SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA YVESA BOTA,

predstavljeni 26. marca 2009 [1]

Kazalo

I – Pravni okvir . . . . . I - 8699

II – Dejansko stanje . . . . . I - 8701

III – Tožba pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba . . . . . I - 8703

IV – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank . . . . . I - 8704

V – Pritožbeni razlogi . . . . . I - 8705

A – Pritožbeni razlogi banke Erste (C-125/07 P) . . . . . I - 8705

B – Pritožbeni razlogi banke RZB (C-133/07 P) . . . . . I - 8706

C – Pritožbeni razlogi banke BA-CA (C-135/07 P) . . . . . I - 8707

D – Pritožbeni razlogi banke ÖVAG (C-137/07 P) . . . . . I - 8709

VI – Združitev pritožb in njihovo obravnavanje v teh sklepnih predlogih . . . . . I - 8710

VII – Uvodne ugotovitve . . . . . I - 8710

A – Obseg nadzora Sodišča v okviru obravnavanih pritožb . . . . . I - 8711

B – Pravni in dejanski okvir nadzora nad protikonkurenčnimi ravnanji in sporazumi I - 8713

VIII – Pritožbeni razlogi: kršitev člena 81(1) ES . . . . . I - 8716

A – Prvi pritožbeni razlog: napačna presoja pogoja prizadetosti trgovine med državami članicami . . . . . I - 8716

1. Prvi del pritožbenega razloga: napačna presoja zmožnosti kartela, ki se nanaša na celotno nacionalno ozemlje, da bistveno prizadene trgovino med državami članicami . . . . . I - 8719

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

a) Trditve strank . . . . . I - 8719

b) Presoja . . . . . I - 8720

2. Drugi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje zaradi skupne presoje čezmejnih učinkov kartela . . . . . I - 8724

a) Trditve strank . . . . . I - 8724

b) Presoja . . . . . I - 8725

i) Prvi očitek: napačna uporaba in napačna presoja sodne prakse Skupnosti . . . . . I - 8725

– Sodba VGB in drugi proti Komisiji . . . . . I - 8725

– Sodba Bagnasco in drugi . . . . . I - 8728

ii) Nepravilnost, nezadostnost in protislovnost presoje Sodišča prve stopnje v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga . . . . . I - 8729

– Način, kako Sodišče prve stopnje presoja očitke glede nepravilne opredelitve upoštevnega trga . . . . . I - 8729

– Nezadostnost in protislovnost obrazložitve . . . . . I - 8732

– Napačno sklicevanje na sodbo SPO in drugi proti Komisiji . . . . I - 8734

3. Tretji del pritožbenega razloga: neobstoj dokazov, da je kartel bistveno prizadel trgovino znotraj Skupnosti . . . . . I - 8734

a) Trditve strank . . . . . I - 8734

b) Presoja . . . . . I - 8735

4. Četrti del pritožbenega razloga: neobstoj preučitve dejanskih učinkov kartela na trg . . . . . I - 8736

a) Trditve strank . . . . . I - 8736

b) Presoja . . . . . I - 8736

B – Drugi pritožbeni razlog: napačno pripisanje odgovornosti za kršitev . . . . . I - 8737

1. Trditve strank . . . . . I - 8737

2. Presoja . . . . . I - 8738

IX – Pritožbeni razlogi: kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17, ker naj bi bilo pri presoji teže kršitve in osnovnega zneska globe pravo napačno uporabljeno in naj bi bile podane napake pri obrazložitvi ter kršitve pravice do obrambe . . . . . I - 8742

A – Prvi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri presoji teže kršitve . . . . . I - 8742

1. Prvi del pritožbenega razloga: presoja, ki ni v skladu s Smernicami . . . . . I - 8744

a) Trditve strank . . . . . I - 8744

b) Presoja . . . . . I - 8745

2. Drugi del pritožbenega razloga: napačna presoja „narave“ kršitve . . . . . I - 8746

a) Trditve strank . . . . . I - 8746

b) Presoja . . . . . I - 8747

3. Tretji del pritožbenega razloga: napačna presoja glede „dejanskega vpliva kršitve na trg“ . . . . . I - 8749

a) Trditve strank . . . . . I - 8749

b) Presoja . . . . . I - 8749

i) Pristop sodišča Skupnosti . . . . . I - 8751

ii) Moje stališče . . . . . I - 8755

4. Četrti del pritožbenega razloga: napačna presoja glede „obsega upoštevnega geografskega trga“ . . . . . I - 8758

a) Trditve strank . . . . . I - 8758

b) Presoja . . . . . I - 8758

5. Peti del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede vpliva selektivnosti postopkov in kršitev obveznosti obrazložitve . . . . . I - 8759

a) Trditve strank . . . . . I - 8759

b) Presoja . . . . . I - 8760

6. Šesti del pritožbenega razloga: neobstoj celovite presoje teže kršitve . . . . . I - 8761

a) Trditve strank . . . . . I - 8761

b) Presoja . . . . . I - 8761

7. Sedmi del pritožbenega razloga: napačna presoja glede razvrstitve pritožnic v kategorije . . . . . I - 8762

a) Očitki pritožnic . . . . . I - 8763

i) Prvi očitek: nezakonito pripisovanje tržnih deležev bank iz decentraliziranih sektorjev osrednjim institucijam . . . . . I - 8763

– Načelo pripisovanja in merila presoje, ki so se pri tem uporabila I - 8763

– Kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17, načela sorazmernosti sankcij, načela osebne odgovornosti za kršitve konkurenčnega prava in načela enakosti . . . . . I - 8764

ii) Drugi očitek: kršitev pravice do obrambe . . . . . I - 8765

iii) Tretji očitek: napačna presoja vloge in nalog osrednjih institucij v bančnih skupinah . . . . . I - 8766

iv) Četrti očitek: napačna določitev tržnih deležev banke Erste in skupine hranilnic . . . . . I - 8766

v) Peti očitek: izkrivljanje dejstev in dokazov . . . . . I - 8767

b) Presoja . . . . . I - 8768

i) Prvi očitek: nezakonito pripisanje tržnih deležev bank iz decentraliziranih sektorjev osrednjim institucijam . . . . . I - 8768

B – Drugi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, pomanjkanje obrazložitve in izkrivljanje dokazov o obstoju olajševalnih okoliščin . . . . . I - 8770

a) Prvi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede pasivnega ravnanja banke ÖVAG . . . . . I - 8771

i) Trditve strank . . . . . I - 8771

– Prvi očitek: napačno izvajanje sodne pristojnosti Sodišča prve stopnje I - 8771

– Drugi očitek: uporaba napačnega merila presoje . . . . . I - 8771

– Tretji očitek: izkrivljanje dokazov, predloženih Sodišču prve stopnje I - 8771

– Četrti očitek: protislovna obrazložitev . . . . . I - 8772

ii) Presoja . . . . . I - 8772

b) Drugi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede sodelovanja javnih organov na okroglih mizah bank . . . . . I - 8773

i) Trditve strank . . . . . I - 8773

ii) Presoja . . . . . I - 8774

c) Tretji del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede javnosti sestankov . . . . . I - 8776

i) Trditve strank . . . . . I - 8776

ii) Presoja . . . . . I - 8776

C – Tretji pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, kršitev načel enakega obravnavanja, varstva zaupanja v pravo in pravice do obrambe ter nezadostna in protislovna obrazložitev glede uporabe določb naslova D obvestila o ugodni obravnavi . . . . . I - 8777

1. Prvi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede diskrecijske pravice Komisije in glede izvajanja svojega sodnega nadzora . . I - 8780

a) Trditve strank . . . . . I - 8780

b) Presoja . . . . . I - 8780

2. Drugi del pritožbenega razloga: napačna uporaba prava pri uporabi obvestila o ugodni obravnavi . . . . . I - 8781

a) Prvi očitek: uporaba napačnega merila presoje in kršitev načela enakega obravnavanja . . . . . I - 8781

i) Trditve strank . . . . . I - 8781

ii) Presoja . . . . . I - 8782

b) Drugi očitek: napačna uporaba prava pri presoji obsega sodelovanja podjetij, kršitev načel enakega obravnavanja, varstva zaupanja v pravo in spoštovanja pravice do obrambe ter nezadostna in protislovna obrazložitev . . . . . I - 8783

i) Prva trditev banke RZB: napačna presoja prostovoljnosti odgovorov na zahteve po informacijah in kršitev pravice do obrambe . . . . . I - 8784

– Trditve strank . . . . . I - 8784

– Presoja . . . . . I - 8785

ii) Druga trditev: napačna uporaba prava pri presoji skupnega poročila o dejanskem stanju . . . . . I - 8788

– Trditve strank . . . . . I - 8788

– Presoja . . . . . I - 8789

iii) Tretja trditev: napačna presoja glede priznanja banke RZB, da je bil cilj kršitve protikonkurenčen, in kršitev načela enakega obravnavanja . . I - 8790

– Trditve strank . . . . . I - 8790

– Presoja . . . . . I - 8790

iv) Četrta trditev: obrnjeno dokazno breme glede pomena sodelovanja banke RZB in kršitev načela varstva zaupanja v pravo . . . . . I - 8791

– Trditve strank . . . . . I - 8791

– Presoja . . . . . I - 8791

v) Peta trditev: napačna uporaba prava in protislovna obrazložitev presoje Sodišča prve stopnje glede pomena dodatnih dokumentov, ki jih je poslala banka BA-CA . . . . . I - 8792

– Trditve strank . . . . . I - 8792

– Presoja . . . . . I - 8793

vi) Šesta trditev: neupoštevanje odgovorov banke BA-CA na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah . . . . . I - 8794

– Trditve strank . . . . . I - 8794

– Presoja . . . . . I - 8794

3. Tretji del: kršitev pravice do obrambe v delu, v katerem obsega pravico do izjave . . . . . I - 8795

a) Trditve strank . . . . . I - 8795

b) Presoja . . . . . I - 8795

D – Četrti pritožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe v delu, v katerem obsega pravico do izjave, in obveznost Sodišča prve stopnje, da obrazloži sklepe v zvezi s predlogi za znižanje glob . . . . . I - 8796

1. Trditve strank . . . . . I - 8796

2. Presoja . . . . . I - 8796

X – Posledice razveljavitve izpodbijane sodbe . . . . . I - 8798

A – Prvi tožbeni razlog: napačna presoja teže kršitve in osnovnega zneska globe zaradi nedokazanega dejanskega vpliva kartela na trg . . . . . I - 8798

1. Trditve strank . . . . . I - 8798

2. Presoja . . . . . I - 8799

B – Drugi tožbeni razlog: napačna presoja glede razvrstitve bank Erste, RZB in ÖVAG v kategorije pri presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe I - 8804

1. Sporna odločba . . . . . I - 8804

2. Povzetek trditev strank . . . . . I - 8805

3. Presoja . . . . . I - 8806

XI – Stroški . . . . . I - 8816

XII – Predlog . . . . . I - 8817

1. Obravnavana zadeva se nanaša na pritožbe štirih avstrijskih bank, in sicer Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG [2] (C-125/07 P), Raiffeisen Zentralbank Österreich AG [3] (C-133/07 P), Bank Austria Creditanstalt AG [4] (C-135/07 P) in Österreichische Volksbanken AG [5] (C-137/07 P), zoper sodbo Sodišča prve stopnje Evropskih skupnosti z dne 14. decembra 2006 v zadevi Raiffeisen Zentralbank Österreich in drugi proti Komisiji [6].

2. Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo v glavnem potrdilo Odločbo Komisije 2004/138/ES [7], s katero je bilo ugotovljeno, da so ta podjetja v nasprotju s členom 81 ES sodelovala pri vrsti sporazumov in usklajenih ravnanj na avstrijskem trgu bančnih proizvodov in storitev. Sodišče prve stopnje je kljub temu na podlagi preverjanja ugotovitev Komisije Evropskih skupnosti glede trajanja kršitve in sodelovanja bank s Komisijo spremenilo kazen, naloženo banki Österreichische Postsparkasse AG (v nadaljevanju: banka PSK).

3. Pritožnice v obravnavanih pritožbah izpodbijajo presojo Sodišča prve stopnje glede zahtevanih pogojev za uporabo člena 81(1) ES, zlasti pogoja o prizadetosti trgovine med državami članicami. Sodišču prve stopnje očitajo tudi kršitev člena 15(2) Uredbe Sveta št. 17 [8], zlasti ker je pri izračunu zneska globe napačno presodilo težo kršitve. Pritožnice nazadnje navajajo več očitkov zoper presojo Sodišča prve stopnje glede obstoja olajševalnih okoliščin in obsega njihovega sodelovanja v postopku.

4. V teh sklepnih predlogih bom Sodišču predlagal, naj razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem je Sodišče prve stopnje dvakrat napačno uporabilo pravo pri presoji teže kršitve za izračun osnovnega zneska globe.

5. Menim, da je Sodišče prve stopnje prvič napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da se je Komisija za sklep o obstoju dejanskega vpliva kršitve na trg lahko oprla na izvajanje kartela. Menim tudi, da je drugič napačno uporabilo pravo in protislovno obrazložilo izpodbijano sodbo, s tem ko je

2 – V nadaljevanju: banka Erste.

3 – V nadaljevanju: banka RZB.

4 – V nadaljevanju: banka BA-CA. Banka BA-CA je ustanova, ki je nastala z združitvijo družb Bank Austria AG (BA) in Creditanstalt AG (CA) septembra 1998. Firma družbe je bila spremenjena 13. avgusta 2002.

5 – V nadaljevanju: banka ÖVAG.

6 – Od T-259/02 do T-264/02 in T-271/02, ZOdl., str. II-5169 (v nadaljevanju: izpodbijana sodba).

7 – Odločba z dne 11. junija 2002 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES (v zadevi COMP/36.571/D-1, Avstrijske banke – „klub Lombard“) (UL 2004, L 56, str. 1, v nadaljevanju: sporna odločba).

8 – Uredba z dne 6. februarja 1962, Prva Uredba o izvajanju členov [81] in [82] Pogodbe (UL 13, str. 204), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1216/1999 z dne 10. junija 1999 (UL L 148, str. 5, v nadaljevanju: Uredba št. 17). Navesti je treba, da je to uredbo nadomestila Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe (UL 2003, L 1, str. 1).

presodilo, da je Komisija za presojo teže kršitve in izračun osnovnega zneska globe bankam Erste, RZB in ÖVAG kot osrednjim institucijam lahko pripisala tržne deleže bank njihovih decentraliziranih sektorjev, čeprav jim ni pripisala odgovornosti za kršitve teh bank.

6. Ker stanje postopka po mojem mnenju to dovoljuje, bom Sodišču predlagal, naj v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča samo dokončno odloči o teh dveh razlogih za razglasitev ničnosti, ki sta se uveljavljala pred Sodiščem prve stopnje. Na podlagi tega bom Sodišču predlagal, naj razglasi ničnost člena 3 sporne odločbe in ob izvajanju pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije določi zneske glob za vsako od zadevnih podjetij.

I – Pravni okvir

7. V skladu s členom 81 ES so prepovedani „vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu“.

8. Komisija lahko ob kršitvi te določbe v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 „podjetjem ali podjetniškim združenjem […] naloži globo od [1000 EUR] do [1 milijona EUR] ali višjo vsoto, ki pa ne presega 10 % prometa v predhodnem poslovnem letu vsakega podjetja, udeleženega pri kršitvi“.

9. Komisija je za zagotovitev preglednosti in nepristranskosti svojih odločb v razmerju do podjetij pa tudi do sodišča Skupnosti leta 1998 objavila Smernice, v katerih je določila metodo za izračun glob, naloženih na podlagi člena 15(2) Uredbe št. 17 [9].

10. V točki 1 Smernic je navedeno, da se osnovni znesek za izračun glob določi glede na merili iz člena 15(2) Uredbe št. 17, to je glede na težo in trajanje kršitve.

11. Prvič, pri presoji teže kršitve je treba upoštevati naravo kršitve, njen dejanski vpliv na trg, kadar se to lahko meri, in velikost

9 – Smernice o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in člena 65(5) Pogodbe ESPJ (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice).

upoštevnega geografskega trga (točka 1(A), prvi odstavek, Smernic). V tem smislu so kršitve razvrščene v tri kategorije, in sicer „manjše kršitve“, za katere so predvidene globe med 1000 EUR in 1 milijonom EUR, „resne kršitve“, pri katerih lahko ta znesek znaša od 1 milijona EUR do 20 milijonov EUR, ter „zelo resne kršitve“, pri katerih navedeni znesek presega 20 milijonov EUR (točka 1(A), drugi odstavek, od prve do tretje alinee, Smernic).

12. Drugič, teža kršitve se presoja glede na značilnosti vsakega zadevnega podjetja. Znotraj vsake izmed teh kategorij predlagana lestvica glob omogoča uporabo različnega obravnavanja podjetij glede na naravo storjenih kršitev. Komisija tako upošteva dejansko gospodarsko zmožnost zadevnih podjetij, da povzročijo škodo, in določi kazen na ravni, ki naj bi zagotovila njen odvračilni učinek (točka 1(A), četrti odstavek, Smernic). Na tej stopnji lahko Komisija podjetja razvrsti v različne kategorije in ponderira izhodiščni znesek globe za vsako podjetje.

13. Tretjič, Komisija upošteva trajanje kršitve.

14. Komisija lahko na podlagi točk 2 in 3 Smernic nato upošteva nekatere obteževalne ali olajševalne okoliščine in tako zviša ali zniža osnovni znesek.

15. Komisija lahko poleg tega v skladu s točko 4 navedenih smernic uporabi Obvestilo Komisije z dne 18. julija 1996 o nenalaganju ali zmanjševanju glob v primerih kartelov [10]. V njem so opredeljeni pogoji, pod katerimi so lahko podjetja, ki sodelujejo s Komisijo med preiskavo kartela, oproščena plačila globe ali upravičena do znižanja globe, ki bi jo sicer morala plačati.

16. V naslovu D obvestila o ugodni obravnavi je določeno:

„Znatno znižanje zneska globe

1. Kadar podjetje sodeluje, vendar ne izpolnjuje vseh pogojev iz naslovov B in C, se mu

10 – UL C 207, str. 4, v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi.

znesek globe, ki bi mu bila naložena, če ne bi sodelovalo, zmanjša za od 10 do 50 %.

II – Dejansko stanje

18. V nadaljevanju je povzeto dejansko stanje, kot izhaja iz izpodbijane sodbe.

2. To zlasti velja v primeru, da:

19. Politična stranka Freiheitliche Partei Österreichs je 30. junija 1997 vložila pritožbo proti osmim avstrijskim kreditnim institucijam, osumljenim sodelovanja pri sporazumih in/ali usklajenih ravnanjih, ki so v nasprotju s členom 81 ES. Komisija je junija 1998 v prostorih teh podjetij izvedla nenapovedane preiskave in jim nato septembra 1998 poslala zahtevo po informacijah. Največje med zadevnimi bankami so Komisiji ponudile „sodelovanje“ pri preučitvi zadeve.

– podjetje pred pošiljanjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah predloži Komisiji podatke, dokumente ali druge dokaze, ki bistveno pripomorejo k ugotovitvi obstoja storjene kršitve,

– podjetje po prejemu obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah Komisijo obvesti, da ne izpodbija dejanskega stanja, na katero Komisija opira svoje obtožbe.“

20. Komisija je 13. septembra 1999 osmim bankam poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, ki ga je sprejela 11. septembra 1999. Omogočen jim je bil vpogled v spis in predložile so pisna stališča. Bile so tudi zaslišane. Komisija je nato 22. novembra 2000 poslala dopolnilno obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v zvezi s katerim so lahko zadevna podjetja izrazila pisna in ustna stališča. Komisija je tem podjetjem v bistvu očitala vzpostavitev tako imenovane „mreže Lombard“, to je vrste rednih sestankov, na katerih so se redno dogovarjala o ravnanju glede glavnih parame-

17. Kot splošna pripomba je v točki 5(a), prvi odstavek, Smernic natančno določeno, da končni znesek globe nikakor ne sme presegati 10 % svetovnega prometa podjetij, kot je določeno v členu 15(2) Uredbe št. 17.

trov konkurence na trgu bančnih proizvodov in storitev v Avstriji.

21. Komisija je 11. junija 2002 sprejela sporno odločbo.

22. Komisija je ugotovljena dejstva opredelila kot dolgotrajno večplastno kršitev. Podjetja, ki so bila naslovniki sporne odločbe, so bila izbrana na podlagi pogostosti sodelovanja na glavnih okroglih mizah in na podlagi vloge, ki so jo zaradi velikosti imela na avstrijskem bančnem trgu.

23. V sporni odločbi je navedeno, da imajo sporazumi med bankami, zlasti o obrestnih merah in provizijah, v Avstriji že dolgo tradicijo, ki deloma temelji na nacionalni zakonodaji. Ta naj bi bila razveljavljena najpozneje 1. januarja 1994, ko se je Republika Avstrija pridružila Evropskemu gospodarskemu prostoru (EGP) in je začel veljati zakon o bančnem sistemu (Bundesgesetz über das Bankwesen) [11]. Komisija je opozorila, da so kreditne institucije kljub temu še naprej sklepale sporazume znotraj institucionalizirane in tesno prepletene mreže bančnih okroglih miz.

24. V sporni odločbi je navedeno, kako je ta celota, tako raznolika po obliki in tudi obsežna po vsebini, omogočala institucijam, ki so bile vanjo vključene, da so se redno dogovarjale o ravnanju na trgu, zlasti glede obrestnih mer in bančnih provizij.

25. „Klub Lombard“ je bil najvišji organ, sestavljen iz predstavnikov uprav največjih avstrijskih bank. Eno raven nižje so prirejali strokovne okrogle mize, povezane s posebnimi proizvodi (posojila, hranilne vloge), ali specializirane okrogle mize, namenjene zlasti poslovanju s podjetji (npr. segment svobodnih poklicev) in posamezniki (npr. sekcija za hipotekarna posojila) ali pa so na njih obravnavali teme v zvezi s konkurenco (npr. klub Izvoz). Na regionalnih okroglih mizah so se srečevali tudi v vseh avstrijskih deželah. Komisija poudarja posebno vlogo osrednjih institucij, v pogovornem jeziku imenovanih krovnih družb, pri usklajevanju in zastopanju njihovih decentraliziranih sektorjev, in sicer bank Erste v sektorju hranilnic, RZB v sektorju RZB in ÖVAG v sektorju ljudskih bank [12].

11 – BGBl. 3903/1993.

12 – Kot je Sodišče prve stopnje navedlo v točki 6 izpodbijane sodbe, v Avstriji razlikujejo med bankami s strukturo z eno ravnijo in tako imenovanimi „decentraliziranimi“ bančnimi skupinami s strukturo z več ravnmi.

26. Komisija v členu 1 sporne odločbe navaja, da je osem bank, ki so bile naslovnice navedene odločbe, kršilo člen 81(1) ES zaradi sodelovanja pri sporazumih in usklajenih ravnanjih glede cen, bančnih provizij in drugih parametrov konkurence, katerih namen je bil omejiti konkurenco na avstrijskem trgu bančnih proizvodov in storitev v obdobju med 1. januarjem 1995 in 24. junijem 1998.

27. Zadevna podjetja so morala v skladu s členom 2 navedene odločbe nemudoma prenehati kršitev.

28. Komisija je v členu 3 sporne odločbe vsakemu od podjetij naložila globo, in sicer 37,69 milijona EUR banki Erste, 30,38 milijona EUR banki RZB, 30,38 milijona EUR banki Bank Austria AG in 7,59 milijona EUR banki ÖVAG.

29. Te globe je izračunala na podlagi metodologije iz Smernic in obvestila o ugodni obravnavi.

30. V zvezi s težo kršitve je treba navesti, da je Komisija sestanke med bankami opredelila kot zelo resno kršitev člena 81 ES, ne da bi na to presojo vplivala sorazmerna majhnost zadevnega geografskega trga. Komisija je udeleženke sporazumov nato glede na njihove tržne deleže razdelila v pet kategorij. Tako je krovnim družbam pripisala tržne deleže bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev.

31. V zvezi s trajanjem kršitve je treba navesti, da je Komisija upoštevala obdobje med 1. januarjem 1995 in junijem 1998. Glede na navedeno trajanje je osnovni znesek povečala za 35 %.

32. Komisija bankam ni priznala nobene olajševalne okoliščine. Po drugi strani pa je na podlagi obvestila o ugodni obravnavi priznala 10-odstotno znižanje globe, ker naslovnice sporne odločbe „niso izpodbijale“ dejanskega stanja.

III – Tožba pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijana sodba

33. Banke RZB (30. avgusta 2002), Erste, BA-CA in ÖVAG (2. septembra 2002) ter druge banke, ki so bile naslovnice sporne odločbe, so

v sodnem tajništvu Sodišča vložile ničnostne tožbe zoper navedeno odločbo.

34. Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo zavrnilo tožbe pritožnic in jim naložilo plačilo stroškov.

IV – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

35. Banka Erste (2. marca 2007) ter banke RZB, BA-CA in ÖVAG (6. marca 2007) so na podlagi člena 56 Statuta Sodišča v sodnem tajništvu Sodišča vložile pritožbe zoper izpodbijano sodbo.

36. Banke Erste, RZB, BA-CA in ÖVAG Sodišču predlagajo, naj:

– primarno, razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem je zavrnjena ničnostna tožba, ki so jo vložile pritožnice, in razglasi ničnost sporne odločbe;

– podredno, zniža znesek globe, ki jim je bila naložena v členu 3 navedene odločbe;

– v vsakem primeru Komisiji naloži plačilo stroškov;

– zelo podredno pa banki Erste in ÖVAG Sodišču tudi predlagata, naj razveljavi izpodbijano sodbo ter vrne zadevo v novo odločanje Sodišču prve stopnje.

37. Komisija v vseh zadevah Sodišču predlaga, naj:

– v celoti zavrne pritožbe pritožnic;

– potrdi izpodbijano sodbo in

– pritožnicam naloži plačilo stroškov postopka.

V – Pritožbeni razlogi

A – *Pritožbeni razlogi banke Erste (C-125/07 P)*

38. Banka Erste navaja tri pritožbene razloge, s katerimi skuša doseči bodisi razglasitev ničnosti sporne odločbe v celoti bodisi znižanje zneska njej naložene globe.

39. V okviru prvega pritožbenega razloga banka Erste navaja kršitev člena 81(1) ES. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na dva dela:

– prvi del pritožbenega razloga se nanaša na napačno presojo pogoja prizadetosti trgovine med državami članicami;

– drugi del pritožbenega razloga pa se nanaša na napačno uporabo prava pri presoji odgovornosti za kršitev.

40. V okviru drugega pritožbenega razloga banka Erste navaja kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 zaradi napačne presoje teže kršitve in izhodiščnega zneska globe. Banka Erste v utemeljitev tega pritožbenega razloga izpodbija razvrstitev v kategorije, ki jo je Komisija izvedla za izračun globe. V tem smislu je pritožbeni razlog sestavljen iz dveh delov:

– prvi del se nanaša na napačno uporabo prava, ker so se banki Erste pripisali tržni deleži decentraliziranega sektorja hranilnic;

– drugi del pa se nanaša na napačno določitev tržnih deležev banke Erste in decentraliziranega sektorja hranilnic.

41. Banka Erste s tretjim pritožbenim razlogom nazadnje navaja kršitev pravice do obrambe, ker naj v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ne bi bilo navedeno, da ji Komisija namerava pripisati tržne deleže decentraliziranega sektorja hranilnic.

B – *Pritožbeni razlogi banke RZB (C-133/07 P)*

42. Tudi banka RZB navaja tri pritožbene razloge, s katerimi skuša doseči bodisi razglasitev ničnosti sporne odločbe v celoti bodisi znižanje zneska naložene globe.

43. S prvim pritožbenim razlogom banka RZB izpodbija obstoj kršitve člena 81(1) ES zaradi napačne presoje pogoja prizadetosti trgovine med državami članicami.

44. Banka RZB v utemeljitev drugega pritožbenega razloga navaja kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 zaradi nepravilnosti in napačne uporabe prava pri presoji teže kršitve. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na šest delov:

– s prvimi tremi deli banka RZB trdi, da Sodišče prve stopnje ni pravilno presodilo narave kršitve, njenega dejanskega vpliva na trg in njenega geografskega obsega;

– v utemeljitev četrtega dela trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ker ni upoštevalo selektivnosti postopkov;

– s petim delom banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da ni izvedlo celovite presoje teže kršitve;

– v utemeljitev šestega dela pa banka RZB graja razvrstitev v kategorije, ki jo je Komisija izvedla za izračun globe. Nasprotuje temu, da so se ji pripisali tržni deleži njenega decentraliziranega sektorja, in v zvezi s tem navaja pet očitkov. Tako pripisovanje tržnih deležev naj bi bilo, prvič, brez pravne podlage. Z njim naj bi se kršilo, drugič, načelo, da je sankcija prilagojena teži dejstev, tretjič, načelo osebne narave odgovornosti za kršitve konkurenčnega prava in, četrtič, načelo enakosti. Nazadnje, obrazložitev izpodbijane sodbe naj bi bila v zvezi s tem protislovna.

45. Banka RZB v utemeljitev tretjega pritožbenega razloga navaja napačno uporabo prava pri uporabi določb naslova D obvestila

o ugodni obravnavi. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na dva dela:

– prvi del se nanaša na uporabo napačnega merila za presojo. V zvezi s tem banka RZB navaja dva očitka, ki se nanašata, prvič, na kršitev načela prepovedi retroaktivnosti in, drugič, na kršitev načela varstva zaupanja v pravo;

– drugi del se nanaša na napačno presojo obsega sodelovanja banke RZB v postopku, razdeljen pa je na štiri očitke:

– prvi trije očitki se nanašajo, prvič, na napačno presojo prostovoljnosti odgovorov na zahteve po informacijah, drugič, na napačno uporabo prava pri presoji skupnega poročila o dejanskem stanju in, tretjič, na napačno presojo priznanja banke RZB, da je bil namen kršitve protikonkurenčen;

– v utemeljitev četrtega očitka pa banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da je obrnilo dokazno breme glede pomena njenega sodelovanja in s tem kršilo načelo varstva zaupanja v pravo.

C – Pritožbeni razlogi banke BA-CA (C-135/07 P)

46. Banka BA-CA navaja štiri pritožbene razloge, katerih skupni namen je doseči znižanje globe, naložene v členu 3 sporne odločbe.

47. S prvim pritožbenim razlogom banka BA-CA navaja kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 zaradi napačne presoje teže kršitve, zlasti njenega dejanskega vpliva na trg. Ta pritožbeni razlog je sestavljen iz dveh delov:

– prvi se nanaša na napačno presojo v zvezi z obstojem gospodarskih učinkov bančnih okroglih miz;

– drugi se nanaša na kršitev načel glede izvajanja dokazov.

48. Banka BA-CA v utemeljitev drugega pritožbenega razloga navaja napačno presojo olajševalnih okoliščin. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na dva dela:

– v prvem delu banka BA-CA Sodišču prve stopnje očita, da ni upoštevalo sodelovanja nekaterih javnih organov na sestankih;

– v utemeljitev drugega dela pa pritožnica trdi, da je Sodišče prve stopnje večkrat napačno uporabilo pravo, ker ni upoštevalo, da so bile okrogle mize javne.

49. S tretjim pritožbenim razlogom banka BA-CA navaja različne primere napačne uporabe prava in kršitev temeljnih načel pri uporabi določb dela D obvestila o ugodni obravnavi. Ta pritožbeni razlog je sestavljen iz treh delov:

– v utemeljitev prvega dela banka BA-CA izpodbija presojo Sodišča prve stopnje glede diskrecijske pravice Komisije in glede izvajanja sodnega nadzora Sodišča prve stopnje;

– drugi del se nanaša na uporabo napačnega merila presoje ter kršitev načel enakega obravnavanja in varstva zaupanja v pravo;

– tretji del se nanaša na napačno presojo obsega sodelovanja banke BA-CA. Razdeljen je na štiri očitke:

– prva dva očitka se nanašata na napačno presojo, prvič, pomena skupnega poročila o dejanskem stanju in, drugič, pomena dodatnih dokumentov, ki jih je poslala pritožnica;

– s tretjim očitkom banka BA-CA Sodišču prve stopnje očita, da ni upoštevalo njenih odgovorov na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah;

– četrti očitek pa se nanaša na kršitev pravice do izjave.

50. Banka BA-CA v utemeljitev četrtega očitka navaja, da je Sodišče prve stopnje pri ugotovitvah v zvezi s predlogi za znižanje glob kršilo njeno pravico do obrambe, saj ta vključuje pravico do izjave.

D – *Pritožbeni razlogi banke ÖVAG (C-137/07 P)*

51. Enako kot banki Erste in RZB tudi banka ÖVAG navaja tri pritožbene razloge, s katerimi skuša doseči bodisi razglasitev ničnosti sporne odločbe v celoti bodisi znižanje zneska globe, ki ji jo naložila Komisija.

52. S prvim pritožbenim razlogom banka ÖVAG izpodbija obstoj kršitve člena 81(1) ES zaradi napačne presoje pogoja prizadetosti trgovine med državami članicami. Ta pritožbeni razlog je razdeljen na tri dele:

– prvi del se nanaša na napačno uporabo prava in napačno obrazložitev glede zmožnosti izključno nacionalnega kartela, da prizadane trgovino znotraj Skupnosti;

– drugi del se nanaša na napačno uporabo prava, za katero naj bi bilo odgovorno Sodišče prve stopnje, ker je čezmejne učinke kartela presojalo na splošno. V zvezi s tem pritožnica navaja dva očitka, ki se nanašata, prvič, na nepravilno presojo sodne prakse Skupnosti ter, drugič, na nepravilno, nezadostno in protislovno presojo opredelitve upoštevnega trga;

– tretji del pa se nanaša na dejstvo, da v izpodbijani sodbi niso bili dokazani dejanski učinki kartela na trg.

53. Z drugim pritožbenim razlogom pritožnica navaja kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 zaradi napačne presoje teže kršitve in razvr-

stitve v kategorije, ki jo je izvedla Komisija, za izračun globe.

54. S tretjim pritožbenim razlogom banka ÖVAG navaja napačno uporabo prava, pomanjkanje obrazložitve in izkrivljanje dejstev pri presoji olajševalnih okoliščin.

57. Nato bom preučil pritožbene razloge, katerih namen je doseči znižanje globe, ki jo je Komisija določila v členu 3 navedene odločbe. V zvezi s tem bom preučil pritožbene razloge, ki se nanašajo na napačno presojo teže kršitve in razvrstitve pritožnic v kategorije. Nato bom preučil pritožbene razloge v zvezi s presojo olajševalnih okoliščin in sodelovanja podjetij v postopku. Nazadnje bom obravnaval še zadnji pritožbeni razlog banke BA-CA, ki se nanaša na kršitev pravice do obrambe in obveznosti obrazložitve.

VI – Združitev pritožb in njihovo obravnavanje v teh sklepnih predlogih

55. Te zadeve so bile v skladu s členom 43 Poslovnika zaradi medsebojne povezanosti združene za izdajo skupne sodbe. Ker se nekateri pritožbeni razlogi, ki so jih navedle pritožnice, prekrivajo, sem se odločil, da jih bom zaradi jasnosti obravnaval skupaj.

58. Pred presojo bi rad uvodoma navedel nekaj ugotovitev za razjasnitev pravnega okvira, v katerem bo Sodišče preučilo te pritožbe.

VII – Uvodne ugotovitve

56. Pri obravnavanju bom najprej preučil pritožbene razloge, katerih namen je izpodbijati zakonitost sporne odločbe v celoti. V zvezi s tem bom preučil pritožbene razloge, katerih namen je izpodbijati obstoj kršitve člena 81(1) ES, navedene v členu 1 navedene odločbe.

59. Te ugotovitve se po eni strani nanašajo na sodni nadzor, ki ga Sodišče izvaja v pritožbenem postopku, po drugi strani pa so povezane s pravnim in dejanskim okvirom odkrivanja in sankcioniranja protikonkurenčnih ravnanj.

A – *Obseg nadzora Sodišča v okviru obravnavanih pritožb*

60. Naloga Sodišča v pritožbenem postopku je omejena na presojo, ali je Sodišče prve stopnje pri izvajanju sodnega nadzora napačno uporabilo pravo.

61. Pritožba mora biti v skladu s členom 225(1) ES in členom 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča omejena na pravna vprašanja, vloži pa se lahko zaradi nepristojnosti Sodišča prve stopnje, zaradi kršitve postopka pred tem sodiščem ali zaradi kršitve zakonodaje Skupnosti s strani Sodišča prve stopnje. Poleg tega morajo biti v pritožbi v skladu s členom 112(1)(c) Poslovnika navedeni pritožbeni razlogi in pravne trditve.

62. Sodišče je na podlagi teh določb natančno določilo pogoje za dopustnost pritožb, vloženih zoper sodbe Sodišča prve stopnje.

63. Prvič, Sodišče meni, da je treba v pritožbi jasno navesti izpodbijane dele sodbe, katere razveljavitev je predlagana, ter pravne trditve, ki še posebej utemeljujejo ta predlog. [13]

64. Drugič, Sodišče meni, da se pritožnik ne more prvič pred njim sklicevati na razloge in trditve, ki jih ni navedel pred Sodiščem prve stopnje. To bi pomenilo, da se mu dovoli, da Sodišču predloži širši spor, kot je bil predložen Sodišču prve stopnje, čeprav ima Sodišče omejeno pristojnost v pritožbenem postopku. [14]

65. Tretjič, Sodišče meni, da pritožba ni dopustna, če pritožnik samo ponavlja ali dobesedno povzema razloge ali trditve, ki so bili že predloženi Sodišču prve stopnje, ne da bi natančneje navedel ali opredelil domnevno napačno uporabo prava v sodbi. Sodišče v takem primeru namreč meni, da je namen pritožbe dejansko le omogočiti pritožniku, da doseže ponovno obravnavanje tožbe, vložene pri Sodišču prve stopnje, za kar pa Sodišče ni pristojno [15]. Kadar pa pritožnik izpodbija način, kako je Sodišče prve stopnje razlagalo ali uporabilo pravo Skupnosti, se lahko pravna vprašanja, obravnavana na prvi stopnji, ponovno obravnavajo v pritožbenem

13 – Sodba z dne 28. maja 1998 v zadevi Deere proti Komisiji (C-7/95 P, Recueil, str. I-3111, točka 19 in navedena sodna praksa).

14 – Sodba z dne 21. septembra 2006 v zadevi JCB Service proti Komisiji (C-167/04 P, ZOdl., str. I-8935, točka 114 in navedena sodna praksa).

15 – Glej zlasti sodbo z dne 7. januarja 2004 v zadevi Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točka 51 in navedena sodna praksa).

postopku. Če namreč pritožnik pritožbe tako ne bi mogel utemeljiti z razlogi in trditvami, ki jih je že navajal pred Sodiščem prve stopnje, bi navedeni postopek po mnenju Sodišča deloma izgubil pomen [16].

66. Iz navedenih določb je tudi razvidno, da lahko pritožba temelji samo na pritožbenih razlogih, ki se nanašajo na kršitev pravnih pravil. Pritožbeni razlogi, povezani s presojo dejanskega stanja, se načeloma štejejo za nedopustne, razen v dveh primerih, ki sta v sodni praksi izrecno navedena.

67. Za ugotavljanje in presojo dejstev je načeloma pristojno samo Sodišče prve stopnje. Prav tako je izključno pristojno za presojo vrednosti elementov, ki so mu bili predloženi, če so bili dokazi, ki jih je sprejelo v utemeljitev teh dejstev, pravilno pridobljeni ter če so bila upoštevana splošna pravna načela in postopkovna pravila glede dokaznega bremena in izvajanja dokazov. [17]

68. V takem primeru lahko Sodišče na podlagi člena 225 ES izvaja samo nadzor nad pravno opredelitvijo teh dejstev in pravnimi posledicami, ki jih je iz tega izpeljalo Sodišče prve stopnje. [18]

69. Tako ima nadzor Sodišča zlasti v okviru izvajanja člena 81 ES in člena 15 Uredbe št. 17 dvojni cilj. Sodišče mora na eni strani preveriti, koliko je Sodišče prve stopnje pravno pravilno upoštevalo vse bistvene dejavnike za presojo ravnanja podjetja glede na člen 81 ES in člen 15 Uredbe št. 17. Na drugi strani, preveriti mora, ali je Sodišče prve stopnje pravno zadostno odgovorilo na vse trditve pritožnice za odpravo ali zmanjšanje globe. [19] Sodišče pa zaradi razlogov pravičnosti ni pristojno, da s svojo presojo nadomesti presojo Sodišča prve stopnje, ki pri izvajanju polne jurisdikcije odloča o višini glob, naloženih podjetjem. [20]

70. Kot sem navedel, obstajata dva primera, v katerih se Sodišču lahko predložijo očitki v zvezi z ugotavljanjem in presojo dejstev. [21]

16 – Sodba z dne 18. januarja 2007 v zadevi PKK in KNK proti Svetu (C-229/05 P, ZOdl., str. I-439, točka 32 in navedena sodna praksa).

17 – Navedena sodba JCB Service proti Komisiji (točka 107 in navedena sodna praksa) in sodba z dne 10. maja 2007 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (C-328/05 P, ZOdl., str. I-3921, točka 41 in navedena sodna praksa).

18 – Glej zlasti navedeni sodbi JCB Service proti Komisiji (točka 106 in navedena sodna praksa) in SGL Carbon proti Komisiji (točka 41 in navedena sodna praksa).

19 – Glej sodbe z dne 17. decembra 1998 v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji (C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 128); z dne 29. aprila 2004 v zadevi British Sugar proti Komisiji (C-359/01 P, Recueil, str. I-4933, točka 47); z dne 28. junija 2005 v zadevi Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 244) in z dne 8. februarja 2007 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji (C-3/06 P, ZOdl., str. I-1331, točka 69).

20 – Glej zlasti navedene sodbe Baustahlgewebe proti Komisiji (točka 129); British Sugar proti Komisiji (točka 48) ter Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (točka 245).

21 – Glej navedeno sodbo PKK in KNK proti Svetu (točka 35).

71. Prvi je primer, ko pritožnik navaja, da je Sodišče prve stopnje predložilo ugotovitve, katerih nepravilnost izhaja iz listin v spisu.

72. Drugi je primer, ko pritožnik trdi, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo dokaze, ki so mu bili predloženi. V tem primeru lahko Sodišče, ki načeloma ni pristojno za preučitev dokazov, ki jih je Sodišče prve stopnje sprejelo v potrditev dejstev, izvede sodni nadzor. Pritožnik mora torej natančno navesti dokaze, ki naj bi jih Sodišče prve stopnje izkrivilo, ter dokazati napake pri presoji, zaradi katerih naj bi jih Sodišče prve stopnje po njegovem mnenju izkrivilo. V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo listine iz spisa očitno kazati na tako izkrivljanje, ne da bi bilo treba ponovno presojati dejstva in dokaze ali uporabiti nove dokaze. [22]

73. Na podlagi teh ugotovitev bom preučil dopustnost pritožbenih razlogov in trditev, ki jih pritožnice navajajo v obravnavanih pritožbah.

B – *Pravni in dejanski okvir nadzora nad protikonkurenčnimi ravnanji in sporazumi* [23]

74. Sodelovanje podjetja pri protikonkurenčnih ravnanjih in sporazumih je gospodarska kršitev, katere namen je čim bolj povečati dobiček, največkrat s prostovoljnim omejevanjem ponudbe, umetno delitvijo trga in umetnim višanjem cen. Zaradi takih ravnanj ali sporazumov je omejena svobodna konkurenca in onemogočena vzpostavitev skupnega trga, zlasti zaradi oviranja trgovine znotraj Skupnosti. Ta vrsta horizontalnega kartela, ki vpliva na obrestne mere, torej navsezadnje na cene, ki jih plačujejo končni potrošniki, je ena od najhujših oblik protikonkurečnega ravnanja. [24] Sporazumi o aktivnih in pasivnih obrestnih merah, kot so ti v obravnavanih zadevah, so eno od sredstev, ki jih imajo proti konkurentom na voljo kreditne institucije, tako da ponujajo višje obrestne mere za nekatere varčevalne račune ali nižje obrestne mere za odobrena posojila. Če pa med kreditnimi institucijami obstajajo

22 – Glej zlasti navedeni sodbi JCB Service proti Komisiji (točka 108 in navedena sodna praksa) ter PKK in KNK proti Svetu (točka 37 in navedena sodna praksa).

23 – V zvezi s tem napotujem na ugotovitve iz točke 53 in naslednjih navedene sodbe Aalborg Portland in drugi proti Komisiji.

24 – V zvezi s tem glej odločbo Conseil de la concurrence (francoski svet za konkurenco) 2000-D-28 z dne 19. septembra 2000 o položaju konkurence v sektorju nepremičninskih posojil (BOCCRF št. 13 z dne 5. decembra 2000) ter sodbo Cour d'appel v Parizu z dne 27. novembra 2001 o pritožbi SA Caisse nationale du crédit agricole, SA Société générale, SA BNP Paribas, SA Crédit lyonnais, Confédération nationale du crédit mutuel, Fédération du crédit mutuel océan, Caisse régionale du Crédit agricole de la Loire-Atlantique, SA Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance (CNCEP) in Caisse d'épargne des Alpes zoper odločbo št. 2000-D-28 Conseil de la concurrence z dne 19. septembra 2001 o položaju konkurence v sektorju nepremičninskih posojil (BOCCRF št. 2 z dne 31. januarja 2002).

karteli o določitvi teh obrestnih mer, konkurence ni več, kar ima neposredne posledice za potrošnike, saj ti nimajo možnosti izbire in ne morejo več izkoristiti teh ugodnosti.

75. Namen pooblastil, ki jih ima Komisija na podlagi Uredbe št. 17, je, da se ji omogoči izpolnjevanje naloge, ki jo ima na podlagi člena 81 ES, to je da nadzoruje upoštevanje pravil o konkurenci na skupnem trgu. Kot izhaja iz prejšnje točke, je izogibanje protikonkurenčnim ravnanjem in sporazumom, njihovo odkrivanje in sankcioniranje v skladu s splošnim interesom.

76. Ker je znano, kakšne globe lahko doletijo podjetja, se dejavnosti na podlagi protikonkurenčnih sporazumov običajno odvijajo tajno, sestanki so skrivni, najpogosteje v tretji državi, dokumentacija o tem pa je čim bolj omejena.

77. Tudi če Komisija najde listine, ki jasno dokazujejo nedovoljeno navezovanje stikov med gospodarskimi subjekti, na primer zapisnik sestanka, so to običajno le nepopolni in posamični dokazi, tako da je treba nekatere podrobnosti pogosto rekonstruirati s sklepanjem.

78. V večini primerov je treba na obstoj protikonkurenčnega ravnanja ali sporazuma sklepati iz številnih naključij in indicev, ki lahko, če se obravnavajo skupaj in če ni drugih doslednih pojasnil, pomenijo dokaz o kršitvi pravil o konkurenci.

79. Poleg tega se lahko Komisija kot v obravnavanih zadevah spopada s težavami zaradi zapletenih struktur nekaterih gospodarskih subjektov, s prestrukturiranji in spremembami pravne osebnosti podjetij.

80. V zvezi s tem je treba opozoriti, da se člen 81 ES nanaša na dejavnosti podjetij. Pri uporabi te določbe sprememba pravne oblike in firme podjetja nujno ne pomeni ustanovitve novega podjetja, ki ne bi bilo odgovorno za protikonkurenčna ravnanja predhodnega podjetja, če sta z gospodarskega vidika podjetj identični. [25]

81. V obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah mora biti kljub temu jasno navedena pravna oseba, ki se ji bodo lahko naložile

25 – Glej v tem smislu sodbo z dne 28. marca 1984 v zadevi Compagnie royale asturienne des mines in Rheinzink proti Komisiji (29/83 in 30/83, Recueil, str. 1679, točka 9).

globe, navedeno obvestilo pa mora biti naslovljeno na to osebo. [26]

82. Komisija lahko zaradi ohranitve polnega učinka pooblastila za preiskavo, ki ga ima na podlagi člena 11(1) in (5) Uredbe št. 17, od podjetja po potrebi tudi z odločbo zahteva, da ji predloži vse potrebne informacije o njemu znanih dejstvih in da ji po potrebi posreduje dokumente, ki jih ima v zvezi s tem, tudi če se lahko ti dokumenti zoper navedeno ali kako drugo podjetje uporabijo kot dokaz o obstoju protikonkurenčnega ravnanja.

83. Podjetje, na katero se nanaša preiskovalni ukrep, je na podlagi Uredbe št. 17 zavezano k dejavnemu sodelovanju, kar pomeni, da mora Komisiji dati na voljo vse informacije o predmetu preiskave. [27]

84. Kljub temu mora Komisija med izvajanjem nalog zagotoviti, da med postopki predhodne preiskave ni kršena pravica do obrambe, saj so ti postopki lahko odločilni za zagotovitev dokazov o nezakonitosti ravnanj podjetij, za katera bi lahko odgovarjala [28].

85. Pravica do obrambe je temeljna pravica, ki je del splošnih pravnih načel, katerih upoštevanje zagotavlja Sodišče, pri čemer sledi skupnim ustavnim tradicijam držav članic ter napotkom iz mednarodnih pogodb o varstvu človekovih pravic, ki so jih države članice sklenile ali h katerim so pristopile, kot je Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisana 4. novembra 1950 v Rimu. [29]

86. Tako Komisija z zahtevo po informacijah podjetju ne more naložiti obveznosti, naj ji pošlje odgovore, s katerimi bi moralo priznati obstoj kršitve, ki jo mora dokazati Komisija. [30]

87. Upoštevanje pravice do obrambe tudi zahteva, da je treba zadevnemu podjetju v upravnem postopku dati možnost, da

26 – Sodba z dne 2. oktobra 2003 v zadevi ARBED proti Komisiji (C-176/99 P, Recueil, str. I-10687, točka 21).

27 – Glej sodbo z dne 18. oktobra 1989 v zadevi Orkem proti Komisiji (374/87, Recueil, str. 3283, točka 27).

28 – Sodba z dne 21. septembra 1989 v zadevi Hoechst proti Komisiji (46/87 in 227/88, Recueil, str. 2859, točka 15).

29 – Glej v tem smislu sodbi z dne 28. marca 2000 v zadevi Krombach (C-7/98, Recueil, str. I-1935, točki 25 in 26) in z dne 6. marca 2001 v zadevi Connolly proti Komisiji (C-274/99 P, Recueil, str. I-1611, točki 37 in 38).

30 – Glej navedeno sodbo Orkem proti Komisiji (točka 35).

ustrezno predstavi stališče o resničnosti in upoštevnosti zatrjevanih dejstev in okoliščin ter o dokumentih, ki jih Komisija navaja v utemeljitev svoje trditve o obstoju kršitve Pogodbe ES [31].

88. V tem smislu je v Uredbi št. 17 določeno, da se strankam pošlje obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem morajo biti jasno navedeni vsi bistveni elementi, na katere se Komisija opira v tej fazi postopka. Vendar je to lahko navedeno v obliki povzetka in ni nujno, da je odločba kopija obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, [32] saj je to obvestilo pripravljalni dokument, v katerem je presoja pravnih in dejanskih elementov samo začasna. [33] Komisija zato lahko upošteva oziroma mora upoštevati elemente, ki izhajajo iz upravnega postopka, da bi med drugim zavrgla očitke, ki bi se izkazali za neutemeljene. [34]

89. Ob upoštevanju teh ugotovitev je treba zdaj preučiti različne pritožbene razloge, ki so jih pritožnice navedle v obravnavanih pritožbah.

31 – Glej sodbi z dne 7. junija 1983 v zadevi Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji (od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825, točka 10) in z dne 6. aprila 1995 v zadevi BPB Industries in British Gypsum proti Komisiji (C-310/93 P, Recueil, str. I-865, točka 21).

32 – Glej navedeno sodbo Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji (točka 14).

33 – V tem smislu glej sodbo z dne 17. novembra 1987 v zadevi British American Tobacco in Reynolds proti Komisiji (142/84 in 156/84, Recueil, str. 4487, točka 70).

34 – Glej navedeno sodbo Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji (točka 14).

VIII – Pritožbeni razlogi: kršitev člena 81(1) ES

90. Pritožnice so v bistvu navedle dva pritožbena razloga, ki se nanašata, prvič, na napačno presojo pogoja prizadetosti trgovine med državami članicami iz člena 81(1) ES in, drugič, na napačno pripisanje odgovornosti za kršitev.

A – *Prvi pritožbeni razlog: napačna presoja pogoja prizadetosti trgovine med državami članicami*

91. V skladu s členom 81(1) ES so „[k]ot nezdružljivi s skupnim trgom […] prepovedani vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu“.

92. Pogoja za uporabo člena 81(1) ES sta torej, prvič, prizadetost trgovine med državami članicami in, drugič, omejevanje konkurence [35].

93. Na podlagi merila prizadetosti trgovine med državami članicami je mogoče opredeliti področje uporabe konkurenčnega prava Skupnosti v primerjavi s področjem uporabe prava držav članic. [36]

94. Sodišče je večkrat odločalo o načelih za presojo tega merila.

95. Sodišče v skladu z ustaljeno formulacijo meni, da lahko sporazum ali ravnanje prizadene trgovino med državami članicami samo, če se lahko na podlagi vseh objektivnih pravnih dejavnikov ali dejstev v zadostni meri predvidi, da bi lahko neposredno ali posredno, dejansko ali potencialno vplival na blagovno menjavo med državami članicami in to tako, da bi lahko oviral vzpostavitev enotnega trga med državami članicami. [37] To lahko velja, zlasti kadar sporazum povzroči razdelitev nacionalnega trga, preusmeritev trgovinskih tokov ali spremembo konkurenčne strukture na skupnem trgu. [38]

96. Po mnenju Sodišča gre tako za vpliv na trgovino znotraj Skupnosti takrat, ko je izpolnjenih več predpostavk, ki ne bi bile nujno odločilne, če bi se jih upoštevalo posamezno. [39]

97. V tem smislu Sodišče meni, da ni nujno, da se dokaže dejanski vpliv na trgovino, ampak je dovolj že dokaz o potencialni prizadetosti. [40]

35 – Za ta drugi pogoj velja, da so sporazumi ali usklajena ravnanja v nasprotju s členom 81(1) ES le, če je njihov „cilj oziroma posledica preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu“. Preveriti je torej treba, prvič, ali je cilj sporazuma ali usklajenega ravnanja protikonkurenčen. Če to kot v obravnavanih zadevah drži, se uporabi prepoved iz člena 81(1) ES, ne glede na kakršen koli učinek (točke od 426 do 429 obrazložitve sporne odločbe). Če njegov cilj ni omejevanje ali izkrivljanje konkurence, je treba nato preučiti, ali ima tak učinek ali ne (glej zlasti sodbo Sodišča z dne 28. februarja 1991 v zadevi Delimitis (C-234/89, Recueil, str. I-935, točka 13) in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 13. decembra 2001 v zadevi Krupp Thyssen Stainless in Acciai speciali Terni proti Komisiji (T-45/98 in T-47/98, Recueil, str. II-3757, točka 152)).

36 – Sodba z dne 23. novembra 2006 v zadevi Asnef-Equifax in Administración del Estado (C-238/05, ZOdl., str. I-11125, točka 33 in navedena sodna praksa).

37 – Sodba z dne 28. aprila 1998 v zadevi Javico (C-306/96, Recueil, str. I-1983, točka 16) in navedena sodba Asnef-Equifax in Administración del Estado (točka 34). Glej tudi sodbi z dne 29. oktobra 1980 v zadevi van Landewyck in drugi proti Komisiji (od 209/78 do 215/78 in 218/78, Recueil, str. 3125, točka 170) in z dne 17. julija 1997 v zadevi Ferriere Nord proti Komisiji (C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točka 20).

38 – *Idem*.

39 – Navedena sodba Asnef-Equifax in Administración del Estado (točka 35 in navedena sodna praksa).

40 – Sodba z dne 1. februarja 1978 v zadevi Miller International Schallplatten proti Komisiji (19/77, Recueil, str. 131, točka 15) in navedena sodba Ferriere Nord proti Komisiji (točka 19). Glej tudi sodbo z dne 21. januarja 1999 v zadevi Bagnasco in drugi (C-215/96 in C-216/96, Recueil, str. I-135, točka 48).

98. Po drugi strani pa mora biti ta vpliv občuten. [41] Komisija ga mora presojati zlasti ob upoštevanju položaja in pomena strank na trgu zadevnih proizvodov. Če torej sporazum glede na šibek položaj sodelujočih subjektov na trgu zadevnih proizvodov le neznatno prizadene trg, zanj ne velja prepoved iz člena 81 ES, čeprav vsebuje izključno ozemeljsko zaščito. [42]

99. Kot je Sodišče prve stopnje opozorilo v točki 164 izpodbijane sodbe, tudi ni pomembno, ali je vpliv omejevalnega sporazuma na trgovino neugoden, nevtralen ali ugoden.

100. Prav z vidika teh načel je treba zdaj presojati utemeljenost trditev, ki so jih navedle pritožnice.

101. Banke Erste, RZB in ÖVAG v okviru prvega pritožbenega razloga trdijo, da je Sodišče prve stopnje večkrat napačno uporabilo pravo, s tem ko je menilo, da bi lahko sporazumi „kluba Lombard“ prizadeli trgovino med državami članicami v smislu člena 81 ES. Z izjemo nekaterih posebnosti, povezanih z njihovim položajem, v bistvu izpodbijajo merila, na katera je Sodišče prve stopnje oprlo presojo.

102. Različne očitke pritožnic sem razdelil na štiri dele.

103. Banki RZB in ÖVAG v utemeljitev prvega dela trdita, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da bi lahko kartel, ki pokriva ozemlje države članice, prizadel trgovino znotraj Skupnosti. Banka ÖVAG v utemeljitev drugega dela Sodišču prve stopnje očita, da je opravilo skupno preučitev čezmejnih učinkov kartela. Dalje, banka Erste v okviru tretjega dela trdi, da Sodišče prve stopnje ni dokazalo, da bi lahko ta kartel bistveno prizadel trgovino znotraj Skupnosti. Nazadnje, banka ÖVAG v utemeljitev četrtega dela očita Sodišču prve stopnje, da ni preučilo dejanskih učinkov kartela na trg.

41 – Glej sodbo z dne 9. julija 1969 v zadevi Völk (5/69, Recueil, str. 295, točka 5) ter navedeni sodbi Miller International Schallplatten proti Komisiji (točka 15) in Asnef-Equifax in Administración del Estado (točka 34 in navedena sodna praksa).

42 – Navedena sodba Javico (točka 17 in navedena sodna praksa).

1. Prvi del pritožbenega razloga: napačna presoja zmožnosti kartela, ki se nanaša na celotno nacionalno ozemlje, da bistveno prizadene trgovino med državami članicami

a) Trditve strank

104. Banki RZB in ÖVAG trdita, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je v točki 181 izpodbijane sodbe menilo, da „obstaja […] *močna domneva*,[43] da bi lahko omejevalno ravnanje na področju konkurence, ki se uporablja na vsem ozemlju države članice, pripomoglo k delitvi trgov in vplivalo na trgovino znotraj Skupnosti".

105. Po eni strani banka RZB meni, da Sodišče prve stopnje poenostavljeno razlaga pogoj prizadetosti trgovine med državami članicami, saj relativizira pomen merila učinka razdelitve trgov. Banka ÖVAG trdi, da Sodišče prve stopnje široko razlaga člen 81(1) ES.

106. Po drugi strani banka RZB meni, da se za zmožnost prizadeti trgovino med državami članicami ne predpostavlja samo ozemeljska pokritost, ampak se zahteva tudi dokaz o učinku razdelitve trgov. Ta dokaz naj bi bil nujen. Sodišče prve stopnje naj torej ne bi upoštevalo sodne prakse Skupnosti, še zlasti pomena navedene sodbe Bagnasco in drugi v točkah od 182 do 184 izpodbijane sodbe, s tem ko je trdilo, da je mogoče že na podlagi dejstva, da so se okrogle mize nanašale na celotno avstrijsko ozemlje, sklepati o prizadetosti trgovine znotraj Skupnosti. Pritožnica v zvezi s tem poudarja, da so se storitve, o katerih se je govorilo na sestankih bank, praktično brez izjeme opravljale na lokalni ravni in da na okroglih mizah ni sodelovala nobena tuja banka. Sodišče prve stopnje naj bi glede dokaznega bremena tudi nepravilno ugotovilo, da Komisiji ni treba dokazati obstoja učinka razdelitve trgov, če se kartel nanaša na celotno ozemlje države članice. Tako naj bi v točkah od 181 do 186 napačno uporabilo pravo, s tem ko je dokazno breme preneslo na podjetja.

107. Banka ÖVAG dodaja, da podjetja nikakor ne morejo predložiti takih dokazov. Tudi dejstvo, da se lahko kartel nanaša na celotno nacionalno ozemlje, naj ne bi bilo zadostno merilo, saj naj bi moralo Sodišče prve stopnje upoštevati tudi druga merila, na primer posebnosti bančnega sektorja.

108. Banka ÖVAG se sklicuje tudi na protislovnost in nezadostnost obrazložitve Sodišča prve stopnje. Sodišče prve stopnje naj bi v točki 164 izpodbijane sodbe menilo, da učinek razdelitve trgov ni močan indic, iz katerega bi lahko sklepali o prizadetosti trgovine med državami članicami, medtem ko naj

43 – Moj poudarek.

bi v točki 181 trdilo nasprotno, da obstaja tesna povezava med učinkom razdelitve trgov na podlagi kartela in njegovo zmožnostjo, da prizadene čezmejno trgovino.

b) Presoja

109. Po mojem mnenju je treba različne očitke pritožnic zavrniti.

110. Menim, da kartel, kakršen je obravnavani, ki je organiziran na nacionalni ravni med največjimi avstrijskimi bankami ter katerega namen je dogovarjanje o cenah in bančnih provizijah, že zaradi svoje narave lahko prizadene trgovino med državami članicami v smislu člena 81(1) ES.

111. Prvič, v zvezi s presojo Sodišča prve stopnje v točki 181 izpodbijane sodbe, da naj bi se domnevalo, da lahko sporazum, ki se uporablja na celotnem ozemlju države članice, prispeva k razdelitvi trgov in prizadene trgovino znotraj Skupnosti, menim, da je tako sklepanje pravilno, čeprav izraz „domneva“ po mojem mnenju ni ustrezen.

112. Sodišče namreč meni, da dejstvo, da je med podjetji s sedežem v isti državi članici sklenjen sporazum, ki se nanaša samo na proizvode ali storitve, ki se tržijo v tej državi, vseeno še ne pomeni, da je mogoče izključiti prizadetost trgovine na notranjem trgu. [44] Nasprotno, po njegovem mnenju naj bi tak sporazum že zaradi svoje narave krepil delitev trgov na nacionalni ravni in zagotavljal zaščito nacionalni proizvodnji, kar naj bi oviralo gospodarsko prepletenost, ki je cilj Pogodbe ES, ter *a fortiori* prizadel trgovino med državami članicami. [45]

113. Da nacionalni kartel prizadene trgovino znotraj Skupnosti, torej izhaja iz same narave kršitve in ne iz „domneve“, ki naj bi jo navedlo Sodišče.

114. Zato kljub uporabi tega izraza menim, da sklepanje Sodišča prve stopnje v točki 181 izpodbijane sodbe v nasprotju s trditvami bank RZB in ÖVAG ni bilo pravno napačno.

44 – Sodba z dne 26. novembra 1975 v zadevi Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique in drugi proti Komisiji (73/74, Recueil, str. 1491, točka 25) in navedena sodba Asnef-Equifax in Administración del Estado (točka 37 in navedena sodna praksa).

45 – Navedena sodba Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique in drugi proti Komisiji (točka 26); sodbe z dne 11. julija 1985 v zadevi Remia in drugi proti Komisiji (42/84, Recueil, str. 2545, točka 22); z dne 18. junija 1998 v zadevi Komisija proti Italiji (C-35/96, Recueil, str. I-3851, točka 48) in z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters in drugi (C-309/99, Recueil, str. I-1577, točka 95) ter navedena sodba Asnef-Equifax in Administración del Estado (točka 37 in navedena sodna praksa).

115. V teh okoliščinah ni mogoče trditi, da je Sodišče prve stopnje s tem široko razlagalo člen 81(1) ES ali da je poenostavljeno razlagalo pogoj prizadetosti trgovine med državami članicami.

116. Zato Sodišču predlagam, naj zavrne trditve, ki sta jih v zvezi s tem navedli banki RZB in ÖVAG.

117. Poleg tega v nasprotju s trditvami banke ÖVAG menim, da tako sklepanje ni v nasprotju s trditvami Sodišča prve stopnje v točki 164 izpodbijane sodbe. V navedeni točki je Sodišče prve stopnje navedlo samo, da učinki razdelitve trgov niso edini učinki, ki jih lahko Komisija upošteva pri ugotavljanju zmožnosti kartela, da prizadene trgovino med državami članicami.

118. Drugič, v zvezi z obstojem učinka razdelitve nacionalnega trga v nasprotju s trditvami bank RZB in ÖVAG menim, da je Sodišče prve stopnje pravno zadostno in ob upoštevanju posebnosti bančnega sektorja dokazalo, da kartel presega le ozemeljsko pokritost in da bi lahko povzročil razdelitev avstrijskega trga.

119. Sodišče je v točki 179 izpodbijane sodbe navedlo, da je kartel, katerega obstoj je ugotovila Komisija, pokrival celotno nacionalno ozemlje, nato pa je v točki 183 navedene sodbe opozorilo, da so dogovarjanja znotraj „mreže Lombard“ vključevala vse kreditne institucije v Avstriji ter tudi zelo široko paleto bančnih proizvodov in storitev, tako da „so lahko spreminjala konkurenčne pogoje po vsej navedeni državi članici“. Poleg tega je v točkah 184 in 185 navedene sodbe opozorilo, da ni mogoče sklepati, da kartel ni imel čezmejnega učinka, ker je mreža lahko prispevala k ohranitvi struktur avstrijskega bančnega trga, torej tudi k ohranitvi ovir za dostop do trga. Te ugotovitve je treba presojati tudi z vidika presoje Sodišča prve stopnje v točkah od 111 do 121 izpodbijane sodbe, v kateri na podlagi dokumentov, ki jih pritožnice niso izpodbijale, ponazori, kakšen je bil cilj vsake od okroglih miz.

120. Ohranitev ovir za dostop do trga, na katero je opozorilo Sodišče prve stopnje, je po mojem mnenju zadosten dokaz o obstoju tveganja razdelitve avstrijskega trga.

121. Prvič, poleg strukturnih ovir, ki izhajajo zlasti iz učinkov mreže, ki jo je oblikoval kartel, so pritožnice vzpostavile in okrepile strateške ovire z organiziranjem dogovarjanja v bančnem sektorju na nacionalni ravni,

v določenih regijah pa tudi na lokalni ravni, pri katerem tuje banke niso sodelovale, kar v pritožbi priznava tudi banka RZB. [46]

122. Drugič, zaradi vrste in podrobnosti informacij, izmenjanih med bankami, na kar je Sodišče prve stopnje opozorilo v točkah od 111 do 121 izpodbijane sodbe, se na že tako močno skoncentriranem trgu ustvarja transparentna struktura, ki preprečuje vsakršno skrito konkurenco in krepi ovire za dostop tujih podjetij na trg. [47]

123. Tretjič, zadevne bančne storitve se nanašajo na gospodarske dejavnosti, ki lahko pomembno vplivajo na trgovino med državami članicami, zagotavljanje teh storitev pa je po mojem mnenju odločilni dejavnik za vstop bank iz drugih držav članic na finančni trg neke države članice. Pritožnicam je z določitvijo še zlasti nizkih aktivnih obrestnih mer, znižanjem obresti na posojila oziroma z določitvijo še zlasti visokih obrestnih mer za hranilne vloge uspelo pridobiti stranke na podlagi politike dogovorjenih nižanj in višanj cen, s čimer so lahko tuje banke, ki se niso mogle prilagoditi takim obrestnim meram, odvrnile od vstopa na avstrijski trg, vsekakor pa so otežile ali upočasnile njihov prodor na nacionalni trg. [48]

124. Četrtič, trditev banke RZB o izključno nacionalni naravi nekaterih bančnih storitev, o katerih so se dogovarjali, se mi ne zdi upoštevna.

125. Z globalizacijo bančnih storitev, uporabo novih tehnologij pri zagotavljanju finančnih storitev in vzpostavitvijo enotnega bančnega trga se je olajšalo izvajanje bančnih transakcij med državami članicami. [49] Tako si lahko predstavljamo, da se bo nemški potrošnik obrnil na banko s sedežem v Avstriji, da bi z njo sklenil pogodbo o odprtju kreditne linije na tekočem računu, če meni, da so pogoji, ki jih ponuja ta banka, ugodnejši od pogojev, ki jih uporabljajo banke s sedežem v Nemčiji. Enako bi morda banka druge države članice želela zagotavljati bančne storitve v Avstriji iz svoje matične države ali prek hčerinskih družb ali podružnic, ki bi jih odprla na avstrijskem ozemlju. Po mojem mnenju popolna vzpostavitev notranjega trga prek svobode ustanavljanja [50], svobode oprav-

46 – Točka 6.

47 – Glej točko 160 izpodbijane sodbe.

48 – Glej zlasti ponazoritve iz točke 431 obrazložitve sporne odločbe.

49 – V zvezi s tem je treba opozoriti, da se je z Drugo direktivo Sveta 89/646/EGS z dne 15. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti kreditnih institucij in o spremembi Direktive 77/780/EGS (UL L 386, str. 1), kakor je bila spremenjena z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 95/26/ES z dne 29. junija 1995 (UL L 168, str. 7), olajšal dostop evropskih bank do bančnih trgov držav članic, ki niso njihove matične države, in sicer z uskladitvijo pogojev za opravljanje bančne dejavnosti, določitvijo načela vzajemnega priznavanja dovoljenj za opravljanje bančne dejavnosti, ki jih države članice izdajajo kreditnim institucijam, in z vzpostavitvijo nadzora nad njimi že v matični državi članici.

50 – Za kreditne institucije velja na podlagi člena 43 ES enako kot za vse gospodarske subjekte svoboda ustanavljanja.

ljanja storitev, prostega pretoka kapitala [51] ter v okviru ekonomske in monetarne politike spodbuja evropeizacijo vseh finančnih storitev. Menim, da bi se v takih okoliščinah torej težko strinjali, da dogovarjanja o izključno nacionalnih bančnih storitvah niso mogla prizadeti trgovine med državami članicami.

126. Zato menim, da Sodišče prve stopnje ni napačno uporabilo prava, s tem ko je v točki 186 izpodbijane sodbe presodilo, da je zadevni sporazum lahko imel učinke razdelitve trga in je lahko prizadel trgovino med državami članicami.

127. Niti ni mogoče grajati dejstva, da je Sodišče prve stopnje v isti točki lahko ugotovilo, da pritožnice niso ovrgle „domneve“, da je kartel lahko imel take učinke.

128. Sodišče prve stopnje v nasprotju s trditvami banke RZB ni preneslo dokaznega bremena na pritožnice. V zvezi s tem je treba opozoriti, da mora Komisija pri izvedbi dokazov o kršitvi člena 81(1) ES dokazati kršitve, ki jih je ugotovila, in priskrbeti dokaze, ki pravno zadostno dokazujejo obstoj bistvenih elementov kršitve. [52] Po drugi strani pa je naloga podjetja, proti kateremu je Komisija sprožila postopek, da se brani v kontradiktornem postopku in dokaže, da pogoji iz člena 81(1) ES niso izpolnjeni. Kot je Sodišče prve stopnje opozorilo v točki 154 izpodbijane sodbe, je Komisija presojala zmožnost „mreže Lombard“, da prizadene trgovino med državami članicami, pri čemer je zlasti menila, da je kartel spremenil konkurenčne pogoje po vsej Avstriji in bi lahko vplival na odločitev tujih bank za vstop na trg. Sodišče prve stopnje je torej ugotovilo samo, da pritožnicam ni uspelo dokazati nepravilnosti ugotovitve Komisije.

129. Ker Sodišče prve stopnje po mojem mnenju ni obrnilo dokaznega bremena, menim, da je trditev banke ÖVAG, da naj pritožnice nikakor ne bi mogle dokazati neobstoja razdelitve trga, neupoštevna.

51 – Tudi za bančni sektor velja na podlagi člena 49 ES svoboda opravljanja storitev skupaj z možnostjo, da se take storitve brez diskriminacije opravljajo tudi za osebe s prebivališčem v drugih državah članicah. Poleg tega je treba opozoriti, da se v skladu s členom 51(2) ES liberalizacija bančnih in zavarovalniških storitev, povezanih s pretokom kapitala, izvaja skladno z liberalizacijo pretoka kapitala.

52 – V zvezi s tem glej navedeno sodbo Baustahlgewebe proti Komisiji (točka 58) in sodbo z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 86). Glej tudi člen 2 Uredbe št. 1/2003, v katerem je določeno, da v vseh nacionalnih postopkih in postopkih Skupnosti za uporabo člena 81 ES kršitve iz člena 81(1) ES dokazuje stranka ali organ, ki kršitev domneva.

130. Na podlagi vseh teh ugotovitev menim, da je Sodišče prve stopnje pravilno presodilo zmožnost zadevnega kartela, da prizadene trgovino znotraj Skupnosti, in da je svoje sklepanje v zvezi s tem dovolj obrazložilo.

131. Zato Sodišču predlagam, naj prvi del tega prvega pritožbenega razloga zavrne kot neutemeljen.

2. Drugi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje zaradi skupne presoje čezmejnih učinkov kartela

a) Trditve strank

132. Banka ÖVAG trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da je lahko Komisija skupaj preučila čezmejne učinke različnih okroglih miz med bankami. Po mnenju banke ÖVAG bi bilo treba zmožnost različnih okroglih miz, da prizadenejo trgovino med državami članicami, presojati ločeno za vsako od njih.

133. V utemeljitev te trditve navaja dva očitka.

134. Prvi očitek se nanaša na napačno uporabo in napačno presojo sodne prakse Skupnosti.

135. Prvič, Sodišče prve stopnje naj bi napačno uporabilo pravo, ker učinkov okroglih miz, povezanih s točno določeno dejavnostjo, na trgovino znotraj Skupnosti ni preučilo ločeno ter v skladu s sodbo v zadevi VGB in drugi proti Komisiji [53]. Banka ÖVAG tudi meni, da če naj bi okrogle mize pomenile enotno kršitev, potem ni mogoče sklepati o obstoju neposredne povezave med sporazumi, sklenjenimi na teh okroglih mizah, kar je v nasprotju s tem, kar naj bi Sodišče prve stopnje presodilo v točki 170 izpodbijane sodbe.

136. Drugič, Sodišče prve stopnje naj bi v točki 171 izpodbijane sodbe nepravilno presodilo sodno prakso Sodišča, ki izhaja iz navedene sodbe Bagnasco in drugi. Sodišče naj bi v tej zadevi ločeno preučilo določila o dveh različnih bančnih poslih, čeprav so izhajala iz enotnih bančnih pogojev in so se nanašala na isto bančno storitev.

53 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1997 (T-77/94, Recueil, str. II-759).

137. Drugi očitek se nanaša na napačno opredelitev trga zadevnih proizvodov.

138. Banka ÖVAG najprej izpodbija obrazložitev Sodišča prve stopnje v točki 172 izpodbijane sodbe, da „opredelitev zadevnega trga nima enake vloge glede na to, ali gre za uporabo člena 81 ali 82 ES“. Tako sklepanje naj ne bi bilo obrazloženo, poleg tega pa naj bi bilo nepravilno. Pritožnica trdi, da je treba upoštevni trg v obeh postopkih razmejiti na podlagi enakih meril. Poleg tega po njenem mnenju očitek zoper opredelitev zadevnega trga, ki jo je upoštevala Komisija, vključuje pravni vidik, ki ni povezan z očitki glede prizadetosti trgovine med državami članicami v okviru uporabe člena 81 ES. Banka ÖVAG skuša s to trditvijo dokazati, da bi morala Komisija in Sodišče prve stopnje učinek sporazumov, sklenjenih na različnih okroglih mizah, na trgovino presojati na podlagi ožje opredelitve zadevnih trgov.

139. Banka ÖVAG poleg tega opozarja tudi na protislovje med, prvič, točko 174 izpodbijane sodbe, v kateri Sodišče prve stopnje priznava, da „različne bančne storitve, na katere se nanašajo sporazumi, niso medsebojno zamenljive“ in, drugič, točko 175 iste sodbe, v kateri naj bi trdilo, da „Komisija […] ni bila dolžna ločeno preučiti trgov različnih bančnih proizvodov“.

140. Nazadnje, banka ÖVAG izpodbija utemeljenost analogije, ki jo je Sodišče prve stopnje v točki 175 izpodbijane sodbe izvedlo s sodbo z dne 21. februarja 1995 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji [54], ker je v tej zadevi opredelitev zadevnega trga določila tožeča stranka, Komisija pa jo je upoštevala.

b) Presoja

i) Prvi očitek: napačna uporaba in napačna presoja sodne prakse Skupnosti

– Sodba VGB in drugi proti Komisiji

141. Pritožnice Sodišču prve stopnje v bistvu očitajo, da učinkov okroglih miz, ki so se nanašale na točno določeno dejavnost, na trgovino znotraj Skupnosti ni preučilo ločeno in v skladu z navedeno sodbo VGB in drugi proti Komisiji.

142. Po mojem mnenju ta očitek ni utemeljen.

54 – T-29/92, Recueil, str. II-289.

143. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da se prizadetost trgovine znotraj Skupnosti presoja na podlagi objektivnih pravnih elementov ali dejstev, ki sami po sebi ne bi bili nujno odločilni. [55] Sodišče upošteva posamezne značilnosti sporazuma, in sicer njegovo naravo, proizvode, na katere se nanaša, ter položaj in pomen strank tega sporazuma na trgu. [56] Upošteva tudi gospodarski in pravni okvir navedenega sporazuma, v katerem se nahaja in bi lahko imel skupaj z drugimi sporazumi kumulativen učinek na konkurenco. [57]

144. Sodišče je v sodbi v zadevi Windsurfing International proti Komisiji [58] opozorilo, da v členu 81(1) ES ni zahteve, da mora za vse določbe nekega sporazuma veljati, da bi lahko same po sebi prizadele trgovino znotraj Skupnosti. Po navedbah Sodišča se konkurenčno pravo Skupnosti uporablja za sporazume med podjetji, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami. Samo če bi sporazum kot celota lahko prizadel trgovino, je po njegovem mnenju treba preučiti, cilj ali posledica katerih določb sporazuma je omejevanje ali izkrivljanje konkurence. [59]

145. Sodišče prve stopnje je prav na podlagi te sodne prakse odločalo o zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba VGB in drugi proti Komisiji. Sodišče prve stopnje je bilo v tej zadevi pozvano, naj odloči, ali sta dve vrsti sporazumov o ponudbi cvetličarskih proizvodov, ki jih je sklenila zadruga, v katero so bili vključeni nizozemski gojitelji cvetja, združljivi s členom 81(1) ES.

146. Prva vrsta sporazumov se je nanašala na gospodarske pogodbe, sklenjene med zadrugo in distributerji iz njene okolice, o izvozu nizozemskih cvetličarskih proizvodov. Te pogodbe so bile sklenjene na podlagi ureditve, ki jo je določila zadruga, in z njimi so se določile pravice in obveznosti najemnika v zvezi z razstavljanjem in prodajo rezanega cvetja v prostorih zadruge. Z navedenimi pogodbami se je zlasti določilo plačilo pristojbin in predpisale so se nabavne obveznosti. Komisija je v zadevni odločbi menila, da pogodbe spadajo v vrsto podobnih sklepov in sporazumov o ponudbi cvetličarskih proizvodov, ki skupaj omejujejo konkurenco, kar je v nasprotju s členom 81(1) ES. Zaradi teh sporazumov so konkurenti iz drugih držav članic težje prodirali na nizozemski nacionalni trg. Sodišče prve stopnje je v navedeni sodbi VGB in drugi proti Komisiji potrdilo pristop Komisije in na podlagi navedene sodbe Windsurfing International proti Komisiji presodilo, da ni pomembno, ali posamezne gospodarske pogodbe, če se jih obravnava ločeno, dovolj prizadenejo trgovino med državami članicami ali ne, ker so sestavni del ureditve, ki jo je določila zadruga.

55 – Sodba z dne 15. decembra 1994 v zadevi DLG (C-250/92, Recueil, str. I-5641, točka 54) ter navedene sodbe van Landewyck proti Komisiji (točka 170); Remia in drugi proti Komisiji (točka 22); Ferriere Nord proti Komisiji (točka 20); Javico (točka 16); Bagnasco in drugi (točka 47) in British Sugar proti Komisiji (točka 27).

56 – Glej zlasti sodbo z dne 25. novembra 1971 v zadevi Béguelin Import (22/71, Recueil, str. 949, točka 18) in navedeno sodbo Javico (točka 17).

57 – Navedena sodba VGB in drugi proti Komisiji (točka 140).

58 – Sodba z dne 25. februarja 1986 (193/83, Recueil, str. 611).

59 – Točka 96.

147. Druga vrsta sporazumov, „sporazumi Cultra“, je obsegala pet posamičnih pogodb o izključni nabavi, ki jih je zadruga sklenila s petimi nizozemskimi trgovci na debelo iz okolice. Ti so se zavezali, da bodo izključno pri zadrugi nabavljali proizvode nizozemskega porekla za nadaljnjo prodajo trgovcem na drobno, pri čemer je bila dražba izključena, in sicer po sistemu „cash and carry“. Po mnenju Sodišča prve stopnje ti sporazumi niso bili v neposredni povezavi z drugimi vidiki zadružne ureditve. Niso bili namreč bistveni del te ureditve o prodaji na dražbah ali neposredni oskrbi distributerjev zlasti za namene izvoza zadevnih proizvodov, ampak so izhajali iz dodatne in ločene dejavnosti, to je nadaljnje prodaje zadružnih proizvodov trgovcem na drobno po sistemu „cash and carry“. Sodišče prve stopnje je v teh okoliščinah in ob upoštevanju posebnosti teh sporazumov presodilo, da je treba njihov vpliv na trgovino znotraj Skupnosti presojati ločeno in ne skupaj z zadružno ureditvijo.

148. Ob upoštevanju teh dejstev je lahko Sodišče prve stopnje v točki 168 izpodbijane sodbe upravičeno navedlo, da „je treba učinke neposredno povezanih sporazumov, ki sestavljajo celoto, na trgovino med državami članicami preučiti skupaj, medtem ko morajo biti sporazumi, ki niso neposredno povezani in zadevajo različne dejavnosti, predmet ločene preučitve“. Ta ugotovitev je v celoti v skladu z navedeno sodno prakso.

149. Postavlja se torej vprašanje, ali bi moralo Sodišče prve stopnje enako kot pri „sporazumih Cultra“ preučiti učinke dogovarjanj na specializiranih okroglih mizah „mreže Lombard“ na trgovino.

150. Menim, da ne.

151. Dogovarjanja na strokovnih ali specializiranih okroglih mizah „mreže Lombard“ so se dejansko nanašala na posebne bančne proizvode in posle. Te okrogle mize so bile kljub temu in v nasprotju s „sporazumi Cultra“ iz navedene sodbe VGB in drugi proti Komisiji del skupnega sporazuma, v katerega so bile vključene skoraj vse avstrijske kreditne institucije, ki je trajal več let in je obsegal celotno paleto bančnih proizvodov in storitev, ki so bili na voljo v Avstriji. Kot je Sodišče prve stopnje priznalo v točkah od 111 do 125 izpodbijane sodbe, so bila ta dogovarjanja del enotne kršitve, kar je po mojem mnenju odločilno. Ti sporazumi so sestavljali enotni načrt, to je „mrežo Lombard“, za katero je bila značilna vrsta prizadevanj z enim samim gospodarskim ciljem, in sicer odpraviti konkurenco v sektorju bančnih storitev. Banka ÖVAG tega ne izpodbija. Okrogle mize so bile na vsebinski in organizacijski ravni zelo prepletene, glavne odločitve, ki so jih pripravljali na teh okroglih mizah in s katerimi so reševali disciplinske težave pri upoštevanju sporazumov, pa je sprejemal „klub Lombard“.

152. Če je bil kartel označen za enotno kršitev, se mi zdi popolnoma nenaravno in nedosledno, da bi ga razdelili glede na posebni namen vsake okrogle mize, zato da bi presojali učinke, ki bi jih lahko imel na trgovino znotraj Skupnosti. Po mojem mnenju mora biti taka presoja v tem primeru skupna, ob upoštevanju vseh dogovarjanj z okroglih miz.

153. V teh okoliščinah se lahko samo strinjam z obrazložitvijo Sodišča prve stopnje v točki 170 izpodbijane sodbe, da med sporazumi, ki so del enotne kršitve, obstaja povezava, ki upravičuje in zahteva skupno preučitev zmožnosti prizadeti trgovino znotraj Skupnosti.

154. Očitke, ki jih je v zvezi s tem navedla banka ÖVAG, je treba po mojem mnenju zavrniti.

155. Glede na navedeno menim, da Sodišče prve stopnje ni napačno uporabilo prava pri razlagi navedene sodbe VGB in drugi proti Komisiji.

– Sodba Bagnasco in drugi

156. Banka ÖVAG trdi, da je Sodišče prve stopnje v točki 171 izpodbijane sodbe napačno uporabilo in razložilo navedeno sodbo Bagnasco in drugi.

157. V tej zadevi je bilo Sodišče pozvano, naj v postopku za predhodno odločanje presodi, ali so nekateri enotni bančni pogoji, katerih izpolnjevanje je ob sklenitvi pogodb o odprtju kreditne linije na tekočem računu in o splošnem poroštvu italijansko združenje bank zahtevalo od svojih članov, združljivi s členom 81(1) ES. Banke so imele na podlagi prve zadevne določbe možnost, da zaradi sprememb na denarnem trgu v pogodbah o odprtju kreditne linije na tekočem računu kadar koli spremenijo obrestno mero, in sicer z obvestilom, ki ga razobesijo v svojih prostorih. Druga določba se je nanašala na podrobnosti o splošnem poroštvu kot jamstvu za odprtje kreditne linije na tekočem računu. Sodišče je ločeno preučilo vsako od teh določb.

158. Banka ÖVAG v pritožbi meni, da je ugovor, s katerim je Sodišče prve stopnje zavrnilo upoštevanje te sodne prakse, napačen. Menilo je namreč, da se v navedeni sodbi Bagnasco in drugi ni postavljalo vprašanje skupne preučitve čezmejnih učinkov zadevnih bančnih pogojev, ker cilj ali posle-

dica prve določbe enotnih bančnih pogojev ni bilo omejevanje konkurence, medtem ko druga določba o splošnem poroštvu ne bi mogla prizadeti trgovine med državami članicami.

159. Po mojem mnenju so razlogi, ki jih je Sodišče prve stopnje navedlo za oddaljitev od sodne prakse, ki izhaja iz navedene sodbe Bagnasco in drugi, popolnoma upravičeni.

160. Kot sem navedel v točki 92 teh sklepnih predlogov, je merilo prizadetosti trgovine med državami članicami eden od pogojev za uporabo člena 81 ES in sestavni del kršitve, na katero se nanaša ta določba.

161. Če se torej ugotovi, da ena od obeh določb ne more prizadeti trgovine znotraj Skupnosti, to pomeni, da ne spada na področje uporabe člena 81 ES in da se tako ne postavlja vprašanje o skupni preučitvi čezmejnih učinkov bančnih pogojev.

162. V teh okoliščinah menim, da Sodišče prve stopnje ni napačno uporabilo prava pri razlagi navedene sodbe Bagnasco in drugi, zato Sodišču predlagam, naj ta očitek zavrne.

ii) Nepravilnost, nezadostnost in protislovnost presoje Sodišča prve stopnje v zvezi z opredelitvijo upoštevnega trga

– Način, kako Sodišče prve stopnje presoja očitke glede nepravilne opredelitve upoštevnega trga

163. Banka ÖVAG v pritožbi izpodbija način, kako sodišče Skupnosti presoja očitke zoper opredelitev upoštevnega trga, ki jo je Komisija upoštevala za uporabo člena 81(1) ES.

164. Banka ÖVAG se sklicuje zlasti na točko 172 izpodbijane sodbe. Najprej izpodbija obrazložitev Sodišča prve stopnje, da „opredelitev zadevnega trga nima enake vloge glede na to, ali gre za uporabo člena 81 ali 82 ES“. Pritožnica dalje izpodbija presojo Sodišča prve stopnje, da „očitki glede opredelitve trga, ki ga je upoštevala Komisija, ne morejo biti neodvisni od očitkov glede vplivanja na trgovino med državami članicami in škodovanja konkurenci“. Ta preudarek naj ne bi bil obrazložen in naj bi bil pravno nepravilen.

165. Čeprav se deloma strinjam z očitkom, ki ga navaja banka ÖVAG, menim, da je ta očitek neupošteven, ker ne more biti razlog za nezakonitost izpodbijane sodbe.

166. Sodišče prve stopnje je v točki 172 izpodbijane sodbe samo uvodoma opozorilo na sodno prakso Skupnosti, ki jo pritožnica upravičeno izpodbija. Vendar sklicevanje na to sodno prakso ni vplivalo na nadaljnje sklepanje Sodišča prve stopnje, saj je to v točkah od 173 do 175 izpodbijane sodbe dejansko preučilo ugovor banke ÖVAG glede opredelitve upoštevnega trga, ki jo je upoštevala Komisija.

167. Kljub temu bi rad navedel nekaj pripomb o sklepanju Sodišča prve stopnje v točki 172 izpodbijane sodbe, ker se deloma strinjam s pridržki pritožnice.

168. Čeprav sklepanje Sodišča prve stopnje temelji na njegovi ustaljeni sodni praksi, [60] menim nasprotno, da ima opredelitev upoštevnega trga enako vlogo, ne glede na to, ali se uporablja člen 81 ES, ki prepoveduje protikonkurenčne omejevalne sporazume, člen 82 ES, ki prepoveduje zlorabo prevladujočega položaja, ali pa Uredba Sveta (EGS) št. 4064/89 z dne 21. decembra 1989 o nadzoru koncentracij podjetij [61]. Spremenjata se samo narava ravnanja, ki ga preuči Komisija, in namen razmejitve trga.

169. V teh treh postopkih je mogoče z opredelitvijo upoštevnega trga ugotoviti in določiti področje, na katerem se izvaja konkurenca med podjetji, da bi bolje razumeli delovanje trga. Na podlagi te opredelitve na ravni proizvodov, pa tudi na ravni geografskega obsega upoštevnega trga, se lahko ugotovi, ali na tem trgu obstajajo dejanski konkurenti, ki bi lahko vplivali na ravnanje zadevnih podjetij ali jim preprečevali, da bi delovali neodvisno od pritiskov učinkovite konkurence.

170. Ustrezna opredelitev zadevnega trga je torej predhodni in nujni pogoj za presojo domnevno protikonkurenčnega ravnanja, bodisi na podlagi člena 81 ES ali člena 82 ES bodisi na podlagi Uredbe št. 4064/89. [62] Komisija je osnovna načela in dejavnike presoje, na katere se opira pri opredelitvi zadevnega trga, določila tudi v obvestilu, ki ga je sprejela 9. decembra 1997. [63] Komisija je v tem obvestilu določila osnovno metodo in merila presoje, ki se brez razlikovanja uporabljajo za vse tri postopke.

60 – Sodbe 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 833); z dne 6. julija 2000 v zadevi Volkswagen proti Komisiji (T-62/98, Recueil, str. II-2707, točka 230) in z dne 11. decembra 2003 v zadevi Adriatica di Navigazione proti Komisiji (T-61/99, Recueil, str. II-5349, točka 27).

61 – UL 1990, L 257, str. 13.

62 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 10. marca 1992 v zadevi SIV in drugi proti Komisiji (T-68/89, T-77/89 in T-78/89, Recueil, str. II-1403, točka 159).

63 – Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (UL 1997, C 372, str. 5, v nadaljevanju: obvestilo o opredelitvi trga).

171. Iz navedenega obvestila pa je razvidno, da lahko Komisija ta merila uporablja prožno in pragmatično, tako da jih pretehta glede na vrsto zadevne težave v zvezi s konkurenco, značilnosti zadevnih proizvodov in cilje, ki jih skuša doseči. [64] Kot je Komisija navedla v točki 25 obvestila o opredelitvi trga, se odloča na podlagi več različnih meril in dejavnikov presoje, pri čemer so nekatere vrste dejavnikov v nekaterih zadevah odločilne, odvisno od značilnosti zadevnega sektorja ali storitev, medtem ko se lahko v drugih zadevah izkažejo za nepomembne.

172. Način, kako Komisija opredeli trg, je torej odvisen od vrste zadevne težave v zvezi s konkurenco in od posebnosti nekaterih trgov. V tem smislu je opredelitev trga instrument, s katerim lahko Komisija izvaja nadzor glede na cilj členov 81 ES ali 82 ES.

173. V okviru člena 82 ES sodišče Skupnosti meni, da je opredelitev trga nujna predpostavka za presojo obstoja prevladujočega položaja podjetja [65], do česar nujno pride pred preučitvijo obstoja zlorabe.

174. V okviru člena 81(1) ES pa meni, da predhodna opredelitev upoštevnega trga ni nujna, če ima sporni sporazum sam po sebi protikonkurenčen cilj, to pomeni, kadar je lahko Komisija brez predhodne razmejitve trga pravilno ugotovila, da zadevni sporazum izkrivlja konkurenco in bi lahko bistveno prizadel trgovino med državami članicami. [66] Sodišče Skupnosti se v takem primeru sklicuje na najhujše sporazume, ki so v členu 81(1), od (a) do (e), ES izrecno prepovedani. Sodišče Skupnosti torej v takem primeru, na katerega se nanaša točka 172 izpodbijane sodbe, meni, da so očitki glede nepravilne opredelitve trga neupoštevni, in v tem se po mojem mnenju razlikuje od postopka na podlagi člena 82 ES [67].

175. Po drugi strani pa sodišče Skupnosti, razen v takem primeru, meni, da je opredelitev trga nujna predpostavka, da lahko Komisija ugotovi, ali je cilj ali posledica sporazuma

64 – Točki 10 in 25 obvestila o opredelitvi trga.

65 – Navedena sodba SPO in drugi proti Komisiji.

66 – Opozarjam, da lahko protikonkurenčno ravnanje že zaradi svojega cilja spada na področje uporabe člena 81(1) ES. Za ponazoritev glej navedeno sodbo Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji (točka 1094) in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2005 v zadevi Groupe Danone proti Komisiji (T-38/02, ZOdl., str. II-4407, točka 99).

67 – Ta sodna praksa je po mojem mnenju sporna z vidika pravic in pravne varnosti podjetij. Kadar Komisija sprejme odločbo, v kateri ugotovi, da so podjetja sodelovala pri zapleteni, skupni in neprekinjeni kršitvi, kakršna je bila sprejeta v obravnavanih zadevah, mora po mojem mnenju upoštevati dejstvo, da lahko ta odločba sproži osebno odgovornost vsakega od naslovnikov, in sicer glede na njihovo sodelovanje pri kršitvi, ki ga je treba jasno razmejiti. Ker bi lahko navedena odločba imela posledice na civilnopravni ravni, bi po mojem mnenju morala Komisija v odločbi natančno preučiti in opredeliti upoštevni trg.

omejevanje konkurence in ali bi lahko prizadel trgovino med državami članicami. [68]

176. Iz razmejitve trga je mogoče zlasti sklepati o vrsti zadevnega proizvoda in določiti tržni delež zadevnih podjetij. Po eni strani se tako lahko preučijo učinki sporazuma na konkurenco. Komisija tako lahko ugotovi, ali je konkurenca bistveno omejena, ali, nasprotno, lahko za sporazum velja izjema na podlagi člena 81(3)(b) ES oziroma uredba o skupinskih izjemah [69], ali pa je sporazum manjšega pomena [70]. Po drugi strani je mogoče iz tega sklepati o zmožnosti sporazuma, da prizadene trgovino med državami članicami.

177. Prav v tem smislu sodišče Skupnosti meni, kot izhaja iz točke 172 izpodbijane sodbe, da očitki glede nepravilne razmejitve trga niso „neodvisni“ od očitkov glede škodovanja konkurenci in prizadetosti trgovine med državami članicami. [71] Povedano drugače, trditve, da naj bi Komisija storila napako pri presoji opredelitve trga, se upoštevajo pri preučitvi trditev v zvezi s škodovanjem konkurenci in prizadetostjo trgovine med državami članicami.

– Nezadostnost in protislovnost obrazložitve

178. Banka ÖVAG trdi, da je izpodbijana sodba zlasti v točkah 174 in 175 nezadostno in protislovno obrazložena.

179. Medtem ko Sodišče prve stopnje v točki 174 izpodbijane sodbe priznava, da različne bančne storitve, na katere se nanašajo sporazumi, niso medsebojno zamenljive, se v točki 175 navedene sodbe strinja, da Komisiji ni bilo treba ločeno preučiti trgov teh različnih bančnih proizvodov.

180. Menim, da ta očitek ni utemeljen.

68 – Sklep z dne 16. februarja 2006 v zadevi Adriatica di Navigazione proti Komisiji (C-111/04 P, točka 31).

69 – Glej zlasti Uredbo Komisije (ES) št. 2659/2000 z dne 29. novembra 2000 o uporabi člena 81(3) Pogodbe za skupine sporazumov o raziskavah in razvoju (UL L 304, str. 7).

70 – Obvestilo Komisije o sporazumih manjšega pomena, ki neznatno omejujejo konkurenco po členu 81(1) Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti *(de minimis)* (UL 2001, C 368, str. 13).

71 – Glej zlasti navedeno sodbo Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji (točka 834 in navedena sodna praksa).

181. Sodišče prve stopnje je pravilno pojasnilo, zakaj ni bilo treba upoštevati ozke opredelitve trga, ki temelji izključno na medsebojni zamenljivosti zadevnih proizvodov. Kot je pravilno navedlo, bi bila taka opredelitev v tem sektorju umetna, ker, prvič, večina strank od bank zahteva celo vrsto bančnih storitev, in, drugič, ker se lahko konkurenca med bankami nanaša na vse te storitve. Kot banka ÖVAG navaja v pritožbi, je res, da se lahko nekatere stranke za prav posebno storitev, na primer za posojilo, obrnejo na drugo banko. Vendar ima v večini primerov vsaka oseba v eni banki odprt račun, v okviru katerega so na voljo številne storitve, kot je izdaja plačilnih instrumentov (bančne kartice, dvigi in nalogi), s katerimi lahko stranka izvaja transakcije na svojem računu (v dobro ali v breme), k čemer spadajo tudi obresti in stroški, ki jih zaračunava banka. Jasno je torej, kot navaja Sodišče prve stopnje, da z ločeno preučitvijo ni mogoče v celoti zajeti učinkov zadevnega sporazuma.

182. Kot sem navedel v točki 171 teh sklepnih predlogov, pa lahko Komisija prožno in pragmatično uporabi merila iz obvestila o opredelitvi trga, med katerimi je zamenljivost proizvodov, ter jih pretehta glede na vrsto zadevne težave v zvezi s konkurenco, posebnosti zadevnih storitev in cilje, ki jih skuša doseči. [72]

183. V obravnavanih zadevah je ob upoštevanju načina izvajanja tega sporazuma po mojem mnenju jasno, da z ločeno preučitvijo trgov različnih bančnih proizvodov ne bi bilo mogoče zaobjeti obsega in pomena navedenega sporazuma in da takšna preučitev očitno ne bi odražala resničnega stanja.

184. Poleg tega glede na pomembnost obsega bančnih proizvodov in storitev, ki jih je pokrivala „mreža Lombard“, ni izključeno, kot je navedlo Sodišče prve stopnje, da je lahko vpliv znotraj Skupnosti posreden in da trg, na katerem bi se lahko pojavil, ni nujno enak trgu bančnih proizvodov ali storitev, o katerih so se stranke dogovarjale. Na primer, skupna letna efektivna obrestna mera, ki jo mora vsaka banka določiti ob ponudbi poso-

72 – Poleg tega Komisija v točki 22 obvestila o opredelitvi upoštevnega trga priznava, da v nekaterih sektorjih, na primer v sektorju papirja, v katerem potrošniki menijo, da razlike v kakovosti niso zamenljive, ne opredeli ločenega trga za vsako kakovost papirja in njegovo ustrezno uporabo. V takih primerih se različne kakovosti papirja vključijo v en in isti trg, njihova prodaja pa se sešteje, da se presodi skupna tržna vrednost.

jila, se ne izračuna samo na podlagi aktivne obrestne mere, ampak tudi na podlagi s tem povezanih stroškov, kot so stroški vodenja spisa, stroški zavarovanja in stroški izdaje plačilne kartice.

185. V teh okoliščinah menim, da je Sodišče prve stopnje pravno zadostno pojasnilo, zakaj meni, da Komisiji ni bilo treba ločeno preučiti trgov različnih bančnih proizvodov, na katere so se nanašale okrogle mize, čeprav zadevni proizvodi niso bili medsebojno zamenljivi. V teh okoliščinah menim, da ni mogoče grajati obrazložitve Sodišča prve stopnje v točkah 174 in 175 izpodbijane sodbe.

– Napačno sklicevanje na sodbo SPO in drugi proti Komisiji

186. Banka ÖVAG izpodbija utemeljenost analogije, ki jo je Sodišče prve stopnje v točki 175 uporabilo z navedeno sodbo SPO in drugi proti Komisiji, ker naj bi Komisija v tej zadevi upoštevala opredelitev trga, ki jo je predlagala tožeča stranka.

187. Ta očitek se mi nikakor ne zdi upošteven, zato Sodišču predlagam, naj ga zavrne.

188. Ob upoštevanju navedenega menim, da Sodišče prve stopnje, s tem ko je presodilo, da je lahko Komisija skupaj preučila čezmejni učinek okroglih miz, ni napačno uporabilo prava ter je zadosti in brez protislovij obrazložilo svoje sklepanje.

189. Zato Sodišču predlagam, naj drugi del tega prvega pritožbenega razloga zavrne kot neutemeljen.

3. Tretji del pritožbenega razloga: neobstoj dokazov, da je kartel bistveno prizadel trgovino znotraj Skupnosti

a) Trditve strank

190. Banka Erste s prvim pritožbenim razlogom, ki se nanaša na kršitev člena 81(1) ES, opozarja, da prizadetost trgovine med državami članicami ni edini pogoj za uporabo te določbe. Kot naj bi Sodišče prve stopnje opozorilo v točki 167 izpodbijane sodbe, je treba dokazati tudi, da je potencialni učinek omejevalnega sporazuma na trgovino bistven. Vendar tudi če je Sodišče prve stopnje pravilno ugotovilo, da bi „mreža Lombard“ lahko prizadela trgovino znotraj Skupnosti,

naj ne bi dokazalo, da bi bil lahko tak vpliv bistven. Pritožnica trdi, da tudi če je sporazum med bankami imel čezmejne učinke, pa naj bi bili ti učinki izredno majhni.

b) Presoja

191. Merilo prizadetosti trgovine med državami članicami vključuje količinski dejavnik, ki uporabo prava Skupnosti omejuje samo na sporazume, ki bi lahko imeli bistvene učinke. Če ti sporazumi le neznatno prizadenejo trgovino, zanje ne velja prepoved iz člena 81(1) ES.

192. Banka Erste v pritožbi Sodišču prve stopnje očita, da ni dokazalo, da bi „mreža Lombard“ lahko bistveno prizadela trgovino znotraj Skupnosti.

193. Čeprav dejansko lahko obžalujemo, da Sodišče prve stopnje ni izrecno navedlo, da je vpliv bistven, menim, da to zelo jasno izhaja iz vrste zadevnega sporazuma in ugotovitev Sodišča prve stopnje v točkah od 111 do 121, 179 in od 183 do 185 izpodbijane sodbe.

194. V skladu z ustaljeno sodno prakso in kot je razvidno iz točke 97 teh sklepnih predlogov, v členu 81(1) ES ni zahteve, da so omejevalni sporazumi iz navedene določbe bistveno prizadeli trgovino znotraj Skupnosti (po mnenju Sodišča naj bi bilo to zelo težko dokazati), ampak se zahteva samo dokaz o tem, da bi ti omejevalni sporazumi lahko imeli tak učinek [73]. Tako je Sodišče v navedeni zadevi Miller International Schallplatten proti Komisiji presodilo, da je dovolj, da je Komisija na podlagi nekaterih dejstev ugotovila, da obstaja *nevarnost* [74] bistvenega vpliva [75].

195. Kot sem navedel, lahko vpliv na trgovino znotraj Skupnosti izhaja tudi iz združitve več dejavnikov [76]. Presoja njegove bistvene narave je odvisna od okoliščin posameznega primera in pri njej je treba upoštevati različne dejavnike, kot so gospodarski in pravni okvir omejevalnega sporazuma [77], njegova narava, značilnosti zadevnih proizvodov in, ne nazadnje, položaj in pomen subjektov na zadevnem trgu.

196. Sodišče prve stopnje je v izpodbijani sodbi večkrat navedlo, da ne samo, da so bile v sporazum vključene skoraj vse avstrijske kreditne institucije (med njimi največje

73 – Navedena sodba Asnef-Equifax in Administración del Estado (točka 43 in navedena sodna praksa).

74 – Moj poudarek.

75 – Točka 15 te sodbe.

76 – Glej točko 96 teh sklepnih predlogov.

77 – Glej navedeno sodbo Asnef-Equifax in Administración del Estado (točka 35 in navedena sodna praksa).

banke), ampak je pokrival tudi zelo široko paleto bančnih proizvodov in storitev, zlasti depozite in posojila, in obsegal celotno nacionalno ozemlje, tako da bi lahko spremenil konkurenčne pogoje v vsej državi članici. Poleg tega, kar sem navedel že v točkah od 118 do 126 teh sklepnih predlogov, in zlasti ob upoštevanju same narave tega sporazuma menim, da te ugotovitve zadostujejo kot dokaz, da bi sporazum lahko bistveno prizadel trgovino med državami članicami.

197. Zato menim, da očitek banke Erste ni upošteven, in Sodišču predlagam, naj zavrne tretji del prvega pritožbenega razloga.

b) Presoja

4. Četrti del pritožbenega razloga: neobstoj preučitve dejanskih učinkov kartela na trg

199. Po mojem mnenju je treba ta očitek zavrniti.

a) Trditve strank

198. Banka ÖVAG očita Sodišču prve stopnje, da ni preučilo dejanskih učinkov kartela na trg, čeprav je izvedlo „naknadno presojo pretekle kršitve“. Sodna praksa, na katero se Sodišče prve stopnje sklicuje v točki 166 izpodbijane sodbe in v skladu s katero so potencialni učinki omejevalnega sporazuma na trgovino med državami članicami dovolj, da spada na področje uporabe člena 81 ES, naj ne bi bila upoštevna v obravnavanem primeru. Sodišče prve stopnje naj bi torej napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da v obravnavanih zadevah zadostuje dokaz o potencialnem učinku omejevalnega sporazuma, čeprav bi se lahko preučil obstoj zatrjevanih učinkov. Če bi jih Sodišče prve stopnje preučilo, naj bi tako ugotovilo, da sporazumi niso imeli nikakršnega vpliva na čezmejno trgovino.

200. Iz ustaljene sodne prakse, na katero se je Sodišče prve stopnje sklicevalo v točki 166 izpodbijane sodbe, je razvidno, da se v členu 81(1) ES ne zahteva, da mora zadevno omejevanje konkurence dejansko prizadeti trgovino med državami članicami, temveč se zahteva le dokaz o tem, da bi sporazumi lahko imeli tak učinek. [78]

78 – Glej navedeni sodbi Ferriere Nord proti Komisiji (točka 19) ter Bagnasco in drugi (točka 48).

201. V tej sodni praksi ni razlikovanja med preučitvijo združljivosti sporazuma v okviru naknadnega nadzora, ki se v tem primeru nanaša na že sklenjen ali izveden sporazum, ali v okviru predhodnega nadzora, torej če je bil ta sporazum za odobritev izjeme predhodno priglašen Komisiji.

202. Strinjanje s trditvijo banke ÖVAG bi pomenilo, da se pri predhodni ali naknadni presoji sporazuma uporabljata različen pristop in nadzor. Vendar tak pristop s sodno prakso ni bil predviden.

203. V teh okoliščinah Sodišču prve stopnje ni mogoče očitati, da je napačno uporabilo pravo.

204. Iz teh ugotovitev izhaja, da je Sodišče prve stopnje po mojem mnenju pravilno presodilo zmožnost „mreže Lombard“, da prizadene trgovino med državami članicami, in je svojo presojo pravilno obrazložilo.

205. Sodišče prve stopnje in Komisija v členu 1 sporne odločbe sta tako lahko upravičeno menila, da sporazumi, sklenjeni med pritožnicami, pomenijo kršitev, ki je v nasprotju s členom 81(1) ES.

206. Zato Sodišču predlagam, naj prvi pritožbeni razlog zavrne kot neutemeljen.

B – *Drugi pritožbeni razlog: napačno pripisanje odgovornosti za kršitev*

207. Namen tega pritožbenega razloga je izpodbijati določitev naslovnikov sporne odločbe v členu 1 navedene odločbe.

1. Trditve strank

208. Banka Erste trdi, da je Sodišče prve stopnje večkrat napačno uporabilo pravo in storilo napake pri presoji, s tem ko je v točki 327 in naslednjih izpodbijane sodbe presodilo, da mora banka Erste odgovarjati za kršitev, ki jo je banka GiroCredit Bank der österreichischen Sparkassen AG (v nadaljevanju: banka GiroCredit) storila v obdobju pred njenim prevzemom.

209. Prvič, banka Erste trdi, da Sodišče prve stopnje ni pravilno presodilo obstoječih gospodarskih in pravnih povezav med banko GiroCredit in skupino Bank Austria. Banka Erste v zvezi s tem opozarja, da je bila banka GiroCredit do prevzema večine njenega kapitala 20. maja 1997 v večinski lasti skupine Bank Austria, ki je sodelovala v „klubu Lombard“. Ta skupina ni obvladovala banke GiroCredit samo z večinskim deležem v kapitalu te banke, ampak tudi z imenovanjem članov nadzornega sveta in upravnega odbora ter tako, da so najvišje upravne položaje banke GiroCredit zasedali zaposleni iz skupine Bank Austria AG. Zato naj bi bilo treba ravnanje banke GiroCredit za to obdobje pripisati banki BA-CA. Poleg tega naj bi bila ugotovitev Sodišča prve stopnje, da je banka GiroCredit pravna oseba, odgovorna za izvajanje bančnih dejavnosti, pravno nepravilna, saj je to družbo obvladovala in tudi upravljala skupina Bank Austria.

210. Drugič, banka Erste trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo tudi v točkah od 328 do 336 izpodbijane sodbe, ker je menilo, da je lahko Komisija celo pri gospodarskem nasledstvu izbirala med naložitvijo kazni hčerinski družbi, ki je sodelovala pri kršitvi, ali matični družbi, ki jo je v tem obdobju obvladovala.

211. Komisija poudarja, da je treba jasno razlikovati med vprašanjem določitve pravne osebe, odgovorne za podjetje, ki je sodelovalo pri kršitvi, in pogoji, pod katerimi se lahko ravnanje hčerinske družbe z ločeno pravno osebnostjo pripiše matični družbi. Kot navaja, naj njen pristop ne bi bil nepravičen, saj je banka Erste sama sodelovala pri kartelu.

2. Presoja

212. Banka Erste s tem pritožbenim razlogom trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ker je menilo, da ji je Komisija upravičeno pripisala odgovornost za kršitev banke GiroCredit pred njenim prevzemom, čeprav je bila ta ob nastanku kršitve del skupine Bank Austria.

213. Natančneje, Sodišče je pozvano, naj preuči, ali to, da je banko GiroCredit ob kršitvi obvladovala druga matična družba, pomeni, da Komisija banki Erste, novi matični družbi, ne more pripisati odgovornosti za kršitev te hčerinske družbe.

214. Menim, da ne.

215. Najprej je treba opozoriti na načela, ki jih je Sodišče razvilo na področju odgovornosti za kršitve ob nasledstvu podjetij in za skupino družb.

216. Iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da se konkurenčno pravo Skupnosti nanaša na dejavnosti „podjetij“ in da pojem podjetje vključuje vse subjekte, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, *ne glede na njihovo pravno obliko in njihov način financiranja*. [79]

217. Sodišče poleg tega meni, da je odgovornost za kršitev člena 81(1) ES osebna, in sicer ne samo zaradi narave zadevne kršitve, ampak tudi zaradi narave in stopnje strogosti zanje predpisanih sankcij. [80]

218. Zato Sodišče meni, da mora fizična ali pravna oseba, ki je podjetje vodila ob nastanku kršitve, zanjo odgovarjati, čeprav je bila ob sprejetju odločbe, s katero je bila ugotovljena navedena kršitev, za poslovanje podjetja odgovorna druga oseba. [81] Dokler obstaja pravna oseba, ki je podjetje vodila ob nastanku kršitve, je za kršitev podjetja odgovorna ta pravna oseba, tudi če so materialni ali človeški elementi, ki so prispevali k nastanku kršitve, po obdobju kršitve prešli na tretjo osebo. [82]

219. Po drugi strani pa Sodišče uporabi tako imenovano merilo „gospodarske kontinuitete“, če je subjekt, ki je kršil konkurenčna pravila, po storjeni kršitvi pravno ali gospodarsko prenehal obstajati. [83]

220. Z uporabo tega merila se lahko prepreči, da bi se podjetja samo na podlagi dejstva, da se je spremenila njihova istovetnost zaradi prestrukturiranja, prenosa ali drugih pravnih ali organizacijskih sprememb, izognila sank-

79 – Moj poudarek. Glej zlasti sodbo z dne 11. decembra 2007 v zadevi ETI in drugi (C-280/06, ZOdl., str. I-10893, točka 38 in navedena sodna praksa).

80 – Glej zlasti navedeno sodbo Komisija proti Anic Partecipazioni (točka 78).

81 – Glej sodbe z dne 16. novembra 2000 v zadevah KNP BT proti Komisiji (C-248/98 P, Recueil, str. I-9641, točka 71); Cascades proti Komisiji (C-279/98 P, Recueil, str. I-9693, točka 78); Stora Kopparbergs Bergslags proti Komisiji (C-286/98 P, Recueil, str. I-9925, točka 37); SCA Holding proti Komisiji (C-297/98 P, Recueil, str. I-10101, točka 25) ter navedeno sodbo ETI in drugi (točka 39 in navedena sodna praksa).

82 – Glej zlasti navedeno sodbo SCA Holding proti Komisiji (točka 25).

83 – Glej zlasti navedeno sodbo Komisija proti Anic Partecipazioni (točka 145).

cijam, ki jih je naložila Komisija, in tako se zagotovi učinkovito izvajanje pravil o konkurenci. [84]

221. V teh okoliščinah Sodišče meni, da je treba, kadar med trenutkom nastanka kršitve in trenutkom, ko mora podjetje zanjo odgovarjati, oseba, odgovorna za poslovanje tega podjetja, pravno preneha obstajati, najprej določiti vse materialne in človeške elemente, ki so prispevali k nastanku kršitve, ter na podlagi tega opredeliti osebo, ki je postala odgovorna za delovanje te celote. [85]

222. Natančneje, v zvezi z odgovornostjo za kršitve v okviru skupine družb Sodišče meni, da to, da ima lahko hčerinska družba ločeno pravno osebnost, še ne izključuje možnosti, da se njeno ravnanje pripiše matični družbi, zlasti kadar hčerinska družba o svojem ravnanju na trgu ne odloča samostojno, ampak se večinoma ravna po navodilih matične družbe. [86]

84 – Sodišče v takem primeru meni, da bi bil ogrožen cilj kaznovanja ravnanj, ki so v nasprotju s pravili o konkurenci, in preprečevanja njihovih ponovitev z odvračilnimi sankcijami (glej navedeno sodbo ETI in drugi, točka 41 in navedena sodna praksa).

85 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. aprila 1999 v zadevi 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 953).

86 – Glej zlasti sodbi z dne 16. novembra 2000 v zadevi Metsä-Serla in drugi proti Komisiji (C-294/98 P, Recueil, str. I-10065, točka 27) in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Aristrain proti Komisiji (C-196/99 P, Recueil, str. I-11005, točka 96).

223. Glede na ta dejstva je treba zdaj preučiti dopustnost in utemeljenost očitkov, ki jih je navedla pritožnica.

224. Pritožnica v utemeljitev prvega očitka izpodbija presojo dejstev Sodišča prve stopnje. Izpodbija trditve iz točke 327 izpodbijane sodbe, da je bila banka GiroCredit ob nastanku kršitve pravna oseba, odgovorna za izvajanje bančnih dejavnosti. V zvezi s tem navaja več dejstev, s katerimi želi dokazati, da so bili pri skupini Bank Austria AG in banki GiroCredit izpolnjeni pogoji, pod katerimi se lahko odgovornost za ravnanje hčerinske družbe pripiše matični družbi.

225. Menim, da te trditve niso dopustne glede na načela, ki sem jih navedel v točkah od 65 do 72 teh sklepnih predlogov. V zvezi s trditvami, ki jih je Sodišče prve stopnje navedlo v točki 327 izpodbijane sodbe, gre namreč za presojo dejanskega stanja, ki ga ni mogoče obravnavati v okviru pritožbe. Dalje, elementi, ki jih pritožnica navaja v utemeljitev svojih trditev, pomenijo samo dobesedno ponovitev elementov, ki jih je Sodišču prve stopnje že predložila. Pritožnica skuša s tem prvim očitkom v resnici doseči le ponovno preučitev tožbe, predložene Sodišču prve stopnje, in novo presojo dejanskega stanja, za kar pa Sodišče ni pristojno v okviru pritožbe.

226. Pritožnica v utemeljitev drugega očitka trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da je treba odgovornost za ravnanje banke GiroCredit pred njenim prenosom pripisati novi matični družbi, to je banki Erste, in ne nekdanji matični družbi, torej banki Bank Austria AG.

227. Menim, da ta očitek ni utemeljen zaradi naslednjih razlogov.

228. Glede na načela, ki jih je razvilo Sodišče, je bila banka GiroCredit odgovorna za kršitve, ki jih je storila samostojno na trgu. Kljub večinskemu deležu, ki ga je imela skupina Bank Austria,[87] je iz točke 479 obrazložitve sporne odločbe razvidno, da matična družba ni vplivala na poslovno politiko te hčerinske družbe, niti je ni določalo tretje podjetje. Iz točke 479 je tudi razvidno, da je banka GiroCredit samostojno, na lastno odgovornost in brez kakršnih koli navodil branila lastne interese. Glede na navedeno sodno prakso torej nekdanji matični družbi ni bilo treba odgovarjati za ravnanje njene hčerinske družbe.

229. Ker je banka Erste prevzela banko GiroCredit, je pravna oseba, odgovorna za poslovanje banke GiroCredit, pravno prenehala obstajati in na podlagi merila gospodarske kontinuitete je banka Erste postala pravna oseba, odgovorna za vse materialne in človeške elemente tega podjetja, torej tudi tiste, ki so pripomogli k nastanku kršitve. S prevzemom tega podjetja so se torej vsa sredstva in obveznosti podjetja prenesli na banko Erste, vključno z njenimi odgovornostmi za kršitev prava Skupnosti.[88]

230. Zato na podlagi dejstva, da je banko GiroCredit, ko je samostojno storila kršitev, obvladovala druga matična družba, ni bilo mogoče izključiti, da mora banka Erste, nova matična družba, odgovarjati za ravnanje te hčerinske družbe pred njenim prevzemom. Če bi se strinjali z nasprotnim, bi to konec koncev pomenilo, da dvomimo o neodvisnosti, ki je bila priznana tej hčerinski družbi.

231. V teh okoliščinah menim, da je lahko Sodišče prve stopnje upravičeno menilo, da pripisanje odgovornosti za kršitev, ki jo je storila banka GiroCredit, banki Erste ni bilo mogoče izključiti samo na podlagi dejstva, da je banko GiroCredit ob storitvi kršitve obvladovala druga matična družba.

87 – Iz ugotovitev Sodišča prve stopnje v točki 7 izpodbijane sodbe izhaja, da so bile delnice banke GiroCredit v večinski lasti skupine Bank Austria.

88 – Sodišče prve stopnje je to sodno prakso jasno navedlo v točkah od 323 do 326 in od 330 do 333 izpodbijane sodbe.

232. Poleg tega je treba upoštevati dejstvo, da je banka Erste morala vedeti za protikonkurenčno ravnanje banke GiroCredit pred njenim prevzemom, ker sta obe družbi skoraj tri leta sodelovali pri kršitvi, na katero se nanaša sporna odločba. [89] Pritožnica je torej to podjetje prevzela ob polnem poznavanju zadeve.

IX – Pritožbeni razlogi: kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17, ker naj bi bilo pri presoji teže kršitve in osnovnega zneska globe pravo napačno uporabljeno in naj bi bile podane napake pri obrazložitvi ter kršitve pravice do obrambe

235. Pritožnice skušajo s temi pritožbenimi razlogi doseči znižanje zneska glob, naloženih v členu 3 sporne odločbe. Njihov namen je izpodbijati presojo Sodišča prve stopnje glede, prvič, teže kršitve, drugič, obstoja olajševalnih okoliščin in, tretjič, sodelovanja pritožnic v postopku.

233. Ob upoštevanju teh dejstev menim, da se lahko pritožbeni razlog, ki ga je navedla banka Erste in ki se nanaša na napačno pripisanje odgovornosti za kršitev, deloma zavrže kot nedopusten in deloma zavrne kot neutemeljen, ne da bi bilo treba preučiti druge očitke.

A – *Prvi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava pri presoji teže kršitve*

236. Banka BA-CA s prvim pritožbenim razlogom ter banki Erste in RZB z drugim pritožbenim razlogom izpodbijajo utemeljenost presoje Sodišča prve stopnje glede teže kršitve.

234. Po mojem mnenju iz vsega navedenega izhaja, da je treba pritožbene razloge, ki so jih pritožnice navedle v utemeljitev predloga za razglasitev ničnosti člena 1 sporne odločbe, v celoti zavrniti.

237. Na podlagi metode iz točke 1 Smernic se znesek glob izračuna glede na merili iz

89 – Zadevno ravnanje je spadalo na področje uporabe člena 81(1) ES od 1. januarja 1995. Banka Erste je odkupila banko GiroCredit maja 1997. Subjekta sta se združila oktobra 1997.

člena 15(2) Uredbe št. 17, to je glede na težo in trajanje kršitve. [90]

– *manjše kršitve*:

Te so lahko trgovinske omejitve, običajno vertikalne narave, vendar z omejenim vplivom na trg in vplivajo samo na znaten, a relativno omejen del trga Skupnosti.

238. V točki 1(A), prvi in drugi odstavek, Smernic je določeno:

Možne globe: 1000 [EUR] do 1 milijon [EUR].

„Pri ocenjevanju teže kršitve je treba upoštevati njeno naravo, njen dejanski vpliv na trg, kjer se to lahko meri, in velikost upoštevnega geografskega trga.

– *resne kršitve*:

Kršitve se bodo torej razdelile v tri kategorije: manjše kršitve, resne kršitve in zelo resne kršitve.

Te bodo večinoma horizontalne ali vertikalne omejitve iste vrste kot zgoraj, vendar uporabljene bolj strogo, z večjim vplivom na trg in z učinki na širokih področjih skupnega trga. […]

90 – Ta metoda je navedena v točkah od 9 do 13 teh sklepnih predlogov.

Možne globe: 1 milijon [EUR] do 20 milijonov [EUR].

– *zelo resne kršitve*:

Te bodo navadno horizontalne omejitve, kot so cenovni karteli in kvote o delitvah trga ali druga ravnanja, ki ogrožajo pravilno delovanje enotnega trga […]

Možne globe: nad 20 milijonov [EUR]“.

239. Teža kršitve se nato preuči ob upoštevanju značilnosti vsakega zadevnega podjetja. Znotraj vsake izmed teh kategorij predlagana lestvica višin glob omogoča uporabo različnega obravnavanja podjetij v skladu z naravo storjenih kršitev. Komisija torej upošteva dejansko gospodarsko zmožnost zadevnih podjetij, da povzročijo škodo, in določi znesek globe na ravni, ki naj bi zagotovila njen odvračilni učinek. Na tej stopnji lahko Komisija podjetja razvrsti v različne kategorije in ponderira izhodiščni znesek globe za vsako podjetje.

240. Glede na ta elemente bi bilo treba zdaj preučiti vse očitke, ki so jih banke Erste, RZB in BA-CA navedle v zvezi z napačno presojo teže kršitve.

241. Kot sem navedel v točki 69 teh sklepnih predlogov, je cilj nadzora Sodišča preveriti, koliko je Sodišče prve stopnje pravilno upoštevalo dejavnike, na podlagi katerih se presoja teža ravnanja podjetja glede na člen 81 ES in člen 15 Uredbe št. 17.

1. Prvi del pritožbenega razloga: presoja, ki ni v skladu s Smernicami

a) Trditve strank

242. Banka RZB se sklicuje na protislovno obrazložitev v izpodbijani sodbi. Medtem ko naj bi Sodišče prve stopnje v točki 226 izpodbijane sodbe navedlo, da se Komisija ne more oddaljiti od metode, ki jo je določila v Smernicah, naj bi v točki 237 navedene sodbe presodilo, da dejstvo, da je Komisija v Smernicah natančno opredelila svoj pristop pri presoji teže kršitve, ne nasprotuje temu, da to presoja ob upoštevanju dejavnikov, ki v Smernicah niso izrecno navedeni. Pritožnica

Sodišču prve stopnje očita, da se je oddaljilo od metodologije, ki je v Smernicah določena za nadzor nad zakonitostjo izpodbijane odločbe. Sodišče prve stopnje naj bi tako nepravilno presodilo, da se lahko pri tej presoji upoštevajo merila, ki v Smernicah niso izrecno navedena, čeprav pri podjetjih povzročajo upravičena pričakovanja.

243. Komisija navaja, da čeprav jo dejansko omejujejo Smernice, ki si jih je določila, to naj ne bi veljalo za Sodišče prve stopnje v okviru njegove pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije. Poleg tega naj bi bilo iz sodne prakse jasno razvidno, da Smernice določajo le „minimalni program“, ki ne pomeni izčrpnega seznama dejavnikov, ki jih je treba upoštevati. V utemeljenih okoliščinah naj bi se bilo mogoče oddaljiti od tega programa.

b) Presoja

244. Menim, da ta očitek ni utemeljen.

245. Če upoštevamo, da metoda, ki jo je Komisija opisala v Smernicah, ne nasprotuje upoštevanju dejavnikov, ki v njih niso izrecno navedeni, potem Sodišče prve stopnje po mojem mnenju ni napačno uporabilo prava.

246. Za Smernice je značilna določena prožnost, v skladu s katero lahko Komisija pri presoji teže kršitve upošteva veliko dejavnikov v skladu z omejitvami iz člena 15(2) Uredbe št. 17. [91]

247. Med temi dejavniki iz točke 1(A) Smernic niso samo dejavniki, povezani z naravo kršitve, njenim vplivom in geografskim obsegom, temveč tudi dejavniki, povezani z dejanskimi značilnostmi podjetji in potrebo po zagotovitvi odvračilnosti ukrepov. Presoja vsakega od navedenih dejavnikov nujno pelje do tega, da Komisija upošteva dejavnike, ki so značilni za posamezno kršitev, teh pa v Smernicah ni mogoče izčrpno navesti. [92]

91 – Glej po analogiji sodbo z dne 29. junija 2006 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (C-308/04 P, ZOdl., str. I-5977, točka 46 in navedena sodna praksa).

92 – V zvezi s tem je treba opozoriti, da je iz ustaljene sodne prakse Sodišča razvidno, da je treba težo kršitve ugotoviti ob upoštevanju velikega števila dejavnikov, in to ne da bi obstajal zavezujoč ali izčrpen seznam meril, ki jih je treba obvezno upoštevati (navedeni sodbi Ferriere Nord proti Komisiji (točka 33) ter Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (točki 240 in 241)).

248. Pri tem se lahko Komisija opre na številne dejavnike, ki jih je Sodišče samo opredelilo v sodni praksi. [93]

249. Prvič, težo kršitve lahko presodi glede na posebne okoliščine zadeve ter upošteva zakonodajni in gospodarski okvir spornega ravnanja. Komisija lahko ob preučitvi narave omejevanja konkurence upošteva vsebino, trajanje, število, intenzivnost in geografski obseg sporazuma, pa tudi vrednost blaga, na katerega se nanaša. Upošteva lahko tudi število in relativni pomen strank sporazuma na trgu, tako da preuči zlasti njihov tržni delež, velikost, ravnanje in vlogo pri pripravi sporazuma. Komisija lahko preuči tudi razmere na trgu ob nastanku kršitve in upošteva poslabšanje gospodarskega javnega reda. Nazadnje, upošteva lahko tveganje, ki ga zadevni sporazum pomeni za cilje Evropske skupnosti.

250. Zato menim, da se Komisija ni oddaljila od metode, ki si jo je določila v Smernicah, in ni kršila pravne varnosti zadevnih podjetij. [94]

93 – Glej sodbi z dne 15. julija 1970 v zadevi ACF Chemiefarma proti Komisiji (41/69, Recueil, str. 661, točka 176) in z dne 16. decembra 1975 v zadevi 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 612) ter navedene sodbe Ferriere Nord proti Komisiji (točka 38); Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (točki 90 in 91 ter navedena sodno prakso) ter Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji (točki 241 in 242 ter navedena sodna praksa).

94 – Sodišče je v točkah od 209 do 213 navedene sodbe Dansk Rørindustri in drugi opozorilo, da Smernice zagotavljajo pravno varnost zadevnih podjetij, saj se na podlagi njih lahko seznanijo z metodami za izračun, ki jih Komisija uporablja pri izvajanju člena 15(2) Uredbe št. 17.

251. Ob upoštevanju teh dejstev menim, da Sodišče prve stopnje pri preučitvi te točke ni napačno uporabilo prava in da ta preučitev ni protislovno obrazložena.

252. Zato je treba po mojem mnenju ta prvi del zavrniti.

2. Drugi del pritožbenega razloga: napačna presoja „narave“ kršitve

a) Trditve strank

253. Banka RZB v utemeljitev drugega dela navaja štiri očitke.

254. Prvič, banka RZB trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je v točki 240 izpodbijane sodbe presodilo, da ima narava kršitve odločilno vlogo pri opredeljevanju zelo resnih kršitev, medtem ko naj bi imeli drugi merili, to sta dejanski vpliv kršitve na trg in geografski obseg upoštevnega trga, manjšo težo.

b) Presoja

255. Drugič, pritožnica trdi, da je Sodišče prve stopnje tudi napačno uporabilo pravo, ker se je pri presoji oprlo na dejavnike, ki v Smernicah niso določeni, in sicer na pomen bančnega sektorja za gospodarstvo, široko paleto bančnih storitev, na katere se je nanašal kartel, in sodelovanje zelo velike večine avstrijskih bank na sestankih.

256. Tretjič, pritožnica Sodišču prve stopnje očita, da ni upoštevalo vladne politike za zaščito bančnega sektorja pred konkurenco. Poleg tega naj bi nepravilno menilo, da je posredovanje državnih organov pri ravnanjih, za katera se uporablja člena 81 ES, obteževalna okoliščina pri določitvi globe.

257. Četrtič, banka RZB trdi, da Sodišče prve stopnje pri presoji prave teže kršitve napačno ne upošteva odvračilnega učinka, čeprav naj bi zagovarjalo celovito presojo.

258. V zvezi s prvim očitkom menim, da je lahko Sodišče prve stopnje upravičeno presodilo, da ima sama narava kršitve dejansko odločilno vlogo pri opredelitvi zelo resnih kršitev.

259. Po eni strani je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da so se horizontalni omejevalni sporazumi o cenah vedno prištevali med najresnejše kršitve prava Skupnosti, ker neposredno posegajo v bistvene parametre konkurence. [95] V obravnavanem primeru je po mojem mnenju očitno, da se tako obsežen kartel o določitvi cen, kot je „klub Lombard“, kot ga je ugotovila Komisija in ki se nanaša na tako pomemben gospodarski sektor, kot je bančni sektor, ne more izogniti opredelitvi zelo resne kršitve.

95 – Glej zlasti sodbo Sodišča z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Thyssen Stahl proti Komisiji (C-194/99 P, Recueil, str. I-10821, točka 118) ter sodbi Sodišča prve stopnje z dne 12. julija 2001 v zadevi Tate & Lyle in drugi proti Komisiji (T-202/98, T-204/98 in T-207/98, Recueil, str. II-2035, točka 103) in z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji (T-213/00, Recueil, str. II-913, točka 262).

260. Poleg tega je Sodišče prve stopnje v sodbi z dne 30. septembra 2003 v zadevi Michelin proti Komisiji [96] presodilo, da se lahko teža kršitve določi glede na naravo in cilj zlorab ter da so lahko dejavniki, povezani s ciljem določenega ravnanja, pomembnejši za določitev zneska globe kot dejavniki, povezani z njegovimi učinki [97]. Sodišče je ta pristop potrdilo z ugotovitvijo, da učinek protikonkurenčnega ravnanja ni odločilno merilo pri presoji ustrezne višine globe. [98]

261. Nazadnje in kot je Sodišče prve stopnje v točki 240 izpodbijane sodbe upravičeno navedlo, je iz Smernic in zlasti iz opisa zelo resnih kršitev razvidno, da se lahko cenovni karteli že zaradi svoje narave opredelijo kot zelo resni, ne da bi morala Komisija dokazati dejanski vpliv kršitve na trg ali opredeliti obseg upoštevnega geografskega trga. [99] Tak sporazum tako lahko že zaradi svoje narave pomeni zelo resno kršitev, ne glede na dejanski vpliv na trg in geografski obseg.

262. Zato Sodišču prve stopnje ni mogoče očitati, da je presodilo, da vsa tri merila iz točke 1(A) Smernic niso enako pomembna za presojo teže kršitve.

263. V zvezi z drugim očitkom sem že v točkah od 245 do 251 teh sklepnih predlogov navedel, da lahko Sodišče prve stopnje upravičeno presoja težo kršitve ob upoštevanju dejavnikov, ki v Smernicah niso izrecno navedeni. Zato Sodišču predlagam, naj ta očitek zavrne kot neutemeljen.

264. V zvezi s tretjim in četrtim očitkom je treba navesti, da pritožnica v bistvu graja tehtanje meril, na podlagi katerih se je presojala teža kršitve. Menim, da Sodišče glede na vlogo, ki naj bi jo imelo v pritožbenem postopku, ni pristojno za tako preučitev. Zato Sodišču predlagam, naj ta očitka razglasi za nedopustna.

265. Ob upoštevanju navedenega menim, da je treba drugi del tega pritožbenega razloga zavrniti.

96 – T-203/01, Recueil, str. II-4071.

97 – Točki 258 in 259.

98 – Navedena sodba Thyssen Stahl proti Komisiji (točka 118).

99 – Glej tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 26. aprila 2007 v zadevi Bolloré in drugi proti Komisiji (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 in T-136/02, ZOdl., str. II-947, točka 447). Zoper to sodbo so bile vložene pritožbe, v zvezi s katerimi postopek pred Sodiščem še poteka (C-322/07 P, C-327/07 P in C-338/07 P). Vendar se te pritožbe ne nanašajo na to točko.

3. Tretji del pritožbenega razloga: napačna presoja glede „dejanskega vpliva kršitve na trg“

a) Trditve strank

266. Banka RZB trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je Komisiji dovolilo, da iz samega „izvajanja“ kartela sklepa, da ima kršitev dejanski vpliv na trg. Taka presoja naj bi bila v nasprotju z besedilom Smernic in naj bi dokazovala, da Sodišče prve stopnje „izvajanje“ sporazumov, ki je pogoj za uporabo člena 81 ES, zamenjuje s strožjim merilom „dejanskega vpliva na trg“, ki je upoštevno pri utemeljitvi teže kršitve. Navedena sodba Cascades proti Komisiji naj bi nasprotovala sklepanju Sodišča prve stopnje [100]. Iz ekonomskega izvedenskega mnenja, ki so ga predložile pritožnice, naj bi bilo poleg tega razvidno, da sporazumi glede bistvenih proizvodov niso vplivali na pogoje, ki so se dejansko uporabili.

267. Banka BA-CA meni, da so bile dejanske posledice kršitve na trg napačno ocenjene. Iz ekonomskega izvedenskega mnenja, ki so ga predložile pritožnice, naj bi namreč izhajalo, da sestanki niso imeli takih učinkov na avstrijske trge.

100 – Točki 53 in 62.

268. Poleg tega naj bi Sodišče prve stopnje pri preučitvi ekonomskega izvedenskega mnenja po trditvah banke BA-CA kršilo načela v zvezi z izvajanjem dokazov. Sodišče prve stopnje naj bi z zahtevo, da se mora tako izvedensko mnenje nanašati na „vse morebitne učinke sporazumov na trg“, preseglo to, kar se lahko zahteva za ekonomsko izvedensko mnenje, katerega namen je bil dokazati, da se sporazumi niso izvajali ter da med okroglimi mizami bank in konkurenco na trgu ni bilo vzročne povezave.

269. Komisija je v zvezi s tem navedla, da se je izvedensko mnenje, ki so ga predložile banke, nanašalo samo na dva bančna proizvoda, ne pa tudi na morebitne učinke sporazuma na trg. V vsakem primeru naj bi že samo delno izvajanje sporazuma s protikonkurenčnim ciljem zadostovalo, da ni mogoče sklepati, da navedeni sporazum ni vplival na trg.

b) Presoja

270. Očitek, ki so ga navedle pritožnice, je po mojem mnenju ena od najobčutljivejših točk v tej zadevi.

271. Niti v Smernicah niti v sodni praksi Skupnosti nista posebej pojasnjena nujnost in

način upoštevanja merila o dejanskem vplivu kršitve na trg.

272. Sodišče meni, da se mora Komisija pri presoji vplivov kršitve na trg opirati na konkurenco, ki bi običajno obstajala, če ne bi bilo kršitve. [101] Meni tudi, da pri kršitvah konkurenčnega prava, ki so že same po sebi resne, ta dejavnik ni odločilen za presojo ustrezne višine globe. [102]

273. Poleg tega lahko Komisija v skladu s točko 1(A) Smernic upošteva dejanski vpliv kršitve na trg le, če ga lahko izmeri. Povedano drugače, kot razumem, Komisija tega vpliva ne more upoštevati pri izračunu globe, če ga ni mogoče izmeriti.

274. Po drugi strani pa je v zvezi s horizontalnimi omejevalnimi sporazumi o cenah ali razdelitvi trgov iz Smernic in zlasti iz opisa zelo resnih kršitev razvidno, da se ti lahko že zaradi svoje narave opredelijo za zelo resne, ne da bi morala Komisija dokazati dejanski vpliv kršitve na trg ali opredeliti obseg upoštevnega geografskega trga. [103] V tem primeru je dejanski vpliv kršitve eden od dejavnikov, na podlagi katerega lahko Komisija, če ga je mogoče izmeriti, zviša znesek globe nad zgornjo mejo 20 milijonov EUR.

275. Čeprav se je s temi smernicami pojasnilo, kako Komisija presoja težo kršitve, pa kljub temu še vedno obstaja precej negotovosti o tem, na kaj se nanaša pojem „se lahko meri“. Koliko mora biti Komisija sposobna izmeriti dejanski vpliv kršitve na trg, da ga lahko upošteva pri izračunu globe? Ali je dovolj, da Komisija za izračun globe dokaže izvajanje sporazumov, da lahko sklepa o dejanskem vplivu kršitve na trg, kot je Sodišče prve stopnje presodilo v izpodbijani sodbi, ali pa mora predložiti še druge indice?

276. Po mojem mnenju odgovor sodišča Skupnosti v tej točki ni jasen, saj še vedno obstaja negotovost v zvezi z dejavniki, ki jih mora upoštevati Komisija.

101 – Glej navedeno sodbo Suiker Unie in drugi proti Komisiji (točki 619 in 620) in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 8. oktobra 2008 v zadevi Carbone-Lorraine proti Komisiji (T-73/04, ZOdl., str. II-2661, točka 83 in navedena sodna praksa).

102 – Navedena sodba Thyssen Stahl proti Komisiji (točka 118).

103 – Glej tudi navedeno sodbo Bolloré in drugi proti Komisiji (točka 447) in izpodbijano sodbo (točka 240).

i) Pristop sodišča Skupnosti

277. Sodišče prve stopnje v skladu z ustaljeno sodno prakso meni, da Komisiji ni treba natančno izmeriti dejanskega vpliva kršitve ali predložiti številčne ocene. [104] Sodišče prve stopnje opozarja na težave, ki jih ima lahko Komisija, ker po njegovem mnenju „dokaz [dejanskih učinkov kršitve] zahteva primerjavo položaja, ki izhaja iz te kršitve, s položajem, ki bi nastal brez kršitve in je po naravi hipotetičen“ [105].

278. Sodišče prve stopnje v teh okoliščinah meni, da je treba dejanski vpliv omejevalnega sporazuma na trg šteti za dovolj dokazanega, če lahko Komisija predloži konkretne in verodostojne indice, ki z razumno verjetnostjo dokazujejo, da je omejevalni sporazum vplival na trg. [106]

279. Iz te ugotovitve sta se razvili dve smeri sodne prakse.

280. V skladu s prvo smerjo Sodišče prve stopnje meni, da se lahko Komisija pri ugotavljanju obstoja vpliva na trg zakonito opre na izvajanje kartela.

281. Tako smer zagovarja Sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi, in sicer po zgledu zadev, v katerih sta bili izdani navedeni sodbi Groupe Danone proti Komisiji [107] in Brasserie nationale proti Komisiji [108].

282. Njen namen je relativizirati pomen merila dejanskega vpliva kršitve na trg in zahtev v zvezi z njegovim dokazovanjem, ker ga Komisiji pri sporazumih o cenah ali razdelitvi trgov ni treba upoštevati v smislu Smernic, da lahko to kršitev opredeli kot zelo resno. [109]

104 – Sodbe Sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2006 v zadevi Roquette Frères proti Komisiji (T-322/01, ZOdl., str. II-3137, točke od 71 do 80, zlasti točka 75, in od 133 do 144); v zadevi Jungbunzlauer proti Komisiji (T-43/02, ZOdl., str. II-3435, točke od 151 do 163, zlasti točka 155); v zadevi Archer Daniels Midland proti Komisiji (T-59/02, ZOdl., str. II-3627, v nadaljevanju: sodba Archer Daniels Midland II, točke od 157 do 168, zlasti točka 161); z dne 8. julija 2008 v zadevi Knauf Gips proti Komisiji (T-52/03, točke od 388 do 415, zlasti točka 392); v zadevi BPB proti Komisiji (T-53/03, ZOdl., str. II-1333, točke od 297 do 322, zlasti točka 301) in v zadevi Lafarge proti Komisiji (T-54/03, točke od 575 do 604, zlasti točka 583).

105 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 5. aprila 2006 v zadevi Degussa proti Komisiji (T-279/02, ZOdl., str. II-897, točka 231).

106 – *Idem*.

107 – Sodišče v pritožbenem postopku zoper navedeno sodbo ni odločalo o tej točki.

108 – Sodba Sodišča prve stopnje z dne 27. julija 2005 (od T-49/02 do T-51/02, ZOdl., str. II-3033).

109 – Navedeni sodbi Groupe Danone proti Komisiji (točka 150) in Brasserie nationale proti Komisiji (točki 178 in 179) ter izpodbijana sodba (točka 240).

283. Sodišče prve stopnje meni, da lahko Komisija pri cenovnem kartelu, kakršen je „mreža Lombard“, o vplivih kršitve na trg zakonito sklepa iz dejstva, da so člani kartela sprejeli ukrepe za uporabo dogovorjenih cen. [110] Sodišče prve stopnje v vsakem primeru meni, da Komisiji pri dokazanem izvajanju kartela ni treba sistematično dokazovati, da so lahko zadevna podjetja na podlagi sporazumov dejansko dosegla višje transakcijske cene, kot bi se sicer uveljavile, če ne bi bilo kartela, ker naj bi bila za to potrebna precejšnja sredstva in hipotetični izračuni. [111]

284. Poleg tega Sodišče prve stopnje pripisuje odločilen pomen pripravljenosti strank, da sporazume dejansko uresničijo. Tako ugotavlja, da so „[n]a nadaljnje dogajanje v zvezi z dejansko uresničenimi tržnimi cenami […] lahko vplivali drugi dejavniki, nad katerimi člani omejevalnega sporazuma niso imeli vpliva“, ter meni, da ti zunanjih dejavnikov, ki so ovirali njihova prizadevanja, ne morejo pripisati sebi v prid. [112]

285. To sodno prakso je Sodišče prve stopnje povzelo v številnih nedavnih sodbah, na primer v sodbi z dne 18. junija 2008 v zadevi Hoechst proti Komisiji [113] in navedeni sodbi Carbone-Lorraine proti Komisiji [114].

286. V skladu z drugo smerjo sodne prakse Sodišče prve stopnje od Komisije zahteva več kot le dokaz o izvajanju kartela, da bi lahko potrdila njegov dejanski vpliv na trg.

287. Sodišče prve stopnje je v sodbi z dne 12. septembra 2007 v zadevi Prym in Prym Consumer proti Komisiji [115] navedlo, da „izvajanje sporazuma ne pomeni nujno, da ima dejanske učinke“ na trg [116]. Sodišče prve stopnje je v tej zadevi presodilo, da se Komisija pri izračunu globe ne more opreti izključno na vzročno-posledično razmerje in samo ugotoviti, da se je sporazum izvajal, da bi lahko sklepala o obstoju dejanskega vpliva na trg.

288. Poleg tega je Sodišče prve stopnje v navedeni sodbi Roquettes Frères proti Komisiji in v sodbi z dne 27. septembra 2006 v zadevi Archer Daniels Midland proti Komisiji [117], ki sta se nanašali na omejevalni sporazum na trgu natrijevega glukonata, navedlo, da „dejansko izvajanje omejevalnega

110 – Izpodbijana sodba (točka 285).
111 – *Idem* (točka 286 in navedena sodna praksa).
112 – *Idem* (točka 287 in navedena sodna praksa).
113 – T-410/03, ZOdl., str. II-881, točki 345 in 348.
114 – Točke od 84 do 87.
115 – T-30/05. Ta sodba je trenutno v pritožbenem postopku na Sodišču (C-534/07 P).
116 – Točka 110.
117 – T-329/01, ZOdl., str. II-3255, v nadaljevanju: sodba Archer Daniels Midland I.

sporazuma, ker je pogoj za [njegov] dejanski vpliv […], pomeni začetni indic obstoja dejanskega vpliva omejevalnega sporazuma“ [118]. Ta indic je lahko močan, vendar samo, če se Komisija ni omejila na to analizo. [119]

289. Tako Komisija v zadevah, v katerih sta bili izdani navedeni sodbi, ni ugotovila le obstoja „skrbnega“ izvajanja sporazumov, ampak je tudi dokazala skladnost med cenami, določenimi z omejevalnim sporazumom, in dejanskimi cenami zadevnih podjetij na trgu. Komisija je tudi poudarila pomen tržnega deleža podjetij na zadevnem trgu ter prizadevanja, ki so jih ta vložila v organizacijo in spremljanje sporazumov ter nadzor nad njimi. [120]

290. Poleg tega je Sodišče prve stopnje v navedenih sodbah z dne 27. septembra 2006 v zadevah Jungbunzlauer proti Komisiji in Archer Daniels Midland II, ki sta se nanašali na omejevalni sporazum na trgu citronske kisline, menilo, da je Komisija pravilno presodila dejanski vpliv omejevalnega sporazuma na trg, ker je dokazala obstoj „skrbnega“ izvajanja sporazumov in skladnosti med cenami, določenimi z omejevalnim sporazumom, in dejanskimi cenami zadevnih podjetij, ter ker je poudarila pomen njihovih tržnih deležev na zadevnem trgu in trajanje omejevalnega sporazuma [121].

291. Nazadnje, Sodišče prve stopnje je v navedenih sodbah z dne 8. julija 2008 v zadevah Knauf Gips proti Komisiji, BPB proti Komisiji in Lafarge proti Komisiji, ki so se nanašale na omejevalni sporazum na trgu mavčnih plošč, presodilo, da je Komisija – razen stabilnosti tržnih deležev – zadostno dokazala učinke kršitve, s tem ko je pokazala, da so udeleženci omejevalnega sporazuma obvladovali večino zadevnega trga, da so se dogovori med strankami izvajali in da je bil njihov namen zvišati cene na višjo raven, kot bi jo ti dosegli brez dogovorov. Po mnenju Sodišča prve stopnje je vse to kazalo na to, da bi lahko kršitev imela precejšnje protikonkurenčne učinke. [122]

292. Te sodbe so le ponazoritev sodne prakse Sodišča prve stopnje, ki naj bi od Komisije zahtevalo več dokazov kot samo dokaz o izvajanju kartela. Sodišče prve stopnje je imelo v navedenih sodbah priložnost pojasniti pomen, ki ga je treba pripisati posameznemu indicu.

293. Sodišče prve stopnje meni, da lahko teža indica v zvezi z izvajanjem kartela raste

118 – Točka 77 oziroma 180.
119 – Točka 78 oziroma 181.
120 – Točke od 76 do 78 oziroma od 179 do 181.
121 – Točke od 156 do 159 oziroma od 162 do 166.
122 – Točke 393 in 394, 302 in 303 oziroma 585 in 586.

s trajanjem sporazuma. Sodišče prve stopnje je navedlo, da so posledica pravilnega izvajanja kompleksnega kartela o določitvi cen, delitvi trgov in izmenjavi informacij visoki administrativni stroški in stroški upravljanja. Zato meni, da se lahko upravičeno sklepa, da dejstvo, da so podjetja nadaljevala kršitev in tako dolgo zagotavljala učinkovito upravljanje kljub tveganjem, ki jih prinaša taka nezakonita dejavnost, kaže, da so imeli udeleženci omejevalnega sporazuma od njega korist, zato je ta dejansko vplival na upoštevni trg. [123]

294. Glede indica v zvezi s pomenom in stabilnostjo tržnih deležev podjetij Sodišče prve stopnje meni, da ta dejavnik sam po sebi še ne dokazuje obstoja dejanskega vpliva. Dejstvo, da imajo udeleženci omejevalnega sporazuma večinski delež na trgu, je po njegovem mnenju povezano s predmetom omejevalnega sporazuma in ne z njegovimi učinki. Zato naj bi bilo le pokazatelj, da bi lahko kršitev imela pomembne protikonkurenčne učinke, ne pa da bi ti dejansko nastali. [124] Po mnenju Sodišča prve stopnje mora Komisija ta dejavnik presojati ob upoštevanju podatkov o položaju na upoštevnem trgu pred omejevalnim sporazumom. Meni tudi, da teža tega indica raste s trajanjem omejevalnega sporazuma. [125]

295. Glede indicev, ki se nanašajo na usklajeno gibanje cen, je Sodišče prve stopnje sprejelo dva pristopa.

296. V navedenih sodbah Jungbunzlauer proti Komisiji in Archer Daniels Midland II je Sodišče prve stopnje menilo, da je za preizkus presoje Komisije glede dejanskega vpliva omejevalnega sporazuma na trg „treba […] obravnavati predvsem njeno presojo učinkov omejevalnega sporazuma na cene“. Po njegovem mnenju mora Komisija nato z razumno stopnjo verjetnosti ugotoviti, da so sporazumi zadevnim udeležencem dejansko omogočili, da so dosegli višjo raven cen, kot bi jo brez omejevalnih sporazumov. V tem smislu meni, da mora Komisija upoštevati vse objektivne razmere na upoštevnem trgu glede na prevladujoči gospodarski ali morebitni pravni okvir in da mora dokazati, da raven cen v okviru proste konkurence ne bi bila enaka dejanskim cenam. [126]

297. Sodišče prve stopnje je v zadevi, v kateri je bila izdana navedena sodba Jungbunzlauer proti Komisiji, menilo, da je bilo z obstojem stalnega vzporednega gibanja cen, ki so jih določali člani omejevalnega sporazuma, in cen, ki so jih dejansko zaračunavali strankam,

123 – Navedeni sodbi Roquette Frères proti Komisiji (točka 79) in Archer Daniels Midland I (točka 182).

124 – Navedena sodba Degussa proti Komisiji (točka 232).

125 – Navedeni sodbi Jungbunzlauer proti Komisiji (točka 159) in Archer Daniels Midland II (točki 165 in 166). Glej tudi navedene sodbe Knauf Gips proti Komisiji (točki 395 in 403), BPB proti Komisiji (točki 304 in 312) in Lafarge proti Komisiji (točki 587 in 594).

126 – Navedeni sodbi Jungbunzlauer proti Komisiji (točke od 177 do 190, zlasti točka 179) in Archer Daniels Midland II (točke od 180 do 192, zlasti točka 182). Glej tudi pristop Sodišča prve stopnje v navedeni sodbi Degussa proti Komisiji (točka 224).

„pravno zadostno dokazano, da je omejevalni sporazum dejansko vplival na trg, kar se je v smislu smernic ‚lahko merilo' kot primerjava med hipotetično ceno, ki bi prevladala, če ne bi bilo omejevalnega sporazuma, in ceno, kakršna se je uporabljala v tem primeru po sklenitvi omejevalnega sporazuma" [127].

298. Po drugi strani je Sodišče prve stopnje v pred kratkim izdani navedeni sodbi Lafarge proti Komisiji menilo, da Komisiji pri ugotovljenem izvajanju omejevalnega sporazuma ni treba sistematično dokazovati, da so sporazumi zadevnim podjetjem dejansko omogočili, da so dosegla višje transakcijske cene, kot bi se uveljavile, če ne bi bilo omejevalnega sporazuma. Tak dokaz bi po njegovem mnenju zahteval precejšnja sredstva in hipotetične izračune na podlagi ekonomskih modelov, katerih natančnost bi sodišče le težko preverilo. V tej zadevi je Sodišče prve stopnje presodilo, da je Komisija pravno zadostno dokazala dejanski vpliv omejevalnega sporazuma na cene, pri čemer se je oprla na objavljene cenike in na določitev cen, tak vpliv pa, čeprav samo okviren, po njegovem mnenju vpliva na konkurenco. [128]

299. Sodišče prve stopnje je v navedeni sodbi Degussa proti Komisiji navedlo, da morajo ti indici temeljiti na objektivnih ekonomskih merilih, ne pa na čistih domnevah [129].

300. Z vidika teh elementov je treba zdaj preučiti utemeljenost očitka, ki ga je navedla banka RZB.

ii) Moje stališče

301. Kot sem že navedel, pritožnica Sodišču prve stopnje očita, da je Komisiji dovolilo, da pri izračunu globe že iz samega izvajanja kartela sklepa, da je kršitev dejansko vplivala na trg.

302. Po mojem mnenju je ta očitek utemeljen.

303. Menim, da je treba ohraniti visok dokazni prag za Komisijo, kadar ta pri

127 – Točka 185 in navedena sodna praksa.

128 – Navedena sodba Lafarge proti Komisiji (točke od 587 do 593). Glej tudi navedeni sodbi Knauf Gips proti Komisiji (točke od 396 do 402) in BPB proti Komisiji (točke od 307 do 311).

129 – Točka 240 in navedena sodna praksa.

presoji teže kršitve in izračunu zneska globe trdi, da je kartel vplival na trg.

304. Res je, da Komisiji v skladu s sodno prakso Sodišča in Smernicami ni treba upoštevati vpliva kršitve na trg, kadar je kršitev posebno resna, kakršen je zadevni sporazum.

305. Vendar če se Komisija sklicuje na obstoj dejanskega vpliva kršitve, to pomeni, da lahko poveča njeno težo in zviša osnovni znesek globe čez zgornjo mejo, določeno v Smernicah.

306. Po mojem mnenju so globe iz člena 15 Uredbe št. 17 po svoji naravi in obsegu podobne kazenski sankciji, čeprav imajo v strogem pomenu besede značaj upravne sankcije. Pri posredovanju Komisije, ki je predvsem represivno, je torej treba v postopkovnem in vsebinskem smislu upoštevati načela kazenskega prava, zato mora Komisija dokazati dejavnike, na katere se opre pri izračunu zneska sankcije.

307. To je še toliko pomembneje pri zelo resni kršitvi, saj Komisijo zavezuje samo zgornja meja iz člena 15(2) Uredbe št. 17. Drugače kot pri kršitvah, opredeljenih za manjše ali resne, lahko Komisija precej preseže prag 20 milijonov EUR iz točke 1(A), tretja alinea, Smernic, kar pomeni, da ima zelo široko diskrecijsko pravico.

308. Če se Komisija v teh okoliščinah odloči, da bo pri presoji teže kršitve in pri določitvi zneska globe za to kršitev upoštevala dejanski vpliv kršitve na trg, mora biti torej sposobna predložiti konkretne, verodostojne in zadostne indice o obstoju dejanskih učinkov kršitve na trg ter vzročni povezavi med protikonkurenčnim sporazumom in spremembo konkurence na trgu.

309. Vendar Sodišče prve stopnje v izpodbijani sodbi ni sprejelo takega pristopa.

310. Čeprav je lahko v točki 288 izpodbijane sodbe upravičeno menilo, da „se je lahko Komisija zakonito oprla na izvajanje omejevalnega sporazuma“, je po mojem mnenju napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da taka preučitev zadostuje za sklepanje o obstoju vpliva na trg.

311. Po eni strani menim, kot je Sodišče prve stopnje presodilo v navedeni sodbi Prym in Prym Consumer proti Komisiji, da izvajanje sporazuma še ne pomeni nujno, da ima dejanske učinke na trg. Ti učinki se po mojem mnenju še toliko manj „lahko merijo“ v smislu točke 1(A) Smernic. Izvajanje sporazuma je pomemben indic, saj je pogoj za dejanski vpliv na trg, vendar po mojem mnenju pomeni samo začetni indic. [130]

312. Menim, da mora biti Komisija sposobna zbrati tudi indice v zvezi z gibanjem cen ali tržnih deležev podjetij, ne da bi to zahtevalo večja sredstva. Na primer pri sporazumu o določitvi cen, kot je „mreža Lombard“, se mi zdi bistveno in popolnoma v skladu z dokazi, ki naj bi jih predložila Komisija, da ta ob upoštevanju objektivnih razmer na zadevnem trgu preuči učinke sporazuma na cene. S tako preučitvijo se lahko ugotovi zvišanje ali znižanje cen po izvajanju sporazumov ali obstoj vzporednic med cenami, določenimi z omejevalnim sporazumom, in dejanskimi cenami na trgu. V okviru te preučitve se mora Komisija, kot je Sodišče prve stopnje samo opozorilo v točki 284 izpodbijane sodbe, pri presoji dejanskega vpliva kršitve na trg sklicevati na konkurenco, ki bi običajno obstajala, če ne bi bilo kršitve. Čeprav bi od Komisije težko zahtevali, naj predloži številčno oceno, vseeno menim, da lahko na podlagi primerjave med razmerami na trgu pred nastankom kršitve in po njenem izvajanju pokaže na nekatera splošna gibanja.

313. Zato se tudi ne strinjam z obrazložitvijo Sodišča prve stopnje v točki 287 izpodbijane sodbe, da ni nujno upoštevati ravni dejansko uresničenih tržnih cen, saj bi nanjo lahko vplivali drugi dejavniki, nad katerimi člani kartela niso imeli nadzora. Ni treba opozarjati, da je namen nadzora Komisije izmeriti dejanski vpliv kršitve na trg, zlasti na cene, pri čemer se, kot je presodilo Sodišče, upoštevata gospodarski in pravni okvir.

314. Nazadnje želim samo še pripomniti, da se sicer strinjam s pomisleki Sodišča prve stopnje glede težav, ki jih lahko ima Komisija pri dokazovanju dejanskega vpliva kartela, [131] vendar menim, da to v obravnavanem primeru ne more biti opravičilo za nezadosten dokaz Komisije, zlasti kadar presojo opre na en sam indic o izvajanju sporazuma.

130 – Glej opombo 118.

131 – Glej točko 286 izpodbijane sodbe.

315. Ob upoštevanju vseh teh dejstev menim, da je Sodišče napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da je lahko Komisija pri presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe iz izvajanja kartela sklepala o obstoju dejanskega vpliva na trg.

316. Zato Sodišču predlagam, naj tretji del pritožbenega razloga razglasi za utemeljenega.

4. Četrti del pritožbenega razloga: napačna presoja glede „obsega upoštevnega geografskega trga“

a) Trditve strank

317. Banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da v točkah od 308 do 313 izpodbijane sodbe ni preučilo trditve, da naj ugotovljene kršitve zaradi očitne in nesporne majhnosti ozemlja Republike Avstrije ne bi bilo mogoče opredeliti kot zelo resne. Poleg tega naj bi bilo tako sklepanje v nasprotju z besedilom Smernic in prakso odločanja Komisije.

b) Presoja

318. Menim, da ta del pritožbenega razloga ni utemeljen.

319. Prvič, Sodišče prve stopnje je v nasprotju s trditvami pritožnice v točkah od 308 do 313 izpodbijane sodbe jasno in dovolj obrazloženo navedlo, zakaj omejen obseg upoštevnega geografskega trga po njegovem mnenju ne more biti razlog, da ugotovljene kršitve ni mogoče opredeliti kot zelo resne.

320. Kot je upravičeno navedlo v točki 240 izpodbijane sodbe in kot sem pojasnil v točki 261 teh sklepnih predlogov, so lahko sporazumi o določitvi cen, kakršen je ta v obravnavanem primeru, zaradi svoje narave zelo resna kršitev, ne glede na njihov vpliv na trg in geografski obseg zadevnega trga.

321. Poleg tega naj opozorim, da se praksa odločanja Komisije ne more uporabiti kot pravni okvir za globe na področju konkurence. [132] Iz ustaljene sodne prakse je razvidno,

132 – Navedena sodba JCB Service proti Komisiji (točka 205). Glej tudi sodbo Sodišča prve stopnje z dne 18. julija 2005 v zadevi Scandinavian Airlines System proti Komisiji (T-241/01, ZOdl., str. II-2917, točka 87 in navedena sodna praksa).

da so izkušnje, pridobljene pri tem ravnanju, le znanilne, ker od okoliščin odvisni podatki, kot so trgi, proizvodi, države, podjetja in zadevna obdobja, niso enaki. [133] V teh okoliščinah se pritožnica ne more sklicevati na predhodne odločbe, ki jih je izdala Komisija.

322. Nazadnje, dodati želim, da niti na podlagi Pogodbe ES, niti Uredbe št. 17, niti Smernic in niti sodne prakse ni mogoče ugotoviti, da se lahko samo omejitve, ki se nanašajo na zelo obsežne trge, opredelijo kot zelo resne kršitve. Kot je Sodišče prve stopnje pravilno navedlo v točki 312 izpodbijane sodbe, Sodišče meni, da se lahko ozemlje ene same države članice ali celo njen majhen del šteje za bistven del skupnega trga. Poleg tega sem že pojasnil, da kršitev, ugotovljena v obravnavanem primeru, ne vpliva samo na Republiko Avstrijo, temveč lahko vpliva tudi na trgovino med državami članicami.

323. V teh okoliščinah menim, da je treba četrti del tega pritožbenega razloga zavrniti.

133 – Glej navedeno sodbo JCB Service proti Komisiji (točka 201).

5. Peti del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede vpliva selektivnosti postopkov in kršitev obveznosti obrazložitve

a) Trditve strank

324. Banka RZB v utemeljitev petega dela navaja dva očitka.

325. Prvič, banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da je zavrnilo njeno trditev, da opredelitev kršitve za zelo resno ni združljiva z odločitvijo Komisije, da bo sprožila postopek samo proti nekaterim podjetjem, ki so sodelovala pri kršitvi.

326. Drugič, banka RZB trdi, da je Sodišče prve stopnje kršilo obveznost obrazložitve, ker ni odgovorilo na trditve, prvič, da je visoka globa v nasprotju s simbolično naravo postopka, ki je bil na koncu sprožen proti celotnemu avstrijskemu bančnemu sektorju, in, drugič, da naj bi povzročila izkrivljanje konkurence, ker je bila globa naložena samo 10 % bank. In nazadnje, opredelitve kršitve za zelo resno naj ne bi bilo mogoče izničiti z očitkom o „nepravičnosti posameznih podjetij“.

b) Presoja

327. Strinjam se s Komisijo, da je prvi očitek samo dobesedna ponovitev tožbenega razloga, ki je bil Sodišču prve stopnje že predložen, in ne opredeljuje napačne uporabe prava. V skladu z načeli iz točke 65 teh sklepnih predlogov Sodišču predlagam, naj ga zavrže kot nedopustnega.

328. Glede drugega očitka, ki se nanaša na neobrazložitev izpodbijane sodbe, menim, da ga ni mogoče sprejeti. [134]

329. Najprej naj opozorim, da so na podlagi člena 36 Statuta Sodišča, ki se za Sodišče prve stopnje uporablja na podlagi člena 53 navedenega statuta, „[s]odbe […] obrazložene“.

330. Po mnenju Sodišča mora biti v obrazložitvi sodbe jasno in nedvoumno izraženo sklepanje Sodišča prve stopnje, tako da se lahko zainteresirane stranke seznanijo z utemeljitvijo sprejete odločitve in da lahko Sodišče izvede sodni nadzor. [135] Pri tožbi na podlagi člena 230 ES zahteva po obrazložitvi jasno pomeni, da mora Sodišče prve stopnje preučiti ničnostne razloge, na katere se sklicuje tožeča stranka, in obrazložiti, zakaj je tožbeni razlog zavrnilo ali razglasilo ničnost izpodbijanega akta. Sodišče meni, da mora zlasti pri izvajanju člena 81 ES in člena 15 Uredbe št. 17 preveriti, ali je Sodišče prve stopnje pravno zadostno odgovorilo na vse trditve tožeče stranke za odpravo ali zmanjšanje globe. [136]

331. Vendar je Sodišče v sodbi Connolly proti Komisiji postavilo omejitve v zvezi s to obveznostjo odgovoriti na tožbene razloge. [137] Menilo je, da je treba obrazložitev sodbe presojati glede na okoliščine primera [138] ter da se ne more zahtevati, da Sodišče prve stopnje „podrobno odgovori na vsako trditev, ki jo navede pritožnica, zlasti če ni dovolj jasna in natančna ter ni bila ustrezno podprta z dokazi“. [139]

134 – Naj opozorim, da je vprašanje, ali je Sodišče prve stopnje odgovorilo na tožbene razloge strank in ustrezno obrazložilo svojo sodbo, v skladu z ustaljeno sodno prakso pravno vprašanje, ki se lahko uveljavlja v okviru pritožbe (glej zlasti sodbo z dne 7. maja 1998 v zadevi Somaco proti Komisiji (C-401/96 P, Recueil, str. I-2587, točka 53 in navedena sodna praksa)).

135 – Glej v tem smislu sodbi z dne 14. maja 1998 v zadevi Svet proti de Nilovi in Impensovi (C-259/96 P, Recueil, str. I-2915, točke od 32 do 34) in z dne 17. maja 2001 v zadevi IECC proti Komisiji (C-449/98 P, Recueil, str. I-3875, točka 70) ter sklepe predsednika Sodišča z dne 19. julija 1995 v zadevi Komisija proti Atlantic Container Line in drugim (C-149/95 P(R), Recueil, str. I-2165, točka 58); z dne 14. oktobra 1996 v zadevi SCK in FNK proti Komisiji (C-268/96 P(R), Recueil, str. I-4971, točka 52) in z dne 25. junija 1998 v zadevi Nizozemski Antili proti Svetu (C-159/98 P(R), Recueil, str. I-4147, točka 70).

136 – Glej sodno prakso, navedeno v opombi 19 teh sklepnih predlogov.

137 – Sodba z dne 6. marca 2001 (C-274/99 P, Recueil, str. I-1611).

138 – Točka 120.

139 – Točka 121. Glej tudi sodbo z dne 11. septembra 2003 v zadevi Belgija proti Komisiji (C-197/99 P, Recueil, str. I-8461, točka 81).

332. Ob upoštevanju teh dejstev menim, da Sodišču prve stopnje ni bilo treba odgovoriti na zadevne trditve pritožnice.

6. Šesti del pritožbenega razloga: neobstoj celovite presoje teže kršitve

a) Trditve strank

333. Sodišče prve stopnje je v točki 315 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je predpostavka pritožnice, da je Komisija postopke proti podjetjem sprožila selektivno in simbolično, nepravilna. Kot je navedlo, je Komisija naslovnike odločbe v resnici izbrala na podlagi pogostnosti njihovega sodelovanja na najpomembnejših okroglih mizah. [140] V teh okoliščinah menim, da Sodišču prve stopnje ni bilo treba preučiti še drugih trditev, ki jih je navedla pritožnica in ki so temeljile na tej predpostavki.

335. Banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da ni izvedlo celovite presoje teže kršitve ob upoštevanju vseh vidikov, navedenih v Smernicah (narave kršitve, dejanskega vpliva kršitve in obsega upoštevnega geografskega trga), ter zunanjih dejavnikov, kot so gospodarski pomen avstrijskega bančnega sektorja, neobstoj nujnosti odvračilnega učinka in selektivnost sproženih postopkov. Če bi Sodišče prve stopnje izvedlo tako preučitev, naj bi tako ugotovilo, da zadevne kršitve ni mogoče opredeliti za zelo resno.

b) Presoja

334. Zato Sodišču predlagam, naj ta peti del pritožbenega razloga šteje za nedopustnega in neutemeljenega.

336. Menim, da ta trditev ni utemeljena. Že pri preučitvi prvega dela tega pritožbenega razloga sem menil, da Sodišče prve stopnje ni napačno uporabilo prava, s tem ko je presodilo, da je Komisija pri presoji teže kršitve lahko upoštevala dejavnike, ki niso izrecno navedeni v Smernicah, zlasti „zunanje“ dejavnike. [141] Pritožnica v resnici navaja del pritož-

140 – Točka 470 obrazložitve sporne odločbe.

141 – Točke od 245 do 251 teh sklepnih predlogov.

benega razloga, ki je po mojem mnenju v popolnem nasprotju z njenimi trditvami iz prvega dela tega pritožbenega razloga.

337. Zato je treba ta šesti del pritožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen.

7. Sedmi del pritožbenega razloga: napačna presoja glede razvrstitve pritožnic v kategorije

338. Iz sporne odločbe izhaja, da so za avstrijski bančni trg značilne bančne skupine s strukturo z več ravnmi, tako imenovane „decentralizirane“ skupine.

339. Hranilnice in ljudske banke imajo strukturo z dvema ravnema, medtem ko imajo kmečke posojilnice (banke Raiffeisen) strukturo s tremi ravnmi. V vsaki od teh struktur z več ravnmi (v nadaljevanju: sektor hranilnic, sektor Reiffeisen in sektor ljudskih bank, skupaj pa decentralizirani sektorji) osrednja institucija, ki se v pogovornem jeziku imenuje „krovna družba“, izvaja podporne in storitvene funkcije za banke iz sektorja. Banke Erste, RZB in ÖVAG so osrednje institucije sektorja hranilnic, sektorja Raiffeisen in sektorja ljudskih bank.

340. Komisija lahko na podlagi točke 1(A) Smernic osnovni znesek globe ob zelo resnih kršitvah prilagodi glede na dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da izkrivljajo konkurenco.

341. V obravnavanih zadevah je Komisija v točki 515 obrazložitve sporne odločbe menila, da je tako različno obravnavanje nujno zaradi precejšnjih razlik v velikosti podjetij in bančnih skupin, ki so sodelovali v „mreži Lombard“.

342. Komisija je naslovnike sporne odločbe torej razvrstila v pet kategorij, in sicer glede na razpoložljive podatke o njihovih tržnih deležih. Menila je, da je treba bankam Erste, RZB in ÖVAG kot krovnim družbam decentraliziranih sektorjev hranilnic, bank Raiffeisen in ljudskih bank pripisati tržne deleže njihovih sektorjev, da bi lahko bolje ocenili njihovo gospodarsko moč na trgu. Banki Erste in RZB sta bili tako razvrščeni v prvo kategorijo, medtem ko je bila banka ÖVAG razvrščena v tretjo kategorijo.

a) Očitki pritožnic

343. Prvič, banke Erste, RZB in ÖVAG z izjemo nekaterih posebnosti, povezanih z njihovim položajem, izpodbijajo načelo takega pripisovanja tržnih deležev. Menijo, da Sodišče prve stopnje s pravnega vidika ni upoštevalo pogojev, pod katerimi jim lahko Komisija kot osrednjim institucijam decentraliziranih sektorjev pri razvrščanju v kategorije pripiše tržne deleže njihovih sektorjev. V zvezi s tem pritožnice trdijo, da tako pripisovanje pomeni kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 ter načela sorazmernosti sankcij, načela osebne odgovornosti za kršitve konkurenčnega prava in načela enakosti.

344. Drugič, banke Erste, RZB in ÖVAG menijo, da je Sodišče prve stopnje kršilo njihovo pravico do obrambe.

345. Tretjič, trdijo, da ni pravilno presodilo njihove vloge in njihovih funkcij v bančnih skupinah.

346. Četrtič, banka Erste navaja, da so ugotovitve Sodišča prve stopnje glede tržnega deleža skupine hranilnic napačne.

347. Petič, banka ÖVAG trdi, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo dejstva in dokaze, ki so mu bili predloženi.

i) Prvi očitek: nezakonito pripisovanje tržnih deležev bank iz decentraliziranih sektorjev osrednjim institucijam

348. Banke Erste, RZB in ÖVAG navajajo več trditev, da bi utemeljile ta očitek.

– Načelo pripisovanja in merila presoje, ki so se pri tem uporabila

349. Banke Erste, RZB in ÖVAG trdijo, da je Sodišče prve stopnje v točkah 356 in 373 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da jim Komisija, ko jim je za izračun globe pripisala tržne deleže bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev, ni pripisala odgovornosti za kršitve teh bank, ampak jim je naložila sankcije izključno „za njihovo ravnanje“.

350. Po njihovem mnenju tako pripisovanje tržnih deležev v resnici pomeni naložitev

odgovornosti za kršitve, ki so jih storile banke iz njihovih decentraliziranih sektorjev, saj se je položaj teh bank na trgu v celoti upošteval pri izračunu globe. Banke Erste, RZB in ÖVAG zato menijo, da bi bilo treba tako pripisovanje presojati z vidika meril, ki jih je Sodišče določilo v zvezi s pripisanjem odgovornosti za kršitve v skupini družb, in sicer možnost nadzora nad podjetjem in obstoj gospodarske celote.

351. Komisija in Sodišče prve stopnje naj bi obšla stroge zahteve, določene s sodno prakso, ker sta se oprla na ustaljene odnose znotraj bančnih skupin ter na podporne in storitvene funkcije osrednjih institucij.

352. Komisija trdi, da je odločilno merilo za razvrstitev v kategorije primerjava dejanske tržne moči, ki temelji na ustaljenih odnosih decentraliziranih bank s krovnimi družbami.

– Kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17, načela sorazmernosti sankcij, načela osebne odgovornosti za kršitve konkurenčnega prava in načela enakosti

353. Banka Erste trdi, da je pripisovanje tržnih deležev približno 70 avstrijskih hranilnic krovnima družbama (banki GiroCredit oziroma banki Erste) [142] kršitev člena 15(2) Uredbe št. 17 v povezavi s točko 1(A), šesti odstavek, Smernic. Na podlagi te določbe naj ne bi bilo dovoljeno, da se podjetju pripiše tržni delež tretjih podjetij iz istega sektorja dejavnosti.

354. Banki Erste in RZB tudi trdita, da tako pripisovanje pomeni kršitev načela osebne odgovornosti za storjene kršitve konkurenčnega prava in načela sorazmernosti sankcij.

355. Nazadnje, banki RZB in ÖVAG trdita, da je Sodišče prve stopnje kršilo tudi načelo

142 – Ti tržni deleži naj bi se banki GiroCredit pripisali za obdobje med letom 1995 in oktobrom 1997, ko je bila ta osrednja institucija sektorja, banki Erste pa za obdobje med oktobrom 1997 in junijem 1998, ko je ta s prevzemom banke GiroCredit postala krovna družba sektorja.

enakosti. V zvezi s tem banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da je pri razvrščanju v kategorije osrednje institucije izenačilo z velikimi centraliziranimi bankami. Po mnenju pritožnice bi moralo Sodišče prve stopnje preučiti, ali ne bi bilo treba upoštevati samo dela tržnih deležev vsakega zadevnega sektorja, da bi se upoštevalo dejstvo, da osrednja institucija, kakršna je banka RZB, na medbančnih okroglih mizah samo prenaša informacije, saj ne more posredovati v imenu bank, in da ne more dajati navodil za izvajanje morebitnih sporazumov.

356. Komisija opozarja, da pripisovanje tržnih deležev v sporni odločbi ne temelji na posebnih ugotovitvah glede dejanske udeležbe decentraliziranih bank pri kršitvi, ampak le na dejstvu, da je Komisija krovnim družbam naložila sankcije za njihovo ravnanje. Kot pojasnjuje, se v tem primeru ni pripisovalo ravnanje tretjih družb.

357. Komisija o trditvah banke RZB najprej navaja, da naj globe, naložene krovnim družbam, v skladu s členom 15 Uredbe št. 17 ne bi presegle zgornje meje 10 % prometa podjetja. To naj bi se torej razlikovalo od položaja, v katerem bi bilo treba upoštevati skupni promet skupine, če bi se krovna družba in decentralizirane banke štele za gospodarsko celoto. Komisija dalje navaja, da pritožnica ni pojasnila, v katerem delu naj bi se različni položaji brez ustrezne utemeljitve obravnavali enako.

358. Nazadnje se Komisija sklicuje na nedopustnost trditve, katere namen je doseči preučitev sorazmernosti globe, kajti Sodišče ne more s svojo presojo zaradi pravičnosti zamenjati presoje Sodišča prve stopnje.

ii) Drugi očitek: kršitev pravice do obrambe

359. Banki Erste in ÖVAG sta pred Sodiščem prve stopnje Komisiji očitali, da v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni navedla, da namerava pri izračunu globe osrednjim institucijam pripisati tržne deleže njihovih skupin.

360. Banki Erste in ÖVAG v pritožbah trdita, da je Sodišče prve stopnje kršilo njuno pravico do obrambe, ker je v točki 369 izpodbijane sodbe navedlo, da zadostuje navedba iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, da sta krovni družbi sektorja hranilnic in sektorja ljudskih bank.

361. Banki Erste in ÖVAG trdita, da ne bi smela zadostovati samo splošna trditev Komisije, temveč bi morala Komisija o ugotovitvah, ki jih je nameravala izpeljati iz vseh dejstev v zvezi s kršitvijo, obvestiti podjetja.

iii) Tretji očitek: napačna presoja vloge in nalog osrednjih institucij v bančnih skupinah

362. Banke Erste, RZB in ÖVAG Sodišču prve stopnje očitajo, da ni pravilno presodilo njihove vloge in nalog v bančnih skupinah.

363. Banka Erste izpodbija presojo Sodišča prve stopnje v točki 401 izpodbijane sodbe, da je bila na okroglih mizah bank „predstavnica“ sektorja hranilnic.

364. Banka ÖVAG navaja, da v nasprotju z ugotovitvijo Sodišča prve stopnje nikakor ne more odločati v imenu neodvisnih ljudskih bank in z njimi ne sestavlja gospodarske celote.

365. Banka RZB trdi, da v nasprotju z navedbami iz točke 405 izpodbijane sodbe ni imela na voljo „več strokovnega znanja in boljših informacij“ kot banke iz njenega decentraliziranega sektorja. V vsakem primeru trdi, da je bilo na podlagi ugotovitev Sodišča prve stopnje o njenih povezavah z decentraliziranim sektorjem izključeno, da bi se ji pripisali celotni tržni deleži tega sektorja. Pritožnica nazadnje navaja, da njena zmožnost škodovanja posameznikom ni primerljiva z zmožnostjo bank s hierarhično strukturo, in poudarja, da tudi ne more imeti koristi od spornih ravnanj, ker njen posamezni tržni delež ni velik oziroma ni udeležena pri dobičku bank iz sektorja.

iv) Četrti očitek: napačna določitev tržnih deležev banke Erste in skupine hranilnic

366. Banka Erste trdi, da Sodišče prve stopnje napačno ni ugotovilo, da se je Komisija pri njeni razvrstitvi v eno od kategorij oprla na previsoko oceno tržnih deležev. Njen tržni delež pred združitvijo z banko GiroCredit, pa tudi po njej, naj bi bil precej manjši od tržnega deleža, ki ga je upoštevala Komisija in ki ga je Sodišče prve stopnje potrdilo v točkah 455 in 458 izpodbijane sodbe.

367. Sodišče prve stopnje naj bi v točki 457 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da banka Erste ostaja v prvi kategoriji in da z navedenim očitkom, tudi če bi bil utemeljen, ni mogoče izpodbiti izreka sporne odločbe. Pri tem naj bi Sodišče prve stopnje kršilo načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti, ker pri razvrstitvi v kategorije ni razlikovalo med 30- in 17-odstotnim tržnim deležem.

368. Komisija trdi, da je imela ne glede na točni tržni delež banke Erste pravico, da jo po združitvi z banko GiroCredit razvrsti v prvo kategorijo. Kot navaja, je trditev v zvezi z dejstvom, da naj bi Komisija dvakrat upoštevala tržne deleže in ravnanje banke Erste Österreichische Spar-Casse-Bank AG (to je banke Erste pred združitvijo z banko GiroCredit, v nadaljevanju: banka EÖ), nedopustna, ker skuša banka Erste doseči samo ponovno preučitev dejanskega stanja, za kar pa Sodišče ni pristojno.

v) Peti očitek: izkrivljanje dejstev in dokazov

369. Banka ÖVAG trdi, da presoja Sodišča prve stopnje temelji na izkrivljanju dokazov iz spisa. Izmenjave informacij in dejavnosti banke ÖVAG kot domnevne koordinatorke in predstavnice decentraliziranih ljudskih bank naj ne bi bile nikoli dokazane (točke od 401 do 406 izpodbijane sodbe). Sodišče prve stopnje naj bi se poleg tega v utemeljitev pripisovanja tržnih deležev bank iz sektorja (točke od 392 do 401 izpodbijane sodbe) neupravičeno sklicevalo na sodbo Verfassungsgerichtshof (avstrijsko ustavno sodišče) z dne 23. junija 1993. Banka ÖVAG navaja, da v tem postopku ni sodelovala in da se je ta sodba nanašala samo na vidike v zvezi z „likvidnostnimi rezervami“. Sodišče prve stopnje naj bi tako napačno ugotovilo dejansko stanje in napačno uporabilo pravo, poleg tega pa naj bi prekoračilo dodeljeno diskrecijsko pravico. Pritožnica nazadnje še navaja, da Sodišče prve stopnje njenega položaja ni izrecno preučilo, kot je to storilo pri bankah Erste in RZB ter bankah iz njunih sektorjev.

370. Komisija navaja, da pritožnica tega ni pojasnila, zato predlaga, naj se ta očitek zavrne. Glede napake, ki naj bi jo Sodišče prve stopnje storilo s sklicevanjem na sodbo Verfassungsgerichtshof, Komisija izpodbija obstoj kakršnega koli izkrivljanja. Avstrijsko sodišče naj bi se formalno in na splošno izreklo o odnosih med „osrednjimi institucijami“ in njihovimi „primarnimi bankami“, sodba pa naj bi se izrecno nanašala na ljudske banke. Po mnenju Komisije banka ÖVAG ne trdi, da se njena vloga krovne družbe razlikuje od vloge krovnih družb drugih sektorjev.

b) Presoja

i) Prvi očitek: nezakonito pripisanje tržnih deležev bank iz decentraliziranih sektorjev osrednjim institucijam

371. Ta očitek po mojem mnenju sproža še eno občutljivo vprašanje v tej zadevi. Nanaša se na metodo, na podlagi katere mora Komisija izračunati znesek kazni glede na odgovornost, ki jo mora za nastanek kršitve prevzeti kršitelj.

372. Komisija je zneske glob, ki jih je nameravala kot krovnim družbam naložiti bankam Erste, RZB in ÖVAG, v obravnavanih zadevah izračunala tako, da jim je pripisala tržne deleže bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev. Tako je lahko na podlagi točke 1(A), četrti odstavek, Smernic presodila njihovo gospodarsko zmožnost.

373. Sodišče prve stopnje je v točkah 356 in 373 izpodbijane sodbe presodilo, da jim Komisija s tem ni pripisala odgovornosti za kršitve bank iz njihovih sektorjev, ampak jim je „naložil[a] sankcije za njihovo ravnanje“.

374. Menim, da je Sodišče prve stopnje v zvezi s tem napačno uporabilo pravo in izpodbijano sodbo obrazložilo protislovno.

375. Sodišče prve stopnje je v okviru tega sklepanja potrdilo, da krovna družba ni odgovorna za kršitve bank iz njenega decentraliziranega sektorja, da pa ji je treba pri izračunu globe kljub temu pripisati tržne deleže celotne skupine.

376. To ni logično. Bodisi lahko Komisija pripiše odgovornost za kršitev krovni družbi, kadar ta z decentraliziranim sektorjem sestavlja gospodarsko celoto, in v tem primeru pri izračunu globe upošteva dejansko gospodarsko zmožnost tega sektorja, bodisi Komisija sproži postopek proti krovni družbi zaradi njenega posamičnega sodelovanja pri kršitvi, pri čemer lahko pri izračunu globe upošteva samo njene tržne deleže, ne glede na tržne deleže njenega decentraliziranega sektorja.

377. Pristop Sodišča prve stopnje torej ni dosleden. Očitno je, da dejstvo, da se pri izračunu kazni upoštevajo tržni deleži bank iz decentraliziranih sektorjev, pomeni, da se krovne družbe „sankcionirajo“ za kršitve, ki so jih storile te banke.

378. Menim, da lahko Komisija pri izračunu kazni, v tem primeru globe, upošteva samo dejansko gospodarsko zmožnost podjetij, za katera meni, da so odgovorna za kršitev na trgu. To zelo jasno izhaja iz točke 1(A), četrti odstavek, Smernic, ki se izrecno nanaša na „dejansko gospodarsko zmožnost *kršiteljev*“. [143] V sporni odločbi so se za odgovorne za kršitev štele samo krovne družbe. Sodišče prve stopnje je to navedlo v točki 356 izpodbijane sodbe, ko je pojasnilo, da „[p]ripisovanje teh tržnih deležev v [sporni] odločbi ne temelji na natančno določenih ugotovitvah, ki bi se nanašale na dejansko sodelovanje decentraliziranih bank pri kršitvi“ in da je „Komisija krovnim družbam naložila sankcije za njihovo ravnanje“.

379. Na tej stopnji preučitve menim, da je prvi očitek, povezan z nezakonitostjo pripisanja tržnih deležev bank iz decentraliziranih sektorjev osrednjim institucijam, utemeljen, ne da bi bilo treba preučiti druge očitke pritožnic, in da je treba sedmi del tega prvega pritožbenega razloga sprejeti.

380. Ob upoštevanju teh ugotovitev menim, da sta tretji in sedmi del prvega pritožbenega razloga utemeljena. Zato Sodišču predlagam, naj ta pritožbeni razlog, ki se nanaša na napačno uporabo prava pri presoji teže kršitve, razglasi za utemeljenega ter razveljavi izpodbijano sodbo v delu:

– v katerem je bilo pravo napačno uporabljeno, ker je Sodišče prve stopnje presodilo, da je lahko Komisija pri presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe že iz samega izvajanja kartela sklepala, da ima kršitev dejanski vpliv na trg, ter

– v katerem je bilo pravo napačno uporabljeno in je obrazložitev protislovna, ker je Sodišče prve stopnje presodilo, da je lahko Komisija pri presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe bankam Erste, RZB in ÖVAG pripisala tržne deleže bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev, čeprav jim ni pripisala odgovornosti za njihove kršitve.

381. Kljub temu Sodišču predlagam, naj preuči še druge pritožbene razloge pritožnic, ker je njihov namen doseči tudi znižanje globe, ki jo je naložila Komisija.

143 – Moj poudarek.

B – *Drugi pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, pomanjkanje obrazložitve in izkrivljanje dokazov o obstoju olajševalnih okoliščin*

382. V skladu s točko 3 Smernic se lahko za olajševalne okoliščine, če so dokazane, štejejo:

– izključno pasivna vloga podjetja ali vloga „sledi mojemu vodji“ pri kršitvi;

– dejansko neizvajanje sporazumov;

– prenehanje kršitev takoj, ko poseže Komisija;

– obstoj upravičenega dvoma glede tega, ali omejevalno ravnanje v resnici pomeni kršitev;

– kršitve, storjene iz malomarnosti, in

– učinkovito sodelovanje podjetij v postopkih, ki ne spadajo na področje uporabe obvestila o ugodni obravnavi.

383. Niti Komisija v sporni odločbi (točke od 525 do 542 obrazložitve) niti Sodišče prve stopnje (točke od 469 do 511) nista upoštevala olajševalnih okoliščin v korist pritožnic.

384. Banka ÖVAG v obravnavanih pritožbah Sodišču prve stopnje očita, da kot olajševalno okoliščino ni priznalo njenega pasivnega ravnanja med kršitvijo. Banka BA-CA trdi, da je Sodišče prve stopnje tudi napačno uporabilo pravo, ker ni upoštevalo sodelovanja javnih organov na okroglih mizah bank in javnega značaja teh okroglih miz.

a) Prvi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede pasivnega ravnanja banke ÖVAG

i) Trditve strank

385. Banka ÖVAG v bistvu graja način, kako je Sodišče prve stopnje v okviru olajševalnih okoliščin presojalo njeno ravnanje med kršitvijo. V zvezi s tem navaja več očitkov.

– Prvi očitek: napačno izvajanje sodne pristojnosti Sodišča prve stopnje

386. Pritožnica Sodišču prve stopnje očita, da je samo povzelo besedilo Smernic, ne da bi preučilo okoliščine zadeve, zlasti posebno vlogo banke ÖVAG v „mreži Lombard“.

– Drugi očitek: uporaba napačnega merila presoje

387. Pritožnica meni, da je Sodišče prve stopnje v točki 483 izpodbijane sodbe napačno uporabilo pravo, ker je presojo oprlo na merilo sodelovanja bank na okroglih mizah, ki se je uporabilo tudi pri razvrstitvi bank v kategorije. S tem naj bi Sodišče prve stopnje vprašanje razvrstitve bank glede na njihovo moč na trgu povezalo z vprašanjem priznanja olajševalne okoliščine. Po mnenju pritožnice pa priznanje olajševalne okoliščine ne more biti odvisno od „občasnosti“ udeležbe podjetja na sestankih. V skladu s Smernicami mora Komisija posebej preučiti vsako vlogo, ne pa uporabiti manihejski pristop v smislu „vse ali nič“.

– Tretji očitek: izkrivljanje dokazov, predloženih Sodišču prve stopnje

388. Po mnenju pritožnice naj bi Sodišče prve stopnje izkrivilo njena pojasnila in dejansko stanje, ki izhaja iz spisa, glede njenega sodelovanja pri kartelu. Pritožnica naj ne bi nikoli trdila, da se je oddaljila od kartela, temveč naj bi ves čas poudarjala svojo obrobno vlogo pri kartelu.

– Četrti očitek: protislovna obrazložitev

389. Po mnenju banke ÖVAG naj bi bila presoja Sodišča prve stopnje protislovna, ker je bila v njej opredeljena kot „velika banka“ in „predstavnica sektorja“, čeprav Komisija v njenih prostorih ni izvedla preiskav, čeprav pritožnica ni spadala v „ozek krog bank“ in čeprav je sodelovala le na malo sestankih.

390. Komisija meni, da so ti očitki brezpredmetni, ker Sodišče zaradi razlogov pravičnosti s svojo presojo ne sme zamenjati presoje Sodišča prve stopnje.

ii) Presoja

391. Menim, da je treba ta prvi del v celoti zavrniti.

392. Glede prvega očitka menim, da način izvajanja sodnega nadzora Sodišča prve stopnje ne more biti sporen. Opozoriti moram, da Sodišče prve stopnje v okviru nadzora nad zakonitostjo sporne odločbe izvaja le omejen sodni nadzor, pri katerem mora upoštevati diskrecijsko pravico Komisije pri določanju višine glob. Nadzor Sodišča prve stopnje pri preučitvi očitkov banke ÖVAG je bil torej omejen na preverjanje upoštevanja postopkovnih pravil in pravil obrazložitve ter na preverjanje vsebinske pravilnosti dejanskega stanja in neobstoja napačne uporabe prava, očitne napake pri presoji in zlorabe pooblastil. Sodišče prve stopnje je v zvezi s tem v točkah 484 in 487 izpodbijane sodbe navedlo, da pritožnica ni dokazala, da Komisija med presojo ni pravilno ugotovila dejanskega stanja, da je storila očitno napako pri presoji ali da je celo zlorabila pooblastila.

393. Sodišče prve stopnje v nasprotju s trditvami pritožnice ni samo povzelo Smernic, saj je v točkah 482 in 486 izpodbijane sodbe jasno navedlo upoštevno sodno prakso, preden je v točkah od 483 do 489 navedene sodbe preučilo, kako je Komisija upoštevala ravnanje vsakega od podjetij, zlasti banke ÖVAG, na okroglih mizah bank.

394. Zato menim, da je mogoče ta očitek zlahka zavrniti kot neutemeljen.

395. Tudi drugi očitek je treba zavrniti. Prvič, merilo presoje, ki ga je Sodišče prve stopnje

uporabilo pri presoji, in sicer merilo sodelovanja članov kartela na sestankih, je v skladu z ustaljeno sodno prakso, izrecno navedeno v točki 482 izpodbijane sodbe. Na podlagi tega merila se lahko upošteva določeno ravnanje podjetja med trajanjem omejevalnega sporazuma. Drugič, navedeno merilo se v nasprotju s trditvami banke ÖVAG razlikuje od merila, ki ga je Komisija uporabila pri razvrstitvi pritožnic v kategorije in ki je temeljilo izključno na gospodarski moči podjetij.

396. Tretji očitek je po mojem mnenju nedopusten, saj trditve banke ÖVAG ne vsebujejo resnih elementov, s katerimi bi lahko dokazali, da je Sodišče prve stopnje izkrivilo njena pojasnila ali dejstva iz spisa, ki se nanašajo na njeno sodelovanje pri kartelu. Po mojem mnenju je vsekakor jasno, da je skušala pritožnica s poudarjanjem svoje obrobne vloge na okroglih mizah bank dokazati, da se je oddaljila od drugih članov kartela.

397. In nazadnje, Sodišču predlagam, naj četrti očitek takoj zavrne kot neutemeljen, saj dejstvo, da Komisija ni izvedla nenapovedane preiskave v prostorih pritožnice, v ničemer ne nasprotuje dejstvu, da bi se lahko štela za „veliko banko“ in „predstavnico sektorja ljudskih bank“.

398. Ob upoštevanju vseh teh dejstev menim, da je treba prvi del tega pritožbenega razloga deloma zavreči kot nedopusten in deloma zavrniti kot neutemeljen.

b) Drugi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede sodelovanja javnih organov na okroglih mizah bank [144]

i) Trditve strank

399. Banka BA-CA Sodišču prve stopnje očita, da kot olajševalno okoliščino ni upoštevalo sodelovanja nekaterih javnih organov na sestankih. Tako naj bi Sodišče prve stopnje kršilo načelo enakega obravnavanja, ker je banko BA-CA obravnavalo drugače kot druga podjetja, na katera so se nanašale predhodne odločbe Komisije.

400. Po mnenju pritožnice naj bi iz prakse odločanja Komisije in sodne prakse Sodišča izhajalo, da sta dejstvo, da je nacionalni zakonodajalec dopuščal določeno ravnanje, in sodelovanje javnih organov na sestankih olajševalna okoliščina ter upravičujeta znižanje zneska globe, in to ne glede na

144 – Točke 261 in od 504 do 506 izpodbijane sodbe.

velikost zadevnih podjetij. [145] Banka BA-CA Sodišču prve stopnje zlasti očita, da je v točki 505 izpodbijane sodbe presodilo, da dejstva, da so javni organi dopuščali kršitev, ni mogoče upoštevati „predvsem glede na sredstva, ki jih imajo banke na voljo, da dobijo natančne in pravilne pravne informacije“. Tak pogoj naj po eni strani ne bi bil v skladu s sodno prakso Sodišča, zlasti s sodbo z dne 9. septembra 2003 v zadevi CIF. [146] Po drugi strani pa naj bi tak pogoj povzročil diskriminacijo nekaterih podjetij glede na njihovo poslovno dejavnost.

ii) Presoja

401. Menim, da kritike, ki jih je navedla banka BA-CA, niso utemeljene.

402. Prvič, Sodišče prve stopnje je v točki 505 izpodbijane sodbe menilo, da elementi, ki so jih pritožnice predložile v zvezi s sodelovanjem nekaterih javnih organov na sestankih, niso dovolj, da bi upravičili utemeljeni dvom o nezakonitosti okroglih miz glede na pravo Skupnosti. Te presoje po mojem mnenju Sodišče ne more preveriti v okviru pritožbe, in sicer v skladu z načeli, ki sem jih pojasnil v točkah od 66 do 68 teh sklepnih predlogov.

403. Drugič, dejstvo, da je Sodišče prve stopnje presodilo, da tega, da avstrijski organi odobravajo ali dopuščajo kršitev, ni mogoče upoštevati kot olajševalno okoliščino, ni v nasprotju s sodno prakso Skupnosti in po mojem mnenju ne krši načela enakega obravnavanja.

404. Po eni strani menim, da se pritožnica ne more sklicevati na navedeno sodbo CIF. V tej zadevi je namreč nacionalni zakon dovoljeval omejevalni sporazum. V teh okoliščinah je sodišče Skupnosti v točki 57 navedene sodbe menilo, da „se lahko pri določitvi višine kazni ravnanje zadevnih podjetij presoja ob upoštevanju olajševalne okoliščine, in sicer nacionalni pravni okvir“. Vendar je položaj v obravnavanem primeru drugačen, saj je bil zadevni avstrijski zakon, ki je dovoljeval dogovore med bankami, razveljavljen najpozneje 1. januarja 1994, to je eno leto pred obdobjem kršitve, zajetim s sporno odločbo.

145 – Pritožnica se sklicuje na odločbe Komisije 77/327/EGS z dne 19. aprila 1977 v zvezi s postopkom na podlagi člena 86 Pogodbe EGS (IV/28.841 – ABG/Naftna podjetja, ki delujejo na Nizozemskem) (UL L 117, str. 1), 92/204/EGS z dne 5. februarja 1992 v zvezi s postopkom na podlagi člena 85 Pogodbe EGS (IV/31.572 in 32.571 – Gradbena industrija na Nizozemskem) (UL L 92, p. 1) (glej točko 141 Odločbe) in 1999/271/ES z dne 9. decembra 1998 v zvezi s postopkom na podlagi člena 85 Pogodbe ES (IV/34.466 – Grške prevozne ladje (UL L 109, str. 24) ter na navedeno sodbo Jungbunzlauer proti Komisiji (točka 88).

146 – C-198/01, Recueil, str. I-8055, točka 57.

405. Po drugi strani menim, da se banka BA-CA ne more sklicevati na kršitev načela enakega obravnavanja, ker naj bi bila obravnavana drugače kot druga podjetja, na katera so se nanašale predhodne odločbe Komisije.

406. Naj opozorim, da je načelo enakega obravnavanja splošno pravno načelo, ki ga mora v postopku, sproženem na podlagi člena 81 ES, Komisija spoštovati. To načelo v skladu z ustaljeno sodno prakso nasprotuje temu, da bi se primerljivi položaji obravnavali različno in da bi se različni položaji obravnavali enako, če tako obravnavanje ni objektivno utemeljeno. [147] Sodišče Skupnosti je v okviru izračuna glob, naloženih na podlagi člena 15(2) Uredbe št. 17, priznalo, da je različno obravnavanje podjetij, na katera se nanaša odločba Komisije, neločljivo povezano z uporabo metode, izbrane v Smernicah. [148] Komisija lahko na podlagi navedenih smernic sankcijo individualizira glede na ravnanje in značilnosti podjetij, da bi tako zagotovila učinkovitost pravil Skupnosti o konkurenci.

407. Poleg tega je iz ustaljene sodne prakse, na katero je Sodišče opozorilo v navedeni sodbi JCB Service proti Komisiji, razvidno, da „predhodna praksa odločanja ne šteje kot pravni okvir za globe na področju konkurence, in da so odločbe v zvezi z drugimi zadevami pokazatelji, ali gre za diskriminacijo“. [149] Kot pojasnjuje Sodišče, so lahko ugotovitve, pridobljene pri tem ravnanju, zgolj znanilne, ker od okoliščin odvisni podatki, kot so trgi, proizvodi, države, podjetja in zadevna obdobja, niso enaki. [150]

408. V teh okoliščinah menim, da se v obravnavanih zadevah ni mogoče sklicevati na morebitne ugotovitve, ki bi jih lahko pridobili iz predhodnih odločb Komisije.

409. Ob upoštevanju teh dejstev menim, da je treba drugi del tega pritožbenega razloga zavrniti kot neutemeljen.

147 – Glej zlasti sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi BPB de Eendracht proti Komisiji (T-311/94, Recueil, str. II-1129, točka 309) in navedeno sodbo Archer Daniels Midland I (točka 107).

148 – V zvezi s tem glej navedeno sodbo Jungbunzlauer proti Komisiji (točka 238).

149 – Točka 205. Glej tudi navedeno sodbo Scandinavian Airlines System proti Komisiji (točka 87 in navedena sodna praksa).

150 – Navedena sodba JCB Service proti Komisiji (točka 201).

c) Tretji del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede javnosti sestankov [151]

i) Trditve strank

410. Banka BA-CA trdi, da je Sodišče prve stopnje večkrat napačno uporabilo pravo, ker ni priznalo znižanja globe, čeprav je bilo dokazano, da so bile okrogle mize bank splošno znane. Prvič, Sodišče naj bi nepravilno ugotovilo, da kartel ni bil javno znan v vsem svojem obsegu, čeprav je bilo iz številnih elementov, predloženih v tožbi, zlasti iz časopisnih člankov, razvidno, da je javnost vedela za teme sestankov in neposredno povezavo med okroglimi mizami bank in gibanjem obrestne mere. Sodišče prve stopnje naj bi tako kršilo načela glede izvajanja dokazov, ker ni preučilo vsebine dokumentov, ki jih je predložila pritožnica. Drugič, Sodišče prve stopnje naj bi zahtevalo preveč, s tem ko je menilo, da se lahko globa zniža samo, če je javnost do potankosti seznanjena s sestanki. Tretjič, Sodišče prve stopnje naj bi nepravilno povzelo pojasnila pritožnice, ker naj ne bi trdila, da to, da so bili sestanki javno znani, pomeni, da so bili zakoniti.

411. Komisija te trditve zavrača. Kot pojasnjuje, ni sodne prakse, na podlagi katere bi lahko udeleženci omejevalnega sporazuma ravnanje šteli za zakonito, ker naj bi bila nekatera ravnanja javno znana. V takem primeru bi torej zadostovalo, da bi nekatera ravnanja postala javno znana, in bi se izognili denarnim kaznim. V zvezi s tem naj bi Sodišče prve stopnje jasno navedlo, da dejstvo, da je ravnanje javno znano, ni odločilno.

ii) Presoja

412. Sodišču predlagam, naj ta del takoj zavrže kot nedopusten.

413. Banka BA-CA skuša izpodbijati kar nekaj presoj dejanskega stanja, ki jih je Sodišče prve stopnje izvedlo v točki 506 izpodbijane sodbe. Pritožnica samo graja ugotovitve Sodišča prve stopnje, ne da bi dokazala napake, zaradi katerih naj bi to sodišče izkrivilo dokaze. Njena graja je torej samo poskus, da bi s svojim videnjem dogodkov zamenjala presojo Sodišča prve stopnje.

151 – Točka 506 izpodbijane sodbe.

414. V teh okoliščinah je treba tretji del pritožbenega razloga po mojem mnenju šteti za nedopustnega.

415. Ob upoštevanju navedenih dejstev Sodišču predlagam, naj presodi, da je drugi pritožbeni razlog, ki se nanaša na presojo Sodišča prve stopnje glede obstoja olajševalnih okoliščin, deloma nedopusten in deloma neutemeljen, ter naj ga zavrne.

C – *Tretji pritožbeni razlog: napačna uporaba prava, kršitev načel enakega obravnavanja, varstva zaupanja v pravo in pravice do obrambe ter nezadostna in protislovna obrazložitev glede uporabe določb naslova D obvestila o ugodni obravnavi*

416. Komisija je v obvestilu o ugodni obravnavi določila pogoje, pod katerimi so lahko podjetja, ki z njo sodelujejo med preiskavo kartela, oproščena plačila globe ali upravičena do znižanja globe, ki bi jo sicer morala plačati (naslov A, točka 3).

417. V zvezi z uporabo obvestila o ugodni obravnavi za pritožnice ni sporno, da je treba njihovo ravnanje presojati na podlagi naslova D tega obvestila „Znatno znižanje zneska globe“.

418. V naslovu D, točka 1, navedenega obvestila je določeno, da „[k]adar podjetje sodeluje, vendar pri tem ne izpolnjuje vseh pogojev, navedenih v naslovih B in C, se mu znesek globe, ki bi mu bila izrečena, če ne bi sodelovalo, zmanjša za od 10 % do 50 %“.

419. V naslovu D, točka 2, obvestila o ugodni obravnavi je natančneje določeno:

„To zlasti velja v primeru, da:

– podjetje pred pošiljanjem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah predloži Komisiji podatke, dokumente ali druge dokaze, ki bistveno pripomorejo k ugotovitvi obstoja storjene kršitve;

– podjetje po prejemu obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah Komisijo obvesti, da ne izpodbija dejanskega

stanja, na katero Komisija opira svoje obtožbe.“

420. Kot je Sodišče prve stopnje opozorilo v točki 530 izpodbijane sodbe, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je znižanje globe zaradi sodelovanja v upravnem postopku upravičeno samo, če je ravnanje zadevnega podjetja Komisiji olajšalo delo, tako da je lažje ugotovila kršitev in jo po potrebi končala.

421. Poleg tega je treba opozoriti, da lahko Komisija v skladu s členom 11(1) Uredbe št. 17, zlasti pri izvajanju nalog, dodeljenih na podlagi člena 81 ES, pridobi vse potrebne informacije od podjetij in podjetniških združenj, ta pa ji morajo v skladu z odstavkom 4 navedenega člena predložiti zahtevane informacije. Kadar podjetje ali podjetniško združenje ne predloži zahtevanih informacij v roku, ki ga določi Komisija, ali predloži nepopolne informacije, lahko Komisija v skladu s členom 11(5) Uredbe št. 17 zahteva predložitev informacij z odločbo, tako da podjetje ali podjetniško združenje z vztrajnim zavračanjem predložitve teh informacij tvega naložitev globe ali periodične denarne kazni.

422. Kot je Sodišče prve stopnje v zvezi s tem pravilno opozorilo v točki 529 izpodbijane sodbe, sodelovanje podjetja v preiskavi ne daje pravice do znižanja globe, kadar to sodelovanje ni preseglo obveznosti, ki jih je podjetje imelo na podlagi člena 11(4) in (5) Uredbe št. 17. Po drugi strani pa se lahko globa za zadevno podjetje zniža, če to v odgovoru na zahtevo po informacijah na podlagi člena 11 Uredbe št. 17 predloži informacije, ki presegajo to, kar lahko Komisija zahteva na podlagi tega člena.

423. Prav z vidika teh načel je treba preučiti, ali presoja Sodišča prve stopnje glede znižanja globe, ki jo je Komisija naložila pritožnicam v skladu z naslovom D, točka 2, prva alinea, obvestila o ugodni obravnavi, izhaja iz napačne uporabe prava.

424. Komisija je v sporni odločbi presodila sodelovanje bank ob upoštevanju naslova D obvestila o ugodni obravnavi. Tem bankam je v skladu z naslovom D, točka 2, druga alinea, navedenega obvestila dodelila 10-odstotno znižanje globe, ker niso izpodbijale resničnosti dejstev iz obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah [152]. Po drugi strani pa jim Komisija ni hotela priznati znižanja v skladu z naslovom D, točka 2, prva alinea, navedenega obvestila, v katerem je določeno, da se lahko globa zniža, če „podjetje pred pošilja-

152 – Točki 558 in 559 obrazložitve sporne odločbe.

njem obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah predloži Komisiji podatke, dokumente ali druge dokaze, ki bistveno pripomorejo k ugotovitvi obstoja storjene kršitve“.

425. V zvezi z odgovori na zahteve po informacijah je Komisija menila, da sporočanje datumov in udeležencev okroglih miz ter pošiljanje dokumentov v zvezi z njimi nista bili prostovoljni. Zato navedenega sporočanja in pošiljanja po mnenju Komisije ni mogoče šteti za „sodelovanje“. [153]

426. V zvezi s skupnim poročilom o dejanskem stanju, ki so ga predložile banke, je Komisija menila, da ta ne prinaša nikakršne dodane vrednosti v primerjavi s tem, kar se je zakonito zahtevalo. Priznala je, da to poročilo presega zahtevane informacije, ker je v njem podrobno opisano zgodovinsko ozadje „mreže Lombard“ in povzeta vsebina različnih okroglih miz. Vendar se to poročilo po njenem mnenju ni uporabilo za pojasnitev dejstev, ampak bolj za obrambo bank.

427. Komisija je glede dokumentov, poslanih s skupnim poročilom o dejanskem stanju, opozorila, da banke na njeno zahtevo niso mogle navesti dokumentov, ki bi vsebovali druga dejstva kot dokumenti, ki so bili zbrani med preiskavami ali ki jih je bilo treba predložiti na podlagi zahteve po informacijah, zato je presodila, da ti dokumenti ne prinašajo nikakršne dodane vrednosti. [154]

428. Sodišče prve stopnje je v izpodbijani sodbi zavrnilo vse tožbene razloge, povezane z neupoštevanjem obvestila o ugodni obravnavi. Poleg tega je glede na težo kršitve presodilo, da sodelovanje pritožnic ne upravičuje dodatnega znižanja naložene globe.

429. Pritožnice v pritožbah Sodišču prve stopnje očitajo, da ni pravilno presodilo obsega njihovega sodelovanja na podlagi obvestila o ugodni obravnavi ter da je v zvezi s tem kršilo načeli enakega obravnavanja in varstva zaupanja v pravo. Trdijo, da bi morale biti na podlagi naslova D obvestila o ugodni obravnavi upravičene do večjega znižanja naložene globe.

153 – Točki 545 in 546 obrazložitve sporne odločbe.

154 – Točke od 547 do 557 obrazložitve sporne odločbe.

1. Prvi del pritožbenega razloga: napačna presoja Sodišča prve stopnje glede diskrecijske pravice Komisije in glede izvajanja svojega sodnega nadzora

a) Trditve strank

430. Banka BA-CA trdi, da Sodišče prve stopnje ni pravilno presodilo diskrecijske pravice, ki jo ima Komisija pri uporabi obvestila o ugodni obravnavi, in omejitev svojega sodnega nadzora. Komisija naj na podlagi točke D obvestila o ugodni obravnavi ne bi imela nikakršne diskrecijske pravice glede vprašanja, prvič, ali so informacije, ki so jih predložila podjetja, olajšale nalogo Komisije, in, drugič, ali je treba sodelujočemu podjetju znižati globo. Obstoja neomejene diskrecijske pravice Komisije naj ne bi bilo mogoče utemeljiti niti s sklicevanjem na navedeno sodbo Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji. Poleg tega in v nasprotju s tem, kar je Sodišče prve stopnje presodilo v točki 532 izpodbijane sodbe, naj bi presoja sodelovanja podjetja spadala v pristojnost Sodišča prve stopnje za odločanje v sporu polne jurisdikcije. Pritožnica se v zvezi s tem sklicuje na navedeno sodbo Groupe Danone proti Komisiji, v kateri naj bi Sodišče prve stopnje privolilo v preučitev, ali znižanje globe, ki jo je Komisija podjetju naložila na podlagi naslova D, točka 2, prva alinea, obvestila o ugodni obravnavi, izhaja iz napačne presoje obsega sodelovanja podjetja, zlasti ob upoštevanju prakse odločanja Komisije [155].

b) Presoja

431. Ne strinjam se s stališčem pritožnice glede diskrecijske pravice, ki jo ima Komisija pri uporabi obvestila o ugodni obravnavi.

432. Kot sem že navedel, ima Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso na voljo široko diskrecijsko pravico pri izračunu višine globe. Pri tem lahko upošteva več dejavnikov, vendar ne sme preseči omejitev iz člena 15(2) Uredbe št. 17. V zvezi s sodelovanjem podjetja v postopku je Sodišče v navedeni sodbi Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji izrecno priznalo, da „[ima] Komisija […] v tem pogledu pooblastilo za odločanje po prostem preudarku, kot to izhaja iz samega besedila [naslova D, točka 2, obvestila o ugodni obravnavi] in zlasti uvoda ‚To zlasti velja v primeru […]'". Sodišče je v tej sodbi presodilo, da ima Komisija v skladu z omejitvami iz tega obvestila diskrecijsko pravico pri presoji, ali so informacije oziroma dokumenti, ki so jih podjetja predložila prostovoljno, olajšali njeno nalogo in ali je treba podjetju na podlagi navedenega obvestila priznati znižanje. [156]

155 – Točka 456.

156 – Točki 393 in 394.

433. V teh okoliščinah, kot je Sodišče prve stopnje navedlo v točki 532 izpodbijane sodbe, je lahko presoja Komisije samo predmet omejenega sodnega nadzora.

434. Nazadnje bi rad poudaril, da je Sodišče prve stopnje v navedeni sodbi Groupe Danone proti Komisiji res preučilo, ali znižanje globe, ki jo je Komisija podjetju priznala v skladu z naslovom D, točka 2, prva alinea, obvestila o ugodni obravnavi, ne izhaja iz napačne presoje obsega njegovega sodelovanja in ne krši načela enakega obravnavanja. Vendar bi rad pritožnico opozoril, da Sodišče prve stopnje v točki 458 navedene sodbe ni upoštevalo predhodne prakse odločanja Komisije, ker je menilo, da „samo to, da je ta v svoji predhodni praksi odločanja odobrila določeno zmanjšanje za določeno ravnanje, ne pomeni, da mora enako zmanjšanje odobriti pri presoji podobnega ravnanja v okviru kasnejšega upravnega postopka“.

435. Ob upoštevanju vseh teh elementov Sodišču predlagam, naj ta prvi del zavrne kot neutemeljen.

2. Drugi del pritožbenega razloga: napačna uporaba prava pri uporabi obvestila o ugodni obravnavi

436. Banki RZB in BA-CA navajata dva očitka v utemeljitev tega dela.

a) Prvi očitek: uporaba napačnega merila presoje in kršitev načela enakega obravnavanja

i) Trditve strank

437. Banki RZB in BA-CA trdita, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da lahko Komisija za odobritev znižanja globe zahteva, da mora sodelovanje prinesti „dodano vrednost“. [157]

438. Po mnenju banke BA-CA naj bi Sodišče prve stopnje z uporabo tega merila kršilo tudi načelo enakega obravnavanja. Prvič, Sodišče prve stopnje naj bi ji moralo priznati večje znižanje njene globe, ker je bilo njeno sodelovanje nesporno obsežnejše in kakovostno pomembnejše kot sodelovanje drugih

157 – Banka BA-CA se v pritožbi sklicuje na pojem „dragocenega“ („Hilfreiche“) sodelovanja podjetja. Tega izraza ni v izpodbijani sodbi.

podjetij. Drugič, Sodišče prve stopnje naj bi v točki 534 izpodbijane sodbe napačno presodilo, da dejstvo, da je Komisija v prejšnji praksi odločanja dodelila določeno stopnjo znižanja za točno določeno ravnanje, še ne pomeni, da je enako sorazmerno znižanje dolžna dodeliti pri presoji podobnega ravnanja v poznejšem upravnem postopku.

ii) Presoja

439. V zvezi s trditvami bank RZB in BA-CA o uporabi napačnega merila presoje Sodišču predlagam, naj jih v skladu z načeli iz točke 65 teh sklepnih predlogov takoj zavrže kot nedopustne. Iz listin v spisu je razvidno, da banki RZB in BA-CA samo povzemata trditve, ki sta jih pred Sodiščem prve stopnje že navedli.

440. V zvezi s trditvijo banke BA-CA glede kršitve načela enakega obravnavanja menim, da ni utemeljena.

441. Kot sem že navedel, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da Komisija v okviru presoje sodelovanja podjetij ne sme kršiti načela enakega obravnavanja. [158] Načelo enakega obravnavanja je splošno načelo prava Skupnosti, ki je v skladu z ustaljeno sodno prakso kršeno, če se primerljivi položaji obravnavajo različno ali če se različni položaji obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.

442. Kljub temu je sodišče Skupnosti pri izračunu glob, naloženih na podlagi člena 15(2) Uredbe št. 17, priznalo, da je različno obravnavanje podjetij, na katera se nanaša odločba Komisije, neločljivo povezano z uporabo metode, izbrane v Smernicah. [159] Glede sodelovanja podjetja v postopku je Sodišče prve stopnje v navedeni sodbi Groupe Danone proti Komisiji tako presodilo, da je lahko različno obravnavanje zadevnih podjetij posledica neprimerljivih stopenj sodelovanja, zlasti glede predložitve različnih informacij ali predložitvi teh informacij v različnih fazah upravnega postopka oziroma v neprimerljivih okoliščinah. [160]

158 – Glej navedeno sodbo Groupe Danone proti Komisiji (točka 453).

159 – Glej v zvezi s tem navedeno sodbo Jungbunzlauer proti Komisiji (točka 238).

160 – Točka 454.

443. Pritožnica v utemeljitev tega očitka Sodišču prve stopnje očita, da ji ni dodelilo večjega znižanja v skladu z naslovom D obvestila o ugodni obravnavi, ker naj bi v postopku sodelovala bolj kot druge zadevne banke. Menim, da Sodišče te trditve ne more preveriti v okviru pritožbe, ker bi moralo presojo Sodišča prve stopnje tako zamenjati s svojo presojo.

444. Tudi če bi Sodišče presodilo, da je navedena trditev dopustna, v vsakem primeru menim, da je lahko Sodišče prve stopnje glede na diskrecijsko pravico Komisije upravičeno, in ne da bi napačno uporabilo pravo, kar bi se mu lahko očitalo v fazi pritožbe, presodilo, da bi sodelovanje pritožnice sicer lahko spadalo med primere, v katerih se lahko prizna znižanje globe v skladu z naslovom D obvestila o ugodni obravnavi, vendar Komisiji ni bilo treba nujno priznati večjega znižanja globe za pritožnico.

445. Nazadnje, Sodišče prve stopnje v nasprotju s trditvami banke BA-CA ni napačno uporabilo prava, s tem ko je v točki 534 izpodbijane sodbe presodilo, da Komisije ne zavezuje njena predhodna praksa odločanja. Kot sem navedel že v točki 407 teh sklepnih predlogov, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da predhodna praksa odločanja Komisije ni pravni okvir za globe na področju konkurence in da so odločbe v zvezi z drugimi zadevami kazalci, ali gre za diskriminacijo. V teh okoliščinah menim, da se banka BA-CA ne more sklicevati na kršitev načela enakega obravnavanja, ker naj bi bila obravnavana drugače kot druga podjetja, na katera so se nanašale predhodne odločbe Komisije.

446. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj ta prvi očitek razglasi za delno nedopustnega in delno neutemeljenega.

b) Drugi očitek: napačna uporaba prava pri presoji obsega sodelovanja podjetij, kršitev načel enakega obravnavanja, varstva zaupanja v pravo in spoštovanja pravice do obrambe ter nezadostna in protislovna obrazložitev

447. Ta očitek navajata banki RZB in BA-CA.

448. Z izjemo posebnosti, povezanih z njunim položajem, trdita, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo pri presoji njunega sodelovanja s Komisijo v različnih fazah postopka. Sodišče prve stopnje naj bi napačno uporabilo člen 11 Uredbe št. 7 in naj ne bi upoštevalo prakse odločanja Komisije. Poleg tega naj bi kršilo

načeli enakega obravnavanja in varstva zaupanja v pravo ter pravico do obrambe pritožnic. Nazadnje, Sodišče prve stopnje naj bi izpodbijano sodbo nezadostno in protislovno obrazložilo.

i) Prva trditev banke RZB: napačna presoja prostovoljnosti odgovorov na zahteve po informacijah in kršitev pravice do obrambe

– Trditve strank

449. Banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da odgovorov, ki jih je Komisiji predložila na podlagi zahteve po informacijah, ni štelo za „prostovoljne“ odgovore, kar bi po njenem mnenju moralo povzročiti znižanje globe na podlagi obvestila o ugodni obravnavi. S tem naj bi Sodišče prve stopnje Komisiji omogočilo, da že ob prvih dvomih o sestankih med konkurenti pošlje zelo nejasne zahteve po informacijah, ki imajo posledice za podjetja, ki nanje ne odgovorijo. Komisija naj bi nato nevzdržno pritisnila na podjetja, tako da jim pošlje preprosta običajna vprašanja in jih prisili, da pričajo proti sebi. S takim sklepanjem naj bi se kršila pravica do obrambe navedenih podjetij, kot je razvidna iz navedene sodbe Orkem proti Komisiji. [161]

450. Po mnenju Komisije banka RZB ne upošteva dejstva, da lahko informacije, pridobljene v okviru „prostovoljnega“ sodelovanja v smislu obvestila o ugodni obravnavi, upošteva samo, če si Komisija z njimi pomaga pri odkrivanju in preprečevanju kršitve ter če dokazujejo resnično sodelovanje. Informacije, ki jih je predložila pritožnica, so opisovale samo zgodovinsko ozadje „mreže Lombard“ in vsebino sestankov kartela, te elemente pa je Komisija že imela. Tako naj ne bi imele nikakršne dodane vrednosti. Komisija poleg tega poudarja, da je ob spraševanju pritožnic vedela, da so o vseh bančnih proizvodih razpravljali na številnih okroglih mizah in da so bile te povezane v mrežo, tako da sta bila okvir kršitve in torej predmet preiskave jasno opredeljena, zlasti glede sodelujočih podjetij, narave kršitve in vsebine sporazumov. Nazadnje, Komisija pojasnjuje, da so se vprašanja nanašala na vse redne okrogle mize, tako da podjetjem ni bilo treba izbrati ali presojati sestankov, ki bi lahko pomenili kršitev člena 81 ES.

161 – Točka 32 in naslednje.

– Presoja

451. Komisija je 21. septembra 1998 številnim bančnim institucijam, osumljenim sodelovanja pri sporazumih ali protikonkurenčnih ravnanjih, poslala zahtevo po informacijah v skladu s členom 11(1) in (2) Uredbe št. 17.

452. Obseg zahtev po informacijah, ki jih je Komisija poslala različnim bankam, se je gibal med 30 vprašanji (banka BA-CA) in 3 vprašanji (banki ÖVAG in Bank der Österreichischen Postsparkasse AG, v nadaljevanju: PSK-B). Namen vprašanj iz podrobnejših zahtev, na katera so banke odgovorile, je bil zlasti dobiti podatke o udeležencih okroglih miz (imena, podjetja, iz katerih prihajajo, in funkcije) ter vse z njimi povezane notranje dokumente in opis vsebine sestankov. Zahteve po informacijah so med drugim vsebovale tudi naslednjo vrsto vprašanj:

„Predložite vse zapisnike, opombe iz spisa, korespondenco in druge dokumente, ki se nanašajo na sestanke, razprave ali druge stike vašega podjetja z drugimi avstrijskimi kreditnimi institucijami na spodaj navedenih okroglih mizah ali drugih rednih okroglih mizah (ne glede na to, ali so bile ustanovljene pred takimi stiki, med njimi ali po njih). Navedite datume, vključno z datumom prvega in zadnjega sestanka, in udeležence (ime, podjetje, funkcija)“ (sledil je seznam nekaterih okroglih miz).

453. Po mojem mnenju te kritike niso utemeljene.

454. Menim, da je pritožnica pomešala obveznosti, ki jih ima v okviru zahteve po informacijah, ki jo Komisija pošlje na podlagi člena 11 Uredbe št. 17, in ugodnostmi, do katerih je lahko upravičena na podlagi obvestila o ugodni obravnavi.

455. Odgovori, ki jih je pritožnica Komisiji predložila na podlagi njenih zahtev po informacijah, spadajo v okvir preiskovalnih pooblastil tega organa.

456. V skladu s členom 11, od (1) do (5), Uredbe št. 17 in kot izhaja iz navedene sodbe Orkem proti Komisiji ima Komisija pravico, da od podjetja zahteva, po potrebi tudi z odločbo, da ji predloži vse potrebne informacije o njemu znanih dejstvih in ji po

potrebi pošlje dokumente, ki jih ima v zvezi s tem [162]. To velja tudi, če se lahko ti dokumenti „zoper navedeno ali kako drugo podjetje uporabijo kot dokaz o obstoju protikonkurenčnega ravnanja“, pri čemer je treba spoštovati pravico do obrambe podjetja. [163] Kot navaja Sodišče, je podjetje na podlagi Uredbe št. 17 zavezano k dejavnemu sodelovanju, kar pomeni, da mora Komisiji predložiti vse informacije, povezane s predmetom preiskave. [164] V obravnavanem primeru pritožnica torej ni „prostovoljno“ sodelovala v postopku, da bi bila lahko v enem od položajev, na katere se nanaša obvestilo o ugodni obravnavi.

457. Menim, da je lahko Sodišče prve stopnje v takih okoliščinah upravičeno zavrnilo opredelitev prispevka pritožnice kot izključno „prostovoljnega“ in priznanje znižanja njene globe na podlagi obvestila o ugodni obravnavi.

458. Menim tudi, da Sodišče prve stopnje z vidika sodne prakse Sodišča ni kršilo pravice do obrambe pritožnice.

459. Zavedam se, da je nujnost zagotavljanja spoštovanja pravice do obrambe temeljno načelo pravnega reda Skupnosti, ki ga je treba upoštevati v upravnih postopkih, v katerih se lahko naložijo sankcije. [165] Kot je Sodišče opozorilo v navedeni sodbi Orkem proti Komisiji, je treba te pravice spoštovati že v fazi predhodne preiskave, saj je lahko odločilna za pridobitev dokazov o nezakonitosti ravnanja podjetij. [166]

460. Sodišče skuša najti ravnotežje med zahtevami, povezanimi z odkrivanjem in kaznovanjem protikonkurenčnih omejevalnih sporazumov, ter zahtevami, povezanimi s spoštovanjem pravice do obrambe podjetij, na katera se nanaša preiskava Komisije.

461. Iskanje tega ravnotežja je po mojem mnenju zelo občutljivo, kot je razvidno iz navedb Sodišča v točki 34 navedene sodbe Orkem proti Komisiji, da „čeprav ima Komisija zaradi ohranitve polnega učinka člena 11(2) in (5) Uredbe št. 17 pravico, da od podjetja zahteva, naj ji predloži vse potrebne informacije o njemu znanih dejstvih in ji po potrebi pošlje s tem povezane dokumente, ki jih poseduje, *tudi če se lahko zoper navedeno podjetje ali zoper druga podjetja uporabijo kot dokaz o obstoju*

162 – Točka 34.
163 – *Idem*.
164 – Točka 27.

165 – Glej sodbo Sodišča z dne 9. novembra 1983 v zadevi Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin proti Komisiji (322/81, Recueil, str. 3461, točka 7) ter navedeni sodbi Hoechst proti Komisiji (točka 15) in Orkem proti Komisiji (točki 32 in 33).
166 – Točka 33.

protikonkurenčnega ravnanja, pa z odločbo, ki vsebuje zahtevo za informacije, vendarle ne sme poseči v pravice do obrambe tega podjetja [167]“. To pomeni, kot je Sodišče navedlo v točki 35 navedene sodbe, da „Komisija ne more od podjetja zahtevati, naj ji pošlje odgovore, s katerimi bi bilo prisiljeno priznati obstoj kršitve, ki jo mora dokazati Komisija“. [168]

462. Ta sodna praksa, ki se mi v nekaterih pogledih zdi protislovna, kaže na težave, ki jih ima lahko sodišče Skupnosti pri nadzoru nad spoštovanjem pravice do obrambe podjetij v takem postopku.

463. Ta nadzor je treba nujno izvajati za vsak primer posebej. Postavlja se zlasti vprašanje, katere informacije bi lahko razkrile protikonkurenčno ravnanje podjetij na trgu.

464. V obravnavanih zadevah to ne povzroča posebnih težav.

465. Sodišče je že presodilo, da vprašanja o sestankih podjetij, katerih izključni namen je pridobiti dejanske informacije o trajanju teh sestankov in položaju udeležencev, ter posredovanje s tem povezanih dokumentov niso sporni. [169]

466. Po drugi strani pa je Sodišče prve stopnje tudi presodilo, da so informacije v zvezi z namenom in potekom sestankov, ki so se jih udeležila podjetja, ter rezultati ali sklepi teh sestankov nezdružljivi s pravico do obrambe, ker bi lahko podjetje prisilili k priznanju sodelovanja pri kršitvi. [170]

467. Sodišče prve stopnje je v obravnavanih zadevah navedlo, da je bil namen zahtev Komisije pridobiti povsem dejanske informacije o vseh okroglih mizah, te ugotovitve pa, na to moram opozoriti, Sodišče ne more preverjati v okviru pritožbe.

468. Zato ob upoštevanju navedene sodne prakse menim, da je lahko Sodišče prve stopnje v točkah 541 in 544 izpodbijane sodbe upravičeno presodilo, da zaradi vpra-

167 – Moj poudarek.

168 – Glej tudi navedeno sodbo Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (točke od 61 do 65).

169 – Navedena sodba Orkem proti Komisiji (točka 37).

170 – Glej sodno prakso, navedeno v točki 540 izpodbijane sodbe, zlasti sodbo Sodišča prve stopnje z dne 20. februarja 2001 v zadevi Mannesmannröhren-Werke proti Komisiji (T-112/98, Recueil, str. II-729, točke od 71 do 73 in navedena sodna praksa).

šanj Komisije ni bila kršena pravica pritožnice do obrambe.

469. Ob upoštevanju teh ugotovitev menim, da je treba prvo trditev banke RZB o napačni presoji prostovoljne narave odgovorov na zahteve po informacijah zavrniti kot neutemeljeno.

ii) Druga trditev: napačna uporaba prava pri presoji skupnega poročila o dejanskem stanju

– Trditve strank

470. To drugo trditev navajata banki RZB in BA-CA.

471. Prvič, ti banki trdita, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je v točki 556 izpodbijane sodbe ugotovilo, da pojasnil o okoliščinah praks, ki so v nasprotju s konkurenčnim pravom, ni mogoče šteti za sodelovanje v postopku v smislu obvestila o ugodni obravnavi, ker za podjetja lahko pomenijo obrambno sredstvo. Po mnenju banke BA-CA ni pravnega pravila, po katerem dokument, ki ga stranke uporabijo za obrambo, hkrati ne more Komisiji zagotoviti pomembnih in koristnih informacij glede vsebine, ki pomagajo pri ugotavljanju kršitve.

472. Drugič, banka RZB trdi, da je presoja Sodišča prve stopnje napačna, ker naj bi bilo sklepanje Komisije v nasprotju z njeno prakso odločanja. Pritožnica se v zvezi s tem sklicuje na poglavje II, naslov A, točka (9)(a), in poglavje IV obvestila o ugodni obravnavi iz leta 2006 [171].

473. Tretjič, banka BA-CA trdi, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da je lahko Komisija pri presoji koristnosti prostovoljnega sodelovanja bank upoštevala dejstvo, da ji te skupaj s skupnim poročilom o dejanskem stanju niso predložile „vseh dokumentov v zvezi z okroglimi mizami“. Po njenem mnenju o tem ni nikakršnega pravila. Poleg tega je lahko pritožnica glede na obseg kršitve te dokumente predložila le v več fazah.

474. Četrtič, banka BA-CA trdi, da je izpodbijana sodba protislovna. Čeprav naj bi

171 – Obvestilo Komisije o imuniteti pred globami in znižanju glob v kartelnih zadevah (UL 2006, C 298, str. 17).

skupno poročilo o dejanskem stanju pomagalo pri ugotavljanju kršitve, naj Sodišče prve stopnje ne bi priznalo nikakršnega znižanja globe za pritožnico.

– Presoja

475. Banki RZB in BA-CA Sodišču prve stopnje v bistvu očitata, da ni grajalo presoje Komisije, da so banke skupno poročilo o dejanskem stanju uporabile kot obrambno sredstvo. Sodišču predlagam, naj to trditev takoj zavrne kot neutemeljeno, ker lahko samo Komisija presoja, koliko so lahko podjetja sodelovala v postopku s predložitvijo skupnega poročila o dejanskem stanju, in Sodišče prve stopnje je samo upoštevalo diskrecijsko pravico, ki jo ima pri tem Komisija.

476. V zvezi z drugo trditvijo banke RZB Sodišču predlagam, naj jo prav tako zavrne. Prvič, kot sem že navedel, Komisije ne zavezuje predhodna praksa odločanja. Drugič, banka RZB se ne more sklicevati na navedbe iz obvestila o ugodni obravnavi, ki ga je Komisija sprejela leta 2006, torej štiri leta po sprejetju sporne odločbe.

477. V zvezi s tretjo trditvijo banke BA-CA prav tako menim, da jo je treba zavrniti. Sodišče prve stopnje se je lahko upravičeno oprlo na diskrecijsko pravico, ki jo ima v zvezi s tem Komisija, ko je presodilo, da lahko ta pri presoji koristnosti sodelovanja podjetja upošteva nepopolnost prilog k skupnemu poročilu o dejanskem stanju.

478. Ob upoštevanju teh dejstev menim, da pri presoji Sodišča prve stopnje glede skupnega poročila o dejanskem stanju, ki so ga predložile pritožnice, pravo ni bilo napačno uporabljeno in ta presoja ni protislovna.

479. Zato Sodišču predlagam, naj zavrne vse očitke, ki sta jih v zvezi s tem navedli banki RZB in BA-CA.

iii) Tretja trditev: napačna presoja glede priznanja banke RZB, da je bil cilj kršitve protikonkurenčen, in kršitev načela enakega obravnavanja

– Trditve strank

480. Banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da v točki 559 izpodbijane sodbe ni upoštevalo posebnega pomena njenega priznanja, čeprav naj bi se Komisija med presojo nanj izrecno sklicevala. Sklepanje Sodišča prve stopnje naj bi bilo v nasprotju z njegovo sodno prakso, saj naj bi v navedeni sodbi Krupp Thyssen Stainless in Acciai speciali Terni proti Komisiji priznalo, da priznanje podjetja glede obstoja nezakonitega omejevalnega sporazuma olajšuje delo Komisije. Poleg tega naj bi se s tako presojo kršilo tudi načelo enakega obravnavanja, saj naj bi se banka RZB kljub priznanju obravnavala enako kot druge banke. Pritožnica zato Sodišče poziva, naj naloženo globo zniža za vsaj 10 %.

481. Komisija trdi, da pogoj, ki se zahteva za odobritev več kot 10-odstotnega znižanja globe, ni bil izpolnjen, ker je že imela na voljo dokumente, potrebne za ugotovitev glavnih dejstev. Vztraja pri dejstvu, da je obvestilo o ugodni obravnavi instrument preiskave s finančnimi spodbudami in ne ukrep nagrajevanja podjetij, ki se odločijo za sodelovanje s Komisijo, ter opozarja, da ima diskrecijsko pravico pri ugotavljanju, ali neka informacija pripomore k potrditvi obstoja kršitve.

– Presoja

482. Menim, da je treba zavrniti tudi to trditev.

483. Sodišče prve stopnje je res v navedeni sodbi Krupp Thyssen Stainless in Acciai speciali Terni proti Komisiji priznalo, da „priznanje obstoja omejevalnega sporazuma bolj olajšuje delo Komisije med preiskavo kot le priznanje resničnosti dejstev“ [172]. To je načelna izjava, ki pa jo je vendarle treba uporabiti v vsaki obravnavani zadevi, kar je Sodišče prve stopnje izrecno priznalo v točki 559 izpodbijane sodbe. Sodišče prve stopnje je upoštevalo diskrecijsko pravico Komisije pri presoji sodelovanja podjetij v postopku. Menim torej, da je lahko Sodišče prve stopnje upravičeno in ne da bi napačno uporabilo pravo, kar bi bilo mogoče grajati na stopnji pritožbe, ugotovilo, da je Komisija pristojna, da v vsakem posameznem primeru presodi, ali je imela zaradi takega priznanja v resnici lažje delo.

172 – Točka 276.

484. Tudi trditev banke RZB, da naj bi bilo kršeno načelo enakega obravnavanja, ker naj bi se jo kljub priznanju obravnavalo enako kot druge banke, po mojem mnenju ne more uspeti.

485. Iz izpodbijane sodbe je namreč razvidno, da Komisija zaradi priznanja pritožnice ni imela lažjega dela, kar je merilo za morebitno znižanje globe. V teh okoliščinah menim, da je Sodišče prve stopnje lahko menilo, da Komisiji tega podjetja ni bilo treba obravnavati drugače kot drugih, tako da bi mu v zvezi s tem odobrila dodatno znižanje globe.

iv) Četrta trditev: obrnjeno dokazno breme glede pomena sodelovanja banke RZB in kršitev načela varstva zaupanja v pravo

– Trditve strank

486. Banka RZB Sodišču prve stopnje očita, da je obrnilo dokazno breme, s tem ko je v točkah od 546 do 551 izpodbijane sodbe presodilo, da bi morala pritožnica za odobritev več kot 10-odstotnega znižanja globe dokazati, da Komisija brez predloženih dokazov ne bi mogla dokazati kršitve. Prvič, taka presoja naj bi bila v nasprotju z naslovom D, točka 2, druga alinea, obvestila o ugodni obravnavi, zato naj bi se z njo kršilo načelo varstva zaupanja v pravo. Drugič, navedena presoja naj bi bila nezdružljiva z obveznostjo Komisije, da v upravnih postopkih dokaže ugodne, pa tudi neugodne dejanske okoliščine.

– Presoja

487. Sodišču predlagam, naj to trditev zavrne. Menim, da banka RZB spet zamenjuje postopek iz člena 11 Uredbe št. 17, ki je povezan z zahtevami po informacijah, ki jih lahko Komisija pošlje med preiskavo, in primere, ko se ji lahko prizna znižanje globe v smislu obvestila o ugodni obravnavi.

488. Banka RZB izpodbija sklepanje Sodišča prve stopnje v točki 551 izpodbijane sodbe. To sklepanje je povezano z odgovori na zahteve po informacijah, ki jih je Komisija poslala na podlagi Uredbe št. 17. Pritožnica se torej ne more sklicevati na kršitev besedila obvestila o ugodni obravnavi in še toliko manj na kršitev načela varstva zaupanja v pravo.

489. Poleg tega banka RZB ne more trditi, da presoja Sodišča prve stopnje ni v skladu s postopkovnimi pravili, ki veljajo za dokazno breme in izvajanje dokazov.

490. Obvestilo o ugodni obravnavi je instrument preiskave, ki omogoča Komisiji, da pridobi informacije o domnevni kršitvi konkurenčnega prava, tako da podjetja finančno spodbudi k sodelovanju v postopku. V točkah 420 in 422 teh sklepnih predlogov sem navedel, da kadar sodelovanje podjetja izhaja iz zahteve po informacijah na podlagi člena 11 Uredbe št. 17, je lahko to podjetje upravičeno do znižanja globe samo, če informacije, ki jih predloži Komisiji, presegajo informacije, katerih predložitev lahko Komisija zahteva na podlagi navedene določbe. Ravnanje tega podjetja mora Komisiji olajšati nalogo in ji omogočiti, da lažje ugotovi kršitev.

491. Čeprav mora Komisija dejansko dokazati kršitev člena 81(1) ES, ki jo je ugotovila, [173] mora po drugi strani podjetje, ki zaprosi za znižanje zneska naložene globe, v teh okoliščinah dokazati, da je njegovo sodelovanje Komisiji pomagalo izpolniti nalogo.

173 – Glej v zvezi s tem moje preudarke iz točke 128 teh sklepnih predlogov.

492. Sodišče prve stopnje dokaznega bremena tako ni preneslo na podjetja, s tem ko je v točki 551 izpodbijane sodbe presodilo, da pritožnice niso dokazale, da so bili dokumenti, predloženi v odgovor na zahteve po informacijah, nujno potrebni za to, da bi lahko Komisija opredelila vse glavne okrogle mize, niti da brez teh dokumentov dokazi, pridobljeni s preiskavami, ne bi zadostovali za dokaz bistva kršitve in sprejetje odločbe o naložitvi glob.

493. Menim torej, da je četrta trditev banke RZB neutemeljena.

v) Peta trditev: napačna uporaba prava in protislovna obrazložitev presoje Sodišča prve stopnje glede pomena dodatnih dokumentov, ki jih je poslala banka BA-CA

– Trditve strank

494. Banka BA-CA v bistvu izpodbija presojo Sodišča prve stopnje glede pomena 33 fasciklov z več kot 10.000 stranmi dokumentov, ki jih je poslala Komisiji.

495. Prvič, banka BA-CA trdi, da je Sodišče prve stopnje zmanjšalo vrednost njenega sodelovanja, saj je ves čas povečevalo zahteve, ki jih je bilo treba izpolniti za priznanje znižanja globe. Pritožnica graja zlasti dejstvo, da je Sodišče prve stopnje primerjalo pomen, ki ga je treba pripisati tem dokumentom, in pomen, ki ga je treba pripisati skupnemu poročilu o dejanskem stanju.

496. Drugič, pritožnica trdi, da je obrazložitev Sodišča prve stopnje protislovna, ker na podlagi skupnega poročila o dejanskem stanju ni hotelo priznati znižanja globe brez predložitve novih dokumentov, čeprav je bilo dokazano, da je v okviru prostovoljne predložitve dokumentov poslala 10.000 strani novih dokumentov, katerih del naj bi se neizpodbitno uporabil za sporno odločbo.

497. Komisija se sklicuje na nedopustnost te trditve, ker povzema trditev, ki je bila pred Sodiščem prve stopnje že navedena. Komisija poleg tega poudarja, da dejstvo, da so ti dokumenti novi, torej da še niso bili predloženi, samo po sebi še ne pomeni, da so koristen prispevek v okviru sodelovanja.

– Presoja

498. Sodišče prve stopnje je v točki 560 izpodbijane sodbe presodilo, da lahko dejstvo, da je ena od zadevnih bank predložila dodatne dokumente, upraviči naknadno posamično znižanje njene globe samo, če je to sodelovanje dejansko prineslo nove in koristne elemente v primerjavi s tistimi, ki so jih v okviru skupnega poročila o dejanskem stanju skupaj predložila vsa podjetja.

499. Prvič, menim, da je taka presoja popolnoma logična in dosledna, saj je pomen prostovoljnega sodelovanja odvisen predvsem od upoštevnosti predloženih dokumentov in njihove koristnosti za ugotavljanje kršitve.

500. Drugič, menim, da navedena presoja ni protislovna. Sodišče prve stopnje v nasprotju s trditvami banke BA-CA ni zavrnilo znižanja globe za pritožnice, ker naj v skupnem poročilu o dejanskem stanju ne bi bilo novih elementov. Kot je razvidno iz točk od 552 do 558 izpodbijane sodbe, je samo presodilo, da Komisija ni storila očitne napake pri presoji, s tem ko ni priznala dodatnega znižanja z obrazložitvijo, da ji navedeno poročilo ni olajšalo dela.

501. Sklepanje Sodišča prve stopnje v okviru presoje skupnega poročila o dejanskem stanju, pa tudi v okviru preučitve pomena dodatnih dokumentov, ki jih je predložila banka BA-CA, je bilo popolnoma dosledno, pri čemer se je oprlo na eno samo merilo, to je koristnost za delo Komisije in upoštevnost informacij, ki so jih poslale pritožnice.

502. V teh okoliščinah menim, da pritožnica ne more grajati presoje Sodišča prve stopnje, zato Sodišču predlagam, naj to peto trditev zavrne kot neutemeljeno.

vi) Šesta trditev: neupoštevanje odgovorov banke BA-CA na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah

– Trditve strank

503. Banka BA-CA izpodbija presojo Sodišča prve stopnje v točki 564 izpodbijane sodbe, da Komisiji ni bilo treba upoštevati njenega odgovora na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah kot sodelovanje. Pritožnica naj bi v njem dokazala izmenjave informacij znotraj decentraliziranih sektorjev, kar naj bi Komisiji omogočilo ugotovitev kršitve. Poleg tega naj ne bi bilo mogoče izključiti sodelovanja podjetja po pošiljanju obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah.

– Presoja

504. Menim, da ta trditev ni dopustna, ker banka BA-CA samo dobesedno povzema trditev, ki jo je pred Sodiščem prve stopnje že navedla. Glede na načela, na katera sem opozoril v točki 65 teh sklepnih predlogov, Sodišče navedene trditve torej ne more preučiti v okviru te pritožbe.

505. Ob upoštevanju navedenega menim, da je treba drugi del, ki se nanaša na napačno uporabo prava pri uporabi obvestila o ugodni obravnavi, deloma zavreči kot nedopusten in deloma zavrniti kot neutemeljen.

3. Tretji del: kršitev pravice do obrambe v delu, v katerem obsega pravico do izjave

a) Trditve strank

506. Banka BA-CA trdi, da Sodišče ni upoštevalo obsega njene pravice do izjave, ker ni hotelo zaslišati priče, v tem primeru uradnika Komisije, ki bi lahko sodišču Skupnosti olajšal presojo sodelovanja pritožnice v postopku na podlagi dokumentov, ki jih je poslala.

b) Presoja

507. Menim, da je treba ta del zavrniti.

508. Sodišče prve stopnje v točki 563 izpodbijane sodbe ni ugodilo tej prošnji za pripravljalni ukrep, ker „ta dokazni predlog ni [bil] neposredno upošteven za oceno koristnosti navedenih dokumentov“. Sodišče prve stopnje je najprej navedlo, da sama uporaba dokumentov ne dokazuje, da je imela Komisija zaradi njihove predložitve bistveno lažje delo.

509. Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da lahko samo Sodišče prve stopnje presoja morebitno potrebo po dopolnitvi podatkov, ki so mu na voljo v zadevi, o kateri odloča. Vprašanje, ali imajo ti elementi dokazno moč ali ne, je odvisno od njegove proste presoje dejstev. Sodišče meni, da v pritožbenem postopku ni pristojno za nadzor nad tako presojo, razen če se stranke sklicujejo na izkrivljanje dokazov, predloženih Sodišču prve stopnje, ali če vsebinska nepravilnost njegovih ugotovitev izhaja iz dokumentov v spisu. [174]

510. Iz navedb, predloženih v okviru pritožbe, ki jo je vložila banka BA-CA, ni mogoče sklepati, da je v tej zadevi tako. V teh okoliščinah menim, da Sodišču prve stopnje ni mogoče očitati, da ni sprejelo dokaznega predloga pritožnice.

511. Zato menim, da tretji del tretjega pritožbenega razloga ni utemeljen in ga je treba zavrniti.

512. Ob upoštevanju navedenih dejstev Sodišču predlagam, naj tretji pritožbeni razlog, ki se nanaša na presojo Sodišča prve stopnje glede sodelovanja podjetij v postopku,

174 – Glej zlasti sklep z dne 12. decembra 2006 v zadevi Autosalone Ispra proti Komisiji (C-129/06 P, točka 22 in navedena sodna praksa).

razglasi za deloma neutemeljenega in deloma nedopustnega ter ga zavrne.

D – *Četrti pritožbeni razlog: kršitev pravice do obrambe v delu, v katerem obsega pravico do izjave, in obveznost Sodišča prve stopnje, da obrazloži sklepe v zvezi s predlogi za znižanje glob*

1. Trditve strank

513. Banka BA-CA v pritožbi graja splošne sklepe Sodišča prve stopnje glede vseh predlogov za znižanje glob. Kot trdi, bi jo moralo Sodišče prve stopnje zaslišati, ker je razkrilo svoje ugotovitve glede zneska glob, ki jih je treba naložiti.

514. Komisija navaja, da so ugotovitve iz točke 566 izpodbijane sodbe samo dodatne in končne ugotovitve, ki pojasnjujejo presojo Sodišča prve stopnje.

2. Presoja

515. Sodišče prve stopnje je v točki 566 izpodbijane sodbe navedlo, da „ob upoštevanju teže kršitve, glede na katero se višina glob, ki jih je določila Komisija, zdi dokaj nizka, v okviru izvrševanja svoje pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije meni, da sodelovanje tožečih strank v obravnavanem primeru ne upravičuje dodatnega zmanjšanja glob, ki so jim bile naložene“.

516. Poleg tega je Sodišče prve stopnje v točki 570 navedene sodbe navedlo, da je treba zavrniti tožbene razloge tožečih strank, katerih namen je doseči znižanje glob v okviru nadzora nad zakonitostjo, in da po njegovem mnenju v okviru izvajanja pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije zaradi drugih razlogov ni treba znižati glob.

517. Menim, da ni bila dolžnost Sodišča prve stopnje, da pred navedbo svojih ugotovitev banko BA-CA pozove, naj predloži pripombe. Menim, da je lahko pritožnica primerno izrazila svoje stališče o določitvi višine globe.

518. To je razvidno, prvič, iz trditev, ki jih je banka BA-CA navedla pred Sodiščem prve stopnje, drugič, iz vprašanj, ki ji jih je to

zastavilo, in, tretjič, iz preudarkov v izpodbijani sodbi.

519. Prvič, opozoriti moram, da so bili štirje od šestih tožbenih razlogov, ki jih je pritožnica navedla pred Sodiščem prve stopnje, povezani z znižanjem naložene globe. Ti tožbeni razlogi so se zlasti nanašali na ugotovitve Komisije glede opredelitve kršitve, obstoja olajševalnih okoliščin in sodelovanja pritožnice v postopku.

520. Drugič, ugotoviti moram, da je Sodišče prve stopnje pritožnici zastavilo številna vprašanja za pisni odgovor, ki so se nanašala na obstoj olajševalnih okoliščin in njeno sodelovanje v postopku.

521. Tretjič, Sodišče prve stopnje je v izpodbijani sodbi in ob upoštevanju vseh podanih trditev zelo natančno preučilo vse upoštevne dejavnike za določitev višine globe.

522. Sodišče prve stopnje je tako v točkah od 216 do 571 izpodbijane sodbe preučilo vse predloge za znižanje naloženih glob. Sodišče prve stopnje je najprej v točki 217 in naslednjih te sodbe potrdilo uporabo Smernic in obvestila o ugodni obravnavi. V točki 315 navedene sodbe je nato potrdilo zelo resno naravo kršitve, ki so jo storile pritožnice. Na podlagi tega je Sodišče prve stopnje v točki 463 izpodbijane sodbe izrazilo stališče o razvrstitvi podjetij v kategorije, ki jo je izvedla Komisija, medtem ko je v točki 468 navedene sodbe izrazilo stališče o njenem zvišanju glob glede na trajanje kršitve. Sodišče prve stopnje je nato v točki 511 navedene sodbe zavrnilo vse očitke pritožnic v zvezi s presojo, ki jo je Komisija izvedla glede olajševalnih okoliščin, v točki 565 izpodbijane sodbe pa je zavrnilo vse tožbene razloge, povezane z neupoštevanjem obvestila o ugodni obravnavi.

523. V teh okoliščinah menim, da je lahko banka BA-CA primerno izrazila stališče o vseh upoštevnih dejavnikih za določitev višine globe.

524. Zato Sodišču predlagam, naj ta četrti pritožbeni razlog zavrne kot neutemeljen.

X – Posledice razveljavitve izpodbijane sodbe

525. Kot sem navedel, Sodišču predlagam, naj izpodbijano sodbo razveljavi v delu, v katerem je Sodišče prve stopnje dvakrat napačno uporabilo pravo pri presoji teže kršitve za izračun osnovnih zneskov glob.

A – *Prvi tožbeni razlog: napačna presoja teže kršitve in osnovnega zneska globe zaradi nedokazanega dejanskega vpliva kartela na trg*

1. Trditve strank

526. Menim, da je Sodišče prve stopnje prvič napačno uporabilo pravo, s tem ko je presodilo, da se je lahko Komisija pri sklepu, da kršitev dejansko vpliva na trg, oprla na izvajanje kartela. Menim tudi, da je še drugič napačno uporabilo pravo in izpodbijano sodbo protislovno obrazložilo, s tem ko je presodilo, da je Komisija bankam Erste, RZB in ÖVAG naložila kazni samo za njihovo ravnanje, medtem ko jim je pripisala tržne deleže bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev.

528. V ničnostni tožbi, vloženi pri Sodišču prve stopnje, so vse zadevne banke izpodbijale način, na katerega je Komisija določila osnovne zneske glob.[175] Trdile so, da je kršitev nepravilno opredelila za zelo resno. Pritožnice Komisiji zlasti očitajo, da ni preučila dejanskega vpliva kršitve na upoštevne trge in da je že na podlagi trditve o izvajanju kartela samo potrdila, da je ta vplival na trg, ne da bi preučila njegov pomen, zaradi česar je kršila Smernice. Zato naj bi bila določitev osnovnega zneska globe napačna.

527. Ker po mojem mnenju stanje postopka to dovoljuje, Sodišču predlagam, naj v skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča samo dokončno odloči o teh dveh razlogih za razglasitev ničnosti, ki sta se uveljavljala pred Sodiščem prve stopnje.

175 – Poleg pritožnic so tožbo vložile tudi Bank für Arbeit und Wirtschaft AG (v nadaljevanju: banka BAWAG), PSK, Niederösterreichische Landesbank-Hypothekenbank AG (v nadaljevanju: banka NÖ-Hypo) in Raiffeisenlandesbank Niederösterreich-Wien AG (v nadaljevanju: banka RLB). Banka RLB je leta 1997 prevzela banko Raiffeisen Wien AG (v nadaljevanju: banka RBW).

2. Presoja

529. Menim, da je ta tožbeni razlog utemeljen, in sicer zaradi naslednjih razlogov.

530. Opredelitev kršitve za zelo resno v sporni odločbi izhaja iz upoštevanja narave kršitve, njenega geografskega obsega in obstoja vpliva kartela na trg. Ta dejavnik se je upošteval pri opredelitvi kršitve, torej tudi pri določitvi izhodiščnega zneska globe. Tako stališče potrjuje že besedilo sporne odločbe.

531. Komisija v točki 430 obrazložitve sporne odločbe ugotavlja obstoj dejanskih vplivov na bančni trg, ki so v obravnavanem primeru posledica izvajanja tajnih sporazumov, pa čeprav v točki 436 obrazložitve navedene odločbe trdi, da jih ni mogoče natančno določiti, torej da ni mogoče opredeliti vseh obrestnih mer in provizij, ki bi jih banke uporabljale, če sporazuma ne bi bilo. Dejanski učinki omejevalnega sporazuma, ki so se upoštevali za izračun globe, so navedeni v točkah od 508 do 510 obrazložitve navedene odločbe. Te točke se sklicujejo na točke 410 in od 430 do 436 obrazložitve sporne odločbe, v katerih je za uporabo člena 81(1) ES samo opisano, kako so banke uporabljale zadevne sporazume.

532. Točka 431 obrazložitve sporne odločbe se sklicuje na konkretne primere udejanjanja odločitev kartela, kot so znižanje obrestnih mer za posojila ali sprememba obrestnih mer za hranilne vloge. V točki 432 obrazložitve navedene odločbe je pojasnjeno, da so se banke pri tem opirale na informacije, zbrane na okroglih mizah, v točki 433 obrazložitve navedene odločbe pa je navedeno, da so banke same presojale dejansko izvajanje svojih sporazumov. Komisija v točki 434 obrazložitve sporne odločbe navaja, da se banke ne bi sestajale redno in tako pogosto, če sestanki ne bi imeli nobenega učinka. In nazadnje, Komisija v točki 435 obrazložitve navedene odločbe navaja, da je treba škodljive učinke na konkurenco zaradi izmenjav informacij o metodah in parametrih za izračun šteti za še toliko resnejše, ker so obrestne marže bank nizke.

533. Iz sporne odločbe ni razvidno, da naj bi skušala Komisija čim bolj ločeno preučiti izvajanje kartela in njegov dejanski vpliv na trg. Menim, da Komisija v presoji ne navaja objektivnih ekonomskih dejavnikov, na podlagi katerih bi lahko v strogem pomenu besede izmerili dejanski vpliv sporazuma na avstrijski trg bančnih proizvodov in storitev. Nikjer ni namreč navedeno, kakšne so bile razmere na trgu ter kakšne cene in bančne provizije so se uporabljale pred storjeno kršitvijo in po njej. V teh okoliščinah je dejansko težko dokazati, kako je lahko izvajanje sporazumov dejansko vplivalo na strukturo trga ali raven cen, ki naj bi jih skušali

obvladovati s kartelom.[176] Tudi indic iz točke 434 obrazložitve sporne določbe, ki temelji na rednih sestankih bank, je po mojem mnenju popolnoma hipotetičen.

534. Ob upoštevanju navedenega menim, da Komisija ni pravno zadostno in za izračun zneska globe dokazala dejanskega vpliva kartela na trg bančnih proizvodov in storitev v obdobju med januarjem 1995 in junijem 1998.

535. Zdaj je treba preučiti pomen te ugotovitve za opredelitev kršitve in osnovni znesek, ki ga je določila Komisija.

536. Prvič, menim, da napačna presoja Komisije ne vpliva na opredelitev kršitve za zelo resno.

537. Iz razlogov, ki sem jih navedel že v točkah od 259 do 261 teh sklepnih predlogov, so lahko sporazumi o določitvi cen, kakršni so v obravnavanem primeru, že zaradi svoje narave zelo resna kršitev, ne glede na njihov vpliv na trg in obseg upoštevnega geografskega trga. V zvezi s tem je treba opozoriti, da ti sporazumi spadajo med primere omejevalnih sporazumov, ki so v členu 81(1)(a) ES izrecno navedeni kot nezdružljivi s skupnim trgom. Taki omejevalni sporazumi poleg resnega izkrivljanja konkurence, ki ga povzročajo, z zavezovanjem udeležencev sporazumov k upoštevanju cen ovirajo vstop na trg, kar je v nasprotju z glavnim ciljem Pogodbe ES, to je povezovanje trga Skupnosti.

538. Menim tudi, da Komisija pri določanju izhodiščnega zneska globe ni štela, da je merilo dejanskega vpliva kršitve na trg najpomembnejše merilo. Njena presoja je namreč temeljila tudi na drugih dejavnikih, in sicer na ugotovitvi, da je treba kršitev že po naravi opredeliti za zelo resno (točki 506 in 507 obrazložitve sporne odločbe), in na tem, koliko so lahko zadevna podjetja zaradi svoje gospodarske zmožnosti izkrivljala konkurenco (točke od 515 do 519 obrazložitve navedene odločbe).

539. Zato menim, da je lahko Komisija kršitev upravičeno opredelila za zelo resno.

176 – Točka 426 obrazložitve sporne odločbe.

540. Po drugi strani menim, da dejstvo, da Komisija ni dokazala domnevnih učinkov kršitve na trg, vzbuja dvom o presoji izhodiščnega zneska globe, določenega glede na njeno težo. Kot sem že navedel, je Komisija določila osnovni znesek globe glede na težo kršitve, pri čemer je upoštevala, da je navedena kršitev po njenem mnenju vplivala na trg, čeprav tak vpliv med trajanjem omejevalnega sporazuma ni bil dokazan.

541. V teh okoliščinah Sodišču predlagam, naj ta tožbeni razlog sprejme in na podlagi pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije spremeni izhodiščni znesek glob, ki ga je Komisija za pritožnice določila v točki 520 obrazložitve sporne odločbe.

542. Za to je treba navesti metodo, ki jo je Komisija uporabila za izračun zneskov teh glob.

543. Iz točk od 515 do 519 obrazložitve sporne odločbe izhaja, da je Komisija v Smernicah določen znesek globe za zelo resne kršitve ponderirala na 20 milijonov EUR, da bi upoštevala, prvič, dejanski vpliv kršitve na trg in, drugič, dejansko gospodarsko zmožnost posameznega podjetja ter zagotovila odvračilen učinek globe [177].

544. Iz točke 519 obrazložitve sporne odločbe je razvidno, da je Komisija v ta namen podjetja razvrstila v pet kategorij glede na razpoložljive podatke o njihovih tržnih deležih. Kot je Komisija navedla v točki 143 odgovora na tožbo, je za vsako kategorijo določila tudi okvirne vrednosti, okrog katerih se gibljejo tržni deleži zadevnih podjetij. Iz točke 520 obrazložitve sporne odločbe je razvidno, da je za vsako kategorijo podjetij določila tudi fiksni znesek globe.

545. V zvezi s tem je Sodišče prve stopnje v skladu s sodno prakso presodilo, da so razlike med temi okvirnimi vrednostmi dosledne in objektivno utemeljene od prve do četrte kategorije. [178] Sodišče prve stopnje je glede pete kategorije v točkah od 424 do 427 izpodbijane sodbe menilo, da Komisija ni prekoračila svoje diskrecijske pravice, s tem ko je vsa podjetja z manj kot enoodstotnim tržnim deležem kljub razlikam v velikosti razvrstila v to kategorijo.

177 – Točka 1(A), prvi in četrti odstavek, Smernic.

178 – Okvirna vrednost od druge do četrte kategorije je vsakič enaka polovici okvirne vrednosti za višjo kategorijo, enako velja za ustrezni izhodiščni znesek (glej točko 424 izpodbijane sodbe).

546. Komisija je uporabila naslednjo osnovo za izračun:

	Okvirne vrednosti tržnih deležev	**Osnovni znesek globe (*v milijonih EUR*)**
1. kategorija (GiroCredit/ Erste in RZB)	> 22 %	25
2. kategorija (BA in CA)	11 %	12,5
3. kategorija (Erste pred združitvijo z banko Giro-Credit, BAWAG in ÖVAG)	5,5 %	6,25
4. kategorija (PSK in PSK-B)	2,75 %	3,13
5. kategorija (NÖ-Hypo in RBW/RLB)	< 1 %	1,25

547. Ne vem, koliko je Komisija pri izračunu osnovnega zneska globe upoštevala merilo, ki temelji na dejanskem vplivu kršitve na trg. Prav tako ne vem, kakšno težo je imelo to merilo glede na drugi merili, povezani z gospodarskim pomenom podjetja in odvračilnim učinkom globe. V teh okoliščinah menim, da je zvišanje, ki ga je uporabila Komisija, nedeljiva celota.

548. Prvič, v zvezi s podjetji iz prve kategorije, torej GiroCredit/Erste (po njuni združitvi) in RZB, ugotavljam, da se je osnovni znesek v višini 20 milijonov EUR za zelo resne kršitve zvišal za 5 milijonov EUR, da bi se upoštevala ta tri merila. Da bi se izničili učinki, povezani z zvišanjem globe zaradi napačnega upoštevanja merila dejanskega vpliva kršitve, in ob upoštevanju pripomb, ki sem jih ravnokar navedel, Sodišču predlagam, naj ta znesek zniža na 20 milijonov EUR, kar je predvideni znesek za zelo resno kršitev.

549. Drugič, v zvezi s podjetji iz drugih kategorij, med katerimi sta tudi banki BA-CA in ÖVAG, ugotavljam, da se je ta prag precej znižal zaradi manjšega gospodarskega

pomena teh podjetij. Sodišču predlagam, naj zanje uporabi enako stopnjo znižanja, kot jo predlagam za podjetja iz prve kategorije, to pomeni za petino nižji osnovni znesek globe.

550. Sodišču torej predlagam, naj glede na neobstoj dejanskega vpliva kršitve na trg tako spremeni osnovne zneske glob, ki jih je Komisija glede na težo kršitve naložila bankam Erste, RZB, BA-CA in ÖVAG:

	Naslovniki sporne odločbe	**Osnovni znesek globe ob neobstoju dejanskega vpliva kršitve na trg (*v milijonih EUR*)**
1. kategorija	GiroCredit/Erste (po združitvi)	20
	RZB	20
2. kategorija	BA	10
	CA	10
3. kategorija	Erste (EÖ pred združitvijo z banko GiroCredit)	5
	ÖVAG	5

B – *Drugi tožbeni razlog: napačna presoja glede razvrstitve bank Erste, RZB in ÖVAG v kategorije pri presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe*

551. Banke Erste, RZB in ÖVAG so v ničnostni tožbi, ki so jo vložile na Sodišču prve stopnje, trdile, da je bila njihova razvrstitev v kategorije nezakonita, ker jim je Komisija kot krovnim družbam decentraliziranih sektorjev hranilnic, bank Raiffeisen in ljudskih bank pripisala tržne deleže celotnega sektorja.

1. Sporna odločba

552. V sporni odločbi je pripisanje tržnih deležev decentraliziranih sektorjev osrednjim institucijam utemeljeno z naslednjimi točkami obrazložitve:

„(515) Glede kršitev, ki jih je treba v obravnavanem primeru opredeliti kot zelo resne, je na podlagi lestvice glob, ki jih je treba naložiti, mogoče upoštevati dejansko gospodarsko zmožnost zadevnih podjetij, da močno izkrivljajo konkurenco. [Ta lestvica] omogoča tudi določitev globe v višini, ki ji zagotavlja zadostno odvračilno naravo. Tovrstna različna obravnava je še posebej nujna v tej zadevi, ker obstajajo precejšnje razlike v velikosti podjetij in skupin, ki so sodelovali pri kršitvi.

(516) V tej zadevi je treba upoštevati posebnosti avstrijskega bančnega trga. Ne bi bilo stvarno, da bi pomen bank Erste, RZB in ÖVAG v okviru mreže ter njihovo dejansko zmožnost izkrivljanja konkurence na račun potrošnikov omejili na njihove dejavnosti kot komercialne banke.

(517) Nasprotno je iz spisa zelo jasno razvidno, da so ta podjetja kot vodilne družbe svojih skupin prispevala k učinkovitosti mreže po vsej Avstriji, in sicer z intenzivnimi izmenjavami informacij znotraj skupine. Te institucije niso zastopale samo lastnih interesov, ampak tudi interese svojih skupin, in v tem smislu so jih drugi sodelujoči šteli za predstavnike teh skupin. Torej ni šlo samo za sporazume med različnimi bankami, ampak tudi med skupinami.

(518) Prezreti skupine, ki so za temi vodilnimi družbami – skupino hranilnic, skupino [bank Raiffeisen] in skupino ljudskih bank – bi pomenilo določiti neustrezne globe, ki ne bi upoštevale gospodarskih razmer in ne bi imele nikakršnega odvračilnega učinka. Globe bi dejansko imele zadosten odvračilni učinek samo, če te vodilne družbe v prihodnje ne bi več sodelovale pri usklajenih ravnanjih kot predstavnice svojih skupin.“

553. Komisija je v točki 519 obrazložitve sporne odločbe torej banki GiroCredit/Erste in RZB razvrstila v prvo kategorijo, banko ÖVAG pa v tretjo kategorijo, ter na podlagi tega izračunala osnovne zneske njihovih glob.

2. Povzetek trditev strank [179]

554. Prvič, banke Erste, RZB in ÖVAG trdijo, da Komisija s pravnega vidika ni upoštevala pogojev, pod katerimi je za izračun glob sprejemljivo, da se tržni deleži nekega podjetja pripišejo drugemu. Kot navajajo, je pripisanje tržnih deležev bank iz sektorjev osrednjim institucijam pomenilo, da se jim je pripisala odgovornost za ravnanje vseh navedenih bank. Trdijo, da tako pripisanje odgovornosti nima pravne podlage in je v nasprotju z osebno naravo odgovornosti za kršitve konkurenčnega prava, ker sektorjev ni mogoče šteti za gospodarske celote.

555. Drugič, banki Erste in ÖVAG trdita, da je Komisija kršila njuno pravico do obrambe in obveznost obrazložitve. Banka Erste očita Komisiji, da je kršila njeno pravico do obrambe, ker v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni bilo navedeno, da namerava Komisija osrednjim institucijam pripisati tržne deleže njihovih skupin. Banki Erste in ÖVAG poleg tega trdita, da v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni bilo navedeno niti domnevno pošiljanje informacij decentraliziranim bankam niti ni bilo navedeno, da jih domnevno zastopajo krovne družbe.

556. Tretjič, banke Erste, RZB in ÖVAG izpodbijajo ugotovitve o dejanskem stanju, na katere se je Komisija oprla pri utemeljitvi pripisanja tržnih deležev in presoje tega dejanskega stanja. Komisiji v bistvu očitajo, da ni upoštevala pravne in gospodarske neodvisnosti decentraliziranih bank, pri čemer poudarjajo, da ne morejo dajati navodil institucijam iz svojih sektorjev.

179 – Sklicujem se na povzetek trditev strank iz točk od 339 do 354 izpodbijane sodbe.

557. Glede izmenjave informacij med krovnimi družbami in decentraliziranimi bankami banka RZB priznava, da je v njenem sektorju taka izmenjava potekala, vendar se ne strinja, da so bili notranji mehanizmi obveščanja in zastopanja uvedeni prav za izvajanje sporazumov.

558. Banki Erste in RZB poleg tega izpodbijata ugotovitve, navedene zlasti v točkah 61 in 517 obrazložitve sporne odločbe, da sta bili „predstavnici“ svojih decentraliziranih sektorjev oziroma da so ju za taki štele druge banke. Nazadnje, banka Erste trdi, da se Komisija pri utemeljitvi spornega pripisanja odgovornosti ne more sklicevati na vpliv, ki naj bi ga dunajske okrogle mize imele na okrogle mize na regionalni ravni.

559. Komisija zlasti trdi, da je treba razlikovati med pripisanjem odgovornosti za kršitev prvega podjetja drugemu podjetju in med razvrstitvijo podjetij v kategorije zato, da se določi izhodiščni znesek globe, ter poudarja, da je vsaki od krovnih družb naložila sankcije samo na podlagi njenega ravnanja, to je zaradi njenega prispevka za delovanje kartela na vsem avstrijskem ozemlju, in sicer s pošiljanjem informacij, ki so bile namenjene institucijam v njenem sektorju ali so iz njih prihajale. Po mnenju Komisije torej niso upoštevne trditve o neobstoju gospodarske celote in o pravilih, ki bi veljala za združenja podjetij. Meni, da je bilo upoštevanje tržnih deležev glede na Smernice upravičeno zaradi potrebe po upoštevanju dejanske zmožnosti krovnih družb, da škodujejo konkurenci. Nazadnje trdi, da krovne družbe s svojimi skupinami tvorijo celote, ki izvajajo skupno gospodarsko dejavnost in so podobne gospodarskim celotam.

3. Presoja

560. Po mojem mnenju je prvi očitek bank Erste, RZB in ÖVAG utemeljen.

561. Menim, da Komisija ne bi smela izračunati zneska sankcije, ki jo je tem podjetjem nameravala naložiti kot krovnim družbam, tako da jim je pripisala tržne deleže bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev, čeprav jim ni pripisala odgovornosti za njihove kršitve.

562. Komisija lahko v skladu s točko 1(A), četrti odstavek, Smernic pri izračunu osnovnega zneska globe upošteva samo „dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev“.

563. Vendar je iz sporne odločbe razvidno, da Komisija postopka na podlagi člena 81(1) ES ni sprožila proti bankam iz decentraliziranih sektorjev, razen proti banki RZB, eni od osmih regionalnih bank iz sektorja Raiffeisen.

564. Iz navedene odločbe je tudi razvidno, da Komisija prav tako ni nameravala naložiti odgovornosti za kršitve, ki bi jih lahko storile banke iz decentraliziranih sektorjev, krovnim družbam.

565. Navedena odločba je naslovljena samo na banke Erste, RZB in OVÄG kot osrednje institucije, vendar se nanje ne nanaša kot na predstavnice, ki delujejo v imenu in za račun bank iz decentraliziranih sektorjev.

566. To dokazuje že samo besedilo točke 9 obrazložitve sporne odločbe, ki se nanaša na kreditne institucije, naslovnice navedene odločbe:

„b) [Erste]

S prevzemom banke GiroCredit Bank Aktiengesellschaft der Sparkassen […] 4. oktobra 1997 je *banka Erste postala krovna družba mreže hranilnic* [za mrežo hranilnic so značilne posebne povezave, zaradi katerih ima *podobno strukturo kot skupina*. Banka Erste mora kot krovna družba zagotavljati določeno število storitev z njo povezanim institucijam, pri čemer mora svoje naloge izvajati ob upoštevanju njihovih interesov – od tod izhaja tesna mreža vzajemnih pravic in obveznosti], ki šteje približno 70 institucij […]. Mreža hranilnic ima skupaj z banko Erste približno 30-odstotni tržni delež [sama banka Erste ima skoraj 7-odstotni tržni delež] […]

(c) [RZB]

Banka RZB je krovna družba skupine bank Raiffeisen. Ta skupina ima strukturo s tremi ravnmi [prvo raven sestavlja približno 615 lokalnih bank s pravno osebnostjo. Na drugi ravni, to je na ravni zveznih dežel, deluje osem regionalnih bank (Raiffeisen-Landesbanken). Tretjo raven sestavlja banka RZB, ki je v več kot 80-odstotni lasti regionalnih bank. *Lokalne banke so neodvisni subjekti, ki jih ne zavezujejo navodila regionalnih bank oziroma banke RZB].* Ima približno 22-odstotni tržni delež […]. Poleg tega, da je banka RZB predstavnica skupine

bank Raiffeisen, tudi sama izvaja bančne posle, pri čemer je specializirana za dejavnosti v tujini in finančno svetovanje velikim strankam [sama banka RZB ima skoraj 2-odstotni tržni delež].

[…]

(f) [ÖVAG]

Banka ÖVAG je krovna družba skupine ljudskih bank s strukturo na dveh ravneh, saj na osnovni ravni šteje približno 60 neodvisnih institucij. Ljudske banke tesno sodelujejo na pomembnih področjih […], poleg tega so večinski delničarji [banke] ÖVAG. Tržni delež skupine ljudskih bank je približno 7-odstoten [sama banka ÖVAG ima manj kot 1-odstotni tržni delež] […]

[…]

(h) [RLB]

Banko [RBW] je leta 1997 prevzela banka RLB, ki je bila njena glavna delničarka [prej je banka RLB za svoj račun poslovala le v zelo omejenem obsegu]. Območje dejavnosti banke RLB/RBW je omejeno na Dunaj, kjer ima približno 5-odstotni tržni delež“ [180].

567. V tem povzetku so na kratko opisani subjekti, proti katerim je Komisija nameravala sprožiti postopke na podlagi člena 81(1) ES. Pojasnjena je struktura bančnih skupin in zelo jasno je navedeno, da so nekatere banke iz decentraliziranih sektorjev, v tem primeru banke iz sektorja Raiffeisen, „neodvisni subjekti, ki jih ne zavezujejo navodila regionalnih bank oziroma banke RZB“. [181]

180 – Moj poudarek.

181 – Točka 9(c) obrazložitve sporne odločbe, ki je navedena v prejšnji točki teh sklepnih predlogov.

568. Niti iz navedenega povzetka niti iz nadaljevanja presoje Komisije ni razvidno, da so krovne družbe z bankami iz njihovih decentraliziranih sektorjev tvorile gospodarsko celoto ter da bi lahko glede na njihovo vlogo v bančnih skupinah odločale namesto njih. [182]

569. To je še jasneje razvidno iz dejstva, da je Komisija zaradi sodelovanja v „mreži Lombard“ ločeno sprožila postopek proti banki RLB, torej proti eni od regionalnih bank iz sektorja Raiffeisen, in ji naložila globo, ki jo je izračunala na podlagi lastnih tržnih deležev podjetja. V zvezi s sektorjem Raiffeisen je torej Komisija sprožila posebna postopka proti banki na drugi ravni, ki je delovala na regionalni ravni, in sicer banki RLB, ter banki na tretji ravni, ki je delovala na osrednji ravni, in sicer banki RZB.

570. V teh okoliščinah Komisija po mojem mnenju ni imela nikakršne možnosti, da bi upoštevala dejansko gospodarsko zmožnost bank iz decentraliziranih sektorjev, še manj pa, da bi jo pripisala krovnim družbam, ki se jim je očitalo njihovo lastno ravnanje.

571. Dejstvo, ki ga Komisija navaja v točki 517 obrazložitve sporne odločbe, da so banke Erste, RZB in ÖVAG kot krovne družbe pripomogle k učinkovitosti mreže z intenzivnimi izmenjavami informacij znotraj skupine, ni bil zadosten razlog, niti merilo, na podlagi katerega bi jim lahko Komisija pripisala tržne deleže celotne skupine.

572. Med pripisanjem odgovornosti za kršitve in izračunom sankcije zanjo mora obstajati logična in dosledna povezava. V nasprotju s trditvami Komisije ne gre za dva ločena postopka, ki bi ju bilo treba izvesti na podlagi različnih meril. Eden pogojuje drugega in znesek sankcije se lahko izračuna samo na podlagi elementov, ki so se očitali kršitelju in ki so v obravnavanem primeru pojasnjeni v členu 1 sporne odločbe. Vendar Komisija v obravnavanih zadevah ni dokazala niti ni z vidika člena 81(1) ES pojasnila izmenjav informacij, ki so lahko potekale med krovnimi družbami in bankami iz njihovih decentraliziranih sektorjev. Ker je Komisija te izmenjave informacij upoštevala pri izračunu globe, s tem ni samo spremenila narave kršitve, ki se očita pritožnicam, ampak je tudi poslabšala njihov položaj.

182 – Glej točke od 58 do 62, od 358 do 361 in od 516 do 518 obrazložitve sporne odločbe.

573. Očitno je, da tako sklepanje nima pravne podlage.

574. Poleg tega je tudi protislovno. Opozarjam, da je Komisija posamično sprožila postopek proti banki RLB, ki je samo ena od regionalnih bank iz sektorja Raiffeisen. Kot je razvidno iz točke 519 obrazložitve sporne odločbe, je bila banka RLB glede na tržni delež razvrščena v peto kategorijo. Komisija je torej tržne deleže tega podjetja upoštevala dvakrat: prvič, ko je banki RZB pripisala tržne deleže vseh bank iz sektorja Raiffeisen, in drugič pri razvrstitvi banke RLB v kategorije.

575. Ob upoštevanju navedenega torej menim, da Komisija pri razvrstitvi bank Erste, RZB in ÖVAG v kategorije tem bankam ne bi smela pripisati tržnih deležev bank iz decentraliziranih sektorjev. Bankam Erste, RZB in ÖVAG se torej lahko naložijo sankcije zaradi sodelovanja pri kartelu samo kot komercialnim bankam in ne kot osrednjim institucijam decentraliziranih sektorjev.

576. Zato menim, da sta razvrstitvi bank Erste in RZB v prvo kategorijo in banke ÖVAG v tretjo kategorijo nepravilni ter da so zneski glob, ki jim jih je naložila Komisija, tako napačni.

577. V teh okoliščinah Sodišču predlagam, naj ugodi tožbenim razlogom, ki so jih ta tri podjetja navedla na prvi stopnji in se nanašajo na napačno presojo glede njihove razvrstitve v kategorije za izračun osnovnega zneska globe. Sodišču tudi predlagam, naj razglasi ničnost člena 3 sporne odločbe v delu, v katerem je Komisija izračunala zneske naloženih glob za banke Erste, RZB in ÖVAG na podlagi napačnega merila presoje.

578. Sodišče mora zdaj preučiti kategorije, v katere so bila razvrščena vsa tri podjetja, in na podlagi pristojnosti za odločanje v sporu polne jurisdikcije po potrebi spremeniti osnovne zneske naloženih glob.

579. Za to je treba kot podlago za izračun uporabiti metodo, ki jo pri presoji uporablja Komisija, in upoštevati popravek, katerega

uporabo sem predlagal, ker dejanski vpliv kartela na trg ni bil dokazan.

580. V zvezi z metodo, ki jo pri presoji uporablja Komisija, naj opozorim, da je ta zadevne banke in bančne skupine razdelila v pet kategorij glede na razpoložljive podatke o njihovih tržnih deležih. Kot je razvidno iz razpredelnice, predstavljene v točki 546 teh sklepnih predlogov, je Komisija za vsako kategorijo podjetij določila tudi okvirne vrednosti, okrog katerih se gibljejo tržni deleži zadevnih podjetij, in fiksni znesek globe.

581. Tržni deleži večine zadevnih podjetij so navedeni v opombi 17 sporne odločbe. Številke se nanašajo na poslovanje s posamezniki in podjetji (aktivna in pasivna stran) ter so povzete iz odločb, ki jih je Komisija sprejela na področju bančnih koncentracij,[183] iz letnih poročil ter drugih uradnih objav in virov. Kot je razvidno iz točke 190 odgovora Komisije na tožbo, se ti podatki nanašajo na obdobje med letoma 1997 in 1999.

582. Po drugi strani v sporni odločbi nista navedena niti tržni delež mreže hranilnic, preden ga je prevzela banka Erste, niti tržni delež banke GiroCredit pred navedenim poslom. Kljub temu iz točke 145 odgovora Komisije na tožbo izhaja, da je ta prvi tržni delež ocenila na 23 %. Iz odgovorov Komisije na točko (b) drugega vprašanja Sodišča prve stopnje je tudi razvidno, da je bil posamični tržni delež banke GiroCredit ocenjen na 4,8 % na podlagi podatkov iz Odločbe Komisije IV/M.873 z dne 11. marca 1997 v zadevi Bank Austria/Creditanstalt.[184]

183 – Glej odločbe Komisije z dne 7. novembra 2000, COMP/M.2140, BAWAG/PSK (točka 9 obrazložitve), z dne 14. novembra 2000, COMP/M.2125, HypoVereinsbank/Bank Austria (točka 21 obrazložitve) in z dne 2. julija 2001, COMP/M.2402, Creditanstalt/RZB/JV (točka 15 obrazložitve). Vse te odločbe so objavljene na spletni strani http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

184 – Ta odločba je na voljo tudi na spletni strani http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/cases.

583. V tej fazi presoje so na voljo ti podatki: [185]

	Tržni deleži	**Presoja Komisije**			**Popravek št. 1**
		Upoštevani tržni deleži	Kategorija	Globa	Globa ob neobstoju dejanskega vpliva
Erste/ GiroCredit (po združitvi)	Skupina hranilnic skupaj z banko Erste, po združitvi: 30 % – Erste: 7 % Skupina hranilnic skupaj z banko GiroCredit, pred združitvijo: 23 % – GiroCredit: 4,8 %	30 %	I	25	20

185 – Znesek glob je naveden v milijonih EUR.

RZB	Skupina Raiffeisen: 22 % – RZB: 2 %	22 %	I	25	20
Erste (EÖ pred združitvijo)	7 %	7 %	III	6,25	5
ÖVAG	Skupina ljudskih bank: 7 % – ÖVAG: 1 %	7 %	III	6,25	5

584. Tožeče stranke je treba zdaj ponovno razvrstiti v kategorije ob upoštevanju njihovih tržnih deležev (popravek št. 2).

585. V zvezi z banko Erste/GiroCredit menim, da je banka Erste po prevzemu banke GiroCredit oktobra 1997 postala odgovorna za kršitev, ki jo je banka GiroCredit po 1. januarju 1995 storila kot komercialna banka in ne kot krovna družba sektorja hranilnic. Upoštevati je torej treba tržna deleža banke Erste in banke GiroCredit, ki sta skupaj 11,8 %.

586. Zato menim, da banka Erste/GiroCredit od združitve spada v drugo kategorijo. Komisija je za to kategorijo določila osnovni znesek globe v višini 12,5 milijona EUR, ki sem ga nato popravil in znižal na 10 milijonov EUR.

587. Tržna deleža bank RZB in ÖVAG sta 2 % oziroma 1 %. Po mojem mnenju je treba ti podjetji razvrstiti v četrto kategorijo. Komisija je za to kategorijo določila osnovni znesek globe v višini 3,13 milijona EUR, ki sem ga nato zaradi nedokazanega dejanskega vpliva kartela popravil in znižal na 2,5 milijona EUR.

588. Taka sta nova razvrstitev bank Erste, RZB in ÖVAG v kategorije in osnovni znesek globe glede na težo kršitve, ki jim jo je po mojem mnenju treba naložiti:

	Tržni deleži iz sporne odločbe	**Popravek št. 2**		
		Upoštevni tržni deleži	Kategorije	Osnovni znesek globe glede na težo kršitve (*v milijonih EUR*)
Erste/Giro-Credit (po združitvi)	Erste: 7 % GiroCredit: 4,8 %	11,8 %	II	10
Erste (EÖ pred združitvijo)	7 %	7 %	III	5
RZB	2 %	2 %	IV	2,5
ÖVAG	1 %	1 %	IV	2,5

589. Zdaj je treba določiti dokončni znesek globe, naložene vsem pritožnicam, pri čemer je treba najprej upoštevati zvišanje, ki ga je Komisija določila glede na trajanje kršitve.

590. Pri tem so se vsi osnovni zneski, določeni glede na težo kršitve, zvišali za 35 %, razen zneska za banko Erste pred njeno združitvijo z banko GiroCredit (EÖ). Komisija je za to

podjetje uporabila samo 30-odstotno zvišanje, ker je ta kot komercialna banka pri kršitvi sodelovala samo tri leta. [186]

591. Potem je treba upoštevati dejstvo, da Komisija ni priznala olajševalnih ali obteževalnih okoliščin, [187] kljub temu pa je vsem podjetjem, naslovnikom sporne odločbe, dodelila 10-odstotno znižanje na podlagi obvestila o ugodni obravnavi. [188]

	Osnovni znesek globe glede na težo kršitve *(v milijonih EUR)*	**Osnovni znesek globe glede na težo in trajanje kršitve** *(v milijonih EUR)*	**Znesek globe ob upoštevanju sodelovanja podjetij** *(v milijonih EUR)*
BA	10	13,5	12,15
Erste/GiroCredit (po združitvi)	10	13,5	12,15
CA	10	13,5	12,15
Erste (EÖ pred združitvijo)	5	6,5	5,85
RZB	2,5	3,375	3,037
ÖVAG	2,5	3,375	3,037

592. Ob upoštevanju vseh navedenih dejstev Sodišču predlagam, naj določi naslednje končne zneske globe za banke BA-CA, Erste, RZB in ÖVAG:

– BA-CA: 24.300.000 EUR;

– Erste: 18.000.000 EUR;

– RZB: 3.037.000 EUR;

186 – Točki 521 in 522 obrazložitve sporne odločbe.

187 – Točke od 525 do 542 obrazložitve sporne odločbe.

188 – Točke od 543 do 559 obrazložitve sporne odločbe.

– ÖVAG: 3.037.000 EUR.

596. V obravnavanih zadevah je treba upoštevati dejstvo, da pritožnice z večino zahtevkov niso uspele.

XI – Stroški

593. V skladu s členom 122, prvi odstavek, Poslovnika Sodišče odloči tudi o stroških, če je pritožba utemeljena in če Sodišče samo dokončno odloči v sporu.

594. V skladu s členom 69(2), prvi pododstavek, Poslovnika, ki se na podlagi člena 118 tega poslovnika uporablja za pritožbeni postopek, se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni.

595. Vendar lahko Sodišče v skladu s členom 69(3), prvi pododstavek, navedenega poslovnika odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka stranka uspe samo deloma ali v izjemnih okoliščinah.

597. Po mojem mnenju je treba zavrniti pritožbene razloge za razglasitev ničnosti, ki so jih navedle in s katerimi so skušale doseči razglasitev ničnosti sporne odločbe v celoti. Menim, da so pritožnice dejansko kršile člen 81(1) ES, kot je Komisija navedla v členu 1 navedene odločbe. Pritožbeni razlogi pritožnic za znižanje osnovnega zneska globe, ki ga je Komisija določila v členu 3 sporne odločbe, so po moji presoji dejansko pripeljali do razveljavitve izpodbijane sodbe in razglasitve ničnosti člena 3 sporne odločbe. Vendar se je osnovni znesek globe spremenil samo glede na dve merili presoje.

598. Znesek globe se je za vse štiri pritožnice spremenil zaradi nedokazanega dejanskega vpliva kartela na trg. Poleg tega se je bankam Erste, RZB in ÖVAG priznalo dodatno znižanje zneskov glob zaradi napak, ki jih je

Komisija storila pri njihovi razvrstitvi v kategorije za presojo teže kršitve.

599. V teh okoliščinah Sodišču predlagam, naj banki BA-CA naloži plačilo lastnih stroškov in 80 % stroškov Komisije.

600. Sodišču predlagam, naj bankam Erste, RZB in ÖVAG naloži plačilo lastnih stroškov in 70 % stroškov Komisije.

XII – Predlog

601. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču torej predlagam, naj odloči:

1. Sodba Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti z dne 14. decembra 2006 v zadevi Raiffeisen Zentralbank Österreich in drugi proti Komisiji (od T-259/02 do T-264/02 in T-271/02) se razveljavi v delu, v katerem:

   – je bilo pravo napačno uporabljeno, ker je Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti presodilo, da je lahko Komisija Evropskih skupnosti pri presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe že iz samega izvajanja kartela sklepala, da je kršitev dejansko vplivala na trg, ter v katerem

– je bilo pravo napačno uporabljeno in je bila obrazložitev protislovna, ker je Sodišče prve stopnje Evropskih skupnosti presodilo, da je lahko Komisija Evropskih skupnosti pri presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe pripisala bankam Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG in Österreichische Volksbanken AG tržne deleže bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev, čeprav jim ni pripisala odgovornosti za njihove kršitve.

2. V preostalem se pritožbe zavrnejo.

3. Ničnostnim tožbam, ki so bile vložene na Sodišču prve stopnje Evropskih skupnosti in katerih namen je bil doseči razglasitev ničnosti Odločbe Komisije 2004/138/ES z dne 11. junija 2002 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES (v zadevi COMP/36.571/D-1, Avstrijske banke – „klub Lombard“), se ugodi v delu, v katerem:

– Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, Bank Austria Creditanstalt AG in Österreichische Volksbanken AG predlagajo razglasitev ničnosti člena 3 Odločbe 2004/138, ker naj Komisija Evropskih skupnosti pri presoji teže kršitve ne bi dokazala dejanskega vpliva kršitve na trg in naj bi napačno presodila s tem povezani znesek globe, ter v katerem

– Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG in Österreichische Volksbanken AG predlagajo razglasitev ničnosti člena 3 Odločbe 2004/138, ker jim je Komisija Evropskih skupnosti pri

presoji teže kršitve in izračunu osnovnega zneska globe pripisala tržni delež bank iz njihovih decentraliziranih sektorjev.

4. Znesek glob iz člena 3 Odločbe 2004/138 se spremeni tako:

– v zadevi C-125/07 P se znesek globe, naložene Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, zniža na 18.000.000 EUR;

– v zadevi C-133/07 P se znesek globe, naložene Raiffeisen Zentralbank Österreich AG, zniža na 3.037.000 EUR;

– v zadevi C-135/07 P se znesek globe, naložene Bank Austria Creditanstalt AG, zniža na 24.300.000 EUR;

– v zadevi C-137/07 P se znesek globe, naložene Österreichische Volksbanken AG, zniža na 3.037.000 EUR.

5. V zadevah C-125/07 P, C-133/07 P in C-137/07 P se bankam Erste Bank der österreichischen Sparkassen AG, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG in Österreichische Volksbanken AG naloži plačilo lastnih stroškov in 70 % stroškov

Komisije Evropskih skupnosti. Komisija Evropskih skupnosti nosi 30 % svojih stroškov.

6. V zadevi C-135/07 P se banki Bank Austria Creditanstalt AG naloži plačilo lastnih stroškov in 80 % stroškov Komisije Evropskih skupnosti. Komisija Evropskih skupnosti nosi 20 % svojih stroškov.