SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 29. novembra 2005*

V zadevi T-64/02,

Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG, s sedežem v Langelsheimu (Nemčija), ki ga zastopata F. Montag in G. Bauer, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopa F. Castillo de la Torre, zastopnik, ob sodelovanju H. J. Freunda, odvetnik, z naslovom za vročanje v Luxembourgu,

tožena stranka,

zaradi predloga za delno razglasitev ničnosti Odločbe Komisije 2003/437/ES z dne 11. decembra 2001 o postopku na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP (zadeva COMP/E-1/37.027 – Cinkov fosfat) (UL 2003, L 153, str. 1), ali podredno zaradi predloga za zmanjšanje globe, naložene tožeči stranki,

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi P. Lindh, predsednica, R. García-Valdecasas in J. D. Cooke, sodnika,

sodni tajnik: J. Plingers, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 1. julija 2004

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

1 Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: tožeča stranka ali Heubach) je nemška družba, ki proizvaja in distribuira posebna organska in mineralna barvila, ki se uporabljajo predvsem v proizvodnji črnil, plastike in barv. Heubach proizvaja in prodaja cinkov fosfat, zlasti spremenjene lastnosti. V letu 2000 je bil njegov svetovni promet 71,02 milijona EUR.

2 Čeprav lahko imajo cinkovi fosfati različne kemične lastnosti, so pravi cinkovi fosfati enovit kemični proizvod, ki ima generično ime „cinkov fosfat". Cinkov fosfat, ki se pridobiva iz cinkovega oksida in fosforjeve kisline, se redno uporablja kot mineralno protikorozijsko barvilo v industriji barv. Na trgu se trži kot standardni cinkov fosfat ali kot spremenjeni ali „aktiven" cinkov fosfat.

3 V letu 2001 je naslednjih pet evropskih proizvajalcev: tožeča stranka, James M. Brown Ltd (v nadaljevanju: James Brown), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (v nadaljevanju: SNCZ), Trident Alloys Ltd (v nadaljevanju: Trident) (nekdanji Britannia Alloys and Chemicals Ltd – v nadaljevanju: Britannia) in Union Pigments AS (v nadaljevanju: Union Pigments) (nekdanji Waardals AS), obvladovalo največji del svetovnega trga cinkovega fosfata. Med letoma 1994 in 1998 je bil trg s standardnim cinkovim fosfatom v svetovnem merilu vreden okrog 22 milijonov EUR na leto in v merilu Evropskega gospodarskega prostora (EGP) med 15 in 16 milijoni EUR. V EGP so imeli tožeča stranka, SNCZ, Trident (nekdanji Britannia) in Union Pigments dokaj podobne tržne deleže standardnega cinkovega fosfata, okrog 20 %. James Brown je imel razločno manjši tržni delež. Kupci cinkovega fosfata so veliki izdelovalci barve. Na trgu barve prevladuje nekaj mednarodnih kemičnih koncernov.

4 13. in 14. maja 1998 je Komisija na podlagi člena 14(2) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve uredbe o izvajanju členov 85 in 86 Pogodbe (UL 1962, 13, str. 204), hkrati in nenapovedano začela preiskave v prostorih tožeče stranke ter podjetij SNCZ in Trident. Od 13. do 15. maja 1998 je nadzorni organ Evropskega združenja za prosto trgovino (EFTA) na podlagi predloga Komisije ob uporabi člena 8(3) Protokola 23 Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) hkrati in nenapovedano začel preiskave v prostorih Union Pigments, na podlagi člena 14(2) Poglavja II Protokola 4 sporazuma med državami EFTE o ustanovitvi nadzornega organa in sodišča.

5 V upravnem postopku sta Union Pigments in Trident Komisijo obvestila, da nameravata z njo sodelovati v skladu z njenim obvestilom z dne 18. julija 1996 o nenaložitvi globe ali zmanjšanju njenega zneska v zadevah, ki se nanašajo na sporazume (UL 1996, C 207, str. 4, v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi) in vsak od njiju se je izrekel o sporazumu (v nadaljevanju: izjava podjetja Union Pigments in izjava podjetja Trident).

6 2. avgusta 2000 je Komisija sprejela uradno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah podjetij, ki so naslovniki odločbe, ki je predmet te tožbe (glej točko 7 v nadaljevanju), med katerimi je tudi tožeča stranka.

7 11. decembra 2001 je Komisija sprejela Odločbo 2003/437/ES o postopku na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP (zadeva COMP/E-1/37.027 – Cinkov fosfat) (UL 2003, L 153, str. 1). Udeležena podjetja so bila o tej odločbi, ki je bila priložena vlogi in jo obravnava ta sodba (v nadaljevanju: izpodbijana odločba), obveščena. Ta odločba je v nekaterih vidikih drugačna od odločbe, ki je bila objavljena v Uradnem listu Evropske Unije.

8 V izpodbijani odločbi Komisija navaja, da je sporazum, ki je povezal podjetja Britannia (Trident po 15. marcu 1997), Heubach, James Brown, SNCZ in Union Pigments, obstajal med 24. marcem 1994 in 13. majem 1998. Sporazum naj bi bil omejen na standardni cinkov fosfat. Prvič, stranke sporazuma naj bi se sporazumele o razdelitvi trga s prodajnimi kvotami za proizvajalce. Drugič, na vsakem srečanju naj bi določile „najnižje“ ali „priporočene“ cene, ki naj bi jih na splošno upoštevale. Tretjič, v določenem obsegu naj bi si porazdelile kupce.

9 Izrek izpodbijane odločbe se glasi:

„Člen 1

Britannia [...], [...] Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ], Trident [...] in [Union Pigments] so z udeležbo v nepretrganem sporazumu in/ali z usklajenim ravnanjem v sektorju cinkovega fosfata kršili določbe člena 81(1) Pogodbe in člen 53 (1) Sporazuma EGP.

Trajanje kršitve je bilo:

a) glede [...] Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ] in [Union Pigments]: od 24. marca 1994 do 13. maja 1998

[...]

Člen 3

Za navedeno kršitev iz člena 1 so naložene naslednje globe:

a) Britannia [...]: 3,37 milijona EUR;

b) [...] Heubach [...]: 3,78 milijona EUR;

c) James [...] Brown [...]: 940.000 EUR;

d) [SNCZ]: 1,53 milijona EUR;

e) Trident [...]: 1,98 milijona EUR;

f) [Union Pigments]: 350.000 EUR.

[...]"

10 Pri določanju glob je Komisija uporabila metodologijo iz smernic za način določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) Pogodbe ESPJ (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: smernice), in obvestila o ugodni obravnavi.

11 Komisija je torej najprej določila „osnovni znesek", in sicer glede na težo in trajanje kršitve (glej točke od 261 do 313 izpodbijane odločbe).

12 Glede prvega dejavnika je menila, da je bilo treba kršitev opredeliti kot „zelo resno", in sicer glede na naravo zadevnega ravnanja, glede na njegove dejanske učinke na trgu cinkovega fosfata in ker je pokrival celotni skupni trg in celotni EGP po njegovi ustanovitvi (točka 300 izpodbijane odločbe). Neodvisno od dejstva, da je kršitev zelo resna, je Komisija razložila, da je upoštevala omejeno velikost zadevnega trga (točka 303 izpodbijane odločbe).

13 Komisija je uporabila „različno obravnavanje" za udeležena podjetja, da bi na eni strani upoštevala njihovo dejansko gospodarsko zmožnost, da povzročijo veliko škodo za konkurenco, in na drugi strani, da bi določila globo v višini, ki bo zagotavljala zadosten odvračilen učinek (točka 304 izpodbijane odločbe). V ta namen je udeležena podjetja razvrstila v dve kategoriji glede na njihov „relativni pomen na zadevnem trgu". Tako si je pomagala s prometom, ustvarjenim v EGP v zadnjem letu kršitve s prodajo zadevnega proizvoda s strani teh podjetij, in upoštevala dejstvo, da so bili tožeča stranka, Britannia (Trident od 15. marca 1997), SNCZ in Union Pigments „glavni proizvajalci cinkovega fosfata v EGP, z dokaj podobnimi tržnimi deleži, ki so večji od ali okrog 20 %" (točki 307 in 308 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka je, tako kot Britannia, SNCZ, Trident in Union Pigments, uvrščena v prvo kategorijo („izhodišče": 3 milijone EUR). James Brown, katerega tržni delež je bil „razločno manjši", je bil uvrščen v drugo kategorijo („izhodišče": 750.000 EUR) (točki 308 in 309 izpodbijane odločbe).

14 Glede dejavnika v zvezi s trajanjem je Komisija menila, da je trajanje kršitve, ki bremeni tožečo stranko, „srednje", ker je trajala od 24. marca 1994 do 13. maja 1998 (točka 310 izpodbijane odločbe). Posledično je izhodišče za tožečo stranko povečala za 40 % in tako prišla do „osnovnega zneska" 4,2 milijona EUR (točki 310 in 313 izpodbijane odločbe).

15 Nato je Komisija menila, da v tem primeru ni bilo treba zadržati oteževalnih ali olajševalnih okoliščin (točke od 314 do 336 izpodbijane odločbe). Razen tega je zavrnila trditve o „slabih ekonomskih razmerah", v katerih je nastal sporazum, in posebnih značilnostih udeleženih podjetij (točke od 337 do 343 izpodbijane odločbe). Komisija je za tožečo stranko določila znesek globe na 4,2 milijona EUR „pred uporabo obvestila o [sodelovanju]" (točka 344 izpodbijane odločbe).

16 Komisija je spomnila na omejitev, katere globa, ki se naloži vsakemu udeleženemu podjetju v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17, ne sme prekoračiti. Ta maksimum ni bil uporabljen pri določitvi zneska globe tožeče stranke pred uporabo obvestila o ugodni obravnavi (točka 345 izpodbijane odločbe).

17 Končno je Komisija tožeči stranki odobrila 10-odstotno zmanjšanje na podlagi obvestila o ugodni obravnavi , ker je v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah izjavila, da v bistvu ne ugovarja v njem navedenim dejstvom (točke 360, 363 in 366 izpodbijane odločbe). Končni znesek globe, naložene toženi stranki, je torej znašal 3,78 milijona EUR (točka 370 izpodbijane odločbe).

Postopek in predlogi strank

18 Tožeča stranka je 28. februarja 2002 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje vložila tožbo.

19 Sodišče prve stopnje (peti senat) je na podlagi poročila sodnika poročevalca odločilo, da začne ustni postopek, in na podlagi ukrepov procesnega vodstva pozvalo stranki, naj predložita določene listine in odgovorita na nekatera pisna vprašanja. Stranki sta tem predlogom ugodili.

20 Na obravnavi, ki je bila 1. julija 2004, sta bili stranki zaslišani o svoji obrambi in odgovorih na vprašanja Sodišča prve stopnje.

21 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— razglasi ničnost člena 3(b) izpodbijane odločbe;

— podredno, zniža znesek njej naložene globe;

— naloži Komisiji plačilo stroškov.

22 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— tožbo zavrne;

— naloži tožeči stranki plačilo stroškov.

Pravo

A – *Ugovor nezakonitosti*

1. *Trditve strank*

23 Tožeča stranka navaja, da je člen 3(b) izpodbijane odločbe ničen, ker je bila globa, ki jo je določila, izračunana na podlagi smernic, ki kršijo člen 15(2) Uredbe št. 17.

24 Trdi, da je ta ugovor nezakonitosti sprejemljiv in da je treba trditev Komisije, da nezakonitost smernic ne privede do ničnosti izpodbijane odločbe, ker je njena pravna podlaga samo člen 15(2) Uredbe št. 17, zavrniti.

25 V temelju tožeča stranka trdi, prvič, da je treba šteti, da člen 15(2) Uredbe št. 17 predpisuje splošno obveznost, da se globe določajo v sorazmerju s prometom udeleženih podjetij. Dejansko bi bilo le na tak način mogoče upoštevati gospodarsko zmožnost udeleženega podjetja. Vendar naj bi smernice izhajale iz globalnih kategorij glob, določenih neodvisno od prometa in posledično neodvisno od gospodarske zmožnosti udeleženega podjetja. Zlasti naj bi določale pavšalni znesek najmanj 20 milijonov EUR za „zelo resne“ kršitve, ne glede na velikost udeleženega podjetja.

26 Ta kršitev obstaja kljub dejstvu, da smernice omogočajo razlikovanje v skladu z nekaterimi elementi, med katerimi so narava storjene kršitve, dejanska gospodarska zmožnost kršitelja, da drugim subjektom povzroči veliko škodo, ali manjši pomen zadevnega trga. Takšno razlikovanje je dejansko mogoče samo znotraj kategorij, ki jih določajo smernice.

27 Glede trditve Komisije, da je gospodarska zmožnost podjetja, ki jo izkazuje zlasti njegov celoten promet, zgolj eno od meril, ki jih je treba upoštevati, tožeča stranka odvrača, da ne ugovarja, da je treba upoštevati več meril, vendar Komisiji očita, da tega ni storila v njeno korist. Iz sodne prakse naj bi izhajalo, da smernice ne nasprotujejo temu, da bi se celoten promet ali promet na trgu zadevnega proizvoda udeleženega podjetja „upošteval pri določitvi zneska globe, da bi se s tem spoštovala splošna načela prava Skupnosti, če okoliščine to zahtevajo“ (sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002, LR AF 1998 proti Komisiji, T-23/99, Recueil, str. II-1705, točka 283).

28 Drugič, tožeča stranka navaja, da smernice s tem, da izračunavajo znesek globe na podlagi neodvisno določenih zneskov, nalagajo način določanja globe, ki ne priznava velikosti malih in srednjih podjetij (MSP), kakršna je tožeča stranka. Opozarja, da je v letu 2000 v celoti ustvarila 71 milijonov EUR prometa in da je na trgu standardnega cinkovega fosfata v evropskem merilu v letu 2000 ustvarila le 3,48 milijona EUR prometa, kar je 4,9 % njenega celotnega prometa. Dodaja, da je promet na tem trgu ustvarila majhna skupina, ki nima več kot šest sodelavcev, ki jim pomaga nekaj zaposlenih. Praktično z zadevnim proizvodom ni imela nobenega dobička in je pogosto beležila izgube.

29 Vendar so bili osnovni zneski, skupaj z zneskom najmanj 20 milijonov EUR za „zelo resne“ kršitve, uporabljeni, čeprav so udeležena podjetja MSP. V takem primeru je

bila posledica „pavšalnosti" ta, da je tožeči stranki naložena globa glede na celotni promet veliko večja od glob, naloženih v drugih, glede teže kršitve primerljivih zadevah. Tožeča stranka navaja v podporo tej trditvi več odločb Komisije, v katerih je ta naložila razmeroma manjše globe (Odločba Komisije 98/273/ES z dne 28. januarja 1998 o postopku uporabe člena 85 Pogodbe ES (IV/35.733 – VW) (UL L 124, str. 60, v nadaljevanju: odločba Volkswagen); Odločba Komisije 1999/210/ES z dne 14. oktobra 1998 o postopku uporabe člena 85 Pogodbe ES (zadeva IV/F-3/33.708 – British Sugar plc, zadeva IV/F-3/33.709 – Tate & Lyle plc, zadeva IV/F-3/33.710 – Napier Brown & Company Ltd, zadeva IV/F-3/33.711 – James Budgett Sugars Ltd) (UL 1999, L 76, str. 1; v nadaljevanju: odločba British Sugar); Odločba Komisije 1999/60/ES z dne 21. oktobra 1998 o postopku uporabe člena 85 Pogodbe ES (IV/35.691/E-4 – Predizolirane cevi) (UL 1999 L 24, str. 1, v nadaljevanju: odločba Predizolirane cevi)). Tako je bila tožeči stranki naložena globa glede na njen promet do 280-krat večja od globe, ki jo je določila odločba British Sugar. Drugače povedano, smernice so bile nezakonite, ker v zadevah, primerljivih z vidika teže kršitve, pripeljejo do nesorazmernih glob glede na promet.

30 Tožeča stranka je v odgovor na trditev Komisije, da je upoštevala njeno velikost s tem, da je za izhodišče določila 3 milijone EUR (glej točko 13 zgoraj) in ne 20 milijonov EUR, navedla, da „pavšalnost" kljub temu vpliva na naložene globe in vodi k njihovi nesorazmernosti.

31 Tretjič, tožeča stranka trdi, da je povečanje osnovnega zneska zaradi trajanja kršitve, ki ga določajo smernice, ravno tako nezakonito. Nekatere kršitve, zlasti sporazumi o kvotah, po naravi trajajo več let. To trajanje se kaznuje že z opredelitvijo kršitve kot zelo resne. Smernice torej z določitvijo povečanj za kršitve glede na njihovo trajanje privedejo do dvojnega kaznovanja udeleženega podjetja.

32 Uvodoma Komisija dvomi o dopustnosti ugovora nezakonitosti, saj smernice niso pravni temelj izpodbijane odločbe. Čeprav je uporabila metodologijo iz smernic za izračun glob v tej zadevi, pa je člen 15(2) Uredbe št. 17 edina pravna podlaga te odločbe. Tudi čebi bilo treba smernice razglasiti za nezakonite, to ne bo povzročilo nezakonitosti izpodbijane odločbe.

33 V temelju Komisija opozarja, da iz sodb Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 o sporazumu o predizoliranih ceveh izhaja, da smernice ne kršijo člena 15(2) Uredbe št. 17 (sodbe Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB in drugi proti Komisiji, T-9/99, Recueil, str. II-1487; v zadevi Brugg Rohrsysteme proti Komisiji, T-15/99, Recueil, str. II-1613; v zadevi Lögstör Rör proti Komisiji, T-16/99, Recueil, str. II-1633; v zadevi KE KELIT proti Komisiji, T-17/99, Recueil, str. II-1647; v zadevi Dansk Rørindustri proti Komisiji, T-21/99, Recueil, str. II-1681; v zadevi Sigma Tecnologie proti Komisiji, T-28/99, Recueil, str. II-1845; v zadevi ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, T-31/99, Recueil, str. II-1881, in predvsem v zadevi LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točke od 223 do 232 in od 278 do 291). Posledično bi bilo treba ta ugovor nezakonitosti zavrniti kot neutemeljen.

34 Komisija nasprotuje zlasti utemeljitvi trditve tožeče stranke, da ni upoštevala majhnosti njenega prometa in da se je oddaljila od razmerja med celotnim prometom in globo, ki jo je določila v drugih odločbah. Glede primerjave z odločbo British Sugar se zdi, da tožeča stranka meni, da bi bila morala Komisija glede na težo kršitve izhodišče v primeru British Sugar določiti na 18 milijonov EUR, pomnoženo z 280, kar znaša 5,04 milijarde EUR, ali pa bi bila morala v tej zadevi izhodišče 3 milijonov EUR za tožečo stranko deliti z 280 in priti do izhodišča 10.000 EUR. Tožeča stranka naj bi bila pozabila, da mora Komisija v skladu s sodno prakso v vsakem primeru določiti znesek, ki bo imel zadosten odvračilen učinek.

2. *Presoja Sodišča prve stopnje*

35 Uvodoma je treba ugotoviti, da čeprav smernice niso pravni temelj izpodbijane odločbe, ki temelji na Uredbi št. 17, na splošno in abstraktno določajo metodologijo, ki si jo je Komisija naložila za določitev zneska glob (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 274). Glede pravnih učinkov, ki jih lahko imajo pravila, kot so smernice, in ker te zajemajo določbe splošnega pomena, za katere je očitno, da jih je Komisija uporabila v izpodbijani odločbi, je treba ugotoviti, da obstaja neposredna vez med to odločbo in smernicami. Iz tega izhaja, da je ugovor nezakonitosti dopusten.

36 Tožeča stranka se sklicuje na nezakonitost smernic, ker po njenem mnenju vsebujejo izhodišče splošnih kategorij glob, določenih neodvisno od prometa, v nasprotju s členom 15(2) Uredbe št. 17, ki določa, da je treba globe računati v sorazmerju s prometom udeleženih podjetij. Tako naj dejstvo, da je tožeča stranka MSP, ne bi bilo upoštevno. Še več, smernice trajanje kršitve upoštevajo dvakrat.

37 V nasprotju s trditvami tožeče stranke smernice niso zunaj pravnega okvira sankcij, ki ga določa člen 15(2) Uredbe št. 17. Dejansko splošen način določanja zneska glob, ki ga določajo smernice, počiva na dveh merilih, ki ju omenja člen 15(2) Uredbe št. 17, in sicer teži kršitve in njenem trajanju, in spoštuje najvišjo mejo glede na promet vsakega podjetja, ki jo določa ista določba (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točki 231 in 232, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 in T-252/01, Recueil, str. II-1181, točki 189 in 190).

38 Smernice so obrazložitev Komisije, na kakšen način presoja dejavnike teže in trajanja, kot tudi obrazložitev njene metodologije za presojanje kršitev glede na njihovo naravo in zadevne okoliščine. Člen 15(2) Uredbe št. 17 ne zahteva, da je znesek globe sorazmeren prometu udeleženega podjetja. Iz njega izhaja le, da če globa preseže 1 milijon EUR, ne sme presegati maksimuma 10 % prometa udeleženega podjetja (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 278).

39 Razen tega smernice Komisiji omogočajo, da upošteva, če to zahtevajo okoliščine, poseben položaj, v katerem so MSP glede na podjetja, ki na zadevnem trgu ali globalno ustvarjajo večji pomet. Sodišče prve stopnje je glede tega že odločilo, da se pri uporabi smernic, ko se upošteva dejanska gospodarska zmožnost kršiteljev, da drugim ekonomskim subjektom povzročijo veliko škodo, in nujnost globe z dovolj odvračilnim učinkom, ali ko se upošteva dejstvo, da velika podjetja večinoma razpolagajo z zadostno infrastrukturo, da imajo pravno-ekonomska znanja, ki jim omogočajo boljšo presojo kršitvene narave svojega ravnanja in posledice, ki iz njega izhajajo, s stališča prava konkurence lahko upošteva promet udeleženih podjetij. Promet udeleženih podjetij se lahko ravno tako upošteva pri določitvi posebne teže in torej dejanskega vpliva kršitvenega ravnanja vsakega podjetja na konkurenco, zlasti če obstaja velika razlika v velikosti podjetij, ki so kršitelji iste kategorije. Enako je lahko promet podjetij podatek o ekonomski ali finančni koristi, ki so jo pridobili kršitelji, ali drugih njim lastnih značilnostih, ki jih je treba upoštevati glede na okoliščine primera (sodbi Lögstör Rör proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točki 295 in 296, in Dansk Rørindustri proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 203).

40 Kar zadeva trditev tožeče stranke, da smernice kršijo člen 15(2) Uredbe št. 17, ker določajo pavšalni znesek najmanj 20 milijonov EUR za zelo resne kršitve, čeprav je udeleženo podjetje MSP, je treba ugotoviti, da so osnovni zneski, ki jih predvidevajo

smernice, zgolj „možni“ (točka I A). Komisija je torej svobodna, da določi osnovni znesek nad 20 milijoni EUR. Ker naj bi tožeča stranka v tej zadevi zagrešila zelo resno kršitev, je Komisija določila izhodišče za njeno globo na 3 milijone EUR, znesek, ki je očitno manjši od zneska 20 milijonov EUR, ki ga določajo smernice za zelo resne kršitve (točka 309 izpodbijane odločbe).

41 Glede trditve tožeče stranke, da smernice vodijo k naložitvi glob, sorazmernih s prometom, ki so večje od glob, naloženih drugim podjetjem v prejšnjih primerljivih zadevah, je treba poudariti, da prejšnja praksa odločanja Komisije sama po sebi ni pravni okvir za globe na področju konkurence (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 234). Dejansko naj dejstvo, da naj bi bila v preteklosti za določene vrste kršitev uporabila globe določene višine, Komisiji ne bi onemogočalo, da to raven zviša znotraj omejitev, ki jih določa Uredba št. 17, če je to nujno, da se zagotovi uresničevanje Skupnostne politike konkurence (sodba Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 109, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Europa Carton proti Komisiji, T-304/94, Recueil, str. II-869, točka 89).

42 Če Komisija podjetjem, ki so vpletena v enako kršitev, nalaga globe, ki so za vsako od njih upravičene glede na težo in trajanje kršitve, ji ni mogoče očitati, da je za nekatera od teh podjetij glede na promet znesek globe večji kot za druga podjetja v prejšnjih zadevah (podobno glej sodbo LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 278).

43 Dodati je treba, da je treba težo kršitve dokazati glede na številne elemente, kot so zlasti posebne okoliščine zadeve, njen kontekst in odvračilni pomen glob, ne da bi bil vzpostavljen zavezujoč ali izčrpen seznam meril, ki jih je nujno treba upoštevati

(sodba Sodišča z dne 17. julija 1997 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji, C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točka 33, in sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 236). Vendar so upoštevne informacije, kot so trgi, proizvodi, države, podjetja in zadevna obdobja, glede na vsako zadevo različne. Iz tega izhaja, da naj Komisija ne bi bila dolžna naložiti glob, ki imajo z vidika teže v vseh primerljivih zadevah enako razmerje prometa (v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 13. januarja 2004 v zadevi JCB Service proti Komisiji, T-67/01, Recueil, str. II-49, točke od 187 do 189).

44 Opozoriti je treba, da „pavšalni" zneski, ki jih določajo smernice, niso zavezujoči in da se v njih per se ne izraža kršitev načela sorazmernosti.

45 Glede trditve tožeče stranke, da smernice vodijo k dvojnemu upoštevanju trajanja kršitev, je treba poudariti, da člen 15(2) Uredbe št. 17 izrecno določa, da se pri določitvi zneska globe upoštevata „teža in trajanje kršitve". V luči tega besedila in ob predpostavki, da so v bistvu nekatere kršitve zamišljene, da trajajo, naj bi Komisiji ne bilo prepovedano, da upošteva njihovo dejansko trajanje v vsakem posameznem primeru. Tako je škodljivi učinek sporazumov, ki jih kljub dejstvu, da že nekaj časa ne obstajajo, odkrije Komisija ali jih naznani kateri od udeležencev, po krajšem dejanskem upravljanju nujno manjši kot ob predpostavki, da so sporazumi dejansko upravljali dalj časa. Posledično je treba v vsakem primeru razlikovati med trajanjem kršitve in njeno težo, kot izhaja iz njene narave (v tem smislu glej sodbo Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 37 zgoraj, točka 259).

46 Iz tega izhaja, da se ugovor nezakonitosti zavrne.

B – *Ničnostni tožbeni razlogi za ničnost*

47 Tožeča stranka navaja pet tožbenih razlogov. Prvi je kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 in smernic. Drugi tožbeni razlog je kršitev načela sorazmernosti. Tretji tožbeni razlog je kršitev načela enakega obravnavanja. Četrti tožbeni razlog je kršitev člena 7 Evropske konvencije za zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP). Peti tožbeni razlog je kršitev člena 253 ES.

1. *Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 in smernic*

48 Tožeča stranka trdi, da če se predpostavi, da so smernice zakonite, je treba ugotoviti, da jih je Komisija napačno uporabila. Po njenem mnenju člen 3(b) izpodbijane odločbe krši tako člen 15(2) Uredbe št. 17 kot tudi smernice. Ta tožbeni razlog ima tri dele, v katerih tožeča stranka trdi, da:

— Komisija ni pravilno ocenila teže kršitve;

— to, da Komisija ni upoštevala dejstva, da je šlo le za majhen del njenega prometa, pomeni kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 in smernic;

— Komisija ni upoštevala njene gospodarske zmožnosti.

a) Prvi del: napačna presoja teže kršitve

49 Po mnenju tožeče stranke je teža kršitve odločilna za določitev globe na podlagi člena 15(2) Uredbe št. 17. V tem primeru je bila Komisija napačno opredelila kršitev kot „zelo resno“ zaradi njene narave in njenih posledic na trgu (točka 300 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka navaja, da Komisija na eni strani ni upoštevala vseh upoštevnih dejstev, zlasti zmernosti kršitve, in na drugi strani ni pravilno razčlenila elementov, ki jih je sprejela. Če bi bila pravilno presodila kršitev, bi morala naložiti manjšo globo.

50 Ta prvi del prvega tožbenega razloga vsebuje štiri očitke, da je Komisija slabo presodila:

— naravo kršitve;

— učinke kršitve na trgu;

— krizo na trgu cinkovega fosfata kot olajševalno okoliščino;

— dejstvo, da se kršitev razlikuje od drugih sporazumov o kršitvah, ki so zelo resne kršitve.

Narava kršitve

— Trditve strank

51 Tožeča stranka navaja, da bi Komisija morala kršitev opredeliti kot zmerno in bi ji torej morala naložiti manjšo globo. Kljub priznanju, da je bil sporazum resna kršitev prava konkurence, trdi, da je bilo tveganje za konkurenco glede na zmerne vidike sporazuma relativno omejeno. Navaja, da je treba glede na ustaljeno sodno prakso „pri določitvi zneska glob upoštevati vse elemente, ki so upoštevni pri presoji teže kršitve“ (sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2000 v zadevi Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, Recueil, str. II-491, točka 4949, in sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točki 120 in 129). V preteklosti je Komisija ravnala po tej sodni praksi. V tem primeru je pozneje, kljub temu da je v obvestilu o očitkih priznala obstoj elementov, ki dokazujejo zmernost kršitve, po očitnem preobratu politike na področju glob, te iste elemente v izpodbijani odločbi zakrila. Drugače je Komisija v odgovoru na tožbo spremenila stališče glede pomena zmernosti. Dejansko je v njem priznala, da je te vidike v analizi teže kršitve upoštevala, vendar niso ničesar spremenili, ker je bilo treba kršitev opredeliti kot „zelo resno“.

52 Zatem je tožeča stranka predstavila razloge, zakaj po njenem mnenju kršitve ni bilo mogoče opredeliti kot „zelo resne“ kršitve.

53 Na prvem mestu navaja, da je kršitev zajemala neformalni sporazum, ki ga ni spremljal noben posebni mehanizem izvajanja s strani udeleženih podjetij. Čeprav je Komisija to dejstvo priznala v obvestilu o očitkih, v izpodbijani odločbi kljub temu ni

zmanjšala globe. Nasprotno je Komisija v odločbi Polypropylène naložila dokaj nizko globo glede na dejstvo, da udeležena podjetja niso predvidela mehanizma izvajanja (Odločba Komisije 86/398/EGS z dne 23. aprila 1986 o postopku uporabe člena 85 Pogodbe EGS (IV/31.149 – Polypropylène) (UL L 230, str. 1, v nadaljevanju: odločba Polypropylène), točka 108). Po naravi ima kršitev manj škodljive učinke na trgu, če je brez mehanizma izvajanja. Tožeča stranka zavrača utemeljitev trditve Komisije, da se ta zadeva razlikuje od zadeve, ki je privedla do odločbe Polypropylène, ker so bile v pričujoči zadevi stranke sporazuma pod pritiskom, ki je imel enak namen in enake učinke kot formalni mehanizem izvajanja. Meni, da je prevladujoči element dejstvo, da ne v zadevi Polypropylène ne v tej zadevi ni bil predviden noben prisilni ukrep, ki lahko zagotovi spoštovanje kvot.

54 V odgovor na trditev, da Komisija ni bila dolžna upoštevati prejšnje prakse, tožeča stranka trdi, da sodna praksa zavezuje Komisijo, da pri presoji teže kršitve upošteva vse upoštevne elemente (sodba Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točka 4949). Torej Komisija ne more „samovoljno in brez prepričljivih razlogov" ne upoštevati meril, ki jih je v prejšnjih odločbah upoštevala pri presoji teže kršitve. Razen tega je Komisija spremenila naravo sodbe Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Mayr-Melnhof proti Komisiji (T-347/94, Recueil, str. II-1751). Tožeča stranka priznava, da je Sodišče prve stopnje v tej sodbi razglasilo, da „zgolj dejstvo, da je Komisija v svoji prejšnji praksi odločanja menila, da nekateri elementi tvorijo olajševalne okoliščine pri določitvi zneska globe, ne pomeni, da je to presojo dolžna uporabiti v poznejši odločbi" (točka 368). Kljub temu meni, da ta izjava ne vpliva na dolžnost Komisije, da uporabi vse upoštevne elemente. Tožeča stranka navaja, da so neobstoj mehanizma izvajanja, neobstoj ovir za konkurenco med državami (glej točko 56 v nadaljevanju) in drugoten pomen cen (glej točko 57 v nadaljevanju) bistveni elementi pri pravilni presoji teže kršitve. Dodaja, da Komisija ni priznala vseh elementov v korist udeleženih podjetij, medtem ko so bili bistveni za presojo teže kršitve. Navaja, da je v zadevi, ki je privedla do zgoraj navedene sodbe Mayr-Melnhof proti Komisiji, obstajala sektorska kriza, ki jo je bilo treba upoštevati kot olajševalno okoliščino ali kot nepristranski podatek v

smislu točke 5 smernic in ki je za presojo teže kršitve manj pomembna kot elementi, na katere se je sklicevala tožeča stranka v tem primeru. Tožeča stranka izpodbija, da sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, Komisiji omogoča, da ne priznava svoje prejšnje prakse odločanja. Dejansko naj bi bile ugotovitve Sodišča prve stopnje v tej sodbi odgovor na trditev LR AF, da je sprememba prejšnje velikosti glob, ki naj bi jo povzročile smernice, poslabšanje pravnega okvira, ki določa globe, ki jih je možno naložiti. Ta sodba Komisiji ne omogoča, da ne prizna upoštevnih elementov za presojo teže kršitve.

55 Glede trditve Komisije, da je Sodišče prve stopnje v sodbi z dne 14. maja 1998 v zadevi Enso Española proti Komisiji (T-348/94, Recueil, str. II-1875) ugotovilo, da neobstoj nadzornih ukrepov izvajanja sam po sebi ni olajševalna okoliščina, tožeča stranka navaja, da je ta sodna praksa brez pomena za presojo teže kršitve. Dodaja, da je Sodišče prve stopnje v sodbi z dne 17. decembra 1991 v zadevi Enichem Anic proti Komisiji (T-6/89, Recueil, str. II-1623, točke od 269 do 271) presodilo, da je neobstoj mehanizma izvajanja olajševalna okoliščina.

56 Na drugem mestu tožeča stranka navaja, da so bile kvote, ki jih je določil sporazum, uvedene le na evropski ravni. Udeležena podjetja niso poskušala določiti kvot po državah, torej ni prišlo do zaprtosti nacionalnih trgov. Posledično je bila nevarnost za konkurenco omejena ab initio. Tožeča stranka trdi, da Komisija v nasprotju s svojo Odločbo 94/815/ES z dne 30. novembra 1994 o postopku uporabe člena 85 Pogodbe ES (zadevi IV/33.126 in 33.322 – Ciment) (UL L 343, str. 1, v nadaljevanju: odločba Ciment), v kateri je pripisala poseben pomen dejstvu, da so udeležena podjetja določila kvote po državah in so tako dosegla zaprtost nacionalnih trgov, pri določitvi zneska globe v tej zadevi te okoliščine kljub temu ni upoštevala.

57 Na tretjem mestu, v nasprotju z drugimi zelo resnimi kršitvami, naj bi bil sporazum o cenah drugotnega pomena. Tožeča stranka priznava, da so bile cene na številnih srečanjih omenjene, vendar poudarja, da je bila razprava na to temo, zlasti na začetku kršitve, omejena na pritoževanje o nizkih cenah in na razlike v cenah med državami članicami. Ročno napisani zapiski s srečanj v letih 1994 in 1995 niso vsebovali nobene navedbe o cenah, ker na začetku sporazuma cene niso bile določene. Poudarja, da je sporazum temeljil, kot Komisija omenja v točki 99 obvestila o očitkih, na načelu „zgolj količina, ne pa cene". Vendar so bile določene minimalne cene. Tožeča stranka dodaja, da so udeležena podjetja določila zgolj priporočene cene in da so učinki takih cen po naravi, kot priznava Komisija, bolj omejeni kot pa učinki določenih cen. Tožeča stranka navaja, da ne ugovarja ugotovljenim dejstvom, ampak njihovi presoji.

58 Tožeča stranka graja ugotovitev Komisije, da ni prave razlike v stopnji med zadevnim sporazumom in drugimi sporazumi, ki so zajemali natančne sporazume o določitvi cen in kvot in o učinkovitem izvajanju. Vztraja pri dejstvu, da je v tej zadevi nevarnost omejevanja konkurence in ovir za integracijo manjša.

59 Na četrtem mestu tožeča stranka trdi, da z izjemo ene same stranke, Tekno Winter, in ene same situacije, ko je bilo podjetju James Brown dodeljenih nekaj majhnih podjetih iz Velike Britanije, ni bilo razdelitve kupcev.

60 Komisija poudarja, da tožeča stranka ni navedla, da je Komisija prekoračila diskrecijsko pravico ali zagrešila druge napake pri presoji. Tožeča stranka je zgolj na splošno navedla, da se je Komisija „samovoljno in brez zaključne obrazložitve" oddaljila od svoje prejšnje prakse odločanja.

61 Komisija navaja, da je v skladu z načeli, ki jih je ustvarila sodna praksa, presojala vse upoštevne elemente za presojo narave kršitve in sklenila, da je treba kršitev že po sami naravi opredeliti kot „zelo resno".

62 Komisija meni, da je tožeča stranka slabo razumela sodno prakso na tem področju. Priznava, da je dolžna presojati vse upoštevne elemente, vendar trdi, da sodna praksa kljub temu ne zahteva, da morajo nekateri dejanski elementi, zlasti tisti, na katere se je sklicevala tožeča stranka v tej zadevi, sistematično privesti do zmanjšanja izhodišča globe. Dejansko naj bi iz sodne prakse izhajalo, da ne obstaja zavezujoč ali izčrpen seznam meril, ki jih je obvezno upoštevati. Poleg tega je pomen vsakega od meril pri analizi teže kršitve odvisen od okoliščin primera.

63 Nato je Komisija preizkusila vprašanje o zatrjevanih zmernih vidikih, na katere se je sklicevala tožeča stranka, in je menila, da ne zmanjšujejo teže kršitve. Glede tega je poudarila, da nikakor ni dolžna slediti svoji prejšnji praksi odločanja.

— Presoja Sodišča prve stopnje

64 Uvodoma je treba navesti, da je namen tožeče stranke zgolj, da doseže odpravo globe ali zmanjšanje njenega zneska. Ne izpodbija točke 1 izpodbijane odločbe in torej priznava utemeljenost ugotovitev Komisije o njeni udeležbi pri sporazumu in kršitvi člena 81 ES. V odgovoru na obvestilo o očitkih je izjavila, da v bistvu ne izpodbija dejstev, ki so v njem navedeni, in da je torej upravičena do zmanjšanja 10 % zneska njene globe na podlagi obvestila o ugodni obravnavi (točki 360 in 363 izpodbijane odločbe).

65 Nato je treba zavrniti trditev tožeče stranke, da je Komisija v izpodbijani odločbi zakrila vse okoliščine, ki vzpostavljajo zmernost kršitve in ki so bile omenjene v obvestilu o očitkih. Komisija je v izpodbijani odločbi dejansko upoštevala vse zadevne okoliščine. V nasprotju s trditvami tožeče stranke je trditev Komisije, da „ima sporazum o prodaji in kvotah prej obliko neformalnega sporazuma, za katerega stranke niso uporabile nobenega posebnega mehanizma izvajanja“ (točka 67 obvestila o očitkih), v bistvu povzeta v točki 72 izpodbijane odločbe. Trditev, ki jo tožeča stranka pripisuje Komisiji, medtem ko v bistvu izhaja iz Union Pigments, da je sporazum temeljil na načelu „zgolj količina, ne pa cene“ (točka 99 obvestila o očitkih), je povzeta v točki 104 izpodbijane odločbe. Komisija je presojala tudi dejstvo, da so bile kvote uporabljene izključno na evropski ravni in da udeležena podjetja niso povzročila zaprtosti zadevnih nacionalnih trgov (točki 267 in 273 izpodbijane odločbe). Ravno tako je upoštevala trditev, da je bil med strankami sporazuma dodeljen le en kupec (točki 270 in 277). V nasprotju s trditvami tožeče stranke se je Komisija izrekla o svojih trditvah v izpodbijani odločbi (točke 104, 274 in od 290 do 298).

66 Poleg tega je treba spomniti, da mora biti presoja teže kršitve v skladu z ustaljeno sodno prakso opravljena ob upoštevanju zlasti narave omejevanja konkurence (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, T-224/00, Recueil, str. II-2597, točka 117 in navedena sodna praksa).

67 Vendar tožeča stranka ne izpodbija, da je sporazum določil cene in uvedel kvote na evropski ravni, in da je prišlo do dodelitve vsaj enega kupca. Glede tega je treba spomniti, da so prvi primeri sporazumov iz člena 81(1)(a), (b) in (c) ES, ki so bili izrecno razglašeni za nezdružljive s skupnim trgom, zlasti tisti, ki:

„a) neposredno ali posredno določajo nakupne ali prodajne cene ali druge pogoje poslovanja;

b) omejujejo ali nadzorujejo proizvodnjo, trge, tehnični razvoj ali naložbe;

c) določajo razdelitev trgov in virov nabave;

[...]"

68 Zaradi tega je sodna praksa kršitve te vrste, zlasti horizontalne sporazume, opredelila kot „zelo resne" (sodba Sodišča prve stopnje z dne 11. marca 1999 v zadevi Thyssen Stahl proti Komisiji, T-141/94, Recueil, str. II-347, točka 675) ali kot „očitne kršitve prava konkurence" (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Tréfilunion proti Komisiji, T-148/89, Recueil, str. II-1063, točka 109, in z dne 14. maja 1998 v zadevi BPB de Eendracht proti Komisiji, T-311/94, Recueil, str. II-1129, točki 303 in 338).

69 Ravno tako je treba spomniti, da so „zelo resne" kršitve v smislu smernic „v bistvu horizontalne omejitve, kot so ‚sporazumi o cenah' in kvote za razdelitev trgov ali druga ravnanja, ki ovirajo dobro delovanje notranjega trga, kot so ravnanja za zaprtost nacionalnih trgov ali huda zloraba prevladujočega položaja podjetij, ki imajo skoraj monopol" (točka 1 A, druga alinea, tretja točka).

70 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je Komisija zadevno kršitev glede na njeno naravo upravičeno opredelila kot zelo resno. Kljub temu je treba preizkusiti zatrjevane zmerne vidike, na katere se je sklicevala tožeča stranka.

71 Prvič, glede trditve tožeče stranke, da je kršitev zajemala neformalni sporazum, za katerega udeležena podjetja niso uporabila nobenega posebnega mehanizma izvajanja, je treba ugotoviti, da za to, da je sporazum med podjetji prepovedan, ni nujno, da gre za zavezujočo pogodbo. Zadostuje, da so udeležena podjetja izrazila voljo, da na trgu ravnajo na določen način (sodba Sodišča prve stopnje z dne 11. decembra 2003 v zadevi Ventouris proti Komisiji, T-59/99, Recueil, str. II-2519, točka 52). Neobstoj formalnih nadzornih ukrepov izvajanja naj ne bi nujno vplival na težo kršitve. Dejstvo, da se nezakonit sporazum izvaja neformalno, ne izključuje njegove učinkovitosti.

72 Čeprav je Komisija zmanjšala globo v odločbi Polypropylène, kot je navedeno v točki 41 zgoraj, njena prejšnja praksa odločanja sama po sebi ni pravni okvir za globe na področju konkurence.

73 V tej zadevi je treba glede sporazuma o prodaji in kvotah poudariti, da je Komisija v izpodbijani odločbi priznala, da je imel ta sporazum „bolj naravo ‚gentlemen's agreement', ker stranke sporazuma niso uvedle nobenega posebnega mehanizma izvajanja odločitev" (točka 72). Komisija je kljub temu ugotovila, da „se je spoštovanje prodajnih kvot doseglo s pritiski na stranke med srečanji v zvezi s sporazumom" (točki 72 in 276 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka ne izpodbija, da so se stranke sporazuma v času od marca 1994 do maja 1998 sestale šestnajstkrat (točka 70 izpodbijane odločbe) in da so udeležena podjetja na teh srečanjih izmenjala informacije o prodaji in razpravljala o svojih tržnih deležih. Dejansko so podjetja izmenjala podatke o prodaji cinkovega fosfata prek združenj proizvajalcev cinka kot posrednikov in so lahko na tak način preverila, ali je vsako spoštovalo svoj tržni delež (točki 69 in 284). Razen tega je Union Pigments navedla, da so se stranke sporazuma na srečanjih pogosto sprle in se obtoževale prekoračitve dogovorjenih kvot in da so spoštovanje teh kvot zagotovljali pritiski, ki so se izvajali na teh

srečanjih (točka 67 izjave Union Pigments). Čeprav Trident poudarja, da ni bilo nobenega sistema poravnave, potrjuje, da so se udeleženci na srečanjih v zvezi s sporazumom obtoževali in se pritoževali, če so njihovi tržni deleži padli (točka 2.4.19 izjave podjetja Trident).

74 Iz izpodbijane odločbe izhaja, da „je bila dodelitev kupcev uporabljena kot način poravnave, če eno podjetje ni porabilo svoje kvote" (točka 72). To trditev je podkrepila izjava podjetja Union Pigments, da je bil kupec Tekno Winter (v nadaljevanju: Teknos) leta 1995 dodeljen SNCZ, s čimer je bila temu zagotovljena njegova kvota 24 % (točka 67). Union Pigments ravno tako ugotavlja, da v določenem trenutku ni poskušal pridobiti novih kupcev, ker bi to povzročilo povračilne ukrepe drugih udeleženih podjetij (točka 77 izjave Union Pigments).

75 Tožeča stranka ne izpodbija, da so bili dejanski letni tržni deleži udeleženih podjetij zelo blizu tržnim deležem, ki so jim bili dodeljeni (točka 72 izpodbijane odločbe). To dejstvo dokazuje, da je bil sistem izvajanja sporazuma o prodaji učinkovit, čeprav ga ni spremljal noben formalni sistem sankcij.

76 Glede sporazumov o cenah in dodelitvi kupcev je res, da Komisija v izpodbijani odločbi (glej na primer točki 285 in 286) in v svojih listinah ni ugotovila posebnega mehanizma izvajanja. Kljub temu je treba poudariti, da iz sodne prakse izhaja, da ima Komisija diskrecijsko pravico pri določitvi zneska glob, da bi ravnanje podjetij usmerila v smer spoštovanja pravil konkurence (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Martinelli proti Komisiji, T-150/89, Recueil, str. II-1165, točka 59, in Archer Daniels Midland in Archer Daniel Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točka 56). Zaradi narave zadevne kršitve in sodne prakse, navedene v točkah 68 in 71 zgoraj, ter njenih posledic in učinkov (glej v nadaljevanju točke od 111 do 118 in 129) Sodišče prve stopnje meni, da Komisija v tej zadevi ni prekoračila pooblastil.

77 Drugič, glede trditve tožeče stranke, da je bila nevarnost za konkurenco omejena, ker so bile kvote, določene s sporazumom, uvedene zgolj na evropski ravni, je treba spomniti, da smernice navajajo kršitve, katerih namen je doseči zaprtost nacionalnih trgov, zgolj informativno, kot primere kršitev, ki jih je možno opredeliti kot zelo resne (točka 1 A, druga alinea, tretja točka). Razen tega je Sodišče prve stopnje v sodbi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, že presodilo, da naj sporazum, ki vsebuje zlasti določitev ciljnih cen, ne bi ušel opredelitvi za zelo resno kršitev samo zato, ker je šlo za svetovni sporazum, ki ni deloval za zaprtost nacionalnih trgov znotraj skupnega trga (točke od 123 do 125). Enaka utemeljitev se uporabi v tej zadevi.

78 Kar zadeva odločbo Ciment, na katero se sklicuje tožeča stranka, dejstvo, da je Komisija zaprtost nacionalnih trgov v tej odločbi opredelila kot zelo resno, v tej zadevi ni upoštevno. Če bi bila posledica zadevnega sporazuma v tej zadevi zaprtost nacionalnih trgov, bi lahko Komisija naložila še večjo globo. Glede tega je treba poudariti, da smernice določajo zlasti, da „bo sprejeta lestvica sankcij znotraj vsake od teh kategorij in zlasti za resne in zelo resne kategorije omogočila razlikovanje, kako morajo ravnati podjetja glede na naravo storjenih kršitev (točka 1 A, tretji pododstavek)".

79 Zabeležiti je treba, da je bilo po mnenju Union Pigments na prvem srečanju v zvezi s sporazumom, 24. marca 1994, odločeno, da „se cene ne smejo preveč razlikovati od ene države do druge, tako da proizvodi ne gredo čez mejo" (točki 51 in 74 izjave Union Pigments). Videti je, da so v tem primeru udeležena podjetja nameravala v neki meri doseči zaprtost nacionalnih trgov.

80 Tretjič, glede trditve, da kršitev ne bi smela biti opredeljena kot zelo resna, ker je bil sporazum o cenah zgolj drugotnega pomena in se je nanašal edino na priporočene cene, ki imajo po naravi bolj omejene učinke kot določene cene, je treba spomniti,

da je Komisija v izpodbijani odločbi ugotovila, da so se stranke sporazuma zedinile o „najnižjih" cenah in/ali o „priporočenih" cenah za cinkov fosfat (točka 65).

81 Določitev cen, čeprav zgolj informativno, vpliva na konkurenco, ker vsem udeleženim pri sporazumu omogoča, da z razumno gotovostjo predvidijo, kakšni politiki cen bodo sledili njihovi konkurenti (sodba Sodišča z dne 17. oktobra 1972 v zadevi Vereeniging van Cementhandelaren proti Komisiji, 8/72, Recueil, str. 977, točka 21). Bolj splošno taki sporazumi zajemajo neposreden poseg v bistvene parametre konkurence na zadevnem trgu (sodba Thyssen Stahl proti Komisiji, točka 68 zgoraj, točka 675). Dejansko zadevni proizvajalci s tem, da izrazijo skupno voljo uporabljati določeno raven cen, ne določajo več samostojno svoje politike na trgu in s tem škodijo pojmovanju, ki je neločljivo povezano z določbami pogodbe o konkurenci (sodba BPB de Eendracht proti Komisiji, točka 68 zgoraj, točka 192).

82 Glede na te ugotovitve zadevni sporazum ne uide opredelitvi zelo resne kršitve samo zato, ker je določil priporočene cene (glej v tem smislu sodbo Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točke od 118 do 120).

83 Glede trditve tožeče stranke, da je bil sporazum o cenah zgolj „drugotnega" pomena, Sodišče prve stopnje meni, da zaradi dejstva, da je Komisija izjavila, da je bila določitev prodajnih kvot „vogelni kamen" sporazuma (točka 66 izpodbijane odločbe), ni treba sporazuma o cenah pojmovati kot drugotnega. Dejansko so sporazum o kvotah, sporazum o kupcih in sporazum o določitvi cen trije vidiki enotnega sporazuma. Vendar je treba težo sporazuma o kršitvah presojati na splošno. Glede na naravo kršitve v tej zadevi ga je bila Komisija upravičena opredeliti kot zelo resnega.

84 Sodišče prve stopnje vsekakor meni, da je bil sporazum o cenah pomemben vidik sporazuma o kršitvah. Komisija je zbrala pisne dokaze, ki kažejo, da so o priporočenih cenah razpravljali na več srečanjih v zvezi s sporazumom o kršitvah (točke 134, 139, 140, 162, 178 in 186 izpodbijane odločbe). V nasprotju z zatrjevanim je bil sporazum o cenah od leta 1994 naprej eden od elementov sporazuma o kršitvah. Med udeleženimi podjetji je dejansko v upravnem postopku samo tožeča stranka trdila, da je ta sporazum nastal komaj po letu 1996 (točka 268 izpodbijane odločbe). Vendar, kot je bilo zgoraj navedeno, so po mnenju Union Pigments udeležena podjetja na prvem sestanku 24. marca 1994 odločila, da se cene ne smejo preveč razlikovati od ene države do druge (točka 51 izjave Union Pigments). Iz izjave podjetja Trident (točka 2.4.24) ravno tako izhaja, da so se na vsakem srečanju s sporazumom določile cene. Dokazne listine s prvih srečanj niso tako obsežne kot z zadnjih. Kljub temu dnevni red za srečanje 27. marca 1995 kaže na namen razpravljanja o razvoju cen v Nemčiji, Franciji, Beneluksu, Združenem kraljestvu, nordijskih državah, Združenih državah in preostalih delih sveta (točka 121 izpodbijane odločbe).

85 Četrtič, iz okoliščine, da ni prišlo do dodelitve kupcev, z izjemo enega samega kupca, Teknos, in edinega primera, ko je James Brown pridobil nekaj malih podjetij iz Združenega kraljestva, ne izhaja, da Komisija ni imela pravice, da to kršitev opredeli kot zelo resno.

86 Tožeča stranka ne nasprotuje, da je prišlo do dodelitve podetja Teknos, ki je bil med osmimi glavnimi proizvajalci barve v zahodni Evropi (točka 52 izpodbijane odločbe).

87 Zadevna podjetja so redno razpravljala glede dodelitve tega kupca in so zagotovila, da mu bodo dobavljala izmenično (točke 68, od 96 do 97 izpodbijane odločbe; točki 63 in 67 izjave Union Pigments). Imela so prilagojen sistem dodelitve, da bi se zagotovilo, da Teknos „ne bi nič podvomil glede sporazuma“ (točki 99

in 100 izpodbijane odločbe). Sodišče prve stopnje meni, da je bila cena za Teknos predmet tega sporazuma in da je bilo dogovorjeno, da noben drug proizvajalec, razen tistega, ki je bil „na vrsti", ni mogel zaračunati nižje cene od dogovorjene (točka 96 izpodbijane odločbe in točka 2.4.22 izjave podjetja Trident).

88 Tožeča stranka ravno tako ne ugovarja, da je James Brown pridobil nekaj malih podjetij (točki 180 in 277 izpodbijane odločbe). James Brown sam ne zanika te dodelitve.

89 Razen tega je treba ugotoviti, kot trdi Komisija na podlagi zapisa Union Pigments z dne 30. marca 1995, da je bila dodelitev podjetja Jotun predmet razprave (točka 277 izpodbijane odločbe). Čeprav se ta zapis ne nanaša neposredno na dodelitev podjetja Jotun, tožeča stranka te trditve ne izpodbija neposredno. Jotun je ravno tako med osmimi glavnimi proizvajalci barve v zahodni Evropi (točka 52 izpodbijane odločbe).

90 Iz tega upravičeno izhaja, da je Komisija ugotovila, da je obstajala dodelitev kupcev. Dejstvo, da se je ta dodelitev nanašala na zgolj nekaj kupcev in ne na vse kupce, prisotne na trgu, ne more izpodbiti ugotovitve, da je zadevni sporazum zelo resna kršitev.

91 Glede na ta presojanja se očitek tožeče stranke, da zadevna kršitev ni zelo resna kršitev, zavrne.

Učinki kršitve

— Trditve strank

92 Uvodoma tožeča stranka ugotavlja, da je Komisija svojo ugotovitev zelo resne kršitve v glavnem utemeljila z učinki te kršitve na trgu. Trdi, da je Komisija kršila svoja pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Glede na sodno prakso bi morala Komisija pri presoji teže kršitve upoštevati vse okoliščine, ki so lahko pomembne za učinke na trgu (sodba Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točka 4949). Komisija naj bi v skladu s to sodno prakso v svoji prejšnji praksi odločanja potrdila, da so omejeni učinki na trgu in popolno neizvajanje sporazumov elementi, ki se upoštevajo pri presoji teže kršitve (odločba Polypropylène, točka 108, in Odločba Komisije 1999/271/ES z dne 9. decembra 1998 o postopku uporabe člena 85 Pogodbe ES (IV/34.466 – zadeva Transbordeurs grecs) (UL L 109, str. 24, v nadaljevanju: odločba Transbordeurs grecs), točka 162). V odločbi v zadevi Transbordeurs grecs naj bi Komisija menila, da je bilo dejstvo, da stranke niso v celoti izvajale posebnih sporazumov o cenah in da so si bile konkurenčne v cenah tako, da so imele različno zmanjšanje, razlog, da je kršitev opredelila kot resno in ne kot zelo resno. Nasprotno Komisija v tej zadevi ni upoštevala ne dejstva, da zadevni sporazumi niso bili natančno izvedeni, ne dejstva, da so imeli zgolj omejene učinke na trgu.

93 Prvič, tožeča stranka glede izvršitve kršitve trdi, da je Komisija napačno ugotovila, da so udeležena podjetja skrbno izvajala sporazum o cenah. Najprej, Komisija je svojo ugotovitev o izvajanju sporazumov o cenah utemeljila na izjavi podjetja Trident, da je njegov notranji cenik izražal dogovorjene cene (točka 285 izpodbijane odločbe). S tem je spremenila naravo te izjave. Dejansko je Trident ravno tako ugotovil, da se glede na njegove izkušnje „niso spoštovale cene, o katerih se je razpravljalo na srečanjih, in da je bilo splošno sprejeto, da se lahko prodaja nad dogovorjenimi

priporočenimi cenami" (točka 2.4.25 izjave podjetja Trident). To trditev potrjuje izjava podjetja Union Pigments , da je bilo na eni strani praktično nemogoče določiti cene, in da se na drugi strani v skandinavskih državah niso spoštovale priporočene cene (točka 60). Samo dejstvo, da je Trident informativne cene prevzel v svoj notranji cenik, ne omogoča ugotovitve, upoštevajoč okoliščine, da so se zadevni sporazumi skrbno izvajali.

94 Drugič, udeležena podjetja so prodajala standardni cinkov fosfat pod dogovorjenimi cenami in redno je bilo odobreno zmanjšanje cen. Zlasti cene tožeče stranke so bile razločno nižje od priporočenih cen, določenih v sporazumu. Dejansko cene cinkovega oksida, torej cinka, odločilno določajo cene cinkovega fosfata, saj so bistvena sestavina stroškov proizvodnje. Ceno cinka so v obdobju od l. 1990 do l. 2000 doletela močna nihanja. Tožeča stranka trdi, da je povišanje teh cen v letu 1997 povezano z močnim povišanjem cene cinka in ne s spoštovanjem priporočljivih cen. Razen tega je Trident Komisiji predal dokumente, ki dokazujejo, da so udeležena podjetja redno prodajala pod dogovorjenimi cenami. Tretjič, udeležena podjetja so morala zadržati cene na malo nižji ravni predvsem zaradi nevarnosti uvozov iz tretjih držav. Če povzamemo, nasprotno od ugotovitev Komisije, naj udeležena podjetja ne bi bila spoštovala sporazumov o cenah. Tožeča stranka je opozorila, da se Komisija ni izrekla o zgoraj navedenih trditvah iz njenega odgovora na tožbo.

95 V odločbi Transbordeurs grecs se je Komisija odločila zmanjšati globo in opredeliti kršitev za resno, ne za zelo resno, ker sporazumi niso bili popolnoma izvedeni. Komisija bi bila morala v tej zadevi slediti tej praksi. V odgovor na trditev, da Komisija ni vezana na svojo prejšnjo prakso odločanja, tožeča stranka ponovno trdi, da mora Komisija upoštevati vse elemente, ki pridejo v poštev pri presoji teže kršitve, skupaj z dejavniki, za katere je v svojih prejšnjih odločbah menila, da so upoštevni. Sodna praksa Sodišča prve stopnje je potrdila, da je treba konkretni vpliv učinkov kršitve na trgu upoštevati pri določanju globe (sodba Sodišča prve stopnje z dne

14. maja 1998 v zadevi Cascades proti Komisiji, T-308/94, Recueil, str. II-925, točka 172 in naslednje). Glede trditve Komisije, da se lahko globa zmanjša le, če se ni izvajal noben del sporazuma, tožeča stranka trdi, da je treba upoštevati tudi dejstvo, da samo en del sporazuma ni bil izveden. V tej zadevi bi se bilo moralo upoštevati dejstvo, da se sporazum o cenah ni izvajal, da bi se zmanjšal znesek globe.

96 Drugič, glede učinkov sporazuma na trgu je Komisija ravno tako kršila pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Prvič, tožeča stranka nasprotuje ugotovitvi Komisije, da je imela kršitev dejanske učinke, saj so udeležena podjetja delovala na 90 % trga EGS. Čeprav vpletena podjetja pokrivajo pomemben del trga, kršitev ni nikdar zadevala spremenjenega cinkovega fosfata, ampak samo standardni cinkov fosfat, ki predstavlja le 55 % evropskega trga cinkovega fosfata. Kršitev je torej učinkovala samo na enem delu evropskega trga cinkovega fosfata. Glede trditve Komisije, da je treba šteti, da ima odvrnitev kupcev spremenjenega cinkovega fosfata na trgu dejanski učinek, tožeča stranka odvrača, na eni strani, da ta trditev ni bila navedena v izpodbijani odločbi, in na drugi strani, da ta ugotovitev nič ne spremeni dejstva, da je kršitev zadevala le en del trga in da so bili učinki a fortiori omejeni. Drugič, udeležena podjetja niso dosegla svojih poglavitnih ciljev. Tožeča stranka navaja glede tega na eni strani, da ker trg ni bil nikdar predmet porazdelitve po državah, je v različnih državah članicah vladala „močna konkurenca glede kupcev in zaradi tega tržnih deležev". Predložila je grafe, ki naj bi dokazovali obstoj pomembnih nihanj njene prodaje v različnih državah članicah in torej močno konkurenco, ki je obstajala na zadevnem trgu. Na drugi strani je bila dodelitev kupcev znotraj sporazuma izjemna. Končno, priporočene cene niso bile nikdar dosežene, kar naj bi dokazovalo obstoj močne konkurence.

97 Tožeča stranka trdi, da so bili učinki sporazuma omejeni iz več razlogov. Prvič, kupci cinkovega fosfata so bila velika podjetja, ki imajo veliko moč pri pogajanjih o cenah in ki sistematično iščejo najboljše ponudbe. V odgovor na trditev Komisije, da ta

kupna moč ne relativizira učinkov sporazuma, tožeča stranka navaja, da imajo kršitve bistveno bolj omejene učinke, če je nasprotna stranka na trgu močna, kot pa, če so kupci šibkejši. Drugič, prisotnost tretjih konkurentov na trgu in obstoj zamenljivih proizvodov, skupaj s kalcijevim fosfatom, uvoženim iz tretjih držav, so izvajali velik pritisk na ceno cinkovega fosfata. Tretjič, tožeča stranka ponavlja, da je bila v času trajanja kršitve cena cinkovega fosfata v veliki meri odvisna od cene cinka in da so velika nihanja cene cinka vplivala na ceno cinkovega fosfata. Tako sporazum o ceni cinkovega fosfata v resnici ni mogel učinkovati. Četrtič, cinkov fosfat predstavlja le majhen del stroškov končnega proizvoda, in sicer 0,08 %. Majhne spremembe, ki so jih povzročili sporazumi, torej praktično niso negativno učinkovale na ceno barv oziroma na potrošnike. Glede tega tožeča stranka navaja, da Komisija v nasprotju s svojo prejšnjo prakso v tej zadevi ni preizkusila, ali so potrošniki utrpeli škodo.

98 V odgovor na trditev Komisije, da so omejeni učinki pomemben element pri analizi teže kršitve, tožeča stranka navaja, da to v ničemer ne spremeni dejstva, da mora Komisija upoštevati konkreten vpliv kršitve na trgu, ko določa njeno težo. Bolj je vpliv na trgu omejen, manj bi morala biti kršitev opredeljenaza težko (sodba Cascades proti Komisiji, točka 95 zgoraj, točka 172 in naslednje).

99 Končno, tožeča stranka trdi, da je treba „predvsem“ šteti, da je dejansko neizvajanje sporazumov olajševalna okoliščina, ki upravičuje zmanjšanje globe v skladu s točko 3 smernic. Nasprotno v repliki navaja, da se trditve v podporo tega dela prvega tožbenega razloga nanašajo „na vprašanje, ali je treba nepopolno izvajanje sporazumov in omejene učinke kršitve upoštevati pri presoji teže kršitve“, in ne na vprašanje dejanskega neizvajanja sporazumov kot olajševalne okoliščine.

100 Komisija trdi, da ni dolžna zmanjšati osnovnega zneska globe, če vsi deli sporazuma niso bili izvedeni in načrtovani rezultati na trgu niso bili v celoti doseženi. Dodaja, da ni izčrpnega seznama meril za presojo teže kršitve.

101 Nato Komisija izpodbija, da so njene ugotovitve napačne. Prvič, opozarja, da se njena ugotovitev o izvršitvi kršitve ni omejila na določitev cen, ampak je zajela tudi razdelitev tržnih deležev in dodelitev vsaj enega kupca (točke 72, 284, 286 in 287 izpodbijane odločbe), elemente, ki jim tožeča stranka ni nasprotovala. Dejanska uporaba informativnih cen je bila dokazana ne le z izjavo podjetja Trident, da njegov notranji cenik izraža dogovorjene cene (točka 285 izpodbijane odločbe), ampak tudi z dejstvom, da so povprečne cene tožeče stranke s časovnim zamikom sledile priporočenim cenam za Nemčijo. Vsekakor, četudi informativne cene niso bile popolnoma dosežene, to ne pomeni, da tožeča stranka ni prispevala k izvrševanju sporazumov. Z dogovorom o tržnih kvotah in ciljnih cenah so imela udeležena podjetja široke možnosti za izkoriščanje svojih kupcev. Iz sodne prakse naj bi izhajalo, da lahko podjetje, ki ne ravna v skladu z dogovorjenim s sporazumom, poskuša sporazum izvajati v svojo korist (sodba Cascades proti Komisiji, točka 95 zgoraj, točka 230). Torej v tej zadevi ne gre za vprašanje „dejanskega neizvajanja sporazumov, ki so kršitve“ v smislu smernic.

102 Drugič, Komisija izpodbija, da je kršila pooblastila za odločanje po prostem preudarku o učinkih sporazuma na trgu. Prvič, kljub temu da se je kršitev nanašala samo na standardni cinkov fosfat in ne na njegovo spremenjeno različico, je sporazum v praksi nadziral svetovno proizvodnjo cinkovega fosfata. Čeprav je kršitev kupce spodbudila, da so prešli na spremenjeni cinkov fosfat, je ravno tako treba šteti, da je ta odziv dejanski učinek kršitve. Drugič, Komisija opozarja, da je v izpodbijani odločbi priznala, da rezultati, ki so jih udeležena podjetja želela doseči,

niso bili v celoti doseženi (točka 297). Vendar so bili učinki kršitve na trgu izraziti. Ti učinki so bili dokazani na eni strani z dejstvom, da so bili tržni deleži, ki so jih dejansko pridobila udeležena podjetja, praktično enaki deležem, ki so jim bili dodeljeni v okviru njihovega sporazuma o količinah (točka 72 izpodbijane odločbe), in na drugi strani z dejstvom, da so povprečne cene tožeče stranke natančno in s časovnim zamikom sledile priporočenim cenam. Ta razvoj povprečnih cen dokazuje tudi, čeprav so nihanja cene cinka vplivala na ceno cinkovega fosfata, da to ni spremenilo učinkov ukrepov, ki so jih glede tega sprejele stranke sporazuma. Če bi bila cena cinkovega fosfata določena samo s ceno cinka, tožeča stranka ne bi pojasnjevala, zakaj je sporazum štiri leta določal priporočene cene (točke od 92 do 94, 104, 274 in 285 izpodbijane odločbe).

103 Glede razlogov za omejene učinke kršitve, na katere se je sklicevala tožeča stranka, Komisija trdi, da so učinki, čeprav omejeni, kot jih priznava tožeča stranka, pomembni pri določanju teže kršitve. Kljub temu izpodbija trditve tožeče stranke v zvezi s tem.

— Presoja Sodišča prve stopnje

104 V točki 1 A smernic se je Komisija izrecno zavezala, da bo za presojo teže kršitve razen narave kršitve in obsega zadevnega geografskega trga upoštevala tudi njen konkretni vpliv na trg, če je izmerljiv. V tej zadevi so vsa merila navedena v točki 300 izpodbijane odločbe.

105 V nasprotju s trditvami tožeče stranke Komisija svoje ugotovitve o teži kršitve ni „v prvi vrsti“ utemeljila na njenih učinkih. Učinkom kršitve ni pripisala večjega pomena

kot drugim elementom. Dejansko je omilila pomen konkretnega vpliva na eni strani tako, da je opozorila, da se je bilo „izredno težko“ izreči o učinkih te vrste sporazuma (točka 279), in na drugi strani tako, da je upoštevala dejstvo, da udeležena podjetja niso dosegla ciljev (točka 297).

106 Treba je spomniti, da se mora v skladu s sodno prakso Komisija pri presoji konkretnega vpliva kršitve na trgu sklicevati na delovanje konkurence, ki bi bilo normalno, če ne bi bilo kršitve (glej sodbo Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točka 150 in navedena sodna praksa).

107 Glede sporazuma o prodajnih kvotah Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija pravilno ugotovila, da ni bil izveden „natančno“ (glej točki 73 in 74 zgoraj in točke 72, 284 in 287 izpodbijane odločbe). Dejansko, kot je navedeno v točki 75 zgoraj, je jasno, da so bili na leto „resnični tržni deleži petih proizvajalcev zelo blizu deležem, ki so jim bili dodeljeni“ (točka 72 izpodbijane odločbe). Iz tega izhaja, da je Komisija pravilno sklepala, da je sporazum o prodajnih kvotah imel učinke na trgu. Treba je dodati, da je tožeča stranka na obravnavi priznala, da je ta sporazum vplival na delovanje konkurence, ker je privedel do večje stabilnosti cen (glej tudi točko 114 izpodbijane odločbe). Učinek stabilnosti tržnih deležev je bil, da ni bilo nujno uporabiti agresivne politike zniževanja cen, ki je veljala v času vojne glede cen v letih pred sporazumom (glej točke 74 in 75, 114 in 115 izpodbijane odločbe).

108 Tožeča stranka trdi, da nihanja v prodaji na nacionalnih trgih kažejo, da je bil sporazum neučinkovit. Glede tega je treba opozoriti, da so bile kvote uvedene na evropski ravni. Čeprav je torej nacionalna prodaja nihala, to v ničemer ne spremeni dejstva, da so bile evropske kvote spoštovane.

109 V teh razmerah je treba šteti, da je konkretni vpliv sporazuma o kvotah, imenovanega „vogelni kamen" sporazuma (točka 66 izpodbijane odločbe), pravno zadostno dokazan.

110 Glede sporazuma o cenah Komisija v izpodbijani odločbi trdi, da je bil ravno tako natančno izveden (točki 283 in 285). Tožeča stranka to trditev izpodbija.

111 Spomniti je treba, da je Komisija pravilno navedla, da se je zadevni sporazum nanašal na ciljne cene (glej točko 80 zgoraj). Izvajanje sporazuma, ki se nanaša na ciljne cene in ne na določene cene, ne zajema uporabe cene, ki ustreza dogovorjenemu cilju glede cen, ampak bolj to, da se stranke trudijo približati svojim ciljem glede cen (sodba Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točka 271).

112 Sodišče prve stopnje meni, da so se stranke v tej zadevi trudile, da se približajo ciljem glede cen. O ravni cen se je razpravljalo na vsakem srečanju in določene so bile priporočene cene (glej točko 84 zgoraj). Taka določitev je nujno poslabšala delovanje konkurence na trgu. Kupci so tako imeli omejen obseg pri pogajanju o cenah (v tem smislu glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, Recueil, str. II-931, točka 745). Kot je navedeno v točki 81 zgoraj, določitev cen, čeprav le informativna, vpliva na delovanje konkurence, ker vsem udeležencem sporazuma omogoča, da z razumno gotovostjo predvidijo, kakšno politiko cen bodo imeli njihovi konkurenti (sodba Vereeniging van Cementhandelaren proti Komisiji, točka 81 zgoraj, točka 21).

113 Razen tega se je Komisija pravilno sklicevala na navodila podjetij Britannia in Trident glede njunih notranjih cen, da je podprla svojo ugotovitev, da je bil sporazum o cenah izvršen. Ta navodila dejansko skoraj natančno sledijo najnižjim cenam, določenim na srečanjih (glej tudi točko 2.4.25 izjave podjetja Trident in točki 92 in 285 izpodbijane odločbe). Trident je priznal, da so bila ta navodila podlaga za pogajanja s kupci o cenah (točka 2.4.26 izjave podjetja Trident). Dejansko iz teh cen izhaja, da cene iz navodil ustrezajo „ravni najnižjih cen" in da se ne „smejo znižati brez predhodne razprave z [ime zaposlenega]", ki je oseba, ki se je v imenu podjetja Trident (prej Britannia) udeležila srečanj v zvezi s sporazumom. Čeprav Komisija ni dokazala, da so vsa udeležena podjetja dala taka navodila, Sodišče prve stopnje meni, da so navodila podjetij Trident in Britannia pomembno dokazno sredstvo (v tem smislu glej sodbi Sodišča prve stopnje z dne 17. decembra 1991 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji, T-7/89, Recueil, str. II-1711, točke od 340 do 342, in Cascades proti Komisiji, točka 95 zgoraj, točka 194).

114 Treba je dodati, da Trident pritrjuje, da so se udeležena podjetja na srečanjih dokaj pogosto pritoževala v zvezi z ravnmi prodajnih cen. Priporočene cene so uporabljala kot referenčne (točki 2.4.27 in 3.1.2 izjave podjetja Trident).

115 Iz tega izhaja, da čeprav Komisija ni podrobno dokazala, da je bil sporazum o cenah natančno izveden, in čeprav ni ugotovila posebnega mehanizma izvajanja (glej točko 76 zgoraj), je upravičeno sklepala, da se je ta sporazum izvajal.

116 Glede vplivov sporazuma o cenah Sodišče prve stopnje poudarja, da sta Union Pigments in Trident, udeleženi podjetji, ki sta največ sodelovali s Komisijo (točka 366 izpodbijane odločbe), večkrat menili, da je ta sporazum bodisi izboljšal „usklajenost" cen bodisi vodil do naraščanja cen na trgu. Ti podjetji sta priznali, da je bila ena od prednosti udeležbe pri sporazumu končana cenovna vojna (točka 49 izjave Union Pigments in točka 3.1.1(c) izjave podjetja Trident; ravno tako točki 84 in 103

izpodbijane odločbe). Iz tega sledi, da je sporazum učinkoval na povišanje cen na trgu. Treba je poudariti tudi, da iz zapisa Union Pigments z dne 30. marca 1995, ki je datum iz obdobja upoštevnih dejstev, izhaja, da so pobude glede cen privedle do zvišanja cen na trgu. V istem zapisu Union Pigments med prednostmi sporazuma izjavlja, da je lahko dosegel „višje cene v 1. trimesečju 1995". Drugače je Union Pigments v svoji izjavi potrdil, da je bil rezultat sporazuma večja „usklajenost" cen leto za letom, razen v nordijskih državah (točka 73 izjave Union Pigments). Tožeča stranka trdi, da je bilo po mnenju Union Pigments „praktično nemogoče" določiti cene in da se priporočene cene niso spoštovale v nordijskih državah. Glede tega je treba spomniti, da je Union Pigments v izjavi navedel, da je bilo zaradi denarnih fluktuacij „težko" in ne „praktično nemogoče" zagotoviti, da cene ne bodo različne od ene države do druge (točka 60 izjave Union Pigments).

117 Kot je navedla tožeča stranka, je Trident ugotovil, da se cene, o katerih se je razpravljalo na srečanjih, niso popolnoma spoštovale, in da je bilo splošno sprejeto, da se bo prodajalo pod dogovorjenimi priporočenimi cenami (točka 2.4.25 izjave podjetja Trident). Komisija je v izpodbijani odločbi upoštevala trditev, da prodajne cene niso popolnoma sledile priporočenim cenam (točke 275, 291 in 297). Sodišče prve stopnje glede tega poudarja, da je sporazum določil samo ciljne cene in ne določenih cen. Iz dejstva, da so podjetja prodajala nad priporočenimi cenami, naj ne bi izhajalo, da je bil sporazum neučinkovit. Korist strank sporazuma je bila posledica medsebojnega poznavanja usmeritve na področju cen, ko so se pogajale s svojimi kupci. Razen tega je treba navesti, da Trident priznava, da tabele, priložene k njegovi izjavi, dokazujejo, da so bile od začetka leta 1995 njegove povprečne cene višje kot prej. Glede na Trident bi bilo možno sklepati, da je stabilnost cen na višji ravni posledica srečanj v zvezi s sporazumom (točka 3.2.7 izjave podjetja Trident). Trident potrjuje tudi, da so nihanja prodajnih cen zasledovala priporočene cene iz sporazuma (točki 2.4.26 in 3.2.5 izjave podjetja Trident).

118 Iz nepristranskih ugotovitev glavnih podjetij, ki so sodelovala s Komisijo, izhaja, da so pobude glede cen učinkovale na raven cen na trgu (v tem smislu glej sodbo Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, točka 112 zgoraj, točki 746 in 747).

119 Tožeča stranka trdi, da so bili učinki sporazuma omejeni iz različnih drugih razlogov.

120 Prvič, glede trditve tožeče stranke, da so kupci cinkovega fosfata velika podjetja, ki imajo veliko moč v pogajanjih o cenah in ki sistematično iščejo najboljše ponudbe, je treba ugotoviti, da Komisija v izpodbijani odločbi ni trdila nasprotnega (točke 51, 52 in 339). Kljub moči kupcev je Komisija upravičeno sprejela sklep, da je zadevni sporazum kršil pogoje konkurence.

121 Drugič, tožeča stranka trdi, da sta prisotnost tretjih konkurentov na trgu in obstoj zamenljivih proizvodov, skupaj s kalcijevim fosfatom, uvoženim iz tretjih držav, izvajala velik pritisk na ceno cinkovega fosfata. Dejansko tožeča stranka trdi, da cinkov fosfat predstavlja le 55 % evropskega trga cinkovega fosfata in da je kršitev lahko učinkovala le na enem delu trga. V odgovoru na vprašanje Sodišča prve stopnje Komisija priznava, da ni opravila poglobljene analize zadevnega trga in potrjuje, da se odločba nanaša samo na standardni cinkov fosfat. Čeprav se Komisija v izpodbijani odločbi sklicuje na delne substitute, skupaj s kalcijevim fosfatom in spremenjenim cinkovim fosfatom (točki 45 in 46 izpodbijane odločbe), ne preizkusi pomena teh substitutov in zlasti ne dokazuje, če je standardni cinkov fosfat del istega trga kot ti substituti.

122 Takoj je treba poudariti, da je Komisiji naložena obveznost, da v odločbi, sprejeti z uporabo člena 81 ES, izvede opredelitev trga, ker brez take opredelitve ni mogoče določiti, ali zadevni sporazum, sklep podjetniškega združenja ali usklajeno ravnanje lahko vpliva na trgovino med državami članicami in ali je cilj ali njegov učinek preprečiti, omejiti ali izkriviti delovanje konkurence znotraj skupnega trga (sodbe Sodišča prve stopnje z dne 15. septembra 1998 v združenih zadevah European Night Services in drugi proti Komisiji, T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94, Recueil, str. II-3141, točke od 93 do 95 in 105, in z dne 6. julija 2000 v zadevi Volkswagen proti Komisiji, T-62/98, Recueil, str. II-2707, točka 230). Treba je dodati, da je opravljeni promet s proizvodi, ki so bili predmet restriktivne dejavnosti podjetij, objektivni element, ki je ustrezno merilo škodljivosti te prakse za normalno delovanje konkurence (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 11. marca 1999 v zadevi British Steel proti Komisiji, T-151/94, Recueil, str. II-629, točka 643, in z dne 9. julija 2003 v zadevi Cheil Jedang proti Komisiji, T-220/00, Recueil, str. II-2473, točka 91).

123 V tej zadevi tožeča stranka izpodbija le natančen obseg učinkov kršitve (glej točko 94 zgoraj). Dejansko je tako v svojih zapisih kot na obravnavi (glej točko 107 zgoraj) priznala, da je kršitev imela učinke.

124 Še več, jasno je, da so udeležena podjetja nadzirala 90 % proizvodnje standardnega cinkovega fosfata. Če predpostavimo, da trg zadevnih proizvodov zajema tudi druge proizvode, bi udeležena podjetja nadzirala velik del tega trga. Ker je Komisija predložila konkretne dokaze o učinkih kršitve (glej točke od 107 do 118 zgoraj), zlasti objektivne ugotovitve samih proizvajalcev v času dejstev, Sodišče prve stopnje meni, da je zadostno dokazala učinke kršitve. Glede tega je treba spomniti, da je Komisija v izpodbijani odločbi omilila pomen učinkov kršitve (glej točko 105 zgoraj).

125 Komisija v izpodbijani odločbi v odgovor na trditev SNCZ, da potencialna zamenljivost cinkovega fosfata z drugimi proizvodi dokazuje, da kršitev ni imela

resničnih učinkov, ugotavlja na eni strani, da navedena zamenljivost ni bila dokazana, in na drugi strani, da SNCZ priznava, da se kalcijev fosfat še zmeraj uporablja samo v relativno majhnih količinah (točka 297 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka v tej tožbi ni predložila dokaza, da so zatrjevani zamenljivi proizvodi izvajali „velik pritisk na ceno standardnega cinkovega fosfata". Nasprotno je Union Pigments jasno ugotovil, da je tožeča stranka želela doseči višje cene za standardni cinkov fosfat, da bi dosegla večjo konkurenčnost spremenjenega cinkovega fosfata (točka 59 izjave Union Pigments in zapis Union Pigments z dne 25. marca 1995). Torej se trditev tožeče stranke, da je nevarnost zamenjave omejila učinke sporazuma, ne sprejme. Razen tega je treba ugotoviti, da iz izjave Union Pigments izhaja, da so bili uvozi iz tretjih držav še naprej omejeni (točki 33 in 34 izjave Union Pigments).

126 Tretjič, glede trditve tožeče stranke, da je bilo povišanje njenih cen v letu 1997 vezano na močno povišanje cene cinka in ne na spoštovanje priporočenih cen, je treba poudariti, da Komisija v izpodbijani odločbi izrecno trdi, da lahko več dejavnikov vpliva na razvoj cene zadevnega proizvoda (točka 279 izpodbijane odločbe). Zlasti priznava, da je bil cinkov fosfat močno odvisen od cene cinka (točka 339). Komisija je upravičeno sklenila, da ta dejavnik ne sme biti precenjen. Dejansko je prišlo v letu 1997 do enega samega pomembnega povišanja cene cinka, medtem ko je sporazum deloval od leta 1994 (točka 340 izpodbijane odločbe). Čeprav je v letu 1997 cena cinka močno narasla, iz priloge 6 k tožbi izhaja, da je bila ta cena konec leta 1997 tudi močno povišana, vendar pa se ni povišala uporabljena cena tožeče stranke za cinkov fosfat (ravno tako glej točko 340 izpodbijane odločbe).

127 Vsekakor učinki, ki jih je treba upoštevati pri določitvi splošne ravni glob, ne izhajajo iz domnevnega dejanskega ravnanja podjetja, ampak izhajajo iz celotne kršitve, pri kateri je sodelovalo (sodba Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 152, in sodba Archer Daniels

Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točki 160 in 167).

128 Četrtič, tožeča stranka navaja, da predstavlja cinkov fosfat le majhen del stroškov končnega proizvoda, in sicer 0,08 %, in da male spremembe, ki so jih povzročili sporazumi, praktično niso negativno vplivale na ceno barv, torej na potrošnike. Čeprav Komisija ni ugovarjala, da cinkov fosfat predstavlja le majhen del stroškov končnega proizvoda (točki 48 in 53 izpodbijane odločbe), iz izpodbijane odločbe ne izhaja, da je ta dejavnik presojala pri določitvi zneska glob. V skladu s sodno prakso je vrednost proizvoda lahko, odvisno od primera, med elementi za presojo teže kršitve (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točki 120 in 121). V tem primeru Sodišče prve stopnje ne meni, da bi Komisija morala ta dejavnik upoštevati pri določitvi teže kršitve in zlasti pri presoji učinkov kršitve. Dejstvo, da cinkov fosfat predstavlja majhen del stroškov končnega proizvoda, je brez posledic za težo kršitve in, kot poudarja Komisija, v ničemer ne spremeni dejstva, da so bili pogoji na trgu za kupce izkrivljeni. Če bi bil cinkov fosfat pomembnejši dejavnik stroškov, bi kršitev učinkovala še širše. Razen tega Komisija ni dolžna dokazati, da sporazum škodi potrošnikom, da bi lahko kršitev opredelila kot zelo resno.

129 Glede sporazuma o kupcih, čeprav Komisija ni ugotovila posebnega mehanizma izvajanja (glej točko 76 zgoraj), Sodišče prve stopnje meni, da se je ta sporazum izvajal, vsaj v določenem obsegu. Zlasti je bila cena za Teknos predmet tega sporazuma in je bilo dogovorjeno, da noben drug proizvajalec, razen tistega, ki je bil „na vrsti", ni mogel zaračunati nižje cene od dogovorjene (glej točko 87 zgoraj). Jasno dejstvo prepovedi prodaje kupcu pod dogovorjeno ceno, ker je bil ta kupec dodeljen drugemu podjetju, učinkuje na delovanje konkurence, ki bi sicer bilo normalno.

130 Glede celote sporazumov so očitana ravnanja, kot je Komisija poudarila v izpodbijani odločbi (točka 298), trajala več kot štiri leta. Torej je malo verjetno, da so proizvajalci v tem obdobju menili, da so bili popolnoma neučinkoviti in nekoristni (v tem smislu glej sodbo Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, točka 112 zgoraj, točka 748). Glede tega je treba dodati, da je bila izvor sporazuma cenovna vojna in da je bil cilj sporazuma med drugim konec te. Kot je bilo navedeno v točki 116 zgoraj, je bila za udeležena podjetja ena od prednosti udeležbe pri sporazumu konec cenovne vojne (točka 49 izjave Union Pigments in točka 3.1.1(c) izjave podjetja Trident; ravno tako glej točki 84 in 103 izpodbijane odločbe). Sodišče prve stopnje meni, da je štiriletna udeležba pri sporazumu dokazala tudi, da so udeležena podjetja uspela predvsem končati to vojno. Iz tega izhaja, da so udeležena podjetja uskladila svoje cene, da so dosegla višjo raven sporazumnih cen od ravni, ki bi prevladala, če ne bi bilo sporazuma.

131 Končno, tožeča stranka je v tožbi kot olajševalno okoliščino navedla, da kršitev dejansko ni bila storjena.

132 Če je kršitev zagrešilo več podjetij, je treba, kot izhaja iz sodne prakse, preizkusiti težo udeležbe vsakega izmed teh podjetij pri kršitvi (sodbi Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točka 623, in Komisija proti Anic Partecipazioni, točka 127 zgoraj, točka 150), da bi se ugotovilo, ali v zvezi z njimi obstajajo obteževalne ali olajševalne okoliščine.

133 Pod točko 3 („olajševalne okoliščine") smernic je neizčrpen seznam okoliščin, ki lahko privedejo do zmanjšanja osnovnega zneska globe, skupaj z dejanskim neizvajanjem sporazumov (točka 3, druga alinea). Glede tega je treba preveriti, ali je možno z okoliščinami, ki jih navaja tožeča stranka, dokazati, da se je v času, ko se

je pridružila sporazumom o kršitvah, dejansko vzdržala njihovega izvajanja tako, da je na trgu ravnala konkurenčno (v tem smislu glej sodbi Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točke od 4872 do 4874, in Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točka 268).

134 Vendar tožeča stranka nikakor ni dokazala, da se je dejansko vzdržala izvajanja sporazuma tako, da je na trgu ravnala konkurenčno. Ne izpodbija ne svoje udeležbe na srečanjih ne izmenjave informacij o prodajah z drugimi udeleženimi podjetji. Udeležena je bila pri sporazumu o prodajah in pri sporazumu o porazdelitvi kupcev. Sodišče prve stopnje je že zavrnilo trditev tožeče stranke, da ni izvajala sporazuma o cenah. Iz tega izhaja, da se tudi ta trditev ne sprejme.

135 Iz celote zgoraj navedenih presojanj izhaja, da je Komisija pravilno menila, da je imel sporazum konkretne učinke.

Neupoštevanje krize v sektorju kot olajševalne okoliščine

— Trditve strank

136 Tožeča stranka Komisiji očita, da kot olajševalne okoliščine ni upoštevala krize v evropskem sektorju cinkovega fosfata. V preteklosti je Komisija menila, da je bila strukturna kriza olajševalna okoliščina pri določanju zneska globe (Odločba Komisije 2003/382/ES z dne 8. decembra 1999 o postopku uporabe člena 81

Pogodbe ES (IV/E-1/35.860-B – Brezšivne jeklene cevi) (UL 2003, L 140, str. 1, v nadaljevanju: odločbe Brezšivne jeklene cevi), in Odločba Komisije 98/247/ESPJ z dne 21. januarja 1998 o postopku uporabe člena 65 Pogodbe ESPJ (zadeva IV/35.814 – Zlitinski dodatek) (UL 1998, L 100, str. 55, v nadaljevanju: odločba Zlitinski dodatek; točka 83). Ekonomski položaj industrije cinkovega fosfata se lahko neposredno primerja s položajem krize, opisane v odločbi Zlitinski dodatek, kjer je bila posledica upoštevanja težkega ekonomskega položaja sektorja zmanjšanje globe od 10 do 30 %. Kriza na trgu cinkovega fosfata je bila pomembnejša in je obstajala ves čas trajanja kršitve. Cena cinka, splošno znana, ker cink kotira na borzi surovin, je bila vedno podrejena nihanjem. Tožeča stranka trdi, da se je zaradi ekonomske moči kupcev cinkovega fosfata redna rast cene cinka težko prenesla na te kupce, medtem kot so slednji izvajali velik pritisk na poizvajalce cinka, da bi zagotovili, da se padec cene cinka ne bo prenesel nanje. Tožeča stranka trdi, da so krizo poostrili nekateri zgoraj opisani elementi, skupaj z nevarnostjo uvoza iz držav zunaj EGS po nižjih cenah in dejstvom, da je kalcijev fosfat vedno pogosteje zamenjal standardni cinkov fosfat. Posledično je promet tožeče stranke, opravljen s prodajo standardnega cinkovega fosfata, v 90-ih letih padel za okrog 20 %.

137 Tožeča stranka poudarja, da je večina delujočih proizvajalcev cinka potrdila, da je sektor doživel ekonomsko krizo (točka 337 izpodbijane odločbe). Iz izpodbijane odločbe izhaja, da sama Komisija priznava, da je bil ekonomski položaj na trgu težaven (točka 339 izpodbijane odločbe). Kljub temu ni sprejela, da je bila ta kriza olajševalna okoliščina, ki opravičuje zmanjšanje globe. S tem naj bi bila Komisija kršila sodno prakso Skupnosti (sodba Sodišča prve stopnje z dne 10. marca 1992 v zadevi Solvay proti Komisiji, T-12/89, Recueil, str. II-907, točka 340) kot tudi svojo prejšnjo prakso odločanja.

138 Komisija izpodbija ta očitek in poudarja, da nikjer ni priznala, da je šel trg cinkovega fosfata skozi strukturno krizo (točki 339 in 340 izpodbijane odločbe). Še več, navaja, da je njena analiza morebitne krize na trgu zapletena ekonomska presoja in da mora biti nadzor, ki ga opravlja sodnik Skupnosti, omejen na preverjanje spoštovanja postopkovnih pravil in obrazložitve ter materialne točnosti dejstev, neobstoja kršitve pooblastila za odločanje po prostem preudarku in zlorabe oblasti (sodba Sodišča z dne 28. maja 1998 v zadevi Deere proti Komisiji, C-7/95 P, Recueil, str. I-3111, točka 34). Tožeča stranka se na take tožbene razloge ali sredstva ni sklicevala.

— Presoja Sodišča prve stopnje

139 Sodišče prve stopnje meni, da se tožeča stranka ne more sklicevati na domnevno krizo, v kateri se je znašel sektor cinkovega fosfata. Glede tega je treba spomniti, da je Sodišče prve stopnje v sodbi Lögstör Rör proti Komisiji, točka 33 zgoraj (točki 319 in 320), izdani v zadevi Predizolirane cevi, sodilo, da Komisija ni bila dolžna šteti, da je slabo finančno stanje v zadevnem sektorju olajševalna okoliščina. Sodišče prve stopnje je ravno tako potrdilo, da Komisija zaradi tega, ker je v prejšnjih zadevah ekonomsko stanje v sektorju upoštevala kot olajševalno okoliščino, ni dolžna nadaljevati te prakse (sodba Sodišča prve stopnje z dne 10. marca 1992 v zadevi ICI proti Komisiji, T-13/89, Recueil, str. II-1021, točka 372). Dejansko, kot je pravilno navedla Komisija, omejevalni sporazumi na splošno nastajajo takrat, ko je neki sektor v težavah (sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 37 zgoraj, točka 345).

140 V nasprotju s trditvami tožeče stranke, Komisija ni priznala obstoja krize v sektorju cinkovega fosfata. Navedla je zgolj, da je bil ekonomski kontekst težaven zaradi zrelosti trga, njegove močne odvisnosti od cene cinka in kupne moči njegovih kupcev (točka 339 izpodbijane odločbe). Nasprotno ni menila, da so bili na trgu strukturni problemi. Razen tega, kot je navedeno v točki 340 odločbe, je prišlo v letu

1997 do enega samega pomembnega povišanja cene cinka, medtem ko je sporazum obstajal od leta 1994 naprej. Dodati je treba, da iz spisa ne izhaja, da je bil zadevni trg v zelo velikih težavah.

Primerjava z drugimi sporazumi

— Trditve strank

141 Tožeča tranka trdi, da iz preizkusa nedavnih zadev, v katerih je Komisija kršitve opredelila kot zelo resne, izhaja, da zadevna kršitev v tej zadevi ne spada v to kategorijo. Te nedavne zadeve naj bi se od te zadeve razlikovale po dosti višji organizacijski ravni, po uporabi znatno učinkovitejših sredstev in po večjih učinkih na trgu (odločba Ciment, točka 56 zgoraj, točka 65, odločba Predizolirane cevi, točka 29 zgoraj, točka 63, in Odločba Komisije z dne 21. novembra 2001 o postopku uporabe člena 81 ES in člena 53 Sporazuma EGS (zadeva COMP/E-1/37.512 – Vitamines) (UL L 6, str. 1, v nadaljevanju: Odločba Komisije 2003/2/ES).

142 Komisija te zadeve ne bi smela uvrstiti v isto kategorijo kot zgoraj navedene zadeve. Prvič, udeležena podjetja v tej zadevi niso nikdar določila kvot za različne države in niso ščitila svojega domačega trga. Drugič, zadevna kršitev ni zadevala cele serije proizvodov, ampak izključno navadni cinkov fosfat. Tretjič, ker je cinkov fosfat le majhen del stroškov barv, edinih proizvodov, v katerih je lahko uporabljen cinkov fosfat, je njegov pomen na trgu barv omejen in noben potrošnik ni utrpel škode. Četrtič, cene so bile le drugotnega pomena, saj ni bil predviden noben sankcijski

ukrep. Tožeča stranka trdi, da je Komisija priznala, da so bile kršitve v zadevah, navedenih v točki 141 zgoraj, še resnejše kot zadevna kršitev v tej zadevi. Ne razume, zakaj ji je Komisija naložila veliko večjo globo od glob, ki jih je naložila podjetjem v zgoraj navedenih zadevah. Poudarja, kot primer, da je globa, ki ji je bila naložena, v razmerju do njenega celotnega prometa 21-krat večja od globe, naložene „vodilnemu" pri sporazumu v zadevi Predizolirane cevi.

143 Komisija izpodbija ta očitek in poudarja, da je bila zadevna kršitev opredeljena kot zelo resna zaradi svojega predmeta, dodelitve tržnih deležev in določitve cen, ki so zadevale celotni EGP. Trdi, da bi bila lahko znotraj kategorije zelo resnih kršitev in v skladu s smernicami upoštevala dejstvo, da so imeli sporazumi, ki jih je navedla tožeča stranka, dodatne značilnosti, ki so prispevale k teži kršitev, storjenih v njihovem okviru, ne da bi bila dolžna kršitve tožeče stranke uvrstiti v kategorijo resnih kršitev. Komisija opozarja, da je izhodišče, določeno za tožečo stranko, na dnu lestvice možnih zneskov, ki jih smernice določajo za resne kršitve. Glede trditve tožeče stranke, da ji je bila naložena strožja globa kot podjetjem v drugih navedenih zadevah, Komisija odvrača, da določitev globe ni posledica preprostega aritmetičnega izračuna, ki temelji na prometu, in glede tega napotuje na zgoraj navedene trditve.

— Presoja Sodišča prve stopnje

144 Treba je spomniti, da je horizontalni sporazum, pri katerem je sodelovala tožeča stranka, vseboval omejitve zaradi določitve prodajnih kvot, določitev ciljnih cen in dodelitev kupcev. Kot je bilo navedeno v točkah od 67 do 70 zgoraj, je kršitev, ki zajema kvote in določitev cen, čeprav informativnih, po naravi posebej resna. Razen tega je imela ta kršitev na trgu učinke (glej zgornje točke od 107 do 130) in je pokrivala celoten skupni trg in celotni EGP po njegovem nastanku. Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija kršitev pravilno opredelila kot zelo resno.

145 Iz obstoja drugih zadev, ki se nanašajo na kršitve, še bolj značilne za pravo konkurence, se ne sme sklepati, da kršitev v tej zadevi ni zelo resna. Treba je ugotoviti, da smernice določajo, da predlagana lestvica višin glob znotraj vsake izmed kategorij manjših, resnih in zelo resnih kršitev omogoča uporabo različnega obravnavanja podjetij v skladu z naravo storjenih kršitev (točka 1 A, tretji pododstavek). Razen tega so bile naložene globe v tej zadevi očitno manjše od najmanjšega možnega zneska za zelo resne kršitve (glej točko 40 zgoraj). Čeprav je Komisija opredelila to kršitev kot zelo resno, je dejansko to zadevo razlikovala od drugih zelo resnih primerov, v katerih so bile naložene veliko večje globe.

146 Glede trditve, da je bila tožeči stranki naložena globa strožja od glob, naloženih strankam sporazuma v prejšnjih zadevah, je treba spomniti, da Komisija pod pogojem, da spoštuje zgornjo mejo iz člena 15(2) Uredbe št. 17, ni dolžna zgotoviti stalnosti prakse, izoblikovane pri določanju ravni glob. Kot navedeno v točki 41 zgoraj, Komisiji dejstvo, da je v preteklosti za nekatere vrste kršitev uporabila globe na določeni ravni, ne sme onemogočiti možnosti, da dvigne to raven znotraj meja iz Uredbe št. 17, če je to nujno, da se zagotovi izvrševanje politike Skupnosti na področju konkurence (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 109, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Europa Carton proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 89).

147 Komisija ni dolžna, da pri določanju zneska glob glede na težo in trajanje zadevne kršitve računa globe na podlagi zneskov, katerih osnova je promet udeleženih podjetij (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 278).

148 Treba je dodati, da je treba težo kršitev dokazati glede na številne elemente, kot so zlasti posebne okoliščine primera, njegov kontekst in odvračilen pomen glob, ne da

bi se uvedel zavezujoč ali izčrpen seznam meril, ki jih je treba obvezno upoštevati (sodba Ferriere Nord proti Komisiji, točka 43 zgoraj, točka 33, in sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 236). Komisija ni dolžna uporabiti natančne matematične formule, pa naj gre za celotni znesek naložene globe ali za razčlembo tega zneska na različne elemente (sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Stora Kopparbergs Bergslags proti Komisiji, T-354/94, Recueil, str. II-2111, točka 119).

149 Iz vsega zgoraj navedenega izhaja, da se prvi del prvega tožbenega razloga zavrne.

b) Drugi del: neupoštevanje dejstva, da je šlo le za majhen obseg prometa tožeče stranke

Trditve strank

150 Tožeča stranka navaja, da mora Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru določitve zneska globe upoštevati primere, v katerih predstavlja promet, ki ga je udeleženo podjetje ustvarilo s proizvodi, na katere se nanaša kršitev, le majhen obseg njenega celotnega prometa (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 121, in sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Slynna v zvezi s to sodbo, Recueil, str. 1950; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 14. julija 1994 v zadevi Parker Pen proti Komisiji, T-77/92, Recueil, str. II-549, točka 94, in Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točka 5026). Poudarja, da je promet, ki ga je v letu 2000 ustvarila s prodajo standardnega cinkovega fosfata, v evropskem merilu predstavljal le 4,9 % njenega celotnega prometa, kar je 3,48 milijona evrov. Vendar Komisija tega elementa pri določitvi zneska globe ni upoštevala in naj bi torej kršila člen 15(2) Uredbe št. 17 in smernice.

151 Ne zadostuje, da Komisija pri določanju posebne teže vsakega podjetja upošteva promet, ki ga je udeleženo podjetje ustvarilo v merilu EGP, ko bi glede na sodno prakso morala pri določanju absolutnega zneska globe za vsako udeleženo podjetje presojati promet v sektorju v razmerju do celotnega prometa. Dejstvo, da je Komisija v izpodbijani odločbi izrazila namen, da bo upoštevala zmanjšan pomen trga cinkovega fosfata, ni rešitev problema.

152 Tožeča stranka izpodbija trditev Komisije, da je v izpodbijani odločbi upoštevala diverzifikacijo, in opozarja, da ta tega elementa sploh ne omenja. Glede razlage Komisije predlogov generalnega pravobranilca Slynna v zvezi s sodbo Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 150 zgoraj, v skladu s katero je ta dolžna upoštevati diverzifikacijo samo, kadar določa globo na podlagi celotnega deleža prometa, tožeča stranka navaja, da je Komisija v odgovoru na tožbo izrecno priznala nasprotno. V tem je na eni strani priznala, da je upoštevala tudi diverzifikacijo v tem primeru, in na drugi strani, da je diverzifikacija pomembna, čeprav je njen „pomen le majhen".

153 Komisija ugovarja trditvam tožeče stranke. Trdi zlasti, da je upoštevala, da iz standardnega cinkovega fosfata izhaja le majhen obseg njenega prometa, čeprav tega izrecno ne omenja v izpodbijani odločbi. Dejansko obseg prometa za blago, na katerega se nanaša kršitev, označuje razsežnost kršitve. Vendar v skladu s sodno prakso Komisija ne sme pripisati nesorazmernega pomena prometu, ki izhaja iz proizvodov, ki so predmet kršitve, v razmerju do drugih elementov za presojanje (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 121, in sodba Parker Pen proti Komisiji, točka 150 zgoraj, točki 89 in 94).

Presoja Sodišča prve stopnje

154 Najprej je treba spomniti, da ukoreninjena sodna praksa nasprotuje temu, da se enemu ali drugemu z različnim prometom pripiše nesorazmeren pomen v razmerju do drugih elementov presoje, ker določitev ustrezne globe ne more biti rezultat zgolj izračuna na podlagi celotnega prometa, zlasti kadar je zadevno blago le majhen del tega prometa (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točki 120 in 121, ter sodba Parker Pen proti Komisiji, točka 150 zgoraj, točka 94). Tako je Sodišče prve stopnje v zgoraj navedeni sodbi Parker Pen proti Komisiji sprejelo tožbeni razlog kršitve načela sorazmernosti, ker Komisija ni upoštevala, da je bil promet, ki ga je sporazum o kršitvi ustvaril z zadevnimi proizvodi, relativno majhen v razmerju do prometa celotne prodaje, ki ga je ustvarilo udeleženo podjetje.

155 Ker Komisija v tem primeru izračuna zneska za globo, ki ga bo naložila tožeči stranki, ni utemeljila na njenem celotnem prometu, se ta ne more sklicevati na sodbo Parker Pen proti Komisiji, točka 150 zgoraj (sodba ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 156).

156 Iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Komisija pri določanju globe v skladu s sodno prakso poleg celotnega prometa upoštevala celo vrsto drugih elementov, med njimi naravo kršitve, njene dejanske učinke, pomen udeleženih podjetij na trgu, odvračilni učinek glob in omejeno velikost zadevnega trga (glej točke od 262 do 309; v tem smislu glej sodbe Sodišča prve stopnje ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 157; Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 37 zgoraj, točka 202, in z dne 9. julija 2003 v zadevi Daesang in Sewon Europe proti Komisiji, T-230/00, Recueil, str. II-2733, točka 60).

157 Iz teh razlogov se drugi del prvega tožbenega razloga zavrne.

c) Tretji del: pravna napaka zaradi neupoštevanja gospodarske zmožnosti tožeče stranke

Trditve strank

158 Tožeča stranka trdi, da Komisija v nasprotju s smernicami pri računanju globe ni upoštevala njene omejene gospodarske zmožnosti. Navaja, da je v dopisu z dne 15. novembra 2001 Komisiji predlagala, naj upošteva njene ekonomske težave v zadevnem sektorju, skupaj z dejstvom, da je utrpela velike izgube in v letih 2000 in 2001 zmanjšanje prometa za približno 20 %. Bilančno stanje tožeče stranke z dne 31. decembra 2000 je pokazalo, da je imela v bilanci 40 milijonov EUR, od katerih je bilo 21 milijonov dolgov iz bančnih posojil. Zagotovljeni lastniški kapital je predstavljal le 5 % bilančnega zneska, kar naj bi bila kočljiva situacija. Komisija je v izpodbijani odločbi zavrnila upoštevanje teh težav in s tem kršila smernice, v katerih je označila, da je za namen določitve zneska globe treba upoštevati posebne značilnosti udeleženih podjetij, skupaj z „njihovo dejansko zmožnostjo, v posebnem socialnem okviru, da plačajo“ (točka 5(b)), ter storila pravno napako. Tožeča stranka dodaja, da bo njen nadaljnji obstoj v nevarnosti, če bo morala plačati globo.

159 Komisija zanika, da je pri presoji finančnega položaja tožeče stranke storila pravno napako. Ta v upravnem postopku ni predložila zadostnih informacij v zvezi s tem. Drugače tožeča stranka v dopisu z dne 15. novembra 2001 ni omenjala ne, da ne bo zmogla plačila globe na določeni ravni, ne „posebnega socialnega okvira“, na katerega se sklicujejo smernice. V teh okoliščinah Komisija meni, da v trenutku, ko je izdala izpodbijano odločbo, ni bilo razlogov, da zahteva natančnejša pojasnila o finančnem položaju tožeče stranke, kot je to naredila za Trident (točki 367 in 368 izpodbijane odločbe).

160 Kljub upoštevanju navedb, ki jih je tožeča stranka predložila v vlogi, naj zmanjšanje globe, ki ga lahko opravi Sodišče prve stopnje v okviru sporov polne jurisdikcije, ne bi bilo možno. Tožeča stranka naj ne bi bila dokazala, da bi zadevna globa resno ogrozila njeno preživetje

Presoja Sodišča prve stopnje

161 Najprej je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Komisija pri določanju zneska globe ni dolžna upoštevati finančnega primanjkljaja udeleženega podjetja, saj bi priznavanje take obveznosti vodilo h konkurenčno nepravičnemu dajanju prednosti podjetjem, ki so najmanj prilagojena tržnim pogojem (glej sodbe Sodišča prve stopnje LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 308; HFB in drugi proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 596, in z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji, T-213/00, Recueil, str. II-913, v nadaljevanju: sodba FETTCSA, točka 351 in navedena sodna praksa).

162 Točka 5(b) smernic, v skladu s katero je treba upoštevati dejansko zmožnost podjetja, da plača, naj ne bi vzbudila dvomov o tej sodni praksi. Dejansko je ta zmožnost pomembna zgolj v svojem „posebnem socialnem okviru", ki bi ga povzročile posledice plačila, zlasti ker bi vodile do povečane brezposelnosti ali poslabšanja gospodarskih sektorjev, povezanih z zadevnim podjetjem (sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 37 zgoraj, točka 371). Treba je ugotoviti, da tožeča stranka ni predložila nobenega elementa, ki bi omogočal presojo navedenega „posebnega socialnega okvira".

163 Pravo Skupnosti dejstva, da ukrep organa Skupnosti povzroči stečaj ali likvidacijo določenega podjetja, kot takega ne prepoveduje (v tem smislu glej sodbi Sodišča z dne 15. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Belgiji, 52/84, Recueil, str. 89, točka 14, in z dne 2. julija 2002 v zadevi Komisija proti Španiji, C-499/99, Recueil,

str. I-6031, točka 38). Likvidacija podjetja zadevne pravne oblike lahko ogrozi finančne interese lastnikov, delničarjev ali imetnikov deležev, vendar to ne pomeni, da bodo tudi osebni, premoženjski in nepremoženjski elementi izgubili vrednost (sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 37 zgoraj, točka 372).

164 Razen tega je tožeča stranka Komisiji, preden je sprejela izpodbijano odločbo, sporočila le nekaj informacij o svojem finančnem stanju. Navedla ni nobenega elementa o svoji dejanski zmožnosti, da plača, ali o kakršnemkoli „posebnem socialnem okviru". Niti tožeča stranka v svojih pisnih listinah v tem postopku ni predložila nobenega dokaznega sredstva, ki bi potrdilo, da ne zmore plačila zadevne globe, ki predstavlja le 5,3 % njenega celotnega prometa.

165 Torej je treba skleniti, da je Komisija v okviru svojega pooblastila za odločanje po prostem preudarku lahko presodila, da ne bo upoštevala finančnih težav tožeče stranke.

166 Iz tega izhaja, da se prvi tožbeni razlog zavrne.

2. *Drugi tožbeni razlog: kršitev načela sorazmernosti*

a) Trditve strank

167 Tožeča stranka navaja, da čeprav izpodbijana odločba ne krši člena 15(2) Uredbe št. 17 in smernic, je naložena globa nesorazmerna glede na storjeno kršitev, njeno velikost in pomen na zadevnem trgu.

168 Prvič, trdi, da je Komisija kršila cilje člena 15(2) Uredbe št. 17 in torej načelo sorazmernosti in načelo ustreznosti. Komisija bi morala pri določanju zneskov glob zasledovati tako prisilni kot odvračilni namen (sodba Sodišča z dne 15. julija 1970 v zadevi ACF Chemiepharma proti Komisiji, 41/69, Recueil, str. 661, str. 703). Odvračanje bi imelo splošen odvračilen vidik in posebno prevencijo, katere namen je zadevno podjetje spodbuditi, da bo spet ravnalo v skladu z zakonom. Ta posebna prevencija ni dosežena, če globa presega to, kar je zadevno podjetje gospodarsko zmožno plačati. V tej zadevi Komisija ni upoštevala ne ciljev posebne prevencije ne gospodarske zmožnosti tožeče stranke, ki je posebej omejena zaradi krize na trgu. V odgovor navedbi Komisije, da je upoštevala velikost trga in gospodarsko zmožnosti tožeče stranke, ta trdi, da je Komisija zgolj omejeno presojala velikost trga cinkovega fosfata in da ni analizirala posebnega položaja tožeče stranke.

169 Drugič, Komisija v izpodbijani odločbi ni upoštevala dejstva, da tožeča stranka ni pridobila koristi s standardnim cinkovim fosfatom in da je v nekaterih letih dejansko utrpela izgube. Ta opustitev naj bi bila v nasprotju s točko 5(b) smernic, v katerih Komisija potrjuje svoj namen, da bo pri določanju zneska globe upoštevala, da kršitelji niso pridobili koristi.

170 Razen tega tožeča stranka opozarja, da Komisija vztrajno zatrjuje, da ni dolžna presojati elementov, ki so v korist tožeči stranki, čeprav so upoštevni. Sistematično neupoštevanje teh elementov naj bi vodilo k neustreznemu in nesorazmernemu znesku globe.

171 Tretjič, tožeča stranka navaja, da iz preizkusa prejšnjih odločb Komisije izhaja, da ni nesorazmerja med, na eni strani, naloženim zneskom, in, na drugi strani, zadevno kršitvijo njeno gospodarsko zmožnostjo. V odločbi Brezšivne jeklene cevi je Komisija določila izhodišče 4 milijone EUR, čeprav so zadevna podjetja ustvarila

dosti večji promet kot tožeča stranka (točka 76 odločbe Brezšivne jeklene cevi). V odločbi Volkswagen je Komisija ugotovila, da je bil Volkswagen udeležen pri zelo resni kršitvi in da je kršil načelo pogodbe, in sicer ustanovitev skupnega trga (točka 213). Posledično je Komisija podjetju Volkswagen naložila globo 102 milijona EUR, ki je predstavljala le okrog 0,146 % celotnega prometa skupine Volkswagen. Tožeči stranki naložena globa bi bila sorazmerno z njenim prometom 60-krat večja od globe, naložene podjetju Volkswagen. Očitno nesorazmernost tožeči stranki naložene globe je še bolj jasna, če se ugotovi, da je bila globa, naložena podjetju Volkswagen, do zdaj največja globa, naložena posamičnemu podjetju. Še več, Sodišče prve stopnje je to globo končno znižalo na 90 milijonov EUR (sodba Volkswagen proti Komisiji, točka 122 zgoraj). Podjetju British Sugar, vodilnemu pri sporazumu o kršitvi, ki se je nanašal na določitev cen, ki je razpolagal s posebej velikimi tržnimi deleži, je bil naložen izhodiščni znesek 18 milijonov EUR, kar je bilo 0,015 % njegovega celotnega prometa. Izhodišče, sprejeto za tožečo stranko, bi bilo glede na njen ustvarjeni promet v letu 2000 okrog 280-krat večje od zneska, naloženega podjetju British Sugar. Nič ne upravičuje takega nesorazmerja. Tožeča stranka navaja druge odločbe Komisije, da bi poudarila, da globa, naložena njej, krši načelo sorazmernosti (odločba Predizolirane cevi, točka 29 zgoraj, in odločba Brezšivne jeklene cevi, točka 136 zgoraj). Če povzamemo, Komisija v tej zadevi ni zadostno upoštevala celotne velikosti tožeče stranke in naj bi torej kršila načelo sorazmernosti. Čeprav ima Komisija pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, da dvigne raven glob, ne more ukrepati, ne da bi upoštevala načeli sorazmernosti in ustreznosti.

172 Glede trditve Komisije, da je primerjava s prejšnjo prakso napačna, ker je omejena na promet, tožeča stranka odvrača, da zadeve, ki jih navaja, v temelju zadevajo še resnejše okoliščine, kot so v tej zadevi. V teh zadevah okoliščine niso bile omejene, kot so bile v tej zadevi. Vendar je v tem primeru globa veliko večja kot v drugih zadevah. Razen tega tožeča stranka zavrača trditev Komisije, da te zadeve nimajo

pomena, ker izhajajo iz leta 1998, pri čemer poudarja, da so bile vse odločbe, ki jih navaja, sprejete po uvedbi smernic, katerih posledica je bilo znatno povišanje ravni glob.

173 Končno, tožeča stranka zavrača trditev Komisije, da primerja „hruške z jabolki". Navaja, da Komisija trdi, da je tožeča stranka izračunavala globo na eni strani v okviru svojega petega tožbenega razloga neobrazložitve, ki sledi, kot razmerje ustreznega prometa, ustvarjenega z zadevnim proizvodom v EGS (točka 213, ki sledi), in na drugi strani v okviru tega dela kot razmerje celotnega svetovnega prometa. Tožeča stranka meni, da veljata obe primerjavi, ki potrjujeta, da znesek globe ni ustrezen. V nobenem primeru ni pomešala dveh primerjav. V okviru primerjave s prejšnjo prakso Komisije tožeča stranka v repliki poudarja razmerje na eni strani med globo, naloženo podjetju Volkswagen, in v EGS ustvarjenim prometom z zadevnim proizvodom, in na drugi strani med globo, naloženo tožeči stranki, in prometom, ustvarjenim z zadevnim proizvodom. Glede na promet, ki ga je Volkswagen ustvaril z zadevnim proizvodom v EGS, je globa, naložena tožeči stranki, skoraj 450-krat večja od globe, naložene podjetju Volkswagen, kar naj bi bil očiten dokaz, da je Komisija naredila pravno napako, ker ni upoštevala diverzifikacije tožeče stranke.

174 Komisija zanika, da je kršila načelo sorazmernosti in pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Prvič, glede ciljev globe trdi, da je odvračanje ne zgolj zadevnega podjetja, ampak tudi tretjih, zakoniti cilj (sodbe Sodišča ACF Chemiepharma proti Komisiji, točka 168 zgoraj, točke od 172 do 176; z dne 14. julija 1972 v zadevi BASF proti Komisiji, 49/69, Recueil, str. 713, točka 38, in Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točki 106 in 109). Komisija meni, da tudi če danes, kljub obilici njenih odločb, pride do tako očitnih in pomembnih kršitev pravil konkurence kot v tej zadevi, je jasno, da je posebej pomemben odvračilni učinek globe (sodba Sodišča prve stopnje z dne 12. julija 2001 v združenih zadevah Tate & Lyle in drugi proti Komisiji, T-202/98, T-204/98 in T-207/98, Recueil, str. II-2035,

točki 144 in 145). Drugače trdi, da je pri določitvi izhodišča na 3 milijone EUR, kar je očitno nižja raven možnih zneskov, kot jih predvidevajo smernice za primer zelo resnih kršitev, upoštevala gospodarsko zmožnost tožeče stranke.

175 Drugič Komisija trdi, da če lahko pridobitev koristi šteje za obteževalno okoliščino, pa to ne pomeni, da mora neobstoj koristi upoštevati kot element, ki povzroči zmanjšanje globe (sodbi Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točki 4881 in 4882, ter LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 307).

176 Tretjič, iz primerjave s prejšnjo prakso odločanja Komisije ne izhaja, da globa v tej zadevi krši načeli sorazmernosti in ustreznosti. Tožeča stranka je primerjala razmerje glob glede na promet zadevnih podjetjih, kljub temu da je treba sorazmernost globe v skladu s sodno prakso presojati glede na celoto okoliščin kršitve (sodba Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, točka 112 zgoraj, točka 1215). Vse odločbe Komisije, ki jih je navedla tožeča stranka, se nanašajo na globe, naložene velikim podjetjem. Komisija meni, da velikim podjetjem ne more naložiti astronomskih glob samo zato, da ohrani sorazmernost glede na promet, ki ga je navedla tožeča stranka. Ravno tako manjšim podjetjem od tožeče stranke ne bi mogla naložiti glob, manjših od praga minimuma, ki nimajo nobenega odvračilnega učinka.

177 Komisija je napotila na svoje trditve v odgovor na druge zgoraj navedene tožbene razloge in opozorila, da so primerjave s prejšnjimi odločbami, ki so naložile globe in ki jih navaja tožeča stranka, že v osnovi zgrešene. Trdi, da ravno zato, ker je v nasprotju s trditvami tožeče stranke pri izračunavanju globe pravilno upoštevala razlike v velikosti zadevnih podjetij, tožeča stranka ne bi smela resno zahtevati, naj

globo 3.780.000 EUR deli s 450 in s tem pride do globe 8400 EUR, da bi tako ohranila sorazmerje z globo, naloženo podjetju Volkswagen, v odvisnosti od zadevnega prometa, ustvarjenega v EGP.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

178 V okviru prvega dela trditev o kršitvi načel sorazmernosti in ustreznosti tožeča stranka očita Komisiji, da je kršila ti načeli, ker ni upoštevala ciljev posebne prevencije ne gospodarske zmožnosti tožeče stranke.

179 V skladu s sodno prakso je pooblastilo Komisije, da naloži globe podjetjem, ki so premišljeno ali zaradi malomarnosti kršila določbe člena 81(1) ES ali člena 82 ES, eno od sredstev, s pomočjo katerih lahko izvršuje nalogo nadzora, ki ji jo je poverilo pravo Skupnosti. Ta naloga zajema zagotovo preučevanje in zatiranje posamičnih kršitev, pa tudi dolžnost, da zasleduje splošno politiko, da se bodo na področju konkurence uporabljala načela, ki jih določa pogodba, in da delovanje podjetij usmeri v to smer (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 105).

180 Iz tega izhaja, da je Komisija pooblaščena, da odloča o ravni zneska glob, da bi zagotovila njihov odvračilni učinek, kjer so kršitve določenega tipa še dokaj pogoste, čeprav je bila zaradi dobička, ki ga lahko nekatera zainteresirana podjetja pridobijo od tega, od samega začetka na področju konkurence predpisana njihova nezakonitost (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 108).

181 Kot izhaja iz zgoraj navedene sodne prakse, je namen cilja odvračanja, ki ga ima Komisija pravico zasledovati pri določitvi zneska globe, zagotoviti, da bodo podjetja spoštovala pravila konkurence, ki jih je za njihovo dejavnost v okviru Skupnosti ali EGP določila pogodba. Iz tega izhaja, da odvračilni učinek naložene globe zaradi kršitve pravil Skupnosti o konkurenci ne sme biti določen samo glede na poseben položaj obsojenega podjetja (sodba Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točka 110).

182 Še več, točka 1 A, pododstavek štiri, smernic določa zlasti, da je v okviru ocene teže kršitve treba „upoštevati dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da povzročijo večjo škodo drugim subjektom, zlasti potrošnikom, in določiti kazen na ravni, ki naj zagotavlja, da ima dovolj odvračilen učinek".

183 Iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Komisija upoštevala dejansko gospodarsko zmožnost tožeče stranke, da škoduje konkurenci, kot tudi potrebo, da se določi globa na ravni, ki zagotavlja odvračilen učinek (točke od 304 do 309). Sodišče prve stopnje meni, da naložena globa ni nesorazmerna glede na velikost zadevnega podjetja. Tožeča stranka je v letu 2000 ustvarila 71,018 milijona EUR svetovnega prometa. Naložena globa, in sicer 3,78 milijona EUR, predstavlja le 5,3 % njenega celotnega prometa. Razen tega ni bilo dokazano, da tožeča stranka ni sposobna plačati take globe (glej točko 164 zgoraj). Sodišče prve stopnje v okviru sporov polne jurisdikcije meni, da je glede na težo in trajanje kršitve znesek globe primeren.

184 Glede drugega dela tega tožbenega razloga, da je Komisija kršila načelo sorazmernosti, ker ni upoštevala dejstva, da tožeča stranka z zadevnim proizvodom praktično ni pridobila nobene koristi in da je v nekaterih letih celo utrpela izgube na tem delu trga, je treba spomniti, da če mora biti znesek naložene globe sorazmeren

trajanju kršitve in drugim elementom, ki jih je mogoče upoštevati pri presoji teže kršitve, med katerimi je korist, ki jo je zadevno podjetje lahko imelo od svojega delovanja (sodba Sodišča prve stopnje z dne 21. oktobra 1997 v zadevi Deutsche Bahn proti Komisiji, T-229/94, Recueil, str. II-1689, točka 127), pa dejstvo, da podjetje od kršitve ni imelo nobene koristi, v skladu s sodno prakso ni ovira za naložitev globe, razen če bi ta izgubila odvračilni učinek (sodbi Ferriere Nord proti Komisiji, točka 43 zgoraj, in FETTCSA, točka 340).

185 Iz tega izhaja, da Komisija pri določanju zneska glob ni dolžna upoštevati, da zadevna kršitev ne prinaša nobene koristi (sodbi Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točka 4881, in FETTCSA, točka 341).

186 Čeprav Komisija lahko v skladu s smernicami (točka 2, prvi podostavek, peta alinea) in na podlagi obteževalnih okoliščin poveča sankcijo, da bi presegla znesek nezakonitega dobička s pomočjo kršitve, to ne pomeni, da si je v namen določitve zneska globe v vseh okoliščinah naložila dolžnost, da dokaže finančno korist, povezano z ugotovljeno kršitvijo (sodba FETTCSA, točki 342 in 343). Drugače rečeno, neobstoj take koristi ne šteje za olajševalno okoliščino.

187 V teh okoliščinah se očitek tožeče stranke, da ni bila upoštevana korist kršitve, zavrne.

188 Končno, tretjič, trditev na podlagi primerjave s prejšnjimi odločbami Komisije se zavrne iz razlogov, navedenih v točkah od 41 do 43 zgoraj.

189 Iz celote že navedenih ugotovitev izhaja, da se drugi tožbeni razlog zavrne.

3. *Tretji tožbeni razlog: kršitev načela enakega obravnavanja*

a) Trditve strank

190 Prvič, tožeča stranka trdi, da je Komisija kršila načelo enakega obravnavanja, ker ni upoštevala prometa, ki ga je opravila z zadevnim proizvodom glede na celotni promet v okviru uporabe omejitve 10 % iz člena 15(2) Uredbe št. 17. Trdi, da je bil znesek globe, naložene SNCZ, v skladu s to omejitvijo znižan s 4,2 milijona EUR na 1,7, ker je imela ta družba v letu 2000 samo 17,08 milijona EUR celotnega prometa. Nasprotno tožeča stranka od takega znižanja ni imela koristi zaradi 71,018 milijona EUR svojega celotnega prometa. Tožeča stranka navaja, da je tako neenako obravnavanje posledica razlik v zgradbi teh dveh podjetij. Dejansko bi bila v slabšem položaju kot družinsko podjetje, ki bistvene dejavnosti opravlja kot komanditna delniška družba (GmbH & Co. KG), saj ima primerjalno večji celotni promet. Z določitvijo globe, ki naj se ji naloži, se je Komisija oprla izključno na ta večji celotni promet, medtem ko največji del njenih dejavnosti nima nobene zveze s proizvodi, na katere se nanaša kršitev. Nasprotno je imela skupina, v kateri je SNCZ, 278,8 milijona EUR prometa, vendar je porazdelila svoje dejavnosti med različne družbe, tako da je SNCZ imel samo 17,08 milijona EUR prometa. Promet, ki ga je ustvaril SNCZ z zadevnim proizvodom, je predstavljal okrog 22,9 % njegovega celotnega prometa. Globa, naložena tožeči stranki, „ki se sklicuje na promet, ustvarjen z zadevnim proizvodom", je več kot dvakrat večja od globe, naložene SNCZ. Po mnenju tožeče stranke sodna praksa zahteva, naj Komisija upošteva razmerje med prometom, ustvarjenim z zadevnim proizvodom, in celotnim prometom, da ne bi prihajalo do takih neenakosti.

191 Tožeča stranka ugovarja primernosti sodb, ki jih je navedla Komisija, da bi dokazala, da ni prišlo do neenakega obravnavanja. V zadevah, v katerih je prišlo do teh sodb, so tožeče stranke izpodbijale dejstvo, da so bili osnovni zneski glob za nekatera zadevna podjetja nepravično določeni nad mejo 10 % prometa iz člena 15(2) Uredbe št. 17, medtem ko se to ni zgodilo za druge (sodbi Brugg Rohrsysteme proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 155, in ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 185). Nasprotno se je ta zadeva nanašala na neenako obravnavanje, ki je posledica neupoštevanja različnih ravni diverzifikacije zadevnih podjetij v zvezi z izračunavanjem globe.

192 Drugič, čeprav so štiri od šestih zadevnih podjetij imela enake tržne deleže, je Komisija sprejela popolnoma različne osnovne zneske za vsako od teh podjetij. Dejansko so osnovni zneski pred uporabo obvestila o ugodni obravnavi znašali od 700.000 do 4.200.000 EUR. Treba bi bilo upoštevati visoko stopnjo diverzifikacije tožeče stranke, da bi se izognilo neenakemu obravnavanju.

193 Komisija izpodbija utemeljitev tega tožbenega razloga. V repliki nasprotuje zlasti namenu tožeče stranke, da bi sodbi Brugg Rohrsysteme proti Komisiji in ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, točka 33 zgoraj, ločila od te zadeve. Odločba Komisije v zadevi, v kateri sta nastali ti sodbi, je bila tako kot v tej zadevi sprejeta proti večjemu in bolj diverzificiranemu podjetju, za katero se meja 10 % ni uporabila, in proti manjšemu in manj diverzificiranemu podjetju, ki mu je bila globa zmanjšana na 10 % prometa (sodba Brugg Rohrsysteme proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točki 155 in 156).

194 Komisija zavrača tudi trditev tožeče stranke, da je petim od šestih zadevnih podjetij, ki so imela enake tržne deleže, naložila različne globe, ne da bi upoštevala diverzifikacijo teh podjetij. Če se taka obrazložitev sprejme, bi bila njena posledica, da različnega trajanja kršitve in meje 10 % prometa ni mogoče upoštevati.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

195 V skladu z ustaljeno sodno prakso gre za kršenje načela enakega obravnavanja, če se primerljivi položaji obravnavajo različno ali različni položaji enako, razen če tako obravnavanje ni objektivno upravičeno (sodba Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 66 zgoraj, točka 69 in navedena sodna praksa).

196 Iz sodne prakse izhaja, da je namen najvišje meje, ki jo je določil člen 15(2) Uredbe št. 17, preprečiti, da bi bile globe nesorazmerne glede na pomen globe. Ker je lahko glede tega samo celotni promet približen podatek, je treba razumeti, da se ta meja nanaša na celotni promet (sodbi Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 119, in HFB in drugi proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 541).

197 Trditev tožeče stranke o kršitvi načela enakega obravnavanja se ne sprejme. Komisija je uporabila člen 15(2) Uredbe št. 17, pri čemer se je sklicevala na celotni promet tako v primeru tožeče stranke kot SNCZ. Dejstvo, da je bil SNCZ zmanjšan osnovni znesek, je objektivno upravičeno z neposredno uporabo člena 15(2) Uredbe št. 17 (v tem smislu glej sodbo ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 185).

198 Dodati je treba, da ima tožeča stranka več kot trikrat večji celotni promet kot SNCZ. Dejstva, da je Komisija temu naložila globo 1,53 miljona EUR in tožeči stranki 3,78 milijona, ni mogoče šteti za kršitev načela enakega obravnavanja.

199 Tožeča stranka ravno tako ne more trditi, da je bila izpostavljena neenakemu obravnavanju, ker Komisija pri določanju meje globe ni upoštevala prometa, ki ga je ustvarila z zadevnim proizvodom glede na njen celotni promet. Kar zadeva primerjavo s SNCZ, iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Komisija naložila globo SNCZ in ne skupini, ki ji je pripadal (točka 240 izpodbijane odločbe). Ker dokazi o vpletenosti skupine, ki ji je pripadal SNCZ, niso obstajali, ni možno zatrjevati, da je Komisija ravnala diskriminatorno, ker je za SNCZ sprejela mejo 10 % njegovega prometa, kot določa člen 15(2) Uredbe št. 17 (v tem smislu glej sodbo ABB Asea Brown Boveri proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 181).

200 Končno, trditev tožeče stranke, da je Komisija petim zadevnim podjetjem naložila drugačne osnovne zneske, čeprav so imela enak tržni delež, ni uspešna. Dejansko je Komisija določila enako izhodišče za tožečo stranko ter podjetja Britannia, SNCZ in Trident, in sicer 3 milijone evrov (točka 309 izpodbijane odločbe). Glede na različno trajanje njihove udeležbe pri kršitvi in uporabo največje meje 10 % prometa so bili osnovni zneski pred uporabo obvestila o ugodni obravnavi različni. Te razlike so neposredna posledica uporabe člena 15(2) Uredbe št. 17 in jih ni mogoče šteti za kršitev načela enakega obravnavanja.

4. *Četrti tožbeni razlog: kršitev člena 7 in EKČP*

a) Trditve strank

201 Tožeča stranka Komisiji očita, da je kršila člen 7 EKČP, ker je uporabila velika povečanja glob, ki v času storitve kršitve niso obstajala. V skladu s členom 7(1) „se ne

sme izreči strožja kazen od tiste, ki jo je bilo mogoče izreči, ko je bilo kaznivo dejanje storjeno". Načelo iz člena 7 se nanaša na varstvo temeljnih pravic Skupnosti, ki ga Evropska unija izrecno spoštuje in ki ga morajo v zadevah konkurence spoštovati tudi institucije Skupnosti (Sodišče prve stopnje z dne 20. februarja 2001 v zadevi Mannesmannröhren-Werke proti Komisiji, T-112/98, Recueil, str. II-729, točki 60 in 77). V tej zadevi je Komisija, ko je v letu 1998 sprejela smernice, izvedla znatno povišanje ravni glob. Spomladi 2001 je Komisija brez zakonite podlage in kakršnekoli spremembe smernic dvignila raven glob na do takrat najvišjo raven. V izpodbijani odločbi je Komisija uporabila ti povišani ravni glob, medtem ko je bila večina zadevnih kršitev izvršena pred sprejetjem smernic iz leta 1998. Ti povišanji naj bi bili spremembi kazenskega okvira in v nasprotju s členom EKČP naj bi bilo, da se uporabita za zadevno kršitev.

202 Tožeča stranka dodaja, da Komisija ne more trditi, da zadevne globe ne presegajo meje 10 % svetovnega prometa, ki jo določa člen 15(2) Uredbe št. 17. Dejansko samo praksa odločanja Komisije določa „pravi kazenski okvir". Potrebno je, da se meja sankcij, ki jih določa ta določba, podrobneje uredi s prakso odločanja, da bi se spoštovalo načelo predvidljivosti kazenske sankcije. Glede trditve Komisije, da razpolaga s pooblastilom za odločanje po prostem preudarku za dvig ravni glob, tožeča stranka trdi, da je nujno, da je dvig omejen z načeloma sorazmernosti in ustreznosti.

203 Tožeča stranka opaža tudi, da je Komisija sprejela izpodbijano odločbo komaj 11. decembra 2001, kar je več kot tri leta in pol po prenehanju kršitve (13. maja 1998). Če je Komisija odločbo sprejela nekaj mesecev pred tem, mora biti naložena globa manjša. Arbitrarni rok ne sme tožeči stranki škoditi z retroaktivno uporabo novih politik Skupnosti glede ravni glob.

204 Komisija trdi, da uporaba smernic v tem primeru ne krši prepovedi retroaktivnosti kazenskih določb. Prvič, iz sodne prakse izhaja, da ni mogoče šteti, da uvedba novega načina določanja glob s strani Komisije, ki v določenih primerih lahko povzroči povišanje zneska glob, ne da bi prestopilo najvišjo mejo, ki jo določa ista uredba, retroaktivno poveča globe, kot jih določa člen 15 Uredbe št. 17 v nasprotju z načeli zakonitosti in pravne varnosti (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točke od 217 do 224 in od 233 do 235). Drugič, Komisija zavrača trditev tožeče stranke, da člen 15 Uredbe št. 17 spoštuje posebne zahteve in dolžnosti predvidljivosti samo, če je uresničen v upravni praksi.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

205 Treba je spomniti, da je načelo prepovedi retroaktivnosti kazenskih določb skupno načelo vseh pravnih redov držav članic, ki ga določa tudi člen 7 EKČP, in je sestavni del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja sodnik Skupnosti (sodba Sodišča z dne 10. julija 1984 v zadevi Kirk, 63/83, Recueil, str. 2689, točka 22, in sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 219).

206 Čeprav iz člena 15(4) Uredbe št. 17 izhaja, da odločbe Komisije, ki nalagajo globe zaradi kršitev prava konkurence, niso kazenske narave (sodba Sodišča prve stopnje z dne 6. oktobra 1994 v zadevi Tetra Pak proti Komisiji, T-83/91, Recueil, str. II-755, točka 235), je Komisija v celotnem upravnem postopku, ki lahko privede do sankcij z uporabo pravil glede konkurence iz pogodbe, dolžna spoštovati splošna načela prava Skupnosti in zlasti načelo prepovedi retroaktivnosti (glede pravic obrambe, podobno, glej sodbo Sodišča z dne 9. novembra 1983 v zadevi Michelin proti Komisiji, 322/81, Recueil, str. 3461, točka 7, in sodbo LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 220).

207 Sodišče prve stopnje meni, da Komisija ni kršila načel iz člena 7 EKČP. Podjetja, udeležena v upravnem postopku, katerega posledica je lahko globa, morajo upoštevati možnost, da lahko Komisija v vsakem trenutku odloči, da bo povišala raven zneska glob glede na raven, ki jo je uporabljala v preteklosti (glej točko 42 zgoraj).

208 To velja ne le, kadar Komisija poviša raven zneskov glob v posamičnih odločbah, ampak tudi, če se tako povišanje izvede z uporabo splošnih pravil ravnanja, kot so smernice.

209 Skleniti je treba, da je bil novi način določanja glob, ki so ga uvedle smernice, če predpostavimo, da je povzročil povišanje ravni naloženih glob, v času, ko je bila zadevna kršitev storjena, razumno predvidljiv za podjetja, kot je tožeča stranka.

210 Nepomembno je, da je lahko izračun zneska glob, ki sledi načinu iz smernic, Komisijo privedel do tega, da je naložila večje globe, kot jih je prej, ker je imela pooblastilo za odločanje po prostem preudarku za določitev zneska glob, da bi podjetja usmerila v smer spoštovanja pravil konkurence (sodbi LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 237, in HFB in drugi proti Komisiji, točka 33 zgoraj, točka 494).

211 Iz teh razlogov se tožbeni razlog domnevne kršitve načela prepovedi retroaktivnosti zavrne.

5. *Peti tožbeni razlog: kršitev člena 253 ES*

a) Trditve strank

212 Tožeča stranka trdi, da je Komisija kršila dolžnost obrazložitve iz člena 253 ES, ker ni pojasnila, zakaj je naložila toliko večjo globo od glob, ki jih je naložila v prejšnji praksi.

213 Iz sodne prakse izhaja, da je treba obrazložitev prilagoditi naravi zadevnega akta in da mora jasno in nedvoumno predstaviti utemeljitev institucije, izdajatelja akta, tako da se zainteresiranim omogoči, da poznajo upravičenost sprejetega ukrepa in pristojnemu sodišču, da izvršuje nadzor (sodba Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točka 4725). Zaželeno bi bilo, da bi podjetja podrobno poznala način določanja globe, ki jim je bila naložena (sodbi Tréfilunion proti Komisiji, točka 68 zgoraj, točka 142, in Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, točka 51 zgoraj, točka 4734), in obrazložitev, ki je zunaj okvira prejšnje prakse odločanja, bi morala biti posebej razčlenjena (sodba Sodišča z dne 17. novembra 1987 v združenih zadevah BAT in Reynolds proti Komisiji, 142/84 in 156/84, Recueil, str. 4487, točka 71). V tej zadevi je Komisija naložila globo, ki je pred uporabo obvestila o ugodni obravnavi znašala 4,2 milijona EUR, in sicer 111 % prometa, ki ga je tožeča stranka v letu 1998 ustvarila z zadevnim proizvodom v EGS. Vsota osnovnih zneskov, sprejeta proti zadevnim podjetjem, je znašala med 129 in 138 % celotne vrednosti evropskega trga z zadevnim proizvodom, in sicer med 15 in 16 milijonov EUR. Ti zneski so torej veliko večji od glob, ki jih je Komisija naložila v preteklih primerljivih zadevah. Ker se je kljub številnim okoliščinam v korist tožeče stranke v tej zadevi oddaljila od svoje prejšnje prakse, bi bila Komisija morala globe podrobneje obrazložiti.

214 Razen tega tožeča stranka trdi, da izpodbijana odločba ne določa načina in osnove za izračun, ki ju Komisija uporablja za določanje osnovnih zneskov. Ta je v njej navedla promet, ustvarjen z zadevnim proizvodom na ravni EGP (točka 307 izpodbijane odločbe), vendar zgolj za določitev pomena različnih podjetij na trgu. Glede absolutnega pomena izhodiščnega zneska Komisija ni jasno navedla, ali je uporabila promet, ustvarjen z zadevnim proizvodom na ravni EGP ali na svetovni ravni, oziroma ali je upoštevala celotni promet tožeče stranke.

215 Komisija, ki napotuje na svoje trditve v odgovor na druge zgornje tožbene razloge, najprej zatrjuje, da trditev tožeče stranke, da je določena globa nenormalno visoka, očitno prispeva k zmešnjavi, ker tožeča stranka primerja popolnoma različni referenčni vrednosti, ki obe omogočata presojo ravni glob. Čeprav bi bilo treba presoditi, da izpodbijana odločba znatno povišuje ravni glob, Komisija ne bi smela kršiti svoje dolžnosti obrazložitve.

216 Glede trditve tožeče stranke, da izpodbijana odločba ne določa prometa, ki se je uporabil pri določanju absolutne ravni izhodišča, Komisija navaja, da tega zneska ni določila na podlagi enega ali drugega prometa, ampak glede na težo kršitve, ki jo je presojala, pri čemer se opre na njeno naravo, njene učinke na trgu in velikost zadevnega geografskega trga in omejeno velikost trga z zadevnim proizvodom.

b) Presoja Sodišča prve stopnje

217 Po ustaljeni sodni praksi je treba obrazložitev, ki jo zahteva člen 253 ES, prilagoditi naravi zadevnega akta in mora jasno in nedvoumno predstaviti utemeljitev

institucije, izdajatelja akta, tako da zainteresiranim omogoči, da poznajo upravičenost sprejetega ukrepa, in pristojnemu sodišču, da izvršuje nadzor. Ne zahteva se, naj obrazložitev nadrobno označi vse upoštevne dejanske in pravne elemente, če je treba vprašanje, ali obrazložitev izpolnjuje zahteve iz člena 253 ES, presojati glede na besedilo tega člena in njegov kontekst, pa tudi glede na celoto pravnih pravil s področja konkurence (glej sodbo Sodišča z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 63 in navedena sodna praksa).

218 Glede odločbe, ki je več podjetjem naložila globe zaradi kršitev pravil Skupnosti s področja konkurence, je treba pomen obvezne obrazložitve določiti zlasti v luči dejstva, da je treba težo kršitve ugotoviti glede na številne elemente, kot so zlasti posebne okoliščine zadeve, njen kontekst in odvračilni učinek glob, in sicer ne da bi bil uveden zavezujoč in izčrpen seznam meril, ki jih je treba upoštevati (sklep Sodišča z dne 25. marca 1996 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji, C-137/95 P, Recueil, str. I-1611, točka 54, in sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 27 zgoraj, točka 378).

219 V okviru predlogov, navedenih v tej tožbi, ki so omejeni na zakonitost globe, njen znesek in način njenega določanja, tožbeni razlog očitno ni utemeljen. Izpodbijana odločba vsebuje 370 točk, od teh je 118 (točke od 252 do 370) posvečenih globam. V točkah od 262 do 303 Komisija poudarja presojanje teže kršitve. Nato navaja, kako je prišla do sklepa, da je treba različno obravnavati dve kategoriji podjetij (točke od 304 do 309), in predstavi svojo presojo trajanja kršitve (točke od 310 do 312), da pride do osnovnih zneskov (točka 313). Preizkusi, ali je treba sprejeti obteževalne in olajševalne okoliščine (točke od 314 do 336), in se izreče o uporabi obvestila o ugodni obravnavi (točke od 346 do 366). Ugotoviti je treba, da izpodbijana odločba

vsebuje zadostno in primerno označbo sprejetih elementov za presojo, ki so se upoštevali pri določitvi teže in trajanja kršitve. Razen tega trditve, ki jih je navedla tožeča stranka v okviru prvih štirih tožbenih razlogov te tožbe, dokazujejo, da je popolnoma razumela utemeljevanje izpodbijane odločbe.

220 Očitki, ki jih je tožeča stranka navedla v okviru tega tožbenega razloga, ne navajajo nobenih težav pri razumevanju utemeljitve Komisije in elementov, ki jih je upoštevala. V glavnem kritizira znesek svoje globe glede na globe, naložene v preteklosti v primerljivih zadevah. Vendar ta primerjava ne pomeni neobrazložitve. Je ustrezna in se nanaša na utemeljeno presojo Komisije.

221 Če predpostavimo, da odločba zajema občutljive trditve o ravni globe glede na prejšnje odločbe, je treba ugotoviti, da je Komisija izrecno navedla utemeljevanje, ki jo je privedlo do določitve take ravni globe za tožečo stranko (v tem smislu glej sodbo Sodišča z dne 26. novembra 1975 v zadevi Fabricants de papiers peints proti Komisiji, 73/74, Recueil, str. 1491, točka 31).

222 Tožeča stranka je pravilno poudarila, da izpodbijana odločba ne navaja metode in načina določanja, na podlagi katerih je Komisija v fazi določitve teže kršitve sprejela izhodišče za skupino „glavnih proizvajalcev" v višini 3 milijonov EUR (točki 308 in 309). Zahteve dodatne formalnosti, ki jih zajema dolžnost obrazložitve, Komisiji ne nalagajo, naj v odločbi podrobno navede elemente o načinu določanja glob, ampak elemente za presojanje, ki so ji omogočili oceno teže in trajanja kršitve (sodba Sodišča z dne 16. novembra 2000 v zadevi Sarrió proti Komisiji, C-291/98 P, Recueil, str. I-9991, točki 73 in 76, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, T-191/98, od T-212/98 do T-214/98, Recueil, str. II-3275, točka 1558).

223 Ta peti tožbeni razlog se ravno tako zavrne kot neutemeljen.

224 Iz vsega zgoraj navedenega sledi, da se tožba v celoti zavrne.

Stroški

225 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeča stranka ni uspela, zato se ji v skladu s predlogi Komisije naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Tožeča stranka nosi plačilo stroškov postopka.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 29. novembra 2005.

Sodni tajnik Predsednica

E. Coulon P. Lindh

Stvarno kazalo

Dejansko stanje ..... II - 5147

Postopek in predlogi strank ..... II - 5153

Pravo ..... II - 5155

A – Ugovor nezakonitosti ..... II - 5155

1. Trditve strank ..... II - 5155

2. Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5159

B – Ničnostni tožbeni razlogi za ničnost ..... II - 5163

1. Prvi tožbeni razlog: kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 in smernic ..... II - 5163

a) Prvi del: napačna presoja teže kršitve ..... II - 5164

Narava kršitve ..... II - 5165

— Trditve strank ..... II - 5165

— Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5169

Učinki kršitve ..... II - 5178

— Trditve strank ..... II - 5178

— Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5183

Neupoštevanje krize v sektorju kot olajševalne okoliščine ..... II - 5193

— Trditve strank ..... II - 5193

— Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5195

Primerjava z drugimi sporazumi ..... II - 5196

— Trditve strank ..... II - 5196

— Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5197

b) Drugi del: neupoštevanje dejstva, da je šlo le za majhen obseg prometa tožeče stranke ..... II - 5199

Trditve strank ..... II - 5199

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5201

c) Tretji del: pravna napaka zaradi neupoštevanja gospodarske zmožnosti tožeče stranke ..... II - 5202

Trditve strank ..... II - 5202

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5203

2. Drugi tožbeni razlog: kršitev načela sorazmernosti ..... II - 5204

a) Trditve strank ..... II - 5204

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5209

3. Tretji tožbeni razlog: kršitev načela enakega obravnavanja ..... II - 5212

a) Trditve strank ..... II - 5212

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5214

4. Četrti tožbeni razlog: kršitev člena 7 in EKČP ..... II - 5215

a) Trditve strank ..... II - 5215

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5217

5. Peti tožbeni razlog: kršitev člena 253 ES ..... II - 5219

a) Trditve strank ..... II - 5219

b) Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 5220

Stroški ..... II - 5223