AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (ötödik tanács)

2005. november 29. *

A T-52/02. sz. ügyben,

a **Société nouvelle des couleurs zinciques SA (SNCZ)** (székhelye: Bouchain [Franciaország], képviseli: R. Saint-Esteben és H. Calvet ügyvédek, kézbesítési cím: Luxembourg),

felperes

az **Európai Közösségek Bizottsága** (képviseli kezdetben: F. Castillo de la Torre és F. Lelievre, később M. Castillo de la Torre és O. Beynet, meghatalmazotti minőségben, kézbesítési cím: Luxembourg)

alperes ellen

az EK-Szerződés 81. cikke és az EGT-Megállapodás 53. cikke szerinti eljárásban (COMP/E-1/37.027 „cinkfoszfát"-ügy) 2001. december 11-én hozott 2003/437/EK

* Az eljárás nyelve: francia.

bizottsági határozat (HL 2003. L 153., 1. o.) 3. cikkének megsemmisítése, illetve másodlagosan a felperesre kiszabott bírság mérséklése iránt benyújtott keresete tárgyában,

AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁGA (ötödik tanács),

tagjai: P. Lindh elnök, R. García-Valdecasas és J. D. Cooke bírák,

hivatalvezető: J. Plingers tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszra és a 2004. július 2-i tárgyalásra,

meghozta a következő

Ítéletet

Tényállás

1 A Société nouvelle des couleurs zinciques SA (a továbbiakban: felperes vagy SNCZ) francia társaság, amely cinkfoszfátot és cink-, stroncium- és báriumkromátokat gyárt. Ezek a termékek a festék- és burkolóiparban használt korróziógátló ásványi pigmentek. 2000-ben az SNCZ teljes forgalma 17,08 millió euró volt.

2 Bár a kémiai összetételük kissé eltérő lehet, a cink-ortofoszfátok homogén vegyi termékek, amelyeket az általános „cinkfoszfát" elnevezéssel illetnek. A cinkfoszfátot, amelyet cink-oxidból és foszforsavból állítanak elő, gyakran használják a festékiparban korróziógátló ásványi pigmentként. A vegyületet vagy standard, vagy módosított, másképpen „aktivált" cinkfoszfátként forgalmazzák a piacon.

3 2001-ben a cinkfoszfát világpiacának legnagyobb részét az alábbi öt európai gyártó uralta: a Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (a továbbiakban: Heubach), a James M. Brown Ltd (a továbbiakban: James Brown), az SNCZ, a Trident Alloys Ltd (a továbbiakban: Trident) (korábbi nevén: Britannia Alloys & Chemicals Ltd, a továbbiakban: Britannia) és a Union Pigments AS (korábban: Waardals AS, a továbbiakban: Union Pigments). 1994 és 1998 között a standard cinkfoszfát piaci értéke világszinten körülbelül 22 millió euróra, az Európai Gazdasági Térségben (EGT) 15–16 millió euróra emelkedett. Az EGT-ben a Heubach, az SNCZ, a Trident (korábban Britannia) és a Union Pigments piaci részesedése a standard cinkfoszfát piacon közel egyenlő mértékű, kb. 20% volt. A James Brown piaci részesedése ennél alacsonyabb volt. A cinkfoszfát vásárlói a nagy festékgyártók. A festékpiacot néhány nemzetközi vegyivállalat-csoport uralja.

4 1998. május 13-án és 14-én a Bizottság egyidejűleg és előzetes értesítés nélkül a Heubach, az SNCZ és a Trident telephelyein vizsgálatot folytatott a Szerződés 85. és 86. cikkének végrehajtásáról szóló első, 1962. február 6-i 17. tanácsi rendelet (HL 1962. 13., 204. o., magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 3. o.) 14. cikkének (2) bekezdése alapján. 1998. május 13–15. között a Bizottságnak az EGT-Megállapodás 23. jegyzőkönyve 8. cikke (3) bekezdése szerinti megkeresése folytán az Európai Szabadkereskedelmi Társulás (EFTA) Felügyeleti Hatósága egyidejűleg és előzetes értesítés nélkül vizsgálatot folytatott a Union Pigmentsnél az EFTA államai között a Felügyeleti Hatóság és Bíróság felállítására vonatkozó megállapodás 4. jegyzőkönyve II. fejezete 14. cikkének (2) bekezdése alapján.

5 A közigazgatási eljárás során a Union Pigments és a Trident értesítették a Bizottságot, hogy a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről szóló, 1996. július 18-i bizottsági közleménnyel (HL 1996. C 207., 4. o., a továbbiakban: engedékenységi közlemény) összhangban teljes mértékben együtt kívánnak vele működni, és mindegyikük nyilatkozatokat tett a kartell vonatkozásában (a továbbiakban: a Union Pigments nyilatkozata, illetve a Trident nyilatkozata).

6 2000. augusztus 2-án a Bizottság elfogadott egy, a jelen kereset tárgyát képező határozat (lásd az alábbi 7. pontot) címzettjeinek, köztük a felperesnek szóló kifogásközlést. A kifogásközlésre adott 2000. december 1-jei válaszában a felperes úgy nyilatkozott, hogy lényegében nem vitatja a kifogásközlésben megállapított tényállást.

7 2001. december 11-én a Bizottság elfogadta az EK-Szerződés 81. cikke és az EGT-Megállapodás 53. cikke szerinti eljárásban (COMP/E-1/37.027 „cinkfoszfát"-ügy) 2001. december 11-én hozott 2003/437/EK bizottsági határozatot (HL 2003. L 153., 1. o.). A jelen ítélet az érintett vállalkozásokkal közölt és a keresethez csatolt határozatot veszi figyelembe (a továbbiakban: megtámadott határozat). Ez a határozat bizonyos szempontokból eltér az *Európai Unió Hivatalos Lapjában* közzétett változattól.

8 A Bizottság a megtámadott határozatban megállapította, hogy a Britannia (1997. március 15-ét követően Trident), a Heubach, a James Brown, az SNCZ és a Union Pigments 1994. március 24. és 1998. május 13. között kartellben vettek részt. A kartell a standard cinkfoszfátra korlátozódott. Először a kartell résztvevői megállapodtak a piac felosztásában, és a termelőknek eladási kvótákat határoztak meg. Másodszor minden találkozón rögzítették „az alsó" vagy „ajánlott" árat, amelyet általában tiszteletben tartottak. Harmadszor bizonyos mértékben elosztották az ügyfeleket.

9 A megtámadott határozat rendelkező része az alábbiakat tartalmazza:

„Első cikk

A Britannia [...], [...] a Hans Heubach [...], a James [...] a Brown [...], [az SNCZ], a Trident [...] és a [Union Pigments] megsértették az EK-Szerződés 81. cikkének (1) bekezdését és az EGT-Megállapodás 53. cikkének (1) bekezdését azzal, hogy folytatólagos megállapodásban, illetve összehangolt magatartásban vettek részt a cinkfoszfátágazatban.

A jogsértés időtartama a következő volt:

a) A [...] Heubach [...], a James [...] a Brown [...], [az SNCZ] és a [Union Pigments] esetében: 1994. március 24-től 1998. május 13-ig;

[...]

3. cikk

A Bizottság a következő bírságokat szabja ki az 1. cikkben említett jogsértések miatt:

a) Britannia [...]: 3,37 millió euró;

b) [...] Heubach [...]: 3,78 millió euró;

c) James [...] Brown [...]: 940 000 euró;

d) [SNCZ]: 1,53 millió euró;

e) Trident [...]: 1,98 millió euró;

f) [Union Pigments]: 350 000 euró.

[...]"

10 A bírságok összegének kiszámítása során a Bizottság a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése és az ESZAK-Szerződés 65. cikkének (5) bekezdése alapján kiszabott bírság megállapításának módszeréről szóló iránymutatásban (HL 1998. C 9., 3. o., magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 171. o., a továbbiakban: bírságkiszabási iránymutatás) és az engedékenységi közleményben meghatározott módszert alkalmazta.

11 Így a Bizottság először egy „alapösszeget" határozott meg a jogsértés súlyosságára és időtartamára figyelemmel (lásd a megtámadott határozat (261)–(313) preambulumbekezdése).

12 Az első tényezőt mérlegelve a Bizottság úgy vélte, hogy jogsértést „nagyon súlyosnak" kell tekinteni, mégpedig figyelemmel az ügy tárgyát képező magatartásra, ennek a cinkfoszfátpiacra gyakorolt valós hatására, továbbá arra a tényre, hogy a teljes közös piacot, illetve megalakítását követően az EGT teljes területét lefedte (a megtámadott határozat (300) preambulumbekezdése). A jogsértés nagyos súlyos jellegétől függetlenül a Bizottság leírta, hogy figyelembe vette az érintett piac korlátozott méretét (a megtámadott határozat (303) preambulumbekezdése).

13 A Bizottság „egyéniesített bánásmódot" alkalmazott az érintett vállalkozásokkal szemben egyrészt annak érdekében, hogy figyelembe vegye ezek tényleges gazdasági kapacitását arra, hogy a versenyt jelentősen korlátozzák, másrészt annak érdekében, hogy a bírságot olyan szinten állapítsa meg, hogy az megfelelő elrettentő erővel bírjon (a megtámadott határozat (304) preambulumbekezdése). Ebből a célból az érintett vállalkozásokat két csoportba osztotta „az érintett piacon való viszonylagos súlyuk" szerint. Ennek során az érintett vállalkozások által a jogsértés utolsó évében az EGT-ben elért forgalmat vette figyelembe, és megállapította, hogy a felperes, a Britannia (1997. március 15-től kezdődően Trident), a Heubach és az SNCZ voltak „hasonló, 20%-ot meghaladó vagy megközelítő piaci részesedéssel az EGT-ben a főbb cinkfoszfátgyártók" (a megtámadott határozat (307) és (308) preambulumbekezdése). A felperes ezért a Brittaniával, a Heubachhal, az SNCZ-vel és a Tridenttel együtt az első kategóriába került (a „kiindulópont": 3 millió euró). A James Brown piaci részesedése „jóval alacsonyabb" volt, és a második kategóriába került (a „kiindulópont": 750 000 euró) (a megtámadott határozat (308) és (309) preambulumbekezdése).

14 Az időtartalom tekintetében a Bizottság arra a következtetésre jutott, hogy a felperesnek felróható 1994. március 24-e és 1998. május 13-a közötti jogsértés „közepes" időtartamú volt (a megtámadott határozat (310) preambulumbekezdése). Következésképpen a felperes vonatkozásában 40%-kal megemelte a kiindulópontot, és így 4,2 millió euró lett az „alapösszeg" (a megtámadott határozat (310) és (313) preambulumbekezdése).

15 Ezt követően a Bizottság úgy vélte, hogy nincs adott esetben helye súlyosbító vagy enyhítő körülmények figyelembevételének (a megtámadott határozat (314–336) preambulumbekezdése). Másrészt, elutasította azt az érvelést, amely az érintett vállalkozások különleges jellegzetességeire és a „rossz gazdasági helyzetre" vonatkozott, amelyben a kartellt létrehozták (a megtámadott határozat (337–343) preambulumbekezdése). A Bizottság így a felperes vonatkozásában 4,2 millió euróban állapította meg a bírság összegét „az [engedékenységi] közlemény alkalmazását megelőzően" (a megtámadott határozat (344) preambulumbekezdése).

16 Másrészről a Bizottság felidézte a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerinti korlátot, amelyet az érintett vállalkozásokra kirótt bírság nem haladhat meg. Ennek megfelelően a felperes esetében a bírságnak az engedékenységi közlemény alkalmazása előtti összegét 1,7 millió euróra, míg az SNCZ esetében 700 000 euróra csökkentették. A többi vállalkozás esetében bírságnak az engedékenységi közlemény alkalmazása előtti összegét nem érintette ez a korlát (a megtámadott határozat (345) preambulumbekezdése).

17 Végül, a Bizottság a felperes tekintetében az engedékenységi közlemény alapján 10%-kal csökkentette a bírság összegét azon az alapon, hogy a felperes a kifogásközlésre adott válaszában úgy nyilatkozott, hogy lényegében nem vitatja a kifogásközlésben megállapított tényállást (a megtámadott határozat (360), (363) és (366) preambulumbekezdése). A felperesre kirótt bírság végső összege így 1,53 millió euró volt (a megtámadott határozat (370) preambulumbekezdése).

Eljárás és a felek kérelmei

18 A felperes a jelen keresetet az Elsőfokú Bíróság hivatalához 2002. február 27-én benyújtott keresetlevelében terjesztette elő.

19 Az előadó bíró jelentése alapján az Elsőfokú Bíróság (ötödik tanács) úgy döntött, hogy megnyitja a szóbeli szakaszt, és az eljárás lefolytatása iránti intézkedések keretében felhívta a Bizottságot arra, hogy bizonyos okiratokat nyújtson be, illetve válaszoljon egy írásbeli kérdésre. A Bizottság elhalasztotta a válaszadást.

20 A felek előadásait és az Elsőfokú Bíróság által feltett kérdésekre adott válaszait a 2004. július 2-án megtartott tárgyaláson hallgatták meg.

21 A felperes azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– elsődlegesen semmisítse meg a megtámadott határozat 3. cikkét;

– másodlagosan csökkentse a bírság összegét;

– kötelezze a Bizottságot a költségek viselésére.

22 A Bizottság azt kéri, hogy az Elsőfokú Bíróság:

– utasítsa el a keresetet;

– kötelezze a felperest a költségek viselésére.

Indokolás

23 A felperes keresetének alátámasztására három jogalapra hivatkozik. Az első a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének megsértésén alapul, a második az arányosság elvének megsértésén, és a harmadik a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének a megsértésén.

Az 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének megsértésére alapított első jogalapról

A felek érvei

24 A felperes szerint a Bizottság, azáltal hogy a bírság kiindulópontját 3 millió euróban, azaz teljes forgalmának 17%-ában állapította meg, megsértette a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdését. Ez az összeg meghaladja az e rendelkezés által előírt felső korlátot.

25 A felperes elsősorban azt állítja, hogy a kiindulópont ilyen önkényes meghatározása kifejezetten ellentétes a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének szövegével. E rendelkezés lehetőséget ad a Bizottságnak arra, hogy átlépje az egymilliós első küszöböt, és elmenjen a forgalom 10%-áig, de semmiképpen sem tesz lehetővé olyan módszert, amely a kiindulópontot eleve a 10%-os felső korlát felett határozza meg, majd csökkenti a bírság összegét annak érdekében, hogy megfeleljen az említett rendelkezésnek. A jelen ügyben alkalmazott számítási módszer, amely 3 millió euróban, azaz teljes forgalmának 17%-ában állapította meg a felperesre kirótt bírság kiindulópontját, ezért nem jogszerű.

26 A felperes azt állítja, hogy a Bizottság megfosztja tartalmától a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdését, amikor azt állítja, hogy e szerint a rendelkezés szerint az egy vállalkozásra végül kiszabott bírságot „csökkenteni kell", amikor összege „meghaladja" a forgalom 10%-ában meghatározott határt. Ez a rendelkezés nem azt írja elő, hogy csökkentsék a bírságot erre a 10%-os határra, hanem kifejezetten csak azt, hogy abban az esetben, amikor a bírságot eredetileg a 10%-os határtól függetlenül, azaz 1000 és 1 millió euró között szabták ki, akkor azt „10%-os mértékűre igazítsák".

27 A felperes vitatja, hogy az Elsőfokú Bíróságnak a T-9/99. sz., HFB és társai kontra Bizottság ügyben 2002. március 20-án hozott ítélete (EBHT 2002., II-1487. o.) a Bizottság azon tézisét támasztaná alá, amely szerint a bírság kiindulópontja megállapítható az érintett vállalkozás forgalmának 10%-ában meghatározott korlát felett. Ebben az ítéletben az Elsőfokú Bíróság arról beszélt, hogy a Bizottság „számítása során", és nem a számítás „elején" vehet figyelembe a 10%-os határ feletti „közbenső összeget". Ebből következőleg az nem merült fel, hogy a kiindulópont megállapítható lenne a 10%-os felső határ felett. Ezt az értelmezést megerősíti az, hogy az Elsőfokú Bíróság kimondta, hogy csak „a kiszámítása során figyelembe vett egyes tényezők nem hatnak ki a bírság végső összegére" (a fent hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet 452. pontja). Márpedig a Bizottság által alkalmazott módszer szerint elvben egyik „tényező" sem hat ki a végső összegre, kivéve az „együttműködés" miatti csökkentést, mivel a Bizottság ezt csak azután végzi el, hogy csökkentette a közbenső összeget a 10%-os felső határhoz igazítás érdekében. Egyébként a felperes megjegyzi, hogy a fent hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítéletet, akárcsak a Bizottság által e jogalap körében hivatkozott összes többi ítéletet, csak részben tették közzé az EBHT-ban, kétségkívül mert a közösségi bíró úgy ítélte meg, hogy a közzé nem tett részletek nem tartalmaznak elvi kérdéseket.

28 Másodsorban a felperes arra hivatkozik, hogy a bírság kiindulópontja megállapításának módja a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésébe ütközik, mert kizárja azt, hogy a jogsértés időtartamát tényezőként vegyék figyelembe a kiszabott bírság összegének megállapításakor. Emlékeztet arra, hogy e rendelkezés azt a kötelezettséget rója a Bizottságra, hogy a bírság összegének megállapításakor „a jogsértés súlyát és időtartamát is" vegye figyelembe. A jelen ügyben a Bizottság, miután a kiindulópontot 3 millió euróban állapította meg, 40%-kal megnövelte ezt az

összeget, hogy figyelembe vegye a jogsértés „közepes" időtartamát, és így 4,2 millió euróra emelte. Minthogy a jogsértés súlyára tekintettel megállapított kiindulópont jelentősen meghaladja a 10%-os felső határt, az időtartam alapján történő további módosítás teljesen lehetetlen, és olyan tisztán elméleti művelet, amely csak a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdése tiszteletben tartásának színlelésére irányul.

29 A Bizottságnak, minthogy a felperesnek felrótt jogsértést közepes időtartamúnak tartotta, tekintettel kellett volna lennie erre a viszonylagos enyhítő körülményre, hiszen nagyobb bírságot elvben akkor kellett volna kiszabni rá, ha nemcsak „nagyon súlyos" jogsértést követett volna el, hanem „hosszú" vagy „nagyon hosszú" időtartamút is. A jogsértés időtartamának figyelembevétele nélkül történő szankcióalkalmazás „rendkívül káros" a versenypolitikára, mert a vállalkozásokat, főleg a kis- és közepes vállalkozásokat (a továbbiakban: kkv), semmi nem ösztönzi arra, hogy korlátozzák a kartellben való részvételük tartamát.

30 Annak tekintetében, hogy mennyiben releváns a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet a jogsértés időtartamának figyelembevétele során, a felperes először is megjegyzi, hogy ebben a határozatban az Elsőfokú Bíróság az iránymutatás jogellenességére alapított kifogásról döntött, és ezért az iránymutatással szemben megfogalmazott általános jellegű kifogásokat vizsgált meg. Ezzel szemben a jelen ügyben annak felülvizsgálatáról van szó, hogy kifejezetten a felperes ügyében elvégzett konkrét számítás megfelel-e a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének. Ezután a felperes emlékeztet arra, hogy az Elsőfokú Bíróság ugyanebben az ítéletben csak azt az esetet vizsgálta meg, amikor „egyes" figyelembe vett „tényezők" nem hatnak ki a végső bírságra (453. pont). Nem döntött az időtartammal kapcsolatos tényezőről. Minthogy ez a tényező egyike a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében említett két tényezőnek, ezeket kötelezően figyelembe kell venni, és ki kell hatniuk a bírság végső összegére, feltéve hogy a 17. rendeletet nem akarjuk megfosztani minden kötelező erejétől és hatékony érvényesülésétől (az Elsőfokú Bíróság T-21/99. sz., Dansk Rørindustri kontra Bizottság ügyben 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1681. o.] 203. pontja).

31 Végül a felperes kifogásolja, hogy a Bizottság a 10%-os felső határ alkalmazása után vette figyelembe az együttműködéssel kapcsolatos tényezőt, miközben a jogsértés tartamára tekintettel a felső határ alkalmazása előtt emelte meg az alapösszeget. Ez a megközelítés ahhoz vezet, hogy az együttműködéssel kapcsolatos, iránymutatásban előírt tényezőnek közvetlen hatása van a tényleges bírságra, és ezáltal arra ösztönzi a vállalkozásokat, hogy együttműködjenek a Bizottsággal. Ezzel szemben a vállalkozások csak elméleti előnyhöz jutnak az időtartammal kapcsolatos, tanácsi rendeletben előírt tényező alapján, és ezáltal nem ösztönözné őket semmi arra, hogy mielőbb abbahagyják a jogsértést.

32 A felperes harmadsorban azt állítja, hogy a bírság alapösszege megállapításának módja, azaz hogy jelentősen túllépi a 10%-os felső határt, a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésébe ütközik, amennyiben kizárja a súlyosbító és enyhítő körülmények figyelembevételét a bírság kiszabása során. Tekintettel az ítélkezési gyakorlatra és saját iránymutatásaira, a Bizottság nem alkalmazhat olyan módszert, amely az ilyen körülmények figyelembevételét teljesen lehetetlenné teszi, mert ezek a jogsértés súlyossága értékelésének körébe tartoznak, amely szempontot a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése írja elő (az Elsőfokú Bíróság T-202/98., T-204/98. és T-207/98. sz., Tate & Lyle és társai kontra Bizottság ügyben 2001. július 12-én hozott ítéletének [EBHT 2001., II-2035. o.] 109. pontja).

33 Negyedsorban a Bizottság által a bírságok összegének meghatározásához használt módszer semmilyen iránymutatást nem ad arra nézve, hogy a Bizottság milyen alapon határozta meg a bírság alapösszegét. Noha az iránymutatás 20 millió eurós összeget irányoz elő a nagyon súlyos jogsértések esetére, a Bizottság tudatában volt annak, hogy ez az összeg nem megfelelő akkor, amikor – mint a jelen esetben – ez a „minimum" már egyértelműen meghaladja a forgalom 10%-ában megállapított felső határt az ügyben szereplő minden vállalkozás esetében, méretüktől függetlenül. A felperes hangsúlyozza, hogy „ez a teljesen általános megfogalmazás – ami legalábbis különös egy, a határozatok „átláthatóságának" és „pártatlanságának" biztosítására irányuló dokumentum esetében – tökéletesen önkényessé válna, ha ráadásul azt is lehetővé tenné, hogy a Bizottság figyelmen kívül hagyja a 15. cikk (2) bekezdésében számára előírt szempontokat.

34 A Bizottság a maga részéről – többek között az Elsőfokú Bíróságnak az úgynevezett „prekalorifugált csövek"-ügyekben hozott ítéleteire (a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet, a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítélet, az Elsőfokú Bíróság T-15/99. sz., Brugg Rohrsyteme kontra Bizottság ügyben 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1613. o.] 150. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-16/99. sz., Lögstör Rör kontra Bizottság ügyben 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1633. o.] 292. pontja) támaszkodva – azt állítja, hogy a felperes tévesen értelmezi a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdését, és ezért az első jogalapot el kell utasítani.

35 Ami a felperesnek a válaszban felhozott érvét illeti, amely szerint az iránymutatás semmilyen általános támpontot nem ad, amely alapján előre tudni lehetne, hogy elvileg milyen magasan kell lennie a bírság kiindulópontjának, a Bizottság úgy véli, hogy ez elfogadhatatlan, mert új jogalapot alkot. Ennek az érvnek semmi köze a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésének esetleges megsértéséhez, ami az első jogalap, és ezért nem tekinthető e jogalap kifejtésének. Ez az érv egyébként sem helytálló, mert az iránymutatás ad támpontokat a bírság kiindulópontja kiszámításához.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

36 A felperes azt állítja, hogy a Bizottság megsértette a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdését, amennyiben a bírság kiszámításához használt kiindulópont, azaz a forgalma 17%-át jelentő 3 millió euró meghaladja az e rendelkezés által megállapított felső határt. Ez az érv nem helytálló.

37 A 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerint „[a] Bizottság határozattal 1000-től 1 000 000 elszámolási egységig terjedő, vagy annál nagyobb összegű bírságot szabhat ki a vállalkozásokra vagy a vállalkozások társulásaira, de a bírság mértéke nem haladhatja meg a jogsértésben részt vevő egyes vállalkozások megelőző éves üzleti

forgalmának 10%-át, ha a vállalkozások szándékosan vagy gondatlanságból [...] megsértik a Szerződés [81.] cikkének (1) bekezdését [...]". Ugyanez a rendelkezés előírja, hogy „[a] bírság összegének megállapításakor a jogsértés súlyát és időtartamát is figyelembe kell venni".

38 Amikor úgy rendelkezik, hogy a Bizottság által kiszabható bírság a társaság előző évi üzleti forgalmának 10%-áig terjedhet, a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése a végül a vállalkozásra kiszabott bírság csökkentését követeli meg abban az esetben, ha az összege meghaladja az üzleti forgalom 10%-át, függetlenül a jogsértés súlyának és időtartamának figyelembevételére szolgáló közbenső számítási műveletektől. Ebből az következik, hogy az e rendelkezésben előírt 10%-os felső határ csak a Bizottság által végül kiszabott bírság összegére alkalmazandó (a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet 451. pontja; az Elsőfokú Bíróság T-236/01., T-239/01., T-244/01–T-246/01., T-251/01. és T-252/01. sz., Tokai Carbon és társai kontra Bizottság ügyben 2004. április 29-én hozott ítéletének [EBHT 2004., II-1200. o.] 367. és 368. pontja).

39 A felperes állításával ellentétben a fenti 38. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlat szerinti „közbenső összegek" magukban foglalják a bírság kiindulópontját (lásd ebben az értelemben a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet 450. pontját és a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítélet 183., 184. és 205. pontját; lásd *per analogiam* az Elsőfokú Bíróság T-230/00. sz., Daesang és Sewon Europe kontra Bizottság ügyben 2003. július 9-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-2733. o.] 56. pontját).

40 Egyébként ha a Bizottság számítása során alkalmaz is olyan közbenső összeget, ideértve a kiindulópontot is, amely meghaladja az érintett vállalkozás üzleti forgalmának 10%-ában megállapított felső határt, az, hogy az e számítás folyamán

figyelembe vett egyes tényezők nem hatnak ki a bírság végső összegére, nem kifogásolható. Ez a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében megfogalmazott azon tilalom következménye, hogy az érintett vállalkozás üzleti forgalmának 10%-ában megállapított felső határ nem léphető túl (a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet 453. pontja). Azon „tényezők" között, amelyek esetleg nem hatnak ki a bírság végső összegére, szerepel az időtartam (a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet 450–453. pontja és a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítélet 251. pontja).

41 Ami a felperesnek az arra alapított érvelését illeti, hogy az együttműködéssel kapcsolatos tényezőt a 10%-os felső határ alkalmazása után veszik figyelembe, és így közvetlen hatása van a bírság összegére, elegendő azt megállapítani, hogy ez a megközelítés biztosítja, hogy az engedékenységi közlemény teljes hatékonysággal érvényesüljön. Ha az alapösszeg a közlemény alkalmazása előtt jelentősen meghaladná a 10%-os határt, és e határt nem lehetne azonnal alkalmazni, az érintett vállalkozás sokkal kevésbé volna ösztönözve a Bizottsággal való együttműködésre, hiszen a végső bírságot mindenképpen, együttműködés mellett is és anélkül is 10%-ban állapították volna meg (a fenti 38. pontban hivatkozott Tokai Carbon és társai kontra Bizottság ítélet 352–354. pontja).

42 El kell utasítani a felperes azon érvét, amely szerint az iránymutatás semmilyen általános támpontot nem ad, amely alapján előre tudni lehetne, hogy elvileg milyen magasan kell lennie a kiindulópontnak, és nincs szükség arra, hogy az elfogadhatóságát megvizsgálják (lásd a fenti 35. pontot). Az Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy elég azt megállapítani, hogy az iránymutatás 20 millió eurósnál nagyobb összegű bírságot tesz lehetővé a nagyon súlyos jogsértések esetére (1. A. pont, harmadik francia bekezdés, második albekezdés). Nem lehet minden lehetséges jogsértés esetében pontosan meghatározni a kiindulópontot. Ráadásul az 1.A. pont harmadik francia bekezdésének második albekezdéséből világosan kiderül, hogy a bírság összege lehet kisebb 20 millió eurónál, így el kell utasítani a felperes azon érvét, miszerint az iránymutatás nem a kkv-kra vonatkozik. Egyébként a Bizottság ugyanezen iránymutatás alapján veheti figyelembe, ha ez szükséges, a kkv-k különleges helyzetét (a fenti 34. pontban hivatkozott Lögstör Rör kontra Bizottság ítélet 295. pontja).

43 Az iránymutatásból egyértelműen kiderül, hogy a nagyon súlyos jogsértésben részt vett kkv-kra kiszabott bírság nemcsak kisebb lehet 20 millió eurónál, hanem igazodnia kell a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében előírt 10%-os felső határhoz is. El kell tehát utasítani a felperes azon kifogását, amely szerint e tekintetben semmiféle útmutatás nem létezik.

44 Ebből következőleg az első jogalapot teljes egészében el kell utasítani.

Az arányosság elvének megsértésére alapított második jogalapról

45 Először is a felperes megjegyzi, hogy a rá kiszabott bírság figyelemmel az engedékenységi közlemény alapján elvégzett 10%-os csökkentésre a vele szemben jogszerűen alkalmazható legszigorúbb szankció, mivel teljes forgalmának 9%-át teszi ki. Tudomása szerint a Bizottság 40 év alatt soha nem fogadott el ilyen szigorú határozatot. Azt állítja, hogy a Bizottság ezáltal megsértette az arányosság elvét.

46 A második jogalap három részből tevődik össze, amelyekben a felperes sorban az arányosság elvének megsértésére hivatkozik:

– a vele szemben kiszabott bírság teljesen aránytalan, mégpedig a más vállalkozásokra akár a jelen ügyben, akár más közelmúltbeli ügyekben kiszabott bírságokhoz képest;

– a Bizottság teljes forgalmát vette figyelembe a bírság felső határának megállapításához;

– a Bizottság nem vette figyelembe a teljes forgalma és az érintett termék értékesítéséből származó árbevétele közötti arányt.

A felperessel szemben kiszabott bírság teljesen aránytalan voltára alapított első részről

– A felek érvei

47 A felperes azt állítja, hogy az, hogy a jelen ügyben a bírság kiindulópontját önkényesen jóval a 10%-os felső határ felett állapították meg, nyilvánvalóan aránytalan szankciót okozott. Úgy véli, hogy mivel a kiindulópont esetében a teljes forgalmának 17%-át, azaz a jogszerű maximum 170%-át tette ki, „biztosítva volt" a maximális összegű bírság kiszabása vele szemben, anélkül hogy ezt a szigorúságot bármi indokolta volna. Rámutat különösen arra, hogy semmilyen kapcsolat nincs egyrészt a bírság összege másrészt a jogsértés súlya, mérete és saját felróhatósága között. Az alkalmazott szankció teljesen független a konkrét helyzet bármiféle figyelembevételétől. Rámutat arra, hogy még a Bizottság is elismeri, hogy az általa elkövetett jogsértés „közepes", és semmiképpen sem „hosszú" volt.

48 A felperes szerint a maximális bírság kkv-val szemben történő kiszabása ellentétes az ítélkezési gyakorlat és a bizottsági iránymutatás elveivel. A felperes szerint az Elsőfokú Bíróság jóváhagyta ezeket, amikor utalt rá, hogy célszerű lehet súlyozni a meghatározott összegeket, „többek között amikor jelentős eltérés van az azonos típusú jogsértéseket elkövető vállalkozások méreteiben, és ennek megfelelően

minden egyes vállalkozás egyéni jellege szerint megállapítani az általános kiindulópontot" (az Elsőfokú Bíróság T-48/98. sz., Acerinox kontra Bizottság ügyben 2001. december 13-án hozott ítéletének [EBHT 2001., II-3859. o.] 80. pontja). A fent hivatkozott Acerinox kontra Bizottság ítéletben az Elsőfokú Bíróság elvetette az egyik felperes által felhozott és a piaci részesedésének kicsi voltán alapuló érvét is azzal, hogy alapvetően figyelembe kell venni a „méretét" és a „gazdasági erejét" (89. és 90. pont). Az Elsőfokú Bíróság tehát hangsúlyozta, hogy mindenképpen figyelembe kell venni a vállalkozás méretét, függetlenül a piaci részesedésétől. A jelen ügyben a Bizottság egyáltalán nem vette figyelembe azt, hogy a felperes különösen szerény méretű kkv, és hogy „jelentős eltérés" volt az ügyben szereplő egyes vállalkozások mérete között.

49 A felperes szerint az iránymutatást nem a kkv-kra szabták. Így az iránymutatás 20 millió eurósnál nagyobb összegű bírságot tesz lehetővé a nagyon súlyos jogsértések esetére. Egy ilyen összegű bírság márpedig legalább 200 millió eurós forgalmat feltételez, azaz a felperes forgalmának tizenegyszeresét.

50 A felperes azt állítja, hogy a Bizottság által alkalmazott önkényes bírságmegállapítási módszer egyik következménye az, hogy a nagyobb vállalkozásokat kisebb szankció sújtja, mint a kkv-kat. Úgy véli először, hogy a jelen ügyben nyilvánvalóan aránytalan, hogy teljesen ugyanazért a jogsértésért a nagyvállalkozásokra feleakkora bírságot szabjanak ki, mint amekkorát a kkv-kra. A felperes e tekintetben a keresetben szereplő táblázatra hivatkozik, amely feltünteti az egyes jogsértő vállalkozásokra kiszabott bírságok összegét. Azt állítja, hogy a vele szemben kiszabott bírság a maximális bírság, és hogy például a kétszeresét teszi ki a Heubachra kiszabottnak, miközben a nekik felrótt jogsértések teljesen ugyanolyan súlyúak és tartamúak voltak. Hozzáteszi, hogy ezt a forgalom százalékában, és nem abszolút összegben érti. Másodszor az aránytalanság szerinte a felperesre kiszabott bírság és a hasonló ügyekben más vállalkozásokra kiszabott bírságok összehasonlítása után még nyilvánvalóbb. Ennek megfelelően az EK-Szerződés 81. cikke és az EGT-Megállapodás 53. cikke szerinti eljárásban (COMP/D.2 37.444 – SAS/Maersk Air és COMP.D.2 37.386 – Sun-Air kontra SAS és Maersk Air ügyek) 2001. július 18-án

hozott 2001/716/EK bizottsági határozatban (HL L 265., 15. o., a továbbiakban: SAS-határozat) a SAS társaságra az engedékenységi közlemény alapján elvégzett 10%-os csökkentés után a teljes forgalma 0,78%-ának megfelelő bírságot szabtak ki, azaz a forgalomhoz arányítva tizenegyszer kisebbet, mint a felperesre. A felperes hangsúlyozza, hogy egy közel 5 milliárd eurós teljes forgalmú vállalkozás számára ártalmatlan egy, a forgalmának 0,79%-át kitevő bírság, míg az ő számára, akinek forgalma 17 millió euró, egy 1,53 milliós bírság hatalmas hátrányt okoz. (az Elsőfokú Bíróság T-62/98. sz., Volkswagen kontra Bizottság ügyben 2000. július 6-án hozott ítéletének [EBHT 2000., II-2707. o.] 336. és 347. pontja).

51 A Bizottság azon állítására, amely szerint figyelembe vették a felperes méretét, hiszen a kiindulópontot 3 millió euróban állapították meg, és nem 20 millió euróban, amint azt az iránymutatás előírja, a felperes válaszában azt feleli, hogy a Bizottság elhanyagolja a bírság mértékének a vállalkozás méretével történő összevetését. A Bizottság csak abszolút összegekben számol, és nem ismeri el, hogy a forgalom figyelembevételének bármiféle jelentősége lenne annak értékelése során, hogy egy bírság mekkora súlyú egy meghatározott vállalkozás számára. Az iránymutatással viszont „nem ellentétes, hogy a közösségi jog általános elveinek tiszteletben tartása érdekében, és amikor a körülmények szükségessé teszik, figyelembe vegyék a forgalmat a bírság összegének meghatározása során" (a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet 447. pontja). A jelen ügyben a Bizottságnak figyelembe kellett volna vennie a forgalmat a bírság összegének meghatározása során ahhoz, hogy ne sértse meg az arányosság elvét. Egyes fontos jogszabályokból, mint például az 1997. június 30-i 1310/97/EK tanácsi rendelettel (HL L 180., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 164. o.) módosított, a vállalkozások közötti összefonódások ellenőrzéséről szóló, 1989. december 21-i 4064/89/EGK tanácsi rendeletből (HL L 395., 1. o., magyar nyelvű különkiadás 8. fejezet, 1. kötet, 31. o.), illetve a kkv-kra vonatkozó jogszabályokból kiderül, hogy a forgalom szempontja mennyire fontos.

52 A Bizottság azon érve tekintetében, amely szerint nem róható fel neki, hogy az egyes vállalkozásokra kivetett bírság összege a forgalmat tekintve nagyobb, mint az ugyanabban a jogsértésben részt vevő más vállalkozásokra kivetett bírság összege, a

felperes azt állítja, hogy a vonatkozó ítélkezési gyakorlat csak olyan vállalkozásokra alkalmazandó, amelyek a „súlyossággal" és az „időtartammal" kapcsolatos tényezők tekintetében eltérő helyzetben vannak. Ezzel szemben az ítélkezési gyakorlat nem ad választ arra a kérdésre, amely a jelen ügyben merült fel, ahol a felperesre kirótt szankció a forgalmát figyelembe véve majdnem kétszer akkora, mint a Heubachra kirótt szankció, miközben e két vállalkozás helyzete között nincs különbség.

53 A felperes azt állítja, hogy az arányosság elvének megsértése annál nyilvánvalóbb a jelen ügyben, hogy a Bizottság értékelési hibákat követett el a bírság összegének meghatározása során. Nem vette figyelembe különösen az iránymutatásában és korábbi gyakorlatában lefektetett elveket. Először is figyelmen kívül maradt, hogy a kkv felperesnek még jogi osztálya sincs. A felperes e tekintetben emlékeztet arra, hogy a Bizottság bizonyos esetekben nem szabott ki bírságot olyan kisvállalkozásokra, amelyek nem ismerték kellően a közösségi és a nemzeti jogot (az EK-Szerződés 81. cikke és az EGT-Megállapodás 53. cikke szerinti eljárásban [IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet] 1982. december 15-én hozott 82/897/EGK bizottsági határozat [HL L 379., 19. o.]). Utalva arra, hogy az érintett vállalkozások benne hagytak a naptáraikban minden, a találkozóikra történő utalást, hozzáteszi, hogy a Bizottság nem támasztotta alá kellően, hogy e vállalkozások tényleg tudatában voltak annak, hogy a szóban forgó magatartás jogellenes.

54 Másodszor a felperes előadja, hogy a Bizottság általában enyhébb bírságot szab ki, amikor új összefüggésben alkalmazza a versenyszabályokat (az EK-Szerződés 81. cikke és az EGT-Megállapodás 53. cikke szerinti eljárásban [IV/33.384 és 33.378 – az 1992-es labdarúgó-világbajnokságon osztott turistabérletek] 1992. október 27-én hozott 92/521/EGK bizottsági határozat [HL L 326., 31. o.] 125. pontja). Rámutat, hogy a jelen ügyben kiadott bizottsági sajtóközlemény arra utal, hogy ez az első alkalom, hogy a Bizottság ilyen szigorúan lép fel az olyan jogellenes magatartás ellen, amelyben kkv-k vettek részt, és ebből arra következtet, hogy nem kellett volna a maximális bírságot kiszabni vele szemben.

55 Harmadszor a felperes kijelenti, hogy a Bizottság nem állapíthatta meg azt, hogy a fogyasztókat kivételes kár érte volna. E tekintetben a felperes utal a cinkfoszfátpiac méretére, amelyet a Bizottság maga is „korlátozottnak" ítélt (a megtámadott határozat 303. pontja), arra, hogy léteznek helyettesítő termékek (a megtámadott határozat 45. pontja), valamint a vásárlók méretére (a megtámadott határozat 51. pontja).

56 Végül a felperes emlékeztet arra, hogy az iránymutatás szerint „a jogsértők által elért gazdasági vagy pénzügyi előnyök" is jelentős tényezők a bírság összegének megállapítása során. Márpedig a Bizottság soha nem állította, hogy a felperes számára a jogsértés bármiféle előnnyel járt volna.

57 A Bizottság a maga részéről vitatja a felperes érvelését. Megerősíti, hogy a felperesre kirótt bírság az előző üzleti év forgalmának 9%-át teszi ki. Ebből következőleg a felperes azon kijelentése, hogy ez a bírság „a vele szemben jogszerűen alkalmazható legszigorúbb szankció" téves, minthogy kevesebb, mint a forgalmának 10%-a. Ezenkívül rámutat, hogy a felperes állításával ellentétben nemcsak hogy szabott már ki szigorúbb szankciót, mint amilyet a felperessel szemben alkalmazott, de ráadásul többször csökkentette már az egy-egy vállalkozásra kiszabott bírságot a 10%-os felső határ tiszteletben tartása érdekében (az EK-Szerződés 81. cikke és az EGT-Megállapodás 53. cikke szerinti eljárásban [IV/35.691/E-4 – prekalorifugált csövek] 1998. október 21-én hozott 1999/60/EK bizottsági határozat [HL 1999. L 24., 1. o., a továbbiakban: „prekalorifugált csövek"-határozat] (176) preambulumbekezdése [a Lögstör vállalkozás tekintetében], valamint az EK-Szerződés 81. cikke és az EGT-Megállapodás 53. cikke szerinti eljárásban [COMP/E-1/36.490 – grafitelektródák] 2001. július 12-én hozott 2002/271/EK bizottsági határozat [HL 2002. L 100., 1. o.] (199) preambulumbekezdése [az UCAR vállalkozás tekintetében]. A Bizottság szerint továbbá a felperesnek a bírság aránytalanságára vonatkozó érvei megalapozatlanok.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

58 A 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerint a bírság összegének meghatározása során figyelembe kell venni a jogsértés időtartamát és súlyát. A jogsértés minden körülményét figyelembe véve kell tehát értékelni a bírság arányosságát (az Elsőfokú Bíróság T-305/94–T-307/94., T-313/94–T-316/94., T-318/94., T-325/94., T-328/94., T-329/94. és T-335/94. sz., Limburgse Vinyl Maatschappij és társai kontra Bizottság ügyben 1999. április 20-án hozott ítéletének [EBHT 1999., II-931. o.] 1215. pontja).

59 A jelen ügyben ki kell emelni, hogy a felperes nem vitatja, hogy az iránymutatás értelmében nagyon súlyos jogsértésben vett részt 1994. március 24-től 1998. május 13-ig, azaz több mint négy évig.

60 Ezen túlmenően meg kell állapítani, hogy a Bizottság által meghatározott 3 millió eurós kiindulási pont jelentősen alatta van az iránymutatás által az ilyen típusú jogsértésre általában előírt 20 millió eurós alsó küszöbnek (lásd az 1.A. pont második bekezdésének harmadik francia bekezdését). A felperesre végül kiszabott bírság csak 1,53 millió eurót tesz ki. Tekintettel egyrészt a jogsértés súlyosságára, tartamára és a felperesnek az elkövetésben betöltött szerepére, másrészt a felperes által a jelen ügyben előterjesztettekre az Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy a rá kirótt bírság összege nem aránytalan.

61 El kell továbbá utasítani a felperes azon tézisét, amely szerint a rá kirótt bírság a méretére tekintettel aránytalan. Először is el kell utasítani azt a kijelentését, hogy „biztosítva volt" a maximális összegű bírság kiszabása vele szemben, mert a

kiindulópont a teljes forgalma 17%-ának felelt meg. Ha a felperes magatartása ezt indokolta volna, a bírságot valóban jelentősen csökkenteni lehetett volna az enyhítő körülmények és az engedékenységi közlemény alapján. A jelen ügyben a kiszabott bírság nem felel meg annak a maximális bírságnak, amelyet a Bizottság kiszabhatott volna, minthogy az engedékenységi közlemény alapján 10%-kal csökkentették.

62 Emlékeztetni kell továbbá egyrészt arra, hogy az üzleti forgalomra a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében történő egyetlen hivatkozás arra a felső határra vonatkozik, amelyet a bírságok nem haladhatnak meg, és másrészt arra, hogy ez a határ a teljes üzleti forgalomhoz kapcsolódik (a Bíróság 100/80–103/80. sz., Musique diffusion française és társai kontra Bizottság ügyben 1983. június 7-én hozott ítéletének [EBHT 1983., 1825. o.] 119. pontja). E határt tiszteletben tartva a Bizottság elvben megválaszthatja, hogy a földrajzi kiterjedés és az érintett áruk tekintetében melyik forgalom alapján szabja ki a bírságot (az Elsőfokú Bíróság T-25/95., T-26/95., T-30/95–T-32/95., T-34/95–T-39/95., T-42/95–T-46/95., T-48/95., T-50/95 –T-65/95., T-68/95–T-71/95., T-87/95., T-88/95., T-103/95. és T-104/95. sz., Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság ügyben 2000. március 15-én hozott ítéletének [EBHT 2000., II-491. o.] 5023. pontja), és nem köteles a teljes, illetve az érintett áruk piacán elért forgalmat figyelembe venni. Végül, noha az iránymutatás nem írja elő azt, hogy a bírságokat egy meghatározott üzleti forgalom alapján kelljen kiszámítani, nem ellentétes vele az sem, hogy a számítás ez alapján történjék, feltéve hogy a Bizottság döntését nem befolyásolja nyilvánvaló mérlegelési hiba (a fenti 38. pontban hivatkozott Tokai Carbon és társai kontra Bizottság ítélet 195. pontja).

63 A jelen ügyben emlékeztetni kell arra, hogy a megtámadott határozatból kiderül, hogy a Bizottság azért ítélte szükségesnek a vállalkozások eltérő kezelését, hogy figyelembe lehessen venni „a jogsértők tényleges gazdasági kapacitását arra, hogy jelentősen korlátozzák a versenyt, valamint hogy a bírságot megfelelő elrettentő hatást biztosító szinten lehessen meghatározni" (a megtámadott határozat (304) preambulumbekezdése). Hozzátette, hogy „figyelembe kell venni az egyes vállalkozások súlyát, és ezáltal a jogellenes magatartásuk versenyre gyakorolt tényleges hatását". A Bizottság úgy döntött, hogy ezen tényezők értékelése céljából a standard cinkfoszfát EGT-n belüli, a jogsértés utolsó évében történő értékesítéséből

származó forgalomból indul ki. Megállapítja, hogy a felperes az EGT-ben jelentős cinkfoszfáttermelő volt, minthogy a piac mintegy 20%-a az övé volt, így az első kategóriába sorolta (a megtámadott határozat (308) preambulumbekezdése). A bírság kiindulópontját minden első kategóriába tartozó vállalkozás számára 3 millió euróban állapították meg. A piac mintegy 5%-át birtokló James Brown kiindulópontját 750 000 euróban állapították meg.

64 Noha a Bizottság az EGT-ben történt cinkfoszfát-értékesítésből származó forgalom alapján hasonlította össze az érintett vállalkozások viszonylagos jelentőségét, figyelembe vette a vállalkozások releváns piacon meglévő részesedését is, amikor két különböző kategóriába sorolta őket. A Bizottság az érintett vállalkozások piaci részesedését egyrészt a megtámadott határozat (50) preambulumbekezdésében szereplő táblázatban említett, a releváns piacon megvalósított forgalom alapján, másrészt pedig az ügyiratokban szereplő információk alapján számította ki. E megközelítés helyességét a felperes nem vitatta.

65 Annak elemzése során, hogy a jogsértőknek milyen „tényleges gazdasági kapacitásuk" volt arra, hogy „jelentősen korlátozzák a versenyt", ami előfeltételezi annak elemzését, hogy e vállalkozásoknak milyen az érintett piacon meglévő tényleges jelentősége, azaz milyen hatással vannak rá, a forgalom csak részleges képet ad a valóságról. Nem zárható ki, hogy egy számos tevékenységet végző, jelentős vállalkozás csak járulékosan van jelen meghatározott termékek piacán. Ugyanígy nem zárható ki az sem, hogy egy közösségen kívüli piacon jelentős pozícióval rendelkező vállalkozásnak a közösségi piacon vagy az EGT piacán csak gyenge befolyása van. Ilyen esetekben pusztán az, hogy az érintett vállalkozásnak jelentős a teljes forgalma, nem jelenti szükségképpen azt, hogy meghatározó befolyást gyakorol az érintett piacon. Ezért hangsúlyozta a Bíróság a C-185/95. P. sz., Baustahlgewebe kontra Bizottság ügyben 1998. december 17-én hozott ítéletének (EBHT 1998., I-8417. o.) 139. pontjában, hogy bár a vállalkozások piaci részesedése nem meghatározó abban a következtetésben, hogy a vállalkozás jelentős gazdasági egységhez tartozik, de releváns annak meghatározása során, hogy milyen hatást tud gyakorolni a piacra (az Elsőfokú Bíróság ítélete a T-224/00. sz., Archer Daniels Midland és Archer Daniels Midland Ingredients kontra Bizottság ügyben 2003. július 9-én hozott ítélet [EBHT 2003., II-2597. o.] 193. pontja). A jelen ügyben a Bizottság az érintett vállalkozásoknak mind a piaci részesedését, mind pedig az

érintett piacon megvalósított forgalmát figyelembe vette, amelyek alapján meg lehetett állapítani az egyes vállalkozások szóban forgó piacon meglévő viszonylagos jelentőségét.

66 Ebből következőleg a Bizottság nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát „a jogsértők tényleges gazdasági kapacitásának" az iránymutatás 1.A. pontjának negyedik bekezdése alapján végzett elemzése során.

67 Egyébként a megtámadott határozat (50) preambulumbekezdésében szereplő táblázatban említett, a releváns piacon az első kategóriába tartozó vállalkozások által megvalósított forgalmak összehasonlításából az következik, hogy indokolt volt e vállalkozásokat egy csoportba sorolni, és hogy ugyanazt a kiindulópontot alkalmazták rájuk. Így a felperesnek 1998-ban az EGT érintett piacán 3,9 millió euró forgalma volt. A Heubachnak, a Tridentnek és a Union Pigmentsnek 3,7, 3,69, illetve 3,2 millió euró. A Britanniának, amely 1998-ban már nem végzett gazdasági tevékenységet, 1996-ban az EGT érintett piacán 2,78 millió euró forgalma volt.

68 Meg kell állapítani azt is, hogy amint arra a felperes helyesen rámutat, 1.A. pontjának hatodik bekezdése szerint az iránymutatás úgy rendelkezik, hogy többek között az azonos típusú jogsértéseket elkövető vállalkozások mérete között fennálló „jelentős" különbség eltérő bánásmódot indokolhat a jogsértés súlyának mérlegelése során (lásd ebben az értelemben a fenti 48. pontban hivatkozott Acerinox kontra Bizottság ítélet 90. pontját). Egyébként az ítélkezési gyakorlat szerint noha a Bizottság bizonyos mérlegelési jogkörrel bír a bírság összegének megállapítása során, és noha a bírság kiszámítása nem feltétlenül egy egyszerű matematikai képlet alapján történik (az Elsőfokú Bíróság T-150/89. sz., Martinelli kontra Bizottság ügyben 1995. április 6-án hozott ítéletének [EBHT 1995., II-1165. o.] 59. pontja), a bírság összegének legalábbis arányosnak kell lennie a jogsértés súlyának értékelése során figyelembe vett tényezőkkel (a fenti 32. pontban hivatkozott Tate & Lyle és társai kontra Bizottság ítélet 106. pontja). Ennek következtében amikor a Bizottság a bírságok összegének meghatározása céljából csoportokra osztja az érintett vállalkozásokat, az egyes csoportok tekintetében megállapított küszöbértékek meghatározásának

következetesnek és objektíve indokoltnak kell lennie (lásd ebben az értelemben az Elsőfokú Bíróság T-23/99. sz., LR AF 1998 kontra Bizottság ügyben 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1705. o.] 298. pontját és a T-213/00. sz., CMA CGM és társai kontra Bizottság ügyben 2003. március 19-én hozott ítéletének [EBHT 2003., II-913. o., a továbbiakban: FETTCSA-ítélet] 416. pontját).

69 Kétségtelen, hogy a jelen ügyben a felperes, noha 2000-ben a teljes üzleti forgalma 17 millió euró volt, egy csoportba került a Britanniával, a Heubachhal, a Tridenttel és a Union Pigmentsszel, amelyek teljes üzleti forgalma körülbelül 55,7, 71, 76, illetve 7 millió euró volt. Ebből azonban nem lehet az arányosság elvének megsértésére következtetni. Amint az fentebb, a 63. és 64. pontban kifejtésre került, e különböző vállalkozások azért kerültek egy csoportba, mert az érintett piacról származó forgalmuk és a piaci részesedéseik nagyon hasonlóak voltak. Következetes és objektíve indokolt volt a vállalkozásokat ezen az alapon csoportosítani. Egyébként az Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy a felperes a többi szóban forgó vállalkozás mérete közötti különbség nem volt olyan jelentős, hogy a felperest másik csoportba kellett volna sorolni (lásd ebben az értelemben a fenti 39. pontban hivatkozott Daesang és Sewon Europe kontra Bizottság ítélet 69–77. pontját).

70 Továbbá meg kell állapítani, hogy a jelen ügy körülményei között a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében előírt 10%-os felső határ alkalmazása során kellően figyelembe vették a felperes teljes forgalmát. Amint arra fentebb a 16. és a 17. pont utalt, a felperes bírságát 1,7 millió euróra csökkentették annak érdekében, hogy tiszteletben tartsák e felső határt, majd 1,53 millió euróra csökkentették az együttműködés alapján. A 10%-os felső határ célja az, hogy a bírságok ne legyenek aránytalanok a vállalkozás nagyságával (a fenti 62. pontban hivatkozott Musique diffusion française és társai kontra Bizottság ítélet 119. pontja). E felső határ jelen ügyben történő alkalmazása biztosította, hogy a felperesre kiszabott bírság arányos legyen annak méretével. A jogsértés nagyon súlyos jellegére és arra tekintettel, hogy több mint négy évig tartott, a bírság összege sokkal magasabb lehetett volna, ha a felperes nem kisvállalkozás lett volna, és nem érvényesült volna a 10%-os felső határ.

71 A felperes azt állítja, hogy nyilvánvalóan aránytalan, hogy a nagyvállalkozásokra hasonló jogsértésért feleakkora bírságokat szabnak ki, mint a kkv-kre. Arra hivatkozik, hogy 17,08 millió eurós forgalmával az üzleti forgalom mintegy 9%-ának megfelelő bírságot szabtak ki rá, míg a 71,018 millió euró forgalmú Heubachra kiszabott bírság csak az üzleti forgalom 5,3%-át tette ki.

72 Ezen állításokra válaszul először is azt kell megállapítani, hogy a Bizottság 3,78 millió eurós bírságot szabott ki a Heubachra, és 1,53 millió eurós bírságot a felperesre. Ebből következőleg annak ellenére, hogy e két vállalkozás több mint négy éven át nagyon súlyos jogsértésben vett részt, és hasonló súlyuk van a piacon (lásd a fenti 67. pontot), a Heubachra kiszabott bírság több mint kétszerese a felperesre kiszabottnak.

73 Minthogy a Bizottság nem köteles az érintett vállalkozások üzleti forgalmán alapuló összegek alapján kiszámolni a bírság összegét, azt sem kell biztosítania, hogy mikor több, ugyanabban a jogsértésben érintett vállalkozást bírságol meg, a számításai által kialakult végső bírságösszegek az e vállalkozások között minden, a teljes forgalmuk vagy az érintett áru piacáról származó forgalmuk tekintetében fennálló különbséget tükrözzenek (a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítélet 202. pontja).

74 E tekintetben rá kell mutatni, hogy a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése azt sem követeli meg, hogy mikor több, ugyanabban a jogsértésben érintett vállalkozásra szabnak ki bírságot, a kis vagy közepes méretű vállalkozásokra kiszabott bírság összege a forgalom százalékában mérve ne legyen nagyobb, mint a nagyobb vállalkozásokra kiszabott bírságok összege. E rendelkezésből az következik mind a kis- és közepes méretű vállalkozások, mind pedig a nagyobb méretű vállalkozások tekintetében, hogy a bírság összegének megállapítása során figyelembe kell venni a jogsértés súlyát és tartamát. Amennyiben a Bizottság az ugyanabban a jogsértésben érintett vállalkozásokra olyan bírságot szab ki, amely a jogsértés súlyára és tartamára tekintettel minden egyes esetben indokolt, nem róható fel neki, ha közülük egyesek

esetében a bírság összege az üzleti forgalomhoz képest nagyobb, mint más vállalkozások esetében (a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítélet 203. pontja).

75 A felperes azt állítja, hogy az Elsőfokú Bíróság által a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítéletben megállapított elvek csak azon vállalkozásokra vonatkoznak, amelyek a jogsértés súlyával és tartamával kapcsolatos tényezők tekintetében eltérő helyzetben vannak. Egyértelmű, hogy ha a szóban forgó vállalkozások eltérő helyzetben vannak, akkor a Bizottságnak nem kell biztosítania, hogy a bírságösszegek az e vállalkozások között minden, a teljes forgalmuk vagy az érintett áru piacáról származó forgalmuk tekintetében fennálló különbséget tükrözzenek. Ezek az elvek akkor is alkalmazandóak, ha a szóban forgó vállalkozások ugyanolyan helyzetben vannak.

76 El kell utasítani a felperes azon érvét is, amely szerint a kiszabott bírság aránytalan volta nyilvánvaló összehasonlítva a hasonló ügyekben más vállalkozásokra kivetett bírsággal. A Bizottság nem köteles a bírságokat a forgalommal arányban és a más korábbi ügyekben kiszabott bírságokkal tökéletes összhangban kiszabni.

77 E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a Bizottság korábbi joggyakorlata önmagában véve nem a versenyügyekben kiszabott bírságok jogalapja. Az, hogy a Bizottság a múltban esetleg bizonyos fajta jogsértésekre bizonyos szinten szabta ki a bírságokat, nem fosztja meg attól a lehetőségtől, hogy ezt a szintet a 17. rendeletben jelzett

korlátok között felemelje, ha ez a közösségi versenypolitika végrehajtásának biztosítása érdekében szükséges (a fenti 62. pontban hivatkozott Musique diffusion française és társai kontra Bizottság ítélet 109. pontja és a fenti 38. pontban hivatkozott Tokai Carbon és társai kontra Bizottság ítélet 243. pontja).

78 Ezen túlmenően amennyiben a Bizottság ugyanabban a jogsértésben érintett vállalkozásokra mindegyikük esetében a jogsértés súlya és tartama tekintetében indokolt bírságot szab ki, nem róható fel neki, ha e vállalkozások közül egyesek esetében a bírság összege a forgalom szempontjából nagyobb, mint a korábbi ügyekben más vállalkozásokra kiszabott bírság (lásd ebben az értelemben a fenti 68. pontban hivatkozott LR AF 1998 kontra Bizottság ítélet 278. pontját).

79 Hozzá kell tenni, hogy a jogsértések súlyát számos tényező függvényében kell értékelni, úgymint például az ügy sajátos körülményei, összefüggése és a bírságok visszatartó hatása, anélkül azonban, hogy létezne kötelezően figyelembe veendő szempontok megkötött vagy kimerítő listája (a Bíróság C-219/95. P. sz., Ferriere Nord kontra Bizottság ügyben 1997. július 17-én hozott ítéletének [EBHT 1997., I-4411. o.] 33. pontja és a fenti 68. pontban hivatkozott LR AF 1998 kontra Bizottság ítélet 236. pontja). Márpedig a releváns adatok, mint az érintett piacok, áruk, országok, vállalkozások és időszakok ügyről ügyre eltérnek. Ebből az következik, hogy a Bizottság nem köteles minden, a súlyosság szempontjából hasonló ügyben a forgalom ugyanolyan arányát kitevő bírságot kiszabni (az Elsőfokú Bíróság T-67/01. sz., JCB Service kontra Bizottság ügyben 2004. január 13-án hozott ítéletének [EBHT 2004., II-49. o.] 187–189. pontja).

80 Egyébként rá kell mutatni, hogy ha a Bizottság által a felperes által hivatkozott SAS-határozatban (lásd a fenti 50. pontot) kiszabott bírság nem is képviselt jelentős arányt az érintett vállalkozás forgalmában, ennek ellenére nagyon jelentős volt, minthogy majdnem 40 millió eurót tett ki. Ezzel szemben ha a Bizottságnak a forgalma 0,79%-ának megfelelő bírságot kellett volna kiszabnia a felperesre, ahogyan azt az SAS-határozatban tette, egy ilyen bírság, amely 134 939 eurót tett volna ki, egyértelműen nem lett volna visszatartó erejű.

81 A felperes által hivatkozott mérlegelési hibákat is el kell vetni.

82 Először is a Bizottságnak lehetősége volt rá, hogy ne vegye figyelembe azt a tényt, hogy a felperesnek nem volt jogi osztálya. Az iránymutatás szerint „az a tény is figyelembe vehető, hogy a nagyvállalkozások rendszerint olyan jogi és gazdasági ismeretekkel, valamint infrastruktúrával rendelkeznek, amely lehetővé teszi számukra annak könnyebb felismerését, hogy jogsértő magatartást folytatnak, és tudatában legyenek annak, hogy a versenyjog alapján ebből rájuk nézve milyen következmények származnak" (az 1.A. pont ötödik bekezdése). Amint arra a Bizottság joggal rámutat, e bekezdés lehetővé teszi számára, hogy felemelje a nagyméretű vállalkozásokra kiszabott bírságot, de nem kötelezi arra, hogy a szerény méretű vállalkozásokkal szemben megállapítottat csökkentse. Ráadásul mivel az EK 81. cikk (1) bekezdésének a)–c) pontja kifejezetten megerősíti, hogy a szóban forgó megállapodás összeegyeztethetetlen a versenyszabályokkal, és állandó ítélkezési gyakorlat is kimondja ezt, a felperes nem állíthatja, hogy nem ismerte kellőképpen a vonatkozó jogot. Egyébként a megtámadott határozatból kiderül, hogy az elkövetésben részt vevő vállalkozások teljesen tudatában voltak annak, hogy egy, az irányárak meghatározására, a piac felosztására és az ügyfelek elosztására irányuló megállapodás jogellenes ((99)–(100), (125) és (253) preambulumbekezdés).

83 Mindenesetre ahhoz, hogy a versenyjogi szabályok megsértése szándékosnak legyen tekinthető, nincs szükség arra, hogy a vállalkozás tudatában legyen annak, hogy megsérti e szabályokat, hanem elég az, ha nem kerülhette el figyelmét az, hogy magatartásának célja a verseny korlátozása (az Elsőfokú Bíróság T-143/89. sz., Ferriere Nord kontra Bizottság ügyben 1995. április 6-án hozott ítéletének [EBHT 1995., II-917. o.] 41. pontja, valamint T-5/00. és T-6/00. sz., Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied kontra Bizottság ügyben 2003. december 16-án hozott ítéletének [EBHT 2003., II-5761. o.] 396. és 397. pontja).

84 Másodszor el kell vetni a felperes azon érvét, amely szerint a Bizottságnak mérsékelnie kellett volna a bírságot, mert ez volt az első alkalom, hogy ilyen

szigorúan lépett fel olyan jogellenes magatartás ellen, amelyben kkv-k vettek részt. A Bizottságnak nem kötelessége mérsékelnie a bírságot, amikor először lép fel valamely ágazatban. Arra sem kötelezi a Bizottságot semmi, hogy akkor mérsékelje a bírságot, amikor az érintett vállalkozások kkv-k. A vállalkozás méretét a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében és az iránymutatás rendelkezéseiben megállapított felső határral figyelembe vették. Ezektől a méretre vonatkozó megfontolásoktól eltekintve semmi ok másként kezelni a kkv-kat, mint az egyéb vállalkozásokat. Az, hogy egy vállalkozás kkv, nem mentesíti a versenyszabályok tiszteletben tartásának kötelezettsége alól, amint arra a Bizottság helyesen hivatkozott (a megtámadott határozat (343) preambulumbekezdése).

85 Egyébként nem állítható, hogy a jelen ügyben a Bizottság e tekintetben új kontextusban járt volna el. A prekalorifugált csövek határozatában már szabott ki jogellenes magatartásban részt vett kkv-kra bírságot.

86 Harmadszor a felperes azzal érvel, hogy a Bizottság nem hivatkozott a fogyasztóknak okozott kivételes kár fennállására. E tekintetben elég megállapítani azt, hogy ilyen kár hiányából nem lehet arra következtetni, hogy az ügyben szereplő bírság aránytalan. Ezenkívül a Bizottság közvetett módon figyelembe vette azt, hogy a jogsértés nem okozott ilyen kárt. Egyrészt figyelembe vette az érintett piac korlátozott méretét, amikor a kiindulópontotot 3 millió euróban állapította meg (a megtámadott határozat (303) preambulumbekezdése). Másrészt elismerte, hogy a jogsértés gazdasági összefüggései bonyolultak voltak, például mert az érintett vállalkozások ügyfeleinek nagy vásárlóerejük volt (a megtámadott határozat (339) preambulumbekezdése).

87 A felperes arra hivatkozik, hogy a Bizottság nem hivatkozhatott a fogyasztóknak okozott kivételes kár fennállására tekintettel „a helyettesítő termékek létére". Ez az érv nem kérdőjelezi meg a fenti 86. pontban említett következtetést. Egyébként a

felperes a tárgyaláson kifejtette, hogy amikor a helyettesítő termékek létére utalt, ezt úgy értette, hogy a Bizottság nem elemezte a piacot kellő elmélyültséggel, és a jogsértésnek nem volt tényleges hatása. E tekintetben meg kell állapítani, hogy a felperes a bírság arányosságára és különösen a fogyasztóknak okozott kivételes kár hiányára vonatkozó egyik érve keretében beadványaiban röviden említette a helyettesítő termékeket. Egyértelmű, hogy általában nem vonta kétségbe a jogsértés hatásait, és nem vitatta a piac meghatározását.

88 Mindenesetre amint azt az Elsőfokú Bíróság a T-64/02. sz., Heubach kontra Bizottság ügyben (EBHT, II-5137. o.) a mai napon kimondta, a Bizottság joggal állapíthatta meg, hogy a szóban forgó jogsértésnek tényleges hatásai voltak. A Bizottság nevezetesen kielégítően alátámasztotta azt, hogy az eladási kvótákról szóló megállapodást, azaz a megállapodás „sarokkövét" (a megtámadott határozat (66) preambulumbekezdése) pontosan végrehajtották, és hogy „az öt termelő tényleges piaci részesedése [éves szinten] igen közel állt a nekik osztott részesedéshez" (a megtámadott határozat (72) preambulumbekezdése). Ráadásul a Bizottság bebizonyította, hogy az árakról kötött megállapodásnak konkrét hatása volt a piacra. E tekintetben hangsúlyozni kell, hogy a Union Pigments és a Trident, azaz a Bizottsággal együttműködő legfontosabb vállalkozások által tett objektív megállapítások szerint az árakra vonatkozó kezdeményezések hatást gyakoroltak a piac áraira. Általánosabban tekintettel arra, hogy a megállapodás célja többek között az árháború befejezése volt, és hogy a felrótt magatartást több mint négy évig folytatták, az Elsőfokú Bíróság úgy ítéli meg, hogy az érintett vállalkozásoknak lényegében sikerült befejezni az árháborút, és ennek megfelelően egymáshoz igazították az áraikat, hogy magasabb árszínvonalat érjenek el, mint amely a megállapodás hiányában érvényesült volna.

89 Végül a felperes azon érve tekintetében, amely szerint a Bizottság nem vette figyelembe, hogy gyakorlatilag semmiféle előnye nem származott az ügyben szereplő termékek eladásából, emlékeztetni kell arra, hogy bár a kiszabott bírság összegének arányosnak kell lennie a jogsértés tartamával és a jogsértés súlyosságának

felmérésére alkalmas más tényezőkkel, amelyek között az a haszon is szerepel, amelyet az érintett vállalkozás a magatartásából szerezhetett (az Elsőfokú Bíróság T-229/94. sz., Deutsche Bahn kontra Bizottság ügyben 1997. október 21-én hozott ítéletének [EBHT 1997., II-1689. o.] 127. pontja), az, hogy a vállalkozás semmilyen hasznot nem szerzett a jogsértésből, az ítélkezési gyakorlat szerint nem akadálya a bírság kiszabásának, mert ellenkező esetben a bírság elvesztené visszatartó erejét (a fenti 83. pontban hivatkozott Ferriere Nord kontra Bizottság ítélet 53. pontja és FETTCSA-ítélet 340. pontja).

90 Ebből az következik, hogy a Bizottságnak a bírság összegének megállapítása során nem kell figyelembe vennie a szóban forgó jogsértésből származó haszon hiányát (a fenti 62. pontban hivatkozott Cimenteries CBR és társai kontra Bizottság ítélet 4881. pontja és FETTCSA-ítélet 341. pontja).

91 Noha a Bizottság az iránymutatás (a 2. pont első bekezdésének ötödik francia bekezdése) szerint a súlyosbító körülmények alapján növelheti a szankciót annak érdekében, hogy meghaladja a jogsértés útján szerzett haszon összegét, ez a lehetőség nem jár azzal az eredménnyel, hogy a Bizottságnak a bírság összegének megállapításához a jövőben minden körülmények között ki kell mutatnia a megállapított jogsértéshez kötődő pénzügyi előnyt (a FETTCSA-ítélet 342–343. pontja). Más szóval az ilyen előny hiánya nem tekinthető enyhítő körülménynek.

92 A jelen ügyben a Bizottság a megtámadott határozatot nem arra alapította, hogy a jogsértés elkövetői hasznot szereztek belőle. A fenti 89–91. pontban hivatkozott ítélkezési gyakorlatra figyelemmel e tekintetben nem követett el nyilvánvaló mérlegelési hibát.

93 A fentiekből az következik, hogy a második jogalap első részét el kell vetni.

A második, arra alapított részről, hogy a Bizottság a felperes teljes forgalma alapján állapította meg a 10%-os felső korlátot

– A felek érvei

94 A felperes arra hivatkozik, hogy megsértették az arányosság elvét, mert a Bizottság a felperes teljes forgalma alapján állapította meg a 17. rendelet 15. cikke (2) bekezdésében előírt 10%-os felső határt. Emlékeztet arra, hogy az ítélkezési gyakorlat szerint a Bizottságnak el kell kerülnie azt, hogy „aránytalan jelentőséget" tulajdonítson a bírság összegének megállapítása során alkalmazandó forgalomnak „az egyéb mérlegelendő körülményekhez képest" (a fenti 62. pontban hivatkozott Musique diffusion française és társai kontra Bizottság ítélet 121. pontja). A szakirodalom szerint ez a szövegrész „óv a 10 százalékos szabály tisztán matematikai alkalmazásától, mert ez ellentmondhat az »arányosság elvének«" (Van Bael, I. et Bellis, J. F., *Droit de la concurrence de la Communauté économique européenne*, Bruylant, Bruxelles, 1991., 648. o.). A Bizottság a megtámadott határozatban elismeri, hogy a bírság alapösszegének meghatározásához figyelembe kell venni a jogellenes magatartás versenyre gyakorolt tényleges hatását (a megtámadott határozat (305) preambulumbekezdése). E tekintetben az érintett vállalkozásoknak az ügyben szereplő piacon való viszonylagos jelentősége összehasonlításához megfelelő alapnak tartotta a szóban forgó termék tekintetében az EGT-ben megvalósított üzleti forgalmat (a megtámadott határozat (307) preambulumbekezdése). Ebből következőleg a Bizottságnak végig kellett volna vinnie a gondolatmenetét, és a felperesre irányadó 10%-os felső határt az európai üzleti forgalmához képest kellett volna kiszámítania, amely teljes forgalmának kevesebb mint negyedét teszi ki.

95 A Bizottság azt állítja, hogy a bírságok kiindulópontjának megállapításához a megállapodás tagjainak az EGT-ben meglévő piaci részesedéseit vette figyelembe. Ez a módszer nem függ össze azzal, hogy a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdése szerint a vállalkozásra kiszabható bírság nem haladhatja meg teljes forgalmának 10%-át.

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

96 A második jogalap második részét el kell vetni. Egyrészt világosan kiderül a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdéséből, valamint az ítélkezési gyakorlatból, hogy a 10%-os felső határ célja, hogy a bírságok ne legyenek aránytalanok az érintett vállalkozás nagyságához képest (lásd a fenti 70. pontot). E felső határ megállapítása során ezért a teljes forgalmat célszerű figyelembe venni (a fenti 62. pontban hivatkozott Musique diffusion française és társai kontra Bizottság ítélet 119. pontja és a fenti 27. pontban hivatkozott HFB és társai kontra Bizottság ítélet 541. pontja). Másrészt az, hogy a jogsértés tárgyát képező termék értékesítéséből származó forgalmat figyelembe veszik a jogsértés súlyának értékelése során, az e piacon jelenlévő egyes vállalkozások magatartásának jelentőségére irányul. A felperes állításával ellentétben semmi akadálya annak, hogy különböző célokra különböző üzleti forgalmakat vegyenek figyelembe. A második jogalap második részét ezért el kell vetni.

Az arra alapított harmadik részről, hogy a Bizottság nem vette figyelembe a felperes teljes forgalma és az ügyben szereplő áru értékesítéséből származó forgalma közötti kapcsolatot

– A felek érvei

97 A felperes azt állítja, hogy a Bizottságnak a jogsértés súlyának értékelése során figyelembe kellett vennie azt, hogy a szóban forgó termék értékesítéséből származó forgalma csekély volt a teljes, összes termékből származó forgalmához képest (az Elsőfokú Bíróság T-77/92. sz., Parker Pen kontra Bizottság ügyben 1994. július 14-én hozott ítélet [EBHT 1994., II-549. o.] 94. pontja).

98 A Bizottság rámutat arra, hogy a fenti 97. pontban hivatkozott Parker Pen kontra Bizottság ítéletet akkor hozták meg, amikor a bírságok alapösszegét a vállalkozások forgalmának arányában határozták meg. A teljes forgalom jelenleg a Bizottság által bírósági felülvizsgálat terhe mellett figyelembe vehető számos tényező egyike, de nem olyan tényező, amint mindenképpen figyelembe kellene vennie. Rámutat még konkrétabban arra, hogy amint azt az Elsőfokú Bíróság a T-327/94. sz., SCA Holding kontra Bizottság ügyben 1998. május 14-én hozott ítéletének (EBHT 1998., II-1373. o.) 184. pontjában kimondta, „a Bizottság a jogsértés súlyának értékelése során nem köteles figyelembe venni az egy vállalkozás teljes forgalma és a jogsértés tárgyát képező árukból származó forgalma közötti arányt".

– Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

99 Először is emlékeztetni kell arra, hogy a töretlen ítélkezési gyakorlattal ellentétes volna, ha akár az egyik akár a másik üzleti forgalomnak aránytalan jelentőséget tulajdonítanának az egyéb mérlegelendő tényezőkhöz képest, így a megfelelő bírság megállapítása nem lehet a teljes forgalom alapján végzett egyszerű számítás eredménye, különösen ha az érintett áruk e forgalomnak csak kis töredékét teszik ki (a fenti 62. pontban hivatkozott Musique diffusion française és társai kontra Bizottság ítélet 120. és 121. pontja, valamint a fenti 97. pontban hivatkozott Parker Pen kontra Bizottság ítélet 94. pontja). Ennek megfelelően az Elsőfokú bíróság a fenti 97. pontban hivatkozott Parker Pen kontra Bizottság ítéletben helyt adott az arányosság elvének megsértésére alapított jogalapnak, mert a Bizottság nem vette figyelembe azt, hogy a jogsértés által érintett árukból származó forgalom viszonylag csekély volt az ügyben szereplő vállalkozás összes értékesítéséből származó forgalomhoz képest.

100 Mivel a jelen ügyben a Bizottság a felperesre kiszabandó bírság összegének kiszámítását nem teljes forgalmára alapozta, nem hivatkozhat a fenti 97. pontban hivatkozott Parker Pen kontra Bizottság ítéletre (az Elsőfokú Bíróság T-31/99. sz., ABB Asea Brown Boveri kontra Bizottság 2002. március 20-án hozott ítéletének [EBHT 2002., II-1881. o.] 156. pontja).

101 A megtámadott határozatból az derül ki (lásd a (262)–(309) preambulumbekezdést), hogy a Bizottság az ítélkezési gyakorlattal összhangban a bírság megállapításához a teljes forgalmon kívül egy sor más tényezőt vett figyelembe, így a jogsértés természetét, tényleges hatásait, az érintett vállalkozások jelentőségét a piacon, a bírságok visszatartó erejét és az érintett piac korlátozott méretét (lásd ebben az értelemben a fenti 100. pontban hivatkozott ABB Asea Brown Boveri kontra Bizottság ítélet 157. pontját, a fenti 38. pontban hivatkozott Tokai Carbon és társai kontra Bizottság ítélet 202. pontját és a fenti 39. pontban hivatkozott Daesang és Sewon Europe kontra Bizottság ítélet 60. pontját).

102 Mindenesetre, amint arra a Bizottság joggal rámutat, meg kell állapítani, hogy a felperesnek a cinkfoszfát értékesítéséből származó forgalma viszonylag jelentős részét, mégpedig 22,83%-át teszi ki a teljes forgalmának. Ennek következtében nem állítható, hogy a felperes teljes forgalmának csak kis része származott az érintett piacról.

103 Ezek miatt az okok miatt el kell vetni a második jogalap harmadik részét. A második jogalapot tehát teljes egészében el kell vetni.

A hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének megsértésére alapított harmadik jogalapról

A felek érvei

104 A felperes arra hivatkozik, hogy a bírságok meghatározásához a jelen ügyben felhasznált módszer diszkriminatív, mert egyes vállalkozások esetében a Bizottság a jogszabály szerinti felső határ feletti kiindulópontot határozott meg.

105 A felperes először megismétli, hogy a Bizottság ezzel az eljárásával hivatalból a jogszabály szerinti maximumot elérő bírságot szabott ki rá. Ezzel szemben azokra a vállalkozásokra, amelyek forgalma nagyobb az övénél, de a jogsértés súlyát és tartamát tekintve teljesen azonos helyzetben vannak vele, a jogszabály szerinti maximumnál kisebb bírságot szabott ki, mivel az ő esetükben a kiindulópont kisebb volt, mint a jogszabály szerinti maximum. A felperes szerint hátrányos megkülönböztetés tilalma elvének megsértése különösen nyilvánvaló a Heubach helyzetével való összehasonlítás esetén. Annak ellenére, hogy a Bizottság a bírság összegének meghatározása során semmiféle különbséget nem mutatott ki e két vállalkozás között, a Heubachra kiszabott bírság a forgalma 5,3%-át tette ki, a felperesre kiszabott bírság pedig a forgalma 9%-át. A felperessel szemben tehát a forgalmának a Heubachra kiszabott bírság 170%-ának megfelelő százalékát kitevő bírságot állapítottak meg. A két vállalkozással szembeni ennyire eltérő és teljesen indokolatlan bánásmód jellegzetes hátrányos megkülönböztetésnek minősül. A hátrányos megkülönböztetés tilalma elve megsértésének az a magyarázata, hogy a Bizottság a kiszabott bírság megállapítása során semmiképpen sem volt hajlandó figyelembe venni a forgalmat.

106 Válaszában a felperes elutasítja a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítélet Bizottság által adott értelmezését.

107 Másodsorban azt állítja, hogy a Bizottság módszere ahhoz vezet, hogy ugyanaz a szankció, azaz a jogszabály szerinti maximum sújt két olyan vállalkozást, amelyek jogsértésben való részvételének tartama eltérő volt. Utal arra, hogy két olyan vállalkozásra, amelyek bírság alapösszege ugyanaz a 10%-os határt meghaladó összeg, de amelyek közül az egyik csak egy évig, míg a másik öt évig vett részt a jogsértésben, végül ugyanazt a teljes forgalom 10%-ának megfelelő bírságot szabják ki. Ez az egyenlő bánásmód elve jelen ügyben történt megsértésének különösen egyértelmű illusztrációja.

108 A Bizottság vitatja, hogy a felperessel szemben hátrányos megkülönböztetést alkalmaztak volna. Miközben a verseny korlátozására vonatkozó lehetősége ugyanakkora volt, mint a Heubachnak, a felperesre kiszabott bírságot 4,2-ről 1,53 millió euróra csökkentették éppen a 17. rendelet 15. cikkének (2) bekezdésében előírt 10%-os felső határ alkalmazásával. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy a felperes javára alkalmazott bánásmódbeli különbség nem tekinthető hátrányos megkülönböztetésnek, és hogy az az Elsőfokú Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint (a fenti 34. pontban hivatkozott Brugg Rohrsysteme kontra Bizottság ítélet 155. pontja és a fenti 68. pontban hivatkozott LR AF 1998 kontra Bizottság ítélet 300. pontja) a 17. rendelet által a bírságokra szabott felső határ közvetlen következménye.

Az Elsőfokú Bíróság álláspontja

109 Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az egyenlő bánásmód elve csak akkor sérül, ha hasonló helyzeteket eltérő módon kezelnek, vagy eltérő helyzeteket ugyanolyan módon kezelnek, kivéve ha e bánásmód objektíve indokolt (a fenti 65. pontban hivatkozott Archer Daniels Midland és Archer Daniels Midland Ingredients kontra Bizottság ítélet 69. pontja és az Elsőfokú Bíróság T-331/94. sz., BPB de Eendracht kontra Bizottság ügyben 1998. május 14-én hozott ítéletének [EBHT 1998., II-1129. o.] 309. pontja).

110 A felperes állításával ellentétben az, hogy esetében a kiindulópont magasabb volt a 10%-os felső határnál, nem járt azzal a következménnyel, hogy hivatalból a maximális bírságot szabták volna ki rá (hivatkozás a 61. pontban).

111 Emlékeztetni kell arra, hogy annak érdekében, hogy figyelembe vegye az érintett vállalkozások gazdasági kapacitását, és a bírságokat megfelelő elrettentő hatást biztosító szinten állapítsa meg, a Bizottság a felperest, valamint a Heubachot, a Tridentet, a Britanniát és a Union Pigmentset az első kategóriában helyezte el (a megtámadott határozat (304) preambulumbekezdése). Abból, hogy a felperes teljes forgalma kisebb volt, mint a Heubaché, a Tridenté és a Britanniáé, nem lehet arra következtetni, hogy az egyenlő bánásmód elvét megsértették volna.

112 Amint arra a fenti 69. pont utal, az érintett terméknek az EGT-ben történt értékesítéséből származó forgalom összehasonlítása alapján az derül ki, hogy indokolt volt e vállalkozásokat ugyanabba a csoportba sorolni, és ugyanazt a kiindulópontot alkalmazni velük szemben.

113 Egyébként noha mind a felperes, mind a Heubach nagyon súlyos jogsértésben vettek részt több mint négy évig, a felperesre kiszabott végső bírság, azaz az 1,53 millió euró a Heubachra kiszabott bírság, azaz a 3,78 millió euró kevesebb mint felét teszi ki. Ez a felperes javára alkalmazott elbánásbeli különbség objektíve indokolt tekintettel a két vállalkozás mérete közötti különbségre, aminek következtében a felperesre irányadó volt a 17. rendeletben előírt felső határ.

114 Egyébként minthogy a Bizottságnak nem kellett arról gondoskodnia, hogy a bírságoknak az érintett vállalkozások tekintetében kiszámított végső összege a vállalkozások között forgalmuk tekintetében fennálló minden különbséget tükrözzön (hivatkozás a 74. pontban), a felperes nem róhatja fel neki, hogy teljes forgalma százalékában kifejezve nagyobb bírságot szabott ki rá, mint a Heubachra (a fenti 30. pontban hivatkozott Dansk Rørindustri kontra Bizottság ítélet 210. pontja).

115 A felperes azon érvét illetően, amely szerint a Bizottság által alkalmazott módszer ugyanahhoz a szankcióhoz vezet olyan két vállalkozás esetében, amelyek jogsértésben való részvételének időtartama eltérő volt, elég azt megállapítani, hogy nem a szóban forgó tényeken alapul, és ezért tisztán hipotetikus.

116 Végül, az egyenlő bánásmód elvével kapcsolatban a fentiek fényében meg kell jegyezni, hogy az iránymutatásnak a jelen ügyben történő alkalmazása lehetővé tette, hogy ennek az elvnek mindkét szempontja érvényesüljön. Egyrészt az összes vállalkozás közös és hasonló felelősséget viselt azért, hogy nagyon súlyos jogsértésben vett részt. Így e felelősséget először a jogsértés jellemzői alapján értékelték, úgymint a természete és a piacra gyakorolt hatása. Másrészt másodszor a Bizottság ezt az értékelést az egyes érintett vállalkozások sajátosságai alapján finomította, ideértve a méretüket, lehetőségeiket, részvételük időtartamát és együttműködésüket.

117 A harmadik jogalapot tehát el kell vetni mint megalapozatlant.

118 A fentiekből az következik, hogy a keresetet teljes egészében el kell utasítani.

A költségekről

119 Az Elsőfokú Bíróság eljárási szabályzata 87. cikkének 2. §-a alapján a Bíróság a pervesztes felet kötelezi a költségek viselésére, ha a pernyertes fél ezt kérte. Mivel a felperes pervesztes lett, a Bizottság kérelmének megfelelően kötelezni kell a költségek viselésére.

A fenti indokok alapján,

AZ ELSŐFOKÚ BÍRÓSÁG (ötödik tanács)

a következőképpen határozott:

1) Az Elsőfokú Bíróság a keresetet elutasítja.

2) Az Elsőfokú Bíróság a felperest kötelezi a költségek viselésére.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Kihirdetve Luxembourgban, a 2005. november 29-i nyilvános ülésen.

E. Coulon P. Lindh

hivatalvezető elnök