ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 29ης Νοεμβρίου 2005 *

Στην υπόθεση Τ-64/02,

Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG, με έδρα το Langelsheim (Γερμανία), εκπροσωπούμενη από τους F. Montag και G. Bauer, δικηγόρους,

προσφεύγουσα,

κατά

Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενης από τον F. Castillo de la Torre, επικουρούμενο από τον H.-J. Freund, δικηγόρο, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

με αντικείμενο αίτημα μερικής ακυρώσεως της αποφάσεως 2003/437/ΕΚ της Επιτροπής, της 11ης Δεκεμβρίου 2001, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/E-1/37.027 — Φωσφορικός ψευδάργυρος) (ΕΕ 2003, L 153, σ. 1), ή, επικουρικώς, αίτημα μειώσεως του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Lindh, Πρόεδρο, R. García-Valdecasas και J. D. Cooke, δικαστές,

γραμματέας: J. Plingers, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 1ης Ιουλίου 2004,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

Πραγματικά περιστατικά

1 Η Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (στο εξής: προσφεύγουσα ή Heubach) είναι γερμανική εταιρία παρασκευής και διανομής ειδικών οργανικών και ανόργανων βαφών που χρησιμοποιούνται κυρίως στην κατασκευή μελανών, πλαστικών και χρωμάτων. Η Heubach παράγει και πωλεί φωσφορικό ψευδάργυρο, ιδίως τους τροποποιημένους τύπους. Ο παγκόσμιος κύκλος της εργασιών ανήλθε σε 71,02 εκατομμύρια ευρώ το 2000.

2 Μολονότι οι χημικοί τύποι τους μπορούν να ποικίλλουν ελαφρώς, τα ορθοφωσφορικά άλατα του ψευδαργύρου αποτελούν ομοιογενές χημικό προϊόν, το οποίο δηλώνεται με την ονομασία γένους «φωσφορικός ψευδάργυρος». Ο φωσφορικός ψευδάργυρος, ο οποίος παρασκευάζεται από το οξείδιο του ψευδαργύρου και το φωσφορικό οξύ, χρησιμοποιείται συχνά ως αντιδιαβρωτική μεταλλική χρωστική ουσία στη βιομηχανία χρωμάτων. Διατίθεται στην αγορά είτε ως κοινός φωσφορικός ψευδάργυρος είτε ως τροποποιημένος ή «ενεργοποιημένος» φωσφορικός ψευδάργυρος.

3 Το 2001, το μεγαλύτερο μέρος της παγκόσμιας αγοράς φωσφορικού ψευδαργύρου κατείχαν οι πέντε ακόλουθοι Ευρωπαίοι παραγωγοί: η προσφεύγουσα, η James M. Brown Ltd (στο εξής: James Brown), η Société nouvelle des couleurs zinciques SA (στο εξής: SNCZ), η Trident Alloys Ltd (στο εξής: Trident) (πρώην Britannia Alloys & Chemicals Ltd, στο εξής: Britannia) και η Union Pigments AS (στο εξής: Union Pigments) (πρώην Waardals AS). Μεταξύ του 1994 και του 1998, η αξία της αγοράς του κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου ανερχόταν σε 22 εκατομμύρια ευρώ περίπου ετησίως σε παγκόσμιο επίπεδο και σε 15 έως 16 εκατομμύρια ευρώ περίπου ετησίως σε επίπεδο Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (ΕΟΧ). Στον ΕΟΧ, η προσφεύγουσα, η SNCZ, η Trident (πρώην Britannia) και η Union Pigments κατείχαν αρκετά παρεμφερή μερίδια της αγοράς του κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου, της τάξεως του 20 %. Η James Brown κατείχε σαφώς μικρότερο μερίδιο αγοράς. Οι αγοραστές του φωσφορικού ψευδαργύρου είναι μεγάλοι παραγωγοί χρωμάτων. Η αγορά χρωμάτων κυριαρχείται από ορισμένους πολυεθνικούς ομίλους εταιριών χημικών προϊόντων.

4 Στις 13 και 14 Μαΐου 1998, η Επιτροπή διενήργησε ταυτόχρονους και αιφνιδιαστικούς ελέγχους στους χώρους της Heubach, της SNCZ και της Trident, δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτου κανονισμού εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25). Από τις 13 έως τις 15 Μαΐου 1998, η Εποπτεύουσα Αρχή της Ευρωπαϊκής Ζώνης Ελευθέρων Συναλλαγών (ΕΖΕΣ), ενεργώντας κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8, παράγραφος 3, του πρωτοκόλλου 23 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ), διενήργησε ταυτόχρονους και αιφνιδιαστικούς ελέγχους στους χώρους της Union Pigments, δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 2, του κεφαλαίου ΙΙ του πρωτοκόλλου 4 της συμφωνίας μεταξύ των κρατών της ΕΖΕΣ για τη σύσταση Εποπτεύουσας Αρχής και Δικαστηρίου.

5 Κατά τη διοικητική διαδικασία, η Union Pigments και η Trident ενημέρωσαν την Επιτροπή για την πρόθεσή τους να συνεργαστούν πλήρως μαζί της, σύμφωνα με την ανακοίνωση της Επιτροπής, της 18ης Ιουλίου 1996, σχετικά με τη μη επιβολή ή τη μείωση των προστίμων σε περιπτώσεις συμπράξεων (ΕΕ 1996, C 207, σ. 4, στο εξής: ανακοίνωση περί συνεργασίας) και προέβησαν αμφότερες σε δηλώσεις όσον αφορά τη σύμπραξη (στο εξής: δήλωση της Union Pigments και δήλωση της Trident).

6 Στις 2 Αυγούστου 2000, η Επιτροπή εξέδωσε ανακοίνωση αιτιάσεων κατά των επιχειρήσεων που είναι αποδέκτριες της αποφάσεως η οποία αποτελεί το αντικείμενο της υπό κρίση προσφυγής (βλ. σκέψη 7 κατωτέρω), περιλαμβανομένης της προσφεύγουσας.

7 Στις 11 Δεκεμβρίου 2001, η Επιτροπή εξέδωσε την απόφαση 2003/437/ΕΚ, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ (υπόθεση COMP/E-1/37.027 — Φωσφορικός ψευδάργυρος) (ΕΕ 2003, L 153, σ. 1). Η απόφαση της Επιτροπής που λαμβάνεται υπόψη προς έκδοση της παρούσας αποφάσεως είναι η κοινοποιηθείσα στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, η οποία επισυνάπτεται στο δικόγραφο της προσφυγής (στο εξής: προσβαλλομένη απόφαση). Η απόφαση αυτή διαφέρει από ορισμένες απόψεις από τη δημοσιευθείσα στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης*.

8 Με την προσβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι υπήρξε σύμπραξη μεταξύ της Britannia (Trident από 15ης Μαρτίου 1997), της Heubach, της James Brown, της SNCZ και της Union Pigments, από τις 24 Μαρτίου 1994 μέχρι τις 13 Μαΐου 1998. Η σύμπραξη περιορίστηκε στον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο. Πρώτον, τα μέλη της συμπράξεως συνήψαν συμφωνία κατανομής της αγοράς με ποσοστώσεις πωλήσεων για τους παραγωγούς. Δεύτερον, καθόριζαν «ελάχιστες» ή «συνιστώμενες» τιμές σε κάθε σύσκεψη, τις οποίες ακολουθούσαν εν γένει. Τρίτον, κατά ορισμένο μέτρο, υπήρξε κατανομή των πελατών.

9 Το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως έχει ως εξής:

«Άρθρο 1

Η Britannia [...], η [...] Heubach [...], η James [...] Brown [...], η [SNCZ], η Trident [...] και η [Union Pigments] παρέβησαν τις διατάξεις του άρθρου 81, παράγραφος 1, της Συνθήκης και του άρθρου 53, παράγραφος 1, της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ, διά της συμμετοχής τους σε διαρκή συμφωνία ή/και εναρμονισμένη πρακτική στον τομέα του φωσφορικού ψευδαργύρου.

Η διάρκεια της παράβασης είχε ως εξής:

α) στην περίπτωση της [...] Heubach [...], της James [...] Brown [...], της [SNCZ] και της [Union Pigments]: από τις 24 Μαρτίου 1994 μέχρι τις 13 Μαΐου 1998.

[...]

Άρθρο 3

Τα ακόλουθα πρόστιμα επιβάλλονται για την παράβαση που αναφέρεται στο άρθρο 1:

α) Britannia [...]: 3,37 εκατομμύρια ευρώ·

β) [...] Heubach [...]: 3,78 εκατομμύρια ευρώ·

γ) James [...] Brown [...]: 940 000 ευρώ·

δ) [SNCZ]: 1,53 εκατομμύρια ευρώ·

ε) Trident [...]: 1,98 εκατομμύρια ευρώ·

στ) [Union Pigments]: 350 000 ευρώ.

[...]»

10 Για τον υπολογισμό των προστίμων, η Επιτροπή εφάρμοσε τη μεθοδολογία που εκτίθεται στις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και του άρθρου 65, παράγραφος 5, της Συνθήκης ΕΚΑΧ (ΕΕ 1998, C 9, σ. 3, στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές) και την ανακοίνωση περί συνεργασίας.

11 Έτσι, η Επιτροπή καθόρισε κατ' αρχάς ένα «βασικό ποσό», με γνώμονα τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 261 έως 313 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

12 Όσον αφορά τον πρώτο παράγοντα, η Επιτροπή έκρινε ότι η παράβαση έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως «πολύ σοβαρή», λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της υπό εξέταση συμπεριφοράς, του πραγματικού αντικτύπου της στην αγορά του φωσφορικού ψευδαργύρου και του γεγονότος ότι κάλυπτε το σύνολο της κοινής αγοράς και το σύνολο του ΕΟΧ, μετά την ίδρυσή του (αιτιολογική σκέψη 300 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ανεξαρτήτως της μεγάλης σοβαρότητας της παραβάσεως, η Επιτροπή εξήγησε ότι θα ελάμβανε υπόψη το περιορισμένο μέγεθος της σχετικής αγοράς (αιτιολογική σκέψη 303 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

13 Η Επιτροπή εφάρμοσε «διαφοροποιημένη μεταχείριση» στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προκειμένου, αφενός, να λάβει υπόψη της την πραγματική οικονομική δυνατότητα αυτών να προξενήσουν σημαντική βλάβη στον ανταγωνισμό και, αφετέρου, να καθορίσει το πρόστιμο σε ύψος το οποίο να διασφαλίζει επαρκές αποτρεπτικό αποτέλεσμα (αιτιολογική σκέψη 304 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Προς τούτο, η Επιτροπή κατέταξε τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις σε δύο κατηγορίες, με γνώμονα τη «σχετική σημασία τους στην οικεία αγορά». Έτσι, βασίστηκε στον κύκλο εργασιών που καθεμία από τις επιχειρήσεις αυτές πραγματοποίησε εντός του ΕΟΧ κατά το τελευταίο έτος της παραβάσεως με την πώληση του οικείου προϊόντος και έλαβε υπόψη της ότι η προσφεύγουσα, η Britannia (Trident από 15ης Μαρτίου 1997), η SNCZ και η Union Pigments ήσαν «οι μεγαλύτεροι παραγωγοί φωσφορικού ψευδαργύρου στον ΕΟΧ, με αρκετά παραπλήσια μερίδια αγοράς, που υπερέβαιναν ή προσέγγιζαν το 20 % περίπου» (αιτιολογικές σκέψεις 307 και 308 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Η προσφεύγουσα κατατάχθηκε, όπως και η Britannia, η SNCZ, η Trident και η Union Pigments, στην πρώτη κατηγορία («αρχικό ποσό» 3 εκατομμυρίων ευρώ). Η James Brown, της οποίας το μερίδιο αγοράς ήταν «σημαντικά μικρότερο», κατατάχθηκε στη δεύτερη κατηγορία («αρχικό ποσό» 750 000 ευρώ) (αιτιολογικές σκέψεις 308 και 309 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

14 Ως προς τον σχετικό με τη διάρκεια παράγοντα, η Επιτροπή έκρινε ότι η παράβαση που μπορούσε να καταλογισθεί στην προσφεύγουσα ήταν «μέσης» διάρκειας, δεδομένου ότι διήρκεσε από τις 24 Μαρτίου 1994 μέχρι τις 13 Μαΐου 1998 (αιτιολογική σκέψη 310 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Κατά συνέπεια, προσαύξησε κατά 40 % το αρχικό ποσό του προστίμου της προσφεύγουσας, καταλήγοντας έτσι σε «βασικό ποσό» 4,2 εκατομμυρίων ευρώ (αιτιολογικές σκέψεις 310 και 313 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

15 Περαιτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι δεν υπήρχε λόγος να δεχθεί την ύπαρξη επιβαρυντικών ή ελαφρυντικών περιστάσεων εν προκειμένω (αιτιολογικές σκέψεις 314 έως 336 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επιπλέον, η Επιτροπή απέρριψε τα επιχειρήματα περί «δυσμενών οικονομικών συνθηκών» υπό τις οποίες δημιουργήθηκε η σύμπραξη και περί των ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών των οικείων επιχειρήσεων (αιτιολογικές σκέψεις 337 έως 343 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καθόρισε το πρόστιμο σε 4,2 εκατομμύρια ευρώ «πριν από την ενδεχόμενη εφαρμογή της ανακοινώσεως περί [συνεργασίας]» όσον αφορά την προσφεύγουσα (αιτιολογική σκέψη 344 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

16 Εξάλλου, η Επιτροπή υπενθύμισε το όριο το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί, σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, το πρόστιμο που θα επιβληθεί σε καθεμία από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Το ύψος του προστίμου της προσφεύγουσας πριν από την εφαρμογή της ανακοινώσεως περί συνεργασίας δεν επηρεάστηκε από αυτό το ανώτατο όριο (αιτιολογική σκέψη 345 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

17 Τέλος, η Επιτροπή χορήγησε στην προσφεύγουσα μείωση κατά 10 % βάσει της ανακοινώσεως περί συνεργασίας, λαμβανομένου υπόψη του ότι δήλωσε, με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων, ότι δεν αμφισβητούσε κατ' ουσίαν τα εκτιθέμενα στην ανακοίνωση αυτή πραγματικά περιστατικά (αιτιολογικές σκέψεις 360, 363 και 366 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Το τελικό ποσό του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου ανήλθε έτσι σε 3,78 εκατομμύρια ευρώ (αιτιολογική σκέψη 370 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων

18 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Πρωτοδικείου στις 28 Φεβρουαρίου 2002, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.

19 Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, το Πρωτοδικείο (πέμπτο τμήμα) αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία και, στο πλαίσιο των μέτρων οργανώσεως της διαδικασίας, κάλεσε τους διαδίκους να προσκομίσουν ορισμένα έγγραφα και να απαντήσουν σε ορισμένες έγγραφες ερωτήσεις. Οι διάδικοι συμμορφώθηκαν προς τα αιτήματα αυτά.

20 Οι διάδικοι αγόρευσαν και απάντησαν στις ερωτήσεις του Πρωτοδικείου κατά τη συνεδρίαση που διεξήχθη την 1η Ιουλίου 2004.

21 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— κυρίως, να ακυρώσει το άρθρο 3, στοιχείο β', της προσβαλλομένης αποφάσεως·

— επικουρικώς, να μειώσει το πρόστιμο που της επιβλήθηκε·

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

22 Η Επιτροπή ζητεί από το Πρωτοδικείο:

— να απορρίψει την προσφυγή·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Σκεπτικό

Α — *Επί της ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας*

1. *Επιχειρήματα των διαδίκων*

23 Η προσφεύγουσα εκθέτει ότι το άρθρο 3, στοιχείο β', της προσβαλλομένης αποφάσεως είναι άκυρο, διότι το πρόστιμο που επιβάλλει υπολογίσθηκε βάσει κατευθυντηρίων γραμμών που αντιβαίνουν στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17.

24 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση ένσταση ελλείψεως νομιμότητας είναι παραδεκτή και ότι το επιχείρημα της Επιτροπής, κατά το οποίο το παράνομο των κατευθυντηρίων γραμμών δεν θα κατέληγε στην ακύρωση της προσβαλλομένης αποφάσεως διότι μόνον το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 αποτελεί τη νομική της βάση, πρέπει να απορριφθεί.

25 Επί της ουσίας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, πρώτον, ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 πρέπει να θεωρηθεί ότι θεσπίζει γενική υποχρέωση υπολογισμού των προστίμων σε αναλογία προς τον κύκλο εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, αυτός είναι ο μόνος τρόπος κατά τον οποίο μπορεί να ληφθεί υπόψη η οικονομική δυνατότητα της οικείας επιχειρήσεως. Οι κατευθυντήριες γραμμές λαμβάνουν ως αφετηρία γενικές κατηγορίες προστίμων καθοριζόμενες ανεξαρτήτως του κύκλου εργασιών και, κατά συνέπεια, της οικονομικής ισχύος της οικείας επιχειρήσεως. Ειδικότερα, προβλέπουν κατ' αποκοπήν ποσό τουλάχιστον 20 εκατομμυρίων ευρώ για τις παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «πολύ σοβαρές», ανεξαρτήτως του μεγέθους της οικείας επιχειρήσεως.

26 Η παράβαση αυτή εξακολουθεί να υφίσταται παρά το γεγονός ότι οι κατευθυντήριες γραμμές επιτρέπουν τη διαφοροποίηση σύμφωνα με ορισμένα στοιχεία, μεταξύ των οποίων η φύση της διαπραχθείσας παραβάσεως, η πραγματική οικονομική δυνατότητα του αυτουργού της παραβάσεως να προξενήσει σημαντική ζημία στους άλλους επιχειρηματίες ή το περιορισμένο μέγεθος της σχετικής αγοράς. Συγκεκριμένα, η διαφοροποίηση αυτή είναι δυνατή μόνον εντός του πλαισίου των κατηγοριών που προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές.

27 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η οικονομική δυνατότητα μιας επιχειρήσεως, η οποία προκύπτει ιδίως από τον συνολικό κύκλο της εργασιών αποτελεί ένα μόνον από τα κριτήρια τα οποία πρέπει να λαμβάνει υπόψη, η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι δεν αμφισβητεί ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη πλείονα κριτήρια, αλλά προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν το έπραξε υπέρ της. Από τη νομολογία προκύπτει ότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν εμποδίζουν «να ληφθούν υπόψη [ο συνολικός κύκλος εργασιών ή ο κύκλος εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων στην αγορά του επιμάχου προϊόντος] κατά την επιμέτρηση του προστίμου, προκειμένου να τηρηθούν οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου και όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις» (απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, Τ-23/99, LR AF 1998 κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1705, σκέψη 283).

28 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, υπολογίζοντας τα πρόστιμα βάσει ποσών καθοριζομένων απολύτως, οι κατευθυντήριες γραμμές επιβάλλουν μια μέθοδο υπολογισμού η οποία παραγνωρίζει το μέγεθος των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) όπως η προσφεύγουσα. Παρατηρεί ότι πραγματοποίησε συνολικό κύκλο εργασιών 71 εκατομμυρίων ευρώ το 2000 και ότι, σε ευρωπαϊκή κλίμακα στην αγορά του κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου, πραγματοποίησε κύκλο εργασιών μόλις 3,48 εκατομμυρίων ευρώ το 2000, ήτοι περίπου 4,9 % του συνολικού κύκλου της εργασιών. Προσθέτει ότι μια μικρή ομάδα η οποία απαρτιζόταν από έξι το πολύ συνεργάτες, επικουρούμενους από μερικούς υπαλλήλους, ήταν υπεύθυνη για τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε στην αγορά αυτή. Η προσφεύγουσα δεν πραγματοποίησε κανένα κέρδος με το επίμαχο προϊόν και συχνά σημείωνε ζημίες.

29 Τα βασικά ποσά όμως, περιλαμβανομένου του ποσού των 20 τουλάχιστον εκατομμυρίων ευρώ για τις παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «πολύ σοβαρές»,

εφαρμόζονται ακόμη και αν οι οικείες επιχειρήσεις είναι ΜΜΕ. Η συνέπεια αυτής της επιβολής κατ' αποκοπήν ποσών εν προκειμένω είναι ότι το επιβληθέν στην προσφεύγουσα πρόστιμο είναι σημαντικά υψηλότερο, σε σχέση με τον συνολικό κύκλο εργασιών, προς τα επιβληθέντα σε άλλες υποθέσεις παρεμφερείς από πλευράς σοβαρότητας της παραβάσεως. Προς στήριξη του επιχειρήματος αυτού, η προσφεύγουσα επικαλείται πλείονες αποφάσεις της Επιτροπής, με τις οποίες αυτή επέβαλε σχετικώς χαμηλότερα πρόστιμα [απόφαση 98/273/ΕΚ της Επιτροπής, της 28ης Ιανουαρίου 1998, στο πλαίσιο διαδικασίας του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση IV/35.733 — VW) (ΕΕ L 124, σ. 60, στο εξής: απόφαση Volkswagen)· απόφαση 1999/210/ΕΚ της Επιτροπής, της 14ης Οκτωβρίου 1998, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση IV/F-3/33.708 — British Sugar plc, υπόθεση IV/F-3/33.709 — Tate & Lyle plc, υπόθεση IV/F-3/33.710 — Napier Brown & Company Ltd, υπόθεση IV/F-3/33.711 — James Budgett Sugars Ltd) (ΕΕ 1999, L 76, σ. 1, στο εξής: απόφαση British Sugar)· απόφαση 1999/60/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Οκτωβρίου 1998, σχετικά με διαδικασία κινηθείσα βάσει του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση IV/35.691/E-4 — Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων) (ΕΕ 1999, L 24, σ. 1, στο εξής: απόφαση «προμονωμένοι σωλήνες»)]. Έτσι, το επιβληθέν στην προσφεύγουσα πρόστιμο είναι μέχρι 280 φορές υψηλότερο, σε σχέση με τον κύκλο της εργασιών, από το καθορισθέν με την απόφαση British Sugar. Με άλλα λόγια, οι κατευθυντήριες γραμμές είναι παράνομες καθόσον καταλήγουν, για παρεμφερείς από πλευράς σοβαρότητας παραβάσεις, σε πρόστιμα δυσανάλογα σε σχέση με τους κύκλους εργασιών.

30 Απαντώντας στο επιχείρημα της Επιτροπής ότι έλαβε υπόψη το μέγεθος της προσφεύγουσας όταν καθόρισε το αρχικό ποσό σε 3 εκατομμύρια ευρώ (βλ. σκέψη 13 ανωτέρω) και όχι σε 20 εκατομμύρια ευρώ, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επιβολή κατ' αποκοπήν ποσών ασκεί παρά ταύτα επιρροή επί των επιβαλλομένων προστίμων και καταλήγει σε δυσανάλογα πρόστιμα.

31 Τρίτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αύξηση του βασικού ποσού αναλόγως της διάρκειας της παραβάσεως, την οποία προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές, είναι επίσης παράνομη. Ορισμένες παραβάσεις, ιδίως οι συμπράξεις περί των ποσοστώσεων διαρκούν, ως εκ της φύσεώς τους, πλείονα έτη. Αυτή η μακρά διάρκεια έχει ήδη κολασθεί με τον χαρακτηρισμό της παραβάσεως ως πολύ σοβαρής. Συνεπώς, οι κατευθυντήριες γραμμές, προβλέποντας προσαυξήσεις για τις παραβάσεις με γνώμονα τη διάρκειά τους, καταλήγουν σε διττό κολασμό της εμπλεκομένης επιχειρήσεως.

32 Κατ' αρχάς, η Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό της ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας, λόγω του ότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν συνιστούν τη νομική βάση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Μολονότι χρησιμοποίησε τη μεθοδολογία που εκτίθεται στις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων εν προκειμένω, γεγονός παραμένει ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 αποτελεί τη μόνη νομική βάση της αποφάσεως αυτής. Έτσι, ακόμη και αν οι κατευθυντήριες γραμμές ήθελαν κριθούν παράνομες, τούτο δεν θα συνεπαγόταν το παράνομο της προσβαλλομένης αποφάσεως.

33 Επί της ουσίας, η Επιτροπή παρατηρεί ότι από τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002 που αφορούν τη σύμπραξη των παραγωγών προμονωμένων σωλήνων, προκύπτει ότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν αντιβαίνουν στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, Τ-9/99, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1487· Τ-15/99, Brugg Rohrsysteme κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1613· Τ-16/99, Lögstör Rör κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1633· Τ-17/99, KE KELIT κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1647· Τ-21/99, Dansk Rørindustri κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1681· Τ-28/99, Sigma Tecnologie κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1845· Τ-31/99, ABB Asea Brown Boveri κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, II-1881, και, ιδίως, LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψεις 223 έως 232 και 278 έως 291). Κατά συνέπεια, η ένσταση αυτή ελλείψεως νομιμότητας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

34 Η Επιτροπή αμφισβητεί, μεταξύ άλλων, το βάσιμο του επιχειρήματος της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να λάβει υπόψη τον περιορισμένο κύκλο της εργασιών και ότι δεν τήρησε τη σχέση μεταξύ του συνολικού κύκλου εργασιών και του προστίμου την οποία καθόρισε με άλλες αποφάσεις. Όσον αφορά τη σύγκριση με την απόφαση British Sugar, παρατηρεί ότι η προσφεύγουσα προφανώς θεωρεί ότι είτε η Επιτροπή έπρεπε να καθορίσει το αρχικό ποσό με γνώμονα τη σοβαρότητα της παραβάσεως σε 18 εκατομμύρια ευρώ (το αρχικό ποσό στην απόφαση British Sugar) πολλαπλασιαζόμενο επί 280, ήτοι 5,04 δισεκατομμύρια ευρώ, είτε έπρεπε να διαιρέσει διά 280 το αρχικό ποσό των 3 εκατομμυρίων ευρώ που καθορίσθηκε στην περίπτωση της προσφεύγουσας και να καταλήξει σε αρχικά ποσά ύψους 10 000 ευρώ. Η προσφεύγουσα παραβλέπει το ότι η Επιτροπή, κατά τη νομολογία, πρέπει εν πάση περιπτώσει να καθορίσει ποσό το οποίο να έχει αρκούντως αποτρεπτικό χαρακτήρα.

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

35 Διαπιστώνεται κατ' αρχάς ότι, μολονότι οι κατευθυντήριες γραμμές δεν αποτελούν τη νομική βάση της προσβαλλομένης αποφάσεως, δεδομένου ότι η απόφαση αυτή εκδόθηκε βάσει του κανονισμού 17, καθορίζουν κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο τη μέθοδο που θέσπισε η Επιτροπή για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων (απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 274). Λαμβανομένων υπόψη των νομικών αποτελεσμάτων που μπορούν να παράγουν οι κανόνες συμπεριφοράς όπως οι κατευθυντήριες γραμμές και δεδομένου ότι αυτές περιέχουν διατάξεις γενικής ισχύος ως προς τις οποίες δεν αμφισβητείται ότι εφαρμόσθηκαν από την Επιτροπή στην προσβαλλομένη απόφαση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι υπάρχει άμεση σχέση μεταξύ της αποφάσεως αυτής και των κατευθυντηρίων γραμμών. Επομένως, η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας είναι παραδεκτή.

36 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι κατευθυντήριες γραμμές είναι παράνομες καθόσον, αντιθέτως προς το γράμμα του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, το οποίο προβλέπει, κατά την προσφεύγουσα, ότι τα πρόστιμα πρέπει να υπολογίζονται σε αναλογία προς τον κύκλο εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, λαμβάνουν ως αφετηρία γενικές κατηγορίες προστίμων καθοριζόμενες ανεξαρτήτως του κύκλου εργασιών. Έτσι, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα είναι ΜΜΕ παραγνωρίστηκε. Επιπλέον, οι κατευθυντήριες γραμμές λαμβάνουν υπόψη δύο φορές τη διάρκεια της παραβάσεως.

37 Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι κατευθυντήριες γραμμές δεν βαίνουν πέραν του νομικού πλαισίου των κυρώσεων το οποίο καθορίζει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Συγκεκριμένα, η γενική μέθοδος υπολογισμού των προστίμων, η οποία περιγράφεται στις κατευθυντήριες γραμμές, στηρίζεται στα δύο κριτήρια που αναφέρει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, ήτοι της βαρύτητας της παραβάσεως και της διάρκειάς της, τηρουμένου συγχρόνως του ανωτάτου ορίου σε σχέση προς τον κύκλο εργασιών κάθε επιχειρήσεως το οποίο προβλέπει η ίδια αυτή διάταξη (απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψεις 231 και 232, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Απριλίου 2004, Τ-236/01, Τ-239/01, Τ-244/01 έως Τ-246/01, Τ-251/01 και Τ-252/01, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-1181, σκέψεις 189 και 190).

38 Με τις κατευθυντήριες γραμμές η Επιτροπή εκθέτει τον τρόπο κατά τον οποίο εκτιμά τους παράγοντες που αφορούν τη σοβαρότητα και τη διάρκεια καθώς και τη μεθοδολογία της για την αξιολόγηση των παραβάσεων σε σχέση με τη φύση τους και τις οικείες περιστάσεις. Το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 δεν επιβάλλει να είναι το πρόστιμο ανάλογο προς τον κύκλο εργασιών της εμπλεκομένης επιχειρήσεως. Από το άρθρο αυτό προκύπτει απλώς ότι, αν το πρόστιμο υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο ευρώ, δεν μπορεί να υπερβεί το ανώτατο όριο του 10 % επί του κύκλου εργασιών της οικείας επιχειρήσεως (απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 278).

39 Επιπλέον, οι κατευθυντήριες γραμμές παρέχουν στην Επιτροπή τη δυνατότητα να λαμβάνει υπόψη, όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις, την ιδιαίτερη κατάσταση στην οποία βρίσκονται οι ΜΜΕ σε σχέση με τις επιχειρήσεις που έχουν μεγαλύτερο κύκλο εργασιών, στη σχετική αγορά ή συνολικά. Το Πρωτοδικείο έχει κρίνει συναφώς ότι, κατά την εφαρμογή των κατευθυντηρίων γραμμών, ο κύκλος εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων μπορεί να ληφθεί υπόψη όταν εξετάζεται η πραγματική οικονομική ικανότητα των παραβατών να προξενήσουν σημαντική ζημία στους άλλους επιχειρηματίες και η ανάγκη να εξασφαλιστεί ότι το πρόστιμο θα έχει επαρκώς αποτρεπτικό χαρακτήρα ή όταν λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις μεγάλου μεγέθους έχουν στις περισσότερες περιπτώσεις επαρκείς υποδομές ώστε να διαθέτουν τις νομικοοικονομικές γνώσεις που τους επιτρέπουν να αξιολογήσουν καλύτερα τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους και τις συνέπειες που απορρέουν εντεύθεν από την άποψη του δικαίου του ανταγωνισμού. Ο κύκλος εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων μπορεί επίσης να ληφθεί υπόψη κατά τον καθορισμό του ειδικού βάρους και, συνεπώς, του πραγματικού αντίκτυπου της παράνομης συμπεριφοράς εκάστης επιχειρήσεως για τον ανταγωνισμό, ιδίως όταν υφίστανται σημαντικές διαφορές ως προς το μέγεθος μεταξύ των επιχειρήσεων που διαπράττουν παράβαση της αυτής φύσεως. Ομοίως, ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων μπορεί να παράσχει ένδειξη σχετικά με το οικονομικό ή χρηματοοικονομικό όφελος που έχουν ενδεχομένως αποκομίσει οι παραβάτες ή σχετικά με άλλα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τους τα οποία, αναλόγως της περιστάσεως, πρέπει να ληφθούν υπόψη (αποφάσεις Lögstör Rör κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψεις 295 και 296, και Dansk Rørindustri κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 203).

40 Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι κατευθυντήριες γραμμές αντιβαίνουν στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 καθόσον προβλέπουν κατ' αποκοπήν ποσό τουλάχιστον 20 εκατομμυρίων ευρώ για τις πολύ

σοβαρές παραβάσεις, ακόμη και αν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είναι ΜΜΕ, διαπιστώνεται ότι τα βασικά ποσά των κατευθυντηρίων γραμμών είναι μόνον «προβλεπόμενα» (σημείο I A). Συνεπώς, η Επιτροπή είναι απολύτως ελεύθερη να καθορίσει βασικό ποσό κάτω των 20 εκατομμυρίων ευρώ. Έτσι, μολονότι η προσφεύγουσα διέπραξε πολύ σοβαρή παράβαση εν προκειμένω, η Επιτροπή καθόρισε το αρχικό ποσό του προστίμου της σε 3 εκατομμύρια ευρώ, ποσό σαφώς χαμηλότερο από τα 20 εκατομμύρια ευρώ που προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές για τις πολύ σοβαρές παραβάσεις (αιτιολογική σκέψη 309 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

41 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι κατευθυντήριες γραμμές καταλήγουν στην επιβολή προστίμων υψηλότερων, σε ποσοστό του κύκλου εργασιών, από τα επιβληθέντα σε άλλες επιχειρήσεις σε προηγούμενες παρεμφερείς υποθέσεις, υπογραμμίζεται ότι η προγενέστερη πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής δεν χρησιμεύει η ίδια ως νομικό πλαίσιο των προστίμων που επιβάλλονται στον τομέα του ανταγωνισμού (απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 234). Πράγματι, το ότι η Επιτροπή επέβαλε στο παρελθόν πρόστιμα ορισμένου ύψους για ορισμένες μορφές παραβάσεων δεν της στερεί τη δυνατότητα να αυξάνει το ύψος αυτό, εντός των ορίων που τίθενται με τον κανονισμό 17, αν τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να κατοχυρωθεί η εφαρμογή της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού (απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 109, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1998, T-304/04, Europa Carton κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-869, σκέψη 89).

42 Κατά το μέτρο που η Επιτροπή επιβάλλει, στις επιχειρήσεις που εμπλέκονται στην ίδια παράβαση, πρόστιμα που δικαιολογούνται, για καθεμία από αυτές, σε σχέση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως, δεν μπορεί να της προσαφθεί ότι, για ορισμένες από τις επιχειρήσεις αυτές, το πρόστιμο είναι υψηλότερο, σε σχέση με τον κύκλο εργασιών, από το πρόστιμο άλλων επιχειρήσεων σε προηγούμενες υποθέσεις (βλ., κατ' αναλογίαν, LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 278).

43 Προσθετέον ότι η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να καθορίζεται βάσει διαφόρων στοιχείων, όπως είναι, μεταξύ άλλων, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υποθέσεως, το όλο πλαίσιό της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων,

τούτο δε χωρίς να υφίσταται δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων που πρέπει υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη (απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Ιουλίου 1997, C-219/95 P, Ferriere Nord κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. I-4411, σκέψη 33, και απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 236). Τα ουσιώδη στοιχεία, όπως οι σχετικές αγορές, τα οικεία προϊόντα, οι οικείες χώρες, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και τα κρίσιμα διαστήματα, διαφέρουν αναλόγως της υποθέσεως. Επομένως, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποχρεωθεί να επιβάλλει πρόστιμα τα οποία αντιπροσωπεύουν το ίδιο ποσοστό των κύκλων εργασιών σε όλες τις παρεμφερείς από πλευράς σοβαρότητας υποθέσεις (απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Ιανουαρίου 2004, T-67/01, JCB Service κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II-49, σκέψεις 187 έως 189).

44 Υπενθυμίζεται, εν πάση περιπτώσει, ότι τα «κατ' αποκοπήν» ποσά που προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές είναι μόνον ενδεικτικά και, συνεπώς, εντεύθεν δεν μπορεί να απορρέει αφ' εαυτής παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.

45 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι κατευθυντήριες γραμμές έχουν ως συνέπεια ότι λαμβάνεται δύο φορές υπόψη ο σχετικός με τη διάρκεια των παραβάσεων παράγοντας, επισημαίνεται ότι το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 προβλέπει ρητώς ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, για τον καθορισμό του ποσού του προστίμου, «εκτός από τη βαρύτητα της παραβάσεως, και η διάρκειά της». Βάσει της διατάξεως αυτής, ακόμη και αν υποτεθεί ότι ορισμένες παραβάσεις ενέχουν εγγενώς το στοιχείο της διάρκειας, δεν μπορεί να απαγορευθεί στην Επιτροπή η συνεκτίμηση της πραγματικής τους διάρκειας στην εκάστοτε υπόθεση. Έτσι, το ζημιογόνο αποτέλεσμα των συμπράξεων που, παρά τη σκοπούμενη μακρά διάρκειά τους, ανακαλύπτονται από την Επιτροπή ή καταγγέλλονται από κάποιον συμμετέχοντα έπειτα από βραχεία διάρκεια πραγματικής λειτουργίας είναι ασφαλώς λιγότερο σημαντικό σε σχέση με το αποτέλεσμα που θα είχαν αν είχαν πραγματικά εφαρμοστεί για μεγάλο χρονικό διάστημα. Κατά συνέπεια, είναι σημαντικό σε όλες τις περιπτώσεις να γίνεται διάκριση μεταξύ της διάρκειας μιας παραβάσεως και της σοβαρότητάς της, όπως αυτή προκύπτει από την ίδια τη φύση της παραβάσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 37, σκέψη 259).

46 Επομένως, η ένσταση ελλείψεως νομιμότητας πρέπει να απορριφθεί.

Β — *Επί των λόγων ακυρώσεως*

47 Η προσφεύγουσα προβάλλει πέντε λόγους ακυρώσεως. Ο πρώτος αντλείται από την παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και των κατευθυντηρίων γραμμών. Ο δεύτερος αντλείται από την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Ο τρίτος αντλείται από την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως. Ο τέταρτος αντλείται από την παράβαση του άρθρου 7 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών, που υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950 (στο εξής: ΕΣΔΑ). Ο πέμπτος αντλείται από την παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ.

1. *Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και των κατευθυντηρίων γραμμών*

48 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι κατευθυντήριες γραμμές θα κριθούν σύννομες, πρέπει να θεωρηθεί ότι η Επιτροπή τις εφάρμοσε εσφαλμένα. Κατ' αυτήν, το άρθρο 3, στοιχείο β', της προσβαλλομένης αποφάσεως αντιβαίνει τόσο στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 όσο και στις κατευθυντήριες γραμμές. Ο λόγος αυτός έχει τρία σκέλη, με τα οποία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής:

— η Επιτροπή δεν εκτίμησε ορθώς τη σοβαρότητα της παραβάσεως·

— το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της ότι η παράβαση αφορούσε μικρό μόνο μέρος του κύκλου της εργασιών συνιστά παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και των κατευθυντηρίων γραμμών·

— η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της την οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας.

a) *Επί του πρώτου σκέλους, αντλούμενου από την εσφαλμένη εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως*

49 Κατά την προσφεύγουσα, η σοβαρότητα της παραβάσεως είναι καθοριστική για τον υπολογισμό του προστίμου, δυνάμει του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Εν προκειμένω, ο εκ μέρους της Επιτροπής χαρακτηρισμός της παραβάσεως ως «πολύ σοβαρής», λόγω της φύσεώς της και του αντικτύπου της στη αγορά (αιτιολογική σκέψη 300 της προσβαλλομένης αποφάσεως), είναι εσφαλμένος. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, αφενός, παρέλειψε να λάβει υπόψη της όλα τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά, ιδίως τον περιορισμένο χαρακτήρα της παραβάσεως, και, αφετέρου, δεν ανέλυσε ορθώς τα στοιχεία που έλαβε υπόψη της. Αν είχε αξιολογήσει ορθώς την παράβαση, θα είχε επιβάλει χαμηλότερο πρόστιμο.

50 Το πρώτο αυτό σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως περιλαμβάνει τέσσερις αιτιάσεις, αντλούμενες από το ότι η Επιτροπή εκτίμησε εσφαλμένως τα εξής:

— τη φύση της παραβάσεως·

— τα αποτελέσματα της παραβάσεως στην αγορά·

— την κρίση στον τομέα του φωσφορικού ψευδαργύρου ως ελαφρυντική περίσταση·

— το γεγονός ότι η παράβαση διαφέρει από τις άλλες συμπράξεις που έχουν χαρακτηρισθεί ως πολύ σοβαρές.

Επί της φύσεως της παραβάσεως

— Επιχειρήματα των διαδίκων

51 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή έπρεπε να χαρακτηρίσει την παράβαση ως μέτριας εντάσεως και ότι, συνεπώς, έπρεπε να της έχει επιβληθεί χαμηλότερο πρόστιμο. Δέχεται μεν ότι η σύμπραξη αποτελούσε σοβαρή παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού, αλλά ισχυρίζεται ότι ο κίνδυνος για τον ανταγωνισμό ήταν σχετικά μικρός, λαμβανομένων υπόψη των μετριοπαθών πτυχών της συμπράξεως. Επισημαίνει ότι, κατά παγία νομολογία, «για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλα τα στοιχεία που μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση της σοβαρότητας των παραβάσεων» (απόφαση του Πρωτοδικείου της 15ης Μαρτίου 2000, T-25/95, T-26/95, T-30/95 έως T-32/95, T-34/95 έως T-39/95, T-42/95 έως T-46/95, T-48/95, T-50/95 έως T-65/95, T-68/95 έως T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 και T-104/95, Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-491, σκέψη 4949, και απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψεις 120 και 129). Στο παρελθόν, η Επιτροπή συμμορφώθηκε προς τη νομολογία αυτή. Αντιθέτως, εν προκειμένω, ενώ με την ανακοίνωση αιτιάσεων αναγνώρισε την ύπαρξη στοιχείων που αποδεικνύουν τον μετριοπαθή χαρακτήρα της παραβάσεως, κατόπιν πρόδηλης μεταστροφής της πολιτικής της ως προς τα πρόστιμα, αγνόησε στη συνέχεια τα ίδια αυτά στοιχεία με την προσβαλλομένη απόφαση. Εξάλλου, η Επιτροπή, με το υπόμνημα αντικρούσεως, μετέβαλε άποψη όσον αφορά τη σπουδαιότητα των μετριοπαθών πτυχών. Συγκεκριμένα, με την απόφαση δέχεται ότι οι πτυχές αυτές ήσαν ουσιώδεις για την εκ μέρους της ανάλυση της σπουδαιότητας της παραβάσεως, αλλά ουδόλως μετέβαλαν το γεγονός ότι η παράβαση έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως «πολύ σοβαρή».

52 Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα εκθέτει τους λόγους για τους οποίους, κατ' αυτήν, η παράβαση δεν έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως «πολύ σοβαρή».

53 Πρώτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παράβαση συνίστατο σε ανεπίσημη συμφωνία η οποία δεν συνοδευόταν από κανέναν ειδικό μηχανισμό θέσεώς της σε εφαρμογή από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Μολονότι η Επιτροπή αναγνώρισε το

γεγονός αυτό με την ανακοίνωση αιτιάσεων, ωστόσο δεν μείωσε το πρόστιμο στην προσβαλλομένη απόφαση. Αντιθέτως, με την απόφαση «πολυπροπυλένιο», η Επιτροπή επέβαλε χαμηλό πρόστιμο, λαμβάνοντας υπόψη το ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν είχαν προβλέψει μηχανισμό θέσεως σε εφαρμογή [απόφαση 86/398/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 23ης Απριλίου 1986, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΟΚ (IV/31.149 — Πολυπροπυλένιο) (ΕΕ L 230, σ. 1, στο εξής: απόφαση «πολυπροπυλένιο»), σημείο 108]. Εκ φύσεως, μια παράβαση έχει λιγότερο ολέθρια αποτελέσματα στην αγορά όταν δεν περιλαμβάνει μηχανισμό θέσεως σε εφαρμογή. Η προσφεύγουσα αρνείται το βάσιμο του επιχειρήματος της Επιτροπής ότι η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από αυτήν επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση «πολυπροπυλένιο», καθόσον τα μέρη των υπό κρίση συμφωνιών υπέκειντο σε πιέσεις που είχαν την ίδια λειτουργία και τα ίδια αποτελέσματα με έναν σαφή μηχανισμό θέσεως σε εφαρμογή. Θεωρεί ότι το γεγονός ότι δεν προβλέφθηκε κανένα μέτρο καταναγκασμού ικανό να διασφαλίσει την τήρηση των ποσοστώσεων, τόσο στην υπόθεση «πολυπροπυλένιο» όσο και στην υπό κρίση υπόθεση, αποτελεί καθοριστικό στοιχείο.

54 Απαντώντας στο επιχείρημα ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λάβει υπόψη την προηγούμενη πρακτική της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά τη νομολογία, η Επιτροπή υποχρεούται να εξετάζει όλα τα στοιχεία που μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση της σοβαρότητας των παραβάσεων (απόφαση Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψη 4949). Επομένως, η Επιτροπή δεν μπορούσε να μη λάβει υπόψη της, «αυθαιρέτως και χωρίς καθοριστικό λόγο», τα κριτήρια που έχει θεωρήσει με προηγούμενες αποφάσεις ουσιώδη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως. Επιπλέον, η Επιτροπή παραμόρφωσε το περιεχόμενο της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1998, Τ-347/94, Mayr-Melnhof κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-1751). Η προσφεύγουσα αναγνωρίζει ότι, με την απόφαση αυτή, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «το γεγονός και μόνον ότι η Επιτροπή έχει θεωρήσει, κατά την πρακτική που ακολουθούσε προηγουμένως για τη λήψη των αποφάσεών της, ότι ορισμένα στοιχεία συνιστούσαν ελαφρυντικές περιστάσεις για την επιμέτρηση του προστίμου δεν συνεπάγεται ότι είναι υποχρεωμένη να εκφέρει την ίδια κρίση και σε μεταγενέστερη απόφασή της» (σκέψη 368). Ωστόσο, θεωρεί ότι η διαπίστωση αυτή δεν θίγει την υποχρέωση της Επιτροπής να λαμβάνει υπόψη όλα τα ουσιώδη στοιχεία. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έλλειψη μηχανισμού θέσεως σε εφαρμογή, η έλλειψη εμποδίων στον ανταγωνισμό μεταξύ κρατών μελών (βλ. σκέψη 56 κατωτέρω) και ο δευτερεύων ρόλος τον οποίο έπαιζαν οι τιμές (βλ. σκέψη 57 κατωτέρω) αποτελούν βασικά στοιχεία για την ορθή εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως. Προσθέτει ότι η Επιτροπή παρέβλεψε όλα τα ευνοϊκά για τις

εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στοιχεία, ενώ αυτά ήσαν ουσιώδη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως. Διευκρινίζει ότι στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση Mayr-Melnhof κατά Επιτροπής υπήρχε μια κρίση στον τομέα, η οποία έπρεπε προπάντων να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντική περίσταση ή ως αντικειμενικός παράγοντας, υπό την έννοια του σημείου 5 των κατευθυντηρίων γραμμών, και η οποία είναι λιγότερο σημαντική για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως από τα στοιχεία που προέβαλε η προσφεύγουσα εν προκειμένω. Εξάλλου, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι η απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, επιτρέπει στην Επιτροπή να αφίσταται της προηγούμενης πρακτικής της λήψεως αποφάσεων. Συγκεκριμένα, οι διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου στην απόφαση αυτή αποτελούν απάντηση στον ισχυρισμό της LR AF ότι η μεταβολή του προηγούμενου ύψους των προστίμων την οποία συνεπάγονταν οι κατευθυντήριες γραμμές συνιστούσε αλλοίωση του νομικού πλαισίου που καθορίζει τα πρόστιμα που μπορούν να επιβληθούν. Η απόφαση αυτή δεν επιτρέπει στην Επιτροπή να παραγνωρίζει ουσιώδη στοιχεία για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως.

55 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι το Πρωτοδικείο διαπίστωσε, με την απόφαση της 14ης Μαΐου 1998, Τ-348/94, Enso Española κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. II-1875), ότι η έλλειψη μέτρων ελέγχου της θέσεως μιας συμπράξεως σε εφαρμογή δεν μπορεί αφ' εαυτής να συνιστά ελαφρυντική περίσταση, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η απόφαση αυτή στερείται ενδιαφέροντος για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως. Προσθέτει ότι το Πρωτοδικείο, με την απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1991, Τ-6/89, Enichem Anic κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-1623, σκέψεις 269 έως 271), έκρινε ότι η έλλειψη μέτρων ελέγχου της θέσεως της συμπράξεως σε εφαρμογή συνιστά ελαφρυντική περίσταση.

56 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι ποσοστώσεις που καθορίστηκαν με τη σύμπραξη καθιερώθηκαν αποκλειστικά σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν επιχείρησαν να καθορίσουν ποσοστώσεις ανά χώρα και, συνεπώς, δεν υπήρξε στεγανοποίηση των εθνικών αγορών. Κατά συνέπεια, ο κίνδυνος για τον ανταγωνισμό ήταν περιορισμένος εξαρχής. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή, αντιθέτως προς την απόφαση 94/815/ΕΚ, της 30ής Νοεμβρίου 1994, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση IV/33.126 και 33.322 — Τσιμέντο) (ΕΕ L 343, σ. 1, στο εξής: απόφαση «τσιμέντο»), με την οποία προσέδωσε ιδιαίτερη σπουδαιότητα στο ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχαν καθορίσει ποσοστώσεις ανά χώρα και έτσι στεγανοποίησαν τις εθνικές αγορές, δεν έλαβε ωστόσο υπόψη την περίσταση αυτή εν προκειμένω, κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου.

57 Τρίτον και αντιθέτως προς τις άλλες παραβάσεις που χαρακτηρίζονται ως «πολύ σοβαρές», η συμφωνία επί των τιμών είχε δευτερεύοντα ρόλο. Η προσφεύγουσα δέχεται ότι, κατά τη διάρκεια πολυαρίθμων συσκέψεων, έγινε μνεία των τιμών, αλλά διευκρινίζει ότι η συζήτηση του θέματος αυτού περιοριζόταν, ιδίως στην αρχή της παραβάσεως, σε παράπονα αφορώντα το χαμηλό επίπεδο των τιμών καθώς και τις διαφορές τιμών μεταξύ των κρατών μελών. Οι χειρόγραφες σημειώσεις από τις συσκέψεις του 1994 και του 1995 δεν περιέχουν καμία ένδειξη σχετική με τις τιμές διότι οι τιμές δεν καθορίζονταν, στην αρχή της συμπράξεως. Επισημαίνει ότι, όπως αναφέρει η Επιτροπή στο σημείο 99 της ανακοινώσεως αιτιάσεων, η σύμπραξη βασιζόταν στην αρχή «μόνον ποσότητες, όχι τιμές». Πάντως, καθορίζονταν ελάχιστες τιμές. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις καθόριζαν μόνον τιμές αναφοράς και ότι οι τιμές αυτές έχουν, εκ φύσεως, όπως αναγνωρίζει η Επιτροπή, πιο περιορισμένο αντίκτυπο από τις σταθερές τιμές. Η προσφεύγουσα διευκρινίζει ότι δεν αμφισβητεί τα διαπιστωθέντα περιστατικά, αλλά την εκτίμησή τους.

58 Η προσφεύγουσα επικρίνει τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι δεν υπάρχει πραγματική διαφορά ως προς τη βαρύτητα μεταξύ της επίμαχης συμπράξεως και άλλων συμπράξεων, στις οποίες προβλέπονταν συγκεκριμένες συμφωνίες καθορισμού τιμών και ποσοστώσεων, με αποτελεσματικούς μηχανισμούς θέσεως σε εφαρμογή. Εμμένει στο ότι οι κίνδυνοι περιορισμών του ανταγωνισμού και εμποδίων στην ένταξη είναι σαφώς λιγότεροι εν προκειμένω.

59 Τέταρτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εξαιρουμένου ενός μόνον πελάτη, της Tekno Winter, και εξαιρουμένης μίας μόνον περιπτώσεως κατά την οποία ανατέθηκαν στην James Brown μερικές μικρές επιχειρήσεις στο Ηνωμένο Βασίλειο, δεν υπήρξε κατανομή πελατών.

60 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι υπερέβη το περιθώριό της εκτιμήσεως ή ότι υπέπεσε σε άλλα σφάλματα εκτιμήσεως. Αρκείται στον γενικό ισχυρισμό ότι η Επιτροπή, «αυθαιρέτως και χωρίς καθοριστική αιτιολογία», απέστη της προηγούμενης πρακτικής της λήψεως αποφάσεων.

61 Η Επιτροπή εκθέτει ότι, σύμφωνα με τις αρχές που θέτει η νομολογία, εξέτασε όλα τα στοιχεία που είναι ουσιώδη για την εκτίμηση της φύσεως της παραβάσεως και κατέληξε ότι αυτή έπρεπε, ως εκ της φύσεώς της, να χαρακτηρισθεί ως «πολύ σοβαρή».

62 Η Επιτροπή εκτιμά ότι η προσφεύγουσα κατανόησε εσφαλμένως τη σχετική νομολογία. Δέχεται ότι υποχρεούται να εξετάζει όλα τα ουσιώδη στοιχεία, αλλά ισχυρίζεται ότι η νομολογία δεν επιτάσσει ωστόσο ότι ορισμένα πραγματικά περιστατικά, ιδίως τα προβληθέντα από την προσφεύγουσα εν προκειμένω, πρέπει να καταλήγουν συστηματικά στη μείωση του αρχικού ποσού του προστίμου. Πράγματι, από τη νομολογία προκύπτει ότι δεν υπάρχει δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος των κριτηρίων που πρέπει υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη. Εξάλλου, η σπουδαιότητα εκάστου κριτηρίου στην ανάλυση της σοβαρότητας της παραβάσεως εξαρτάται από τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υποθέσεως.

63 Στη συνέχεια, η Επιτροπή εξετάζει το ζήτημα των δήθεν μετριοπαθών πτυχών τις οποίες προέβαλε η προσφεύγουσα και θεωρεί ότι δεν μειώνουν τη σοβαρότητα της παραβάσεως. Υπογραμμίζει, συναφώς, ότι ουδόλως υποχρεούται να ακολουθεί την προηγούμενη πρακτική της λήψεως αποφάσεων.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

64 Επισημαίνεται, κατ' αρχάς, ότι η προσφεύγουσα σκοπεί μόνον στην ακύρωση ή στη μείωση του προστίμου. Δεν βάλλει κατά του άρθρου 1 της προσβαλλομένης αποφάσεως και, συνεπώς, αναγνωρίζει το βάσιμο των συμπερασμάτων της Επιτροπής ως προς τη συμμετοχή της στη σύμπραξη και ως προς την παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ. Με την απάντησή της στην ανακοίνωση αιτιάσεων δήλωσε ότι δεν αμφισβητεί κατ' ουσίαν τα πραγματικά περιστατικά που εκτίθενται στην ανακοίνωση αυτή και, ως εκ τούτου, έτυχε μειώσεως του προστίμου της κατά 10 % δυνάμει της ανακοινώσεως περί συνεργασίας (αιτιολογικές σκέψεις 360 και 363 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

65 Περαιτέρω, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή παρέβλεψε, στην προσβαλλομένη απόφαση, όλα τα πραγματικά περιστατικά που αποδεικνύουν τον μετριοπαθή χαρακτήρα της παραβάσεως και των οποίων έγινε μνεία στην ανακοίνωση αιτιάσεων. Πράγματι, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της όλα τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά με την προσβαλλομένη απόφαση. Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι «η συμφωνία επί των πωλήσεων και των ποσοστώσεων είχε μάλλον τη μορφή ανεπίσημης συμφωνίας για την οποία τα μέρη δεν εφάρμοσαν κανέναν ειδικό μηχανισμό θέσεως σε εφαρμογή» (σημείο 67 της ανακοινώσεως αιτιάσεων) επαναλαμβάνεται, κατ' ουσίαν, στην αιτιολογική σκέψη 72 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ο ισχυρισμός τον οποίο η προσφεύγουσα αποδίδει στην Επιτροπή, ενώ στην πραγματικότητα προέρχεται από την Union Pigments, κατά τον οποίο η σύμπραξη βασιζόταν στην αρχή «μόνον ποσότητες, όχι τιμές» (σημείο 99 της ανακοινώσεως αιτιάσεων) επαναλαμβάνεται στην αιτιολογική σκέψη 104 της προσβαλλομένης αποφάσεως. Επιπλέον, η Επιτροπή εξέτασε το γεγονός ότι οι ποσοστώσεις εφαρμόζονταν αποκλειστικά σε ευρωπαϊκό επίπεδο και ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν είχαν στεγανοποιήσει τις αντίστοιχες εθνικές αγορές (αιτιολογικές σκέψεις 267 και 273 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Έλαβε επίσης υπόψη της το επιχείρημα ότι οι παραγγελίες ενός μόνον πελάτη κατανεμήθηκαν μεταξύ των μελών της συμπράξεως (αιτιολογικές σκέψεις 270 και 277). Επιπλέον, αντιθέτως προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή αποφάνθηκε επί των επιχειρημάτων της με την προσβαλλομένη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 104, 274 και 290 έως 298).

66 Εξάλλου, υπενθυμίζεται ότι, κατά παγία νομολογία, η εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως πρέπει να γίνεται λαμβανομένης υπόψη ιδίως της φύσεως των περιορισμών που επιβάλλονται στον ανταγωνισμό (βλ. την απόφαση του Πρωτοδικείου της 9ης Ιουλίου 2003, Τ-224/00, Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-2597, σκέψη 117, και την παρατιθέμενη νομολογία).

67 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι με τη σύμπραξη καθορίστηκαν τιμές και καθιερώθηκαν ποσοστώσεις σε ευρωπαϊκό επίπεδο και ότι υπήρξε κατανομή των παραγγελιών ενός τουλάχιστον πελάτη. Επιβάλλεται να υπομνησθεί συναφώς ότι τα πρώτα παραδείγματα συμπράξεων που δίνει το άρθρο 81, παράγραφος 1, στοιχεία α', β' και γ', ΕΚ, οι οποίες έχουν ρητώς κριθεί ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά, είναι ακριβώς αυτές οι οποίες συνίστανται:

«α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής·

β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων·

γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού·

[...]»

68 Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο οι παραβάσεις αυτού του είδους, ιδίως εφόσον πρόκειται για οριζόντιες συμπράξεις, χαρακτηρίζονται από τη νομολογία ως «ιδιαίτερα σοβαρές» (απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Μαρτίου 1999, T-141/94, Thyssen Stahl κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-347, σκέψη 675) ή ως «κατάφωρες παραβάσεις των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού» (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 1995, T-148/89, Tréfilunion κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1063, σκέψη 109, και της 14ης Μαΐου 1998, T-311/94, BPB de Eendracht κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-1129, σκέψεις 303 και 338).

69 Επιβάλλεται επίσης να υπομνησθεί ότι οι «πολύ σοβαρές» παραβάσεις, υπό την έννοια των κατευθυντηρίων γραμμών, περιλαμβάνουν «κατά βάση [τους] οριζόντιους περιορισμούς, π.χ. συνασπισμούς επιχειρήσεων με σκοπό τον έλεγχο των τιμών ή τον επιμερισμό των αγορών βάσει ποσοστώσεων, ή [τις] άλλου είδους πρακτικές οι οποίες πλήττουν την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, όπως είναι εκείνες οι οποίες αποσκοπούν στην όρθωση εμποδίων μεταξύ των εθνικών αγορών, ή [τις] καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσεως εκ μέρους επιχειρήσεων που αναπτύσσουν δραστηριότητα υπό καθεστώς οιονεί μονοπωλίου» (σημείο 1 Α, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση).

70 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ορθώς η Επιτροπή χαρακτήρισε την επίμαχη παράβαση ως πολύ σοβαρή, λαμβανομένης υπόψη της φύσεώς της. Πρέπει ωστόσο να εξετασθούν οι δήθεν μετριοπαθείς πτυχές τις οποίες επικαλέσθηκε η προσφεύγουσα.

71 Πρώτον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η παράβαση συνίστατο σε ανεπίσημη συμφωνία για την οποία οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν είχαν εφαρμόσει κανέναν ειδικό μηχανισμό θέσεώς της σε εφαρμογή, παρατηρείται ότι, προκειμένου μια σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων να αποτελεί απαγορευμένη συμφωνία, δεν είναι αναγκαίο να υπάρχει δεσμευτικής φύσεως σύμβαση. Είναι αρκετό οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να έχουν εκδηλώσει τη βούλησή τους να συμπεριφερθούν κατά ορισμένο τρόπο στην αγορά (απόφαση του Πρωτοδικείου της 11ης Δεκεμβρίου 2003, Τ-59/99, Ventouris κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5257, σκέψη 52). Η έλλειψη σαφών μέτρων ελέγχου της θέσεως της συμπράξεως σε εφαρμογή δεν επηρεάζει απαραιτήτως τη σοβαρότητα της παραβάσεως. Το γεγονός ότι μια αθέμιτη σύμπραξη εφαρμόζεται ανεπισήμως δεν αποκλείει την αποτελεσματικότητά της.

72 Μολονότι η Επιτροπή μείωσε το πρόστιμο στην απόφαση «πολυπροπυλένιο», όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 41 ανωτέρω, η προγενέστερη πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής δεν χρησιμεύει η ίδια ως νομικό πλαίσιο των προστίμων που επιβάλλονται στον τομέα του ανταγωνισμού.

73 Εν προκειμένω, όσον αφορά τη συμφωνία περί των πωλήσεων και των ποσοστώσεων, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή δέχθηκε, με την προσβαλλομένη απόφαση, ότι η συμφωνία αυτή είχε «τον χαρακτήρα "συμφωνίας κυρίων", με την έννοια ότι τα μέλη δεν εφάρμοσαν στην πράξη κανέναν ειδικό μηχανισμό επιβολής των συμφωνηθέντων» (αιτιολογική σκέψη 72). Εντούτοις, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι «η τήρηση των ποσοστώσεων πώλησης επιτυγχανόταν μέσω της άσκησης πίεσης στα μέλη κατά τις συσκέψεις της σύμπραξης» (αιτιολογικές σκέψεις 72 και 276 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι διεξήχθησαν δεκαέξι συσκέψεις μεταξύ των μελών της συμπράξεως κατά το διάστημα από τον Μάρτιο του 1994 έως τον Μάιο του 1998 (αιτιολογική σκέψη 70 της προσβαλλομένης αποφάσεως) και ότι, κατά τις συσκέψεις αυτές, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αντάλλαξαν πληροφοριακά στοιχεία περί των πωλήσεων και συζήτησαν για τα μερίδιά τους αγοράς. Συγκεκριμένα, οι επιχειρήσεις αυτές αντάλλασσαν τα στοιχεία τους περί των πωλήσεων φωσφορικού ψευδαργύρου χρησιμοποιώντας τις ενώσεις παραγωγών ψευδαργύρου ως ενδιαμέσους και μπορούσαν, κατά τον τρόπο αυτόν, να εξακριβώνουν αν ο καθένας τηρούσε το μερίδιό του αγοράς (αιτιολογικές σκέψεις 69 και 284). Επιπλέον, η Union Pigments επισήμανε ότι τα μέλη της συμπράξεως διαπληκτίζονταν συχνά κατά τις συσκέψεις και αλληλοκατηγορούνταν για υπέρβαση των συμφωνηθεισών ποσοστώσεων και ότι, επομένως, η τήρηση των ποσοστώσεων διασφαλιζόταν με πιέσεις που ασκούνταν κατά τις συσκέψεις αυτές (σημείο 67 της δηλώσεως της Union

Pigments). Μολονότι η Trident υπογραμμίζει ότι δεν υπήρξε κανένα σύστημα αντισταθμίσεως, επιβεβαιώνει ότι οι μετέχοντες αλληλοκατηγορούνταν κατά τις συσκέψεις της συμπράξεως και παραπονούνταν αν τα μερίδιά τους αγοράς είχαν μειωθεί (σημείο 2.4.19 της δηλώσεως της Trident).

74 Εξάλλου, από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι «η κατανομή πελατών αποτελούσε μέσο αντιστάθμισης σε περίπτωση που μια εταιρία δεν είχε καλύψει την ποσόστωσή της» (αιτιολογική σκέψη 72). Ο ισχυρισμός αυτός ενισχύεται από τη δήλωση της Union Pigments κατά την οποία, το 1995, η πελάτιδα εταιρία Tekno Winter (στο εξής: «Teknos») ανατέθηκε στην SNCZ για να διασφαλισθεί ότι η αυτή θα έφθανε την ποσόστωσή της που ανερχόταν σε 24 % (σημείο 67). Η Union Pigments δηλώνει επίσης ότι δεν επιχείρησε να αποκτήσει νέους πελάτες σε δεδομένη στιγμή, διότι τούτο θα συνεπαγόταν αντίποινα εκ μέρους των λοιπών εμπλεκομένων επιχειρήσεων (σημείο 77 της δηλώσεως της Union Pigments).

75 Επιπλέον, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι, σε ετήσια βάση, τα πραγματικά μερίδια αγοράς των εμπλεκομένων επιχειρήσεων προσέγγιζαν κατά πολύ τα μερίδια αγοράς που τους είχαν απονεμηθεί (αιτιολογική σκέψη 72 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Το γεγονός αυτό αποδεικνύει ότι το σύστημα θέσεως σε εφαρμογή της συμφωνίας περί των πωλήσεων ήταν αποτελεσματικό, μολονότι δεν συνοδευόταν από σαφές σύστημα επιβολής κυρώσεων.

76 Όσον αφορά τις συμφωνίες επί των τιμών και την κατανομή των πελατών, βεβαίως, η Επιτροπή δεν επισημαίνει με την προσβαλλομένη απόφαση (βλ., επί παραδείγματι, τις αιτιολογικές σκέψεις 285 και 286) ούτε με τα υπομνήματά της συγκεκριμένο μηχανισμό θέσεώς τους σε εφαρμογή. Ωστόσο, παρατηρείται ότι από τη νομολογία προκύπτει ότι η Επιτροπή πρέπει να διαθέτει περιθώριο εκτιμήσεως κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, προκειμένου να προσανατολίζει τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων προς την τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 6ης Απριλίου 1995, T-150/89, Martinelli κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-1165, σκέψη 59, και Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψη 56). Λαμβανομένων υπόψη της φύσεως της υπό εξέταση παραβάσεως και της προπαρατεθείσας στις σκέψεις 68 και 71 νομολογίας, καθώς και των συνεπειών και του αντικτύπου της (βλ., κατωτέρω, σκέψεις 111 έως 118 και 129), το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η Επιτροπή δεν υπερέβη το εν λόγω περιθώριο εκτιμήσεως εν προκειμένω.

77 Δεύτερον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι ο κίνδυνος για τον ανταγωνισμό ήταν περιορισμένος καθόσον οι ποσοστώσεις που καθορίστηκαν με τη σύμπραξη καθιερώθηκαν αποκλειστικά σε ευρωπαϊκό επίπεδο, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι οι κατευθυντήριες γραμμές παραθέτουν τις παραβάσεις που σκοπούν στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών ενδεικτικώς μόνον, ως παραδείγματα παραβάσεων που μπορούν να χαρακτηρισθούν ως πολύ σοβαρές (σημείο 1 Α, δεύτερο εδάφιο, τρίτη περίπτωση). Επιπλέον, το Πρωτοδικείο έχει κρίνει με την απόφαση Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, ότι μια σύμπραξη η οποία συνεπαγόταν, μεταξύ άλλων, τον καθορισμό στόχων τιμών δεν μπορεί να μη χαρακτηριστεί ως πολύ σοβαρή παράβαση για τον λόγο και μόνον ότι επρόκειτο για παγκόσμια σύμπραξη η οποία δεν προέβαινε σε στεγανοποίηση των εθνικών αγορών εντός της κοινής αγοράς (σκέψεις 123 έως 125). Η ίδια συλλογιστική εφαρμόζεται εν προκειμένω.

78 Όσον αφορά την απόφαση «τσιμέντο» την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η Επιτροπή χαρακτήρισε με την απόφαση εκείνη ως πολύ σοβαρή τη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών δεν είναι ουσιώδες εν προκειμένω. Αν η σύμπραξη την οποία αφορά η υπό κρίση υπόθεση είχε ως συνέπεια τη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών, η Επιτροπή θα μπορούσε να επιβάλει ακόμη υψηλότερο πρόστιμο. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι οι κατευθυντήριες γραμμές προβλέπουν μεταξύ άλλων ότι «[ε]ντός καθεμιάς από τις ανωτέρω κατηγορίες, και ιδίως προκειμένου για τις κατηγορίες των σοβαρών και πολύ σοβαρών παραβάσεων, η κλιμάκωση των προβλεπόμενων κυρώσεων θα καταστήσει δυνατή τη διαφοροποίηση της μεταχείρισης που είναι σκόπιμο να επιφυλαχθεί στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ανάλογα με τον χαρακτήρα των παραβάσεων που αυτές έχουν διαπράξει» (σημείο 1 Α, τρίτο εδάφιο).

79 Επιπλέον, σημειωτέον ότι, κατά την Union Pigments, αποφασίστηκε, κατά την πρώτη συνεδρίαση της συμπράξεως στις 24 Μαρτίου 1994, ότι «οι τιμές δεν έπρεπε να διαφέρουν κατά πολύ από τη μια χώρα στην άλλη, ώστε τα προϊόντα να μη διασχίζουν τα σύνορα» (σημεία 51 και 74 της δηλώσεως της Union Pigments). Συνεπώς, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχαν προφανώς, κατά ορισμένο μέτρο, την πρόθεση να στεγανοποιήσουν τις εθνικές αγορές εν προκειμένω.

80 Τρίτον, όσον αφορά το επιχείρημα ότι η παράβαση δεν έπρεπε να χαρακτηρισθεί ως πολύ σοβαρή διότι η συμφωνία επί των τιμών έπαιξε δευτερεύοντα μόνο ρόλο και αφορούσε αποκλειστικά τις τιμές αναφοράς που έχουν, εκ της φύσεως, πιο

περιορισμένο αντίκτυπο από τις σταθερές τιμές, υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή κατέληξε, με την προσβαλλομένη απόφαση, ότι τα μέλη της συμπράξεως είχαν συμφωνήσει «ελάχιστες» ή «συνιστώμενες» τιμές για τον φωσφορικό ψευδάργυρο (αιτιολογική σκέψη 65).

81 Ο καθορισμός τιμής, έστω απλώς ενδεικτικής, επηρεάζει τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει σε όσους συμμετέχουν στη σύμπραξη να προβλέπουν, με εύλογη βεβαιότητα, ποια πολιτική τιμών θα ακολουθήσουν οι ανταγωνιστές τους (απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1972, 8/72, Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 223, σκέψη 21). Γενικότερα, τέτοιου είδους συμπράξεις συνεπάγονται ευθεία παρέμβαση στις ουσιώδεις παραμέτρους του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά (απόφαση Thyssen Stahl κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 68, σκέψη 675). Πράγματι, εκφράζοντας κοινή βούληση να εφαρμόσουν ένα ορισμένο επίπεδο τιμών στα προϊόντα τους, οι ενδιαφερόμενοι παραγωγοί δεν καθόρισαν αυτοτελώς την πολιτική τους στην αγορά, αντιστρατευόμενοι έτσι την αντίληψη που εμπεριέχεται στις περί ανταγωνισμού διατάξεις της Συνθήκης (απόφαση BPB de Eendracht κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 68, σκέψη 192).

82 Λαμβανομένων υπόψη των σκέψεων αυτών, η επίμαχη σύμπραξη δεν μπορεί να αποφύγει τον χαρακτηρισμό της ως πολύ σοβαρής παραβάσεως για τον λόγο και μόνον ότι καθόριζε τιμές αναφοράς (βλ., υπό την έννοια αυτή, Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψεις 118 έως 120).

83 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η συμφωνία επί των τιμών είχε απλώς και μόνο «δευτερεύοντα» ρόλο, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή δήλωσε ότι ο καθορισμός ποσοστώσεων πωλήσεως αποτελούσε τον «ακρογωνιαίο λίθο» της συμφωνίας (αιτιολογική σκέψη 66 της προσβαλλομένης αποφάσεως) δεν έχει ως συνέπεια ότι η συμφωνία επί των τιμών πρέπει να θεωρηθεί δευτερεύουσα. Πράγματι, η συμφωνία επί των ποσοστώσεων, η συμφωνία επί των πελατών και η συμφωνία καθορισμού των τιμών αποτελούν τρεις πτυχές μιας ενιαίας συμπράξεως. Η σοβαρότητα της συμπράξεως πρέπει να εκτιμηθεί σφαιρικώς. Λαμβανομένης υπόψη της φύσεως της παραβάσεως εν προκειμένω, ορθώς η Επιτροπή την χαρακτήρισε ως πολύ σοβαρή.

84 Εν πάση περιπτώσει, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η συμφωνία επί των τιμών αποτελούσε σημαντική πτυχή της συμπράξεως. Εξάλλου, η Επιτροπή συνέλεξε έγγραφες αποδείξεις από τις οποίες προκύπτει ότι οι συνιστώμενες τιμές συζητήθηκαν κατά τη διάρκεια πλειόνων συσκέψεων της συμπράξεως (αιτιολογικές σκέψεις 134, 139, 140, 162, 178 και 186 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επιπλέον, αντιθέτως προς όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η συμφωνία επί των τιμών αποτελούσε ένα από τα στοιχεία της συμπράξεως από το 1994. Πράγματι, από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, μόνον η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε κατά τη διοικητική διαδικασία ότι η συμφωνία αυτή ίσχυσε μόλις από το 1996 (αιτιολογική σκέψη 268 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, κατά την Union Pigments, αποφασίστηκε, κατά την πρώτη συνεδρίαση της συμπράξεως στις 24 Μαρτίου 1994, ότι οι τιμές δεν έπρεπε να διαφέρουν κατά πολύ από τη μια χώρα στην άλλη, ώστε τα προϊόντα να μη διασχίζουν τα σύνορα (σημείο 51 της δηλώσεως της Union Pigments). Επίσης, από τη δήλωση της Trident (σημείο 2.4.24) προκύπτει ότι η σύμπραξη καθόριζε τις τιμές σε κάθε σύσκεψη. Τα έγγραφα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν τις πρώτες συσκέψεις δεν είναι τόσο ογκώδη όσο αυτά που αφορούν τις μεταγενέστερες συσκέψεις. Ωστόσο, από την ημερήσια διάταξη της συσκέψεως της 27ης Μαρτίου 1995 προκύπτει η πρόθεση να συζητηθεί η εξέλιξη των τιμών στη Γερμανία, στη Γαλλία, στην Benelux, στο Ηνωμένο Βασίλειο, στις σκανδιναβικές χώρες, στις Ηνωμένες Πολιτείες και στον υπόλοιπο κόσμο (αιτιολογική σκέψη 121 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

85 Τέταρτον, από το ότι, εξαιρουμένου ενός μόνον πελάτη, της Teknos, και εξαιρουμένης μίας μόνον περιπτώσεως κατά την οποία ανατέθηκαν στην James Brown μερικές μικρές επιχειρήσεις στο Ηνωμένο Βασίλειο, δεν υπήρξε κατανομή πελατών δεν μπορεί να συναχθεί ότι η Επιτροπή κακώς χαρακτήρισε την παράβαση αυτή ως πολύ σοβαρή.

86 Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι υπήρξε κατανομή των παραγγελιών της Teknos, η οποία περιλαμβανόταν μεταξύ των οκτώ μεγαλυτέρων παραγωγών χρωμάτων στη Δυτική Ευρώπη (αιτιολογική σκέψη 52 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

87 Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχαν τακτικές συζητήσεις αφορώσες την κατανομή των παραγγελιών του πελάτη αυτού και αναλάμβαναν με τη σειρά τις παραδόσεις προς αυτόν (αιτιολογικές σκέψεις 68 και 96 έως 97 της προσβαλλομένης αποφάσεως· σημεία 63 και 67 της δηλώσεως της Union Pigments). Οι επιχειρήσεις αυτές είχαν ένα ευέλικτο σύστημα κατανομής προκειμένου να εξασφαλισθεί ότι η

Teknos «[δεν θα] υποψιαστεί [...] τη διευθέτηση» (αιτιολογικές σκέψεις 99 και 100 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η τιμή που θα χρεωνόταν στην Teknos αποτελούσε αντικείμενο της συμφωνίας αυτής και ότι είχε συμφωνηθεί ότι κανένας παραγωγός πλην αυτού ο οποίος είχε «σειρά» δεν μπορούσε να χρεώσει τιμή χαμηλότερη από τη συμφωνηθείσα (αιτιολογική σκέψη 96 της προσβαλλομένης αποφάσεως και σημείο 2.4.22 της δηλώσεως της Trident).

88 Εξάλλου, η προσφεύγουσα ωσαύτως δεν αμφισβητεί ότι ανατέθηκαν στην James Brown μερικές μικρές επιχειρήσεις (αιτιολογικές σκέψεις 180 και 277 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Η ίδια η James Brown δεν αρνείται αυτές τις αναθέσεις.

89 Επισημαίνεται επιπλέον ότι η Επιτροπή ισχυρίζεται, βάσει του σημειώματος της Union Pigments της 30ής Μαρτίου 1995, ότι συζητήθηκε η κατανομή των παραγγελιών της Jotun (αιτιολογική σκέψη 277 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Μολονότι το σημείωμα αυτό δεν αναφέρεται ευθέως στην κατανομή των παραγγελιών της Jotun, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ευθέως τον ισχυρισμό αυτόν. Η Jotun περιλαμβάνεται επίσης μεταξύ των οκτώ μεγαλυτέρων παραγωγών χρωμάτων στη Δυτική Ευρώπη (αιτιολογική σκέψη 52 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

90 Επομένως, ορθώς η Επιτροπή διαπίστωσε ότι υπήρξε κατανομή ορισμένων πελατών. Το γεγονός ότι η κατανομή αυτή αφορούσε ορισμένους μόνον πελάτες, και όχι όλους τους πελάτες που ανέπτυσσαν δραστηριότητα στην αγορά, δεν μπορεί να θέσει υπό αμφισβήτηση το συμπέρασμα ότι η επίμαχη σύμπραξη ήταν πολύ σοβαρής φύσεως.

91 Λαμβανομένων υπόψη των σκέψεων αυτών, πρέπει να απορριφθεί η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι η υπό κρίση παράβαση δεν αποτελεί, ως εκ της φύσεώς της, πολύ σοβαρή παράβαση.

Επί των αποτελεσμάτων της παραβάσεως

— Επιχειρήματα των διαδίκων

92 Κατ' αρχάς, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η Επιτροπή στήριξε κυρίως το συμπέρασμά της περί του πολύ σοβαρού χαρακτήρα της παραβάσεως επί των αποτελεσμάτων αυτής στην αγορά. Υποστηρίζει ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλματα εκτιμήσεως συναφώς. Κατά τη νομολογία, η Επιτροπή όφειλε, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, να λάβει υπόψη της όλες τις περιστάσεις που μπορούν να ασκούν επιρροή για τα αποτελέσματα στην αγορά (απόφαση Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψη 4949). Η Επιτροπή, σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, επιβεβαίωσε, με την προηγούμενη πρακτική της κατά τη λήψη αποφάσεων, ότι ο περιορισμένος αντίκτυπος στην αγορά και η μη πλήρης εφαρμογή των συμφωνιών αποτελούν στοιχεία που μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση της σοβαρότητας των παραβάσεων [απόφαση «πολυπροπυλένιο», σημείο 108, και απόφαση 1999/271/ΕΚ της Επιτροπής, της 9ης Δεκεμβρίου 1998, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (IV/34.466 — Ελληνικά πορθμεία) (ΕΕ L 109, σ. 24, στο εξής: απόφαση «ελληνικά πορθμεία»), σημείο 162]. Με την απόφαση «ελληνικά πορθμεία», η Επιτροπή έκρινε ότι το γεγονός ότι τα μέρη δεν εφάρμοσαν πλήρως όλες τις ειδικές συμφωνίες επί των τιμών και ότι υπήρχε μεταξύ τους ανταγωνισμός ως προς τις τιμές μέσω της εφαρμογής διαφορετικών εκπτώσεων αποτελούσε λόγο χαρακτηρισμού της παραβάσεως ως σοβαρής και όχι ως πολύ σοβαρής. Αντιθέτως, εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της το γεγονός ότι οι επίμαχες συμφωνίες δεν εφαρμόστηκαν σχολαστικά ούτε το ότι είχαν περιορισμένο μόνον αντίκτυπο στην αγορά.

93 Αφενός, όσον αφορά τη λειτουργία της παραβάσεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κακώς η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η συμφωνία επί των τιμών τέθηκε επιμελώς σε εφαρμογή από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Πρώτον, η Επιτροπή στήριξε το συμπέρασμά της περί της εφαρμογής των συμφωνιών επί των τιμών στη δήλωση της Trident ότι ο εσωτερικός τιμοκατάλογός της αντικατόπτριζε τις συμφωνηθείσες τιμές (αιτιολογική σκέψη 285 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Κατά τον τρόπο αυτόν, η Επιτροπή παραμόρφωσε το περιεχόμενο της δηλώσεως αυτής. Πράγματι, η Trident δήλωσε επίσης ότι, σύμφωνα με την πείρα της, «οι τιμές που συζητούνταν κατά τις συσκέψεις δεν τηρούνταν και γινόταν γενικώς δεκτό ότι θα πραγματο-

ποιούνταν πωλήσεις σε τιμές χαμηλότερες από τις τιμές αναφοράς που είχαν συμφωνηθεί» (σημείο 2.4.25 της δηλώσεως της Trident). Ο ισχυρισμός αυτός επιβεβαιώνεται από τη δήλωση της Union Pigments κατά την οποία, αφενός, ήταν σχεδόν αδύνατος ο καθορισμός των τιμών και, αφετέρου, οι τιμές αναφοράς δεν τηρούνταν στις σκανδιναβικές χώρες (σημείο 60). Το γεγονός και μόνον ότι η Trident περιέλαβε τις ενδεικτικές τιμές στον εσωτερικό τιμοκατάλογό της δεν επιτρέπει το συμπέρασμα, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων, ότι οι επίμαχες συμφωνίες εφαρμόζονταν επιμελώς.

94 Δεύτερον, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πώλησαν κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο σε τιμές χαμηλότερες των συμφωνηθεισών και χορηγούσαν τακτικά εκπτώσεις επί των τιμών. Ειδικότερα, οι τιμές που επέβαλλε η προσφεύγουσα ήσαν σαφώς χαμηλότερες από τις τιμές αναφοράς που καθόριζε η σύμπραξη. Συγκεκριμένα, οι τιμές του οξειδίου του ψευδαργύρου, και συνεπώς του ψευδαργύρου, καθορίζουν προεχόντως τις τιμές του φωσφορικού ψευδαργύρου, διότι αποτελούν το βασικό στοιχείο του κόστους παραγωγής. Οι τιμές του ψευδαργύρου υπέστησαν σημαντικές διακυμάνσεις κατά το διάστημα από το 1990 έως το 2000. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αύξηση των τιμών της το 1997 συνδέεται προς τη μεγάλη αύξηση των τιμών του ψευδαργύρου και όχι προς την τήρηση των τιμών αναφοράς. Εξάλλου, η Trident διαβίβασε στην Επιτροπή έγγραφα αποδεικνύοντα ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πραγματοποιούσαν τακτικά πωλήσεις σε τιμές χαμηλότερες των συμφωνηθεισών. Τρίτον, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ήσαν υποχρεωμένες να διατηρούν τις τιμές σε χαμηλό επίπεδο, ενόψει ιδίως του κινδύνου εισαγωγών από τρίτες χώρες. Εν συνόψει, αντιθέτως προς τα συμπεράσματα της Επιτροπής, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν τήρησαν τις συμφωνίες επί των τιμών. Η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι η Επιτροπή δεν αποφαίνεται επί των ανωτέρω εκτεθέντων επιχειρημάτων της με το υπόμνημα αντικρούσεως.

95 Με την απόφαση «ελληνικά πορθμεία», η Επιτροπή αποφάσισε να μειώσει το πρόστιμο και να χαρακτηρίσει την παράβαση ως σοβαρή και όχι ως πολύ σοβαρή, με την αιτιολογία ότι οι συμφωνίες δεν είχαν τεθεί πλήρως σε εφαρμογή. Η Επιτροπή έπρεπε να ακολουθήσει την πρακτική αυτή εν προκειμένω. Απαντώντας στο επιχείρημα ότι η Επιτροπή δεν δεσμεύεται από την προηγούμενη πρακτική της κατά τη λήψη αποφάσεων, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται εκ νέου ότι η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη της όλα τα στοιχεία που μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση της σοβαρότητας των παραβάσεων, περιλαμβανομένων των παραγόντων τους οποίους έκρινε ουσιώδεις με τις προηγούμενες αποφάσεις της. Η νομολογία

του Πρωτοδικείου επιβεβαιώνει ότι η συγκεκριμένη επίπτωση των αποτελεσμάτων μιας παραβάσεως στην αγορά πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό του προστίμου (απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1998, Τ-308/94, Cascades κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-925, σκέψεις 172 επ.). Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι ένα πρόστιμο μπορεί να μειωθεί μόνον αν δεν εφαρμόσθηκε κανένα μέρος της συμφωνίας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ακόμη και αν ένα μόνον μέρος της συμφωνίας δεν τέθηκε σε εφαρμογή, τούτο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη. Εν προκειμένω, το γεγονός ότι η συμφωνία επί των τιμών δεν εφαρμόσθηκε έπρεπε να ληφθεί υπόψη για να μειωθεί το πρόστιμο.

96 Αφετέρου, η Επιτροπή υπέπεσε σε σφάλματα εκτιμήσεως και όσον αφορά τον αντίκτυπο της συμπράξεως στην αγορά. Πρώτον, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι η σύμπραξη είχε πραγματικό αντίκτυπο, δεδομένου ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ασκούσαν δραστηριότητα στο 90 % της αγοράς του ΕΟΧ. Μολονότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κάλυπταν σημαντικό μέρος της αγοράς, η παράβαση ουδέποτε αφορούσε τον τροποποιημένο φωσφορικό ψευδάργυρο, αλλά μόνον τον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο, ο οποίος αντιπροσωπεύει το 55 % μόνον της ευρωπαϊκής αγοράς του φωσφορικού ψευδαργύρου. Συνεπώς, η παράβαση είχε αποτελέσματα σε τμήμα μόνον της ευρωπαϊκής αγοράς του φωσφορικού ψευδαργύρου. Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η στροφή των αγοραστών προς τον τροποποιημένο φωσφορικό ψευδάργυρο πρέπει να θεωρηθεί ως πραγματικός αντίκτυπος στην αγορά, η προσφεύγουσα αντιτείνει, αφενός, ότι το επιχείρημα αυτό δεν προβλήθηκε με την προσβαλλομένη απόφαση και, αφετέρου, ότι η διαπίστωση αυτή ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι η παράβαση αφορούσε μέρος μόνον της αγοράς και ότι, επομένως, ο αντίκτυπος ήταν κατά μείζονα λόγο περιορισμένος. Δεύτερον, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν πέτυχαν τους κύριους στόχους τους. Η προσφεύγουσα επισημαίνει συναφώς, αφενός, ότι, δεδομένου ότι η αγορά ουδέποτε αποτέλεσε αντικείμενο κατανομής ανά χώρα, επικρατούσε, εντός των διαφόρων κρατών μελών, «έντονος ανταγωνισμός που αφορούσε τους πελάτες και, ως εκ τούτου, τα μερίδια αγοράς». Η προσφεύγουσα παρουσιάζει γραφικές παραστάσεις για να αποδείξει την ύπαρξη σημαντικών διαφοροποιήσεων στις πωλήσεις εντός των διαφόρων κρατών μελών και, συνεπώς, τον έντονο ανταγωνισμό που υπήρχε στη σχετική αγορά. Αφετέρου, η κατανομή των πελατών γινόταν κατ' εξαίρεση στο πλαίσιο της συμπράξεως. Τέλος, οι τιμές αναφοράς ουδέποτε επιτεύχθηκαν, πράγμα το οποίο αποδείκνυε την ύπαρξη έντονου ανταγωνισμού.

97 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο αντίκτυπος της συμπράξεως ήταν περιορισμένος για πλείονες λόγους. Πρώτον, οι αγοραστές του φωσφορικού ψευδαργύρου είναι μεγάλες επιχειρήσεις που έχουν μεγάλη διαπραγματευτική ισχύ ως προς τις τιμές

και που αναζητούν συστηματικά τις καλύτερες προσφορές. Απαντώντας στο επιχείρημα της Επιτροπής ότι η αγοραστική δύναμη αυτή δεν σχετικοποιεί τον αντίκτυπο της συμπράξεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι παραβάσεις έχουν αισθητά πιο περιορισμένο αντίκτυπο όταν το αντίπαλο μέρος στην αγορά είναι ισχυρό απ' ό,τι όταν οι αγοραστές είναι ασθενέστεροι. Δεύτερον, η παρουσία τρίτων ανταγωνιστών στην αγορά και η ύπαρξη υποκατάστατων προϊόντων, περιλαμβανομένου του φωσφορικού ασβεστίου, το οποίο εισάγεται από τρίτες χώρες, ασκούσε σημαντική πίεση στην τιμή του κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου. Τρίτον, η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει ότι, κατά τη διάρκεια της παραβάσεως, η τιμή του φωσφορικού ψευδαργύρου εξαρτώνταν κατά πολύ από αυτήν του ψευδαργύρου και ότι οι σημαντικές διακυμάνσεις της τιμής του ψευδαργύρου επηρέασαν την τιμή του φωσφορικού ψευδαργύρου. Έτσι, μια συμφωνία επί της τιμής του φωσφορικού ψευδαργύρου δεν μπορούσε να έχει πράγματι αποτελέσματα. Τέταρτον, ο φωσφορικός ψευδάργυρος αντιπροσωπεύει μικρό μέρος του κόστους του τελικού προϊόντος, ήτοι 0,08 %. Συνεπώς, οι ήσσονες τροποποιήσεις που επέφεραν οι συμφωνίες σχεδόν δεν είχαν αρνητικό αντίκτυπο επί της τιμής των χρωμάτων και μάλιστα επί των καταναλωτών. Συναφώς, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι, αντιθέτως προς την προηγούμενη πρακτική της, η Επιτροπή δεν εξέτασε, εν προκειμένω, αν οι καταναλωτές είχαν υποστεί ζημία.

98 Απαντώντας στον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι ο περιορισμένος αντίκτυπος συνιστά σημαντικό στοιχείο κατά την εξέταση της σοβαρότητας της παραβάσεως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τούτο ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη της τη συγκεκριμένη επίπτωση της παραβάσεως στην αγορά κατά τον καθορισμό της σοβαρότητάς της. Όσο πιο περιορισμένη είναι η επίπτωση στην αγορά, τόσο λιγότερο πρέπει η παράβαση να χαρακτηρισθεί ως σοβαρή (απόφαση Cascades κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 95, σκέψεις 172 επ.).

99 Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «προπάντων» η μη ουσιαστική εφαρμογή των συμφωνιών πρέπει να θεωρηθεί ελαφρυντική περίσταση δικαιολογούσα τη μείωση του προστίμου σύμφωνα με το σημείο 3 των κατευθυντηρίων γραμμών. Αντιθέτως, με το υπόμνημα αντικρούσεως ισχυρίζεται ότι τα επιχειρήματα που αναπτύσσει προς στήριξη του σκέλους αυτού του πρώτου λόγου ακυρώσεως αφορούν «το ζήτημα αν η μη πλήρης εφαρμογή των συμφωνιών και ο περιορισμένος χαρακτήρας των αποτελεσμάτων μιας παραβάσεως πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως» και όχι το ζήτημα της μη ουσιαστικής εφαρμογής των συμφωνιών ως ελαφρυντικής περιστάσεως.

100 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν υποχρεούται να μειώσει το βασικό ποσό του προστίμου, οσάκις δεν έχουν τεθεί σε εφαρμογή όλα τα μέρη της συμφωνίας και τα σκοπούμενα αποτελέσματα δεν έχουν επιτευχθεί πλήρως στην αγορά. Προσθέτει ότι δεν υπάρχει εξαντλητικός κατάλογος των κριτηρίων εκτιμήσεως της σοβαρότητας μιας παραβάσεως.

101 Στη συνέχεια, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι τα συμπεράσματά της ενέχουν σφάλματα. Πρώτον, υπενθυμίζει ότι το συμπέρασμά της περί της θέσεως της παραβάσεως σε εφαρμογή δεν περιοριζόταν στον καθορισμό τιμών, αλλά περιελάμβανε επίσης την κατανομή των μεριδίων της αγοράς και την κατανομή των παραγγελιών ενός τουλάχιστον πελάτη (αιτιολογικές σκέψεις 72, 284, 286 και 287 της προσβαλλομένης αποφάσεως), στοιχεία τα οποία δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα. Η πραγματική εφαρμογή ενδεικτικών τιμών αποδεικνύεται όχι μόνον από τη δήλωση της Trident, κατά την οποία ο εσωτερικός τιμοκατάλογός της αντικατόπτριζε τις συμφωνηθείσες τιμές (αιτιολογική σκέψη 285 της προσβαλλομένης αποφάσεως), αλλά και το γεγονός ότι οι μέσες τιμές της προσφεύγουσας ακολουθούσαν τις συνιστώμενες τιμές για τη Γερμανία με μια χρονική διαφορά. Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν οι ενδεικτικές τιμές δεν επιτυγχάνονταν απολύτως, τούτο δεν σημαίνει ότι η προσφεύγουσα δεν συνέβαλε στη θέση των συμφωνιών σε εφαρμογή. Συμφωνώντας ποσοστώσεις αγοράς και τιμές-στόχους, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεως διέθεταν περιθώριο ελιγμών για να εκμεταλλευθούν τους πελάτες τους. Από τη νομολογία προκύπτει ότι μια επιχείρηση που δεν συμπεριφέρεται κατά τρόπο που συνάδει προς τον συμφωνηθέντα στο πλαίσιο της συμπράξεως ενδέχεται απλώς να επιχειρεί να χρησιμοποιήσει τη σύμπραξη προς όφελός της (απόφαση Cascades κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 95, σκέψη 230). Συνεπώς, εν προκειμένω δεν τίθεται θέμα «μη ουσιαστικής εφαρμογής των παρανόμων συμφωνιών», υπό την έννοια των κατευθυντηρίων γραμμών.

102 Δεύτερον, η Επιτροπή αμφισβητεί ότι υπέπεσε σε σφάλματα εκτιμήσεως όσον αφορά τον αντίκτυπο της συμπράξεως στην αγορά. Πρώτον, μολονότι η παράβαση αφορούσε αποκλειστικά τον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο και όχι την τροποποιημένη παραλλαγή του, γεγονός παραμένει ότι η σύμπραξη έλεγχε κατ' ουσίαν την παγκόσμια παραγωγή φωσφορικού ψευδαργύρου. Ακόμη και αν η παράβαση ώθησε τους πελάτες να στραφούν στον τροποποιημένο φωσφορικό ψευδάργυρο, πρέπει και η αντίδραση αυτή να θεωρηθεί πραγματικό αποτέλεσμα της παραβάσεως. Δεύτερον, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι δέχθηκε, με την προσβαλλομένη απόφαση, ότι τα αποτελέσματα που επιδίωκαν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν επιτεύχθηκαν εξ ολοκλήρου (αιτιολογική σκέψη 297). Ωστόσο, ο αντίκτυπος

της παραβάσεως στην αγορά είναι σημαντικός. Ο αντίκτυπος αυτός αποδείχθηκε, αφενός, από το ότι τα μερίδια αγοράς που όντως απέκτησαν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ταυτίζονταν σχεδόν με αυτά που τους απονεμήθηκαν στο πλαίσιο της συμφωνίας τους επί των ποσοτήτων (αιτιολογική σκέψη 72 της προσβαλλομένης αποφάσεως) και, αφετέρου, από το ότι οι μέσες τιμές της προσφεύγουσας ακολουθούσαν πιστά τις συνιστώμενες τιμές με μια χρονική διαφορά. Αυτή η εξέλιξη των μέσων τιμών εμφαίνει επίσης, ακόμη και αν οι διακυμάνσεις της τιμής του ψευδαργύρου επηρέασαν την τιμή φωσφορικού ψευδαργύρου, τούτο ουδόλως μετέβαλε τα αποτελέσματα των μέτρων που συμφώνησαν τα μέλη της συμπράξεως. Εν πάση περιπτώσει, αν η τιμή του φωσφορικού ψευδαργύρου καθοριζόταν μόνον από την τιμή του ψευδαργύρου, η προσφεύγουσα δεν εξηγεί γιατί η σύμπραξη καθόριζε συνιστώμενες τιμές επί τέσσερα έτη (αιτιολογικές σκέψεις 92 έως 94, 104, 274 και 285 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

103 Όσον αφορά τους λόγους για τον περιορισμένο αντίκτυπο στην αγορά τους οποίους επικαλείται η προσφεύγουσα, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι αποτελέσματα, έστω και περιορισμένα, όπως αυτά των οποίων την ύπαρξη δέχεται η προσφεύγουσα, είναι ενδεικτικά για τον καθορισμό της διάρκειας της παραβάσεως. Ωστόσο, αμφισβητεί τα επιχειρήματα που προβάλλει η προσφεύγουσα συναφώς.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

104 Σύμφωνα με το σημείο 1 Α των κατευθυντηρίων γραμμών, η Επιτροπή έχει δεσμευθεί ρητώς να λαμβάνει υπόψη της, για την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, εκτός από τον χαρακτήρα της ίδιας της παραβάσεως και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς αναφοράς, τον πραγματικό της αντίκτυπο επί της αγοράς, εφόσον αυτός είναι δυνατό να εκτιμηθεί. Στην παρούσα περίπτωση, γίνεται μνεία όλων αυτών των κριτηρίων στην αιτιολογική σκέψη 300 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

105 Αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν στήριξε «κυρίως» το συμπέρασμά της περί της σοβαρότητας της παραβάσεως επί των

αποτελεσμάτων αυτής. Δεν προσέδωσε μεγαλύτερη σπουδαιότητα στα αποτελέσματα της παραβάσεως απ' ό,τι στα άλλα στοιχεία. Πράγματι, μετρίασε τη σπουδαιότητα των συγκεκριμένων επιπτώσεων, παρατηρώντας, αφενός, ότι ήταν «εξαιρετικά δύσκολη» η συναγωγή συμπερασμάτων επί των αποτελεσμάτων αυτού του είδους συμπράξεως (αιτιολογική σκέψη 279) και, αφετέρου, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δεν είχαν επιτύχει όλους τους στόχους τους (αιτιολογική σκέψη 297).

106 Υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία, για να εκτιμηθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις παραβάσεως στην αγορά, εναπόκειται στην Επιτροπή να αναφερθεί στον ανταγωνισμό που θα υφίστατο υπό συνήθεις συνθήκες ελλείψει της παραβάσεως (βλ. την απόφαση Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψη 150, και την παρατιθέμενη νομολογία).

107 Όσον αφορά τη συμφωνία επί των ποσοστώσεων πωλήσεως, το Πρωτοδικείο φρονεί ότι ορθώς η Επιτροπή κατέληξε ότι αυτή εφαρμόσθηκε «σχολαστικά» (βλ. σκέψεις 73 και 74 ανωτέρω και αιτιολογικές σκέψεις 72, 284 και 287 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Πράγματι, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 75 ανωτέρω, δεν αμφισβητείται ότι, σε ετήσια βάση, «τα πραγματικά μερίδια αγοράς των πέντε παραγωγών ήταν παρεμφερή με αυτά που τους είχαν κατανεμηθεί» (αιτιολογική σκέψη 72 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επομένως, ορθώς η Επιτροπή κατέληξε ότι η συμφωνία επί των ποσοστώσεων πωλήσεως είχε αντίκτυπο στην αγορά. Προστίθεται ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η προσφεύγουσα δέχθηκε ότι η συμφωνία αυτή έθιγε τον ανταγωνισμό καθότι κατέληγε σε μεγαλύτερη σταθερότητα στο επίπεδο των τιμών (βλ., επίσης, την αιτιολογική σκέψη 114 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Έτσι, η σταθερότητα των μεριδίων αγοράς είχε ως αποτέλεσμα ότι δεν ήταν αναγκαία η εφαρμογή της επιθετικής πολιτικής μειώσεως των τιμών η οποία εφαρμοζόταν κατά τη διάρκεια του πολέμου τιμών επί έτη πριν από τη σύμπραξη (αιτιολογικές σκέψεις 74 και 75, 114 και 115 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

108 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι διακυμάνσεις των πωλήσεων στις εθνικές αγορές αποδεικνύουν ότι η συμφωνία δεν είχε αποτελέσματα. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι οι ποσοστώσεις καθορίζονταν σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Επομένως, ακόμη και αν οι εθνικές πωλήσεις παρουσίαζαν διακυμάνσεις, τούτο ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι οι ευρωπαϊκές ποσοστώσεις τηρούνταν.

109 Υπό τις συνθήκες αυτές, οι συγκεκριμένες επιπτώσεις της συμφωνίας επί των ποσοστώσεων, του «ακρογωνιαίου λίθου» της συμπράξεως (αιτιολογική σκέψη 66 της προσβαλλομένης αποφάσεως), πρέπει να θεωρηθούν επαρκώς αποδειχθείσες κατά νόμο.

110 Όσον αφορά τη συμφωνία επί των τιμών, η Επιτροπή ισχυρίζεται, με την προσβαλλομένη απόφαση, ότι και αυτή εφαρμόσθηκε σχολαστικά (αιτιολογικές σκέψεις 283 και 285). Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον ισχυρισμό αυτόν.

111 Υπενθυμίζεται ότι η Επιτροπή ορθώς παρατήρησε ότι η επίμαχη συμφωνία αφορούσε στόχους τιμών (βλ. σκέψη 80 ανωτέρω). Η εφαρμογή μιας συμφωνίας αφορώσας στόχους τιμών και όχι σταθερές τιμές δεν συνεπάγεται ότι ισχύει τιμή αντιστοιχούσα στον συμφωνηθέντα στόχο τιμής, αλλά μάλλον ότι τα μέρη προσπαθούν να προσεγγίσουν τους στόχους τους τιμών (απόφαση Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψη 271).

112 Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι, εν προκειμένω, τα μέρη προσπαθούσαν να προσεγγίσουν τους στόχους τους τιμών. Το επίπεδο τιμών συζητούνταν σε κάθε σύσκεψη και καθορίζονταν οι συνιστώμενες τιμές (βλ. σκέψη 84 ανωτέρω). Ο καθορισμός αυτός οπωσδήποτε αλλοίωσε τον ανταγωνισμό στην αγορά. Έτσι, περιορίστηκε το περιθώριο των αγοραστών προς διαπραγμάτευση (βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Απριλίου 1999, Τ-305/94 έως Τ-307/94, Τ-313/94 έως Τ-316/94, Τ-318/94, Τ-325/94, Τ-328/94, Τ-329/94 και Τ-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-931, σκέψη 745). Επιπλέον, όπως επισημαίνεται στη σκέψη 81 ανωτέρω, ο καθορισμός τιμής, έστω απλώς ενδεικτικής, επηρεάζει τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει σε όσους συμμετέχουν στη σύμπραξη να προβλέπουν, με εύλογη βεβαιότητα, ποια πολιτική τιμών θα ακολουθήσουν οι ανταγωνιστές τους (απόφαση Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 81, σκέψη 21).

113 Εξάλλου, ορθώς η Επιτροπή επικαλέσθηκε τις οδηγίες που έδωσαν η Britannia και η Trident όσον αφορά τους εσωτερικούς τιμοκαταλόγους τους για να υποστηρίξει το συμπέρασμά της ότι η συμφωνία επί των τιμών τέθηκε σε εφαρμογή. Πράγματι, οι οδηγίες αυτές ακολουθούν, σχεδόν με ακρίβεια, τις κατώτατες τιμές που καθορίζονταν κατά τις συνεδριάσεις (βλ. επίσης σημείο 2.4.25 της δηλώσεως της Trident και αιτιολογικές σκέψεις 92 και 285 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Η Trident δέχθηκε ότι οι οδηγίες αυτές χρησίμευαν ως βάση διαπραγματεύσεως των τιμών με τους πελάτες της (σημείο 2.4.26 της δηλώσεως της Trident). Πράγματι, από τους τιμοκαταλόγους αυτούς προκύπτει ότι οι τιμές που περιέχονται στις οδηγίες αντιστοιχούν σε «κατώτατα όρια τιμών» και ότι δεν «πρέπει να μειώνονται χωρίς προηγούμενη συζήτηση με [όνομα υπαλλήλου]», δηλαδή με το πρόσωπο που παρίστατο στις συσκέψεις της συμπράξεως για λογαριασμό της Trident (πρώην Britannia). Μολονότι η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι όλες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έδωσαν τέτοιες οδηγίες, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι οι οδηγίες της Trident και της Britannia αποτελούν σημαντικό αποδεικτικό στοιχείο (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 17ης Δεκεμβρίου 1991, Τ-7/89, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. II-1711, σκέψεις 340 έως 342, και την απόφαση Cascades κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 95, σκέψη 194).

114 Προστίθεται επίσης ότι η Trident ισχυρίζεται ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις παραπονούνταν συχνά κατά τις συνεδριάσεις για τα επίπεδα των τιμών πωλήσεως. Χρησιμοποιούσαν τις συνιστώμενες τιμές ως σημείο αναφοράς συναφώς (σημεία 2.4.27 και 3.1.2 της δηλώσεως της Trident).

115 Επομένως, μολονότι η Επιτροπή δεν απέδειξε εμπεριστατωμένα ότι η συμφωνία επί των τιμών τέθηκε «σχολαστικά» σε εφαρμογή και μολονότι δεν εντόπισε ειδικό μηχανισμό θέσεως σε εφαρμογή (βλ. σκέψη 76 ανωτέρω), ορθώς κατέληξε ότι η συμφωνία αυτή τέθηκε σε εφαρμογή.

116 Όσον αφορά τον αντίκτυπο της συμφωνίας επί των τιμών, το Πρωτοδικείο υπογραμμίζει ότι η Union Pigments και η Trident, οι οποίες είναι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις που συνεργάστηκαν περισσότερο με την Επιτροπή (αιτιολογική σκέψη 366 της προσβαλλομένης αποφάσεως), διαπίστωσαν επανειλημμένως ότι η συμφωνία αυτή είτε βελτίωσε τη «συνοχή» των τιμών είτε κατέληξε στην αύξηση των τιμών που ίσχυαν στην αγορά. Οι επιχειρήσεις αυτές ομολόγησαν ότι ένα από

τα πλεονεκτήματα της συμμετοχής στη σύμπραξη ήταν το τέλος του πολέμου τιμών [σημείο 49 της δηλώσεως της Union Pigments και σημείο 3.1.1(c) της δηλώσεως της Trident· βλ. επίσης τις αιτιολογικές σκέψεις 84 και 103 της προσβαλλομένης αποφάσεως]. Επομένως, η σύμπραξη είχε ως αποτέλεσμα την αύξηση των τιμών στην αγορά. Επισημαίνεται επίσης ότι από το σημείωμα της Union Pigments της 30ής Μαρτίου 1995, το οποίο συνεπώς καταρτίσθηκε κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, προκύπτει ότι οι πρωτοβουλίες ως προς τις τιμές κατέληξαν στην αύξηση των τιμών που ίσχυαν στην αγορά. Στο ίδιο σημείωμα, η Union Pigments αναφέρει, μεταξύ των πλεονεκτημάτων της συμπράξεως, το γεγονός ότι ήταν σε θέση να επιτύχει «υψηλότερες τιμές κατά το πρώτο τρίμηνο του 1995». Εξάλλου, η Union Pigments βεβαίωσε, με τη δήλωσή της, ότι με την πάροδο των ετών το αποτέλεσμα της συμπράξεως ήταν μια μεγαλύτερη «συνοχή» των τιμών, εξαιρουμένων των τιμών στις σκανδιναβικές χώρες (σημείο 73 της δηλώσεως της Union Pigments). Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο καθορισμός των τιμών ήταν «σχεδόν αδύνατος», κατά την Union Pigments, και ότι οι τιμές αναφοράς δεν τηρούνταν στις σκανδιναβικές χώρες. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, με τη δήλωσή της, η Union Pigments επισήμανε ότι ήταν «δυσχερές», και όχι «σχεδόν αδύνατο», να διασφαλισθεί ότι οι τιμές δεν διαφέρουν από τη μια χώρα στην άλλη λόγω της διακυμάνσεως των νομισμάτων (σημείο 60 της δηλώσεως της Union Pigments).

117 Όπως επισήμανε η προσφεύγουσα, η Trident διαπίστωσε ότι οι τιμές που συζητούνταν κατά τις συσκέψεις δεν τηρούνταν απολύτως και ότι γινόταν γενικώς δεκτό ότι θα πραγματοποιούνταν πωλήσεις σε τιμές χαμηλότερες από τις τιμές αναφοράς που είχαν συμφωνηθεί (σκέψη 2.4.25 της δηλώσεως της Trident). Η Επιτροπή έλαβε υπόψη της, στην προσβαλλομένη απόφαση, το επιχείρημα ότι οι τιμές πωλήσεων δεν ακολουθούσαν απολύτως τις συνιστώμενες τιμές (αιτιολογικές σκέψεις 275, 291 και 297). Το Πρωτοδικείο υπογραμμίζει, συναφώς, ότι η σύμπραξη καθόριζε απλώς και μόνον στόχους τιμών και όχι σταθερές τιμές. Από το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις πραγματοποιούσαν πωλήσεις σε τιμές χαμηλότερες από τις τιμές αναφοράς δεν μπορεί να συναχθεί ότι η σύμπραξη δεν είχε αποτελέσματα. Το όφελος που αντλούσαν τα μέλη του καρτέλ απέρρεε από την αμοιβαία γνώση του προσανατολισμού ως προς τις τιμές που διείπε τις διαπραγματεύσεις τους με τους πελάτες τους. Επιπλέον, παρατηρείται ότι η Trident δέχεται ότι από πίνακες συνημμένους στη δήλωσή της προκύπτει ότι, από την αρχή του 1995, οι μέσες τιμές της ήσαν υψηλότερες απ' ό,τι προηγουμένως. Κατά την Trident, μπορεί να συναχθεί ότι η σταθερότητα των τιμών σε υψηλότερο επίπεδο απορρέει από τις συσκέψεις της συμπράξεως (βλ. σημείο 3.2.7 της δηλώσεως της Trident). Η Trident ισχυρίζεται επίσης ότι οι διακυμάνσεις των τιμών πωλήσεως ακολουθούσαν τις συνιστώμενες από τη σύμπραξη τιμές (σημεία 2.4.26 και 3.2.5 της δηλώσεως της Trident).

118 Έτσι, από αντικειμενικές διαπιστώσεις των κυρίων επιχειρήσεων που συνεργάστηκαν με την Επιτροπή προκύπτει ότι οι πρωτοβουλίες ως προς τις τιμές παρήγαγαν αποτελέσματα όσον αφορά το επίπεδο των τιμών της αγοράς (βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 112, σκέψεις 746 και 747).

119 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει, εξάλλου, ότι ο αντίκτυπος της συμπράξεως ήταν περιορισμένος για διαφόρους άλλους λόγους.

120 Πρώτον, όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι οι αγοραστές του φωσφορικού ψευδαργύρου είναι μεγάλες επιχειρήσεις που έχουν μεγάλη διαπραγματευτική ισχύ ως προς τις τιμές και που αναζητούν συστηματικά τις καλύτερες προσφορές, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή δεν ισχυρίστηκε το αντίθετο με την προσβαλλομένη απόφαση (αιτιολογικές σκέψεις 51, 52 και 339). Παρά την ισχύ των αγοραστών, ορθώς η Επιτροπή κατέληξε ότι η επίμαχη σύμπραξη νόθευσε τους όρους του ανταγωνισμού.

121 Δεύτερον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρουσία τρίτων ανταγωνιστών στην αγορά και η ύπαρξη υποκατάστατων προϊόντων, περιλαμβανομένου του φωσφορικού ασβεστίου, το οποίο εισάγεται από τρίτες χώρες, άσκησε σημαντική πίεση στην τιμή του κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο κοινός φωσφορικός ψευδάργυρος αντιπροσωπεύει το 55 % μόνον της ευρωπαϊκής αγοράς του φωσφορικού ψευδαργύρου και ότι, συνεπώς, η παράβαση είχε αποτελέσματα σε τμήμα μόνον της αγοράς. Στην απάντησή της σε ερώτηση του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή ομολογεί ότι δεν προέβη σε ανάλυση εις βάθος της σχετικής αγοράς και επιβεβαιώνει ότι η απόφαση αφορά αποκλειστικά τον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο. Μολονότι η Επιτροπή αναφέρεται με την προσβαλλομένη απόφαση σε εν μέρει υποκατάστατα του φωσφορικού ψευδαργύρου, περιλαμβανομένου του φωσφορικού ασβεστίου και των τροποποιημένων τύπων φωσφορικού ψευδαργύρου (αιτιολογικές σκέψεις 45 και 46 της προσβαλλομένης αποφάσεως), δεν εξετάζει τη σημασία αυτών των υποκατάστατων και, ιδίως, δεν διαπιστώνει αν ο κοινός φωσφορικός ψευδάργυρος αποτελεί μέρος της ίδιας αγοράς με τα υποκατάστατα αυτά.

122 Επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι η Επιτροπή υπέχει υποχρέωση ορισμού της αγοράς σε μια απόφαση που εκδίδεται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 81 ΕΚ όταν, ελλείψει ενός τέτοιου ορισμού, είναι αδύνατο να καθορισθεί αν η συγκεκριμένη συμφωνία ή η απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων ή η εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση των όρων του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 15ης Σεπτεμβρίου 1998, T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94, European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-3141, σκέψεις 93 έως 95 και 105, και της 6ης Ιουλίου 2000, T-62/98, Volkswagen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2707, σκέψη 230). Προστίθεται ότι ο πραγματοποιηθείς κύκλος εργασιών επί των προϊόντων που υπήρξαν αντικείμενο περιοριστικής πρακτικής συνιστά αντικειμενικό στοιχείο που παρέχει ένα ορθό μέτρο της νοσηρότητας της πρακτικής αυτής για την κανονική λειτουργία του ανταγωνισμού (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 11ης Μαρτίου 1999, T-151/94, British Steel κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-629, σκέψη 643, και της 9ης Ιουλίου 2003, T-220/00, Cheil Jedang κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-2473, σκέψη 91).

123 Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αμφισβητεί μόνον την ακριβή έκταση των αποτελεσμάτων της παραβάσεως (βλ. σκέψη 94 ανωτέρω). Συγκεκριμένα, δέχθηκε, τόσο με τα υπομνήματα της όσο και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση (βλ. σκέψη 107 ανωτέρω), ότι η παράβαση είχε αποτελέσματα.

124 Επιπλέον, δεν αμφισβητείται ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις έλεγχαν το 90 % της παραγωγής φωσφορικού ψευδαργύρου. Ακόμη και αν υποτεθεί ότι η αγορά των επιμάχων προϊόντων περιλαμβάνει και άλλα προϊόντα, μεγάλο μέρος της αγοράς αυτής ήταν υπό τον έλεγχο των εμπλεκομένων επιχειρήσεων. Δεδομένου ότι η Επιτροπή προσκόμισε συγκεκριμένες αποδείξεις των αποτελεσμάτων της παραβάσεως (βλ. σκέψεις 107 έως 118 ανωτέρω), ειδικότερα αντικειμενικές διαπιστώσεις των ίδιων των παραγωγών κατά το διάστημα των πραγματικών περιστατικών, το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι απέδειξε επαρκώς τα αποτελέσματα της παραβάσεως. Υπενθυμίζεται, συναφώς, ότι η Επιτροπή μετρίασε τη σπουδαιότητα των αποτελεσμάτων της παραβάσεως με την προσβαλλομένη απόφαση (βλ. σκέψη 105 ανωτέρω).

125 Εξάλλου, στην προσβαλλομένη απόφαση η Επιτροπή, απαντώντας σε επιχείρημα της SNCZ κατά το οποίο η ενδεχόμενη δυνατότητα υποκαταστάσεως του

φωσφορικού ψευδαργύρου από άλλα προϊόντα αποδεικνύει ότι η παράβαση δεν είχε πραγματικό αποτέλεσμα, διαπιστώνει, αφενός, ότι η εν λόγω δυνατότητα υποκαταστάσεως δεν αποδείχθηκε και, αφετέρου, ότι η SNCZ δέχεται ότι το φωσφορικό ασβέστιο χρησιμοποιείται πάντοτε μόνον σε μικρές σχετικώς ποσότητες (αιτιολογική σκέψη 297 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι τα δήθεν υποκατάστατα προϊόντα ασκούσαν «σημαντική πίεση στην τιμή του κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου». Αντιθέτως, η Union Pigments δήλωσε σαφώς ότι η προσφεύγουσα ήθελε να επιτύχει υψηλότερες τιμές για τον φωσφορικό ψευδάργυρο προκειμένου να καταστήσει ανταγωνιστικότερη την τιμή του τροποποιημένου φωσφορικού ψευδαργύρου (σημείο 59 της δηλώσεως της Union Pigments και σημείωμα της Union Pigments της 25ης Μαρτίου 1995). Επομένως, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι ο κίνδυνος υποκαταστάσεως περιόρισε τον αντίκτυπο της συμπράξεως δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Επιπλέον, παρατηρείται ότι από τη δήλωση της Union Pigments προκύπτει ότι οι εισαγωγές προελεύσεως τρίτων χωρών παραμένουν περιορισμένες (σημεία 33 και 34 της δηλώσεως της Union Pigments).

126 Τρίτον, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η αύξηση των τιμών της το 1997 συνδέεται προς τη μεγάλη αύξηση των τιμών του ψευδαργύρου και όχι προς την τήρηση των τιμών αναφοράς, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή διαπιστώνει ρητώς, με την προσβαλλομένη απόφαση, ότι πλείονες παράγοντες μπορούν να επηρεάσουν την εξέλιξη της τιμής του επιμάχου προϊόντος (αιτιολογική σκέψη 279 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Δέχεται μεταξύ άλλων ότι ο φωσφορικός ψευδάργυρος εξαρτιόταν έντονα από την τιμή του ψευδαργύρου (αιτιολογική σκέψη 339). Ορθώς η Επιτροπή κατέληξε ότι ο παράγοντας αυτός δεν πρέπει να υπερτιμάται. Συγκεκριμένα, υπήρξε μία μόνο σημαντική αύξηση της τιμής του ψευδαργύρου το 1997, ενώ η σύμπραξη λειτουργούσε από το 1994 (αιτιολογική σκέψη 340 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επιπλέον, μολονότι υπήρξε μεγάλη αύξηση της τιμής του ψευδαργύρου το 1997, από το παράρτημα 6 του δικογράφου της προσφυγής προκύπτει ότι σημειώθηκε μεγάλη μείωση της τιμής αυτής στο τέλος του 1997, χωρίς ωστόσο να μειωθεί η τιμή που χρέωνε η προσφεύγουσα για τον φωσφορικό ψευδάργυρο (βλ. επίσης την αιτιολογική σκέψη 340 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

127 Εν πάση περιπτώσει, τα αποτελέσματα που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του γενικού ύψους των προστίμων δεν είναι εκείνα που προκύπτουν από την πραγματική συμπεριφορά την οποία ισχυρίζεται ότι ακολούθησε μια επιχείρηση, αλλά εκείνα που προκύπτουν από την όλη παράβαση στην οποία

αυτή μετέσχε (απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Ιουλίου 1999, C-49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 152, και απόφαση Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψεις 160 και 167).

128 Τέταρτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο φωσφορικός ψευδάργυρος αντιπροσωπεύει μικρό μόνο μέρος του κόστους του τελικού προϊόντος, ήτοι 0,08 %, και ότι, συνεπώς, οι ήσσονες τροποποιήσεις που επέφεραν οι συμφωνίες σχεδόν δεν είχαν αρνητικό αντίκτυπο επί της τιμής των χρωμάτων και μάλιστα επί των καταναλωτών. Μολονότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε ότι ο φωσφορικός ψευδάργυρος αντιπροσώπευε μικρό μόνο μέρος του κόστους του τελικού προϊόντος (αιτιολογικές σκέψεις 48 και 53 της προσβαλλομένης αποφάσεως), δεν προκύπτει από την προσβαλλομένη απόφαση ότι εξέτασε τον παράγοντα αυτό για τον καθορισμό του ύψους των προστίμων. Κατά τη νομολογία, η αξία του προϊόντος μπορεί, κατά περίπτωση, να περιλαμβάνεται μεταξύ των στοιχείων εκτιμήσεως της σοβαρότητας της παραβάσεως (απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψεις 120 και 121). Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο δεν θεωρεί ότι η Επιτροπή όφειλε να λάβει υπόψη της τον παράγοντα αυτό για να καθορίσει τη σοβαρότητα της παραβάσεως και, ειδικότερα, για να εκτιμήσει τα αποτελέσματα της παραβάσεως. Το γεγονός ότι ο φωσφορικός ψευδάργυρος αντιπροσωπεύει μικρό μόνο μέρος του κόστους του τελικού προϊόντος δεν ασκεί επιρροή επί της σοβαρότητας της παραβάσεως και, όπως επισημαίνει η Επιτροπή, ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι οι συνθήκες της αγοράς στρεβλώθηκαν για τους πελάτες. Αν ο φωσφορικός ψευδάργυρος αποτελούσε σημαντικότερο παράγοντα κόστους, η παράβαση θα είχε ακόμη πιο εκτεταμένα αποτελέσματα. Επιπλέον, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να αποδείξει ότι μια σύμπραξη προξενεί ζημία στους καταναλωτές για να δικαιούται να χαρακτηρίσει την παράβαση ως πολύ σοβαρή.

129 Όσον αφορά τη συμφωνία επί των πελατών, μολονότι η Επιτροπή δεν εντόπισε ειδικό μηχανισμό θέσεώς της σε εφαρμογή (βλ. σκέψη 76 ανωτέρω), το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η συμφωνία αυτή τέθηκε σε εφαρμογή, τουλάχιστον κατά ορισμένο μέτρο. Ιδίως η τιμή που έπρεπε να χρεωθεί στην Teknos αποτελούσε αντικείμενο της συμφωνίας αυτής και είχε συμφωνηθεί ότι κανένας παραγωγός πλην αυτού ο οποίος είχε «σειρά» δεν μπορούσε να χρεώσει τιμή χαμηλότερη από τη συμφωνηθείσα (βλ. σκέψη 87 ανωτέρω). Η απαγόρευση των πωλήσεων προς έναν πελάτη σε τιμή χαμηλότερη της συμφωνηθείσας, διότι ο πελάτης αυτός είχε ανατεθεί σε άλλη επιχείρηση, έχει σαφώς αποτελέσματα επί του ανταγωνισμού που θα υφίστατο υπό συνήθεις συνθήκες.

130 Όσον αφορά το σύνολο των συμφωνιών και όπως υπογράμμισε η Επιτροπή με την προσβαλλομένη απόφαση (αιτιολογική σκέψη 298), οι προσαπτόμενες πρακτικές εφαρμόσθηκαν επί περισσότερα από τέσσερα έτη. Συνεπώς, είναι απίθανο να θεώρησαν οι παραγωγοί, την εποχή εκείνη, ότι οι πρακτικές αυτές δεν είχαν καμία αποτελεσματικότητα και χρησιμότητα (βλ., υπό την έννοια αυτή, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 112, σκέψη 748). Προστίθεται, συναφώς, ότι δεν αμφισβητείται ότι η σύμπραξη δημιουργήθηκε λόγω εντός πολέμου τιμών και είχε ως σκοπό, μεταξύ άλλων, να θέσει τέλος στον πόλεμο αυτόν. Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 116 ανωτέρω, ένα από τα πλεονεκτήματα της συμμετοχής στη σύμπραξη ήταν το τέλος αυτού του πολέμου τιμών [σημείο 49 της δηλώσεως της Union Pigments και σημείο 3.1.1(c) της δηλώσεως της Trident· βλ. επίσης τις αιτιολογικές σκέψεις 84 και 103 της προσβαλλομένης αποφάσεως]. Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η συμμετοχή στη σύμπραξη επί περισσότερα από τέσσερα έτη αποδεικνύει επίσης ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις πέτυχαν, κατά κύριο λόγο, να παύσουν αυτόν τον πόλεμο τιμών. Επομένως, οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προσάρμοσαν έτσι τις τιμές τους ώστε να επιτύχουν επίπεδο τιμών συναλλαγής υψηλότερο από αυτό που θα ίσχυε αν δεν υπήρχε η σύμπραξη.

131 Τέλος, η προσφεύγουσα επικαλέστηκε με το δικόγραφο της προσφυγής της τη μη ουσιαστική εφαρμογή των συμφωνιών ως ελαφρυντική περίσταση.

132 Όπως προκύπτει από τη νομολογία, άπαξ μια παράβαση διαπράττεται από πλείονες επιχειρήσεις, πρέπει να εξετάζεται η σχετική βαρύτητα της συμμετοχής καθεμιάς απ' αυτές (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Δεκεμβρίου 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 507, σκέψη 623, και Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, προπαρατεθείσα στη σκέψη 127, σκέψη 150), για να καθοριστεί αν υφίστανται, ως προς αυτές, επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις.

133 Στο σημείο 3 («ελαφρυντικές περιστάσεις») των κατευθυντηρίων γραμμών περιλαμβάνεται ένας μη εξαντλητικός κατάλογος περιστάσεων που μπορούν να συνεπάγονται τη μείωση του βασικού ποσού του προστίμου, μεταξύ των οποίων η μη ουσιαστική εφαρμογή των συμφωνιών (σημείο 3, δεύτερη περίπτωση). Συναφώς, πρέπει να εξακριβωθεί αν τα γεγονότα που προέβαλε η προσφεύγουσα μπορούν να

αποδείξουν ότι, κατά τη διάρκεια της περιόδου κατά την οποία αυτή προσχώρησε στις παράνομες συμφωνίες, δεν τις εφάρμοσε πραγματικά, υιοθετώντας ανταγωνιστική συμπεριφορά στην αγορά (βλ., υπό την έννοια αυτή, τις αποφάσεις Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψεις 4872 έως 4874, και Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψη 268).

134 Η προσφεύγουσα ουδόλως απέδειξε ότι δεν εφάρμοσε πραγματικά τη σύμπραξη, υιοθετώντας ανταγωνιστική συμπεριφορά στην αγορά. Δεν αμφισβητεί τη συμμετοχή της στις συσκέψεις της συμπράξεως ούτε το ότι αντάλλαξε πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με τις πωλήσεις αυτές με τις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Μετέσχε στη συμφωνία επί των πωλήσεων και στη συμφωνία κατανομής πελατών. Το Πρωτοδικείο απέρριψε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν εφάρμοσε τη συμφωνία επί των τιμών. Επομένως, το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.

135 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει ότι ορθώς η Επιτροπή θεώρησε ότι η σύμπραξη είχε συγκεκριμένα αποτελέσματα.

Επί του ότι δεν ελήφθη υπόψη η κρίση του τομέα ως ελαφρυντική περίσταση

— Επιχειρήματα των διαδίκων

136 Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι δεν έλαβε υπόψη της, ως ελαφρυντική περίσταση, την κρίση στον ευρωπαϊκό τομέα του φωσφορικού ψευδαργύρου. Κατά το παρελθόν, η Επιτροπή θεώρησε ότι η ύπαρξη διαρθρωτικών κρίσεων αποτελεί ελαφρυντική περίσταση για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου [απόφαση 2003/382/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Δεκεμβρίου 1999,

σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ (υπόθεση IV/E-1/35.860-Β — Χαλυβδοσωλήνες άνευ ραφής) (ΕΕ 2003, L 140, σ. 1, στο εξής: απόφαση «χαλυβδοσωλήνες άνευ ραφής») και απόφαση 98/247/ΕΚΑΧ της Επιτροπής, της 21ης Ιανουαρίου 1998, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 65 της Συνθήκης ΕΚΑΧ (υπόθεση IV/35.814 — Προσαύξηση της τιμής του κράματος) (ΕΕ 1998, L 100, σ. 55, στο εξής: απόφαση «προσαύξηση της τιμής του κράματος»), σημείο 83]. Η οικονομική κατάσταση της βιομηχανίας του φωσφορικού ψευδαργύρου μπορεί να συγκριθεί ευθέως με την κρίση που περιγράφεται στην απόφαση «προσαύξηση της τιμής του κράματος», στην οποία ελήφθη υπόψη η δυσχερής οικονομική κατάσταση του τομέα, με συνέπεια τη μείωση του προστίμου κατά ποσοστό από 10 έως 30 %. Η κρίση στην αγορά του φωσφορικού ψευδαργύρου ήταν πιο σημαντική και υπήρχε καθ' όλη τη διάρκεια της παραβάσεως. Η τιμή του ψευδαργύρου, η οποία είναι γνωστή τοις πάσι λόγω του ότι έχει εισαχθεί στο χρηματιστήριο πρώτων υλών, υφίστατο συνεχείς διακυμάνσεις. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, λόγω της οικονομικής ισχύος των αγοραστών φωσφορικού ψευδαργύρου, οι συχνές αυξήσεις της τιμής του ψευδαργύρου δύσκολα μπορούσαν να μετακυλισθούν στους αγοραστές αυτούς, ενώ οι τελευταίοι ασκούσαν σημαντική πίεση στους παραγωγούς φωσφορικού ψευδαργύρου για να διασφαλίσουν τη μετακύλιση των μειώσεων της τιμής του ψευδαργύρου στους αγοραστές αυτούς. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κρίση επιτάθηκε από ορισμένα στοιχεία που περιγράφονται ανωτέρω, μεταξύ των οποίων ο κίνδυνος εισαγωγών σε χαμηλή τιμή από χώρες εκτός του ΕΟΧ και το ότι τις πιο πολλές φορές το φωσφορικό ασβέστιο υποκαθιστούσε τον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο. Κατά συνέπεια, ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιούσε η προσφεύγουσα με τις πωλήσεις κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου μειώθηκε κατά 20 % περίπου κατά τη δεκαετία του 1990.

137 Η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι η πλειονότητα των εν ενεργεία παραγωγών φωσφορικού ψευδαργύρου επιβεβαίωσε ότι ο τομέας αντιμετώπιζε οικονομική κρίση (αιτιολογική σκέψη 337 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή ομολογεί ότι οι οικονομικές συνθήκες της αγοράς ήσαν δυσχερείς (αιτιολογική σκέψη 339 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Εντούτοις, αρνήθηκε να αναγνωρίσει ότι η κρίση αυτή αποτελούσε ελαφρυντική περίσταση δικαιολογούσα τη μείωση του προστίμου. Κατά τον τρόπο αυτόν, η Επιτροπή παραγνώρισε την κοινοτική νομολογία (απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαρτίου 1992, Τ-12/89, Solvay κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-907, σκέψη 340), και απέστη από τη δική της πρακτική λήψεως αποφάσεων.

138 Η Επιτροπή αντικρούει την αιτίαση αυτή ισχυριζόμενη ότι ουδόλως δέχθηκε ότι η αγορά του φωσφορικού ψευδαργύρου διερχόταν διαρθρωτική κρίση (αιτιολογικές σκέψεις 339 και 340 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η εκ μέρους της ανάλυση μιας ενδεχόμενης κρίσεως της αγοράς αποτελεί περίπλοκη εκτίμηση οικονομικής φύσεως και ότι, επομένως, ο έλεγχος που ασκεί ο κοινοτικός δικαστής πρέπει να περιορίζεται στην εξέταση του αν τηρήθηκαν οι κανόνες διαδικασίας και αιτιολογίας καθώς και αν τα πραγματικά περιστατικά ήσαν ακριβή και δεν συνέτρεχε πρόδηλη πλάνη εκτιμήσεως ή κατάχρηση εξουσίας (απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Μαΐου 1998, C-7/95 P, Deere κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψη 34). Η προσφεύγουσα δεν προέβαλε τέτοιους λόγους ακυρώσεως ή τέτοιες αιτιάσεις.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

139 Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να αντλήσει επιχείρημα από τη δήθεν κρίση την οποία διερχόταν ο τομέας του φωσφορικού ψευδαργύρου. Συναφώς, αρκεί να υπομνησθεί ότι, με την απόφασή του Lögstör Rör κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψεις 319 και 320), που εκδόθηκε στην υπόθεση «προμονωμένοι σωλήνες», το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν όφειλε να θεωρήσει ως ελαφρυντική περίσταση την κακή οικονομική κατάσταση του οικείου τομέα. Το Πρωτοδικείο επιβεβαίωσε επίσης ότι το γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της, σε προηγούμενες υποθέσεις, την οικονομική κατάσταση του τομέα ως ελαφρυντική περίσταση δεν σημαίνει ότι πρέπει οπωσδήποτε να εξακολουθήσει να εφαρμόζει την εν λόγω πρακτική (απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Μαρτίου 1992, T-13/89, ICI κατά Επιτροπής, Συλλογή 1992, σ. II-1021, σκέψη 372). Συγκεκριμένα, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, κατά κανόνα τα καρτέλ δημιουργούνται όταν ο τομέας παρουσιάζει προβλήματα (απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 37, σκέψη 345).

140 Εν πάση περιπτώσει, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η Επιτροπή δεν δέχθηκε την ύπαρξη κρίσεως στον τομέα του φωσφορικού ψευδαργύρου. Επισήμανε μόνον ότι οι οικονομικές συνθήκες ήσαν δυσμενείς λόγω της ωριμότητας της αγοράς, της έντονης εξαρτήσεώς της από την τιμή του ψευδαργύρου και της αγοραστικής ισχύος των πελατών (αιτιολογική σκέψη 339 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Αντιθέτως, δεν θεώρησε ότι υπήρχαν διαρθρωτικά προβλήματα στην

αγορά. Επιπλέον, όπως επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη 340 της αποφάσεως, υπήρξε μία μόνο σημαντική αύξηση της τιμής του ψευδαργύρου το 1997, ενώ η σύμπραξη λειτουργούσε από το 1994. Προστίθεται ότι δεν προκύπτει από τη δικογραφία ότι στη σχετική αγορά επικρατούσαν πολύ δυσχερείς συνθήκες.

Επί της συγκρίσεως με άλλες συμπράξεις

— Επιχειρήματα των διαδίκων

141 Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, από την εξέταση των προσφάτων υποθέσεων στις οποίες η Επιτροπή χαρακτήρισε τις παραβάσεις ως σοβαρές, προκύπτει ότι η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση παράβαση δεν εμπίπτει στην κατηγορία αυτή. Αυτές οι πρόσφατες υποθέσεις διαφέρουν από την υπό κρίση υπόθεση ως προς το ότι παρουσίαζαν πολύ μεγαλύτερο βαθμό οργανώσεως, ότι σ' αυτές χρησιμοποιήθηκαν πολύ πιο αποτελεσματικά μέσα και ότι είχαν πολύ σημαντικότερο αντίκτυπο στην αγορά [απόφαση «τσιμέντο», προπαρατεθείσα στη σκέψη 56, σημείο 65, απόφαση «προμονωμένοι σωλήνες», προπαρατεθείσα στη σκέψη 29, σημείο 63, και απόφαση 2003/2/ΕΚ της Επιτροπής, της 21ης Νοεμβρίου 2001, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ (υπόθεση COMP/E-1/37.512 — Βιταμίνες) (ΕΕ L 6, σ. 1, στο εξής: απόφαση «βιταμίνες»)].

142 Η Επιτροπή δεν έπρεπε να κατατάξει την υπό κρίση υπόθεση στην ίδια κατηγορία με τις προπεριγραφείσες. Πρώτον, οι εμπλεκόμενες εν προκειμένω επιχειρήσεις ουδέποτε καθόρισαν ποσοστώσεις για τις διάφορες χώρες και δεν προστάτευσαν την εγχώρια αγορά τους. Δεύτερον, η επίμαχη παράβαση δεν αφορούσε μια ολόκληρη σειρά προϊόντων, αλλά αποκλειστικά τον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο. Τρίτον, δεδομένου ότι ο φωσφορικός ψευδάργυρος αντιπροσωπεύει ελάχιστο μόνο μέρος του κόστους των χρωμάτων, που είναι τα μόνα προϊόντα στα οποία μπορεί να χρησιμοποιηθεί ο φωσφορικός ψευδάργυρος, η σπουδαιότητά του στην αγορά χρωμάτων είναι περιορισμένη και κανένας καταναλωτής δεν υπέστη ζημία. Τέταρτον, οι τιμές έπαιξαν δευτερεύοντα μόνο ρόλο και κανένα μέτρο κυρώσεως

δεν προβλέφθηκε. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι οι παραβάσεις στις υποθέσεις των οποίων έγινε μνεία στη σκέψη 141 ανωτέρω ήσαν ακόμη σοβαρότερες από την επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν αντιλαμβάνεται γιατί η Επιτροπή της επέβαλε πολύ υψηλότερο πρόστιμο από τα επιβληθέντα στις επιχειρήσεις τις οποίες αφορούσαν οι προπαρατεθείσες υποθέσεις. Επισημαίνει, ως παράδειγμα, ότι το πρόστιμο που της επιβλήθηκε είναι, σε σχέση με τον συνολικό κύκλο της εργασιών, 21 φορές υψηλότερο από το επιβληθέν στην «ηγέτιδα επιχείρηση» της συμπράξεως στην υπόθεση «προμονωμένοι σωλήνες».

143 Η Επιτροπή αντικρούει την αιτίαση αυτή επισημαίνοντας ότι η επίμαχη παράβαση έχει χαρακτηρισθεί ως πολύ σοβαρή λόγω του αντικειμένου της, της κατανομής ποσοστώσεων μεριδίων αγοράς και του καθορισμού τιμών που αφορούσαν ολόκληρο τον ΕΟΧ. Ισχυρίζεται ότι μπορούσε, στην κατηγορία των πολύ σοβαρών παραβάσεων και σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές, να λάβει υπόψη της το ότι οι συμπράξεις που παραθέτει η προσφεύγουσα είχαν επιπλέον χαρακτηριστικά που αύξαναν τη σοβαρότητα των παραβάσεων που διαπράχθηκαν στο πλαίσιό τους, χωρίς ωστόσο να πρέπει να κατατάξει την παράβαση που διέπραξε η προσφεύγουσα στην κατηγορία των σοβαρών παραβάσεων. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το αρχικό ποσό που καθορίστηκε για την προσφεύγουσα βρίσκεται στο κάτω μέρος της κλίμακας των ποσών που μπορούν να επιβληθούν, τα οποία προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές για τις σοβαρές παραβάσεις. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι της επιβλήθηκε βαρύτερο πρόστιμο απ' ό,τι στις επιχειρήσεις τις οποίες αφορούν οι υποθέσεις των οποίων έγινε επίκληση, η Επιτροπή απαντά ότι ο καθορισμός του προστίμου δεν είναι αποτέλεσμα απλού αριθμητικού υπολογισμού βασιζομένου στον κύκλο εργασιών και παραπέμπει, συναφώς, στα προεκτεθέντα επιχειρήματα.

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

144 Υπενθυμίζεται ότι η οριζόντια σύμπραξη στην οποία μετέσχε η προσφεύγουσα συνεπαγόταν περιορισμούς συνισταμένους στον καθορισμό ποσοστώσεων πωλήσεων, στον καθορισμό στόχων τιμών και στην κατανομή πελατών. Όπως επισημάνθηκε με τις σκέψεις 67 έως 70 ανωτέρω, μια παράβαση η οποία περιλαμβάνει ποσοστώσεις και καθορισμό τιμών, έστω και ενδεικτικών, είναι ιδιαίτερα σοβαρής φύσεως. Επιπλέον, η παράβαση αυτή είχε αποτελέσματα στην αγορά (βλ. σκέψεις 107 έως 130 ανωτέρω) και κάλυπτε το σύνολο της κοινής αγοράς και το σύνολο του ΕΟΧ μετά την ίδρυσή του. Το Πρωτοδικείο θεωρεί, επομένως, ότι ορθώς η Επιτροπή χαρακτήρισε την παράβαση ως πολύ σοβαρή.

145 Δεν μπορεί να συναχθεί από την ύπαρξη άλλων υποθέσεων που αφορούν ακόμη πιο κατάφωρες παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού ότι η διαπραχθείσα εν προκειμένω παράβαση δεν είναι πολύ σοβαρή. Παρατηρείται ότι οι κατευθυντήριες γραμμές προβλέπουν ότι, εντός των κατηγοριών των «ελαφρών», των «σοβαρών» και των «πολύ σοβαρών» παραβάσεων, η κλιμάκωση των προβλεπομένων κυρώσεων καθιστά δυνατή τη διαφοροποίηση της μεταχειρίσεως που επιφυλάσσεται στις επιχειρήσεις ανάλογα με τον χαρακτήρα των διαπραχθεισών παραβάσεων (σημείο 1 Α, τρίτο εδάφιο). Επιπλέον, τα επιβληθέντα εν προκειμένω πρόστιμα ήσαν σαφώς χαμηλότερα από το ελάχιστο ποσό που προβλέπεται για τις πολύ σοβαρές παραβάσεις (βλ. σκέψη 40 ανωτέρω). Μολονότι η Επιτροπή επέλεξε να χαρακτηρίσει την παράβαση ως πολύ σοβαρή, στην πραγματικότητα διέκρινε την υπόθεση αυτή από άλλες πολύ σοβαρές υποθέσεις στις οποίες επιβλήθηκαν πολύ υψηλότερα πρόστιμα.

146 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι το επιβληθέν στην προσφεύγουσα πρόστιμο ήταν βαρύτερο από τα επιβληθέντα σε άλλες επιχειρήσεις σε προηγούμενες παρεμφερείς υποθέσεις, αρκεί η υπόμνηση ότι η Επιτροπή, υπό την προϋπόθεση ότι τηρεί το ανώτατο όριο του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, δεν οφείλει να διαιωνίζει μια συγκεκριμένη πρακτική σε θέματα καθορισμού του επιπέδου των προστίμων. Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 41 ανωτέρω, το ότι η Επιτροπή επέβαλε στο παρελθόν πρόστιμα ορισμένου ύψους για ορισμένες μορφές παραβάσεων δεν της στερεί τη δυνατότητα να αυξάνει το ύψος αυτό, εντός των ορίων που τίθενται με τον κανονισμό 17, αν αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να κατοχυρωθεί η εφαρμογή της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού (απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψη 109, και απόφαση Europa Carton κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψη 89).

147 Εξάλλου, η Επιτροπή δεν υποχρεούται, όταν καθορίζει το ύψος των προστίμων αναλόγως της σοβαρότητας και της διάρκειας της συγκεκριμένης παραβάσεως, να πραγματοποιεί τον υπολογισμό του προστίμου με βάση ποσά στηριζόμενα στον κύκλο εργασιών των εμπλεκομένων επιχειρήσεων (απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 278).

148 Προσθετέον ότι η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να καθορίζεται βάσει πολυαρίθμων στοιχείων, όπως είναι, μεταξύ άλλων, τα ιδιαίτερα περιστατικά της

υποθέσεως, το όλο πλαίσιό της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, τούτο δε χωρίς να υφίσταται δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων που πρέπει υποχρεωτικά να λαμβάνονται υπόψη (απόφαση Ferriere Nord κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 43, σκέψη 33, και απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 236). Η Επιτροπή δεν υποχρεούται να εφαρμόζει κάποιο συγκεκριμένο μαθηματικό τύπο, είτε πρόκειται περί του συνολικού ποσού του επιβληθέντος προστίμου είτε περί της αναλύσεώς του σε διάφορα στοιχεία (απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1998, T-354/94, Stora Kopparsbergs Bergslags κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-2111, σκέψη 119).

149 Από όλα τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

β) Επί του δευτέρου σκέλους, αντλούμενου από το ότι δεν ελήφθη υπόψη ότι η παράβαση αφορούσε μικρό μόνον ποσοστό του κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας

Επιχειρήματα των διαδίκων

150 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά παγία νομολογία, η Επιτροπή πρέπει, στο πλαίσιο του καθορισμού του ύψους του προστίμου, να λαμβάνει υπόψη τις περιπτώσεις στις οποίες ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε η εμπλεκόμενη επιχείρηση με τα προϊόντα τα οποία αφορά η παράβαση αντιπροσωπεύει μικρό μόνον ποσοστό του συνολικού κύκλου της εργασιών (απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψη 121, και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Sir Gordon Slynn στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, σ. 1950, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 14ης Ιουλίου 1994, T-77/92, Parker Pen κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-549, σκέψη 94, και Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψη 5026). Επισημαίνει ότι ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε με τις πωλήσεις κοινού φωσφορικού ψευδαργύρου σε ευρωπαϊκό επίπεδο το 2000 αντιπροσώπευε μόλις το 4,9 % του συνολικού κύκλου της εργασιών, ήτοι 3,48 εκατομμύρια ευρώ. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της το στοιχείο αυτό κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου και, συνεπώς, παρέβη το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και τις κατευθυντήριες γραμμές.

151 Δεν αρκεί το ότι η Επιτροπή έχει λάβει υπόψη της, κατά τον καθορισμό του ειδικού βάρους κάθε επιχειρήσεως, τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε με το οικείο προϊόν σε επίπεδο ΕΟΧ, δεδομένου ότι, κατά τη νομολογία, έπρεπε να εξετάσει, για κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση, τον κύκλο εργασιών εντός του τομέα σε σύγκριση με τον συνολικό κύκλο εργασιών στο πλαίσιο του καθορισμού του απολύτου ποσού του προστίμου. Εξάλλου, το γεγονός ότι η Επιτροπή εξέφρασε, με την προσβαλλομένη απόφαση, την πρόθεσή της να λάβει υπόψη της το περιορισμένο μέγεθος της αγοράς του φωσφορικού ψευδαργύρου δεν επιλύει το πρόβλημα.

152 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το επιχείρημα της Επιτροπής ότι έλαβε υπόψη της με την προσβαλλομένη απόφαση τη διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων και παρατηρεί ότι δεν γίνεται καν μνεία του στοιχείου αυτού στην εν λόγω απόφαση. Όσον αφορά την ερμηνεία που δίδει η Επιτροπή στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Sir Gordon Slynn στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσες στη σκέψη 150, σύμφωνα με την οποία υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη της τη διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων μόνον όταν καθορίζει το πρόστιμο βάσει ποσοστού του συνολικού κύκλου εργασιών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή δέχθηκε σιωπηρώς το αντίθετο με το υπόμνημα αντικρούσεως. Αφενός, η Επιτροπή ισχυρίζεται με το υπόμνημα αυτό ότι έλαβε υπόψη της και τη διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων εν προκειμένω και, αφετέρου, ότι, μολονότι η διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων έχει μόνο «μικρή σπουδαιότητα», έχει πάντως κάποια σπουδαιότητα.

153 Η Επιτροπή αμφισβητεί την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας. Υποστηρίζει μεταξύ άλλων ότι έλαβε υπόψη της το γεγονός ότι μικρό ποσοστό του κύκλου της εργασιών προερχόταν από τον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο, ακόμη και αν δεν το αναφέρει ρητώς με την προσβαλλομένη απόφαση. Πράγματι, το ποσοστό του κύκλου εργασιών που αντιστοιχεί στα εμπορεύματα τα οποία αφορά η παράβαση παρέχει μια ένδειξη του εύρους της παραβάσεως. Ωστόσο, κατά τη νομολογία, η Επιτροπή δεν προσέδωσε δυσανάλογη σημασία στον κύκλο εργασιών που προέρχεται από τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της παραβάσεως σε σχέση με τα λοιπά στοιχεία εκτιμήσεως (απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψη 121, και απόφαση Parker Pen κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 150, σκέψεις 89 και 94).

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

154 Πρέπει κατ' αρχάς να υπομνησθεί ότι, κατά παγία νομολογία, δεν πρέπει να προσδίδεται στους διαφόρους κύκλους εργασιών δυσανάλογη σημασία σε σχέση με τα λοιπά στοιχεία εκτιμήσεως, οπότε ο καθορισμός προσήκοντος προστίμου δεν μπορεί να είναι αποτέλεσμα απλού υπολογισμού στηριζομένου στον συνολικό κύκλο εργασιών, ιδίως εφόσον τα οικεία εμπορεύματα αντιπροσωπεύουν μικρό μόνον ποσοστό του κύκλου αυτού (αποφάσεις Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψεις 120 και 121, και απόφαση Parker Pen κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 150, σκέψη 94). Έτσι, το Πρωτοδικείο δέχθηκε, με την προπαρατεθείσα απόφαση Parker Pen κατά Επιτροπής, τον λόγο ακυρώσεως που αντλείτο από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας διότι η Επιτροπή δεν είχε λάβει υπόψη της το γεγονός ότι ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιήθηκε με τα προϊόντα που αφορούσε η παράβαση ήταν σχετικά χαμηλός σε σύγκριση με αυτόν του συνόλου των πωλήσεων που πραγματοποίησε η οικεία επιχείρηση.

155 Εν προκειμένω, δεδομένου ότι η Επιτροπή δεν στήριξε τον εκ μέρους της υπολογισμό του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στην προσφεύγουσα στον συνολικό κύκλο της εργασιών, η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλεσθεί λυσιτελώς την απόφαση Parker Pen κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 150 (απόφαση ABB Asea Brown Boveri κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 156).

156 Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι, κατά τη νομολογία, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της ολόκληρη σειρά άλλων στοιχείων, πλην του συνολικού κύκλου εργασιών, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, μεταξύ των οποίων η φύση της παραβάσεως, τα πραγματικά της αποτελέσματα, η σπουδαιότητα των εμπλεκομένων επιχειρήσεων στην αγορά, ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων και το περιορισμένο μέγεθος της σχετικής αγοράς (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 262 έως 309· βλ., υπό την έννοια αυτή, τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου ABB Asea Brown Boveri κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 157, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 37, σκέψη 202, και της 9ης Ιουλίου 2003, Τ-230/00, Daesang και Sewon Europe κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-2733, σκέψη 60).

157 Για τους λόγους αυτούς, το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

γ) Επί του τρίτου σκέλους, αντλούμενου από νομικό σφάλμα απορρέον από το ότι δεν ελήφθη υπόψη η οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας

Επιχειρήματα των διαδίκων

158 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, ενεργώντας αντίθετα προς τις κατευθυντήριες γραμμές, παρέλειψε να λάβει υπόψη την περιορισμένη οικονομική δυνατότητά της όταν υπολόγισε το πρόστιμο. Επισημαίνει ότι, με έγγραφο της 15ης Νοεμβρίου 2001, ζήτησε από την Επιτροπή να λάβει υπόψη της τις οικονομικές της δυσχέρειες στον οικείο τομέα, περιλαμβανομένου του ότι υπέστη σημαντικές ζημίες και μείωση κατά 20 % περίπου του κύκλου της εργασιών το 2000 και το 2001. Ο ισολογισμός της προσφεύγουσας της 31ης Δεκεμβρίου 2000 εμφαίνει την εγγραφή ποσού 40 εκατομμυρίων ευρώ, εκ των οποίων 21 εκατομμύρια ευρώ χρεών από τραπεζικά δάνεια. Η κάλυψη ιδίων κεφαλαίων αντιπροσώπευε μόλις το 5 % του εγγεγραμμένου στον ισολογισμό ποσού, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι η κατάστασή της ήταν επισφαλής. Η Επιτροπή αρνήθηκε να λάβει υπόψη της τις δυσχέρειες αυτές με την προσβαλλομένη απόφαση, παραγνωρίζοντας έτσι τις κατευθυντήριες γραμμές, στις οποίες η Επιτροπή έχει επισημάνει ότι, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα χαρακτηριστικά που προσιδιάζουν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων «η πραγματική τους ικανότητα να επωμισθούν το βάρος ενός προστίμου, υπό τις συγκεκριμένες κοινωνικές συνθήκες» (σημείο 5, στοιχείο β'), και υπέπεσε σε νομικό σφάλμα. Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι, αν πληρώσει το πρόστιμο, θα κινδυνεύσει η επιβίωσή της.

159 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι υπέπεσε σε νομικό σφάλμα όσον αφορά την εκτίμηση της οικονομικής καταστάσεως της προσφεύγουσας. Κατά την Επιτροπή, η προσφεύγουσα δεν παρέσχε επαρκή πληροφοριακά στοιχεία επί του ζητήματος αυτού κατά τη διοικητική διαδικασία. Εξάλλου, με το από 15 Νοεμβρίου 2001 έγγραφό της, η προσφεύγουσα δεν ανέφερε ότι δεν είναι σε θέση να πληρώσει ένα πρόστιμο ορισμένου ύψους ούτε τις «συγκεκριμένες κοινωνικές συνθήκες» στις οποίες αναφέρονται οι κατευθυντήριες γραμμές. Υπό τις συνθήκες αυτές, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν υπήρχε κανένας λόγος, κατά τον χρόνο λήψεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, να ζητήσει ακριβέστερα πληροφοριακά στοιχεία επί της οικονομικής καταστάσεως της προσφεύγουσας όπως έπραξε για την Trident (αιτιολογικές σκέψεις 367 και 368 της προσβαλλομένης αποφάσεως).

160 Ακόμη και αν ληφθούν υπόψη οι ενδείξεις που παρέσχε η προσφεύγουσα με το δικόγραφο της προσφυγής της, δεν μπορεί να τεθεί θέμα μειώσεως του προστίμου, στην οποία μπορεί να προβεί το Πρωτοδικείο στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας. Η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η επιβίωση της επιχειρήσεώς της απειλείται σοβαρά από το εν λόγω πρόστιμο.

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

161 Υπενθυμίζεται κατ' αρχάς ότι, κατά παγία νομολογία, η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη, κατά την επιμέτρηση του προστίμου, να λαμβάνει υπόψη την ελλειμματική οικονομική κατάσταση της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως, δεδομένου ότι η αναγνώριση παρόμοιας υποχρεώσεως θα οδηγούσε στην παροχή αδικαιολόγητου από απόψεως ανταγωνισμού πλεονεκτήματος στις επιχειρήσεις που έχουν προσαρμοστεί λιγότερο στους όρους της αγοράς (βλ. τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 308, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 596, και της 19ης Μαρτίου 2003, T-213/00, CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-913, στο εξής: απόφαση FETTCSA, σκέψη 351, και την παρατιθέμενη νομολογία).

162 Η νομολογία αυτή δεν έρχεται σε αντίθεση με το σημείο 5, στοιχείο β', των κατευθυντηρίων γραμμών, κατά το οποίο πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η πραγματική ικανότητα μιας επιχειρήσεως να επωμισθεί το βάρος ενός προστίμου. Συγκεκριμένα, η ικανότητα αυτή εξετάζεται υπό τις «συγκεκριμένες κοινωνικές συνθήκες», ήτοι με βάση τις συνέπειες που θα έχει η πληρωμή του προστίμου, μεταξύ άλλων, για την αύξηση της ανεργίας ή τις επιπτώσεις στους οικονομικούς κλάδους τους οποίους αφορά η παραγωγή της οικείας επιχειρήσεως (απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 37, σκέψη 371). Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο το οποίο να επιτρέπει την εκτίμηση των εν λόγω «συγκεκριμένων κοινωνικών συνθηκών».

163 Εξάλλου, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει αυτό καθ' εαυτό το μέτρο κοινοτικής αρχής που οδηγεί σε πτώχευση ή εκκαθάριση συγκεκριμένης επιχειρήσεως (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Ιανουαρίου 1986, 52/84, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1986, σ. 89, σκέψη 14, και της 2ας Ιουλίου 2002,

C-499/99, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλογή 2002, σ. I-6031, σκέψη 38). Συγκεκριμένα, η εκκαθάριση επιχειρήσεως με την υπό εξέταση νομική της μορφή ναι μεν μπορεί να θίξει τα οικονομικά συμφέροντα των κυρίων, των μετόχων ή των κατόχων μεριδίων, αυτό ωστόσο δεν σημαίνει ότι τα προσωπικά, υλικά και άυλα στοιχεία της επιχειρήσεως χάνουν και αυτά την αξία τους (απόφαση Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 37, σκέψη 372).

164 Εξάλλου, η προσφεύγουσα διαβίβασε στην Επιτροπή ισχνά μόνον πληροφοριακά στοιχεία σχετικά με την οικονομική της κατάσταση πριν από την έκδοση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Δεν επικαλέσθηκε κανένα στοιχείο σχετικό με την πραγματική της ικανότητα να επωμισθεί το βάρος ενός προστίμου ή με οποιεσδήποτε «συγκεκριμένες κοινωνικές συνθήκες». Ακόμη και με τα υπομνήματά της στο πλαίσιο της εκδικάσεως της υπό κρίση προσφυγής δεν προβάλλει κανένα αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι δεν θα μπορούσε να πληρώσει το εν λόγω πρόστιμο, το οποίο αντιπροσωπεύει μόλις το 5,3 % του συνολικού κύκλου της εργασιών.

165 Συνεπώς, πρέπει να συναχθεί συμπέρασμα ότι ορθώς η Επιτροπή, στο πλαίσιο της εξουσίας της εκτιμήσεως, θεώρησε ότι δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι οικονομικές δυσχέρειες της προσφεύγουσας.

166 Επομένως, ο πρώτος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. *Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

167 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν αντιβαίνει στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και στις κατευθυντήριες γραμμές, το επιβληθέν πρόστιμο είναι δυσανάλογο σε σχέση με τη διαπραχθείσα παράβαση, το μέγεθος της προσφεύγουσας και τη σπουδαιότητά της στη σχετική αγορά.

168 Πρώτον, ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή παραγνώρισε τους σκοπούς του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και, συνεπώς, παραβίασε τις αρχές της αναλογικότητας και της καταλληλότητας. Κατά τον καθορισμό των ποσών των προστίμων, η Επιτροπή πρέπει να επιδιώκει τόσο κατασταλτικούς όσο και αποτρεπτικούς σκοπούς (απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1970, 41/69, ACF Chemiepharma κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 397, 423). Η αποτροπή περιλαμβάνει το γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα καθώς και την ειδική πρόληψη που σκοπεί στο να ωθήσει την οικεία επιχείρηση να επανέλθει στη σύννομη συμπεριφορά. Αυτή η ειδική πρόληψη δεν επιτυγχάνεται αν το πρόστιμο υπερβεί το ποσό το οποίο η οικεία επιχείρηση έχει την οικονομική δυνατότητα να καταβάλει. Εν προκειμένω, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της τους σκοπούς της ειδικής προλήψεως ούτε την οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας, η οποία έχει περιορισθεί σημαντικά λόγω της κρίσεως που επικρατεί στην αγορά. Απαντώντας στον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι έλαβε υπόψη της το μέγεθος της αγοράς και την οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή εξέτασε περιορισμένα μόνον το μέγεθος της αγοράς του φωσφορικού ψευδαργύρου και δεν ανέλυσε τη συγκεκριμένη κατάσταση της προσφεύγουσας.

169 Δεύτερον, η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της, στην προσβαλλομένη απόφαση, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα σχεδόν δεν πραγματοποίησε κέρδος με τον κοινό φωσφορικό ψευδάργυρο και ότι υπέστη μάλιστα ζημίες ορισμένα έτη. Η παράλειψη αυτή αντιβαίνει στο σημείο 5, στοιχείο β', των κατευθυντηρίων γραμμών, στο οποίο η Επιτροπή εκφράζει την πρόθεσή της να λαμβάνει υπόψη, κατά τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, τη μη πραγματοποίηση κέρδους από τους αυτουργούς μιας παραβάσεως.

170 Εξάλλου, η προσφεύγουσα παρατηρεί ότι Επιτροπή ισχυρίζεται διαρκώς ότι δεν υποχρεούται να εξετάζει τα στοιχεία που ευνοούν την προσφεύγουσα, ακόμη και αν είναι ουσιώδη. Η συστηματική παράλειψη συνεκτιμήσεως των στοιχείων αυτών καταλήγει στην επιβολή ακατάλληλου και δυσανάλογου προστίμου.

171 Τρίτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από την εξέταση των προγενεστέρων αποφάσεων της Επιτροπής προκύπτει ότι υπάρχει δυσαναλογία μεταξύ, αφενός, του επιβληθέντος προστίμου και, αφετέρου, της επίμαχης παραβάσεως και της οικονομικής της δυνατότητας. Με την απόφαση «προσαύξηση της τιμής του

κράματος», η Επιτροπή καθόρισε το αρχικό ποσό σε 4 εκατομμύρια ευρώ, μολονότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχαν πραγματοποιήσει κύκλους εργασιών πολύ μεγαλύτερους από αυτόν της προσφεύγουσας (σημείο 76 της αποφάσεως «προσαύξηση της τιμής του κράματος». Με την απόφαση Volkswagen, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Volkswagen είχε μετάσχει σε πολύ σοβαρή παράβαση και ότι είχε παραβιάσει μια αρχή της Συνθήκης, δηλαδή την αρχή της δημιουργίας μιας κοινής αγοράς (σημείο 213). Κατά συνέπεια, η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο 102 εκατομμυρίων ευρώ στην Volkswagen, το οποίο αντιπροσώπευε μόλις το 0,146 % περίπου του συνολικού κύκλου εργασιών του ομίλου Volkswagen. Το επιβληθέν στην προσφεύγουσα πρόστιμο είναι, σε ποσοστό του κύκλου της εργασιών, 60 φορές υψηλότερο του επιβληθέντος στην Volkswagen. Ο προδήλως δυσανάλογος χαρακτήρας του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου καθίσταται ακόμη εμφανέστερος αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι το επιβληθέν στην Volkswagen πρόστιμο ήταν το υψηλότερο που έχει ποτέ επιβληθεί σε μία κατ' ιδίαν επιχείρηση. Επιπλέον, το τελευταίο πρόστιμο αυτό μειώθηκε εν τέλει σε 90 εκατομμύρια ευρώ από το Πρωτοδικείο (απόφαση Volkswagen κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 122). Εξάλλου, στην British Sugar, την επιχείρηση που ηγήθηκε μιας συμπράξεως αφορώσας τον καθορισμό τιμών και κατείχε ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια αγοράς, επιβλήθηκε αρχικό ποσό προστίμου 18 εκατομμυρίων ευρώ, ήτοι 0,015 % του συνολικού κύκλου της εργασιών. Το αρχικό ποσό που επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα ήταν, σε σχέση με τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε το 2000, περίπου 280 φορές υψηλότερο του επιβληθέντος στην British Sugar. Τίποτε δεν δικαιολογεί τέτοια δυσαναλογία. Η προσφεύγουσα επικαλείται άλλες αποφάσεις της Επιτροπής για να υπογραμμίσει ότι το πρόστιμο που της επιβλήθηκε αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας (αποφάσεις «προμονωμένοι σωλήνες», προπαρατεθείσα στη σκέψη 29, και «χαλυβδοσωλήνες άνευ ραφής» προπαρατεθείσα στη σκέψη 136). Εν συνόψει, η Επιτροπή δεν έλαβε αρκούντως υπόψη εν προκειμένω το συνολικό μέγεθος της προσφεύγουσας και, συνεπώς, παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας. Ακόμη και αν η Επιτροπή έχει κάποιο περιθώριο εκτιμήσεως ώστε να αυξάνει τα πρόστιμα, δεν μπορεί να ενεργεί χωρίς να τηρεί τις αρχές της αναλογικότητας και της καταλληλότητας.

172 Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι η σύγκριση με την προγενέστερη πρακτική της είναι εσφαλμένη, καθόσον περιορίζεται στους κύκλους εργασιών, η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι, επί της ουσίας, οι υποθέσεις τις οποίες επικαλείται αφορούν περιστάσεις ακόμη σοβαρότερες απ' ό,τι εν προκειμένω. Επιπλέον, στις υποθέσεις αυτές, τα περιστατικά δεν έχουν μετριοπαθή χαρακτήρα, όπως στην υπό κρίση υπόθεση. Ωστόσο, το πρόστιμο είναι πολύ υψηλότερο εν προκειμένω απ' ό,τι σε άλλες υποθέσεις. Εξάλλου, η προσφεύγουσα αντικρούει το επιχείρημα της

Επιτροπής ότι οι υποθέσεις αυτές δεν μπορούν να αποτελέσουν αδιάβλητο κανόνα δεδομένου ότι χρονολογούνται από το 1998, επισημαίνοντας ότι όλες οι αποφάσεις τις οποίες επικαλείται εκδόθηκαν μετά τη θέσπιση των κατευθυντηρίων γραμμών, κατόπιν των οποίων σημειώθηκε σημαντική αύξηση των προστίμων.

173 Τέλος, η προσφεύγουσα αμφισβητεί τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι συγκρίνει «αχλάδια με μήλα». Επισημαίνει ότι η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα υπολόγισε το πρόστιμο, αφενός, στο πλαίσιο του πέμπτου λόγου ακυρώσεως κατωτέρω, ο οποίος αντλείται από την έλλειψη αιτιολογίας, ως εκατοστιαία αναλογία επί του σχετικού κύκλου της εργασιών τον οποίο πραγματοποίησε με το οικείο προϊόν εντός του ΕΟΧ (σκέψη 213 κατωτέρω) και, αφετέρου, στο πλαίσιο του παρόντος σκέλους, ως εκατοστιαία αναλογία επί του συνολικού παγκοσμίου κύκλου εργασιών. Η προσφεύγουσα φρονεί ότι και οι δύο συγκρίσεις είναι θεμιτές και επιβεβαιώνουν ότι το ύψος του προστίμου δεν είναι κατάλληλο. Ουδόλως ανέμιξε τις δύο συγκρίσεις. Η προσφεύγουσα, με το υπόμνημα απαντήσεως, καθιστά εμφανή, στο πλαίσιο της συγκρίσεως με την προγενέστερη πρακτική της Επιτροπής, τη σχέση μεταξύ, αφενός, του επιβληθέντος στην Volkswagen προστίμου και του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε εντός του ΕΟΧ με το προϊόν που αφορούσε η υπόθεση εκείνη και, αφετέρου, του επιβληθέντος στην προσφεύγουσα προστίμου και του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε με το οικείο προϊόν. Σε σχέση με τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε η Volkswagen εντός του ΕΟΧ με το προϊόν που αφορούσε η υπόθεση εκείνη, το επιβληθέν στην προσφεύγουσα πρόστιμο είναι σχεδόν 450 φορές υψηλότερο από το επιβληθέν στην Volkswagen, πράγμα το οποίο αποδεικνύει πασιφανώς ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε νομικό σφάλμα παραλείποντας να λάβει υπόψη της τη διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων της προσφεύγουσας.

174 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας και ότι υπέπεσε σε σφάλμα εκτιμήσεως. Πρώτον, όσον αφορά τους σκοπούς του προστίμου, ισχυρίζεται ότι θεμιτό σκοπό αποτελεί όχι μόνον η αποτροπή της οικείας επιχειρήσεως, αλλά και των τρίτων (αποφάσεις του Δικαστηρίου ACF Chemiepharma κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 168, σκέψεις 172 έως 176, της 14ης Ιουλίου 1972, 49/69, BASF κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 181, σκέψη 38, και Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψεις 106 και 109). Κατά την Επιτροπή, εφόσον ακόμη και σήμερα, παρά τις πολυάριθμες αποφάσεις της, σημειώνονται τόσο κατάφωρες παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού όπως αυτή της υπό κρίση υποθέσεως, είναι σαφές ότι το αποτρεπτικό αποτέλεσμα του προστίμου έχει ιδιαίτερη σπουδαιότητα (απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Ιουλίου 2001, Τ-202/98, Τ-204/98 και

Τ-207/98, Tate & Lyle κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-2035, σκέψεις 144 έως 145). Εξάλλου, ισχυρίζεται ότι έλαβε υπόψη της την οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας καθορίζοντας το αρχικό ποσό σε 3 εκατομμύρια ευρώ, ήτοι σε σημαντικά χαμηλότερο επίπεδο από τα δυνάμενα να επιβληθούν ποσά τα οποία προβλέπουν οι κατευθυντήριες γραμμές σε περίπτωση πολύ σοβαρών παραβάσεων.

175 Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, αν και μπορεί να θεωρήσει την πραγματοποίηση κερδών ως επιβαρυντική περίσταση, τούτο δεν σημαίνει ωστόσο ότι πρέπει να λαμβάνει υπόψη τον μη προσπορισμό οφέλους ως στοιχείο συνεπαγόμενο τη μείωση του προστίμου (αποφάσεις Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψεις 4881 και 4882, και LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 307).

176 Τρίτον, από τη σύγκριση με την προγενέστερη πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής δεν προκύπτει ότι η Επιτροπή επέβαλε το υπό κρίση πρόστιμο κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της καταλληλότητας. Η προσφεύγουσα περιορίστηκε να συγκρίνει την εκατοστιαία αναλογία των προστίμων προς τους κύκλους εργασιών των οικείων επιχειρήσεων παρά το γεγονός ότι, κατά τη νομολογία, η αναλογικότητα του προστίμου πρέπει να εκτιμάται υπό το πρίσμα του συνόλου των περιστάσεων της παραβάσεως (απόφαση Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 112, σκέψη 1215). Εξάλλου, όλες οι αποφάσεις της Επιτροπής τις οποίες αναφέρει η προσφεύγουσα αφορούν πρόστιμα επιβληθέντα σε μεγάλες επιχειρήσεις. Η Επιτροπή φρονεί ότι δεν μπορεί να επιβάλλει αστρονομικά πρόστιμα στις μεγάλες επιχειρήσεις με μόνο σκοπό τη διατήρηση της αναλογικότητας προς τον κύκλο εργασιών την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα. Ομοίως, δεν μπορεί να επιβάλλει πρόστιμα χαμηλότερα από το όριο de minimis, μη έχοντα κανένα αποτρεπτικό αποτέλεσμα, στις μικρότερες επιχειρήσεις όπως η προσφεύγουσα.

177 Παραπέμποντας στα προεκτεθέντα επιχειρήματα με τα οποία απαντά στους άλλους λόγους ακυρώσεως, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι συγκρίσεις στις οποίες προβαίνει η προσφεύγουσα με προηγούμενες αποφάσεις επιβάλλουσες πρόστιμα είναι εξαρχής αλυσιτελείς. Ισχυρίζεται ότι ακριβώς επειδή έλαβε προσηκόντως υπόψη, κατά τον υπολογισμό του προστίμου, τις διαφορές μεγέθους μεταξύ των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν μπορεί η προσφεύγουσα να ισχυρίζεται σοβαρά ότι η Επιτροπή έπρεπε να διαιρέσει διά 450 το πρόστιμο των 3 780 000 ευρώ και να καταλήξει σε πρόστιμο 8 400 ευρώ,

προκειμένου να διατηρήσει την αναλογικότητα σε σχέση με το επιβληθέν στην Volkswagen πρόστιμο, με βάση τον οικείο κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε εντός του ΕΟΧ.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

178 Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους της επιχειρηματολογίας της περί της παραβιάσεως των αρχών της αναλογικότητας και της καταλληλότητας, η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι παραβίασε τις αρχές αυτές, διότι δεν έλαβε υπόψη της τους σκοπούς ειδικής προλήψεως ούτε την οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας.

179 Κατά τη νομολογία, η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμα στις επιχειρήσεις που, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ ή του άρθρου 82 ΕΚ, συνιστά ένα από τα μέσα που έχουν δοθεί στην Επιτροπή για να μπορεί να εκπληρώνει την αποστολή επιβλέψεως που της έχει ανατεθεί από το κοινοτικό δίκαιο. Η αποστολή αυτή περιλαμβάνει, βεβαίως, το έργο της διερευνήσεως και της καταστολής των ατομικών παραβάσεων, περιλαμβάνει όμως, επίσης, και το καθήκον ασκήσεως μιας γενικής πολιτικής με στόχο την εφαρμογή στον τομέα του ανταγωνισμού των αρχών που καθορίζονται στη Συνθήκη και τον προσανατολισμό της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων προς αυτή την κατεύθυνση (απόφαση Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψη 105).

180 Επομένως, η Επιτροπή έχει την εξουσία να αποφασίζει για το ύψος του ποσού των προστίμων προκειμένου να ενισχύσει το αποτρεπτικό τους αποτέλεσμα, όταν οι παραβάσεις συγκεκριμένου είδους εξακολουθούν να εμφανίζονται σχετικώς συχνά, αν και το γεγονός ότι είναι παράνομες έχει αναγνωριστεί από την έναρξη της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού, λόγω του κέρδους που ορισμένες από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις αποκομίζουν από αυτές (προπαρατεθείσα απόφαση Musique Diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 108).

181 Όπως προκύπτει από την προαναφερθείσα νομολογία, ο σκοπός της αποτροπής που δικαιούται να επιδιώκει η Επιτροπή κατά τον καθορισμό του ποσού του προστίμου σκοπεί να διασφαλίσει την τήρηση εκ μέρους των επιχειρήσεων των κανόνων του ανταγωνισμού που καθορίζονται στη Συνθήκη για τη διεξαγωγή των δραστηριοτήτων τους εντός της Κοινότητας ή του ΕΟΧ. Επομένως, ο αποτρεπτικός χαρακτήρας προστίμου που επιβάλλεται λόγω παραβάσεως των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού μπορεί να καθορίζεται μόνο σε σχέση με την ιδιαίτερη κατάσταση της καταδικασθείσας επιχειρήσεως (απόφαση Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψη 110).

182 Επιπλέον, το σημείο 1 Α, τέταρτο εδάφιο, των κατευθυντηρίων γραμμών προβλέπει, μεταξύ άλλων, ότι είναι αναγκαίο, στο πλαίσιο της αξιολογήσεως της σοβαρότητας της παραβάσεως, «να λαμβάνεται υπόψη η πραγματική οικονομική δυνατότητα του αυτουργού της παράβασης να προξενήσει σημαντική ζημία σε άλλους οικονομικούς παράγοντες, ιδίως στους καταναλωτές. Επίσης, το ύψος του προστίμου που επιβάλλεται κάθε φορά πρέπει να είναι τέτοιο, ώστε να έχει την ενδεδειγμένη αποτρεπτική χρησιμότητα».

183 Από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της την οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας να προξενήσει βλάβη στον ανταγωνισμό, καθώς και την ανάγκη καθορισμού του προστίμου σε επίπεδο που να του εξασφαλίζει αποτρεπτικό χαρακτήρα (αιτιολογικές σκέψεις 304 έως 309). Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι το επιβληθέν πρόστιμο δεν είναι δυσανάλογο σε σχέση με το μέγεθος της εμπλεκομένης επιχειρήσεως. Η προσφεύγουσα πραγματοποίησε παγκόσμιο κύκλο εργασιών 71,018 εκατομμυρίων ευρώ το 2000. Το επιβληθέν πρόστιμο, ήτοι 3,78 εκατομμύρια ευρώ, αντιπροσωπεύει μόλις 5,3 % του συνολικού κύκλου της εργασιών. Εξάλλου, δεν αποδείχθηκε ότι η προσφεύγουσα δεν είναι σε θέση να πληρώσει ένα τέτοιο πρόστιμο (βλ. σκέψη 164 ανωτέρω). Εν πάση περιπτώσει, το Πρωτοδικείο κρίνει, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας ότι, λαμβανομένης υπόψη της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως, το ποσό του προστίμου είναι κατάλληλο.

184 Περαιτέρω, όσον αφορά το δεύτερο σκέλος του λόγου αυτού, το οποίο αντλείται από το ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον δεν έλαβε υπόψη της το ότι η προσφεύγουσα δεν αποκόμισε σχεδόν κανένα όφελος από το επίμαχο προϊόν και μάλιστα, ορισμένα έτη, υπέστη ζημίες στο τμήμα αυτό της

αγοράς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, μολονότι το ύψος του επιβαλλομένου προστίμου πρέπει να είναι ανάλογο προς τη διάρκεια της παραβάσεως και προς τα λοιπά στοιχεία που μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως, μεταξύ των οποίων το κέρδος που αποκόμισε η οικεία επιχείρηση από τις πρακτικές της (απόφαση του Πρωτοδικείου της 21ης Οκτωβρίου 1997, T-229/94, Deutsche Bahn κατά Επιτροπής, Συλλογή 1997, σ. II-1689, σκέψη 127), το γεγονός ότι μια επιχείρηση δεν αποκόμισε κανένα όφελος από την παράβαση δεν μπορεί, κατά τη νομολογία, να εμποδίσει την επιβολή προστίμου, διότι διαφορετικά το πρόστιμο θα έχανε τον αποτρεπτικό του χαρακτήρα (αποφάσεις Ferriere Nord κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 43, και FETTCSA, σκέψη 340).

185 Κατά συνέπεια, η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη, προκειμένου να καθορίσει το ύψος των προστίμων, να λάβει υπόψη την έλλειψη κέρδους από την εν λόγω παράβαση (αποφάσεις Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψη 4881, και FETTCSA, σκέψη 341).

186 Μολονότι η Επιτροπή μπορεί, σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές της (σημείο 2, πρώτο εδάφιο, πέμπτη περίπτωση) και λόγω επιβαρυντικών περιστάσεων, να αυξήσει το πρόστιμο, ούτως ώστε αυτό να υπερβεί το ύψος του αθέμιτου οφέλους που αποκομίστηκε χάρη στην παράβαση, η δυνατότητα αυτή δεν έχει ως αποτέλεσμα ότι η Επιτροπή αναλαμβάνει εφεξής την υποχρέωση να αποδείξει σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να καθορίσει το πρόστιμο, το οικονομικό όφελος που συνδέεται με τη διαπιστωθείσα παράβαση (απόφαση FETTCSA, σκέψεις 342 έως 343). Με άλλα λόγια, η έλλειψη του οφέλους αυτού δεν μπορεί να θεωρηθεί ελαφρυντική περίσταση.

187 Υπό τις συνθήκες αυτές, η αιτίαση της προσφεύγουσας που αντλείται από το ότι δεν ελήφθη υπόψη το ότι δεν αποκόμισε όφελος από την παράβαση πρέπει να απορριφθεί.

188 Τέλος, όσον αφορά, τρίτον, το επιχείρημα που αντλείται από τη σύγκριση με προγενέστερες αποφάσεις της Επιτροπής, αυτό πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που προεκτέθηκαν στις σκέψεις 41 έως 43.

189 Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων, ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί.

3. *Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

190 Πρώτον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως παραλείποντας να λάβει υπόψη της τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε με το επίμαχο προϊόν σε σχέση με τον συνολικό κύκλο της εργασιών στο πλαίσιο της εφαρμογής του ανωτάτου ορίου του 10 % το οποίο αναφέρει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Επισημαίνει ότι το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην SNCZ μειώθηκε από 4,2 σε 1,7 εκατομμύρια ευρώ σύμφωνα με το ανώτατο όριο αυτό, δεδομένου ότι η εταιρία αυτή είχε συνολικό κύκλο εργασιών ανερχόμενο μόλις σε 17,08 εκατομμύρια ευρώ το 2000. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα δεν έτυχε τέτοιας μειώσεως λόγω του συνολικού κύκλου της εργασιών ύψους 71,018 εκατομμυρίων ευρώ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αυτή η άνιση μεταχείριση απορρέει από τις διαφορές διαρθρώσεως μεταξύ των δύο επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα τίθεται σε δυσμενή θέση, ως οικογενειακή επιχείρηση η οποία συγκεντρώνει το κύριο μέρος των δραστηριοτήτων της υπό τη μορφή ετερόρρυθμης εταιρίας με ομόρρυθμο εταίρο μια εταιρία περιορισμένης ευθύνης (GmbH & Co. KG), δεδομένου ότι έχει σχετικώς υψηλό συνολικό κύκλο εργασιών. Καθορίζοντας το πρόστιμο που έπρεπε να της επιβληθεί, η Επιτροπή βασίστηκε αποκλειστικά σ' αυτόν τον υψηλό συνολικό κύκλο εργασιών, ενώ το μεγαλύτερο μέρος των δραστηριοτήτων της δεν έχει καμία σχέση με τα προϊόντα τα οποία αφορά η παράβαση. Αντιθέτως, ο όμιλος στον οποίο ανήκει η SNCZ είχε κύκλο εργασιών ανερχόμενο σε 278,8 εκατομμύρια ευρώ, αλλά ο όμιλος αυτός έχει κατανείμει τις λοιπές δραστηριότητές του σε διάφορες εταιρίες και, συνεπώς, η SNCZ είχε κύκλο εργασιών ανερχόμενο μόλις σε 17,08 εκατομμύρια ευρώ. Ο κύκλος εργασιών τον οποίο πραγματοποίησε η SNCZ με το επίμαχο προϊόν αντιπροσωπεύει παρά ταύτα περίπου το 22,9 % του συνολικού κύκλου της εργασιών. Έτσι, το επιβληθέν στην προσφεύγουσα πρόστιμο, «συσχετιζόμενο με τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε με το οικείο προϊόν», είναι υπερδιπλάσιο του επιβληθέντος στην SNCZ. Κατά την προσφεύγουσα, η νομολογία επιβάλλει όπως η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της τη σχέση μεταξύ του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε με το οικείο προϊόν, σε σύγκριση με τον συνολικό κύκλο εργασιών, προς αποφυγή τέτοιων ανισοτήτων.

191 Η προσφεύγουσα αμφισβητεί το ουσιώδες των αποφάσεων του Πρωτοδικείου που επικαλέσθηκε η Επιτροπή για να αποδείξει ότι δεν υπήρξε άνιση μεταχείριση. Στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι αποφάσεις αυτές του Πρωτοδικείου, οι προσφεύγουσες έβαλαν κατά του ότι τα βασικά ποσά των προστίμων ορισμένων εμπλεκομένων επιχειρήσεων καθορίστηκαν κακώς σε επίπεδο υψηλότερο από το ανώτατο όριο του 10 % επί του κύκλου εργασιών, το οποίο προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, ενώ τούτο δεν συνέβη στην περίπτωση άλλων επιχειρήσεων (αποφάσεις Brugg Rohrsysteme κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 155, και ABB Asea Brown Boveri κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 185). Αντιθέτως, η υπό κρίση υπόθεση αφορά άνιση μεταχείριση απορρέουσα από την παράλειψη να ληφθούν υπόψη διάφορα επίπεδα διαφοροποιήσεως των δραστηριοτήτων των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, τα οποία αφορούν τον υπολογισμό του προστίμου.

192 Δεύτερον, μολονότι τέσσερις από τις έξι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κατείχαν ισοδύναμα μερίδια αγοράς, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της εντελώς διαφορετικά βασικά ποσά για καθεμία από τις επιχειρήσεις αυτές. Συγκεκριμένα, τα βασικά ποσά πριν από την εφαρμογή της ανακοινώσεως περί συνεργασίας κυμαίνονταν μεταξύ 700 000 και 4 200 000 ευρώ. Η μεγάλη διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων της προσφεύγουσας έπρεπε να ληφθεί υπόψη προς αποφυγή της άνισης μεταχειρίσεως αυτής.

193 Η Επιτροπή αμφισβητεί τη βασιμότητα του λόγου αυτού. Θεωρεί ιδίως ότι εσφαλμένως επιχειρεί η προσφεύγουσα, με το υπόμνημα απαντήσεως, να διακρίνει μεταξύ των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκαν οι προπαρατεθείσες στη σκέψη 33 αποφάσεις του Πρωτοδικείου Brugg Rohrsysteme κατά Επιτροπής και ABB Asea Brown Boveri κατά Επιτροπής και της υπό κρίση υποθέσεως. Όπως στην υπό κρίση υπόθεση, η απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκαν οι αποφάσεις αυτές είχε ληφθεί κατά επιχειρήσεως μεγαλύτερης και με πιο διαφοροποιημένες δραστηριότητες, επί της οποίας δεν είχε εφαρμοσθεί το ανώτατο όριο του 10 %, και κατά επιχειρήσεως μικρότερης και με λιγότερο διαφοροποιημένες δραστηριότητες, της οποίας το πρόστιμο μειώθηκε στο 10 % επί του κύκλου εργασιών (απόφαση Brugg Rohrsysteme κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψεις 155 έως 156).

194 Η Επιτροπή αντικρούει επίσης το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι επέβαλε διαφορετικά πρόστιμα σε πέντε από τις έξι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις που κατείχαν ισοδύναμα μερίδια αγοράς, χωρίς να λάβει υπόψη τη διαφοροποίηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων αυτών. Συγκεκριμένα, αν γίνει δεκτή η συλλογιστική αυτή, τούτο θα έχει ως αποτέλεσμα ότι δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη η διαφορετική διάρκεια της παραβάσεως και το ανώτατο όριο του 10 % επί του κύκλου εργασιών.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

195 Κατά παγία νομολογία, προσβολή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως υπάρχει μόνον όταν παρόμοιες καταστάσεις αντιμετωπίζονται κατά τρόπο διαφορετικό ή διαφορετικές καταστάσεις αντιμετωπίζονται καθ' όμοιο τρόπο, εκτός εάν μια τέτοια αντιμετώπιση δικαιολογείται αντικειμενικώς (απόφαση Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 66, σκέψη 69, και η παρατιθέμενη νομολογία).

196 Από τη νομολογία προκύπτει ότι το ανώτατο όριο που θεσπίζει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 έχει ως σκοπό να αποφευχθεί το να είναι τα πρόστιμα δυσανάλογα σε σχέση με το μέγεθος της οικείας επιχειρήσεως. Δεδομένου ότι μόνον ο συνολικός κύκλος εργασιών μπορεί πράγματι να αποτελεί, κατά προσέγγιση, ένδειξη συναφώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι το ποσοστό αυτό αναφέρεται στον συνολικό κύκλο εργασιών (αποφάσεις Musique diffusion française κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 41, σκέψη 119, και HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 541).

197 Η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας περί παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Η Επιτροπή εφάρμοσε το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 αναφερόμενη στον συνολικό κύκλο εργασιών τόσο στην περίπτωση της προσφεύγουσας όσο και στην περίπτωση της SNCZ. Το γεγονός ότι η SNCZ έτυχε μειώσεως του βασικού ποσού δικαιολογείται αντικειμενικά ως ευθεία εφαρμογή του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 (βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση ABB Asea Brown Boveri κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 185).

198 Προσθετέον ότι το μέγεθος της προσφεύγουσας είναι περισσότερο από το τριπλάσιο του μεγέθους της SNCZ, από πλευράς συνολικού κύκλου εργασιών. Επομένως, το γεγονός ότι η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο 1,53 εκατομμυρίων ευρώ στην SNCZ και πρόστιμο 3,78 εκατομμυρίων στην προσφεύγουσα δεν μπορεί να θεωρηθεί παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

199 Εξάλλου, η προσφεύγουσα ωσαύτως δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι υπήρξε θύμα άνισης μεταχειρίσεως καθόσον η Επιτροπή, κατά τον καθορισμό του ανωτάτου ορίου του προστίμου, δεν έλαβε υπόψη της τον κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε με το επίμαχο προϊόν σε σχέση με τον συνολικό κύκλο της εργασιών. Όσον αφορά τη σύγκριση με την SNCZ, από την προσβαλλομένη απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή καταλόγισε την παράβαση στην SNCZ και όχι στον όμιλο στον οποίο ανήκε αυτή (αιτιολογική σκέψη 240 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Ελλείψει αποδεικτικών στοιχείων περί της αναμίξεως του ομίλου στον οποίο ανήκε η SNCZ, δεν μπορεί να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε δυσμενή διάκριση εφαρμόζοντας, ως προς την SNCZ, το ανώτατο όριο του 10 % επί του κύκλου της εργασιών το οποίο προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 (βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση ABB Asea Brown Boveri κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 181).

200 Τέλος, η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας που αντλείται από το ότι η Επιτροπή επέβαλε διαφορετικά βασικά ποσά προστίμων σε πέντε από τις έξι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, παρά το γεγονός ότι είχαν το ίδιο μερίδιο αγοράς, δεν ευσταθεί. Πράγματι, η Επιτροπή επέβαλε το ίδιο αρχικό ποσό προστίμου στην προσφεύγουσα, στην Britannia, στην SNCZ και στην Trident, ήτοι 3 εκατομμύρια ευρώ (αιτιολογική σκέψη 309 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Λαμβανομένης υπόψη της διαφορετικής διάρκειας της συμμετοχής της στην παράβαση και της εφαρμογής του ανωτάτου ορίου του 10 % επί των κύκλων εργασιών, τα βασικά ποσά πριν από την εφαρμογή της ανακοινώσεως περί συνεργασίας διέφεραν. Αυτές οι διαφορές απορρέουν ευθέως από την εφαρμογή του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και, συνεπώς, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως.

4. *Επί του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παράβαση του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

201 Η προσφεύγουσα προσάπτει στην Επιτροπή ότι παρέβη το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ, εφαρμόζοντας σημαντικές προσαυξήσεις των προστίμων οι οποίες δεν προβλέπο-

νταν όταν διαπράχθηκε η παράβαση. Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, δεν «επιβάλλεται βαρυτέρα ποινή από εκείνην η οποία επεβάλλετο κατά την στιγμήν της διαπράξεως του αδικήματος». Η αρχή του άρθρου 7 εμπίπτει στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Κοινότητας, τα οποία σέβεται, σύμφωνα με ρητή διάταξη, η Ευρωπαϊκή Ένωση και τα οποία οφείλουν να σέβονται τα κοινοτικά όργανα και στις υποθέσεις ανταγωνισμού (απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Φεβρουαρίου 2001, Τ-112/98, Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. II-729, σκέψεις 60 και 77). Εν προκειμένω, η Επιτροπή προέβη σε σημαντική αύξηση του ύψους των προστίμων υιοθετώντας τις κατευθυντήριες γραμμές το 1998. Στη συνέχεια, το φθινόπωρο του 2001, χωρίς καμία νομική βάση και χωρίς να έχουν τροποποιηθεί οι κατευθυντήριες γραμμές, η Επιτροπή προέβη εκ νέου σε αύξηση του ύψους των προστίμων η οποία ήταν άνευ προηγουμένου. Με την προσβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή εφάρμοσε αυτές τις δύο αυξήσεις του ύψους των προστίμων, ενώ οι επίμαχες πράξεις είχαν διαπραχθεί στην πλειονότητά τους πριν από τη θέσπιση των κατευθυντηρίων γραμμών το 1998. Οι αυξήσεις αυτές συνιστούν τροποποιήσεις του πλαισίου επιβολής της ποινής και η εφαρμογή τους στην επίμαχη παράβαση αντιβαίνει στο άρθρο 7 της ΕΣΔΑ.

202 Η προσφεύγουσα προσθέτει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να ισχυρίζεται ότι τα εν λόγω πρόστιμα δεν υπερβαίνουν το ανώτατο όριο του 10% επί του παγκοσμίου κύκλου εργασιών το οποίο προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17. Συγκεκριμένα, μόνο η πρακτική λήψεως αποφάσεων της Επιτροπής προσδιορίζει το «αληθές πλαίσιο της ποινής». Το ανώτατο όριο των κυρώσεων που προβλέπει η διάταξη αυτή χρήζει συγκεκριμενοποιήσεως με την πρακτική λήψεως αποφάσεων, προκειμένου να τηρηθεί η αρχή της προβλεψιμότητας της ποινικής κυρώσεως. Όσον αφορά το επιχείρημα της Επιτροπής ότι διαθέτει περιθώριο εκτιμήσεως ώστε να αυξάνει το ύψος των προστίμων, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το μέγεθος της αυξήσεως πρέπει να περιορίζεται από τις αρχές της καταλληλότητας και της αναλογικότητας.

203 Η προσφεύγουσα παρατηρεί επίσης ότι η Επιτροπή έλαβε την προσβαλλομένη απόφαση μόλις στις 11 Δεκεμβρίου 2001, ήτοι περισσότερα από τρεισήμισι έτη μετά τη λήξη της παραβάσεως (στις 13 Μαΐου 1998). Αν η Επιτροπή είχε εκδώσει την απόφασή της μερικούς μήνες νωρίτερα, το επιβληθέν πρόστιμο θα ήταν λιγότερο υψηλό. Αυτή η αυθαίρετη καθυστέρηση δεν πρέπει να θίξει την προσφεύγουσα διά της αναδρομικής εφαρμογής νέων πολιτικών της Επιτροπής οι οποίες αφορούν το ύψος των προστίμων.

204 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η εφαρμογή των κατευθυντηρίων γραμμών εν προκειμένω δεν συνιστά παράβαση της απαγορεύσεως της αναδρομικότητας των ποινικών διατάξεων. Πρώτον, από τη νομολογία προκύπτει ότι η εκ μέρους της Επιτροπής καθιέρωση μιας νέας μεθόδου υπολογισμού των προστίμων, η οποία ενδεχομένως συνεπάγεται, σε ορισμένες περιπτώσεις, αύξηση του ύψους των προστίμων, χωρίς ωστόσο να υπερβαίνει το ανώτατο όριο που καθορίζει ο ίδιος κανονισμός, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αναδρομική αύξηση των προστίμων, όπως αυτά έχουν εκ του νόμου καθοριστεί με το άρθρο 15 του κανονισμού 17, αντιβαίνουσα στις αρχές της νομιμότητας και της ασφαλείας δικαίου (απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψεις 217 έως 224 και 233 έως 235). Δεύτερον, η Επιτροπή αντικρούει το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι το άρθρο 15 του κανονισμού 17 ανταποκρίνεται στην επιταγή της ειδικότητας και στην υποχρέωση της προβλεψιμότητας μόνον εφόσον συγκεκριμενοποιείται με τη διοικητική πρακτική.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

205 Υπενθυμίζεται ότι η αρχή της μη αναδρομικότητας των ποινικών διατάξεων αποτελεί κοινή αρχή των εννόμων τάξεων όλων των κρατών μελών, η οποία καθιερώνεται και από το άρθρο 7 της ΕΣΔΑ, και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του δικαίου, την τήρηση των οποίων εξασφαλίζει ο κοινοτικός δικαστής (απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιουλίου 1984, 63/83, Kirk, Συλλογή 1984, σ. 2689, σκέψη 22, και απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 219).

206 Μολονότι από το άρθρο 15, παράγραφος 4, του κανονισμού 17 προκύπτει ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής περί επιβολής προστίμων λόγω παραβάσεως του δικαίου του ανταγωνισμού δεν είναι ποινικού χαρακτήρα (απόφαση του Πρωτοδικείου της 6ης Οκτωβρίου 1994, T-83/91, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-755, σκέψη 235), η Επιτροπή υποχρεούται, εντούτοις, να τηρεί τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, και ιδίως την αρχή της μη αναδρομικότητας, σε κάθε διοικητική διαδικασία ικανή να καταλήξει στην επιβολή κυρώσεων κατ' εφαρμογήν των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης (βλ., κατ' αναλογίαν, όσον αφορά τα δικαιώματα άμυνας, την απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 7, και απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 220).

207 Το Πρωτοδικείο θεωρεί ότι η Επιτροπή δεν παραβίασε τις αρχές του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ. Οι επιχειρήσεις οι οποίες εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου πρέπει να λαμβάνουν υπόψη το ενδεχόμενο να αποφασίσει ανά πάσα στιγμή η Επιτροπή να αυξήσει το ύψος των προστίμων σε σχέση με το εφαρμοσθέν κατά το παρελθόν (βλ. τη σκέψη 42 ανωτέρω).

208 Τούτο ισχύει όχι μόνον οσάκις η Επιτροπή προβαίνει σε αύξηση του ύψους του προστίμου με ατομικές αποφάσεις, αλλά και αν η αύξηση αυτή πραγματοποιείται κατ' εφαρμογήν γενικής ισχύος κανόνων συμπεριφοράς, όπως είναι οι κατευθυντήριες γραμμές.

209 Εντεύθεν συνάγεται ότι η νέα μέθοδος υπολογισμού των προστίμων που καθιερώνουν οι κατευθυντήριες γραμμές, ακόμη και αν υποτεθεί ότι είχε ως αποτέλεσμα την αύξηση των επιβαλλομένων προστίμων, ήταν ευλόγως προβλέψιμη για επιχειρήσεις όπως η προσφεύγουσα, κατά τον χρόνο διαπράξεως της επίμαχης παραβάσεως.

210 Δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι ο υπολογισμός των προστίμων σύμφωνα με τη μέθοδο που εκτίθεται στις κατευθυντήριες γραμμές μπορούσε να οδηγήσει την Επιτροπή στην επιβολή προστίμων υψηλότερων από τα επιβληθέντα στο πλαίσιο της προηγούμενης πρακτικής της, διότι αυτή διέθετε περιθώριο εκτιμήσεως κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, προκειμένου να προσανατολίζει τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων προς την τήρηση των κανόνων ανταγωνισμού (αποφάσεις LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 237, και HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 33, σκέψη 494).

211 Για τους λόγους αυτούς, ο λόγος ακυρώσεως που αντλείται από τη δήθεν παραβίαση της αρχής της μη αναδρομικότητας πρέπει να απορριφθεί.

5. *Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ*

α) Επιχειρήματα των διαδίκων

212 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία θεσπίζει το άρθρο 253 ΕΚ, καθόσον δεν εξήγησε γιατί επέβαλε πρόστιμο σε τέτοιο βαθμό υψηλότερο από τα επιβληθέντα στο πλαίσιο της προηγούμενης πρακτικής της.

213 Από τη νομολογία προκύπτει ότι η αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη στη φύση της οικείας πράξεως και πρέπει να διαφαίνεται από αυτήν κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του οργάνου που εκδίδει την πράξη, κατά τρόπο που να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και στο αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να ασκεί τον έλεγχό του (απόφαση Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψη 4725). Ευκταίον είναι να μπορούν οι επιχειρήσεις να γνωρίζουν λεπτομερώς τον τρόπο υπολογισμού του προστίμου που τους έχει επιβληθεί (αποφάσεις Tréfilunion κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 68, σκέψη 142, και Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 51, σκέψη 4734) και η αιτιολογία πρέπει να είναι ιδιαίτερα λεπτομερής όταν αυτό βαίνει πέραν του πλαισίου της προηγούμενης πρακτικής λήψεως αποφάσεων (απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Νοεμβρίου 1987, 142/84 και 156/84, BAT και Reynolds κατά Επιτροπής, Συλλογή 1987, σ. 4487, σκέψη 71). Εν προκειμένω, η Επιτροπή επέβαλε πρόστιμο ανερχόμενο σε 4,2 εκατομμύρια ευρώ πριν από την εφαρμογή της ανακοινώσεως περί συνεργασίας, ήτοι στο 111 % του κύκλου εργασιών τον οποίο πραγματοποίησε η προσφεύγουσα σε επίπεδο ΕΟΧ το 1998. Το σύνολο των βασικών ποσών προστίμων που επιβλήθηκαν στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ανέρχεται στο 129 έως 138 % της συνολικής αξίας της ευρωπαϊκής αγοράς του οικείου προϊόντος, ήτοι 15 έως 16 εκατομμύρια ευρώ. Τα ποσά αυτά είναι κατά πολύ υψηλότερα από τα πρόστιμα που επέβαλε η Επιτροπή στο παρελθόν σε παρεμφερείς υποθέσεις. Δεδομένου ότι απέστη από την προηγούμενη πρακτική της, παρά τις πολυάριθμες περιστάσεις που μπορούσαν να ληφθούν υπόψη υπέρ της προσφεύγουσας, η Επιτροπή όφειλε να δικαιολογήσει λεπτομερέστερα τα πρόστιμα.

214 Επιπλέον, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν διευκρινίζει τη μέθοδο και τη βάση υπολογισμού που χρησιμοποίησε η Επιτροπή για τον υπολογισμό των βασικών ποσών. Η Επιτροπή επικαλείται στην προσβαλλομένη απόφαση τον πραγματοποιηθέντα σε επίπεδο ΕΟΧ κύκλο εργασιών με το επίμαχο προϊόν (αιτιολογική σκέψη 307 της προσβαλλομένης αποφάσεως) μόνο για να καθορίσει τη σχετική βαρύτητα των διαφόρων επιχειρήσεων στην αγορά. Όσον αφορά το πόσο υψηλό είναι το βασικό ποσό ως απόλυτο μέγεθος, η Επιτροπή δεν εκθέτει με σαφήνεια αν χρησιμοποίησε τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιήθηκε με το επίμαχο προϊόν σε επίπεδο ΕΟΧ ή σε παγκόσμιο επίπεδο ή αν έλαβε υπόψη της τον συνολικό κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας.

215 Η Επιτροπή, παραπέμποντας στα επιχειρήματά της με τα οποία απάντησε στους λοιπούς λόγους ακυρώσεως ανωτέρω, ισχυρίζεται κατ' αρχάς ότι το επιχείρημα της προσφεύγουσας, κατά το οποίο ο υπολογισμός των προστίμων στηρίχτηκε σε αφύσικα υψηλό ποσό, προκαλεί σοβαρή σύγχυση διότι η προσφεύγουσα προβαίνει στη σύγκριση εντελώς διαφορετικών τιμών αναφοράς, οι οποίες χρησιμεύουν αμφότερες στην εκτίμηση του ύψους των προστίμων. Εντούτοις, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η προσβαλλομένη απόφαση αυξάνει αισθητά το ύψος των προστίμων, η Επιτροπή δεν παρέβη την υποχρέωση αιτιολογήσεως την οποία υπέχει.

216 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν προσδιορίζει τον κύκλο εργασιών που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό του απόλυτου ύψους του αρχικού ποσού του προστίμου, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι δεν καθόρισε το ποσό αυτό βάσει του τάδε ή του δείνα κύκλου εργασιών, αλλά υπό το πρίσμα της σοβαρότητας της παραβάσεως την οποία εκτίμησε βασιζόμενη στη φύση της, στα αποτελέσματά της στην αγορά, στο μέγεθος της γεωγραφικής αγοράς αναφοράς και το περιορισμένο μέγεθος της αγοράς του οικείου προϊόντος.

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου

217 Κατά παγία νομολογία, η επιβαλλόμενη από το άρθρο 253 ΕΚ αιτιολογία πρέπει να είναι προσαρμοσμένη προς τη φύση της οικείας πράξεως και πρέπει να διαφαίνεται

από αυτήν κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο η συλλογιστική του οργάνου που εκδίδει την πράξη, κατά τρόπο που να καθιστά δυνατό στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που δικαιολογούν τη λήψη του μέτρου και στο αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο να ασκεί τον έλεγχό του. Η αιτιολογία δεν απαιτείται να διασαφηνίζει όλα τα ουσιώδη πραγματικά και νομικά στοιχεία, καθόσον το ζήτημα αν η αιτιολογία μιας πράξεως ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 253 ΕΚ πρέπει να εκτιμάται όχι μόνο βάσει της διατυπώσεώς της αλλά και βάσει του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται, καθώς και του συνόλου των κανόνων δικαίου που διέπουν το σχετικό θέμα (βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Απριλίου 1998, C-367/95 P, Επιτροπή κατά Sytraval και Brink's France, Συλλογή 1998, σ. I-1719, σκέψη 63, και την παρατιθέμενη νομολογία).

218 Όσον αφορά τις αποφάσεις με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα σε πλείονες επιχειρήσεις για παράβαση των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού, το περιεχόμενο της υποχρεώσεως αιτιολογήσεως πρέπει να καθορίζεται, ιδίως, λαμβανομένου υπόψη ότι η σοβαρότητα των παραβάσεων πρέπει να αποδεικνύεται βάσει μεγάλου αριθμού στοιχείων όπως είναι, ιδίως, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υποθέσεως, το όλο πλαίσιό της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, τούτο δε χωρίς να υφίσταται δεσμευτικός ή εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων που πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνονται υπόψη (διάταξη του Δικαστηρίου της 25ης Μαρτίου 1996, C-137/95 P, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-1611, σκέψη 54, και απόφαση LR AF 1998 κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 27, σκέψη 378).

219 Στο πλαίσιο των αιτημάτων που διατυπώθηκαν με την υπό κρίση προσφυγή, τα οποία περιορίζονται στη νομιμότητα του προστίμου, στο ύψος του και στη μέθοδο υπολογισμού του, ο λόγος αυτός είναι προδήλως αβάσιμος. Η προσβαλλομένη απόφαση περιέχει 370 αιτιολογικές σκέψεις, εκ των οποίων 118 (αιτιολογικές σκέψεις 252 έως 370) αφορούν τα πρόστιμα. Στις αιτιολογικές σκέψεις 262 έως 303, η Επιτροπή εκθέτει την εκ μέρους της αξιολόγηση της σοβαρότητας της παραβάσεως. Στη συνέχεια, εκθέτει πώς κατέληξε ότι έπρεπε να εφαρμόσει διαφοροποιημένη μεταχείριση μεταξύ των δύο κατηγοριών επιχειρήσεων (αιτιολογικές σκέψεις 304 έως 309) και αναπτύσσει την εκτίμησή της περί της διάρκειας της παραβάσεως (αιτιολογικές σκέψεις 310 έως 312) για να καθορίσει εν τέλει τα βασικά ποσά (αιτιολογική σκέψη 313). Εξετάζει αν υπάρχει λόγος να ληφθούν υπόψη επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις (αιτιολογικές σκέψεις 314 έως 336) και αποφαίνεται επί της εφαρμογής της ανακοινώσεως περί συνεργασίας (αιτιολογικές σκέψεις 346 έως 366). Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η προσβαλλομένη απόφαση παραθέτει επαρκώς και επί της ουσίας τα στοιχεία εκτιμήσεως που έλαβε υπόψη της για τον καθορισμό της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως. Εξάλλου,

διαπιστώνεται ότι η επιχειρηματολογία την οποία αναπτύσσει η προσφεύγουσα στο πλαίσιο των τεσσάρων πρώτων λόγων ακυρώσεως της υπό κρίση προσφυγής αποδεικνύει ότι αυτή αντελήφθη πλήρως τη βασική συλλογιστική της προσβαλλομένης αποφάσεως.

220 Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας στο πλαίσιο του υπό κρίση λόγου ακυρώσεως δεν επισημαίνουν καμία δυσχέρεια κατανοήσεως της συλλογιστικής της Επιτροπής ούτε των παρατιθεμένων στοιχείων που έλαβε υπόψη της. Η προσφεύγουσα προβάλλει κυρίως επικρίσεις όσον αφορά το ύψος του προστίμου της σε σχέση με τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν στο παρελθόν σε παρεμφερείς υποθέσεις. Από τη σύγκριση αυτή όμως δεν συνάγεται η έλλειψη αιτιολογίας. Κατά το μέτρο που είναι λυσιτελής, η εν λόγω σύγκριση αφορά την εκτίμηση στην οποία προέβη η Επιτροπή.

221 Ακόμη και αν υποτεθεί ότι η απόφαση αυξάνει αισθητά το πρόστιμο σε σχέση με τις προγενέστερες αποφάσεις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή ανέπτυξε με πλήρη σαφήνεια τη συλλογιστική που την οδήγησε στον καθορισμό του προστίμου της προσφεύγουσας στο ύψος αυτό (βλ., υπό την έννοια αυτή, την απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Νοεμβρίου 1975, 73/74, Fabricants de papiers peints κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1975, σ. 457, σκέψη 31).

222 Η προσφεύγουσα επισημαίνει ορθώς ότι η προσβαλλομένη απόφαση δεν εκθέτει τη μέθοδο ούτε τον υπολογισμό βάσει των οποίων η Επιτροπή κατέληξε, στο στάδιο του καθορισμού της σοβαρότητας της παραβάσεως, στο αρχικό ποσό των 3 εκατομμυρίων ευρώ το οποίο επέλεξε για την ομάδα των «μεγαλύτερων παραγωγών» (αιτιολογικές σκέψεις 308 και 309). Εντούτοις, ο συνιστάμενος στην υποχρέωση αιτιολογήσεως ουσιώδης τύπος δεν επιβάλλει στην Επιτροπή να αναφέρει με την απόφασή της τα αριθμητικά στοιχεία που αφορούν τον τρόπο υπολογισμού των προστίμων, αλλά μόνον τα στοιχεία εκτιμήσεως τα οποία χρησιμοποίησε για να υπολογίσει τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παραβάσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-291/98 P, Sarrió κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-9991, σκέψεις 73 και 76, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, Τ-191/98, Τ-212/98 έως Τ-214/98, Atlantic Container Line κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-3275, σκέψη 1558).

223 Ο πέμπτος λόγος ακυρώσεως πρέπει ωσαύτως να απορριφθεί ως αβάσιμος.

224 Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

225 Κατά το άρθρο 87, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Πρωτοδικείου, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα, εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ηττήθηκε, πρέπει να καταδικασθεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το σχετικό αίτημα της Επιτροπής.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Απορρίπτει την προσφυγή.

2) Καταδικάζει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 29 Νοεμβρίου 2005.

Ο Γραμματέας

E. Coulon

Η Πρόεδρος

P. Lindh

Περιεχόμενα

Πραγματικά περιστατικά ..... II - 5147

Διαδικασία και αιτήματα των διαδίκων ..... II - 5153

Σκεπτικό ..... II - 5155

A — Επί της ενστάσεως ελλείψεως νομιμότητας ..... II - 5155

1. Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5155

2. Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5159

B — Επί των λόγων ακυρώσεως ..... II - 5163

1. Επί του πρώτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από παράβαση του άρθρου 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 και των κατευθυντηρίων γραμμών ..... II - 5163

α) Επί του πρώτου σκέλους, αντλούμενου από την εσφαλμένη εκτίμηση της σοβαρότητας της παραβάσεως ..... II - 5164

Επί της φύσεως της παραβάσεως ..... II - 5165

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5165

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5169

Επί των αποτελεσμάτων της παραβάσεως ..... II - 5178

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5178

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5183

Επί του ότι δεν ελήφθη υπόψη η κρίση του τομέα ως ελαφρυντική περίσταση ..... II - 5193

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5193

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5195

Επί της συγκρίσεως με άλλες συμπράξεις ..... II - 5196

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5196

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5197

β) Επί του δευτέρου σκέλους, αντλούμενου από το ότι δεν ελήφθη υπόψη ότι η παράβαση αφορούσε μικρό μόνον ποσοστό του κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας ..... II - 5199

Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5199

Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5201

Επί του τρίτου σκέλους, αντλούμενου από νομικό σφάλμα απορρέον από τοότι δεν ελήφθη υπόψη η οικονομική δυνατότητα της προσφεύγουσας ..... II - 5202

— Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5202

— Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5203

2. Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ..... II - 5204

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5204

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5209

3. Επί του τρίτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ..... II - 5212

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5212

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5214

4. Επί του τετάρτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παράβαση του άρθρου 7 της ΕΣΔΑ ..... II - 5215

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5215

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5217

5. Επί του πέμπτου λόγου ακυρώσεως, αντλούμενου από την παράβαση του άρθρου 253 ΕΚ ..... II - 5219

α) Επιχειρήματα των διαδίκων ..... II - 5219

β) Εκτίμηση του Πρωτοδικείου ..... II - 5220

Επί των δικαστικών εξόδων ..... II - 5223