WYROK SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)
z dnia 29 listopada 2005 r. *

W sprawie T-52/02

Société nouvelle des couleurs zinciques SA (SNCZ), z siedzibą w Bouchain (Francja), reprezentowana przez adwokatów R. Saint-Estebena oraz H. Calveta, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, początkowo reprezentowanej przez F. Castillo de la Torre oraz F. Lelievre'a, a następnie przez F. Castillo de la Torre oraz O. Beynet, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek o stwierdzenie nieważności art. 3 decyzji 2003/437/WE Komisji z dnia 11 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania wszczętego na mocy

* Język postępowania: francuski.

art. 81 traktatu WE oraz art. 53 porozumienia EOG (Sprawa COMP/E-1/37.027 — Fosforan cynku) (Dz.U. 2003, L 153, str. 1) lub ewentualnie wniosek o obniżenie kwoty grzywny nałożonej na skarżącą,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPLÓNOT EUROPEJSKICH (piąta izba),

w składzie: P. Lindh, prezes, R. García-Valdecasas i J.D. Cooke, sędziowie,

sekretarz: J. Plingers, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 2 lipca 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

Okoliczności faktyczne

1 Société nouvelle des couleurs zinciques SA (zwana dalej „skarżącą" lub „SNCZ") jest francuskim przedsiębiorstwem, które produkuje fosforan cynku, chromian cynku, stront i bar. Te wszystkie produkty zawierają mineralne pigmenty antykorozyjne stosowane w przemyśle farbiarskim i lakierniczym. W 2000 r. całkowity obrót SNCZ wyniósł 17,08 miliona EUR.

2 Chociaż skład chemiczny ortofosforanów cynku może się niewiele różnić to stanowią one jednorodny produkt chemiczny określony ogólną nazwą: „fosforan cynku". Fosforan cynku uzyskiwany jest z tlenku cynku i kwasu fosforowego, i ma szerokie zastosowanie jako mineralny pigment antykorozyjny w przemyśle farbiarskim. Sprzedawany jest na rynku jako prosty fosforan cynku lub jako zmodyfikowany lub „aktywny" fosforan cynku.

3 W 2001 r. największy udział w światowym rynku fosforanu cynku miało następujących pięć europejskich producentów: Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG (zwany dalej „Heubachem"), James M. Brown Ltd (zwany dalej „Jamesem Brownem"), SNCZ, Trident Alloys Ltd (zwany dalej „Tridentem"), (wcześniej Britannia Alloys and Chemicals Ltd, zwana dalej „Britanią" i Union Pigments AS (dawniej Waardals AS) (zwany dalej „Union Pigments"). W latach 1994–1998 wartość obrotów na światowym rynku fosforanu cynku wynosiła około 22 milionów EUR rocznie, zaś w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG), wartość ta kształtowała się w okolicach 15–16 milionów EUR rocznie. Udziały Heubacha, SNCZ, Tridentu (dawniej Britannii) i Union Pigments w rynku prostego fosforanu cynku w EOG były bardzo podobne, rzędu 20%. Udział w rynku Jamesa Browna był dużo mniejszy. Nabywcami fosforanu cynku są wielcy producenci farb. Rynek farbiarski jest zdominowany przez wielonarodowe holdingi chemiczne.

4 W dniu 13 i 14 maja 1998 r. Komisja jednocześnie i bez uprzedzenia przeprowadziła kontrolę pomieszczeń Heubacha, SNCZ i Tridentu na podstawie art. 14 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 17 z dnia 6 lutego 1962 r., pierwszego rozporządzenia wprowadzającego w życie art. 85 i 86 traktatu (Dz.U. 1962, 13, str. 204). W dniach od 13 do 15 maja 1998 r., w następstwie wniosku Komisji na podstawie art. 8 ust. 3 Protokołu 23 do Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG), Urząd Nadzoru Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) jednocześnie i bez uprzedzenia przeprowadził kontrole w pomieszczeniach Union Pigments na podstawie art. 14 ust. 2 rozdział II Protokołu 4 do Porozumienia pomiędzy Państwami EFTA w sprawie ustanowienia Urzędu Nadzoru i Trybunału Sprawiedliwości.

5 W trakcie postępowania administracyjnego Union Pigments i Trident powiadomiły Komisję o zamiarze pełnej współpracy z Komisją, zgodnie z komunikatem Komisji z dnia 18 lipca 1996 r. dotyczącym nienakładania grzywien lub obniżenia ich kwoty w sprawach dotyczących karteli (Dz.U. 1996, C 207, str. 4, zwanym dalej „komunikatem w sprawie współpracy") i każda z nich złożyła oświadczenia w przedmiocie porozumień, decyzji i uzgodnionych praktyk (zwanych dalej „kartelem") (zwane dalej „oświadczeniem Union Pigments" i „oświadczeniem Tridentu").

6 W dniu 2 sierpnia 2000 r. Komisja sporządziła pismo o przedstawieniu zarzutów wobec przedsiębiorstw — adresatów decyzji będącej przedmiotem niniejszej skargi (zob. poniżej pkt 7), w tym wobec skarżącej. W odpowiedzi na pismo o przedstawieniu zarzutów z dnia 1 grudnia 2000 r. skarżąca oświadczyła, że nie kwestionuje zasadniczo przedstawionych w nim faktów.

7 Komisja wydała decyzję 2003/437/WE w sprawie postępowania wszczętego na mocy art. 81 traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG (Sprawa COMP/E-1/37.027 — Fosforan cynku) (Dz.U. 2003, L 153, str. 1). Decyzja, która została uwzględniona dla celów niniejszego wyroku to decyzja notyfikowana zainteresowanym przedsiębiorstwom i załączona do skargi (zwana dalej „zaskarżoną decyzją"). Wspomniana decyzja pod pewnymi względami różni się od decyzji opublikowanej w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.*

8 W zaskarżonej decyzji Komisja wskazuje, że kartel pomiędzy Britannią (Tridentem począwszy od 15 marca 1997 r.), Heubachem, Jamesem Brownem, SNCZ i Union Pigments istniał od dnia 24 marca 1994 r. do dnia 13 maja 1998 r. Kartel dotyczył jedynie prostego fosforanu cynku. Uczestnicy kartelu w pierwszej kolejności zawarli porozumienie co do podziału rynku określając dla producentów limity sprzedaży. W drugiej kolejności ustalali na każdym spotkaniu „minimalne" lub „zalecane" ceny, które w zasadzie stosowali. W trzeciej kolejności doszło też do podziału klientów.

9 Sentencja zaskarżonej decyzji brzmi następująco:

„Artykuł pierwszy

Britannia [...], [...] Heubach [...], James [...] Brown, [SNCZ], Trident [...] i [Union Pigments] naruszyły postanowienia art. 81 ust. 1 traktatu oraz art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG uczestnicząc w nieprzerwanym porozumieniu i/lub w uzgodnionej praktyce w branży fosforanu cynku.

Okres trwania naruszenia jest następujący:

a) w przypadku [...] Heubacha [...], Jamesa [....] Browna [...], [SNCZ] i [Union Pigments]: od dnia 24 marca 1994 r. do dnia 13 maja 1998 r.

[...].

Artykuł 3

Za naruszenie, o którym mowa w art. 1, nałożone zostają następujące grzywny:

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

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

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

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

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

f) [Union Pigments]: 350 000 EUR.

[...]".

10 W celu obliczenia kwoty grzywien Komisja zastosowała metodologię przedstawioną w wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 oraz art. 65 ust. 5 traktatu EWWiS (Dz.U. 1998, C 9, str. 3, zwanych dalej „wytycznymi") oraz komunikat w sprawie współpracy.

11 W ten sposób Komisja na początku w oparciu o wagę oraz okres trwania naruszenia ustaliła „kwotę podstawową" (zob. motywy 261–313 zaskarżonej decyzji).

12 Jeśli chodzi o pierwszy czynnik uznała, że naruszenie należy zakwalifikować jako „bardzo poważne" z uwagi na rodzaj zachowania i jego rzeczywisty wpływ na rynek fosforanu cynku i fakt, że obejmowało cały wspólny rynek, a po jego utworzeniu, cały rynek EOG (motyw 300 zaskarżonej decyzji). Niezależnie od bardzo poważnego charakteru naruszenia Komisja wyjaśniła, że bierze pod uwagę ograniczony rozmiar właściwego rynku.

13 Komisja „różnie potraktowała" zainteresowane przedsiębiorstwa, z jednej strony w celu uwzględnienia ich rzeczywistej zdolności ekonomicznej do przyniesienia znacznej szkody konkurencji, z drugiej strony, w celu ustalenia grzywny na poziomie, który zapewnia wystarczająco odstraszający skutek (motyw 304 zaskarżonej decyzji). Z tego względu podzieliła zainteresowane przedsiębiorstwa na dwie kategorie w zależności od ich „względnego znaczenia na rynku właściwym". Także w tym celu oparła się na obrocie uzyskanym w EOG ze sprzedaży odnośnego towaru przez każde z omawianych przedsiębiorstw w trakcie ostatniego roku trwania naruszenia i wzięła pod uwagę fakt, że skarżąca - Britannia (Trident od dnia 15 marca 1997 r.), Heubach i Union Pigments były „głównymi producentami fosforanu cynku w EOG, a ich udział w rynku był dosyć podobny, większy lub zbliżony do 20%" (motywy 307 i 308 zaskarżonej decyzji). Skarżąca została zaliczona, podobnie jak Britannia, Heubach, Trident i Union Pigments, do pierwszej kategorii („kwota wyjściowa": 3 miliony EUR). James Brown, której udział w rynku był „dużo mniejszy" została zaliczona do drugiej kategorii („kwota wyjściowa": 750 000 EUR) (motyw 308 i 309 zaskarżonej decyzji).

14 Jeśli chodzi o czynnik dotyczący okresu trwania Komisja uznała, że naruszenie zarzucane skarżącej było naruszeniem „o średnim okresie trwania" i miało miejsce w okresie od dnia 24 marca 1994 r. do 13 maja 1998 r. (motyw 310 zaskarżonej decyzji). W konsekwencji podwyższyła kwotę wyjściową skarżącej o 40% i tym samym „kwota podstawowa" wyniosła 4,2 miliona EUR (motyw 310 i 313 zaskarżonej decyzji).

15 Następnie Komisja uznała, że w niniejszym przypadku nie należało uwzględnić okoliczności obciążających ani okoliczności łagodzących (motywy 313–336 zaskarżonej decyzji). Ponadto Komisja odrzuciła argumenty oparte na „złym kontekście ekonomicznym", w którym miał miejsce kartel i na szczególnej charakterystyce zainteresowanych przedsiębiorstw (motyw 337–343 zaskarżonej decyzji). Komisja, „przed zastosowaniem komunikatu [w sprawie współpracy]" wyznaczyła w przypadku skarżącej kwotę grzywny w wysokości 4,2 miliona EUR (motyw 344 zaskarżonej decyzji).

16 Oprócz tego Komisja przypomniała o granicy, której, zgodnie z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, nie może przekroczyć grzywna, która ma być nałożona na każde z zainteresowanych przedsiębiorstw. W związku z tym kwota grzywny skarżącej przed zastosowaniem komunikatu w sprawie współpracy została obniżona do 1,7 miliona EUR, a grzywna Union Pigments do 700 000 EUR. Ta górna granica nie miała jednak wpływu na kwotę grzywny innych przedsiębiorstw przed zastosowaniem komunikatu w sprawie współpracy (motyw 345 zaskarżonej decyzji).

17 Wreszcie na podstawie komunikatu w sprawie współpracy Komisja przyznała skarżącej obniżkę rzędu 10% z uwagi na fakt, że w odpowiedzi na pismo o przedstawieniu zarzutów złożyła oświadczenie, iż nie kwestionuje zasadniczo faktów, które zostały w nim przedstawione (motywy 360, 363 i 366 zaskarżonej decyzji). Ostateczna kwota nałożonej na skarżącą grzywny wyniosła 1,53 miliona EUR (motyw 370 zaskarżonej decyzji).

Przebieg postępowania i żądania stron

18 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 27 lutego 2002 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.

19 Na podstawie sprawozdania sędziego sprawozdawcy Sąd (piąta izba) zdecydował o otwarciu procedury ustnej oraz w ramach środków organizacji postępowania wezwał Komisję do przedstawienia dokumentu i udzielenia odpowiedzi na pisemne pytanie. Komisja spełniła te żądania w wyznaczonym terminie.

20 Na rozprawie w dniu 2 lipca 2004 r wysłuchano wystąpień stron oraz ich odpowiedzi na zadane przez Sąd pytania.

21 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności art. 3 zaskarżonej decyzji;

— ewentualnie obniżenie kwoty grzywny;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

22 Komisja wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

23 Skarżąca przytacza trzy zarzuty na poparcie swojej skargi. Pierwszy oparty jest na naruszeniu art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, drugi na naruszeniu zasady proporcjonalności, a trzeci na naruszeniu zasady niedyskryminacji.

W przedmiocie pierwszego zarzutu opartego na art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17

Argumenty stron

24 Zdaniem skarżącej ustalając 3 miliony EUR, czyli 17% całkowitego obrotu skarżącej jako kwotę wyjściową do obliczeń wymiaru grzywny, Komisja naruszyła art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Jej zdaniem kwota ta przekracza maksymalną granicę grzywny przewidzianą przez ten przepis.

25 W pierwszej kolejności skarżąca podnosi, że arbitralne ustalenie kwoty wyjściowej do obliczeń grzywny jest niezgodne z wyraźną treścią art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Przepis ten daje bowiem Komisji możliwość przekroczenia pierwszego progu 1 miliona EUR, by osiągnąć kwotę 10% obrotu, ale nie pozwala w żadnym razie na zastosowanie metody polegającej na ustaleniu już na wstępie kwoty wyjściowej do obliczeń, który przekracza górną granicę 10%, a następnie na obniżenie kwoty grzywny w celu zastosowania się do tego przepisu. Metoda obliczania zastosowana w niniejszym przypadku, opierająca się na ustaleniu kwoty wyjściowej na poziomie 3 milionów EUR, czyli 17% wartości całego obrotu, nie jest zgodna z prawem.

26 Skarżąca podnosi, że Komisja wypacza treść art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, gdy twierdzi, że przepis ten nakazuje, by grzywna, która będzie ostatecznie nałożona na przedsiębiorstwo, była „obniżona" w przypadku, gdy jej kwota „przekracza" granicę 10% wartości obrotu. Przepis ten nie przewiduje bowiem obniżki do granicy 10%, ale wyłącznie stanowi wyraźnie, że gdy grzywna jest najpierw ustalona poniżej granicy 10% obrotu, tzn. pomiędzy 1000 a 1 milionem EUR, by była zwiększona „do 10%".

27 Skarżąca kwestionuje fakt, iż wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 HFB i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1487 potwierdza tezę Komisji, że kwota wyjściowa do obliczeń może być ustalona powyżej granicy 10% obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa. Przytoczony wyrok Sądu dotyczył bowiem uwzględnienia przez Komisję „pośredniej kwoty", wyższej od granicy 10% „w trakcie obliczeń", a nie na ich „początku". Z tego względu w wyroku tym nie dopuszczono możliwości, by kwota wyjściowa dla obliczeń mogła być ustalona powyżej górnej granicy 10%. Wykładnia ta znajduje potwierdzenie w fakcie, że Sąd orzekł, iż jedynie „niektóre czynniki uwzględnione w jego obliczeniach nie mają wpływu na ostateczną kwotę grzywny" (powołany powyżej wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 452). Tymczasem w metodzie zastosowanej przez Komisję w zasadzie wszystkie „czynniki" nie mają wpływu na ostateczną kwotę, z wyjątkiem obniżki z tytułu „współpracy", ponieważ Komisja dokonała jej dopiero po tym, jak obniżyła pośrednią kwotę w celu zmniejszenia jej do górnej granicy 10%. Ponadto skarżąca zwraca uwagę na fakt, że powołany wyżej wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, podobnie jak wszystkie inne przytoczone przez Komisję wyroki w ramach niniejszego zarzutu, został jedynie częściowo opublikowany w Zbiorze Orzeczeń, ponieważ w odniesieniu do nieopublikowanych fragmentów spornych wyroków sąd wspólnotowy bez wątpienia uznał, że nie zawierają kwestii o zasadniczym znaczeniu.

28 W drugiej kolejności skarżąca utrzymuje, że sposób, w jaki została określona w niniejszym przypadku kwota wyjściowa do obliczeń narusza art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 w zakresie, w jakim wyłącza uwzględnienie czynnika dotyczącego okresu trwania naruszenia w kwocie nałożonej grzywny. Skarżąca przypomina, że przepis ten nakazuje Komisji przy ustaleniu wysokości grzywny brać pod uwagę „oprócz wagi naruszenia, również okres trwania tego naruszenia". W niniejszym przypadku po ustaleniu kwoty wyjściowej dla obliczeń w wysokości 3 milionów EUR, co znacznie przekracza górną granicę 10%, Komisja zwiększyła tę

kwotę o 40% w celu uwzględnienia „średniego" okresu trwania naruszenia i w ten sposób ustaliła ją w wysokości 4,2 miliona EUR. Tymczasem, jeśli kwota wyjściowa ustalona z uwzględnieniem wagi naruszenia znacznie przekracza górną granicę 10% wartości obrotu, jej późniejsza modulacja w zależności od okresu trwania naruszenia jest zupełnie niemożliwa i jest wyłącznie czysto teoretyczną operacją stwarzającą pozory, że zastosowano się do art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17.

29 Skoro Komisja uznała, że naruszenie zarzucone skarżącej było naruszeniem o średnim okresie trwania, powinna była uwzględnić tę raczej łagodzącą okoliczność, ponieważ ostrzejszą karę należałoby wymierzyć wtedy, gdy popełniłaby ona nie tylko „bardzo poważne" naruszenie, ale także „naruszenie długotrwałe " lub o „bardzo długim okresie trwania". Nałożenie kary bez uwzględnienia okresu trwania naruszenia jest „głęboko szkodliwe" dla polityki konkurencji, ponieważ nie zachęca przedsiębiorstw, w szczególności małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), do ograniczenia okresu trwania ich udziału w kartelu.

30 Jeśli chodzi o znaczenie jakie ma powołany powyżej w pkt 27 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, dla uwzględnienia okresu trwania naruszenia skarżąca zwraca najpierw uwagę, że w tym wyroku Sąd rozpatrzył zarzut bezprawności wytycznych i odniósł się do ich ogólnej krytyki. W niniejszym przypadku chodzi natomiast o zbadanie, czy ściśle określone obliczenia dokonane w konkretnym przypadku - skarżącej - są zgodne z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Następnie skarżąca przypomina, że w tym samym wyroku Sąd jedynie rozpatrzył ewentualność, gdy „niektóre czynniki" wzięte pod uwagę nie mają wpływu na ostateczną kwotę grzywny (pkt 453). Nie odniósł się natomiast do czynnika związanego z okresem trwania. Czynnik ten obowiązkowo musi zostać uwzględniony i mieć wpływ na ostateczną kwotę grzywny, z uwagi na to, że jest jednym z czynników, o których mowa w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. W innym razie rozporządzenie nr 17 pozbawione zostałoby wiążącego charakteru i pełnej skuteczności (wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-21/99 Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, Rec. str. II-1681, pkt 203).

31 Wreszcie skarżąca zarzuca Komisji, że uwzględniła czynnik dotyczący współpracy po zastosowaniu górnej granicy 10%, chociaż kwotę podstawową - z uwagi na okres trwania naruszenia - podwyższyła przed zastosowaniem tej górnej granicy. Takie podejście skutkuje tym, że czynnik dotyczący współpracy, przewidziany w wytycznych, ma bezpośredni wpływ na realną kwotę grzywny i dlatego zachęca przedsiębiorstwa do współpracy z Komisją. Natomiast z czynnika dotyczącego okresu trwania, które przewiduje rozporządzenie Rady, przedsiębiorstwa odnoszą jedynie teoretyczną korzyść i w konsekwencji nie są zachęcane do możliwie jak najszybszego przerwania naruszenia.

32 W trzeciej kolejności skarżąca podnosi, że sposób, w jaki określona została kwota wyjściowa do obliczeń, mianowicie znacznie ponad górną granicę 10%, narusza art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 w zakresie, w jakim wyklucza uwzględnienie okoliczności obciążających i łagodzących w wymiarze grzywny. Z uwagi na orzecznictwo i jej własne wytyczne Komisja nie może przyjmować metody obliczeń, która uniemożliwia wszelkie realne uwzględnienie takich okoliczności, ponieważ są częścią oceny wagi naruszenia — kryterium przewidzianego w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 (wyrok Sądu z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawach połączonych T-202/98, T-204/98 i T-207/98 Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-2035, pkt 109).

33 W czwartej kolejności metoda przyjęta przez Komisję dla wyznaczenia kwoty grzywien nie zawiera żadnej wskazówki co do informacji uwzględnionych przez nią przy ustaleniu kwoty wyjściowej do obliczeń. Chociaż wytyczne wspominają o „możliwych" grzywnach w wysokości 20 milionów EUR za bardzo poważne naruszenia, Komisja uznała takie kwoty za nieodpowiednie skoro, jak w niniejszym przypadku, dla wszystkich omawianych przedsiębiorstw, małych lub średnich, to „minimum" grubo przekraczało granicę 10% uzyskanego przez nich obrotu. Skarżąca podkreśla, że ta „całkowita niejasność cokolwiek dziwna w ramach podejścia, które ma na celu zapewnienie »przejrzystości i obiektywności decyzji«, prowadziłaby do zupełnej arbitralności, jeśli pozwalałby ponadto Komisji na niestosowanie kryteriów, które nakazuje jej uwzględniać art. 15 ust. 2".

34 Komisja podnosi, opierając się zwłaszcza na tzw. sprawach dotyczących „rur preizolowanych" (powołany powyżej, w pkt 27 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji; powołany powyżej, w pkt 30 wyrok w sprawie Rørindustri przeciwko Komisji, wyroki Sądu: z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-15/99 Brugg Rohrsyteme przeciwko Komisji, Rec. str. II-1613, pkt 150 i w sprawie T-16/99 Lögstör Rör przeciwko Komisji, Rec. str. II-1633, pkt 292), że skarżąca błędnie interpretuje przepisy art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i dlatego pierwszy zarzut musi być oddalony.

35 Jeśli chodzi o argument skarżącej wysunięty w replice, jakoby w wytycznych nie było żadnej ogólnej wskazówki, która pozwoliłaby przewidzieć poziom, jaki powinna normalnie osiągnąć kwota wyjściowa do obliczeń, Komisja uważa, że nie jest on dopuszczalny, ponieważ stanowi nowy zarzut. Ten argument nie ma bowiem związku z ewentualnym naruszeniem art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, którego dotyczy pierwszy zarzut i nie może zatem być uważany za rozwinięcie tego zarzutu. W każdym razie ten argument nie ma znaczenia dla sprawy, albowiem wytyczne zawierają wskazówki co do kwoty wyjściowej do obliczeń.

Ocena Sądu

36 Skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, ponieważ kwota wyjściowa zastosowana przez nią do obliczenia kwoty grzywny, mianowicie. 3 miliony EUR, co stanowi 17% wartości jej obrotu, przekracza górna granicę 10% przewidzianą przez ten przepis.

37 Zgodnie z treścią art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 „Komisja może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorstwa i związki przedsiębiorstw kary pieniężne w wysokości 1000–1 000 000 jednostek rozliczeniowych albo ponad tę kwotę do dziesięciu procent wartości osiągniętego w poprzednim roku gospodarczym

[obrotowym] obrotu każdego z przedsiębiorstw uczestniczących w naruszeniu, jeśli umyślnie lub przez niedbalstwo [...] naruszają art. [81] ust. 1 [...] traktatu. Ten sam przepis stanowi, że „[p]rzy ustalaniu wysokości kary pieniężnej [grzywny] należy uwzględnić, oprócz wagi naruszenia, również okres trwania tego naruszenia".

38 Stanowiąc, że Komisja może nakładać grzywny w wysokości 10% wartości obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrotowym, art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 nakazuje, by grzywna, która zostanie ostatecznie nałożona na przedsiębiorstwo była obniżona w przypadku, gdy jej kwota przekracza 10% obrotu, niezależnie od pośrednich obliczeń, które służą uwzględnieniu okresu trwania oraz wagi naruszenia. Wynika z tego, że górna granica 10% przewidziana przez ten przepis ma zastosowanie jedynie do kwoty grzywny ostatecznie nałożonej przez Komisję (powołany powyżej, w pkt 27 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 451; wyrok Sądu z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych T-236/01, T-239/01, T-244/01 do T-246/01, T-251/01 i T-252/01 Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-1181, pkt 367 i 368).

39 Wbrew twierdzeniom skarżącej, „pośrednie kwoty" w rozumieniu orzecznictwa przywołanego powyżej w pkt 38 obejmują kwotę wyjściową (zob. podobnie powołany powyżej, w pkt 27 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 450 i powołany powyżej, w pkt 30 wyrok sprawie Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, pkt 183, 184 i 205; zob. na zasadzie analogii wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-230/00 Daesang i Sewon Europe przeciwko Komisji, Rec. str. II-2733, pkt 56).

40 Ponadto jeśli w swoich obliczeniach Komisja stosuje kwotę pośrednią, w tym kwotę wyjściową, przekraczającą górną granicę 10% wartości obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa, nie można poddawać krytyce tego, że niektóre uwzględnione

czynniki nie mają wpływu na ostateczną kwotę grzywny. Jest to bowiem konsekwencją ustanowionego w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 zakazu przekraczania górnej granicy 10% wartości obrotu zainteresowanego przedsiębiorstwa (powołany powyżej, w pkt 27 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 453). Wśród „czynników", które mogłyby nie mieć wpływu na ostateczną kwotę grzywny znajduje się okres trwania (powołany powyżej, w pkt 27 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 450–453 oraz powołany powyżej, w pkt 30 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, pkt 251).

41 Jeśli chodzi o argumentację skarżącej, że czynnik dotyczący współpracy uwzględniony jest po zastosowaniu górnej granicy 10% i ma zatem bezpośredni wpływ na kwotę kary, wystarczy stwierdzić, że podejście to zapewnia, że komunikat w sprawie współpracy może wywrzeć swój pełny skutek: jeśliby kwota podstawowa grubo przekraczała granicę 10% przed zastosowaniem tego komunikatu i gdyby nie można było od razu zastosować tej granicy, zainteresowane przedsiębiorstwo byłoby o wiele mniej chętne do współpracy z Komisją skoro ostateczna kwota grzywny zostałaby w każdym razie obniżona do 10% bez względu na to, czy miałaby miejsce współpraca, czy też nie (powołany powyżej, w pkt 38 wyrok w sprawie Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, pkt 352–354).

42 Jeśli chodzi o argument Komisji, że w wytycznych nie ma żadnej ogólnej wskazówki, która pozwoliłaby przewidzieć poziom, jaki powinna normalnie osiągnąć kwota wyjściowa do obliczeń, to należy go oddalić bez potrzeby badania, czy jest dopuszczalny (zob. powyżej pkt 35). Sąd jest zdania, że wystarczy stwierdzić, że wytyczne stanowią, iż za bardzo poważne naruszenia „możliwe" kwoty grzywien mogą być wyższe od 20 milionów EUR (pkt 1 A tiret trzecie akapit drugi). Nie jest możliwe udzielenie dokładnych wskazówek w odniesieniu do kwoty wyjściowej dla wszystkich możliwych naruszeń. Oprócz tego z punktu 1 A tiret trzecie akapit drugi wynika jasno, że kwota grzywien może być mniejsza od 20 milionów EUR. Z tego względu argument skarżącej, że wytyczne nie są pomyślane dla MŚP należy oddalić. Ponadto te same wytyczne pozwalają Komisji uwzględnić, jeśli wymagają tego okoliczności, szczególną sytuację, w jakiej znajdują się MŚP (powołany powyżej, w pkt 34 wyrok w sprawie Lögstör Rör przeciwko Komisji, pkt 295).

43 Z wytycznych jasno wynika, że grzywny nałożone na MŚP, które uczestniczyły w bardzo poważnych naruszeniach mogą nie tylko być niższe od 20 milionów EUR, ale także osiągnąć górną granicę 10% przewidzianą przez art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Zarzut skarżącej, że w tym względzie nie istnieje żadna ogólna wskazówka należy oddalić.

44 Z powyższych rozważań wynika, że w całości należy oddalić ten zarzut.

W przedmiocie drugiego zarzutu opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności

45 Na wstępie skarżąca zwraca uwagę, że nałożona na nią grzywna, nawet po uwzględnieniu obniżki 10% na podstawie komunikatu w sprawie współpracy, jest najwyższą karą, jak zgodnie z prawem może być jej wymierzona, ponieważ odpowiada 9% wartości jej całkowitego obrotu. Według jej wiedzy, nigdy przez ostatnie 40 lat Komisja nie wydała takie surowej decyzji. Podnosi ona, że z tego względu Komisja naruszyła zasadę proporcjonalności.

46 Drugi zarzut składa się z trzech części, w których skarżąca kolejno podnosi, że zasada proporcjonalności została naruszona:

— przez to, że nałożona na nią grzywna jest całkowicie nieproporcjonalna, zwłaszcza w stosunku do grzywny nałożonej na inne przedsiębiorstwa w niniejszej sprawie, jak i w innych niedawnych sprawach;

— przez to, że Komisja uwzględniła jej całkowity obrót w celu ustalenia górnej granicy grzywny;

— przez to, że Komisja nie uwzględniła związku pomiędzy jej całkowitym obrotem a obrotem uzyskanym ze sprzedaży odnośnego towaru.

W przedmiocie pierwszej części zarzutu, że nałożona na nią grzywna jest całkowicie nieproporcjonalna.

— Argumenty stron

47 Skarżąca twierdzi, że arbitralne ustalenie w niniejszym przypadku kwoty wyjściowej na poziomie dużo wyższym od górnej granicy 10% doprowadziło do rażąco nieproporcjonalnej kary. Wyjaśnia, że ze względu na kwotę wyjściową wynoszącą w jej przypadku 17% całkowitego obrotu, to jest 170% maksymalnej kwoty dopuszczalnej przez prawo, była pewna, że zostanie na nią nałożona maksymalna kwota i to w przypadku, gdy nic nie uzasadniało takiej surowości. W szczególności wskazuje, że nie ma żadnego związku pomiędzy kwotą grzywny, z jednej strony, a wagą naruszenia, jej wielkością oraz jej odpowiedzialnością, z drugiej strony. Kara została nałożona w sposób, który zupełnie nie uwzględnia konkretnej sytuacji. Wskazuje, że Komisja sama przyznaje, że popełnione przez nią naruszenie to naruszenie „o średnim okresie trwania", a w żadnym wypadku nie „długotrwałe".

48 Według skarżącej nałożenie na MŚP maksymalnej grzywny jest sprzeczne z zasadami ustanowionymi w orzecznictwie i wytycznych Komisji. Jej zdaniem Sąd potwierdził te zasady zaznaczając, że stosowne może okazać się wyważenie wyznaczonych kwot, „zwłaszcza gdy istnieje duża różnica w wielkości przedsiębiorstw, które są sprawcami naruszenia tego samego rodzaju i w konsekwencji przyjęcie

takiej ogólnej kwoty wyjściowej, która jest dostosowana do każdego przedsiębiorstwa" (wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2001 r. w sprawie T-48/98 w sprawie Acerinox przeciwko Komisji, Rec. str. II-3859, pkt 80). W przywołanym wyroku w sprawie Acerinox przeciwko Komisji Sąd odrzucił także argument przytoczony przez jedną ze skarżących, oparty na małym udziale w rynku, ponieważ zasadniczo należało wziąć pod uwagę jej „wielkość" i „siłę gospodarczą" (pkt 89 i 90). Sąd w ten sposób podkreślił, że istotne jest uwzględnienie wielkości przedsiębiorstwa niezależnie od jego udziału w rynku. W niniejszym przypadku Komisja w ogóle nie wzięła pod uwagę, że skarżąca jest szczególnie niewielkim MŚP i że istniała „duża różnica" w wielkości pomiędzy poszczególnymi zainteresowanymi przedsiębiorstwami.

49 Skarżąca uważa, że wytyczne wcale nie zostały pomyślane dla MŚP. Za bardzo poważne naruszenia przewidują one bowiem „możliwą" grzywnę w wysokości ponad 20 milionów EUR. Tymczasem taka kwota grzywny opiera się na założeniu, że obrót wynosi 200 milionów EUR, czyli jedenaście razy więcej niż obrót skarżącej.

50 Skarżąca utrzymuje, że jedną z konsekwencji przyjętej przez Komisję arbitralnej metody ustalania grzywien są mniejsze sankcje dla dużych przedsiębiorstw w stosunku do sankcji dla MŚP. W pierwszej kolejności uważa ona, że jeśli chodzi o niniejszy przypadek, nakładanie na duże przedsiębiorstwa grzywien o połowę mniejszych od grzywien wymierzanych MŚP za dokładnie takie same naruszenia jest rażąco nieproporcjonalne. Skarżąca odsyła w tym zakresie do tabeli znajdującej się w skardze, przedstawiającej kwotę grzywny nałożonej na każde ukarane przedsiębiorstwo. Utrzymuje ona, że nałożona na nią grzywna odpowiada praktycznie podwójnej grzywnie nałożonej na Heubacha, chociaż zarzucone im obu naruszenia miały taką samą wagę i identyczny okres trwania. Precyzuje w tym względzie, że chodzi jej o obrót wyrażony procentowo a nie o całkowite kwoty. W drugiej kolejności dysproporcje są tym bardzie wyraźne, gdy porównamy grzywnę nałożoną na skarżącą z grzywnami przedsiębiorstw wymierzonymi w podobnych sprawach. Przykładowo w decyzji Komisji 2001/716/WE z dnia 18 lipca 2001 w sprawie postępowania wszczętego na mocy art. 81 traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia

EOG (sprawa COMP.D.2 37.444 — SAS przeciwko Maersk Air i sprawa COMP. D.2 37.386 – Sun-Air przeciwko SAS i Maersk Air) (Dz.U. L 265, str. 15 zwanej dalej „decyzją w sprawie SAS") spółce SAS wymierzono grzywnę odpowiadającą 0,79% wartości całkowitego obrotu po zastosowaniu obniżki w wysokości 10% na podstawie komunikatu w sprawie współpracy, tj. grzywnę, proporcjonalnie do obrotu, o jedenaście razy mniejszą od grzywny nałożonej na skarżącą. Skarżąca podkreśla, że dla przedsiębiorstwa, które osiąga obrót rzędu 5 miliardów EUR grzywna w wysokości 0,79% wartości obrotu jest łagodną grzywną, podczas gdy dla takiego przedsiębiorstwa jak ona, które osiąga obrót w wysokości 17 milionów EUR, grzywna wynosząca 1,53 miliona EUR jest karą kolosalną (wyrok Sądu z dnia 6 lipca 2000 r. w sprawie T-62/98 Volkswagen przeciwko Komisji, Rec. str. II-2707, pkt 336 i 347).

51 Twierdzenie Komisji, że wielkość skarżącej została uwzględniona, ponieważ kwota wyjściowa została ustalona na poziomie 3 milionów EUR, a nie 20 milionów EUR jak przewidują wytyczne, skarżąca odpiera w replice twierdzeniem, że Komisja nie oceniła wysokości grzywny w zależności od wielkości przedsiębiorstwa. Zdaniem skarżącej Komisja rozumuje operując absolutnymi kwotami i tym samym odmawia uznania, że odwołanie się do obrotu danego przedsiębiorstwa ma jakiekolwiek znaczenie dla oceny wymiaru grzywny. Tymczasem wytyczne „nie sprzeciwiają się uwzględnieniu tego obrotu przy ustalaniu kwoty grzywny tak, aby ogólne zasady prawa wspólnotowego były zachowane i w sytuacji, gdy wymagają tego okoliczności" (powołany powyżej, w pkt 27 wyrok HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 447). W niniejszym przypadku, aby uniknąć naruszenia zasady proporcjonalności Komisja powinna była uwzględnić obrót przy określaniu kwoty grzywny. Niektóre ważne akty, w tym rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw [Dz.U. L 395, str. 1 i sprostowanie Dz.U. 1990, L 257, str. 13, zmienione przez rozporządzenie Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r., Dz.U. L 180, str. 1] oraz akty dotyczące MŚP świadczą o dużym znaczeniu kryterium opartego na obrocie.

52 Odnośnie do argumentu Komisji, jakoby nie można było jej zarzucać, iż kwota grzywny nałożonej na niektóre przedsiębiorstwa jest wyższa - w stosunku do obrotu - od kwoty grzywny nałożonej na inne przedsiębiorstwa uczestniczące w tym samym

naruszeniu skarżąca utrzymuje, że orzecznictwo w tym zakresie ma zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw, które znajdują się w innej sytuacji ze względu na czynniki dotyczące „wagi" i „okresu trwania". Orzecznictwo nie udziela jednak odpowiedzi na kwestię podniesioną w niniejszej sprawie, w której kara wymierzona skarżącej, w stosunku do obrotu, jest około dwa razy wyższa od kary nałożonej na Heubacha, mimo że oba te przedsiębiorstwa znajdują się w takiej samej sytuacji.

53 Skarżąca utrzymuje, że naruszenie zasady proporcjonalności jest tym bardziej rażące w niniejszym przypadku, że Komisja popełniła błędy w ocenie przy określaniu kwoty grzywny. W szczególności nie uwzględniła ona ani zasad sformułowanych w swoich wytycznych, ani w swojej wcześniejszej praktyce. W pierwszej kolejności w niniejszej sprawie nie został uwzględniony fakt, że skarżąca — MŚP — nie miała nawet działu prawnego. Skarżąca przypomina w związku z tym, że Komisja zrezygnowała w niektórych przypadkach z nałożenia grzywien na małe przedsiębiorstwa, które nie znały w wystarczającym zakresie prawa wspólnotowego i prawa krajowego [decyzja Komisji 82/897/EWG z dnia 15 grudnia 1982 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 85 traktatu EWG (IV/C-30.128 Toltecs-Dorcet) (Dz.U. L 379, str. 19)]. Skarżąca dodaje, odwołując się do faktu, że zainteresowane przedsiębiorstwa zostawiły w swoich terminarzach informacje co do wszystkich spotkań, że Komisja nie dowiodła w wystarczający sposób, że przedsiębiorstwa te naprawdę były świadome, że dane praktyki są nielegalne.

54 W drugiej kolejności skarżąca twierdzi, że zasadniczo Komisja nakłada złagodzone kary, gdy po raz pierwszy stosuje reguły konkurencji w nowej sytuacji [decyzja Komisji 92/521/EWG z dnia 27 października 1992 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 85 traktatu EWG (IV/33.384 et 33.378 — sprzedaż ofert turystycznych w trakcie Mistrzostw Świata w Piłce Nożnej w 1990 r.) (Dz.U. L 326, str. 31, pkt 125)]. Wskazuje ona, że komunikat prasowy Komisji w niniejszej sprawie sugeruje, że po raz pierwszy Komisja podejmuje się w tak surowy sposób zwalczania nielegalnych praktyk, w których uczestniczyły MŚP i wyciąga z tego taki wniosek, że nie powinna była zostać na nią nałożona maksymalna grzywna.

55 Po trzecie skarżąca twierdzi, że Komisja nie wykazała istnienia nadzwyczajnej szkody po stronie konsumentów. W tym względzie skarżąca powołuje się na wielkość rynku fosforanu cynku, uznawanego za „ograniczony" przez samą Komisję (motyw 303 zaskarżonej decyzji), istnienie produktów substytucyjnych (motyw 45 zaskarżonej decyzji) oraz wielkość odbiorców (motyw 51 zaskarżonej decyzji).

56 Wreszcie skarżąca przypomina, że zgodnie z wytycznymi, „wszelkie korzyści finansowe i ekonomiczne uzyskane przez naruszających prawo" są okolicznościami istotnymi dla oceny kwoty grzywny. Tymczasem Komisja nigdy nie twierdziła, że skarżąca odniosła z naruszenia jakąkolwiek korzyść.

57 Z kolei Komisja odpiera argumentację skarżącej. Twierdzi, że nałożona na skarżącą grzywna wynosi 9% wartości obrotu uzyskanego przez nią w poprzednim roku obrotowym. Twierdzenie skarżącej, że ta grzywna jest „najwyższą grzywną, która zgodnie z prawem może być jej wymierzona" jest w związku z tym błędne, ponieważ wynosi ona mniej niż 10% jej obrotu. Ponadto zaznacza ona, wbrew twierdzeniom skarżącej, że nie tylko nakładała już surowsze kary aniżeli kara nałożona na skarżącą, ale wielokrotnie obniżała grzywnę nałożoną na przedsiębiorstwo po to, aby zachować górną granicę 10% [decyzja Komisji 1999/60/WE z dnia 21 października 1998 r dotycząca postępowania na podstawie art. 85 traktatu EWG (IV/35.691/E-4 – Rury preizolowane) (Dz.U. 1999, L 24, str. 1, zwana dalej „zaskarżoną decyzją w sprawie rur preizolowanych"), motyw 176 (dotyczący przedsiębiorstwa Lögstör) oraz decyzja Komisji 2002/271/WE z dnia 12 lipca 2001 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 81 traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG (COMP/E-1/36.490 – Grafitowe elektrody) (Dz.U. 2002, L 100, str. 1), motyw 199 (dotyczący przedsiębiorstwa UCAR)]. Oprócz tego Komisja odrzuca zasadność argumentów skarżącej dotyczących nieproporcjonalności grzywny.

Ocena Sądu

58 Zgodnie art.15 ust. 2 rozporządzenia nr 17, przy ustalaniu wysokości grzywny należy uwzględnić, oprócz wagi naruszenia, również okres trwania tego naruszenia. Proporcjonalność grzywny należy więc ocenić mając na uwadze całość okoliczności związanych z naruszeniem (wyrok Sądu z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawach połączonych 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 i T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-931, pkt 1215).

59 W niniejszym przypadku należy podkreślić, że skarżąca nie kwestionuje swojego udziału w bardzo poważnym naruszeniu w rozumieniu wytycznych i to w okresie od dnia 24 marca 1994 r. do dnia 13 maja 1998 r., czyli. przez ponad cztery lata.

60 Co więcej należy stwierdzić, że kwota wyjściowa do obliczeń ustalona przez Komisję w wysokości 3 milionów EUR jest dużo niższa od minimalnego poziomu 20 milionów EUR, który normalnie przewidują wytyczne za naruszenie tego rodzaju. Ostatecznie nałożona na skarżącą grzywna wynosi tylko 1,53 miliona EUR. Sąd jest zdania, że w świetle, z jednej strony, wagi naruszenia, okresu jego trwania i roli skarżącej w popełnieniu naruszenia, a z drugiej strony, okoliczności przedstawionych przez skarżącą w niniejszej sprawie, kwota nałożonej na nią grzywny nie jest nieproporcjonalna.

61 Ponadto odrzucić należy tezę skarżącej, że grzywna, która została na nią nałożona jest nieproporcjonalna do jej wielkości. Na wstępie nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącej, jakoby była ona „pewna", że zostanie na nią nałożona

maksymalna kwota, bo kwota wyjściowa wynosiła 17% jej całkowitego obrotu. Grzywna mogłaby zostać rzeczywiście znacznie obniżona na podstawie okoliczności łagodzących i komunikatu w sprawie współpracy, jeśliby uzasadniało to zachowanie skarżącej. W niniejszym przypadku nałożona kara nie odpowiada maksymalnej grzywnie, jaką Komisja mogłaby nałożyć, ponieważ została ona obniżona o 10% na podstawie komunikatu w sprawie współpracy.

62 Następnie należy przypomnieć, z jednej strony, że jedyne i wyraźne odwołanie do obrotu w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 dotyczy górnej granicy, której kwota grzywny nie może przekroczyć oraz, z drugiej strony, że granica ta odnosi się do całkowitego obrotu (wyrok Trybunału z dnia 7 czerwca 1983 r. w sprawach połączonych od T-100/80 do T-103/80 Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, Rec. str. 1825, pkt 119). Pod warunkiem, że zachowana zostanie ta granica Komisja może w zasadzie ustalić grzywnę na podstawie obrotu wybranego przez nią w oparciu o kryterium geograficzne i produktowe (wyrok Sądu z dnia 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95 Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-491, pkt 5023), bez obowiązku dokładnego uwzględnienia całkowitego obrotu lub obrotu uzyskanego na właściwym rynku produktowym. Wreszcie, chociaż wytyczne nie przewidują obliczania kwoty grzywny na podstawie określonego obrotu, nie sprzeciwiają się one także uwzględnieniu takiego obrotu pod warunkiem, że dokonany przez Komisję wybór nie będzie dotknięty oczywistym błędem w ocenie (powołany w pkt 38 powyżej wyrok w sprawie Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, pkt 195).

63 Należy przypomnieć, że w niniejszym przypadku z zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja uznała za stosowne, by w różny sposób potraktować przedsiębiorstwa w celu uwzględnienia „rzeczywistej zdolności ekonomicznej do przyniesienia znacznej szkody konkurencji oraz ustalenia grzywny na poziomie, który zapewnia wystarczająco odstraszający skutek" (motyw 304 zaskarżonej decyzji). Komisja dodała, że jest konieczne „uwzględnienie szczególnego znaczenia każdego przedsiębiorstwa i rzeczywistego wpływu jego bezprawnego zachowania na konkurencję". W celu oceny tych okoliczności Komisja oparła się na obrocie uzyskanym ze sprzedaży w EOG prostego fosforanu cynku w trakcie ostatniego roku, w którym

trwało naruszenie. Wskazuje, że skarżąca była jednym z głównych producentów fosforanu cynku w EOG, ponieważ jej udział w rynku wynosił około 20% i z tego względu została zaliczona do pierwszej kategorii (motyw 308 zaskarżonej decyzji). Kwota wyjściowa do obliczenia grzywny została ustalona dla wszystkich przedsiębiorstw z pierwszej kategorii w wysokości 3 milionów EUR. Kwota wyjściowa dla Jamesa Browna, której udział w rynku wynosił około 5%, została ustalona w wysokości 750 000 EUR.

64 Chociaż Komisja porównała względną wielkość zainteresowanych przedsiębiorstw pod kątem obrotu uzyskanego ze sprzedaży fosforanu cynku w EOG, odwołała się także do udziału przedsiębiorstw na właściwym rynku, w celu zakwalifikowania ich do dwóch różnych kategorii. W efekcie Komisja obliczyła udziały rynkowe zainteresowanych przedsiębiorstw na podstawie z jednej strony obrotu uzyskanego na właściwym rynku, który został przedstawiony w tabeli znajdującej się w motywie 50 zaskarżonej decyzji i, z drugiej strony informacji zawartych w aktach sprawy. Zasadność tego podejścia nie została zakwestionowana przez skarżącą.

65 Przy ocenie „rzeczywistej zdolności ekonomicznej sprawców naruszenia do przyniesienia szkody konkurencji", która oznacza ocenę rzeczywistego znaczenia przedsiębiorstw na rynku oddziaływania, tzn. ich wpływu na ten rynek, całkowity obrót daje jedynie niezupełny obraz stanu rzeczy. Nie można bowiem wykluczyć, że działalność silnego przedsiębiorstwa na rynku danego produktu, które prowadzi różnego rodzaju działalność, ma charakter uboczny. Podobnie nie można wykluczyć, że przedsiębiorstwo zajmujące znaczącą pozycję na pozawspólnotowym rynku geograficznym ma jedynie słabą pozycję na rynku wspólnotowym lub rynku EOG. W takich przypadkach fakt, że obrót całkowity zainteresowanego przedsiębiorstwa jest duży nie oznacza tym samym, że ma ono determinujący wpływ na rynek oddziaływania. Z tego względu Sąd podkreślił w wyroku z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-185/95 P Baustahlgewebe przeciwko Komisji (Rec. str. I-8417, pkt 139), że wprawdzie udział przedsiębiorstwa w rynku nie może mieć determinującego znaczenia dla stwierdzenia, że przedsiębiorstwo jest częścią silnej ekonomicznie jednostki, jest jednak istotny dla określenia wpływu, jaki mogło ono wywierać na rynek (wyrok Sądu z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, Rec. str. II-2597,

pkt 193). W niniejszym przypadku Komisja uwzględniła zarówno udział w rynku, jak i obrót zainteresowanych przedsiębiorstw na rynku oddziaływania, co pozwoliło na określenie względnego znaczenia każdego przedsiębiorstwa na rynku właściwym.

66 Wynika z tego, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie przy analizie „rzeczywistej zdolności ekonomicznej sprawców naruszenia do przyniesienia szkody konkurencji" w rozumieniu pkt 1 A czwarty akapit wytycznych.

67 Ponadto z porównania obrotu uzyskanego na rynku przez przedsiębiorstwa zaliczone do pierwszej kategorii, ujętego w tabeli znajdującej się w motywie 50 zaskarżonej decyzji wynika, że słusznie zaklasyfikowano te przedsiębiorstwa do tej samej kategorii i określono dla nich taką samą kwotę wyjściową. Zgodnie z tym skarżąca osiągnęła w 1998 r. na danym rynku w EOG obrót w wysokości 3,9 miliona EUR. Heubach, Trident i Union Pigments osiągnęły odpowiednio obrót w wysokości 3,7, 3,69 i 3,2 miliona EUR. Britannia, która zakończyła wszelką działalność gospodarczą w 1998 r. osiągnęła w 1996 r. na danym rynku w EOG obrót w wysokości 2,78 miliona EUR.

68 Wskazać także należy, jak słusznie zaznacza skarżąca, że pkt 1 A akapit szósty wytycznych przewiduje, że „znaczna dysproporcja" pomiędzy wielkością przedsiębiorstw popełniających naruszenie tego samego typu może uzasadniać zróżnicowanie w ocenie wagi naruszenia (zob. podobnie powołany w pkt 48 powyżej wyrok w sprawie Acerinox przeciwko Komisji, pkt 90). Ponadto zgodnie z orzecznictwem, jeśli Komisja dysponuje pewnym zakresem swobodnego uznania przy określaniu kwoty grzywien i jeśli obliczenia grzywny nie polegają jedynie na zastosowaniu zwykłego wzoru matematycznego (wyrok Sądu z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-150/89 Martinelli przeciwko Komisji, Rec. str. II-1165, pkt 59), kwota grzywien musi być przynajmniej proporcjonalna do okoliczności uwzględnionych w ocenie wagi naruszenia (powołany powyżej, w pkt 32 wyrok w sprawie Tate & Lyle i in. przeciwko Komisji, pkt 106). W konsekwencji, jeśli Komisja podzieliła zainteresowane przedsiębiorstwa na grupy w celu ustalenia kwoty grzywien, to wyznaczone

progi dla każdej z grup określonych w ten sposób powinny być spójne i obiektywnie uzasadnione (zob. podobnie wyroki Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-23/99 LR AF 1998 przeciwko Komisji, Rec. str. II-1705, pkt 298 i z dnia 19 marca 2003 r. w sprawie T-213/00 CMA CGM i in. przeciwko Komisji, Rec. str. II-913, zwany dalej „wyrokiem FETTCSA", pkt 416).

69 Wprawdzie w niniejszym przypadku skarżąca uzyskała jedynie obrót w wysokości 17 milionów EUR w 2000 r., jednak została zaliczona do tej samej grupy co Britannia, Heubach, Trident i Union Pigments, które osiągnęły całkowity obrót odpowiednio w wysokości około 55,7, 71, 76 i 7 milionów EUR. Niemniej nie można z tego wyciągać wniosku o naruszeniu zasady proporcjonalności. Jak już wyjaśniono powyżej w pkt 63 i 64, te różne przedsiębiorstwa zostały zaklasyfikowane do tej samej kategorii, ponieważ ich obroty na danym rynku oraz udziały w rynku były bardzo podobne. Klasyfikacja przedsiębiorstw na tej podstawie była spójna i obiektywnie uzasadniona. Ponadto Sąd jest zdania, że różna wielkość zainteresowanych przedsiębiorstw nie była na tyle istotna, by zaliczyć je do innej grupy (zob. podobnie powołany powyżej, w pkt 39 wyrok w sprawie Daesang i Sewon Europe przeciwko Komisji, pkt 69–77).

70 Co więcej, wskazać należy, że w okolicznościach niniejszej sprawy całkowity obrót skarżącej został dostatecznie uwzględniony przy stosowaniu górnej granicy 10%, przewidzianej w art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Jak zatem wskazano w pkt 16 i 17 powyżej grzywna skarżącej została obniżona do 1,7 miliona EUR w celu zachowania tej granicy, a następnie obniżona ponownie do 1,53 miliona EUR z uwagi na współpracę. Górna granica 10% ma na celu uniknięcie grzywien nieproporcjonalnych w stosunku do wielkości przedsiębiorstwa (powołany powyżej, w pkt 62 wyrok w sprawie Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 119). Zastosowanie tej górnej granicy w niniejszym przypadku zapewniło, że nałożona na skarżącą grzywna była proporcjonalna do jej wielkości. Ze względu na bardzo poważne naruszenie i ponadczteroletni okres jego trwania, kwota grzywny mogła być jeszcze wyższa, jeśli skarżąca nie byłaby małym przedsiębiorstwem i jeśli nie skorzystałaby z górnej granicy 10%.

71 Skarżąca utrzymuje, że jest oczywiście nieproporcjonalne nakładanie na duże przedsiębiorstwa grzywien o połowę niższych od grzywien nakładanych za te same naruszenia na MŚP. Powołuje się ona na fakt, że przy obrocie wynoszącym 17,08 miliona EUR nałożono na nią grzywnę odpowiadającą 9% uzyskanego przez nią obrotu, podczas gdy grzywna nałożona na Heubacha, której obrót wyniósł 71,018 miliona EUR, przedstawiała jedynie 5,3% wartości obrotu.

72 Odpowiadając na te zarzuty należy zauważyć na wstępie, że Komisja nałożyła na Heubacha grzywnę w wysokości 3,78 miliona EUR, a na skarżącą grzywnę w wysokości 1,53 miliona EUR. Pomimo że oba te przedsiębiorstwa uczestniczyły w bardzo poważnym naruszeniu przez ponad cztery lata i że ich znaczenie na rynku było podobne (zob. powyżej pkt 67), grzywna Heubacha jest ponaddwukrotnie większa od grzywny skarżącej.

73 Komisja nie ma obowiązku obliczania kwoty kary pieniężnej biorąc za punkt wyjścia obliczeń kwotę opartą na obrocie zainteresowanych przedsiębiorstw, ani nie musi też zapewniać, w przypadku gdy grzywny są nałożone na kilka przedsiębiorstw uczestniczących w tym samym naruszeniu, aby ostateczne kwoty grzywien obliczone dla zainteresowanych przedsiębiorstw oddawały całe zróżnicowanie pomiędzy nimi pod względem całkowitego obrotu lub obrotu na właściwym rynku produktowym (powołany w pkt 30 powyżej wyrok w sprawie Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, pkt 202).

74 Należy przy tym dodać, że art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 nie zabrania, w przypadku gdy grzywny są nałożone na kilka przedsiębiorstw uczestniczących w tym samym naruszeniu, aby kwota grzywny nałożonej na małe lub średnie przedsiębiorstwo i wyrażona w procentach od obrotu nie była wyższa od kwoty grzywien nałożonych na większe przedsiębiorstwa. Z tego przepisu wynika bowiem, że zarówno w przypadku małych i średnich, jak i dużych przedsiębiorstw przy określaniu kwoty grzywny należy uwzględnić wagę i okres trwania naruszenia. W zakresie, w jakim Komisja nakłada na przedsiębiorstwa uczestniczące w tym samym naruszeniu grzywny, które w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa są uzasadnione z punktu widzenia wagi i okresu trwania naruszenia, nie można jej

zarzucać, że kwota grzywny niektórych przedsiębiorstw jest wyższa w stosunku do obrotu od grzywien innych przedsiębiorstw (powołany w pkt 30 powyżej wyrok w sprawie Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, pkt 203).

75 Skarżąca utrzymuje, że zasady wyznaczone przez Sąd w powołanym w pkt 30 wyroku w sprawie Dansk Rørindustri przeciwko Komisji mają zastosowanie jedynie do przedsiębiorstw znajdujących się w innej sytuacji pod względem wagi i okresu trwania naruszenia. Tymczasem jest jasne, że jeśli zainteresowane przedsiębiorstwa znajdują się w różnej sytuacji, Komisja nie ma obowiązku zapewnienia, aby kwoty grzywny oddawały całe zróżnicowanie pomiędzy nimi pod względem całkowitego obrotu lub obrotu na właściwym rynku produktowym. Zasady te znajdują również zastosowanie, gdy zainteresowane przedsiębiorstwa są w identycznej sytuacji.

76 Należy również oddalić argument skarżącej, jakoby grzywna była oczywiście nieproporcjonalna, jeśli porównać te grzywnę z grzywną nałożoną na inne przedsiębiorstwa w podobnych sprawach. Komisja nie może bowiem być zobowiązana do wyznaczania grzywien, które są proporcjonalne do obrotu i idealnie spójne w stosunku do grzywien nałożonych w innych wcześniejszych sprawach.

77 Podkreślić należy w tym zakresie, że wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie wyznacza sama w sobie ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji. Fakt, że Komisja wymierzała już w przeszłości grzywny w określonej wysokości za określone rodzaje naruszeń nie może pozbawić jej możliwości podwyższenia tej

wysokości w granicach wyznaczonych w rozporządzeniu nr 17, jeśli jest to konieczne, aby zapewnić realizację wspólnotowej polityki konkurencji (powołany powyżej, w pkt 62 wyrok w sprawie Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 109 oraz powołany powyżej, w pkt 38 wyrok w sprawie Tokai Carbon i in.przeciwko Komisji, pkt 243).

78 Ponadto w zakresie, w jakim Komisja nakłada na przedsiębiorstwa uczestniczące w takim samym naruszeniu grzywny, które w odniesieniu do każdego przedsiębiorstwa są uzasadnione z punktu widzenia wagi i okresu trwania naruszenia, nie można jej zarzucać, że kwota grzywny niektórych przedsiębiorstw jest wyższa w stosunku do obrotu od grzywien wymierzonych innym przedsiębiorstwom we wcześniejszych sprawach (zob. podobnie powołany powyżej, w pkt 68 wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 278).

79 Trzeba dodać, że wagę naruszeń należy ustalić na podstawie licznych okoliczności, do których należą zwłaszcza szczególne okoliczności sprawy, jej kontekst i odstraszający charakter grzywien, przy czym nie ma potrzeby ustalania wiążącej lub wyczerpującej listy kryteriów, które należy obowiązkowo uwzględnić (wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 1997 r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord przeciwko Komisji, Rec. str. I-4411, pkt 33 oraz powołany powyżej, w pkt 68 wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 236). Tymczasem istotne informacje, takie jak: informacje dotyczące rynków, produktów, krajów, przedsiębiorstw oraz odnośnych okresów różnią się w zależności od sprawy. Wynika z tego, że Komisja nie może być zobowiązana do wymierzania grzywien, które znajdują się w takim samym stosunku do obrotu we wszystkich sprawach porównywalnych pod względem wagi naruszenia (wyrok Sądu z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie T-67/01 JCB Service przeciwko Komisji, T-67/01, Rec. str. II-49, pkt 187–189).

80 Wskazać też należy, że wprawdzie grzywna nałożona przez Komisję w decyzji w sprawie SAS powołanej przez skarżącą (zob. powyżej pkt 50) w stosunku do obrotu danego przedsiębiorstwa nie była duża, jednak i tak była bardzo wysoka, ponieważ wynosiła około 40 milionów EUR. Gdyby natomiast Komisja miała obowiązek nałożyć na skarżącą grzywnę odpowiadającą 0,79% wartości jej obrotu, jak uczyniła to w decyzji w sprawie SAS, to taka grzywna wyniosłaby 134 939 EUR i z pewnością nie działałaby odstraszająco.

81 Także należy oddalić zarzucane przez skarżącą błędy w ocenie.

82 W pierwszej kolejności Komisja miała prawo nie uwzględnić faktu, że skarżąca nie dysponowała działem prawnym. Zgodnie z wytycznymi „można również wziąć pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa posiadają zazwyczaj wiedzę prawną i gospodarczą oraz infrastrukturę, która umożliwia im łatwiejsze zdanie sobie sprawy, że ich działanie stanowi naruszenie i mogą być świadom[e] konsekwencji wynikających z prawa konkurencji" (pkt 1 A akapit piąty). Jak słusznie wskazuje Komisja, ten przepis pozwala na podwyższenie grzywien dużym przedsiębiorstwom, ale nie zobowiązuje do obniżenia grzywien przedsiębiorstwom niewielkim. W dodatku skoro art. 81 ust. 1 lit. a)–c) WE wyraźnie stwierdza, że omawiany kartel jest niezgodny z regułami konkurencji, a utrwalone orzecznictwo to potwierdza, skarżąca nie może podnosić, że nie znała dostatecznie obowiązującego w tym zakresie prawa. Poza tym z zaskarżonej decyzji wynika, że ukarane przedsiębiorstwa były świadome nielegalności kartelu, które miało na celu ustalanie przykładowych cen, podział rynku i przydział klientów (motywy 99–100, 125–253).

83 W każdym razie, aby naruszenie reguł konkurencji można było uznać za popełnione umyślnie nie jest konieczne, by przedsiębiorstwo było świadome naruszenia tych reguł, ale wystarczy, że nie mogło nie zauważać, że jej postępowanie miało na celu ograniczenie konkurencji (wyroki Sądu z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-143/89 Ferriere Nord przeciwko Komisji, Rec. str. II-917, pkt 41 i z dnia 16 grudnia 2003 r. w sprawach połączonych T-5/00 i T-6/00 Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied przeciwko Komisji, Rec. str. II-5761, pkt 396 i 397).

84 W drugiej kolejności należy oddalić argument skarżącej, że Komisja powinna była nałożyć złagodzone grzywny, ponieważ po raz pierwszy tak surowo podjęła się

ścigania nielegalnych praktyk, w których uczestniczyły MŚP. Komisja nie ma bowiem obowiązku łagodzenia grzywien, jeśli po raz pierwszy podejmuje działania w danym sektorze. Oprócz tego nic nie zobowiązuje Komisji do łagodzenia kar, jeśli zainteresowane przedsiębiorstwa to MŚP. Górna granica wyznaczona przez art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i przepisy wytycznych uwzględniają bowiem wielkość przedsiębiorstwa. Poza względami dotyczącymi wielkości nie ma żadnego powodu, aby MŚP traktować inaczej od innych przedsiębiorstw. Fakt bycia MŚP nie zwalnia przedsiębiorstw z obowiązku przestrzegania reguł konkurencji, jak słusznie podkreśla Komisja.

85 Zresztą nie można podnosić, że w niniejszym przypadku Komisja działała w nowym kontekście. W decyzji w sprawie rur preizolowanych Komisja nałożyła już wysokie kary na MŚP, które wzięły udział w nielegalnych praktykach.

86 W trzeciej kolejności skarżąca posłużyła się faktem, że Komisja nie powołała się na istnienie nadzwyczajnej szkody po stronie konsumenta. Wystarczy stwierdzić, że z uwagi na brak takiej nadzwyczajnej szkody nie można wyciągać wniosku, że omawiana grzywna była nieproporcjonalna. Poza tym Komisja pośrednio uwzględniła fakt, że naruszenie nie spowodowało takiej szkody. Z jednej strony Komisja uwzględniła ograniczony rozmiar rynku w celu ustalenia kwoty wyjściowej w wysokości 3 milionów EUR (motyw 303 zaskarżonej decyzji), a z drugiej strony przyznała, że kontekst ekonomiczny, w jakim doszło do naruszenia, był trudny, zwłaszcza dlatego, iż klienci zainteresowanych przedsiębiorstw dysponowali dużą siłą nabywczą (motyw 339 zaskarżonej decyzji).

87 Skarżąca podnosi, że Komisja nie mogła powołać się na istnienie nadzwyczajnej szkody po stronie konsumentów z uwagi na „istnienie produktów substytucyjnych". Argument ten nie może podważyć wniosku, o którym mowa powyżej w pkt 86.

Ponadto w trakcie rozprawy skarżąca wyjaśniła, że odnosząc się do istnienia produktów substytucyjnych miała to na myśli, że Komisja nie dokonała wystarczająco dogłębnej analizy rynku i że naruszenie nie odniosło rzeczywistego skutku. Należy w związku z tym stwierdzić, że w swoich pismach skarżąca w skrócie wspomniała o produktach substytucyjnych w ramach posiłkowego argumentu dotyczącego proporcjonalności grzywny, a w szczególności braku nadzwyczajnej szkody wyrządzonej konsumentom. Jest jasne, że ogólnie nie podważyła ona skutków naruszenia i że nie zakwestionowała definicji rynku.

88 W każdym razie, jak już orzekł Sąd w wyroku z dzisiejszego dnia (sprawa T-64/02 Heubach przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. II-5137), Komisja miała prawo wyciągnąć wniosek, że sporne naruszenie odniosło rzeczywisty skutek. Zwłaszcza Komisja dostatecznie dowiodła, że porozumienie o limitach sprzedaży - „kamień węgielny" kartelu (motyw 66 zaskarżonej decyzji) - zostało skrupulatnie zrealizowane i że w skali rocznej „realne udziały w rynku pięciu producentów były bardzo zbliżone do udziałów, które wcześniej zostały dla nich wyznaczone" (motyw 72 zaskarżonej decyzji). Ponadto Komisja przedstawiła dowód na konkretny wpływ na rynek porozumienia dotyczącego cen. W związku z tym należy podkreślić, że zgodnie z obiektywnymi twierdzeniami sformułowanymi przez Union Pigments i Trident — główne przedsiębiorstwa współpracujące z Komisją - działania dotyczące cen miały wpływ na poziom cen na rynku. Bardziej ogólnie i biorąc pod uwagę, że kartel miał na celu między innymi zakończenie wojny cenowej i że zarzucane praktyki były stosowane przez ponad cztery lata, Sąd jest zdania, że zainteresowanym przedsiębiorstwom udało się w dużej części zakończyć wojnę cenową i tak dostosować ceny, by poziom cen transakcji był wyższy od tego, jaki istniałby w przypadku braku kartelu.

89 Wreszcie jeśli chodzi o argument skarżącej, że Komisja nie uwzględniła faktu, że skarżąca nie osiągnęła praktycznie żadnego zysku ze sprzedaży odnośnego produktu, to przypomnieć należy, że wprawdzie kwota nałożonej kary pieniężnej powinna być proporcjonalna do okresu trwania naruszenia i innych okoliczności, które mogą

odgrywać rolę w ocenie wagi naruszenia, w tym między innymi takich jak zysk, jaki przedsiębiorstwo mogło czerpać z tych praktyk (wyrok Sądu z dnia 21 października 1997 r. w sprawie T-229/94 Deutsche Bahn przeciwko Komisji, Rec. str. II-1689, pkt 127), jednak fakt, że naruszenie nie przyniosło przedsiębiorstwu żadnego zysku nie może stanowić, zgodnie z orzecznictwem, przeszkody w nałożeniu na nie grzywny, która w przeciwnym razie zostałaby pozbawiona elementu odstraszającego (powołany powyżej, w pkt 83 wyrok w sprawie Ferriere Nord przeciwko Komisji, pkt 53 i wyrok w sprawie FETTCSA, pkt 340).

90 Z powyższego wynika, że przy ustalaniu kwoty grzywien Komisja nie ma obowiązku uwzględnić faktu, że z rozpatrywanego naruszenia nie osiągnięto żadnego zysku (powołane powyżej, w pkt 62 wyroki w sprawie Cimenteries CBR i in. przeciwko Komisji, pkt 4881 oraz w sprawie FETTCSA, pkt 341).

91 Chociaż Komisja może - zgodnie ze swoimi wytycznymi (pkt 2 akapit pierwszy tiret piąte) i z tytułu okoliczności obciążających - podwyższyć karę tak, aby przekroczyła ona kwotę nielegalnych zysków osiągniętych z naruszenia, nie oznacza to jednak, że od tego momentu w celu ustalenia kwoty grzywny Komisja zobowiązała się do określenia zysku finansowego związanego ze stwierdzonym naruszeniem, niezależnie od okoliczności (FETTCSA, pkt 342–343). Innymi słowy, brak korzyści nie może być uznany za okoliczność łagodzącą.

92 W niniejszym przypadku zaskarżona decyzja Komisja nie jest oparta na korzyściach, jakie sprawcy naruszenia osiągnęli z tego naruszenia. Biorąc pod uwagę orzecznictwo powołane powyżej w pkt 89–91 Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie.

93 Ze wszystkich powyższych rozważań wynika, że pierwsza część drugiego zarzutu nie może zostać uwzględniona.

W przedmiocie drugiej części zarzutu opartej na uwzględnieniu przez Komisję całkowitego obrotu skarżącej w celu ustalenia górnej granicy 10%

— Argumenty stron

94 Skarżąca podnosi, że została naruszona zasada proporcjonalności, ponieważ Komisja uwzględniła całkowity obrót przedsiębiorstw w celu ustalenia górnej granicy 10% przewidzianej przez art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. Przypomina ona, że zgodnie z orzecznictwem Komisja przy określaniu kwoty grzywien powinna unikać przypisywania obrotowi „nieproporcjonalnie dużego znaczenia w porównaniu do innych elementów oceny" (powołany powyżej, w pkt 62 wyrok w sprawie Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 121). Według doktryny fragment ten zawiera „ostrzeżenie przed czysto matematycznym stosowaniem reguły 10%, które może być sprzeczne z [...] »zasadą proporcjonalności«" (Van Bael, I. i Bellis, J.F.: *„Droit de la concurrence de la Communauté économique européenne"*, Bruylant, Bruxelles, 1991, str. 648). Zdaniem skarżącej Komisja przyznała w zaskarżonej decyzji, że w celu ustalenia podstawowej kwoty grzywny należy koniecznie uwzględnić rzeczywisty wpływ nielegalnego zachowania na konkurencję (motyw 305 zaskarżonej decyzji). W tym względzie za stosowne uznała ona zastosowanie obrotu uzyskanego z odnośnego towaru w EOG jako podstawy do porównania względnego znaczenia zainteresowanych przedsiębiorstw na rynku właściwym (motyw 307 zaskarżonej decyzji). Z tego względu Komisja powinna była do końca podążyć swoim tokiem rozumowania i obliczyć dla skarżącej górną granicę 10% w stosunku do obrotu uzyskanego na rynku europejskim, który stanowi mniej niż jedną czwartą jej całkowitego obrotu.

95 Komisja potwierdza, że uwzględniła odpowiednie udziały uczestników kartelu w rynku EOG w celu ustalenia kwoty wyjściowej do obliczenia grzywien. Ta metoda nie ma żadnego związku z faktem, że na podstawie art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 kwota grzywny, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorstwo, nie może przekroczyć 10% jego całkowitego obrotu.

Ocena Sądu

96 Nie można przychylić się do drugiej części drugiego zarzutu. Z jednej strony z art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17 i z orzecznictwa jasno wynika, że górna granica 10% ma na celu uniknięcie nakładania grzywien nieproporcjonalnych w stosunku do wielkości danego przedsiębiorstwa (zob. powyżej pkt 70). Z tego względu w celu ustalenia tej górnej granicy należy zastosować całkowity obrót (powołany powyżej, w pkt 62 wyrok w sprawie Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 119 i ww. w pkt 27 wyrok w sprawie HFB i in. przeciwko Komisji, pkt 541). Z drugiej strony uwzględnienie obrotu osiągniętego na właściwym rynku geograficznym ze sprzedaży towaru pozostającego w związku z naruszeniem ma na celu określenie, w ocenie wagi naruszenia, znaczenia zachowania każdego z tych przedsiębiorstw na tym rynku. Wbrew twierdzeniom skarżącej, nic nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu różnego obrotu do różnych celów. Dlatego należy oddalić drugą częścią zarzutu.

W przedmiocie trzeciej części zarzutu dotyczącej nieuwzględnienia stosunku obrotu uzyskanego ze sprzedaży odnośnego towaru do całkowitego obrotu skarżącej

— Argumenty stron

97 Skarżąca jest zdania, że Komisja powinna była uwzględnić w ocenie wagi naruszenia fakt, że uzyskany przez nią obrót ze sprzedaży odnośnego towaru był mały w porównaniu do jej całkowitego obrotu uzyskanego ze sprzedaży wszystkich towarów (wyrok Sądu z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie T-77/92 Parker Pen przeciwko Komisji, Rec. str. II-549, pkt 94).

98 Komisja zwraca uwagę, że powołany powyżej, w pkt 97 wyrok w sprawie Parker Pen przeciwko Komisji został wydany w okresie, w którym podstawowe kwoty grzywien były ustalane w zależności od obrotu przedsiębiorstw. Obecnie całkowity obrót jest jedną z licznych okoliczności, które Komisja może uwzględnić, co objęte jest kontrolą sądu, nie jest to jednak czynnik, który musi ona koniecznie wziąć pod uwagę. Komisja wskazuje w szczególności, podobnie jak orzekł Sąd w wyroku z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-327/94 SCA Holding przeciwko Komisji (Rec. str. II-1373, pkt 184), że „nie ma [ona] obowiązku uwzględnienia relacji istniejącej pomiędzy całkowitym obrotem przedsiębiorstwa, a obrotem pochodzącym z towarów, których dotyczy naruszenie".

Ocena Sądu

99 Na wstępie trzeba przypomnieć, że utrwalone orzecznictwo sprzeciwia się temu, aby jednemu lub drugiemu obrotowi przypisywać nieproporcjonalnie duże znaczenie w porównaniu do innych elementów oceny i, w konsekwencji, aby wymierzenie stosownej grzywny mogło być wynikiem zwykłego rachunku opartego na całkowitym obrocie, w szczególności w sytuacji, gdy odnośne towary mają jedynie ułamkowy udział w tym obrocie (powołany powyżej, w pkt 62 wyrok w sprawie Musique diffusion française i in. przeciwko Komisji, pkt 120 i 121 oraz powołany powyżej, w pkt 97 wyrok w sprawie Parker Pen przeciwko Komisji, pkt 94). W powołanym powyżej, w pkt 97 wyroku w sprawie Parker Pen przeciwko Komisji Sąd przychylił się do zarzutu opartego na naruszeniu zasady proporcjonalności, ponieważ Komisja nie uwzględniła faktu, że obrót uzyskany wskutek naruszenia z odnośnych towarów był względnie mały w stosunku do wartości całej sprzedaży rozpatrywanego przedsiębiorstwa.

100 W niniejszym przypadku, skoro obliczenia Komisji dotyczące kwoty grzywny skarżącej nie są oparte na jej całkowitym obrocie, skarżąca nie może skutecznie odwoływać się do powołanego powyżej, w pkt 97 wyroku w sprawie Parker Pen przeciwko Komisji (wyrok Sądu z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-31/99 ABB Asea Brown Boveri przeciwko Komisji, Rec. str. II-1881, pkt 156).

101 Z zaskarżonej decyzji wynika (zob. motywy 262–309), że w celu ustalenia grzywny Komisja zgodnie z orzecznictwem uwzględniła cały szereg innych okoliczności aniżeli całkowity obrót, w tym rodzaj naruszenia, jego rzeczywiste skutki, znaczenie zainteresowanych przedsiębiorstw na rynku, odstraszający charakter grzywien oraz ograniczony rozmiar rynku właściwego (zob. podobnie powołany powyżej, w pkt 100 wyrok w sprawie ABB Asea Brown Boveri przeciwko Komisji, pkt 157 oraz powołany powyżej, w pkt 38 wyrok sprawie Tokai Carbon i in. przeciwko Komisji, pkt 202 oraz powołany powyżej, w pkt 39 wyrok w sprawie Daesang i Sewon Europe przeciwko Komisji, pkt 60).

102 W każdym razie należy stwierdzić, jak też słusznie wskazała Komisja, że obrót uzyskany przez skarżącą ze sprzedaży fosforanu cynku stanowi względnie dużą część jej całkowitego obrotu, mianowicie 22,83%. W konsekwencji nie można podnosić, że skarżąca osiągnęła jedynie małą część całkowitego obrotu na rynku właściwym.

103 Z tych względów należy oddalić trzecią część drugiego zarzutu. Trzeba zatem w całości oddalić drugi zarzut.

W przedmiocie trzeciego zarzutu opartego na naruszeniu zasady niedyskryminacji

Argumenty stron

104 Skarżąca podnosi, że metoda ustalania grzywien zastosowana w niniejszym przypadku jest dyskryminująca, ponieważ dla niektórych przedsiębiorstw Komisja ustaliła kwotę wyjściową, która jest wyższa od górnej granicy określonej przez prawo.

105 W pierwszej kolejności skarżąca ponownie stwierdza, że postępując w ten sposób Komisja z góry nałożyła na nią grzywnę w maksymalnej wysokości przewidzianej przez prawo. Natomiast przedsiębiorstwa mające większy obrót od niej, ale znajdujące się w całkowicie identycznej sytuacji pod względem wagi i okresu trwania naruszenia miały gwarancję, że nałożona na nie grzywna będzie mniejsza od maksymalnej kwoty przewidzianej przez prawo, ponieważ w ich przypadku kwota wyjściowa była niższa od maksymalnej kwoty przewidzianej przez prawo. Skarżąca ocenia, że naruszenie zasady niedyskryminacji jest szczególnie widoczne, jeśli porównamy jej sytuację z sytuacją Heubacha. Chociaż Komisja nie wskazała na żadną różnicę pomiędzy tymi dwoma przedsiębiorstwami przy określaniu kwoty grzywien, to grzywna nałożona na Heubacha wyniosła 5,3% jej obrotu, natomiast grzywna skarżącej odpowiednio 9%. W procencie od obrotu grzywna skarżącej odpowiada zatem 170% grzywny Heubacha. Tak różne traktowanie tych dwóch przedsiębiorstw jest zupełnie nieuzasadnione i stanowi oczywistą dyskryminację. Naruszenie zasady niedyskryminacji wynika z odmowy przez Komisję jakiegokolwiek uwzględnienia obrotu przy określaniu grzywny.

106 W replice skarżąca odrzuca dokonaną przez Komisję wykładnię powołanego w pkt 30 powyżej wyroku w sprawie Dansk Rørindustri przeciwko Komisji.

107 W drugiej kolejności skarżąca utrzymuje, że w przypadku dwóch przedsiębiorstw, które jednak uczestniczyły w naruszeniu w okresach o różnej długości, metoda wybrana przez Komisję prowadzi do takiej samej kary, mianowicie maksymalnej kwoty przewidzianej przez prawo. Wskazuje, że na te dwa przedsiębiorstwa, dla których wyznaczono taką samą kwotę wyjściową przekraczającą górną granicę 10%, ale które uczestniczyły w naruszeniu odpowiednio przez rok i przez pięć lat, nałożono ostatecznie taką samą grzywnę odpowiadającą 10% całkowitego obrotu. Stanowi to szczególnie jaskrawy przykład naruszenia w niniejszym przypadku zasady równego traktowania.

108 Komisja nie zgadza się z tym, że skarżąca została poddana dyskryminującemu traktowaniu. Chociaż zdolność przyniesienia przez nią szkody konkurencji była taka sama jak w przypadku Heubacha, grzywna nałożona na skarżącą została zmniejszona z 4,2 do 1,53 miliona EUR dokładnie po zastosowaniu górnej granicy 10% całkowitego obrotu wyznaczonej przez art. 15 ust. 2 rozporządzenia nr 17. W ocenie Komisji różnica w traktowaniu na korzyść skarżącej nie może być uznana za dyskryminację i jest ona, zgodnie z orzecznictwem Sądu, bezpośrednią konsekwencją górnej granicy ustanowionej dla grzywien w rozporządzeniu (powołany powyżej, w pkt 34 wyrok w sprawie Brugg Rohrsysteme przeciwko Komisji, pkt 155 i powołany powyżej, w pkt 68 wyrok w sprawie LR AF 1998 przeciwko Komisji, pkt 300).

Ocena Sądu

109 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada równego traktowania zostaje naruszona jedynie wtedy, gdy porównywalne sytuacje są traktowane w różny sposób lub gdy różne sytuacje są traktowane w ten sam sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione (powołany powyżej, w pkt 65 wyrok w sprawie Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients przeciwko Komisji, pkt 69 oraz wyrok Sądu z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-311/94 BPB de Eendracht przeciwko Komisji, Rec. str. II-1129, pkt 309).

110 Wbrew twierdzeniom skarżącej, ustalenie w jej przypadku kwoty wyjściowej, która jest wyższa od górnej granicy 10%, nie skutkowało nałożeniem na nią z góry maksymalnej grzywny (zob. powyżej pkt 61).

111 Należy przypomnieć, że w celu uwzględnienia możliwości gospodarczych zainteresowanych przedsiębiorstw i w celu ustalenia grzywien na poziomie zapewniającym ich wystarczająco odstraszający skutek Komisja zaliczyła skarżącą oraz Heubacha, Trident, Britannię oraz Union Pigments do pierwszej kategorii (motyw 304 zaskarżonej decyzji). Z faktu, że całkowity obrót skarżącej był niższy od obrotu uzyskanego przez Heubacha, Trident i Britannię nie można wyciągać wniosku, że zasada równego traktowania została naruszona.

112 Jak bowiem wskazano powyżej w pkt 69, porównanie obrotów uzyskanych ze sprzedaży odnośnego towaru w EOG wskazuje na to, że te przedsiębiorstwa słusznie włączono do jednej grupy i że wyznaczono im identyczną kwotę wyjściową.

113 Poza tym, chociaż zarówno skarżąca, jak i Heubach brały udział w bardzo poważnym naruszeniu przez ponad cztery lata, ostatecznie nałożona na skarżącą grzywna, czyli. 1,53 miliona EUR, odpowiada mniej niż połowie grzywny nałożonej na Heubacha, mianowicie 3,78 miliona EUR. Różna wielkość tych dwóch przedsiębiorstw obiektywnie uzasadnia różnicę w traktowaniu na korzyść skarżącej, która skutkuje tym, że skarżąca skorzystała z maksymalnej granicy przewidzianej przez rozporządzenie nr 17.

114 Ponadto skoro Komisja nie ma obowiązku zapewnienia, aby kwoty grzywny oddawały całe zróżnicowanie pomiędzy przedsiębiorstwami pod względem obrotu (zob. powyżej pkt 74), skarżąca nie może zarzucać Komisji, że nałożyła na nią wyższą grzywnę, w procencie od całkowitego obrotu, od grzywny nałożonej na Heubacha (powołany powyżej, w pkt 30 wyrok w sprawie Dansk Rørindustri przeciwko Komisji, pkt 210).

115 Jeśli chodzi o argument skarżącej, jakoby metoda wybrana przez Komisję prowadziła do takiej samej kary w przypadku dwóch przedsiębiorstw, które uczestniczyły w naruszeniu w okresach różnej długości, wystarczy stwierdzić, że nie opiera się on na omawianych faktach, ale jest czysto hipotetyczny.

116 Wreszcie należy zauważyć w świetle tego, co zostało już powiedziane, że jeśli chodzi o zasadę równego traktowania, zastosowanie wytycznych w niniejszym przypadku pozwoliło na zapewnienie przestrzegania dwóch aspektów tej zasady. Z jednej strony wszystkie zainteresowane przedsiębiorstwa ponosiły wspólną i porównywalną odpowiedzialność, ponieważ wszystkie uczestniczyły w bardzo poważnym naruszeniu. W pierwszej fazie odpowiedzialność ta została oceniona pod kątem okoliczności naruszenia, takich jak jego rodzaj i wpływ na rynek. Z drugiej strony, w następnej fazie Komisja dostosowała tę ocenę do okoliczności właściwych każdemu zainteresowanemu przedsiębiorstwu, w tym do jego rozmiaru, możliwości, długości jego udziału w naruszeniu i współpracy.

117 Należy zatem oddalić trzeci zarzut jako bezzasadny.

118 Z powyższych rozważań wynika, że w całości należy oddalić skargę.

W przedmiocie kosztów

119 Zgodnie z art. 87 § 2 regulaminu Sądu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ skarżąca przegrała sprawę w niniejszym przypadku, zgodnie z żądaniem Komisji należy ją obciążyć kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (piąta izba)

orzeka, co następuje :

1) Skarga zostaje oddalona.

2) Skarżąca zostaje obciążona kosztami postępowania.

Lindh García-Valdecasas Cooke

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 29 listopada 2005 r.

Sekretarz Prezes

E. Coulon P. Lindh