictwa w programie lojalnościowym dla klientów, dzięki któremu pasażerowie lotów Maersk Air mogą zdobywać punkty w ramach programu lojalnościowego SAS (program „EuroBonus”) i odwrotnie, członkowie Euro-Bonus mogą wymieniać punkty, które uzyskali na bilety lotnicze na loty Maersk Air. Współpraca dotycząca programu lojalnościowego obejmuje wszystkie połączenia Maersk Air.
- 9 Pięć porozumień towarzyszących określiło szczegóły techniczne i finansowe konieczne do wprowadzenia w życie obu części porozumienia głównego.
- 10 W dniu 23 listopada 1998 r. niewielkie duńskie towarzystwo lotnicze, Sun-Air of Scandinavia, wniosło do Komisji skargę na współpracę pomiędzy SAS a Maersk Air, zarejestrowaną w dniu 7 stycznia 1999 r.
- 11 W trakcie swojego wstępnego dochodzenia Komisja ustaliła, że powiadomienie tylko częściowo informuje o dawnych porozumieniach pomiędzy towarzystwami. Według niej obowiązywanie porozumienia o współpracy miało miejsce równoległe z wycofaniem się Maersk Air z połączenia Kopenhaga–Sztokholm, na którym dotąd konkurował z SAS. Ponadto okazuje się również, że w tym samym czasie SAS zakończył obsługę połączenia pomiędzy Kopenhagą a Wenecją, podczas gdy obsługiwane tego połączenia rozpoczął Maersk Air. Wreszcie po wycofaniu się SAS z połączenia Billund–Frankfurt, Maersk Air jako jedyny obsługiwał to połączenie. Komisja nie została powiadomiona o tych działaniach.
- 12 Decyzją z dnia 9 czerwca 2000 r. Komisja nakazała, aby SAS, Maersk Air i grupa A.P. Møller poddały się kontrolom na podstawie art. 14 ust. 3 rozporządzenia nr 17 oraz art. 11 ust. 3 rozporządzenia.

- 13 Dokumenty odnalezione przy okazji inspekcji, która miała miejsce w dniach 15 i 16 czerwca 2000 r. potwierdziły, że porozumienie zawarte pomiędzy towarzystwami lotniczymi SAS i Maersk Air obejmowało zakres szerszy niż ten, o którym strony powiadomiły Komisję. Zawartość dokumentów ujawniła, że na mocy porozumienia, o którym Komisja nie została powiadomiona po pierwsze: SAS zobowiązał się do niezapewniania połączeń obsługiwanych przez Maersk Air z Jutlandii, podczas gdy Maersk Air obiecał nie rozpoczynać wykonywania usług na połączeniach z portu w Kopenhadze, które SAS obsługiwał lub chciał obsługiwać oraz po drugie: Maersk Air wycofał się z połączenia Kopenhaga–Sztokholm, przy czym SAS uczynił to samo jeśli chodzi o połączenia Kopenhaga–Wenecja oraz Billund–Frankfurt, stąd każde z towarzystw lotniczych pozostawiło drugiemu wyłączność w obsłudze połączeń.
- 14 W dniu 22 czerwca 2000 r. Maersk Air z własnej inicjatywy przedstawił Komisji informacje uzupełniające, które dotychczas były przechowywane w mieszkaniu jednego z byłych pracowników.
- 15 W odpowiedzi na żądanie Komisji z dnia 1 sierpnia 2000 r. przedstawienia informacji, pismem z dnia 24 sierpnia 2000 r. SAS doręczył jej akta opatrzone nagłówkiem „akta prywatne”. Pismem z dnia 13 września 2000 r. SAS przekazał Komisji, po powrocie niektórych pracowników z urlopu wypoczynkowego, dwa inne związane z powyższymi zbiory akt.
- 16 Pismem z dnia 12 października 2000 r. towarzystwa lotnicze SAS i Maersk Air dokonały dodatkowego zgłoszenia, aby Komisja mogła uwzględnić zmiany, które zaszły w ich współpracy, dotyczące zwłaszcza programowania ruchu obu towarzystw lotniczych.

- 17 W dniu 31 stycznia 2001 r. Komisja wszczęła postępowanie na podstawie art. 81 WE oraz art. 53 umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) i przedstawiła SAS i Maersk Air zarzuty zgodnie z art. 3 ust. 1 i art. 16 ust. 1 rozporządzenia. Przedstawione zarzuty dotyczyły aspektów współpracy, o których Komisja nie została powiadomiona i które odkryła przy okazji kontroli, jak również aspektów zgłoszonych, które rozpatrywane odrębnie od aspektów niezgłoszonych nie były zrozumiałe, jak współpraca na połączeniach Billund–Frankfurt i Kopenhaga–Wenecja. W przedstawieniu zarzutów pierwsze wnioski Komisji to stwierdzenie, że SAS i Maersk Air naruszyły art. 81 WE i art. 53 umowy o EOG i że to naruszenie prawa wspólnotowego może być uznane za bardzo poważne. Komisja poinformowała również strony o zamiarze nałożenia grzywien.
- 18 W swoich oddzielnych odpowiedziach na przedstawienie zarzutów, obu z dnia 4 kwietnia 2001 r., strony porozumienia uznały fakty, jak również istnienie naruszeń w powiadomieniu o zarzutach i dodały, że nie chcą wnosić o ich wysłuchanie.
- 19 Niemniej jednak towarzystwa lotnicze SAS i Maersk Air przedstawiły uwagi ograniczające się do elementów mogących mieć wpływ na naliczenie grzywiny, takich jak waga oraz okres trwania naruszenia.
- 20 Na zakończenie procedury Komisja wydała decyzję 2001/716/WE z dnia 18 lipca 2001 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE oraz art. 53 umowy o EOG (sprawa nr COMP.D.2 37.444 — SAS/Maersk Air oraz sprawa nr COMP.D.2 37.386 — Sun-Air przeciwko SAS i Maersk Air) (Dz.U. L 265, str. 15) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

21 Sentencja zaskarżonej decyzji brzmi następująco:

*„Artykuł pierwszy*

[...] SAS i [...] Maersk Air naruszyły art. 81 [WE] oraz art. 53 umowy o EOG, zawierając:

- a) ogólne porozumienie o podziale rynków przewidujące, że SAS nie będzie zapewniał połączeń obsługiwanych przez Maersk Air z portów w Jutlandii i że Maersk Air nie może rozpocząć wykonywania usług na połączeniach z portu w Kopenhadze, które SAS obsługuje lub chce obsługiwać, jak również porozumienie mające na celu przestrzeganie podziału na połączeniach krajowych;
  
- b) porozumienia szczegółowe o podziale rynku dotyczące pewnych połączeń międzynarodowych w szczególności:
  - i) porozumienie przewidujące, że Maersk Air zaniecha obsługiwania połączenia pomiędzy Kopenhagą a Sztokholmem począwszy od dnia 28 marca 1999 r. za odszkodowaniem;
  
  - ii) jako odszkodowanie za wycofanie się Maersk Air z połączenia pomiędzy Kopenhagą a Sztokholmem — porozumienie, na podstawie którego SAS zaniecha obsługiwania połączenia pomiędzy Kopenhagą a Wenecją [z] końcem marca [lub z] początkiem kwietnia 1999 r. a Maersk Air rozpocznie obsługę tego połączenia z tym właśnie dniem;



- iii) porozumienie przewidujące, że SAS zaniecha oferowania lotów na połączeniu Billund–Frankfurt w styczniu 1999 r.

## *Artykuł 2*

Z uwagi na naruszenia wspomniane w art. 1 [lit.] a) na SAS zostaje nałożona grzywna w wysokości 39 375 000 EUR [...] a na Maersk Air zostaje nałożona grzywna w wysokości 13 125 000 EUR [...].”

## **Przebieg postępowania i żądania stron**

- 22 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu Pierwszej Instancji w dniu 2 października 2001 r. skarżący wniósł niniejszą skargę.
- 23 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (trzecia izba) postanowił otworzyć procedurę ustną oraz, w ramach środków organizacji postępowania, wezwał strony do udzielenia na piśmie odpowiedzi na niektóre pytania i dostarczenia pewnych dokumentów. Strony uczyniły to w wyznaczonym terminie.
- 24 Wystąpienia stron oraz ich odpowiedzi na pytania Sądu zostały wysłuchane na posiedzeniu, które odbyło się w dniu 24 czerwca 2004 r.

25 Skarżący wnosi do Sądu o:

- częściowe stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, w zakresie w jakim nałożona na niego w art. 2 tej decyzji grzywna jest nadmierna;
- ponadto ograniczenie, w zakresie w jakim Sąd uzna za stosowne, wysokości grzywny;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania.

26 Komisja wnosi do Sądu o:

- oddalenie skargi;
- obciążenie skarżącego kosztami postępowania.

27 W swojej duplice Komisja stwierdza, że skarżący kwestionuje pewne uwagi dotyczące zakresu oraz charakteru naruszenia, podczas gdy w swojej skardze potwierdzał on, że nie kwestionuje okoliczności naruszenia, a jego grzywna została zmniejszona o 10% ze względu na niezaprzeczenie ustaleniom faktycznym wskazanym w przedstawieniu zarzutów. Komisja zwraca uwagę, że postępowanie

skarżącego jest naganne i powinno pociągnąć za sobą podwyższenie nałożonej grzywny, i przypomina, że Sąd ma możliwość przyjęcia takiego środka w ramach nieograniczonego prawa orzekania.

## Co do prawa

- 28 Na wstępie skarżący podkreśla, że nie kwestionuje zaskarżonej decyzji odnośnie do tego, że naruszył on reguły konkurencji, lecz kwestionuje jedynie pewne elementy, które mogły wpłynąć na naliczenie grzywny na niego nałożonej.
- 29 Na poparcie swojej skargi skarżący rozwija trzy zarzuty. Pierwszy zarzut dotyczy naruszenia art. 12 ust. 2 rozporządzenia oraz wytycznych i odnosi się do oceny wagi naruszenia. Drugi zarzut dotyczy naruszenia art. 12 ust. 2 rozporządzenia i odnosi się do określenia okresu trwania naruszenia. W ramach trzeciego zarzutu skarżący podnosi, że Komisja nie wzięła pod uwagę, okoliczności łagodzących, które powinny pociągać za sobą większe ograniczenie kwoty podstawowej grzywny lub uwzględniła w sposób niewłaściwy.

*W przedmiocie pierwszego zarzutu dotyczącego błędu w ocenie wagi naruszenia*

## Argumenty stron

- 30 Skarżący podnosi, że Komisja naruszyła art. 12 rozporządzenia oraz wytyczne, kwalifikując naruszenia, których dopuścił się skarżący jako „bardzo poważne”,

podczas gdy były one jedynie „poważne”. Zarzut ten składa się z pięciu części dotyczących: kwalifikacji naruszeń, ich rzeczywistego skutku, ich zakresu geograficznego, korzyści, jakie z nich płynęły oraz uwzględnionego obrotu.

— W przedmiocie pierwszej części zarzutu dotyczącej kwalifikacji naruszeń

- 31 Skarżący podnosi po pierwsze, że naruszenia, które spowodował, nie mają takiej samej wagi jak naruszenia zwykle kwalifikowane przez Komisję jako „bardzo poważne”. W decyzjach Komisji, a w szczególności w decyzjach, do których odwołują się wytyczne, jak również w orzecznictwie Sądu i Trybunału, naruszenia zakwalifikowane jako „bardzo poważne” wpływały w sposób ciągły na całość lub co najmniej bardzo ważną część wspólnego rynku oraz zakładały spowodowanie znaczącej i konkretnej szkody w ramach konkurencji na tym rynku. Skarżący podkreśla, że o ile wytyczne w zasadzie wskazują, że podziały rynku stanowią przypadki bardzo poważnych naruszeń, to jako takie kwalifikowane były jedynie utrzymujące się przez długi czas porozumienia na wielką skalę. Taka analiza jest zgodna z praktyką, jaka wyłania się z najnowszych spraw dotyczących podziałów rynku, jak sprawy „Lizyna”, „Rury stalowe bez szwu” oraz „Rury grzewcze”. W niniejszym przypadku, pomimo względnej wagi pewnych połączeń lotniczych, na które miały wpływ naruszenia, niezgłoszone aspekty współpracy nie miały tak rozległych lub ciężkich skutków.

- 32 Skarżący przypomina, że Trybunał wyjaśnił, że wagę naruszenia ocenia się w świetle różnorodnych czynników, których charakter zmienia się w zależności od rodzaju naruszenia i okoliczności każdego przypadku (wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od 100/80 do 103/80 *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1825, pkt 120 i 129). Uznając pewne uprawnienia dyskrecjonalne Komisji przy określaniu wagi naruszeń, skarżący utrzymuje, że uprawnienia te zostały w znaczący sposób ograniczona poprzez przyjęcie wytycznych. Zatem nawet jeśli metoda zastosowana przez Komisję na podstawie

tych wytycznych uwzględnia inne elementy niż charakter naruszenia, ocena wagi naruszenia nie może spoczywać wyłącznie na kwalifikacji zachowania nie biorąc pod uwagę jego skutku. Według skarżącego jest wprost przeciwnie: to, że naruszenie „samo z siebie” lub „w sposób oczywisty” jest niezaprzeczalnie objęte zakresem stosowania art. 81 ust. 1 WE, co przyznaje on odnośnie do podziału rynków, to nie pozwala to bezpośrednio orzekać o jego wadze skoro dotyczy określenia wysokości grzywny.

- 33 Skarżący uznaje, po drugie, że niniejszy przypadek powinien być zbliżony do przypadku stanowiącego przedmiot decyzji Komisji w sprawie „Promy greckie” (decyzja Komisji 1999/271/WE z dnia 9 grudnia 1998 r. dotycząca procedury w sprawie wykonania art. [81] WE — IV/34.466) (Dz.U. 1999, L 109, str. 24), która dotyczyła porozumienia w sprawie ustalania cen za usługi morskiego transportu przeładunkowego pomiędzy Grecją a Włochami i w której uznając, że ten rodzaj porozumienia stanowi przez sam swój charakter bardzo poważne naruszenie prawa wspólnotowego, Komisja, w świetle ograniczonego rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek, a także okoliczności, że strony nie zastosowały całkowicie wszystkich porozumień i że naruszenie wywołało swoje skutki tylko w ograniczonej części wspólnego rynku, przyjęła jednak, że miało miejsce „poważne”, a nie „bardzo poważne” naruszenie wspólnotowych reguł konkurencji.
- 34 Skarżący podnosi, że w niniejszym przypadku Komisja nie przedstawiła dowodu na zarzucane skutki ustaleń ani ich wpływ, twierdząc jednak, że podział rynków pomiędzy dwa towarzystwa wpłynął na liczne inne połączenia. Skarżący zarzuca Komisji w szczególności niewłaściwe określenie w niniejszym przypadku więcej niż trzech rynków (czyli połączenia Kopenhaga–Sztokholm, Kopenhaga–Wenecja oraz Billund–Frankfurt).
- 35 Waga naruszenia zależy zarówno od jego wpływu geograficznego, jak również od liczby osób, których dotyczy i poprzestając na pierwszym kryterium zasadniczo dotyka bardziej surowo sektora lotniczego niż na przykład sektora morskiego. Skarżący podkreśla fakt, że liczba pasażerów na trzech połączeniach wymienionych przez Komisję, tzn. 1,082 mln osób, potwierdza, że niniejszy przypadek jest

porównywalny do przypadku w sprawie „Promy greckie”, gdzie liczba pasażerów wynosiła 1,258 mln. W obu tych przypadkach liczba pasażerów jest względnie niska w porównaniu z liczbą na wszystkich połączeniach na terytorium EOG, jak również pomiędzy EOG a portami poza jego terytorium. Ponadto porozumienie zawarte w niniejszym przypadku zostało tylko częściowo wykonane, gdyż dotyczyło jedynie trzech połączeń wskazanych konkretnie przez Komisję, czego dowodzi również, w szczególności, okoliczność, że stronom nie udało się zawrzeć porozumienia o współpracy odnośnie do połączenia Kopenhaga-Birmingham.

- 36 Z drugiej strony porównanie wpływu geograficznego naruszeń, których dopuszczono się w niniejszej sprawie z naruszeniami w sprawie Volkswagena (decyzja Komisji 98/273/WE z dnia 28 stycznia 1998 r. dotycząca procedury w sprawie wykonania art. [81] WE, IV/35.733 — VW) (Dz.U. L 124, str. 60) dokonane przez Komisję jest pozbawione znaczenia, w związku z tym że definicja danego rynku dla każdego z dwóch sektorów, czyli transportu lotniczego w pierwszym przypadku oraz dystrybucji pojazdów samochodowych w drugim przypadku, odwołuje się do bardzo różnych metod. Ponadto okoliczność, że w sprawie Volkswagena Komisja zakwalifikowała naruszenie jako bardzo poważne, chociaż dotyczyło jedynie Włoch, Niemiec i Austrii, nie jest właściwe, zważywszy na różnicę rozmiarów pomiędzy tymi trzema państwami a Danią.

- 37 Wreszcie skarżący podnosi, po trzecie, że Komisja, kwalifikując naruszenia, do których przyznały się towarzystwa SAS i Maersk Air, jako „bardzo poważne”, ustaliła punkt wyjścia do naliczenia grzywny na 14 mln EUR dla Maersk Air. Biorąc pod uwagę to, że wytyczne ustalają minimalną grzywnę na 20 mln EUR za naruszenia kwalifikowane jako bardzo poważne, skarżący wnioskuje, że podejście Komisji jest niekonsekwentne i że naruszenia każdej ze stron porozumienia powinny być zakwalifikowane jako poważne.

— W przedmiocie drugiej części zarzutu dotyczącej rzeczywistego skutku naruszeń

- 38 Skarżący utrzymuje, że naruszenia, których jest współsprawcą, wywarły jedynie niewielki negatywny wpływ na rozpatrywane rynki, jeżeli w ogóle jakkolwiek wpływ

miał miejsce. Skarżący twierdzi, że wszelkie zmiany wprowadzone w programowaniu ruchu pasażerskiego przez każdą ze stron były uzasadnione istotnymi względami ekonomicznymi i handlowymi, stąd decyzje jednostronne doprowadziłyby do tych samych zmian. Przypomina, że SAS poniósł znaczne straty na połączeniach Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt, podczas gdy Maersk Air poniósł straty na połączeniu Sztokholm–Kopenhaga.

- 39 Skarżący przyznaje, że połączenie Kopenhaga–Sztokholm służyło za „kartę przetargową” w ramach negocjacji, ale podkreśla, że był poważnie zainteresowany tym, aby Maersk Air w dalszym ciągu obsługiwał to połączenie, zapewniając blisko cztery loty dziennie z uwagi na to, że sam nie był zdolny w rentowny sposób obsługiwać całego ewentualnego ruchu pomiędzy Sztokholmem a swoim terminalem w Kopenhadze.
- 40 Skarżący zauważa, że tym bardziej nic nie pozwala przyjąć, że w wyniku współpracy ceny wzrosły w sposób nieproporcjonalny na danych połączeniach. Należałoby raczej — w celu właściwej oceny wagi naruszenia — uwzględnić wpływ na ceny lub co najmniej wykazać wpływ na wielkość ruchu pasażerskiego. Skarżący stwierdza tutaj, że z analizy, którą zamówił w spółce Lexecon w celu zbadania rzeczywistego wpływu porozumienia na połączenia z portów w Danii innych niż trzy połączenia wspomniane przez Komisję, wynika, że porozumienie jedynie w niewielkim stopniu wpłynęło na osłabienie ewentualnego nacisku ze strony konkurencji na SAS oraz wywarło jedynie minimalny rzeczywisty wpływ na ceny. Porównanie pomiędzy połączeniem na trasie Kopenhaga–Sztokholm, z jednej strony, oraz połączeniami na trasach Kopenhaga–Oslo i Sztokholm–Oslo, z drugiej strony, w zakresie cen stosowanych od stycznia 1998 r. do marca 2000 r. dla niektórych kategorii biletów wskazywałoby, że na trzech połączeniach, z których dwa nie są obsługiwane przez Maersk Air, ceny przeszły podobną ewolucję.
- 41 Skarżący podkreśla, że jego współpraca z Maersk Air była z wielu względów korzystna dla podróżujących. Od czasu kontroli SAS i Maersk Air ograniczyły współpracę do jej „dozwolonych” aspektów, takich jak podział kodów, program

lojalnościowy oraz usługi lotniskowe i noclegowe. Skarżący jest zdania, że podróżujący uzyskują znaczące korzyści z ich współpracy polegające w szczególności na otwarciu nowych połączeń i powtórnym otwarciu innych, na przykład pomiędzy Kopenhagą a Atenami, Wenecją, Istambułem i Kairem oraz pomiędzy Billund a Dublinem, jak również na zwiększeniu częstotliwości lotów i poprawie połączeń tranzytowych na istniejących liniach.

42 Skarżący podkreśla, że żadna ze stron nie podjęła ani nie wprowadziła w życie jakiegokolwiek decyzji, która nie byłaby zgodna z jej własnym interesem. Stąd na wiosnę 2000 r. kontrahenci nie znalazłszy żadnego porozumienia w sprawie połączenia Kopenhaga–Birmingham, postanowili bezpośrednio konkurować na tym połączeniu, które Maersk Air obsługiwał wspólnie z British Airways.

43 Wreszcie skarżący podnosi, że jedynie ograniczona część wspólnego rynku zostałaby dotknięta, nawet gdyby strony sformułowały swoje porozumienie o podziale rynku w sposób ogólny. Po pierwsze, nic nie wskazywałoby, że przy braku porozumienia strony działałyby inaczej na jakimkolwiek innym połączeniu niż na trzech szczególnych połączeniach. Po drugie, nawet na trzech połączeniach przywołanych przez Komisję zmiany naniesione na programowanie ruchu były nieuniknione.

— W przedmiocie trzeciej części zarzutu, dotyczącej zakresu geograficznego naruszenia

44 Skarżący ocenia, że twierdzenie zawarte w motywie 91 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „rynek geograficzny dotknięty naruszeniem rozciąga się [...] poza EOG” nie jest jasne ani spójne. Takie twierdzenie sprowadza się do definiowania geograficznie rynku dotkniętego naruszeniem jako powierzchni geograficznej, na której efekty



naruszeń wywarły pewien wpływ. Skarżący przypomina, że w motywie 28 zaskarżonej decyzji Komisja twierdzi, że każda kombinacja portu wyjściowego i portu docelowego powinna być uznana za oddzielny rynek z punktu widzenia klienta. Zwyczajowa metoda definiowania rynków przez Komisję w sprawach dotyczących transportu lotniczego nie polegała poza tym na zidentyfikowaniu danej powierzchni geograficznej, lecz raczej na zidentyfikowaniu połączenia liniowego od portu do portu. Skarżący stwierdza, że z wyjątkiem trzech rozpatrywanych rynków (Kopenhaga–Sztokholm, Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt) Komisja nie zdefiniowała żadnego innego rynku i zadowolili się odniesieniem do kategorii ogólnych przypominając dużą liczbę połączeń, jakkolwiek nieokreślonych, do lub z Kopenhagi i Billund. Komisji nie udało się zatem zidentyfikować i wytyczyć granic więcej niż trzech rynków.

- 45 W żadnym razie Komisja nie ustaliła istnienia rynku rozciągającego się na terytorium całego EOG i nie uzasadniła swojego twierdzenia, zgodnie z którym porozumienie dotyka lub mogłoby dotykać wszystkich dróg wyjazdu i wjazdu do Danii.
- 46 Ponadto właściwe terytorium zidentyfikowane przez Komisję obejmuje liczne połączenia lotnicze, które nie są obsługiwane ani przez SAS, ani przez Maersk Air, a Dania nie jest dla nich ani portem wyjściowym, ani portem docelowym. Również w tym wypadku Komisja w żadnej mierze nie ustaliła, w jaki sposób połączenia te są lub mogłyby być dotknięte porozumieniem.
- 47 Skarżący podnosi, że Komisja nie udowodniła rzeczywistego wpływu zarzucanego porozumienia na liczbę rozpatrywanych połączeń, które wymieniła jedynie według kategorii i w sposób nieokreślony. Skarżący utrzymuje, że wnioski z opracowania Lexecon stwierdzały, że na połączeniach, na których działania nie zachodziły na siebie, gdzie SAS poddany był jedynie potencjalnej konkurencji ze strony Maersk Air, wpływ porozumienia był minimalny.

- 48 Skarżący zauważył, że w sprawie „Promy greckie” Komisja potwierdziła, że w dziedzinie transportu zakres geograficzny naruszeń został ograniczony do połączeń rzeczywiście dotkniętych nieuczciwą konkurencją. W niniejszym przypadku błędna ocena zakresu geograficznego porozumienia doprowadziła Komisję do błędnej oceny wagi naruszeń.
- 49 Nawet przyjmując, że Sąd uzna, iż pojęcie „rynek geograficzny, dotknięty naruszeniem” oznacza obszar geograficzny, na który skutki naruszeń miały wpływ, uzasadnienie jest niewłaściwe o tyle, że zaskarżona decyzja nie wskazuje, jaki rodzaj skutków może powstać w strefie „EOG i poza nią”.
- 50 Skarżący podnosi, że Komisja popełniła ponadto błąd w ocenie wpływu geograficznego naruszenia.
- 51 Skarżący ocenia, że naruszenie nie miało tak rozległych skutków, jak twierdzi Komisja. Komisja powinna była na przykład wziąć pod uwagę niepowodzenie SAS i Maersk Air w ich próbach skoordynowania rozkładów na połączeniu Kopenhaga–Birmingham. Ten przykład pokazuje, że pomimo ogólnych sformułowań porozumienia o podziale rynku, jego skutki dały się odczuć tylko na połączeniach, na których strony rzeczywiście konkurowały.

— W przedmiocie czwartej części zarzutu dotyczącej korzyści uzyskanych z naruszenia

- 52 Skarżący przypomina, że zgodnie z wytycznymi kwota podstawowa grzywny może być zwiększona w celu przekroczenia kwoty niedozwolonych zysków uzyskanych dzięki naruszeniu. W niniejszym przypadku Komisja zastosowała te postanowienia

i obliczyła wysokość grzywny nałożonej na skarżącego, uznając, na podstawie oceny dokonanej przez strony porozumienia przy ich negocjacjach, że wycofanie się Maersk Air z połączenia Kopenhaga–Sztokholm przyniosło SAS dodatkowy dochód roczny w wysokości [...] <sup>1</sup> koron duńskich (DKK). W przeciwieństwie do tego co utrzymuje Komisja w swojej odpowiedzi na skargę, z zaskarżonej decyzji jasno wynika, że to właśnie na podstawie kwoty w wysokości [...] DKK Komisja oceniła zyski zrealizowane przez SAS w wyniku naruszenia.

- 53 Skarżący kwestionuje twierdzenie, jakoby naruszenie zapewniło mu dodatkową zysk w wysokości [...] DKK.
- 54 Skarżący stwierdza przede wszystkim, że kwota [...] DKK pojawiła się w związku z komentarzem poczynionym przez przedstawiciela Maersk Air przy okazji negocjacji i nie została nigdy potwierdzona przez SAS.
- 55 Informacji tej zaprzecza również fakt, iż ceny stosowane na połączeniu na trasie Kopenhaga–Sztokholm nie zmieniały się w sposób różny od cen stosowanych na podobnych połączeniach.
- 56 Skarżący zauważa następnie, że ocena Komisji, w zakresie w jakim ta ostatnia ograniczyła się do rozważenia jedynie połączenia Kopenhaga–Sztokholm, nie uwzględnia szczególnego charakteru sektora transportu lotniczego, jaki działa na zasadzie sieci. Konieczność uwzględnienia całej sieci jest szczególnie ważna gdy chodzi o połączenie Kopenhaga–Sztokholm, na którym 60% ruchu jest ruchem tranzytowym.

1 — Dane chronione tajemnicą.

- 57 Skarżący podnosi ponadto, że w jego interesie było, aby Maersk Air wykonywał swą działalność na połączeniu Kopenhaga–Sztokholm z uwagi na osiągnięcie przez SAS maksymalnych zdolności świadczenia usług na tym połączeniu, jak wskazał to podczas negocjacji z Maersk Air w 1998 r. SAS dodaje, że podczas względnie krótkiego okresu, jaki nastąpił po wycofaniu się Maersk Air, nie był w stanie dostosować w pełni swojej sieci do nowej sytuacji i że wskutek osiągnięcia maksymalnych zdolności świadczeni usług, traci ruch pasażerski na rzecz sieci konkurencyjnych.
- 58 Wreszcie skarżący twierdzi, że suma w wysokości [...] DKK pochodzi z dokumentu, którego SAS nie miał okazji opatrzyć komentarzami od momentu jego publikacji, i to, że nie zaprzeczono opinii przedstawiciela Maersk Air nie oznacza, że SAS ją zaaprobował. Dokumenty zredagowane przez SAS dotyczące tych negocjacji nie wspominały o dodatkowych dochodach wynikających z porozumienia o współpracy, ale sugerowały z drugiej strony, że dla Maersk Air korzystne jest pozostanie przy połączeniu Kopenhaga–Sztokholm w celu zapobieżenia powstaniu efektu wąskiego gardła w godzinach szczytu.
- 59 Skądinąd skarżący podnosi, że zaskarżona decyzja daje do zrozumienia, że kwota [...] DKK opiera się na założeniu wyższości cen na jednego pasażera na połączeniach Kopenhaga–Sztokholm i Kopenhaga–Oslo, podczas gdy to ostatnie połączenie nie było objęte porozumieniem w sprawie podziału. Stosując rozumowanie Komisji jedynie do połączenia Kopenhaga–Sztokholm, z którego korzysta około 1 mln pasażerów, właściwa suma wynosiłaby zatem [...] DKK.

— W przedmiocie piątej części zarzutu dotyczącej danego obrotu

- 60 Skarżący stwierdza, że jeżeli Sąd przychyliłby się do wyboru Komisji w zakresie korzystania z metody obliczania opartej na obrocie, chociaż wytyczne nie zawierają żadnego odniesienia do takiego obliczenia grzywny, to Komisja powinna co najmniej dokonać porównania porównywalnych sum.

- 61 Skarżący podtrzymuje, że Komisja popełniła błąd porównując skonsolidowany obrót grupy SAS wynoszący 4,917 mld EUR z obrotem Maersk Air, który jest 10,7 razy mniejszy, nie biorąc pod uwagę tego, że Maersk Air stanowi część grupy A.P. Møller, której obroty są w przybliżeniu dwa razy większe od obrotów grupy SAS.
- 62 Komisja kwestionuje zasadność argumentacji skarżącego i wnosi o oddalenie zarzutu.

### Ocena Sądu

- 63 W ramach swojego pierwszego zarzutu, zgodnie z którym Komisja błędnie zakwalifikowała naruszenia jako „bardzo poważne”, podczas gdy były one jedynie „poważne”, skarżący formułuje cały szereg elementów zarzutu i argumentów dzielących się na pięć części, które jakkolwiek różne, częściowo na siebie zachodzą i mają na celu zasadniczo zakwestionowanie oceny wagi popełnionych naruszeń dokonanej przez Komisję, w związku z tym że opiera się ona nadmiernie na charakterze naruszeń, a zaniedbuje lub błędnie ocenia czynniki dotyczące rozmiaru właściwego rynku geograficznego oraz rzeczywistego wpływu naruszeń na rynek. Skarżący utrzymuje, że okoliczności faktyczne niniejszej sprawy przypominają okoliczności faktyczne sprawy „Promy greckie” i że Komisja dopuściła się błędu uwzględniając przy obliczaniu grzywny, korzyści uzyskane z naruszenia oraz całkowity obrót.

### — Uwagi wstępne

- 64 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że art. 12 ust. 2 rozporządzenia na wzór art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 przewiduje, że w celu określenia wysokości grzywny

należy uwzględnić wagę, a także okres trwania naruszenia. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten przyznaje Komisji szeroki zakres swobodnego uznania w zakresie ustalania grzywien (wyrok Sądu z dnia 21 października 1997 r. w sprawie T-229/94 Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. str. II-1689, pkt 127), od którego zależy w szczególności wykonywanie ogólnej polityki Komisji w dziedzinie konkurencji (ww. w pkt 32 wyrok w sprawie Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 105 i 109). W tych okolicznościach dla zapewnienia przejrzystości i bezstronności swoich decyzji w przedmiocie grzywien Komisja w 1998 r. przyjęła wytyczne, które mają na celu uszczegółowienie — z poszanowaniem norm prawnych wyższej rangi — kryteriów, które stosuje ona w ramach wykonywania jej uprawnień dyskrecyjnych; stąd wynika samoograniczenie jej uprawnień (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie T-214/95 Vlaamse Gewest przeciwko Komisji, Rec. str. II-717, pkt 89), w zakresie w jakim Komisja jest zobowiązana zastosować się do reguł indykacyjnych, które sama na siebie nałożyła (wyrok Sądu z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie T-380/94 AIUFFASS i AKT przeciwko Komisji, Rec. str. II-2169, pkt 57).

- 65 W niniejszym przypadku na podstawie motywów 78–125 zaskarżonej decyzji, Komisja nałożyła grzywny na dwa przedsiębiorstwa, które dopuściły się naruszenia art. 81 ust. 1 WE i art. 53 umowy o EOG. Z tych motywów zaskarżonej decyzji, jak i z akt sprawy, wynika, że grzywny zostały nałożone na podstawie art. 12 ust. 2 rozporządzenia i że Komisja, nawet jeśli zaskarżona decyzja nie odnosi się wyraźnie do wytycznych i jeśli wytyczne dotyczą wyraźnie jedynie grzywien nałożonych na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, ustaliła wysokość grzywien stosując metodę określoną w wytycznych.
- 66 Przede wszystkim należy zbadać, czy — jak sugeruje skarżący — wytyczne ograniczyły w nadmierny sposób uprawnienia dyskrecyjne, jakimi dysponuje Komisja w zakresie ustalania grzywien.
- 67 Według metody zdefiniowanej w wytycznych, wysokość grzywny ustala się według schematu opartego na określeniu kwoty podstawowej, którą zwiększa się, aby

uwzględnić okoliczności obciążające lub zmniejsza, aby uwzględnić okoliczności łagodzące. Kwota podstawowa jest określana w zależności od wagi naruszenia, do czego dodaje się ewentualną kwotę dodatkową zależną od okresu trwania naruszenia.

- 68 Wytyczne uszczegóławiają, że jej ocena powinna uwzględniać rzeczywisty charakter naruszenia, jego rzeczywisty wpływ na rynek, tam gdzie można go zmierzyć, oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego (pkt 1A, pierwszy akapit wytycznych). W tych ramach naruszenia klasyfikuje się w trzech kategoriach: naruszenia „o małym znaczeniu”, dla których wysokość grzywien waha się pomiędzy 1000 a 1 mln EUR, „poważne naruszenia”, dla których wysokość grzywien waha się pomiędzy 1 mln a 20 mln EUR oraz „bardzo poważne naruszenia”, dla których wysokość grzywien wynosi ponad 20 mln EUR (pkt 1A, akapit drugi, tiret pierwsze, drugie i trzecie). W ramach każdej z tych kategorii, skala grzywien umożliwi stosowanie zróżnicowanego traktowania przedsiębiorstw w zależności od charakteru popełnionych naruszeń (pkt 1A, akapit trzeci). Ponadto konieczne jest uwzględnienie rzeczywistej, ekonomicznej zdolności podmiotów, które dopuściły się naruszeń, do wyrządzenia znaczącej szkody innym podmiotom, w szczególności konsumentom, oraz ustalenie wysokości grzywiny na poziomie, który zapewnia odpowiednio odstraszający efekt (pkt 1A, akapit czwarty).
- 69 W ramach każdej z trzech kategorii naruszeń w ten sposób zdefiniowanych można ponadto, według wytycznych, stosować w pewnych przypadkach kwoty ważne, określone w celu uwzględnienia szczególnej wagi, a zatem rzeczywistego wpływu postępowania każdego przedsiębiorstwa powodującego naruszenie konkurencji, w szczególności tam, gdzie istnieje znacząca dysproporcja w rozmiarach przedsiębiorstw, które spowodowały naruszenie tego samego typu, oraz w rezultacie dostosować punkt wyjściowy kwoty podstawowej do szczególnego charakteru każdego przedsiębiorstwa (zwany dalej „sumą wyjściową”) (pkt 1A, akapit szósty).

- 70 Z tego wynika, w zakresie w jakim wytyczne przewidują, że ocena wagi naruszenia powinna uwzględniać rzeczywisty charakter naruszenia, jego rzeczywisty wpływ na rynek, tam gdzie można go zmierzyć i rozmiar właściwego rynku geograficznego, iż wpisują się one zarazem w ramę ustanowioną przez art. 12 ust. 2 rozporządzenia oraz margines oceny przyznany przez orzecznictwo Komisji w zakresie ustalania grzywien.
- 71 Następnie należy stwierdzić, że przeciwnie do tego co wydaje się utrzymywać skarżący, wytyczne nie przewidują, aby wszelkie porozumienia dotyczące podziałów rynków były z urzędu kwalifikowane jako „bardzo poważne”.
- 72 W istocie po pierwsze pkt 1A akapit pierwszy wytycznych przewiduje wyraźnie, że ocena wagi naruszenia powinna uwzględniać nie tylko rzeczywisty charakter naruszenia, ale również jego wpływ na rynek, o ile jest możliwy do zmierzenia oraz rozmiar właściwego rynku geograficznego.
- 73 Po drugie pkt 1A akapit drugi trzeci myślnik, który uszczegóławia pojęcie „bardzo poważnych naruszeń” nie oznacza sztywnej i z góry ograniczonej kwalifikacji, lecz wskazuje jedynie, że „chodzi w istocie o ograniczenia horyzontalne takie jak »kartele cenowe« oraz podział rynku lub inne praktyki wymierzone we właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, takie jak podział rynków według granic krajowych lub nadużycia charakterystyczne dla pozycji dominującej w sytuacji quasi-monopolistycznej”.
- 74 Po trzecie pkt 1A przewiduje jeszcze w akapitach od czwartego do szóstego, uwzględnienie szeregu innych czynników (rzeczywista zdolność ekonomiczna podmiotów popełniających naruszenie spowodowania poważnej szkody, efekt odstraszący grzywiny, szczególna waga, a zatem rzeczywisty wpływ postępowania każdego przedsiębiorstwa dopuszczającego się naruszenia) do ustalenia wysokości grzywiny.



- 75 Z tego wynika, że wytyczne nie mogą być uznane za bezprawne i nadmiernie ograniczające uprawnienia dyskrecyjne, jakimi dysponuje Komisja przy ustalaniu grzywien, ale powinny być raczej przeanalizowane jako instrument umożliwiający przedsiębiorstwom dokładniejsze zorientowanie w polityce konkurencji, jaką zamierza realizować Komisja w celu zapewnienia przejrzystości i bezstronności swoich decyzji dotyczących grzywien (zob. podobnie wyrok Sądu z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1181, zwany dalej „wyrokiem w sprawie »Elektrody grafitowe«”, pkt 157). Należy jeszcze przypomnieć, że legalność metodologii zapisanej w wytycznych w celu ustalania grzywien została już kilkakrotnie potwierdzona przez sąd wspólnotowy (zob. w szczególności wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-23/99 LR AF 1998 przeciwko Komisji, Rec. str. II-1705; wyrok Sądu z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 CMA CGM i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-913; wyrok w sprawie „Elektrody grafitowe” oraz wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Rec. str. II-2597, zwany dalej „wyrokiem w sprawie »Lizyna«”).
- 76 W każdym razie należy stwierdzić, że element zarzutu skarżącego, zgodnie z którym Komisja zadowolili się podejściem czysto formalistycznym, biorąc pod uwagę jedynie kryterium charakteru naruszenia, opiera się na błędnym rozumieniu zaskarżonej decyzji.
- 77 W istocie badanie wagi naruszenia rozpoczyna się w motywie 87 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym „aby zmierzyć wagę naruszenia, Komisja bierze pod uwagę charakter tegoż, rozmiar właściwego rynku geograficznego oraz rzeczywisty wpływ naruszenia na rynek”. Następnie zaskarżona decyzja dzieli się na trzy „rozdziały” poświęcone odpowiednio zbadaniu „charakteru naruszenia” (motywy 88 i 89), „rozmiaru właściwego rynku geograficznego” (motywy 90 i 91) oraz „rzeczywistego wpływu naruszenia na rynek” (motywy 92–95). Wreszcie w czwartym rozdziale Komisja bada jeszcze inne argumenty stron porozumienia dotyczące wagi naruszenia (motywy 96–101).

- 78 Z tego wynika, że element zarzutu skarżącego dotyczący czysto formalnego badania naruszeń, ograniczonego do charakteru, należy oddalić.
- 79 Następnie należy zbadać czy ocena przez Komisję wagi naruszeń względem trzech czynników, jakimi są charakter naruszeń, rozmiar rozpatrywanego rynku geograficznego oraz rzeczywisty wpływ naruszeń na rynek, jest dotknięta oczywistym błędem.

— W przedmiocie charakteru naruszenia

- 80 Co do charakteru naruszenia należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 zaskarżonej decyzji strony naruszyły art. 81 WE i art. 53 umowy o EOG, zawierając ogólne porozumienie o podziale rynków przewidujące, że SAS nie będzie zapewniał połączeń obsługiwanych przez Maersk Air z portów w Jutlandii i że Maersk Air nie może rozpoczynać wykonywania usług na połączeniach z Kopenhagi, które SAS obsługuje lub chce obsługiwać, jak również porozumienie mające na celu przestrzeganie podziału połączeń krajowych oraz oraz porozumienia szczegółowe dotyczące podziału rynków w zakresie pewnych połączeń międzynarodowych, w szczególności porozumienie przewidujące, że Maersk Air zaniecha obsługi połączenia pomiędzy Kopenhagą a Sztokholmem za odszkodowaniem, porozumienie zawarte jako kompensata poprzedniego, na mocy którego SAS zaniechał obsługi połączenia Kopenhaga–Wenecja, podczas gdy Maersk Air rozpocznie usługi na tym połączeniu, oraz porozumienie przewidujące, że SAS zaniecha oferowania lotów na trasie Billund–Frankfurt.
- 81 Ustalenia faktyczne Komisji nie są podważane; strony potwierdziły je podczas procedury administracyjnej, a skarżący wyraźnie podkreślił w swojej skardze, że nie kwestionuje naruszeń ustalonych w zaskarżonej decyzji.

- 82 W ramach pierwszej części niniejszego zarzutu mającej na celu wykazanie, że ustalone naruszenia powinny być zostać zakwalifikowane jako „poważne”, a nie jako „bardzo poważne”, skarżący zasadniczo zarzuca Komisji przyjęcie formalistycznego podejścia uwzględniającego jedynie charakter naruszeń, podczas gdy z praktyki decyzyjnej Komisji (wyroki w sprawach: „Lizyna”, „Rury stalowe bez szwu”, „Rury grzewcze”) oraz z orzecznictwa wynika, że wśród naruszeń dotyczących podziału rynków jako „bardzo poważne” zostały zakwalifikowane jedynie te, które wpływały w sposób ciągły na całość lub co najmniej bardzo ważną część wspólnego rynku, wyrządzając znaczącą i konkretną szkodę w ramach konkurencji. Same wytyczne, o ile wymieniają wśród „bardzo poważnych” naruszeń podziały rynku, to odsyłają jedynie do utrzymujących się przez długi czas porozumień na wielką skalę. Skarżący odwołuje się w ten sposób do decyzji wydanych przez Komisję w sprawach będących przedmiotami wyroków w sprawach „Cement”, „Karton” oraz „Belki”).
- 83 Należy przypomnieć w tym zakresie, że „ocena wagi naruszenia w celu ustalenia wysokości grzywny powinna być dokonana przy uwzględnieniu w szczególności charakteru ograniczeń spowodowanych w ramach konkurencji, liczby i wielkości uczestniczących przedsiębiorstw, odpowiedniej części rynku, jaką kontrolują w ramach Wspólnoty, jak również sytuacji na rynku, w momencie gdy naruszenie miało miejsce” (wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 ACF Chemiefarma przeciwko Komisji, Rec. str. 661, pkt 176). Utrwalone orzecznictwo ogranicza się poza tym do wskazania, że „ocena wagi [...] powinna być dokonana przy uwzględnieniu w szczególności charakteru ograniczeń konkurencji” (wyrok Sądu z dnia 22 października 1997 r. w sprawach połączonych T-213/95 i T-18/96 SCK i FNK przeciwko Komisji, Rec. str. II-1739, pkt 246; wyrok w sprawie „Lizyna”, pkt 117). Ponadto w swoim wyroku z dnia 30 września 2003 r. w sprawie T-203/01 Michelin przeciwko Komisji, Rec. str. II-4071, pkt 258 i 259), Sąd orzekł, że waga naruszenia może zostać ustalona poprzez odesłanie do charakteru i celu zachowań powodujących nadużycia i przypominał, że „z utrwalonego orzecznictwa (wyrok Sądu z dnia 11 marca 1999 r. w sprawie T-141/94 Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Rec. str. II-347, pkt 636; wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawach połączonych T-45/98 i T-47/98 Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji, Rec. str. II-3757, pkt 199) wynika, że elementy dotyczące celu treści zachowania mogą mieć większą wagę przy ustalaniu wysokości grzywny niż elementy dotyczące jego skutków”.

- 84 Stąd nawet jeśli należy również uwzględnić rozmiar właściwego rynku geograficznego oraz wpływ na rynek, o ile można go zmierzyć, to charakter naruszeń stanowi istotne kryterium dla oceny wagi naruszenia.
- 85 Jeśli chodzi o porozumienia stanowiące, jak w niniejszym przypadku, o podziale rynku, należy najpierw przypomnieć, że wytyczne wskazują, że „bardzo poważne” naruszenia polegają przede wszystkim na ograniczeniach horyzontalnych, takich jak kartele cenowe i podział rynku lub inne praktyki wymierzone we właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego i że znajdują się również wśród przykładów porozumień wyraźnie uznanych za niezgodne ze wspólnym rynkiem w art. 81 ust. 1 lit. c) WE. Porozumienia te, poza ciężkim zakłóceniem gry rynkowej, którą za sobą pociągają z uwagi na to, że zobowiązują strony do zachowania odrębnych rynków, często ograniczonych granicami krajowymi, powodują izolację tych rynków, naruszając w ten sposób fundamentalny cel traktatu WE dotyczący integracji rynku wspólnotowego. Również naruszenia tego rodzaju, w szczególności w zakresie porozumień horyzontalnych, są kwalifikowane przez orzecznictwo jako „szczególnie poważne” lub „naruszenia oczywiste” (wyrok Sądu z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-148/89 Tréfilunion przeciwko Komisji, Rec. str. II-1063, pkt 109 oraz wyrok Sądu z dnia 15 września 1998 r. w sprawach połączonych T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94 *European Night Services i in. przeciwko Komisji*, Rec. str. II-3141, pkt 136). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w celu oceny wagi naruszenia Komisja powinna uwzględnić nie tylko szczególne okoliczności danego przypadku, ale również kontekst naruszenia oraz zapewnić swym działaniom efekt odstraszący, przede wszystkim w zakresie ograniczeń wyjątkowo szkodliwych dla realizacji celów Wspólnoty (ww. w pkt 32 wyrok w sprawie *Musique Diffusion Française i in. przeciwko Komisji*, pkt 106).
- 86 Należy oddalić element zarzutu skarżącego, na podstawie którego rozpatrywane naruszenia powinny być zostać zakwalifikowane jako „poważne” z uwagi na to, że jedynie wpływające na całość wspólnego rynku lub utrzymujące się przez długi czas naruszenia mogą być zakwalifikowane jako „bardzo poważne”.

- 87 Element zarzutu nie jest należycie uzasadniony pod względem prawnym. Okres trwania naruszenia nie stanowi w istocie kryterium pozwalającego na ocenę wagi naruszenia, lecz drugi czynnik, obok wagi naruszenia, wymieniony zarówno przez art. 12 ust. 2 rozporządzenia, jak i przez wytyczne dla ustalenia wysokości grzywny. Co do rozmiaru geograficznego, to fakt, że wytyczne dokonują odniesienia, tytułem prostych przykładów naruszeń kwalifikowanych jako „bardzo poważne”, jedynie do naruszeń dotyczących rzeczywiście większości państw członkowskich nie może być interpretowany w ten sposób, że tylko naruszenia o takim zakresie geograficznym mogą być tak kwalifikowane. Ponadto zakładając nawet, że większość decyzji lub orzeczeń dotyczących naruszeń uznawanych za „bardzo poważne” obejmowała ograniczenia bardzo rozległe geograficznie, to ani traktat, ani rozporządzenie, ani wytyczne, ani orzecznictwo nie pozwala w żadnym razie uznać, że jedynie bardzo rozległe geograficznie naruszenia mogą być zakwalifikowane jako „bardzo poważne”. Wręcz przeciwnie, jak już zostało przywołane powyżej, orzecznictwo uznaje szeroki zakres uprawnień dyskrecyjnych Komisji jeśli chodzi o określenie wagi naruszenia oraz ustalenie grzywny w zależności od licznych elementów niewynikających z obowiązkowej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy uwzględnić. Co więcej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem praktyka decyzyjna Komisji nie służy sama w sobie ramie prawnej odnośnie do grzywnien w dziedzinie konkurencji (zob. w szczególności wyrok Sądu z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie T-67/01 JCB Service przeciwko Komisji, Rec. str. II-49, pkt 188).
- 88 W każdym razie należy zauważyć, że pewne naruszenia zostały zakwalifikowane jako „bardzo poważne”, chociaż nie miały „szerokiego zakresu” w rozumieniu podawanym przez skarżącego. I tak decyzja wydana w sprawie Volkswagena, na którą skarga o stwierdzenie nieważności została oddalona przez Sąd (wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98 Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. str. II-2707, potwierdzony w sprawie z odwołania wyrokiem Trybunału z dnia 18 września 2003 r. w sprawie C-338/00 P Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. str. I-9189), kwalifikowała jako „bardzo poważne” rozpatrywane naruszenia, chociaż Włochy, Niemcy i Austria były jedynymi krajami, na które miały one wpływ. Ponadto w wyroku z dnia 21 października 2003 r. w sprawie T-368/00 General Motors Nederland i Opel Nederland przeciwko Komisji (Rec. str. II-4491), Sąd potwierdził ocenę Komisji kwalifikującą jako „bardzo poważne” naruszenie polegające na sprzedaży na rynku niderlandzkim nowych pojazdów samochodowych marki Opel.

- 89 Należy podkreślić, że terytorium jednego państwa członkowskiego, czy nawet jego ograniczona część, może być uznane za znaczącą część wspólnego rynku w rozumieniu art. 82 WE (zob. w szczególności wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1663, pkt 371–375; wyrok Trybunału z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-179/90 Mercati convenzionali porto di Genova, Rec. str. I-5889, pkt 15; wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 2003 r. w sprawie T-219/99 British Airways przeciwko Komisji, Rec. str. II-5917, pkt 74–117).
- 90 Ponadto element zarzutu nie jest należycie uzasadniony pod względem faktycznym, w związku z tym że naruszenia ustalone w zaskarżonej decyzji nie dotyczą, jak sugeruje skarżący, wyłącznie Danii. W istocie zgodnie z motywem 91 zaskarżonej decyzji, rynek geograficzny objęty naruszeniem rozciąga się poza EOG. Należy przypomnieć, że w zaskarżonej decyzji ustalono, że strony porozumienia zawarły, poza porozumieniami szczególnymi o podziale rynków dotyczącymi pewnych połączeń międzynarodowych, ogólne porozumienie o podziale rynku przewidujące, że SAS nie będzie zapewniał połączeń obsługiwanych przez Maersk Air z portów w Jutlandii i że Maersk Air nie rozpocznie wykonywania usług na połączeniach z Kopenhagi, które obsługuje lub chce obsługiwać SAS. Stąd pod warunkiem dalszego badania zasadności oceny rozmiaru geograficznego rozpatrywanego rynku, nawet jeśli porozumienie dotyczy jedynie połączeń z lub w kierunku Danii, to rynek geograficzny objęty naruszeniem rozciąga się na cały EOG, a nawet poza jego granice.
- 91 Z tego wynika, że należy oddalić element zarzutu, zgodnie z którym naruszenia, biorąc pod uwagę ich charakter, nie mogą zostać zakwalifikowane jako „bardzo poważne”.

— W przedmiocie rozmiaru rozpatrywanego rynku

- 92 Po drugie, co do kryterium dotyczącego rozmiaru rozpatrywanego rynku skarżący zasadniczo podnosi, że Komisja błędnie oceniła geograficzny wpływ naruszeń i że nie określiła nawet przedmiotowych rynków ponad trzy połączenia wymienione szczegółowo.

- 93 Na wstępie należy podnieść, że ten element zarzutu stanowi część zarzutu przyjętego na podstawie zarzucanego błędu w ocenie wagi naruszenia i że nie stanowi zarzutu, na podstawie którego skarżący kwestionuje istnienie samego naruszenia. Skarga nie ma na celu, jak podkreślił to wyraźnie skarżący, kwestionowania istnienia naruszeń, polegających, zgodnie z art. 1 zaskarżonej decyzji, o której stwierdzenie nieważności skarżący nie wnosi, po pierwsze, na zawarciu porozumień w przedmiocie trzech szczególnych połączeń (Kopenhaga–Sztokholm, Kopenhaga–Wenecja oraz Billund–Frankfurt) oraz po drugie, na zawarciu porozumienia ogólnego dotyczącego podziału rynków przewidującego, że SAS nie będzie zapewniał połączeń obsługiwanych przez Maersk Air z portów w Jutlandii i że Maersk Air nie może rozpocząć wykonywania usług na połączeniach z portu w Kopenhadze, jakie obsługuje lub chce obsługiwać SAS, jak również porozumienia zmierzającego do zachowania podziału połączeń krajowych.
- 94 W tych to właśnie ramach należy ocenić niniejszy element zarzutu, który należy rozumieć w taki sposób, że dotyczy jedynie określenia rozmiaru geograficznego porozumienia ogólnego w celu oceny wagi naruszenia.
- 95 Należy przypomnieć, że w motywie 90 zaskarżonej decyzji, zatytułowanym „Rozmiar geograficzny rozpatrywanego rynku”, Komisja wykazała, że wycofanie się z trzech połączeń z i do portów w Danii (Kopenhaga–Sztokholm, Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt) było niczym innym jak najwidoczniejszą konsekwencją podziału rynków i że na wszystkich innych połączeniach z i do portów Danii (połączenia w kierunku lub z innych państw członkowskich, z państw EOG i pozostałej części świata) ogólne porozumienie o podziale rynków utrudniało rozwój konkurencji, jaki miałby miejsce w przeciwnym razie. W ten sposób SAS, największe towarzystwo lotnicze państw nordyckich, zagwarantował sobie, że Maersk Air, jego główny duński konkurent na lotach w kierunku lub z Danii, nie zajmie się obsługą połączeń, jakie zapewniał SAS z Kopenhagi, nawet tych, których nie zapewniał, ale mógł chcieć zapewniać. Z drugiej strony, Maersk Air otrzymał gwarancję, że SAS nie będzie z nim konkurował na połączeniach, które obsługiwał w kierunku i z Billund, drugiego najważniejszego lotniska w Danii.

- 96 Ponadto w motywie 98 zaskarżonej decyzji Komisja wykazała w szczególności, że „ustalając brak konkurencji ze strony Maersk Air dla SAS na połączeniach w kierunku [lub] z Kopenhagi oraz [ze strony] SAS dla Maersk Air na połączeniach w kierunku [lub] z Billund, porozumienia horyzontalne o podziale zawiązane pomiędzy SAS a Maersk Air ograniczały konkurencję na dużej liczbie połączeń w kierunku [lub] z portów w Danii, w tym na połączeniach pomiędzy Danią a innymi państwami członkowskimi, pomiędzy Danią a członkami EOG oraz pomiędzy Danią a resztą świata. Zważywszy, że SAS i Maersk Air są dwoma najważniejszymi towarzystwami lotniczymi Danii i że Kopenhaga i Billund są dwoma największymi lotniskami [tego] państwa, następstwa tego podziału były odczuwalne na terytorium całego EOG i poza nim, inaczej niż w sprawie »Promy greckie«. Jak zostało wskazane w motywie 1 zaskarżonej decyzji, SAS, członek Star Alliance, zapewniał regularne loty do 105 portów docelowych, z czego 40 znajdowało się w Skandynawii, 56 w pozostałej części Europy i 9 poza Europą.
- 97 Z tego wynika, że nawet jeśli zarzucane porozumienia nie wpłynęły na cały transport lotniczy EOG, to element zarzutu skarżącego opiera się na błędnym rozumieniu zaskarżonej decyzji, gdyż Komisja doszła po prostu do właściwego wniosku w motywie 91 tej decyzji, że naruszenia miały następstwa w całym EOG i poza nim.
- 98 Żaden z argumentów przedstawionych przez skarżącego nie pozwala na zakwestionowanie zasadności tej oceny.
- 99 Przede wszystkim jak słusznie zauważa Komisja, wyrażenie „rynek geograficzny dotknięty naruszeniem” musi być uznane za synonim pojęcia „rozpatrywany rynek geograficzny”, do którego odnosi się pkt 1A wytycznych oraz motywy 90 i 91 zaskarżonej decyzji. Argumentacja skarżącego, choć niejasna, wydaje się sprowadzać do zarzucenia Komisji, że ta przez „rynek geograficzny dotknięty naruszeniem” rozumiała obszar geograficzny, na którym skutki naruszenia miały pewien wpływ. Argument ten jest oczywiście bezzasadny, gdyż pkt 1A wytycznych stanowi



dokładnie, że ocena wagi naruszenia powinna uwzględniać rozmiar geograficzny danego rynku. Komisja nie musi więc w tym celu określać dokładnie, jakie są te rozpatrywane rynki, lecz jedynie mniej więcej ocenić jak rozległa jest strefa geograficzna danego rynku lub rynków. Ponadto nawet w celu stwierdzenia naruszenia, Komisja nie jest zobowiązana dokładnie określić rozpatrywanych rynków, gdy jak w niniejszej sprawie, oczywistym celem porozumień jest ograniczenie konkurencji.

100 Ponadto należy oczywiście oddalić argument skarżącego, według którego Komisja, w związku z zastosowaniem metody „punkt wyjścia/punkt docelowy” dla określenia rozpatrywanych rynków nie zidentyfikowała innych rynków niż trzy rynki objęte szczególnymi porozumieniami.

101 Z jednej strony, jak to właśnie zostało wykazane, Komisja nie jest zobowiązana na mocy pkt 1A wytycznych dokładnie określić rozpatrywanych rynków.

102 Z drugiej strony, definicja innych rynków wynika w sposób wystarczający z zaskarżonej decyzji. W istocie o ile ogólne porozumienie ma na celu usunięcie potencjalnej konkurencji odpowiednio pomiędzy obiema stronami porozumienia na wszystkich połączeniach w kierunku i z Danii, to jasne jest, że rozpatrywane „inne rynki” składają się ze wszystkich par punktów „wyjście/przeznaczenie” w związku z Danią. Stąd w sposób ogólny dotyczy to wszystkich portów docelowych, które strony obsługują lub, zgodnie nawet z postanowieniami ogólnego porozumienia o podziale rynków, które chcą obsługiwać z lub w kierunku Kopenhagi lub Jutlandii. Stąd słusznie w motywie 43 zaskarżonej decyzji Komisja, przedstawivszy przedmiot tego ogólnego porozumienia o podziale rynków, polegający na całkowitym usunięciu potencjalnej konkurencji pomiędzy stronami porozumienia, uznała, że „współpraca

dotknęła dużej, jakkolwiek nieokreślonej liczby rynków W/P regularnych usług krajowych i międzynarodowych lotniczego transportu pasażerów w kierunku lub z portu w Kopenhadze, jak również Billund”.

- 103 Skądinąd Sąd zauważa ponadto, że zgodnie z motywem 27 zaskarżonej decyzji strony porozumienia w ich zgłoszeniu z dnia 8 marca 1999 r. same stwierdziły, że „rozpatrywany rynek, stanowił rynek świadczenia regularnych usług lotniczego transportu pasażerów w EOG” i „uszczegółowiły, że niemożliwe było oddzielenie pewnych połączeń lub pewnych grup połączeń oraz osobne ich zbadanie, zważywszy, że z komercyjnego punktu widzenia porozumienie o współpracy stanowiło jednolitą całość”.
- 104 Wreszcie należy stwierdzić, że jak wynika z powyższych rozważań, zaskarżona decyzja, przeciwnie do tego co podnosi skarżący, w pełni spełnia wymogi uzasadnienia zgodnie z art. 253 WE.
- 105 Z tego wynika, że należy oddalić argumenty skarżącego dotyczące rozmiaru rozpatrywanego rynku geograficznego.

— W przedmiocie wpływu na rynek

- 106 Skarżący podnosi zasadniczo, że naruszenia miały jedynie ograniczony rzeczywisty wpływ na rynek, o ile wpływ taki w ogóle miał miejsce.

- 107 W tym zakresie przede wszystkim należy odrzucić argument ogólny, który nie został sprecyzowany, w świetle którego porozumienia nie wywołały skutków w zakresie w jakim zmiany w programowaniu ruchu przez każdą ze stron porozumienia były uzasadnione względami ekonomicznymi i handlowymi. Jest to stwierdzenie nieoparte dowodami i jako takie, nie może podważyć ustaleń dokonanych w zaskarżonej decyzji w celu określenia skutków wynikających z naruszeń, których istnienie nie było kwestionowane.
- 108 Należy następnie zbadać pewne argumenty dotyczące trzech porozumień szczególnych oraz porozumienia ogólnego o podziale rynku.
- 109 Odnośnie do trzech połączeń, z których każda ze stron porozumienia zrezygnowała odpowiednio na rzecz drugiej strony (Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt dla SAS oraz Sztokholm–Kopenhaga dla Maersk Air) argument skarżącego oparty na tym, że przed zawarciem porozumień każda ze stron ponosiła straty na tych połączeniach jest — nawet przy założeniu, że taka okoliczność byłaby ustalona — pozbawiony rzeczowości. Z jednej strony należy stwierdzić, że pomimo tych strat strony uznały jednak za konieczne lub co najmniej korzystniejsze zawarcie porozumień, na mocy których zobowiązały się odpowiednio do rezygnacji z trzech połączeń. Pytanie czy wycofałyby się z tych połączeń, w przypadku gdyby nie zawarły porozumień jest czysto hipotetyczne, gdyż strony porozumienia pozbawiły się wolności decydowania w zakresie wycofania lub nie. Z drugiej strony, prosty fakt, że towarzystwo lotnicze ponosi straty na połączeniu w danym momencie nie oznacza koniecznie, że w jego interesie leży rezygnacja chociażby z uwagi na to, że połączenie to może stanowić część kompleksowej sieci, którą obsługuje. Jest ponadto mało prawdopodobne, aby wszystkie towarzystwa lotnicze były rentowne na wszystkich połączeniach w każdej chwili. W każdym razie skarżący nie ustalił, aby strony porozumienia postanowiły o omawianym wycofaniu się w imię czystych względów ekonomicznych, wynikających z niegdyś dokonanych analiz. Wprost przeciwnie, z motywu 66 zaskarżonej decyzji wynika, co nie jest kwestionowane przez skarżącego, że Maersk Air uzgodnił z SAS, że wycofa się z połączenia na trasie Kopenhaga–Sztokholm nie dokonując pogłębionej analizy ekonomicznej obsługi wspomnianego połączenia po sezonie zimowym 1998/1999.

- 110 Najpierw odnośnie do porozumienia w przedmiocie połączenia na trasie Kopenhaga–Sztokholm, należy przypomnieć, że Komisja ustaliła w motywach 92 do 94 zaskarżonej decyzji, że Maersk Air zrezygnował z połączenia na trasie Kopenhaga–Sztokholm w dniu 27 marca 1999 r., uszczegóławiając w motywie 93, że poprzez swój zakres mierzony liczbą podróżnych i liczbą lotów połączenie Kopenhaga–Sztokholm jest jednym z głównych w ramach Wspólnoty i że na tym połączeniu SAS zauważył wzrost swych udziałów w rynku z [...] % w roku poprzedzającym wejście w życie porozumienia do [...] % — według szacunków — począwszy od maja 2000 r. Ponadto z motywu 46 zaskarżonej decyzji wynika, że Maersk Air zakończył podział kodów z Finnair (który także obsługiwał to połączenie), który w rezultacie wycofał się z tego połączenia w maju 2000 r. oraz z Alitalia i Swissair (które nie obsługiwały tego połączenia). Te ustalenia faktyczne nie są kwestionowane przez skarżącego. Stąd jest oczywistym, że porozumienie wywarło bardzo odczuwalne skutki na rynku i to zarówno dla podróżnych jak i dla skarżącego i konkurencyjnych towarzystw lotniczych.
- 111 Skarżący jednakże zauważa w tym zakresie, że w jego interesie leżało, aby Maersk Air w dalszym ciągu obsługiwał to połączenie przy czterech lotach dziennie, w związku z tym że on sam nie był w stanie obsługiwać w sposób rentowny całego potencjalnego ruchu pomiędzy Sztokholmem a swoim terminalem („bazą”) w Kopenhadze.
- 112 Ten argument należy oczywiście oddalić.
- 113 Po pierwsze, jak to właśnie zostało wskazane, skarżący skorzystał na wycofaniu się Maersk Air, gdyż, w szczególności, jego część rynku zwiększyła się w sposób odczuwalny w następstwie wycofania Maersk Air.
- 114 Po drugie, tak silny wzrost pokazuje, że wbrew twierdzeniu skarżącego, iż osiągnął maksymalne zdolności świadczenia usług, był on w stanie wchłonąć wyższy popyt.

- 115 Po trzecie, Komisja ustaliła w motywie 67 zaskarżonej decyzji, że nawet zdaniem stron porozumienia dochody SAS wzrosły w odczuwalny sposób w następstwie wycofania Maersk Air, a dokładniej w motywie 94 zaskarżonej decyzji, że „w momencie negocjacji strony uznały — na podstawie znanej liczby pasażerów i możliwości zwwyżki cen o 100 [...] DKK — że fakt zobowiązania się Maersk Air do odstąpienia Sztokholmu Oslo pociągało za sobą dla SAS wzrost rocznych dochodów o około [...] DKK ([...] EUR)”. Ponadto Komisja broniąc się uszczegółowiła, że jej prognozy okazały się słuszne, gdyż SAS poniósł stratę w wysokości 27 mln szwedzkich koron (SEK) w 1998 r., podczas gdy osiągnął zysk w wysokości 156 mln SEK w 2000 r., a skarżący nie zakwestionował prawidłowości tych danych.
- 116 Po czwarte, jeśli w interesie skarżącego leżało, aby Maersk Air w dalszym ciągu działał na tym połączeniu, to należy stwierdzić, że nie był on w stanie wytłumaczyć dlaczego uznał jednak on za konieczne zawarcie porozumienia, na podstawie którego Maersk Air wycofał się. Ma to tym większe znaczenie, że z jednej strony, z akt sprawy oraz w szczególności z motywów 49 do 51 zaskarżonej decyzji wynika, że połączenie Kopenhaga–Sztokholm było sednem negocjacji o podziale rynków, a porozumienia o wycofaniu z dwóch innych połączeń miały jedynie na celu zapewnienie równoważnego odszkodowania, a z drugiej strony, skarżący zauważa, że żadna ze stron porozumienia nie podjęła ani wprowadziła w życie jakiegokolwiek decyzji, która byłaby niezgodna z jej własnym interesem. W każdym razie okoliczność, że w interesie skarżącego leżało raczej, aby Maersk Air kontynuował swą działalność na tym połączeniu jedynie potwierdza to, że porozumienie wywarło rzeczywisty wpływ na rynek i bez znaczenia pozostaje kwestia, czy pociągnęło za sobą korzystne, czy niekorzystne konsekwencje dla pozycji skarżącego. Sąd przyjmując twierdzenia skarżącego, należałoby uznać, że efektem porozumienia, w związku z osiągnięciem maksymalnych zdolności świadczenia usług na połączeniu, było pozbawienie pewnej grupy podróżnych możliwości dotarcia do „bazy” w Sztokholmie.
- 117 Odnośnie do porozumień szczegółowych dotyczących połączeń na trasach Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt Komisja ustaliła w motywie 92 zaskarżonej decyzji, że SAS zrezygnował z tych dwóch połączeń w celu skompensowania wycofania Maersk Air z połączenia Kopenhaga–Sztokholm. Z jednej strony ustalenia

faktyczne są niepodważalne i wynika z nich, że skutkiem wspomnianych porozumień było wyeliminowanie całej rzeczywistej konkurencji z tych rynków. Z drugiej strony należy stwierdzić, że skarżący nie przedstawił żadnego argumentu w celu ustalenia, że porozumienia jednak nie miały odczuwalnego skutku na rynku. Wręcz przeciwnie, twierdzenie skarżącego, zgodnie z którym od momentu inspekcji strony porozumienia ograniczyły swą współpracę do dozwolonych aspektów i że podróźni zyskują w szczególności na otwarciu i pomownym otwarciu połączenia pomiędzy Kopenhagą a Wenecją, potwierdza jedynie istnienie wpływu na rynek wynikający z zarzuczanych porozumień.

118 Z tego wynika, że należy oddalić argumenty skarżącego utrzymujące, że porozumienia o podziale rynku dotyczące trzech szczególnych połączeń miały jedynie niewielki wpływ na rynek.

119 Odnosnie do ogólnego porozumienia o podziale rynków należy przypomnieć, że Komisja ustaliła w motywach 41–43, 62, 69, 72 i 90 zaskarżonej decyzji, że po tym jak Maersk Air uzgodnił z SAS, że nie będzie otwierał nowych połączeń z portu w Kopenhadze bez zgody SAS wszystkie połączenia w kierunku i z Kopenhagi zostały dotknięte porozumieniem i odwrotnie: gdy SAS zgodził się nie obsługiwać połączeń, które Maersk Air już zapewniał z Jutlandii, porozumienie wywarło wpływ też na wszystkie te połączenia. Komisja ustaliła również, że strony uzgodniły zachowanie podziału połączeń krajowych i że istniał odrębny rynek na usługi transportu lotniczego pomiędzy Kopenhagą a Bornholmem. W motywie 72 Komisja wykazała, że cel zarówno trzech szczególnych porozumień, jak i ogólnego porozumienia o podziale rynków był jasno wymierzony w uczciwą konkurencję i że ich skutkiem było również odczuwalne ograniczenie gry rynkowej, precyzując, że skutek nie był jednakże wszędzie taki sam, w związku z tym że te pierwsze wymierzone były w rzeczywistą konkurencję, podczas gdy ogólne porozumienie o podziale rynków ograniczało potencjalną konkurencję pomiędzy stronami porozumienia, gdyż każda ze stron zobowiązała się nie obsługiwać połączeń z lotniska zarezerwowanego dla drugiej strony. W tym zakresie Komisja dodała, że ograniczenie rozwinęło się w tym kierunku, że SAS został głównym przewoźnikiem

w kierunku i z Danii a Maersk Air jego głównym duńskim konkurentem, przy czym istotna część ruchu lotniczego z i w kierunku Danii odbywała się poprzez jedno z dwóch lotnisk objętych porozumieniem a Kopenhaga została jedną z trzech baz lotniczych SAS, natomiast Maersk Air obsługiwał głównie swoje połączenia z lub w kierunku lotnisk w Kopenhadze i Billund.

- 120 Nie może zakwestionować tego, że elementy te są wystarczające dla uznania, że ogólne porozumienie wywarło wpływ na rynek. Z jednej strony, skarżący przyznał, że strony zawarły to porozumienie, a nawet że miały zamiar je wcielić w życie a z drugiej strony, strony porozumienia skutecznie wprowadziły w życie i przestrzegały ogólnego porozumienia o podziale rynków lub co najmniej skarżący nie kwestionował, że zgodnie z tym co zostało ustalone w porozumieniu strony zobowiązały się do odstąpienia od połączeń zarezerwowanych odpowiednio dla każdej ze stron. Komisja podniosła w tym zakresie w motywie 42 zaskarżonej decyzji, że odkąd porozumienie zaczęło obowiązywać, SAS wycofał się z Billund a Maersk Air został jedynym towarzystwem otwierającym nowe połączenia z portu w Billund. Okoliczność wspomniana w motywie 23 zaskarżonej decyzji, że Komisja znalazła oczywiste dowody na porozumienie o podziale rynków na połączeniu Kopenhaga–Genewa, nie stwierdzając jednakże szczególnego naruszenia, gdyż rozporządzenie stosuje się jedynie do transportu lotniczego pomiędzy lotniskami EOG, potwierdza jedynie, że wpływ porozumień nie ograniczał się do trzech połączeń przywołanych przez skarżącego.

- 121 W tych okolicznościach element zarzutu skarżącego, na podstawie którego Komisja popełniła błąd w ocenie w związku z tym że wyolbrzymiła wagę naruszenia twierdzając, nie przedstawiwszy dowodów w tym zakresie, że rynki inne niż trzy szczególne połączenia zostały dotknięte porozumieniem, choć w niniejszym przypadku jedynie te trzy połączenia były objęte naruszeniem, nie może być przyjęty, gdyż sprowadza się do zakwestionowania nawet ogólnego porozumienia o podziale rynków.

- 122 Ponadto ponieważ według wytycznych, Komisja musi uwzględnić w celu oceny wagi naruszenia jego rzeczywisty wpływ na rynek, tylko gdy jest możliwy do zmierzenia, a ogólne porozumienie miało na celu usunięcie potencjalnej konkurencji, którego rzeczywisty skutek jest z założenia trudny do zmierzenia, należy uznać, że Komisja nie była zobowiązana wykazać dokładnie rzeczywisty wpływ porozumienia na rynek i jego kwantyfikację, lecz mogła trzymać się w tym celu szacunków.
- 123 Należy również oddalić argument skarżącego, na podstawie którego nic nie wskazuje na to, że przy braku ogólnego porozumienia o podziale rynków, strony inaczej zachowałyby się na połączeniach innych niż Kopenhaga–Sztokholm, Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt. W istocie Komisja słusznie ustaliła co następuje w motywie 100 zaskarżonej decyzji:

„[...] uniemożliwiono Maersk Air konkurowanie z SAS na połączeniach obsługiwanych przez tego ostatniego z portu w Kopenhadze, nawet na połączeniach, których SAS nie zapewniał, lecz mógł chcieć zapewniać. Pytanie czy Maersk Air ograniczyłby się do tych połączeń, w przypadku gdyby nie był związany porozumieniem zawartym z SAS jest czysto hipotetyczne i nie ma powodu go zadawać, ponieważ Maersk Air został rzeczywiście pozbawiony wolności decydowania o wejściu na rynek połączeń lotniczych z portu w Kopenhadze. Takie samo rozumowanie można też zastosować odnośnie do braku wolności SAS w zakresie otwarcia połączeń z portu w Billund”.

- 124 Ponadto argument skarżącego, zgodnie z którym porozumienie umożliwiło Maersk Air otwarcie połączeń Kopenhaga-Kair i Kopenhaga-Ateny jest pozbawione rzeczowości, ponieważ Komisja w motywie 99 zaskarżonej decyzji słusznie wykazała co następuje:

„[...] nic nie dowodzi, aby współpraca z SAS była konieczna. Maersk Air mógł postanowić o zapewnianiu tych połączeń samodzielnie lub we współpracy z innym



przewoźnikiem niż SAS. Założywszy nawet, z korzyścią dla stron, że te połączenia mogły być otwarte tylko poprzez współpracę pomiędzy Maersk Air a SAS, korzyści uzyskane przez podróżujących korzystających z tych połączeń nie mogą kompensować eliminacji konkurencji na innych rynkach”.

- 125 Należy jeszcze stwierdzić, że argument dotyczący kontynuacji podziału kodów pomiędzy Maersk Air a British Airways na połączeniu Kopenhaga–Birmingham w niczym nie wspiera punktu widzenia skarżącego, zgodnie z którym porozumienie o podziale rynku wywarło skutek tylko na trzy szczególne rynki. W istocie jak zostało wspomniane w motywie 19 zaskarżonej decyzji, z dokumentów uzyskanych w ramach inspekcji wynika, że postanowiono, aby nie dokonywać natychmiastowego wypowiedzenia wszystkich porozumień o podziale kodów zawartych przez Maersk Air i zachować niektóre z nich w celu nieprzyciągania uwagi i uniknięcia „problemów z Komisją”. Ponadto według samego skarżącego, Maersk Air i SAS próbowały najpierw porozumieć się co do obsługi tego połączenia i dopiero od 29 października 2000 r., czyli po kontroli przeprowadzonej przez Komisję w dniach 15 i 16 czerwca 2000 r., stron porozumienia postanowiły podjąć konkurencję.
- 126 W celu wykazania, że ogólne porozumienie o podziale rynków nie wywarło skutków na rynek, skarżący przywołuje wreszcie opracowanie wykonane przez spółkę Lexecon, które pokazało, że rzeczywisty wpływ porozumienia na ceny połączenia z portu w Danii był minimalny. Poza tym, że opracowanie zamówione przez skarżącego zostało dostarczone dopiero na etapie repliki, a skarżący nie uzasadnił opóźnienia w złożeniu tego elementu dowodowego, jak wymaga art. 48 § 1 regulaminu Sądu, wystarczy przypomnieć, że stwierdzone naruszenie polega na podziale rynków i nie dotyczy zatem bezpośrednio cen stosowanych przez strony porozumienia i że strony przyjęły zachowanie zgodne z tym podziałem rynków.
- 127 Ponadto należy podkreślić, że opracowanie dotyczy jedynie wpływu porozumienia na ceny stosowane przez SAS, podczas gdy klauzula o zakazie konkurencji

obowiązywała na zasadzie wzajemności i że uzgodniono również, że SAS nie będzie zapewniał połączeń obsługiwanych przez Maersk Air w kierunku i z portu w Billund. Jest oczywiste, że przy braku porozumienia SAS mógł użyć znaczącego nacisku konkurencyjnego na Maersk Air. Ani opracowanie, ani skarżący nie przedstawiają informacji w celu wykazania braku wpływu porozumienia w tym zakresie.

- 128 Należy jeszcze stwierdzić, że o ile opracowanie zmierza do wykazania, że ceny SAS na połączenia z Danii dotknięte przez ogólne porozumienie o podziale rynków pozostały stałe w porównaniu z cenami stosowanymi przez SAS na połączenia ze Szwecji lub z Norwegii nieobjęte wspomnianym porozumieniem, nie porównuje ono jednakże cen stosowanych na 20 połączeniach wybranych spośród 105 kierunków obsługiwanych przez SAS i nie określa czy warunki konkurencji rządzące na rynkach dotkniętych i rynkach niedotkniętych są porównywalne. Ponadto opracowanie pokazuje, że ceny zmieniały się w różny sposób w porównywanych regionach, gdyż ceny stosowane na połączeniach z Danii wzrosły w porównaniu z cenami wprowadzonymi na połączenia ze Szwecji i z Norwegii od 1996 r. do 1999 r., aby następnie spaść w okresie do 2000 r.
- 129 Z powyższych rozważań wynika, że należy oddalić elementy zarzutu skarżącego mające na celu wykazanie, że Komisja błędnie oceniła wpływ naruszeń na rynek.
- 130 W każdym razie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisja nie jest zobowiązana wykazać, jakie są rzeczywiste skutki porozumienia, jeśli cel takiego porozumienia jest w oczywisty sposób sprzeczny z regułami konkurencji. Stąd w ww. w pkt 83 wyroku w sprawie Michelin przeciwko Komisji (pkt 258 i 259), w odpowiedzi na argument skarżącego, w świetle którego kwota wyjściowa powinna być znacznie niższa z uwagi na rzeczywiste skutki naruszenia, Sąd podkreślił, że Komisja nie zbadała w swojej decyzji rzeczywistych skutków rozpatrywanych nieuczciwych praktyk i że nie jest zobowiązana przeprowadzać takiego opracowania oraz że o ile Komisja wyraziła jakieś spekulacje co do skutków bezprawnych zachowań, waga naruszenia została ustalana poprzez

odniesienie do charakteru i celu tych zachowań. Sąd przypomniał następnie, że elementy celu zachowania mogą mieć większą wagę dla celów ustalenia wysokości grzywny niż elementy dotyczące jego skutków. Ponadto w ww. w pkt 83 wyroku w sprawie Thyssen Stahl przeciwko Komisji, Sąd orzekł w pkt 635 i 636, co następuje:

„[...] nie jest konieczne dla stwierdzenia naruszenia art. 65 ust. 1 [EW/WiS] ustalenie, że rozpatrywane zachowanie wywarło skutek sprzeczny z zasadami konkurencji. Podobnie jest gdy chodzi o nałożenie grzywny na mocy art. 65 ust. 5 [EW/WiS]. Z tego wynika, że skutek, który orozumienie lub uzgodniona praktyka mogły mieć dla konkurencji, nie jest decydującym kryterium przy ocenie właściwej wysokości grzywny. Jak słusznie podniosła Komisja, okoliczności związane z zamiarem, a stąd celem zachowania, mogą w istocie mieć większą wagę niż okoliczności dotyczące jego skutków [...], zwłaszcza jeśli dotyczą naruszeń, które są poważne same przez się, takich jak ustalanie cen i podział rynków”.

- 131 W niniejszym przypadku nie można zakwestionować tego, że cele zarzucanych porozumień, z uwagi na to, że te przewidywały podział rynku, były oczywiście sprzeczne z zasadami konkurencji.

— W przedmiocie porównania ze sprawą „Promy greckie”

- 132 Odnosnie do argumentu dotyczącego porównania ze sprawą „Promów greckich”, w której Komisja zakwalifikowała naruszenia jako „poważne”, a nie jako „bardzo poważne”, należy najsamprzód przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisja nie służy sama w sobie ramie prawnej w zakresie grzywnien w dziedzinie konkurencji, zważywszy, że ta jest zdefiniowana w rozporządzeniu nr 17 lub w odpowiednich rozporządzeniach sektorowych, takich jak rozporządzenie w niniejszym przypadku oraz w wytycznych (ww. w pkt 75 wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 234 i 337 oraz ww. w pkt 83 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 254). To, że Komisja

uznała w przeszłości, że naruszenia pewnego rodzaju powinny być zakwalifikowane jako „poważne” nie może pozbawić jej możliwości uznania ich w późniejszym przypadku za „bardzo poważne”, jeśli okazuje się to konieczne dla zapewnienia wprowadzenia polityki wspólnotowej w dziedzinie konkurencji (ww. w pkt 32 wyrok w sprawie Musique Diffusion Française i in. przeciwko Komisji, pkt 105–108 oraz wyrok w sprawie „Lizyna”, pkt 56).

133 Z tego wynika, że porównanie ze sprawą „Promy greckie”, w której Komisja zakwalifikowała naruszenie jako „poważne” nie może prowadzić do tego, aby Komisja nie mogła kwalifikować rozpatrywanego naruszenia w niniejszej sprawie jako „bardzo poważnego”.

134 Następnie należy stwierdzić, że w każdym razie porównanie dwóch spraw nie wykazuje, że rozpatrywane naruszenia powinny być zostać zakwalifikowane jako „poważne”.

135 W istocie poza tym, że sprawa „Promy greckie” dotyczyła porozumienia odnośnie do ceny na trzech połączeniach morskich pomiędzy Patras (Grecja) a trzema portami włoskimi a nie, jak w niniejszym przypadku, szczegółowych porozumień dotyczących pewnych połączeń w związku z ogólnym porozumieniem o podziale rynków, należy stwierdzić, że jak słusznie wykazała Komisja w motywie 98 zaskarżonej decyzji, naruszenia stwierdzone w sprawie „Promy greckie”, która dotyczyła ustalenia ceny, miały bardziej ograniczony zakres niż naruszenia niniejszego przypadku.

136 Po pierwsze, we wspomnianej sprawie strony porozumienia nie wprowadziły w życie wszystkich niedozwolonych porozumień i poddały się konkurencji cenowej oferując rabaty.

- 137 Po drugie, władze greckie zachęcały przewoźników, w trakcie okresu trwania naruszenia, do powstrzymania wzrostu cen uzgodnionych w granicach stopy inflacji, tak że ceny pozostały wśród najniższych we Wspólnocie w ramach wewnątrz-wspólnotowego transportu morskiego. Skarżący w żaden sposób nie wykazał, że podobnie było w niniejszym przypadku.
- 138 Po trzecie, o ile ze względu na liczbę pasażerów trzy połączenia, co do których stwierdzone zostały naruszenia w sprawie „Promy greckie” (Ancône–Patras, Bari–Patras i Brindisi–Patras) miały porównywalny rozmiar do połączeń Kopenhaga–Sztokholm, Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt, należy niemniej jednak przypomnieć, że w niniejszym przypadku podział rynków pomiędzy SAS i Maersk Air dotyka również licznych innych połączeń. Sprawiając, że Maersk Air nie konkurował z SAS na połączeniach w kierunku lub z Kopenhagi i że SAS nie konkurował z Maersk Air na połączeniach w kierunku lub z Billund, porozumienia horyzontalne o podziale rynków zawarte pomiędzy SAS a Maersk Air ograniczały konkurencję na wielu połączeniach w kierunku lub z Danii, w tym na połączeniach pomiędzy Danią a innymi państwami członkowskimi, pomiędzy Danią a członkami EOG oraz pomiędzy Danią a resztą świata. Zważywszy, że SAS i Maersk Air są dwoma głównymi towarzystwami lotniczymi w Danii i że Kopenhaga i Billund są dwoma największymi lotniskami tego kraju, następstwa tego podziału dały się odczuć w całym EOG i poza nim, w przeciwieństwie do tego co miało miejsce w sprawie „Promy greckie”.
- 139 Należy jeszcze dodać, że w decyzji w sprawie „Promy greckie”, Komisja uznała, że porozumienie cenowe stanowiło przez swój charakter bardzo poważne naruszenie i że jedynie z uwagi na szczególne okoliczności postanowiła o jego zakwalifikowaniu jako „poważnego”. Jak wynika z motywu 148 decyzji w sprawie „Promy greckie” trzy czynniki, które doprowadziły Komisję do złagodzenia wagi naruszenia nie występują w niniejszym przypadku. Skarżący nie kwestionuje braku dwóch pierwszych czynników w niniejszym przypadku (czyli, że strony, wbrew porozumieniu, poddały się konkurencji cenowej i że z uwagi na nacisk władz krajowych, ceny pozostały wśród najniższych we Wspólnocie). Jak Sąd orzekł już powyżej, skarżący niesłusznie

powołał się na trzeci czynnik, gdyż popełnione naruszenie w niniejszym przypadku ma większe rozmiary geograficzne niż naruszenie ukarane w sprawie „Promy greckie”.

— Wnioski w przedmiocie kwalifikacji naruszeń

- 140 Z powyższych rozważań wynika, że nie tylko sprawa „Promy greckie” nie zawiera w sobie przekonywających podstaw dla przekwalifikowania rozpatrywanych naruszeń w niniejszym przypadku, lecz wprost przeciwnie poprzez swój charakter potwierdza raczej zasadność zakwalifikowania naruszenia jako „bardzo poważnego”, gdyż z jednej strony, o ile szczególne okoliczności pozwoliły złagodzić wagę naruszenia w sprawie „Promy greckie”, to nie miały one miejsca w niniejszym przypadku, a z drugiej strony, zakres geograficzny rozpatrywanych naruszeń jest oczywiście dużo bardziej rozległy.
- 141 W tych okolicznościach Komisja słusznie przyjęła, zważywszy na charakter naruszenia, rozmiar rozpatrywanego rynku geograficznego i wpływ naruszenia na rynek, że SAS i Maersk Air dopuściły się bardzo poważnego naruszenia.
- 142 Żaden inny argument podnoszony przez skarżącego nie jest w stanie zakwestionować tej analizy.
- 143 Co do argumentu, na podstawie którego to, że Komisja ustaliła punkt wyjściowy dla grzywny dla Maersk Air na 14 mln EUR oznaczałoby, że naruszenie powinno zostać zakwalifikowane jako „poważne”, a nie „bardzo poważne”, choć wytyczne ustalają grzywnę minimalną na 20 mln EUR dla naruszeń kwalifikowanych jako „bardzo poważne”, to wystarczy stwierdzić, że to waga naruszenia określa wysokość grzywny,

a nie odwrotnie. Tak jak Sąd orzekł powyżej, Komisja słusznie przyjęła w motywie 102 zaskarżonej decyzji, że porozumienie o podziale rynków zawarte pomiędzy SAS i Maersk Air stanowiło bardzo poważne naruszenie.

- <sup>144</sup> Odnośnie do argumentu, na podstawie którego skarżący nie osiągnął nieprawidłowo zysków w związku z naruszeniem a Komisja nie mogła w związku z tym zastosować wytycznej, na mocy której „kwota podstawowa może zostać zwiększona w przypadku gdy występuje potrzeba zwiększenia grzywny po to aby przewyższała ona kwotę nieprawidłowo osiągniętych zysków w wyniku naruszenia”, to należy najpierw podnieść, że ten element zarzutu wynika z błędnego rozumienia zarówno wytycznych, jak i zaskarżonej decyzji. To nie w celu oceny wagi naruszenia, lecz okoliczności obciążających wytyczne przewidują w pkt 2 tiret piąte możliwość zwiększenia grzywny po to aby przewyższała ona kwotę nieprawidłowo osiągniętych zysków w wyniku naruszenia. Jak wyraźnie wskazuje motyw 116 zaskarżonej decyzji, Komisja uznała, że nie istniały okoliczności obciążające w niniejszym przypadku i nie zwiększyła zatem grzywny nałożonej na skarżącego biorąc pod uwagę nieprawidłowo osiągnięte zyski. Z tego wynika, że należy oddalić ten element zarzutu.
- <sup>145</sup> Tytułem uzupełnienia, Sąd zbada jednakże ten argument, nie traktując go jako argumentu mającego na celu wykazanie, że naruszenie nie powinno być zakwalifikowane jako „bardzo poważne”, lecz jako odrębny zarzut, zgodnie z którym grzywna skarżącego została ustalona na zbyt wysokim poziomie, gdyż oparta była na błędnym przypuszczeniu, że wycofanie się Maersk Air z połączenia Kopenhaga–Sztokholm zapewniło mu dodatkowe dochody roczne w wysokości [...] DKK.
- <sup>146</sup> Należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem (ww. w pkt 75 wyrok w sprawie CMA CGM i in. przeciwko Komisji, pkt 340 oraz ww. w pkt 64 wyrok w sprawie Deutsche Bahn przeciwko Komisji, pkt 217) fakt, że przedsiębiorstwo nie osiąga korzyści z naruszenia nie może stanowić przeszkody w nałożeniu na nie grzywny, która nie powinna zostać pozbawiona elementu odstraszającego (wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord przeciwko Komisji, Rec. str. I-4411, pkt 46 i 47). Z tego wynika, że Komisja nie jest zobowiązana, w celu

ustalenia wysokości grzywny, określić czy naruszenie zapewniło zainteresowanym przedsiębiorstwom niedozwoloną korzyść ani uwzględnić, w odpowiednim przypadku, braku korzyści uzyskanych z rozpatrywanego naruszenia (wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-491, zwany dalej „wyrokiem w sprawie »Cement«”, pkt 4881).

147 Oczywiście zgodnie z pkt 5 lit. b) wytycznych zawierającym szereg uwag ogólnych „b) w zależności od okoliczności należy wziąć pod uwagę, gdy [...] obliczenie zostanie już dokonane, pewne obiektywne czynniki takie, jak określony kontekst ekonomiczny, wszelkie korzyści finansowe i ekonomiczne uzyskane przez naruszających [...], grzywna powinna być dostosowana do tych wszystkich elementów”. Sąd orzekł już, że takie wskazówki nie oznaczają jednakże, że Komisja odąd nakłada na siebie ciężar ustalenia, w każdym okolicznościach, w celu określenia wysokości grzywny, korzyści finansowej związanej ze stwierdzonym naruszeniem. Postanowienia te tłumaczą jedynie jej chęć mocniejszego uwzględnienia tego elementu i traktowania jako podstawy do naliczenia grzywien, o ile jest w stanie go ocenić, nawet w przybliżeniu (wyrok w sprawie „Cement”, pkt 4885).

148 Należy zbadać zatem najpierw, czy zaskarżona decyzja rzeczywiście uwzględniła korzyści uzyskane przez strony porozumienia w wyniku naruszenia dla określenia wagi naruszenia.

149 Należy tu przypomnieć, że w części z tytułowanej „Rzeczywisty wpływ naruszenia”, znajdującej się w rozdziale dotyczącym wagi naruszenia, Komisja stwierdziła najpierw w motywach 92 i 93, że „najwidoczniejszymi rezultatami naruszenia były następujące: Maersk Air zaniechał połączenia Kopenhaga–Sztokholm [...] SAS zaniechał połączenia Kopenhaga–Wenecja oraz Billund–Frankfurt [...] na połączeniu Kopenhaga–Sztokholm SAS zauważył wzrost swych udziałów w rynku z [...]% do [...]%”. Te skutki są niezaprzeczone i pokazują już, że SAS uzyskał niekwestionowaną korzyść z naruszenia w związku ze wzrostem jego udziałów



w rynku. Komisja wskazała następnie w motywie 94 zaskarżonej decyzji, że „w momencie negocjacji strony uznały — na podstawie znanej liczby pasażerów i możliwości wyżki cen o 100 [...] DKK — że fakt zobowiązania się Maersk Air do odstąpienia Sztokholmu i Oslo pociągał za sobą dla SAS wzrost rocznych dochodów o około [...] DKK ([...] EUR)” i w motywie 95, że „w związku z tym że ogólne porozumienie o podziale rynków zawarte pomiędzy SAS i Maersk Air dotyka licznych połączeń w kierunku i z Danii, Komisja ocenia, że zyski uzyskane w wyniku naruszenia są dużo wyższe niż te szacunki”. Z tego wynika, że można uznać, że Komisja uwzględniła w pewnej mierze zyski osiągnięte przez strony porozumienia w wyniku naruszenia, uznając jednak, że ten element nie może być uznany za punkt wyjściowy dla określenia grzywny, lecz za czynnik brany pod uwagę przy określeniu wagi naruszenia i stąd mogący odgrywać pewną rolę przy naliczeniu grzywny.

- 150 Skarżący kwestionuje, jakoby naruszenie pociągnęło za sobą wzrost rocznych dochodów o około [...] DKK.
- 151 Należy stwierdzić w tym zakresie, po pierwsze, że motyw 94 zaskarżonej decyzji ogranicza się do wskazania, że „w momencie negocjacji strony uznały [...]”. Nie chodzi zatem o szacunki dokonane przez Komisję, lecz przez same strony przy okazji negocjacji porozumień.
- 152 Po drugie, jak wynika z motywu 53 zaskarżonej decyzji, szacunki te zostały zawarte w notatce z dnia 25 sierpnia 1998 r. ze spotkania grupy osób odpowiedzialnych za projekt (SAS/Maersk Air). Wbrew temu co stwierdza skarżący, nie odnosi się to zatem do „zwykłej uwagi poczynionej przypadkowo przez przedstawiciela Maersk Air”, lecz do notatki ze spotkania, w którym uczestniczył SAS.

- 153 Po trzecie, o ile skarżący twierdzi, że szacunki te były zawarte w dokumencie zredagowanym przez Maersk Air i w żadnym czasie nie były przyznane przez SAS, to jednakże z odpowiedzi na pytania Sądu na piśmie wynika, że dokument ten był załączony do pisma zawierającego zarzuty i że strony uznały okoliczności faktyczne i naruszenia opisane w tym piśmie.
- 154 Po czwarte, skarżący twierdzi, że informacji tej zaprzecza fakt, że ceny na połączeniu Kopenhaga–Sztokholm nie zmieniały się w sposób odmienny od cen stosowanych na porównywalnych połączeniach, które nie zostały dotknięte porozumieniem. Twierdzenie to zostało już odrzucone w uwagach dotyczących rzeczywistego wpływu naruszenia w związku z tym że połączenia Kopenhaga–Oslo i Sztokholm–Oslo nie mogą być uznane za niedotknięte porozumieniem, zważywszy, z jednej strony, na ogólne porozumienie o podziale rynków oraz z drugiej strony na to, że zgodnie z treścią notatki ze spotkania z dnia 25 sierpnia 1998 r. opisaną w motywie 53 zaskarżonej decyzji, Maersk Air podjął kroki w celu wycofania się z Oslo.
- 155 Po piąte, skarżący podtrzymuje w swojej replice, że szacunki [...] DKK powinny być sprowadzone do [...] DKK, z uwagi na to, że połączenie Kopenhaga–Oslo nigdy nie stanowiło przedmiotu podziału rynków. Jak słusznie podkreśla Komisja, ta argumentacja nie może być przyjęta, jako że podważa istnienie lub zakres ogólnego porozumienia o podziale rynków podczas gdy skarżący nie kwestionował ani okoliczności faktycznych ani naruszeń. Ponadto skarżący niewystarczająco wykazał, że połączenie nie miało na celu podziału rynków.
- 156 Po szóste, element zarzutu powinien być w każdym razie oddalony, w związku z tym że skarżący ogranicza się do zaprzeczenia istnienia korzyści osiągniętych z naruszenia, nie dostarczywszy jednakże żadnego dowodu w tym zakresie. Wręcz przeciwnie, jak zostało wskazane powyżej, Komisja utrzymuje, przy braku sprzeciwu skarżącego, że przewidywania stron okazały się dokładne, gdyż SAS przeszedł od straty w wysokości 27 mln DKK w 1998 r. do zysków w wysokości 36 mln DKK w następnym roku oraz zysku w wysokości 156 mln DKK w 2000 r.

- 157 Z powyższego wynika, że zarzut dotyczący kwalifikacji naruszeń jako „poważnych”, a nie „bardzo poważnych”, należy oddalić.

— W przedmiocie uwzględnienia obrotów

- 158 W ramach tego pierwszego zarzutu skarżący zarzuca jeszcze Komisji, że ta naliczyła grzywnę w oparciu o obroty, chociaż wytyczne nie zawierają żadnego odesłania do obrotów i popełniła błąd w związku z tym że porównała skonsolidowane obroty grupy SAS z obrotami Maersk Air nie uwzględniając tego, że Maersk Air stanowi część A.P. Møller.
- 159 Należy stwierdzić, że ten element zarzutu jest pozbawiony rzeczowości w ramach pierwszego zarzutu, dotyczącego określenia wagi naruszeń. W każdym razie Sąd zbada go w następnych punktach jako samodzielny zarzut.
- 160 Należy najpierw przypomnieć, że wytyczne wprowadziły nowe podejście przy obliczaniu grzywien. W istocie podczas gdy wcześniej praktyka Komisji polegała na naliczaniu grzywny jako części obrotów danych przedsiębiorstw, wytyczne opierają się raczej na zasadzie ryczału, a kwota wyjściowa jest odtąd określana pod względem absolutnym w zależności od samoistnej wagi naruszenia, następnie powiększana w zależności od okresu trwania i wreszcie zmieniana w zależności od okoliczności obciążających lub łagodzących. Metoda ta została wyraźnie poparta w orzecznictwie (zob. w szczególności wyrok w sprawie „Elektrody grafitowe”, pkt 189–193). W metodzie przewidzianej przez wytyczne obroty występują jedynie jako kryterium wtórne dla dostosowania grzywny w ramach kwot ustalonych przez wytyczne dla różnych kategorii naruszenia („o małym znaczeniu”, „poważne” i „bardzo poważne”).

161 Przeciwnie do tego co twierdzi skarżący, jak wynika z motywów 87–103 zaskarżonej decyzji, Komisja nie skorzystała z metody naliczania opartej na danych obrotach, lecz wynikającej z kwalifikacji naruszenia — w niniejszym przypadku uznanego za „bardzo poważne” — a następnie, zgodnie z wytycznymi, uwzględniła w motywach 104–106 zaskarżonej decyzji rzeczywisty wpływ niedozwolonego zachowania każdego z przedsiębiorstw biorąc pod uwagę dużą dysproporcję rozmiarów między nimi.

162 Stąd uznając wyraźnie, że strony popełniły naruszenie tego samego rodzaju, wbrew wewnętrznej równowadze porozumienia, w związku z tym że porozumienie miało zasadniczo na celu zapewnienie dwóm przedsiębiorstwom korzyści tego samego rzędu wielkości, Komisja uwzględniła w motywie 104 zaskarżonej decyzji następujące czynniki:

„— SAS jest głównym towarzystwem lotniczym Skandynawii, natomiast Maersk Air jest dużo mniejszą spółką. W 2000 r. SAS osiągnął obroty w wysokości 4,917 mld EUR, podczas gdy Maersk Air — 458,6 mln EUR (czyli 10,7 raza mniej). Obroty w wysokości 757,6 mln EUR osiągnięte przez SAS w związku z Danią są 1,65 raza większe niż obroty Maersk Air w tym zakresie,

— porozumienie zwiększyło moc rynkową SAS: z jednej strony umożliwiło tej spółce włączenie do swej sieci połączeń, na których strony dzieliły kody (SAS narzucił swój kod na połączenia Maersk Air, podczas gdy Maersk Air nie korzystał ze swojego kodu na połączeniach SAS); z drugiej strony, program lojalnościowy SAS mógł być używany na połączeniach Maersk Air zarazem dla zdobycia punktów, jak i ich wymiany na bilety”.

- 163 W rezultacie Komisja oceniła w motywie 105 zaskarżonej decyzji, że „naruszenia popełnione przez SAS są cięższe niż naruszenia popełnione przez Maersk Air”, lecz że nie oznacza to „jednakże, że wysokość nałożonych grzywien na te dwie spółki odzwierciedla dokładnie różnicę w obrotach”. Zważywszy na różnicę rozmiarów pomiędzy stronami porozumienia oraz konieczność ustalenia grzywien na poziomie, który miałby wystarczająco odstraszać efekt, Komisja ustaliła w motywie 106 zaskarżonej decyzji punkt wyjściowy dla ustalenia grzywien na 35 mln EUR dla SAS oraz na 14 mln EUR dla Maersk Air.
- 164 Z tych części zaskarżonej decyzji wynika, że przeciwnie do tego co podnosi skarżący, Komisja nie naliczyła grzywny w oparciu o całkowite obroty, czy też w oparciu o obroty zrealizowane na właściwym rynku, który był związany z Danią, lecz wzięła pod uwagę dane dotyczące dwóch rodzajów obrotów w celu dostosowania w pewnym stopniu, punktu wyjściowego grzywny nałożonej na każdą ze stron porozumienia, które popełniły ten sam rodzaj naruszenia.
- 165 Należy przypomnieć w tym zakresie, że z orzecznictwa wynika, że Komisja dysponuje szerokim zakresem swobodnego uznania przy ustalaniu grzywien i że może ona, w szczególności, uciec się do jednego lub drugiego rodzaju obrotów w zależności od okoliczności sprawy. I tak Sąd, przypominając, że jedyne wyraźne odniesienie do obrotów zawarte w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 dotyczy górnej granicy, jakiej kwota grzywny nie może przekroczyć i że granica ta jest zależna od całkowitych obrotów (ww. w pkt 32 wyrok w sprawie *Musique Diffusion française* i in. przeciwko Komisji, pkt 119) orzekł, że „przy zachowaniu tej granicy, Komisja może zasadniczo ustalić grzywnę na podstawie własnego wyboru rodzaju obrotów, ze względu na obszar geograficzny oraz przedmiotowe towary (wyrok w sprawie „Cement”, pkt 5023) nie będąc zobowiązana do dokładnego uwzględnienia całkowitych obrotów lub obrotów osiągniętych na rynku geograficznym lub rynku rozpatrywanych towarów” i że „o ile wytyczne nie przewidują naliczenia grzywien w zależności od określonych obrotów, to nie stoją one jednak na przeszkodzie, aby takie obroty były uwzględnione, pod warunkiem że wybór dokonany przez Komisję nie jest dotknięty oczywistym błędem w ocenie” (wyrok w sprawie „Elektrody grafitowe”, pkt 195).

- 166 Z tego wynika, że dla celów określenia wysokości grzywny Komisja posiada swobodę wyboru w zakresie uwzględnienia obrotów danego rodzaju, o ile nie okazuje się to nieracjonalne ze względu na okoliczności danego przypadku. Ponadto zgodnie z tym samym orzecznictwem, Komisja nie jest zobowiązana zapewnić przy określaniu wysokości grzywien, w przypadku gdy grzywny są nakładane na kilka przedsiębiorstw uwikłanych w to samo naruszenie, aby końcowe wysokości grzywien tłumaczyły wszelkie różnice pomiędzy danymi przedsiębiorstwami co do ich całkowitych obrotów (ww. w pkt 75 wyrok w sprawie CMA CGM i in. przeciwko Komisji, pkt 385 i przywoływane orzecznictwo).
- 167 Z uwagi na to, że skarżący nie wykazał, by Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, ani nawet nie wyjaśnił dlaczego wybór dokonany przez Komisję miałby być nieracjonalny, należy oddalić ten element zarzutu skarżącego.
- 168 Dodatkowo należy podnieść, że ustalenie punktu wyjściowego dla określenia grzywien na 35 mln EUR dla SAS i na 14 mln EUR dla Maersk Air oznacza, odpowiednio, 4,62% i 3,05% ich obrotów osiągniętych w związku z Danią lub 0,7% i 3,05% ich całkowitych obrotów. Jeśli zatem uwzględni się obroty osiągnięte w związku z Danią, to skarżący został ukarany niewiele bardziej niż Maersk Air (4,62% a 3,05%), podczas gdy rozpatrując całkowite obroty, skarżący został ukarany znacznie mniej surowo niż Maersk Air (0,7% w porównaniu z 3,05%). Z jednej strony z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja oparła się, będąc do tego uprawniona, raczej na obu rodzajach obrotów oraz, z drugiej strony z uwagi na to, że strony porozumienia popełniły to samo naruszenie i uzyskały porównywalne korzyści w wyniku tego a wytyczne opierają się na zasadzie ryczałtu, zgodnie z którą grzywna jest określana bardziej w zależności od wagi naruszenia niż obrotów danych przedsiębiorstw, to punkt wyjściowy zachowany w niniejszym przypadku nie wydaje się być dotknięty oczywistym błędem w ocenie ani nie narusza zasady równego traktowania.

- 169 Skarżący wydaje się kwestionować to, że Komisja uwzględniła raczej całkowite obroty niż obroty osiągnięte w związku z Danią. Należy przypomnieć w tym zakresie, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, że Komisja przy naliczaniu grzywny dla przedsiębiorstwa może wziąć pod uwagę, w szczególności, jego rozmiar i moc ekonomiczną (ww. w pkt 32 wyrok w sprawie *Musique Diffusion française i in. przeciwko Komisji*, pkt 120 oraz wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie T-48/98 *Acerinox przeciwko Komisji*, Rec. str. II-3859, pkt 89 i 90). Ponadto odnośnie do pomiaru zdolności finansowych członków porozumienia orzecznictwo uznało wagę całkowitych obrotów (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-291/98 P *Sarrió przeciwko Komisji*, Rec. str. I-9991, pkt 85 i 86). Co więcej, Komisja nie oparła się wyłącznie na całkowitych obrotach, stąd argument należy oddalić.
- 170 Wreszcie w związku z tym że element zarzutu skarżącego, choć nie został on jasno wypowiedziany, kwestionuje raczej to, że Komisja nie uwzględniła przynależności Maersk Air do grupy A.P. Møller, to wystarczy stwierdzić, jak słusznie podniosła to Komisja, że po pierwsze inni członkowie grupy A.P. Møller działają w innych sektorach, zupełnie odrębnych od transportu lotniczego, takich jak transport morski i energia, oraz po drugie, że Komisja uwzględniła przynależność Maersk Air do tej grupy w celu odrzucenia, w motywie 118 zaskarżonej decyzji, istnienia okoliczności łagodzącej dotyczącej jego pierwszego naruszenia. W każdym razie, zakładając nawet, że Komisja popełniła błąd na korzyść Maersk Air, zapominając uwzględnić jego przynależność do grupy A.P. Møller, nie może to stanowić odpowiedniego uzasadnienia dla zmniejszenia grzywny nałożonej na skarżącego, gdyż nikt nie może podnosić na swą korzyść naruszenia prawa popełnionego przez innego.
- 171 Z powyższego wynika, że elementy zarzutu i argumenty rozwinięte w ramach pierwszego zarzutu należy oddalić.

*W przedmiocie drugiego zarzutu, dotyczącego błędu w ocenie okresu trwania naruszenia*

## Argumenty stron

- 172 Skarżący podnosi, że dokonana przez Komisję ocena okresu trwania naruszeń, w świetle której naruszenia trwały od 5 września 1998 r. do 15 lutego 2001 r. jest niewłaściwa.
- 173 Co do daty rozpoczęcia naruszenia, skarżący podnosi, że sprawozdanie z dnia 5 września 1998 r. dotyczące ewentualnego porozumienia pomiędzy SAS i Maersk Air, nawet jeśli streszcza wstępne porozumienie dotyczące wielu postanowień, które zostały następnie zrealizowane, nie może zostać uznane za porozumienie w rozumieniu art. 81 WE. Podział rynku uzgodniony pomiędzy SAS i Maersk Air był ściśle związany z porozumieniem o współpracy z dnia 8 października 1998 r. i nie miał charakteru autonomicznego. Skarżący podnosi, że sprawozdanie z dnia 5 września 1998 r. nie stanowi ani porozumienia, ani uzgodnionych praktyk w zakresie w jakim wskazywało przyszłe i ewentualne działanie, którego podjęcie wymagało zawarcia ostatecznego porozumienia. Wobec tego naruszenie mogło rozpocząć się najwcześniej z datą porozumienia o współpracy stron, to jest dniem 8 października 1998 r.
- 174 Ponadto skarżący podnosi w swej replice, że jakkolwiek byłby okres trwania naruszenia, przy ustalaniu kwoty grzywny Komisja powinna określić — odrębnie od okresu trwania naruszenia — okres trwania skutków porozumienia wymierzonych w uczciwą konkurencję. W niniejszej sprawie jakkolwiek byłaby ocena Sądu w przedmiocie okresu trwania ukaranego porozumienia, nie wywoływało ono antykonkurencyjnych skutków przed 8 października 1998 r.



- 175 Co się tyczy daty zakończenia naruszenia, skarżący twierdzi, że w wyniku kontroli w pomieszczeniach przedsiębiorstwa dokonanej przez Komisję w dniu 15 czerwca 2000 r. bezzwłocznie zaprzestał on zachowania sprzecznego z art. 81 ust. 1 WE wobec Maersk Air. Podnosi on w tym względzie, że wszelkie zebrania z Maersk Air, które były przewidziane, zostały odwołane bądź zostały przeprowadzone w sposób kontrolowany, jako że jej wewnątrzni i zewnątrzni doradcy prawni udzielali mu porad odnośnie do zakresu, w jakim przewidziane kontakty z Maersk Air były dopuszczalne.
- 176 W każdym razie pisma przesłane przez Maersk Air w dniu 21 sierpnia 2000 r. do Komisji i SAS w sposób jasny wyrażały postanowienie Maersk Air, by zaprzestać wszelkiej współpracy w zakresie ustalania cen i podziału rynków.
- 177 Skarżący podnosi, że zakończenie naruszeń zasad konkurencji w postaci podziału rynków dokonuje się poprzez zwykłe zniesienie uzgodnionych między stronami ograniczeń oraz że nie ma żadnego obowiązku, który przewidywałby podjęcie przez strony porozumienia aktywnych środków polegających na odzyskaniu udziału w rynku, na którym były nieobecne.
- 178 Wobec jednostronnego wycofania się przez jedną ze stron — Maersk Air — z porozumienia art. 81 WE nie miał zastosowania począwszy od dnia 21 sierpnia 2000 r., nawet jeżeli SAS pragnęły w tym okresie nadal stosować się do porozumienia.
- 179 Skarżący jest zdania, że Komisja nie mogła odmówić uwzględnienia jednostronnego oświadczenia Maersk Air z dnia 21 sierpnia 2000 r. jako dowodu jego rezygnacji, z tego względu, że w tej dacie nie przesłała jeszcze swego pisma przedstawiającego zarzuty. Jest poza tym nielogiczne, że Komisja uznaje wagę pisma przesłanego przez SAS do Maersk Air w dniu 15 lutego 2001 r. nie uwzględniając podobnego pisma przesłanego w dniu 21 sierpnia 2000 r. przez Maersk Air do SAS. Zaniedbanie takie jest równoznaczne z brakiem poszanowania ciężącego na Komisji obowiązku uwzględnienia przedstawionych jej informacji.

180 Skarżący twierdzi, że Komisja dopuściła się w ten sposób błędu zwiększając kwotę grzywny o 25% zamiast o 17%, co miałoby zastosowanie, gdyby przyjęto daty 8 października 1998 r. i 15 czerwca 2000 r.

181 Komisja podnosi, że drugi zarzut jest bezpodstawny.

### Ocena Sądu

182 Skarżący kwestionuje ocenę Komisji w przemianie dat rozpoczęcia i zakończenia naruszenia.

183 Odnośnie do daty rozpoczęcia naruszenia należy stwierdzić, że Komisja słusznie przyjęła jako tę datę dzień 5 września 1998 r. Sprawozdanie z dnia 5 września 1998 r. cytowane w motywie 50 zaskarżonej decyzji zawiera następujące stwierdzenie:

„Ponieważ stwierdza się, że nie jest możliwy podział kodów i udział Maersk Air w systemie Eurobonus na połączeniach CPH-STO, przynajmniej w pierwszej fazie (lato 1999 — zima 1999/2000), a być może również w dłuższym okresie, jak również ze względu na istotne zagrożenie dochodzeniem lub żądaniem dostarczenia informacji ze strony [Unii Europejskiej] w zakresie współpracy pomiędzy Maersk Air i SAS, o ile wszystkie elementy przewidziane w ustnym porozumieniu wstępnym

zostaną wprowadzone latem 1999 r., to zawieramy wstępne porozumienie co do modyfikacji niektórych części tego porozumienia ustnego [...]. W konsekwencji istnieje obecnie porozumienie co do następujących zagadnień:

a) Maersk Air zaprzestanie utrzymywania połączeń CPH-STO i CPH-GVA w dniu 28 marca 1999 r.”.

184 W sposób wyraźny wynika z tego dokumentu, że w dniu 5 września 1998 r. strony zawarły już porozumienie — nawet jeżeli nie zostało ono następnie wykonane, w szczególności by nie wywołać podejrzeń Komisji — oraz że strony porozumienia utraciły z tą chwilą autonomię.

185 Poza tym argument skarżącego, że podział rynku był ściśle związany z porozumieniem o współpracy z dnia 8 października 1998 r. musi zostać oddalony, jako że skarżący nie przedstawił żadnych dowodów w tym zakresie.

186 Podobnie argument, że Komisja powinna była uwzględnić okres trwania skutków naruszenia a nie okres trwania naruszenia jest oczywiście bezpodstawny, jako że fakt zawarcia porozumienia, którego przedmiotem jest ograniczenie konkurencji z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE, stanowi sam w sobie naruszenie tego przepisu prawa, niezależnie od skutków wykonania tego porozumienia (wyrok Trybunału z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 Belasco i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 2117, pkt 15).

187 Wreszcie z motywu 108 zaskarżonej decyzji wynika, że Maersk Air przyznał w swej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że naruszenia miały swój początek w dniu 5 września 1998 r.

- 188 Wobec tego jest oczywiste, że powyższy zarzut wskazujący na błąd przy ustaleniu daty rozpoczęcia naruszenia musi zostać oddalony.
- 189 Ponadto Sąd stwierdza, że wydaje się, iż naruszenie rozpoczęło się wcześniej, w szczególności wobec okoliczności, że strony dokonały w dniu 5 września 1998 r. modyfikacji pewnych elementów ich porozumienia ustnego. Podobnie dokument Maersk Air z dnia 8 stycznia 1998 r., o którym mowa w motywie 22 zaskarżonej decyzji, wspomina o negocjacjach prowadzonych w ciągu roku 1998 i podstawowym, wspólnym celu stron porozumienia w zakresie ustalenia, które połączenia będą prowadzone przez każdą z nich oraz wskazuje, że SAS zażądał od Maersk Air „ograniczenia rozwoju połączeń z Kopenhagi do tego, co zostało wspólnie uzgodnione”.
- 190 Co do daty zakończenia naruszenia, skarżący podnosi w pierwszej kolejności, że Komisja powinna była przyjąć jako ten dzień kontroli, to jest 15 czerwca 2000 r., ponieważ w tym dniu zaprzestał on wszelkiego zabronionego zachowania.
- 191 Ten argument należy oddalić.
- 192 Po pierwsze, skarżący nie przedstawił żadnych dowodów w tym zakresie, ograniczając się do wskazania, że począwszy od tej daty wszelkie spotkania z Maersk Air, które przewidziano, zostały anulowane bądź przeprowadzone w obecności jego doradców prawnych.

- 193 Po drugie, nawet zakładając, iż wykazałby, że nie doszło już do „zabronionych zebrań”, nie może to dowodzić, że nie doszło do zawarcia porozumień o podziale rynków i ich wykonania.
- 194 Po trzecie, obecność doradców prawnych skarżącego nie może być uważana za gwarancję całkowitej zgodności z prawem tych zebrań. Należy stwierdzić w tym zakresie, że w szczególności z motywu 89 zaskarżonej decyzji wynika, iż adwokaci strony porozumienia umyślnie współdziałali przy wykonaniu zabronionych porozumień. Tak więc sprawozdanie z zebrania grupy kierownictwa tego projektu z dnia 14 sierpnia 1998 r. wspomina okoliczność, że „[u]stępy tekstu dokumentów naruszające art. [81] ust. 1 [WE], również jeżeli niemożliwe jest zawarcie porozumienia i sporządzenie go w formie pisemnej, muszą jednakowoż zostać zapisane i złożone w siedzibach adwokatów obu stron [...]”. Zgodnie z innym sprawozdaniem przedstawiciel SAS był zaniepokojony, „czy sprawozdanie znajdowało się nadal w obiegu w jego obecnej formie” i wyraził pragnienie „by zostało zmodyfikowane oraz by pewne zapisy zostały wykreślone, jak [było] to sugerowane przez adwokatów [...]”.
- 195 Skarżący podnosi w drugiej kolejności, że pisma przesłane w dniu 21 sierpnia 2000 r. przez Maersk Air do Komisji i SAS w sposób jasny wyrażają zobowiązanie zaprzestania współpracy przez Maersk Air.
- 196 Pisma te nie mogą jednakże być uważane za kładące kres porozumieniom bądź traktowane jako dowody ich rozwiązania.
- 197 Z jednej strony w piśmie przesłanym Komisji w dniu 21 sierpnia 2000 r. Maersk Air wskazuje po prostu, że „[jak] stwierdzono w trakcie spotkania w dniu 10 sierpnia 2000 r., Maersk Air [...] niezwłocznie zaprzestał wszelkiej współpracy z SAS

w zakresie podziału rynku i ustalania cen” oraz że „niniejsze pismo pozwala[ło] [mu] na potwierdzenie tego stanowiska Maersk Air [...]”. Jak słusznie wskazała Komisja w motywie 112 zaskarżonej decyzji, pismo to nie wpływa w żaden sposób na istnienie porozumień, a tym bardziej nie stanowi dowodu, że Maersk Air w istocie wypowiedział porozumienia z SAS.

198 Z drugiej strony w swym piśmie z dnia 21 sierpnia 2000 r. przesłanym do SAS, Maersk Air stwierdził co następuje:

„W celach dobrej administracji, pragnę niniejszym państwa poinformować, że Maersk Air [...] potwierdził przed Komisją Europejską, że w żaden sposób nie współpracował z SAS w zakresie horyzontalnego ustalania cen bądź podziału rynku”.

199 Pismo to przesłane do SAS nie wskazuje w jasny i jednoznaczny sposób zamiaru położenia kresu porozumieniom. Może ono, jak podkreśliła to Komisja w motywie 112 zaskarżonej decyzji, „być interpretowane jako próba utwierdzenia SAS co do treści oświadczeń złożonych przez Maersk Air [...] przed Komisją”, wobec okoliczności, że „w tamtym okresie strony nie wiedziały jeszcze, jakie stanowisko zajmie Komisja w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów”.

200 Tak więc Komisja słusznie doszła do wniosku, że zakończenie naruszeń miało miejsce najwcześniej poczynszy od dnia 15 lutego 2001 r., kiedy skarżący poinformował Maersk Air, że sam nie uważa się za związanego porozumieniami o podziale rynku. Zasadność tego wniosku znajduje potwierdzenie w pozostałej części odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów przedstawionej przez SAS

w dniu 4 kwietnia 2001 r., w której SAS zawarł następujące stwierdzenie „[g]dy pismo w sprawie przedstawienia zarzutów otrzymane w dniu 2 lutego 2001 r. wskazało cały zakres udziału SAS w naruszeniach, prezes zarządu spółki [...] poinformował swojego odpowiednika w Maersk Air [pismem z dnia 15 lutego 2001 r.], że wszelkie ustalenia znajdujące się poza zakresem stosowania porozumienia o współpracy są — i zawsze były — nieważne”.

201 W świetle powyższego jest oczywiste, że należy oddalić drugi zarzut.

*W przedmiocie trzeciego zarzutu, dotyczącego błędu w ocenie okoliczności łagodzących*

W przedmiocie pierwszej części, dotyczącej współpracy SAS z Komisją

— Argumenty stron

202 Skarżący podnosi, że Komisja niesłusznie nie przyznała mu zmniejszenia kwoty grzywny o 10% z tytułu współpracy, przyznając zmniejszenie kwoty grzywny nałożonej na Maersk Air o 25%, przy braku — w opinii skarżącego — rzeczywistej różnicy w woli współpracy stron porozumienia z Komisją a jeżeli różnica taka zostałaby stwierdzona, wynikałaby z przypadkowych okoliczności. Podnosi on, że w czasie kontroli na miejscu, współpracował w pełni i pozostawał do dyspozycji Komisji w zakresie wszystkich pytań, które ta przedstawiła. Dodaje on, że odmiennie

niż w przypadku kontroli przeprowadzonej w pomieszczeniach Maersk Air, osoba najbardziej związana ze sprawą ze strony SAS była obecna i aktywnie współpracowała z Komisją, nie dając żadnego powodu, by Komisja musiała powrócić do tego przedsięwzięcia w okresie późniejszym.

203 Skarżący twierdzi, że przekazał Komisji informacje, które były dla niej przydatne. Ocenia on, że w świetle poniżej wskazanych elementów powinien skorzystać ze znaczniejszego zmniejszenia grzywny:

- na wstępie kontroli SAS jasno wyraził zamiar współpracy i zaoferował kontrolującym nieograniczoną pomoc;
- w odpowiedzi na żądanie przedstawienia informacji z dnia 1 sierpnia 2000 r. jak również w toku postępowania, SAS przedstawił „dokumenty uzupełniające”, zawierające dowody jego winy oraz wykazujące w sposób rozstrzygający istnienie naruszenia, w tym dokumenty objęte klauzulą poufności;
- strony porozumienia wspólnie przesłały dodatkowe zgłoszenie w zakresie zmian, które miały miejsce po wstępnym zgłoszeniu i zmian, których wprowadzenie zostało następnie zaproponowane przez strony;
- w dniu 27 października 2000 r. SAS przedstawił Komisji dokument przedstawiający jego stanowisko w celu ułatwienia zrozumienia niektórych aspektów porozumienia między stronami;



- po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów zarząd SAS starał się wyjaśnić, dlaczego i w jaki sposób mogło dojść do naruszeń zasad konkurencji, w celu zmniejszenia groźby ponownych naruszeń tego typu;
  
- pismem z dnia 15 lutego 2001 r. SAS poinformował Maersk Air, że wszelkie uzgodnienia nieobjęte zakresem zgłoszonego porozumienia o współpracy są, i zawsze były, nieważne;
  
- w dniu 7 marca 2001 r. w następstwie rozmów z Komisją dotyczących okresu trwania naruszenia strony złożyły wspólne oświadczenie, w którym potwierdziły, że zaprzestano wszelkich naruszeń;
  
- podczas spotkania z Komisją w dniu 23 marca 2001 r. SAS potwierdził, że nie zaprzecza temu, że przyznał się do naruszenia art. 81 WE oraz że zrezygnował z przedstawienia swych argumentów w toku posiedzenia.

<sup>204</sup> Skarżący twierdzi, że Komisja nie uzasadniła w odpowiedni sposób różnicy w traktowaniu w zakresie zmniejszenia wysokości grzywny, które zastosowano wobec dwóch stron porozumienia.

<sup>205</sup> Komisja kwestionuje zasadność argumentacji skarżącego.

## — Ocena Sądu

206 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z brzmieniem motywu 125 zaskarżonej decyzji Komisja uznała za właściwe zmniejszenie kwoty grzywny nałożonej na Maersk Air o 25% a kwoty grzywny nałożonej na SAS o 10% na podstawie części D pkt 2 komunikatu w sprawie współpracy. Żadne zmniejszenie nie zostało natomiast przyznane stronom na mocy części B tego komunikatu (która pozwala na zmniejszenie wysokości grzywny o co najmniej 75%), jako że żadna ze nich nie poinformowała Komisji o tajnym porozumieniu przed przystąpieniem przez nią do kontroli w dniu 15 czerwca 2000 r., ani na podstawie części C rzeczonego komunikatu (która pozwala na zmniejszenie kwoty grzywny o 50–75%), gdyż Komisja posiadała już konkretne dowody pozwalające jej na wszczęcie dochodzenia. Te elementy zaskarżonej decyzji nie zostały podważone przez skarżącego.

207 W tym zakresie należy przypomnieć, że część D komunikatu w sprawie współpracy stanowi co następuje:

„1. Jeżeli przedsiębiorstwo współpracuje, a nie są spełnione wszystkie warunki określone w części B i C, może ono skorzystać ze zmniejszenia o od 10% do 50% kwoty grzywny, którą nałożono by na nie przy braku współpracy.

2. Może to mieć miejsce w szczególności jeżeli:

- przed przesłaniem przez Komisję pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo przedstawiło Komisji informacje, dokumenty lub inne dowody przyczyniające się do potwierdzenia wystąpienia popełnionego naruszenia,

- po otrzymaniu pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedsiębiorstwo poinformowało Komisję, że nie zaprzecza wystąpieniu okoliczności faktycznych, na których Komisja opiera swe oskarżenia”.

208 Komisja stwierdziła, że ani SAS, ani Maersk Air nie zaprzeczyły okolicznościom wskazanym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, o których mowa w komunikacie w sprawie współpracy i przyznała im wobec tego przywilej w postaci zmniejszenia grzywny na podstawie części D pkt 2 tiret drugie komunikatu w sprawie współpracy.

209 Komisja zastosowała natomiast część D pkt 2 tiret pierwsze rzeczonego komunikatu wyłącznie na korzyść Maersk Air stwierdzając w motywie 123 zaskarżonej decyzji, co następuje:

„— w następstwie kontroli na miejscu Maersk Air zaproponował służbom Komisji zorganizowanie spotkania z [przedstawicielem Maersk Air], który nie pracował już wówczas dla Maersk Air. [Ten przedstawiciel Maersk Air] odgrywał kluczową rolę podczas negocjacji Maersk Air z SAS w 1998 r. Spotkanie to miało miejsce w pomieszczeniach Maersk Air w dniu 22 czerwca 2000 r. i w jego toku Maersk Air przekazał przedstawicielom Komisji »prywatne akta«, które [przedstawiciel Maersk Air] zachował w swym mieszkaniu w Kopenhadze. Akta te pomogły Komisji odtworzyć przebieg negocjacji i dokładny zakres porozumienia,

- natomiast informacje przedstawione przez SAS potwierdziły wyłącznie okoliczności znane już Komisji. Odmiennie niż w przypadku dokumentów przedstawionych przez Maersk Air, »dodatkowe dokumenty« przedstawione przez SAS, nie zostały przedstawione z własnej inicjatywy po przeprowadzeniu kontroli, lecz w odpowiedzi na żądanie przedstawienia informacji”.

- 210 Tak więc powodem różnicy w zmniejszeniu grzywny przyznanym skarżącemu (10%) i Maersk Air (25%) jest dodatkowe zmniejszenie o 15%, które Komisja przyznała wyłącznie na rzecz Maersk Air. Brak zmniejszenia z tytułu współpracy jest przedmiotem niniejszej części trzeciego zarzutu.
- 211 Na poparcie swego zarzutu skarżący podnosi, że nie było różnicy w zakresie woli współpracy stron porozumienia oraz że w pełni współpracował z Komisją.
- 212 Okoliczność ta, nawet jeżeli zostałaaby wykazana, jest całkowicie pozbawiona znaczenia. Zwykła wola współpracy przedsiębiorstwa jest bez znaczenia. Część D pkt 2 tiret pierwsze komunikatu w sprawie współpracy przewiduje bowiem zmniejszenie tylko dla przedsiębiorstwa, które „przedstawiło Komisji informacje, dokumenty lub inne dowody przyczyniające się do potwierdzenia wystąpienia popełnionego naruszenia” a nie dla przedsiębiorstw, które miały wyłącznie wolę współpracy bądź ograniczyły się do współpracy z Komisją.
- 213 Podobnie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zmniejszenie grzywny z tytułu współpracy w toku postępowania administracyjnego jest uzasadnione, wyłącznie jeżeli zachowanie przedmiotowego przedsiębiorstwa ułatwiło Komisji stwierdzenie istnienia naruszenia i ewentualnie doprowadzenie do jego zakończenia (wyrok Trybunału z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-297/98 P SCA Holding przeciwko Komisji, Rec. str. I-10101 pkt 36; wyrok w sprawie „Lizyna”, pkt 300). Poza tym w ramach oceny współpracy przedsiębiorstwa należy przestrzegać zasady równego traktowania (ww. w pkt 83 wyrok Krupp Thyssen Stainless i Acciai speciali Terni przeciwko Komisji, pkt 237; wyrok w sprawie „Lizyna”, pkt 308).

- 214 Z motywu 123 tiret pierwsze zaskarżonej decyzji wynika, że zgodnie z postanowieniami komunikatu w sprawie współpracy to ze względu na przekazanie Komisji przez Maersk Air dokumentów (zwanym dalej „prywatnymi aktami”), które pomogły jej w odtworzeniu przebiegu negocjacji i precyzyjnego zakresu porozumienia, Komisja przyznała Maersk Air dodatkowe zmniejszenie.
- 215 Argument skarżącego, w świetle którego różnica we współpracy, która mogła zostać stwierdzona pomiędzy nią a Maersk Air jest całkowicie przypadkowa i wynika z obecności w SAS w czasie kontroli — odmiennie niż miało to miejsce w pomieszczeniach Maersk Air — członka kierownictwa, co zwolniło Komisję z konieczności ponownej wizyty, wynika z błędnej interpretacji zaskarżonej decyzji. Przeciwnie do twierdzeń skarżącego to nie z powodu zwrócenia się przez Maersk Air do Komisji z prośbą o ponowne przybycie w celu przedstawienia jej wyjaśnień, Komisja przyznała mu dodatkowe zmniejszenie grzywny, lecz dlatego że Maersk Air przedstawił Komisji akta pozwalające na określenie dokładnego zakresu porozumień.
- 216 Komisja odmówiła natomiast skarżącemu zmniejszenia grzywny z dwóch względów:
- z jednej strony informacje przedstawione przez SAS potwierdzały jedynie to, co było już jej wiadome;
  - z drugiej strony SAS nie przedstawił z własnej inicjatywy dodatkowych dokumentów, lecz dokonał tego jedynie na skutek żądania przedstawienia informacji.

- 217 Należy stwierdzić, że skarżący nie przedstawił żadnych konkretnych dowodów podważających zasadność dwóch powodów odmowy dodatkowego zmniejszenia grzywny.
- 218 Z jednej strony nie zaprzeczył on, iż przedstawił swe dokumenty dopiero na żądanie Komisji. Należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem współpraca w dochodzeniu, która nie wykracza poza to, co wynika z obowiązków obciążających przedsiębiorstwa na mocy art. 11 ust. 4 i 5 rozporządzenia nr 17 bądź równoważnych postanowień zawartych w rozporządzeniach sektorowych, nie uzasadnia zmniejszenia grzywny (wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-317/94 Weig przeciwko Komisji, Rec. str. II-1235, pkt 283; ww. w pkt 75 wyrok w sprawie CMA CGM i in. przeciwko Komisji, pkt 303).
- 219 Z drugiej strony skarżący nie wskazuje żadnego dokumentu, który przekazał Komisji i który pozwolił jej na potwierdzenie wystąpienia naruszenia, ani dokumentu, na którym można było oprzeć zaskarżoną decyzję bądź który zostałby w niej po prostu wykorzystany.
- 220 Ponadto żaden ze środków wskazanych przez skarżącego nie może uzasadniać zmniejszenia grzywny ze względu na współpracę, ani też, w sensie bardziej ogólnym, tytułem okoliczności łagodzących.
- 221 W świetle powyższego pierwsza część trzeciego zarzutu musi zostać oddalona.

W przedmiocie drugiej części, dotyczącej działań podjętych przez SAS w następstwie zaskarżonej decyzji

— Argumenty stron

- 222 Skarżący podnosi, że sąd wspólnotowy może, w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, uwzględnić okoliczności, które miały miejsce po decyzji Komisji, a w szczególności, zachowanie ukaranej strony po decyzji o zastosowaniu grzywny (wyrok Trybunału z dnia 6 marca 1974 r. w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents przeciwko Komisji, Rec. str. 223; wyrok Sądu z dnia 14 lipca 1995 r. w sprawie T-275/94 CB przeciwko Komisji, Rec. str. II-2169, pkt 64). Stwierdza on, że działania podjęte przezeń w następstwie zaskarżonej decyzji, które doprowadziły do odwołania pierwszego zastępcy prezesa oraz dymisji rady administracyjnej, uzasadniają zmniejszenie w większym zakresie nałożonej grzywny. Ponadto wykonanie programu dostosowawczego jest uważane za okoliczność łagodzącą (wyrok Sądu z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie T-77/92 Parker Pen przeciwko Komisji, Rec. str. II-549).
- 223 Skarżący twierdzi, że środki podjęte przezeń po przyjęciu zaskarżonej decyzji mają charakter wyjątkowy. Odwołanie całej rady administracyjnej oraz pierwszego wiceprezesa to środki szczególne w przypadku spółki, które stanowią środki skutecznie odstrasżające inne przedsiębiorstwa od dopuszczania się naruszeń zasad konkurencji. Ponadto wykonanie programu dostosowawczego jasno wskazuje na wolę uniknięcia naruszeń zasad wspólnotowych w przyszłości.
- 224 Komisja twierdzi, że wskazane przez skarżącego okoliczności w żaden sposób nie uzasadniają zmniejszenia wysokości nałożonej na niego grzywny oraz że przywołne orzecznictwo nie jest istotne dla niniejszej sprawy.

## — Ocena Sądu

- 225 Na wstępie należy zauważyć, że środki podjęte przez przedsiębiorstwo po skierowaniu do niego decyzji w żadnym razie nie mogą wpływać na zgodność z prawem tej decyzji, jako że decyzja ta musi być oceniana w świetle okoliczności faktycznych i prawnych występujących w chwili jej podejmowania.
- 226 Tak więc wniosek skarżącego może zostać rozpatrzony wyłącznie w ramach prawa nieograniczonego orzekania przez Sąd zgodnie z art. 229 WE.
- 227 Na wstępie należy stwierdzić, że dwa przywołane przez skarżącego wyroki nie mogą być interpretowane jako dopuszczające zasadę, iż grzywna nałożona na przedsiębiorstwo może być zmniejszona ze względu na zachowanie przedsiębiorstwa mające miejsce po przyjęciu decyzji nakładającej na nie grzywnę. Z jednej strony ww. w pkt 222 wyroku w sprawach połączonych *Istituto Chemioterapico Italiano* i *Commercial Solvents* przeciwko Komisji Trybunał zmniejszył grzywnę ze względu na zwłokę Komisji w przyjęciu decyzji, uzasadniając, że gdyby Komisja podjęła wcześniej działania, naruszenie trwałoby krócej, a grzywna byłby niższa, oraz że szkodliwe skutki zgłoszonego zachowania były ograniczone przez okoliczność, że skarżący wykonał zalecenia decyzji. Z drugiej strony ww. w pkt 222 wyroku w sprawie *CB* przeciwko Komisji Sąd ograniczył się do przypomnienia ww. wyroku w sprawach połączonych *Istituto Chemioterapico Italiano* i *Commercial Solvents* przeciwko Komisji, lecz nie zmniejszył wysokości grzywny ze względu na zachowanie, które miało miejsce po wydaniu decyzji, a ponadto nie przedstawiono mu wniosku w tym zakresie.
- 228 Tak więc przeciwnie do twierdzeń skarżącego, z orzecznictwa nie wynika, że grzywna może zostać zmniejszona ze względu na zachowanie mające miejsce po



wydaniu decyzji nakładającej tę grzywnę. Zmniejszenie takie, w zakresie w jakim byłoby dopuszczalne, mogłoby w każdym razie być stosowane przez sąd wspólnotowy wyłącznie z wielką rozważą i w szczególnych okolicznościach, w szczególności z tego względu, że praktyka taka mogłaby być postrzegana jako zachęta do dokonywania naruszeń, w świetle możliwości zmniejszenia grzywny ze względu na zmianę zachowania przedsiębiorstwa po wydaniu decyzji.

- 229 Żadna z okoliczności przytoczonych w niniejszej sprawie przez skarżącego nie uzasadnia zmniejszenia grzywny.
- 230 Tak więc argumentacja skarżącego w ramach drugiej części trzeciego zarzutu musi zostać oddalona, a w konsekwencji zarzut musi zostać oddalony w całości.

*W przedmiocie żądania Komisji, dotyczącego zwiększenia wysokości nałożonej na skarżącego grzywny*

- 231 Komisja podnosi, że w swej replice skarżący podważa pewne stwierdzenia co do zakresu i charakteru naruszenia, gdy tymczasem uzyskał zmniejszenie grzywny o 10% ze względu na niezaprzeczenie okolicznościom faktycznym wskazanym w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, i wnioskuje, by Sąd zastosował w związku z tym nagannym postępowaniem sankcję w postaci zwiększenia grzywny w ramach przysługującego mu prawa nieograniczonego orzekania.
- 232 Na wstępie należy przypomnieć w tym względzie, że pkt E ust. 4 drugi akapit komunikatu w sprawie współpracy stanowi, że „[j]eżeli przedsiębiorstwo, które

skorzystało ze zmniejszenia grzywny z powodu niezaprzeczenia okolicznościom faktycznym, podważa je po raz pierwszy w skardze o stwierdzenie nieważności do Sądu Pierwszej Instancji, Komisja wystąpi, co do zasady, do Sądu o zwiększenie kwoty nałożonej na to przedsiębiorstwo grzywny”. Ponadto na mocy art. 14 rozporządzenia, „[Sąd] ma nieograniczoną jurysdykcję, w rozumieniu art. [229] traktatu, w odniesieniu do kontroli decyzji Komisji, w których nakładana jest grzywna lub okresowa kara pieniężna; może on nałożoną grzywnę lub okresową karę pieniężną uchylić, obniżyć albo podwyższyć”. Tak więc w swym wyroku w sprawie „Elektrody grafitowe” (pkt 417 i 418) Sąd uwzględnił okoliczność, że skarżący zaprzeczył przed nim pewnym okolicznościom faktycznym, których wystąpienie uznał w toku postępowania administracyjnego, by obniżyć zmniejszenie, z którego skarżący skorzystał ze względu na swą współpracę.

- 233 Należy więc dokonać oceny czy — jak twierdzi Komisja — okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają ograniczenie przyznanego skarżącemu tytułem współpracy zmniejszenia o 10%.
- 234 W niniejszej sprawie należy stwierdzić, że skarżący nie zaprzeczył bezpośrednio, w ramach swej skargi, zarzucanym mu w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów okolicznościom faktycznym, na których opiera się stwierdzenie naruszenia art. 81 WE, jako że jego wnioski nie zmierzały do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji jako stwierdzającej, że skarżący dopuścił się naruszenia, lecz jedynie do zmniejszenia wysokości nałożonej na niego grzywny.
- 235 Komisja jednakże podnosi, że skarżący zaprzeczył pewnym stwierdzeniom dotyczącym zakresu i charakteru naruszenia i ocenia, że stanowi to naganne postępowanie, które powinno prowadzić do zwiększenia kwoty nałożonej na skarżącego grzywny.

- 236 Należy zatem dokonać oceny, czy — jak twierdzi Komisja — skarżący poddaje w wątpliwość wystąpienie okoliczności faktycznych na których Komisja opiera swoje zarzuty i których wystąpienie skarżący przyznał w ramach postępowania poprzedzającego wniesienie skargi.
- 237 Komisja stwierdza w tym zakresie, że skarżący podnosi w replice, iż „zawarte w niniejszej sprawie między stronami porozumienie zostało tylko częściowo wykonane, w zakresie w jakim miało wpływ jedynie na trzy konkretnie wskazane przez Komisję połączenia (to jest połączenia Kopenhaga–Sztokholm, Kopenhaga–Wenecja i Billund–Frankfurt)”; że „[w zakresie w jakim] porozumienie dotyczyło jedynie trzech połączeń zamiary stron były znacznie bardziej ograniczone niż oceniła to Komisja” oraz że „podział rynku nigdy nie dotyczył połączenia Kopenhaga–Oslo” podczas gdy „[zaskarżona] decyzja wyraźnie wskazuje w [motywach] 62–64 oraz w art. 1 że strony zawarły ogólne porozumienie o podziale rynków dotyczące całego ruchu powietrznego między Danią a innymi państwami, ograniczając w ten sposób w szczególności potencjalną konkurencję pomiędzy SAS i Maersk [Air]”.
- 238 Należy w tym zakresie zauważyć, że w celu dokonania oceny, czy skarżący zaprzecza zarzutom, dzięki uznaniu których uzyskał zmniejszenie grzywny, należy porównać argumenty przedstawione przez skarżącego przed Sądem z okolicznościami, których wystąpienie potwierdził w toku postępowania administracyjnego, a nie ze stwierdzeniami zawartymi w zaskarżonej decyzji.
- 239 Pismo w sprawie przedstawienia zarzutów wskazuje, że strony kartelu zawarły porozumienie o podziale rynku w zakresie trzech konkretnych połączeń oraz ogólne porozumienie o podziale rynków. Ponadto pkt 74 pisma w sprawie przedstawienia zarzutów został sformułowany w następujący sposób:

„Należy stwierdzić, że o ile dla zastosowania art. 81 [ust.] 1 [CE] wystarczające jest, by porozumienie miało na celu ograniczenie konkurencji, omawiane porozumienia

miały również skutek w postaci znacznego ograniczenia konkurencji. Jednakże wpływ na rynek nie jest w każdy wypadku taki sam. W odniesieniu do połączeń Kopenhaga–Sztokholm i Billund–Frankfurt ograniczona została rzeczywista konkurencja, podczas gdy w zakresie połączenia Kopenhaga–Wenecja ograniczono konkurencję potencjalną. Również ogólne porozumienie ogranicza potencjalną konkurencję między stronami”.

240 Można więc przyjąć, że w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja stwierdziła w pewien sposób, że porozumienie ogólne nie tylko zostało zawarte, lecz również zostało wykonane oraz że miało wpływ na rynek.

241 Argumentacja przedstawiona przez skarżącego przed Sądem mogłaby być interpretowana jako zmierzająca do podważenia nie tylko skutków porozumienia ogólnego, lecz również jego wykonania a nawet zawarcia porozumienia. Jednakże z odpowiedzi na pisemne pytania Sądu oraz z wymiany stanowisk w toku rozprawy wynika, że skarżący potwierdził, że nie zaprzeczał, by zawarł ogólne porozumienie o podziale rynku ani też by strony miały zamiar porozumienie to wykonać, oraz że kwestionował jedynie to, że porozumienie ogólne miało wpływ na rynek. Należy stwierdzić, że skarżący potwierdzając okoliczności naruszeń opisane w piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów, już w swej odpowiedzi na to pismo wskazał, że naruszenia nie miały wpływu na rynek.

242 Tak więc argumentacja skarżącego w ramach niniejszej skargi nie może być uważana za wycofanie się z uznania zarzutów, uzasadniające ograniczenie przyznanego mu przez Komisję zmniejszenia w wysokości 10% kwoty grzywny.

243 Wniosek Komisji w tym zakresie musi zatem zostać oddalony.

244 W świetle powyższego należy oddalić zarzuty i argumenty skarżącego zmierzające do uzyskania zmniejszenia wysokości nałożonej na niego grzywny.

245 W tych okolicznościach, w świetle wagi i okresu trwania prawidłowo stwierdzonych w zaskarżonej decyzji naruszeń, co do których strony miały pełną świadomość wyraźnie antykonkurencyjnego charakteru ich zachowania oraz podjęły działania, by Komisja nie poznała rzeczywistego zakresu ich porozumień, unikając pozostawiania dowodów na piśmie i zgłaszając jej inne aspekty ich współpracy, rozmiary przedsiębiorstwa skarżącego oraz jego pozycję na rynku, Sąd stwierdza w ramach prawa do nieograniczonego orzekania, że nałożona na skarżącego grzywna jest odpowiednia.

246 Z tego wynika, że skargę należy oddalić.

### **W przedmiocie kosztów**

247 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżący przegrał sprawę w zakresie wszystkich swoich żądań, należy — zgodnie z żądaniem Komisji — obciążyć go jego własnymi kosztami oraz kosztami poniesionymi przez Komisję.

Z powyższych względów

**SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (trzecia izba)**

Orzeka co następuje:

- 1) Skarga zostaje oddalona.**
  
- 2) Skarżący pokryje własne koszty, jak również koszty poniesione przez Komisję.**

Azizi

Jaeger

Dehousse

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 18 lipca 2005 r.

Sekretarz

Prezes

H. Jung

M. Jaeger

Spis treści

Ramy prawne .....	II - 2927
Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu .....	II - 2928
Przebieg postępowania i żądania stron .....	II - 2934
Co do prawa .....	II - 2936
W przedmiocie pierwszego zarzutu dotyczącego błędu w ocenie wagi naruszenia ...	II - 2936
Argumenty stron .....	II - 2936
— W przedmiocie pierwszej części zarzutu dotyczącej kwalifikacji naruszeń .....	II - 2937
— W przedmiocie drugiej części zarzutu dotyczącej rzeczywistego skutku naruszeń .....	II - 2939
— W przedmiocie trzeciej części zarzutu, dotyczącej zakresu geograficznego naruszenia .....	II - 2941
— W przedmiocie czwartej części zarzutu dotyczącej korzyści uzyskanych z naruszenia .....	II - 2943
— W przedmiocie piątej części zarzutu dotyczącej danego obrotu .....	II - 2945
Ocena Sądu .....	II - 2946
— Uwagi wstępne .....	II - 2946
— W przedmiocie charakteru naruszenia .....	II - 2951
— W przedmiocie rozmiaru rozpatrywanego rynku .....	II - 2955
— W przedmiocie wpływu na rynek .....	II - 2959
— W przedmiocie porównania ze sprawą „Promy greckie” .....	II - 2968
— Wnioski w przedmiocie kwalifikacji naruszeń .....	II - 2971
— W przedmiocie uwzględnienia obrotów .....	II - 2976

SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEM PRZECIWKO KOMISJI

W przedmiocie drugiego zarzutu, dotyczącego błędu w ocenie okresu trwania naruszenia .....	II - 2981
Argumenty stron .....	II - 2981
Ocena Sądu .....	II - 2983
W przedmiocie trzeciego zarzutu, dotyczącego błędu w ocenie okoliczności łagodzących .....	II - 2988
W przedmiocie pierwszej części, dotyczącej współpracy SAS z Komisją .....	II - 2988
— Argumenty stron .....	II - 2988
— Ocena Sądu .....	II - 2991
W przedmiocie drugiej części, dotyczącej działań podjętych przez SAS w następstwie zaskarżonej decyzji .....	II - 2996
— Argumenty stron .....	II - 2996
— Ocena Sądu .....	II - 2997
W przedmiocie żądania Komisji, dotyczącego zwiększenia wysokości nałożonej na skarżącego grzywny .....	II - 2998
W przedmiocie kosztów .....	II - 3002