

SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 29. novembra 2005*

V zadevi T-62/02,

Union Pigments AS, nekdanja Waardals AS, s sedežem v Bergnu (Norveška),
ki jo zastopata J. Magne Langseth in T. Olavson Laake, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopa F. Castillo de la Torre, zastopnik,
z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožena stranka,

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

* Jezik postopka: angleščina.

UNION PIGMENTS PROTI KOMISIJI

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

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

sodni tajnik: J. Plingers, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 2. julija 2004

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

- ¹ Union Pigments AS (nekdanja Waardals AS, v nadaljevanju: tožeča stranka ali Union Pigments), družba norveškega prava, proizvaja cinkov fosfat in spremenjeni cinkov fosfat. Leta 2000 je njen svetovni promet znašal 7,09 milijona EUR.

- 2 Čeprav se lahko kemijske formule cinkovih ortofosfatov malenkostno razlikujejo, so homogen kemijski proizvod, ki se na splošno označi kot „cinkov fosfat“. Cinkov fosfat, ki se pridobiva iz cinkovega oksida in fosforne kisline, se pogosto uporablja kot mineralno protikorozijsko barvilo v industriji barv. Na trgu se trži bodisi kot standardni cinkov fosfat bodisi kot spremenjeni ali „aktivni“ cinkov fosfat.
- 3 Največji delež na svetovnem trgu cinkovega fosfata je imelo leta 2001 naslednjih pet evropskih proizvajalcev: Dr. Hans Heubach GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: Heubach), James M. Brown Ltd (v nadaljevanju: James Brown), Société nouvelle des couleurs zinciques SA (v nadaljevanju: SNCZ), Trident Alloys Ltd (v nadaljevanju: Trident) (nekdanja Britannia Alloys & Chemicals Ltd, v nadaljevanju: Britannia) in Union Pigments. Med letoma 1994 in 1998 je vrednost trga standardnega cinkovega fosfata znašala okoli 22 milijonov EUR letno na svetovni ravni in okoli 15 do 16 milijonov letno na ravni Evropskega gospodarskega prostora (EGP). V EGP so imeli Heubach, SNCZ, Trident (nekdanja Britannia) in Union Pigments na trgu standardnega cinkovega fosfata dokaj podobne tržne deleže, namreč okoli 20 %. James Brown je imel bistveno nižji tržni delež. Kupci cinkovega fosfata so veliki proizvajalci barv. Trg barv obvladuje nekaj kemičnih večnacionalnih skupin.
- 4 Komisija je 13. in 14. maja 1998 na podlagi člena 14(2) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962 Prve Uredbe o izvajanju členov 85 in 86 Pogodbe (UL 1962, 13, str. 204) hkrati in nenapovedano opravila preiskave v prostorih Heubacha, SNCZ in Tridenta. Od 13. do 15. maja 1998 je nadzorni organ Evropskega združenja za prsto trgovino (EFTA) na zahtevo Komisije ob uporabi člena 8(3) Protokola 23 Sporazuma EGP hkrati in nenapovedano opravil preiskave v prostorih Union Pigments na podlagi člena 14(2) Poglavlja II Protokola 4 Sporazuma med državami EFTE o ustanovitvi nadzornega organa in Sodišča.

- 5 V upravnem postopku sta Union Pigments in Trident Komisijo obvestila, da nameravata z njo sodelovati v skladu z Obvestilom Komisije z dne 18. julija 1996 o nenalaganju ali zmanjševanju glob v primeru omejevalnih sporazumov (UL 1996, C 207, str. 4, v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi) in sta vsak podala izjavo o omejevalnem sporazumu (v nadaljevanju: izjava Union Pigments in izjava Tridenta).
- 6 Komisija je 2. avgusta 2000 sprejela obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah zoper podjetja, ki so naslovniki odločbe, ki je predmet te tožbe (glej točko 7 v nadaljevanju), vključno s tožečo stranko.
- 7 Komisija je 11. decembra 2001 sprejela Odločbo 2003/437/ES o postopku na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/E-1/37.027 – Cinkov fosfat) (UL 2003 L 153, str. 1). Odločba, ki je obravnavana v tej sodbi, je tista, ki je bila zadevnim podjetjem vročena in ki je priloga k vlogi (v nadaljevanju: izpodbijana odločba). Ta odločba se v določenih pogledih razlikuje od tiste, ki je bila objavljena v *Uradnem listu Evropske Unije*.
- 8 Komisija v izpodbijani odločbi navaja, da je omejevalni sporazum, ki je povezoval Britannio (od 15. marca 1997 Trident), Heubacha, Jamesa Browna, SNCZ in Union Pigments, obstajal med 24. marcem 1994 in 13. majem 1998. Omejevalni sporazum naj bi bil omejen na standardni cinkov fosfat. Prvič, stranke omejevalnega sporazuma naj bi dosegle sporazum o razdelitvi trga s prodajnimi kvotami za proizvajalce. Drugič, na vsakem sestanku naj bi določile „najnižje“ ali „priporočene“ cene, ki naj bi jih na splošno spoštovale. Tretjič, v določeni meri naj bi prišlo do razdelitve kupcev.

9 Izrek izpodbijane odločbe se glasi:

„Člen 1

Britannia [...], [...] Hans Heubach [...], James [...] Brown [...], [SNCZ], Trident [...] in [Union Pigments] so kršili določbe člena 81(1) Pogodbe in člena 53(1) Sporazuma EGP s tem, da so sodelovali pri trajajočem sporazumu in/ali usklajenem ravnanju v sektorju cinkovega fosfata.

Kršitev je trajala:

- a) v primeru [...] Heubacha [...], Jamesa [...] Browna [...], [SNCZ] in [Union Pigments]: od 24. marca 1994 do 13. maja 1998;
- b) v primeru Britannie [...]: od 24. marca 1994 do 15. marca 1997;
- c) v primeru Tridenta [...]: od 15. marca 1997 do 13. maja 1998.

[...]

Člen 3

Za kršitev iz člena 1 se naložijo naslednje globe:

- a) Britanii [...]: 3,37 milijona EUR;
- b) [...] Heubachu [...]: 3,78 milijona EUR;
- c) Jamesu [...] Brownu [...]: 940.000 EUR;
- d) [SNCZ]: 1,53 milijona EUR;
- e) Tridentu [...]: 1,98 milijona EUR;
- f) [Union Pigments]: 350.000 EUR.

[...]“

- 10 Za izračun glob je Komisija uporabila metodo, ki je navedena v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) Pogodbe ESPJ (UL 1998 C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice) in obvestilu o ugodni obravnavi.
- 11 Tako je Komisija glede na težo in trajanje kršitve najprej določila „osnovni znesek“ (glej uvodne izjave od 261 do 313 izpodbijane odločbe).
- 12 Glede prvega dejavnika je menila, da je treba kršitev ob upoštevanju narave zadevnega ravnanja, njegovih dejanskih posledic za trg cinkovega fosfata in dejstva, da je pokrivalo celoten skupni trg in, po njegovi ustanovitvi, celoten EGP, opredeliti za „zelo resno“ (uvodna izjava 300 izpodbijane odločbe). Ne glede na to, da je kršitev zelo resna, je Komisija pojasnila, da naj bi upoštevala omejeno velikost zadevnega trga (uvodna izjava 303 izpodbijane odločbe).
- 13 Komisija je za zadevna podjetja uporabila „različno obravnavo“ za to, da bi, prvič, upoštevala njihovo dejansko gospodarsko zmožnost, da znatno škodijo konkurenci, in da bi, drugič, določila globo na ravni, ki zagotavlja zadosten odvračilni učinek (uvodna izjava 304 izpodbijane odločbe). Zato je zadevna podjetja razdelila v dve skupini glede na njihov „relativen pomen na zadevnem trgu“. Tako se je oprla na promet, ki ga je vsako izmed teh podjetij ustvarilo s prodajo zadevnega proizvoda v zadnjem letu kršitve v EGP, in upoštevala dejstvo, da so bile tožeča stranka, Britannia (od 15. marca 1997 dalje Trident), Heubach in SNCZ „glavni proizvajalci cinkovega fosfata v EGP z dokaj podobnimi tržnimi deleži, nad ali okoli 20 %“ (uvodni izjavi 307 in 308 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka je bila tako kot Britannia, Heubach, SNCZ in Trident uvrščena v prvo skupino („izhodišče“ 3 milijone EUR). James Brown, katerega tržni delež je bil „bistveno manjši“, je bila uvrščena v drugo skupino („izhodišče“ 750.000 EUR) (uvodni izjavi 308 in 309 izpodbijane odločbe).

- 14 Glede trajanja je Komisija menila, da je bilo trajanje kršitve, ki je pripisana tožeči stranki, „srednje“, ker je trajala od 24. marca 1994 do 13. maja 1998 (uvodna izjava 310 izpodbijane odločbe). Zato je izhodišče za tožečo stranko povečala za 40 % in tako prišla do „osnovnega zneska“ v višini 4,2 milijona EUR (uvodni izjavi 310 in 313 izpodbijane odločbe).
- 15 Komisija je potem presodila, da v konkretnem primeru ni bilo treba sprejeti oteževalnih ali olajševalnih okoliščin (uvodne izjave od 314 do 336 izpodbijane odločbe). Poleg tega je zavrnila trditve glede „slabega gospodarskega konteksta“, v katerem je prišlo do omejevalnega sporazuma, in posebnih lastnosti zadevnih podjetij (uvodne izjave od 337 do 343 izpodbijane odločbe). Komisija je zato za tožečo stranko znesek globe določila na 4,2 milijona evrov „pred uporabo obvestila o [ugodnem obravnavanju]“ (uvodna izjava 344 izpodbijane odločbe).
- 16 Poleg tega je Komisija opozorila na omejitvev, ki jo globa, ki jo je treba naložiti vsakemu izmed zadevnih podjetij v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17, ni smela preseči. Tako je bila globa tožeče stranke pred uporabo obvestila o ugodni obravnavi zmanjšana na 700.000 EUR, globa SNCZ pa na 1,7 milijona EUR. Ta zgornja omejitev ni zadevala glob drugih podjetij pred uporabo obvestila o ugodni obravnavi (uvodna izjava 345 izpodbijane odločbe).
- 17 Komisija je na koncu tožeči stranki na podlagi obvestila o ugodni obravnavi ob upoštevanju dejstva, da ji je posredovala natančne podatke glede dejavnosti omejevalnega sporazuma, priznala 50-odstotno zmanjšanje (uvodne izjave od 354 do 356 izpodbijane odločbe). Končni znesek globe, naložene tožeči stranki, je tako znašal 350.000 EUR (uvodna izjava 370 izpodbijane odločbe).

Postopek in predlogi strank

- 18 Tožeča stranka je z vlogo, ki je bila vložena v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 1. marca 2002, vložila to tožbo.
- 19 Z vlogo, ki je bila istega dne vložena v sodnem tajništvu, je tožeča stranka vložila predlog za izdajo začasne odredbe zaradi odreditve odloga izvršitve člena 3(f) in člena 4 izpodbijane odločbe, v delu, v katerem ji nalagata globo.
- 20 Ker sta se stranki sporazumeli o rešitvi spora v zvezi z začasno odredbo, je predsednik Sodišča prve stopnje s sklepom z dne 1. julija 2002 v zadevi Waardals proti Komisiji (T-62/02 R, neobjavljen v Recueil) odredil izbris te zadeve iz vpisnika in pridržal odločitev o stroških.
- 21 Komisija je z dopisom z dne 18. novembra 2003 Sodišče prve stopnje obvestila, da je nad Union Pigments uveden stečajni postopek in da je predpostavljala, da naj bi ta svojo tožbo umaknila. V odgovor na vprašanje Sodišča prve stopnje je stečajni upravitelj Union Pigments v dopisu z dne 12. decembra 2003 navedel, da je bil nad to družbo junija 2003 uveden stečajni postopek in da je odvetnike Union Pigments pooblastil, da nadaljujejo postopek.
- 22 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje (peti senat) odločilo, da začne ustni postopek, in na podlagi ukrepov procesnega vodstva Komisijo pozvalo, naj predloži določene dokumente in odgovori na nekatera pisna vprašanja. Ta se je na te zahteve odzvala.

23 Stranke so svoje ustne navedbe in odgovore na vprašanja Sodišča prve stopnje podale na obravnavi, ki je bila 2. julija 2004.

24 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

- člen 1 izpodbijane odločbe v delu, ki zadeva trajanje kršitve, ki ji je bila pripisana, razglasi za ničnega ali ga spremeni;
- člen 3(f) izpodbijane odločbe razglasi za ničnega ali zmanjša globo;
- ugodi njenemu predlogu za ukrepe procesnega vodstva in pripravljalne ukrepe in predvsem pozove in zasliši priče ter ji dovoli vpogled v zapisnik z zaslišanja z dne 17. januarja 2001, ki ga je sestavila Komisija;
- Komisiji naloži plačilo stroškov.

25 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

- tožbo zavrne;
- tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Pravno stanje

- 26 Tožeča stranka v utemeljitev svoje tožbe navaja dva razloga. Prvi tožbeni razlog izhaja iz napačne presoje dejstev in dokazov pri uporabi člena 15(2) Uredbe št. 17, drugi pa iz napačnega izračuna globe ter kršitve splošnih načel.

1. Prvi tožbeni razlog: napačna presoja dejstev in dokazov pri uporabi člena 15(2) Uredbe št. 17

- 27 Tožeča stranka trdi, da izračun globe, ki ga je opravila Komisija, temelji na napačni presoji dejstev in dokazov. Komisija naj ne bi dovolj upoštevala pripomb, ki jih je tožeča stranka podala glede okoliščin zadeve in svojega sodelovanja pri omejevalnem sporazumu. Komisiji očita, da je zadevo omejila tako časovno kot glede dejstev. Ta pristop naj Komisiji ne bi dovoljeval, da bi upoštevala dejavnike, ki lahko utemeljijo npr. povečanje globe, ki jo je treba zaradi teže kršitve in drugih okoliščin naložiti nekaterim izmed zadevnih podjetij, in naj bi tako pomenili neugodnost enakega obravnavanja vseh teh podjetij in zmanjšanja možnosti tožeče stranke, da bi se zanjo izdala ugodnejša odločba.

- 28 Ta tožbeni razlog je sestavljen iz dveh delov, v katerih tožeča stranka zatrjuje, da:

— je Komisija storila napako pri presoji glede trajanja njene udeležbe pri kršitvi in njenega umika iz omejevalnega sporazuma;

- je Komisija napačno presodila dejstva in dokaze, ki se nanašajo na tožečo stranko in njeno vlogo pri omejevalnem sporazumu.

Prvi del: trajanje udeležbe tožeče stranke pri kršitvi in njen umik iz omejevalnega sporazuma

Trditve strank

- 29 Tožeča stranka meni, da je Komisija glede trajanja njene udeležbe pri kršitvi in njenega umika iz nje storila očitno napako pri presoji. V skladu z ustaljeno sodno prakso naj bi bila Komisija tista, ki mora dokazati ne samo obstoja omejevalnega sporazuma, ampak tudi njegovo trajanje (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 7. julija 1994 v zadevi Dunlop Slazenger proti Komisiji, T-43/92, Recueil, str. II-441, točka 79, in z dne 13. decembra 2001 v zadevi Acerinox proti Komisiji, T-48/98, Recueil, str. II-3859, točka 55). Tožeča stranka opozarja, da je Komisija ugotovila, da je pri kršitvi sodelovala od 24. marca 1994 do 13. maja 1998, oziroma štiri leta in en mesec (izpodbijana odločba, člen 1(a)). Čeprav je Komisija ugotovila, da se je tožeča stranka začasno umaknila iz omejevalnega sporazuma (uvodna izjava 125 izpodbijane odločbe), naj bi o tem umiku kljub temu dala napačen vtis s tem, da je podvomila o tem, ali „se je sploh zgodil“ (uvodna izjava 130 izpodbijane odločbe).
- 30 Tožeča stranka opozarja, da je umik iz omejevalnega sporazuma uradno naznanila s telefaksom 24. aprila 1995 v odgovor na opomin, ki ji ga je zaradi statističnih podatkov za mesec maj poslal Evropski svet za kemično industrijo (v nadaljevanju: CEFIC), in da je ta umik trajal do avgusta 1995. Trdi, da je omenjeni umik trajal od pet do šest mesecev, in sicer od marca 1995, za katerega ni sporočila nobenih številčnih podatkov glede trga, do sredine avgusta 1995. Podredno zatrjuje, da je odločitev o umiku iz omejevalnega sporazuma sprejela „takoj po sestanku [27. marca 1995]“, kot to jasno izhaja iz skleпов iz zabeležke z dne 30. marca 1995.

31 Po mnenju tožeče stranke je Komisija napačno presodila, da njen umik iz omejevalnega sporazuma ni imel učinkov. Pojasnjuje, da statistike, ki jih pripravlja CEFIC, brez njenih podatkov niso mogle biti pravilne in so imele torej za omejevalni sporazum manjšo vrednost. Dodaja, da je pridobila naročilo kupca Tekno Winter (v nadaljevanju: Teknos), ki mu je dobavila kontejner, potem ko se je aprila 1995 umaknila iz kluba, in to zunaj sporazuma o razdelitvi, ki so ga dosegle druge stranke omejevalnega sporazuma. V odgovor na trditve, ki jo v izpodbijani odločbi navaja Komisija, in sicer, da omenjeni umik ne kaže na poslovno popolnoma neodvisno ravnanje, ker je moralo dejstvo, da je omejevalni sporazuma še vedno veljal, še vedno vplivati na njene poslovne odločitve, tožeča stranka zatrjuje, da ji je dejstvo, da ni bila več podvržena omejitvam iz omejevalnega sporazuma, omogočilo, da deluje v njegovo škodo. Dejstvo, da je pridobila naročilo Teknosa, bi bilo mogoče šteti izključno za dokaz „poslovno popolnoma neodvisnega ravnanja“. Glede trditve Komisije, da je treba, razen če se ne dokaže nasprotno, domnevati, da podjetje, ki na trgu ostane dejavno, za določitev svojega ravnanja na tem trgu upošteva informacije, ki si jih je izmenjalo s konkurenti, tožeča stranka odgovarja, da naj Komisija s tem ne bi mogla misliti, da bi se morala umakniti iz trga. Poleg tega tožeča stranka trdi, da naj ne bi imela nobenega razloga, da bi zaupala informacijam, ki jih je prejela, ali da v skladu z njimi ravna, ker, prvič, priporočene cene v nordijskih državah niso bile spoštovane in so bile uporabljene cene, ki so bile nižje od stroškov, „ki domnevno niso bili bistveno nižji od stroškov tožeče stranke“, in ker se, drugič, po marcu 1995 informacije dejansko niso več izmenjevale.

32 Tožeča stranka v repliki dodaja, da se ni omejila na to, da bi ravnala kot podjetje, ki kljub usklajevanju s svojimi konkurenti na trgu vodi bolj ali manj neodvisno politiko (sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi SCA Holding proti Komisiji, T-327/94, Recueil, str. II-1373, točka 142). Pravzaprav naj bi bilo njeno ravnanje neposredno v nasprotju s protikonkurenčnimi učinki, ki jih zasledujejo drugi udeleženci (zgoraj navedena sodba SCA Holding proti Komisiji, točka 143). Načelo pravne varnosti naj bi Komisiji nalagalo, naj dokaže, da je tožeča stranka v tem obdobju sodelovala pri ravnanjih, ki omejujejo konkurenco (sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi Dansk Rørindustri proti Komisiji, T-21/99,

Recueil, str. II-1681, točka 62). Vendar naj Komisija v tej zadevi ne bi predložila takega dokaza. Zato bi bilo treba skleniti, da tožeča stranka v tem obdobju ni sodelovala pri omejevalnem sporazumu. Glede trditve Komisije, da bi bila trajajoča narava kršitve lahko pretrgana, če bi izmenjane informacije zaradi umika postale popolnoma neuporabne, tožeča stranka odgovarja, da se je v tej zadevi zgodilo prav to, saj naj bi bile informacije, ki so bile izmenjane med drugimi udeleženci, brez njenih številčnih podatkov popolnoma neuporabne.

- 33 Tožeča stranka dodaja, da Komisija s tem, ko njen umik iz omejevalnega sporazuma opredeli kot „začasnega“, daje napačen vtis o tem, kar se je zgodilo. Trdi, da ko se je umaknila, tega ni imela namena storiti samo za kratko obdobje. To naj bi zlasti dokazovalo dejstvo, da je pridobila naročilo od Teknosa.
- 34 Tožeča stranka zatrjuje, da se zdi, da izpodbijana odločba predpostavlja, da je sodelovala na sestanku o omejevalnem sporazumu v Londonu 12. junija 1995. Vendar Komisija s tem, da izpostavlja vprašanje, ali je sodelovala na tem sestanku oziroma ni, ne da bi glede kak koli ugotovila, svojo odločbo opira na nepravilno presojo dejstev in dokazov. Tožeča stranka opozarja, da je Komisijo v svoji izjavi in v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah obvestila o sestanku, ki ga je imela 12. junija 1995 s predstavnikom Heubacha na Heathrowu (London). Cilj in dnevni red tega sestanka pa naj ne bi imela nobene zveze z omejevalnim sporazumom. Tožeča stranka priznava, da je istega dne na Heathrowu lahko bil sestanek v zvezi z omejevalnim sporazumom, a vztraja pri tem, da na njem ni bila udeležena. Meni, da ne bi bilo prav ugibati o številnih razlogih, ki so lahko Heubacha pripeljali do tega, da je za sestanek predlagal ta kraj in ta dan. Pravi, da je v svoji izjavi navedla, da je ta sestanek Heubach izrabil za to, da ji je dejal, da bi se morala ponovno vključiti v klub, a da je zavrnila povabilo, da bi sodelovala na njegovem sestanku, zaradi česar so jo drugi udeleženci šteli za „zunanjo“.

- 35 Komisija po drugi strani prereka, da se je tožeča stranka dejansko umaknila iz omejevalnega sporazuma, in to, da ni bilo prav, da tega ni upoštevala (uvodne izjave od 230 do 234 izpodbijane odločbe). Zlasti zatrjuje, da je treba domnevni umik za tri mesece in šest dni presoditi glede na dejstvo, da je obravnavana kršitev to, da se sodeluje pri sporazumu in/ali usklajenem ravnanju (sodba Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točki 164 in 173).

Presoja Sodišča prve stopnje

- 36 Iz sodne prakse izhaja, da je Komisija tista, ki mora dokazati ne samo obstoj omejevalnega sporazuma, ampak tudi njegovo trajanje (sodbi Acerinox proti Komisiji, točka 29 zgoraj, točka 55, in Dunlop Slazenger proti Komisiji, točka 29 zgoraj, točka 79). V tej zadevi ni sporno, da je tožeča stranka sodelovala pri omejevalnem sporazumu od 24. marca 1994 do marca ali aprila 1995 in od 1. avgusta 1995 do 13. maja 1998. Tožeča stranka zatrjuje, da pri omejevalnem sporazumu ni sodelovala od marca 1995 do 1. avgusta 1995.
- 37 Sodišče prve stopnje ugotavlja, da dejansko obstajajo indici, ki kažejo na to, da se je tožeča stranka za določeno obdobje umaknila iz omejevalnega sporazuma. Tako je tožeča stranka v odgovor na zahtevo CEFIC, naj sporoči svoje statistike za marec 1995, v telefaksu z dne 24. aprila 1995 navedla, da „naj bi se umaknila iz podskupine združenja proizvajalcev cinkovega fosfata“ in da naj zato ne bi več posredovala statistik. Ta odgovor je v skladu z interno zabeležko, ki jo je 30. marca 1995 za druge člane uprave tožeče stranke pripravil vodja prodaje (v nadaljevanju: zabeležka z dne 30. marca 1995) in ki zajema priporočilo za umik iz omejevalnega sporazuma. Poleg tega ni sporno, da tožeča stranka med 24. aprilom in 1. avgustom 1995 drugim zadevnim podjetjem ni sporočila svojih statistik.

- 38 Vendar Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija upravičeno ugotovila, da je tožeča stranka brez dejanske prekinitve pri omejevalnem sporazumu sodelovala med 24. marcem 1994 in 13. majem 1998.
- 39 V skladu s sodno prakso je za ravnanje lojalnega konkurenta značilen neodvisen način, s katerim določi politiko, ki jo namerava izvajati na skupnem trgu (sodba Suiker Unie in drugi proti Komisiji, točka 35 zgoraj, točka 173). Tudi ob priznanju, da se je tožeča stranka vzdržala tega, da bi pri dejavnostih omejevalnega sporazuma sodelovala od konca marca 1995 do 1. avgusta 1995, je treba šteti, da v tem kratkem obdobju na trgu ni ponovno izvajala neodvisne politike. Prednost, ki jo je imela zaradi dostopa do statistik drugih udeležencev, ni prenehala dne, ko se je tožeča stranka umaknila iz omejevalnega sporazuma. Lahko se domneva, da je informacije, ki jih je že izmenjala s svojimi konkurenti, vključno s tistimi, ki jih je izmenjala na sestanku 27. marca 1995, upoštevala pri odločitvi o tem, kako bo na tem trgu ravnala v času svojega domnevnega umika (glej v tem smislu sodbe Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 121, in v zadevi Hüls proti Komisiji, C-199/92 P, Recueil, str. I-4287, točka 162). Treba je dodati, da tožeča stranka priznava, da se je avgusta 1995 ponovno priključila k omejevalnemu sporazumu, ker je nujno potrebovala informacije o trgu (točka 67 izjave Union Pigments).
- 40 Treba je še poudariti, da je tožeča stranka ob ponovnem pristopu k omejevalnemu sporazumu drugim udeležencem posredovala statistike, ki so za nazaj pokrivalo celotno obdobje njenega domnevnega umika. Zato je imela odločitev o prenehanju posredovanja statistik zgolj omejene učinke. Treba je dodati, da tožeča stranka ni zanikala, da je tržni delež, ki ga je imela v letu 1995, sovpadal s tistim, ki je bil dogovorjen na sestankih v zvezi z omejevalnim sporazumom.
- 41 Tožeča stranka zatrjuje, da je Teknosu dobavila kontejner, potem ko je odstopila od omejevalnega sporazuma, in to zunaj sporazuma o razdelitvi. Vendar je Komisija upravičeno ugotovila, da je tožeča stranka pridobila to naročilo zato, ker je ravnala na podlagi informacij, ki jih je pridobila v okviru omejevalnih sporazumov (glej v

tem smislu sodno prakso, navedeno v točki 39 zgoraj). V skladu s sporazumom o dodelitvi Teknosa noben drug proizvajalec, razen tistega, ki je „na vrsti“, ni mogel zaračunati cene, ki bi bila nižja od tiste, ki je določena za Teknos. Ni sporno, da je tožeča stranka naročilo Teknosa izpolnila aprila 1995 (uvodna izjava 230 izpodbijane odločbe). Komisija je lahko legitimno ugotovila, da je to naročilo tožeča stranka pridobila zato, ker je poznala ceno, ki je bila določena na prejšnjem sestanku, to je na sestanku 27. marca 1995. To ravnanje tožeče stranke je značilen primer udeleženca omejevalnega sporazuma, ki tega izrablja za svojo korist, kar je okoliščina, ki je ne more upoštevati, da bi zmanjšala odgovornost tega udeleženca (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi Cascades proti Komisiji, T-308/94, Recueil, str. II-925, točka 230).

- 42 Poleg tega je treba pripomniti, da se tožeča stranka iz omejevalnega sporazuma ni umaknila zato, da bi ga naznanila Komisiji ali da bi na zadevnem trgu ponovno delovala na lojalni in neodvisni konkurenčni način. Nasprotno, iz zabeležke z dne 30. marca 1995 izhaja, da je tožeča stranka poizkušala svoj domnevni umik uporabiti za to, da bi v svojo korist bolje izrabila omejevalni sporazum. Po tej zabeležki je menila, da so drugi udeleženci v okviru omejevalnega sporazuma notranje sodelovali in da so si v njeno škodo razdelili kupce in trge. Kljub predlogu, ki ga je na sestanku v zvezi z omejevalnim sporazumom 27. marca 1995 v tej smeri podala tožeča stranka, drugi udeleženci niso bili pripravljeni razmišljati o povečanju njenega tržnega deleža. To dejstvo je v tej zabeležki navedeno kot razlog za odstop od omejevalnega sporazuma. V tej zabeležki je tudi ugotovitev, da je tožeča stranka izrecno predvidevala možnost, da k omejevalnemu sporazumu naknadno ponovno pristopi. Ker tožeča stranka od omejevalnega sporazuma ni dokončno odstopila in ker je bila pri omejevalnem sporazumu ponovno udeležena samo nekaj mesecev po svojem domnevnem umiku iz njega, Sodišče prve stopnje meni, da je ta umik izrabila zato, da je poskusila v okviru omejevalnega sporazuma pridobiti boljše pogoje, kar je drug primer udeleženca, ki omejevalni sporazum izrablja za svojo korist (glej v tem smislu sodno prakso, navedeno v točki 41 zgoraj).

- 43 Dejstvo, da tožeča stranka ni sodelovala samo na sestanku 12. junija 1995, ne more ublažiti njene udeležbe pri omejevalnem sporazumu, ker je ta trajal več kot štiri leta. Treba je dodati, da je bila tožeča stranka v obravnavanem obdobju z drugimi zadevnimi podjetji v stiku, na kar kaže dejstvo, da je imela 12. junija 1995 na letališču Heathrow sestanek s Heubachom, to je na isti dan in na enakem kraju, kot je bil sestanek v zvezi z omejevalnim sporazumom.
- 44 Iz tega sledi, da se prvi del prvega tožbenega razloga zavrne kot neutemeljen.

Drugi del: napake pri presoji dejstev in dokazov o tožeči stranki in njeni vlogi pri omejevalnem sporazumu

- 45 Ta drugi del prvega tožbenega razloga obsega pet očitkov, v katerih tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija očitno napačno presodila:

— razvoj njenega položaja od začetka preiskav;

— njen vpliv na zadevni trg;

- njeno udeležbo pri omejevalnem sporazumu pred letom 1994 in dejstvo, da ni bila pobudnica kršitve;

- dejstvo, da ni bila polnopravna udeleženka omejevalnega sporazuma;

- dejstvo, da je takoj prenehala kršitev.

Prvi očitke: razvoj položaja tožeče stranke po začetku preiskav

— Trditve strank

⁴⁶ Tožeča stranka trdi, da Komisija ni primerno upoštevala poslabšanja njenega finančnega položaja, čeprav je pred sprejetjem izpodbijane odločbe to dejstvo omenila v nanjo naslovljenih dopisih. Upoštevati bi bilo treba tudi novejši razvoj dogodkov.

⁴⁷ Prvič, tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija v izpodbijani odločbi napačno ugotovila, da „trenutno zaposluje okoli 30 delavcev“ (uvodna izjava 28). Trdi namreč, da je Komisiji navedla, da je imela samo 25 zaposlenih.

- 48 Drugič, tožeča stranka se sklicuje na svoj kritičen finančni položaj. Njen promet naj bi z 68,7 milijona norveških kron (NOK) leta 1997 leta 2001 padel na 57,2 milijona NOK (okoli 6,92 milijona EUR). Njene dejavnosti naj ne bi bile preveč donosne, kar naj bi dokazovale izgube v višini 317.589 EUR in 310.659 EUR, ki so ji nastale leta 2000 oziroma leta 2001. Tožeča stranka dodaja, da je leta 1997 objavila neto poslovni izid pred obdavčitvijo v višini 1.148.837 NOK, vendar je bil ta poslovni izid leta 2000 in leta 2001 –3.413.554 oziroma –3.496.000 NOK. Poleg tega naj bi se njena sredstva zlasti zaradi znatnih izgub, zabeleženih v letih 2000 in 2001, občutno zmanjšala. Leta 2001 naj bi njena sredstva znašala samo 466.095 NOK (okoli 58.300 EUR). Pomenila naj bi 15 % globe, ki jo je naložila Komisija.
- 49 Tožeča stranka opozarja, da za zagotovitev plačila globe ni mogla pridobiti bančne garancije in je zato na Sodišče prve stopnje vložila predlog za izdajo začasne odredbe za odlog tega plačila. Dodaja, da nedavno ni mogla poplačati vseh svojih dolgov.
- 50 Komisija meni, da ta prvi očitek za presojo zakonitosti izpodbijane odločbe ni upošteven.

— Presoja Sodišča prve stopnje

- 51 Sodišče prve stopnje meni, da ta očitek v resnici ne meri na napačno presojo dejstev in dokazov. Drži, da je Komisija v izpodbijani odločbi ugotovila, da [je] tožeča stranka „[torej] zaposluje[vala] okoli 30 delavcev“ (uvodna izjava 28), medtem ko ji je

ta navedla, da jih je imela samo 25. Vendar to ne more vplivati na zakonitost izpodbijane odločbe. Poleg tega je treba poudariti, da se tožeča stranka sklicuje predvsem na kritičen finančni položaj in nima namena dokazovati napačne ugotovitve dejstev glede tega v izpodbijani odločbi. Predvsem pa njene trditve o razvoju njenega ekonomskega položaja po sprejetju izpodbijane odločbe niso upoštevne pri presoji napačne ugotovitve dejstev, ki naj bi bile podane v sami odločbi.

- 52 Dejansko so trditve, navedene v okviru prvega očitka drugega dela, upoštevne samo glede dejstev, ki so se lahko upoštevala glede zadnjega dela drugega tožbenega razloga o nezmožnosti plačila globe (glej točke od 172 do 181 v nadaljevanju).

Drugi očitek: vpliv tožeče stranke na zadevni trg

— Trditve strank

- 53 Tožeča stranka Komisiji očita, da ni primerno upoštevala dejstva, da je imela na trg zelo majhen vpliv in da je bil njen maneverski prostor zaradi njenih razmerij z distributerji in kupci omejen. Prvič, glede distribucijske mreže trdi, da je vrsto let vso svojo proizvodnjo cinkovega fosfata, namenjenega za celinsko Evropo, v okviru dogovora o koprodukciji prodala BASF. Pojasnjuje, da je proizvajala cinkov fosfat, ki ga je pakirala v vrečke ali pakete z znamko BASF in ki je bil potem prodan kot proizvod BASF. Ob upoštevanju njene odvisnosti od BASF in velike razlike v velikosti in moči med to družbo in tožečo stranko, naj ta praktično ne bi imela nobenega vpliva na cene svojih dobav BASF. Kljub temu, da je dogovor z BASF

potekel leta 1997, naj bi ta ostal pomemben kupec. Tožeča stranka poleg tega pripominja, da je Wengain Ltd (v nadaljevanju: Wengain), njen izključni distributer za več proizvodov na britanskem trgu, vključno s cinkovim fosfatom, uvozil in prodal druge proizvode različnih podjetij, tako da je lahko industriji barv ponudil celotno paleto proizvodov. Wengain naj bi od tožeče stranke proizvode kupil po ceni, ki temelji na brezplačni dostavi, in naj bi jih v Združenem kraljestvu ponovno prodal po cenah, ki jih je določil sam. Za pomembne kupce in dobavo več kot deset ton naj bi tožeča stranka smela sodelovati pri pogajanjih in blago neposredno dobaviti. Zaradi svoje distribucijske mreže naj bi imela tožeča stranka omejen manevrski prostor samo pri količinah in naj bi imela malo možnosti, da vpliva na prodajo in cene. Drugače naj bi bilo le pri kupcih, ki neposredno kupujejo od tožeče stranke.

- 54 Drugič, tožeča stranka zatrjuje, da Komisija ni dovolj upoštevala dejstva, da je bila odvisna od svojih konkurentov, ki so bili obenem tudi kupci. Tožeča stranka naj bi cinkov kromat dobavljala Heubachu in SNCZ. Zadnjenavedeni naj bi bil najpomembnejši kupec tega proizvoda od tožeče stranke. Nekateri kupci in konkurenti tožeče stranke naj bi želeli pridobiti višje cene za cinkov fosfat, da bi lahko imeli konkurenčnejšo ceno spremenjenega cinkovega fosfata. Tožeča stranka trdi, da je bila, ker ni želela pokvariti odnosov s konkurenti, ki so bili obenem tudi njeni kupci, pod njihovimi hudimi pritiski, da se pridruži omejevalnemu sporazumu. Pojasnjuje, da v nasprotju s tem, kar trdi Komisija, ne navaja, da je bila prisiljena sodelovati pri kršitvi, ampak da je bila pod pritiski svojih konkurentov in v tistem času ni mogla predvideti nobene druge rešitve.

- 55 Komisija prereka, da bi lahko tožeča stranka samo zelo omejeno vplivala na cene za kupce in da v izpodbijani odločbi ni bilo primerno upoštevano dejstvo, da je bila odvisna od svojih konkurentov, ki so bili obenem tudi kupci.

56 V odgovor na trditev tožeče stranke, da ni imela nobenega oziroma zgolj malo vpliva na količine ki se prodajo v Združenem kraljestvu in Nemčiji, Komisija navaja, da naj bi bilo to dejstvo, tudi če je točno, neupoštevno, saj so bili tržni deleži izračunani na ravni EGP.

57 Komisija tudi opaza, da številčni podatki iz prilog od 23 do 25 k vlogi, ki se nanašajo na prodajo fosfata, točno ne ustrezajo tistim, ki so ji bili sporočeni z dopisom z dne 17. marca 1999. Poudarja, da tožeča stranka teh odstopanj ne pojasnjuje.

— Presoja Sodišča prve stopnje

58 Prvič, glede trditve, da je Komisija vpliv tožeče stranke na njene „distributerje“ presodila napačno, je treba poudariti, da v okviru tega postopka tožeča stranka ni predložila dokaza o taki napaki Komisije.

59 V nasprotju s trditvijo tožeče stranke, da je vse svoje količine, namenjene za celinsko Evropo, prodala v okviru svojega koprodukcijskega dogovora z BASF, iz prilog k tožbi izhajajo, da je tožeča stranka s cinkovim fosfatom oskrbovala druga podjetja v celinski Evropi. Poleg tega je dogovor o koprodukciji med tožečo stranko in BASF potekel aprila 1997. Končno, tožeča stranka je začela vzpostavljati stike z nekdanjimi kupci BASF (točka 77 izjave Union Pigments). Čeprav je ta na tožečo stranko pred aprilom 1997 močno vplival, ta vpliv v zadnjem letu dogovora ni mogel biti tako pomemben.

- 60 Glede Wengaina, distributerja tožeče stranke v Združenem kraljestvu, je treba opozoriti, da je tožeča stranka pri omejevalnem sporazumu sodelovala zato, da bi končala cenovno vojno, ki je bila v Združenem kraljestvu intenzivna. Sama je priznala, prvič, da je lahko med to cenovno vojno v Združenem kraljestvu organizirala protinapad (točka 45 izjave Union Pigments), in, drugič, da je bil konec cenovne vojne v Združene kraljestvu, v kateri je sodelovala, ena izmed prednosti omejevalnega sporazuma (točka 49 izjave Union Pigments in interna zabeležka z dne 30. marca 1995). Ta dejstva dokazujejo, da je tožeča stranka lahko vplivala na ravnanje Wengaina na britanskem trgu glede cen.
- 61 V vsakem primeru pa ni sporno, da je bil tržni delež tožeče stranke zelo blizu tistemu, ki ji je bil dodeljen v okviru omejevalnega sporazuma. Iz tega sledi, da je imela na svoje distributerje dovolj vpliva, da bi izvršila sporazum o kvotah. Poleg tega je tožeča stranka v svoji izjavi priznala, da je omejevalni sporazum iz leta v leto boljše zagotavljal „uskklajenost“ glede cen, z izjemo nordijskih držav (točka 73 izjave Union Pigments). Iz tega sledi, da je Komisija upravičeno ugotovila, da je imela tožeča stranka dovolj vpliva na svoje distributerje, da bi zagotovila izvršitev sporazuma o cenah.
- 62 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba prvo trditev v utemeljitev drugega očitka zavrniti.
- 63 Drugič, glede zatrjevane domnevne odvisnosti tožeče stranke od svojih kupcev in konkurentov (glej točko 54 zgoraj) se tožeča stranka, tudi ob predpostavki, da je bila pod pritiski, na to okoliščino ne more sklicevati, ker bi lahko omenjene pritiske naznanila pristojnim organom in, na podlagi člena 3 Uredbe št. 17, pri Komisiji vložila pritožbo, ne pa sodelovala pri obravnavanih dejavnostih (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi KE KELIT proti Komisiji, T-17/99, Recueil, str. II-1647, točka 50 in navedena sodna praksa). Še več, tožeča stranka je, potem ko je leta 1995 domnevno odstopila od omejevalnega sporazuma,

k njemu spet pristopila, kar je po svoji izjavi storila z namenom, da bi pridobila informacije o trgu (točka 67 izjave Union Pigments) in ne zaradi pritiskov. Treba je dodati, da trditev tožeče stranke, da je bila zavezana sodelovati pri kršitvi, ni v skladu z njenim domnevnim umikom.

64 Iz vsega zgoraj navedenega izhaja, da je treba ta očitek zavrnil.

Tretji očitek: dejstvo, da tožeča stranka ni bila pobudnica kršitve

— Trditve strank

65 Tožeča stranka trdi, da je Komisija napačno ugotovila dejstva glede njenih stikov s udeleženci omejevalnega sporazumoma pred marcem 1994. Poudarja, da je po mnenju Komisije omejevalni sporazum v obravnavanem sektorju nastal marca 1994 (uvodna izjava 81 izpodbijane odločbe). Vendar naj bi omejevalni sporazum nastal pred tem in preden je bi bila povabljen, da se mu pridruži. Tožeča stranka meni, da so se „drugi konkurenti“ že dogovorili o načinu razdelitve trgov in da so njeni glavni trije konkurenti SNCZ, Britannia in Heubach takrat imeli enak tržni delež, tj. 24 %. Tožeča stranka navaja, da je sumila, da obstaja „omejevalni sporazum v okviru omejevalnega sporazuma“, „ožji krog“, ki je deloval, še preden je bila povabljen na sestanek z dne 24. marca 1994. Obstoj takega „ožjega kroga“ naj bi podkrepljevale ugotovitve Komisije, da je Trident izjavil, da je bil od leta 1989 do leta 1994 Pasmenco Europe-ISC Alloys (predhodnik Tridenta) redno v stiku s svojimi konkurenti in da je bila odgovorna oseba za prodajo, zlasti po neposredni telefonski zvezi, redno v stiku s konkurenti (uvodna izjava 76 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka trdi, da sama z zadevno odgovorno osebo za prodajo ni nikoli stopila v stik glede stanja na trgu in ravni cen. Dejstvo, da so druga zadevna podjetja osnovala omejevalni sporazum, preden je bila povabljen, da se jim pridruži, naj bi vsaj deloma pojasnjevalo, da ni bila del ožjega kroga, ki so ga sestavljali ustanovni člani.

- 66 Tožeča stranka dodaja, da obstoj omejevalnega sporazuma pred sestankom 24. marca 1994 potrjuje ugotovitev Komisije, da je bil oktobra 1993 sestanek, katerega predmet „je bilo končanje cenovne vojne in ponovna vzpostavitev reda na trgu“ (uvodna izjava 315 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka trdi, da na tem sestanku ni sodelovala. Čeprav je tako v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah kot tudi ustno pojasnila, da na tem sestanku ni sodelovala, naj Komisija glede tega vprašanja ne bi sprejela stališča in naj bi v izpodbijani odločbi zgolj ugotovila, da je udeležbo na zadevnem sestanku zanikala (uvodna izjava 86 izpodbijane odločbe). Dejstvo, da Komisija očitno ni poskušala preveriti dejstev o tem sestanku, naj bi tožeči stranki škodovalo. V odgovor na trditev Komisije, da je ta v izjavah z dne 2. septembra 1998 omenila sestanek z dne 24. marca 1994 kot „prvi sestanek kluba“, tožeča stranka zatrjuje, da je ob tem očitno imela v mislih „prvi sestanek, na katerem je bila [ona] prisotna“.
- 67 Dalje, tožeča stranka opozarja, da je Komisija v izpodbijani odločbi ugotovila, da ni mogla določiti posameznega vodje in da je omejevalni sporazum nastal „na skupno pobudo večine konkurentov v sektorju cinkovega fosfata“ (uvodna izjava 319 izpodbijane odločbe). Komisiji očita, da ni upoštevala dejstva, da so drugi udeleženci omejevalnega sporazuma prevzeli pobudo, da sklenejo omejevalni sporazum, in da so imeli prvi sestanek, še preden je bila povabljen, da se pridruži. Ker na sestanku leta 1993, ki je bil podlaga za nastanek omejevalnega sporazuma, ni sodelovala, naj bi bilo nepravilno, da se tožečo stranko glede oblikovanja omejevalnega sporazuma obravnava enako kot druge udeležence. Če bi se izkazalo za točno, da je bil prvi sestanek petih proizvajalcev najkasneje 24. marca 1994, naj bi Komisija tožeči stranki škodila s tem, da ni upoštevala dejstva, da so imeli drugi proizvajalci večstranske sestanke pred letom 1994. Po mnenju tožeče stranke se je Heubach, vsaj v razmerju do nje, vedel kot vodja omejevalnega sporazuma. Dodaja, da za to, da Komisija lahko odkrije vodjo, ni potrebno, da bi omejevalni sporazum vsilil eden izmed njegovih udeležencev.

- 68 Glede tega, da je Komisija ob upoštevanju dejstva, da so drugi udeleženci omejevalni sporazum sklenili, preden je bila povabljena, da se vanj vključi, zavrnila, da bi jo drugače obravnavala, tožeča stranka meni, da tega, kar se je zgodilo pred zadevnim obdobjem in po njem, ni mogoče šteti kot popolnoma brezpredmetnega. Odločitev Komisije, da upošteva določene elemente, naj bi vplivala na presojo teže udeležbe tožeče stranke v njeno škodo. Tudi če bi Komisija svoje preiskave in izpodbijano odločbo morala omejiti na določeno obdobje, kar naj bi malo vplivalo na višino globe za druge, naj ne bi bilo potrebno, da bi tožeča stranka trpela, ker ni bila drugače obravnavana, kar bi se sicer drugače nedvomno zgodilo.
- 69 Komisija odgovarja, da ni nikoli trdila, da je bila tožeča stranka pobudnica omejevalnega sporazuma niti da je sodelovala na sestanku oktobra 1993. Omejila naj bi se na ugotovitev obstoja kršitve od leta 1994. Čeprav bi bilo mogoče, da je omejevalni sporazum obstajal pred tem datumom, naj bi bilo jasno, da z izpodbijano odločbo ni zajet in naj bi bila torej nadaljnja razprava glede tega brezpredmetna. Komisija pripominja, da je tožeča stranka v svojih izjavah z dne 2. septembra 1998 sestanek z dne 24. marca 1994 navedla kot „prvi sestanek kluba“. Napotuje na obravnavo tega vprašanja v delu, ki zadeva morebitne olajševalne okoliščine.
- 70 V vsakem primeru naj tožeča stranka ne bi imela nobene koristi od ugotovitve, da so bili drugi naslovniki izpodbijane odločbe „vodje“, da so se dogovorili tudi o drugih trgih, ali da so to počeli dlje.

— Presoja Sodišča prve stopnje

- 71 Sodišče prve stopnje, čeprav spis obsega določene navedbe, da so imeli proizvajalci cinkovega fosfata protikonkurenčne stike pred 24. marcem 1994 (glej na primer uvodne izjave od 76 do 80, od 82 do 86 in 225 izpodbijane odločbe), meni, da je Komisija lahko razumno ugotovila, da se je kršitev začela šele s sestankom na ta dan. Glede tega je treba je poudariti, da je tožeča stranka zanikala svoje sodelovanje na sestanku oktobra 1993 (uvodna izjava 86 izpodbijane odločbe), tako da je Komisija upravičeno ugotovila, da je bil sestanek z dne 24. marca 1994 prvi sestanek, na katerem so sodelovala vsa zadevna podjetja. Poleg tega je bil ta sestanek prvi izmed rednih sestankov v zvezi z omejevalnim sporazumom. Treba je dodati, da se prvi sestanki omejevalnega sporazuma, in sicer 24. marca in 3. maja 1994, ujemajo z dopisom CEFIC z dne 26. maja 1994, ki najavlja uvedbo statistične rubrike za cinkov fosfat (uvodne izjave 66, 109 in 112 izpodbijane odločbe).
- 72 V vsakem primeru pa tudi ob domnevi, da bi se kršitev začela pred tem datumom, to v ničemer ne bi spremenilo položaja tožeče stranke, saj je bila udeležena pri kršitvi samo od 24. marca 1994. Trditev tožeče stranke, da je omejevalni sporazum začel veljati oktobra 1993, je v zvezi s predlogom za razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe torej v celoti neupoštevna.
- 73 Tožeča stranka zatrjuje, da bi Komisija morala ugotoviti, da so drugi udeleženci, zlasti Heubach, povzeli pobudo za sklenitev omejevalnega sporazuma in da Komisija ni upoštevala drugačne vloge tožeče stranke. Čeprav je lahko v skladu s Smernicami „vloga vodje ali pobudnika kršitve“ oteževalna okoliščina, ki utemeljuje povečanje osnovnega zneska (točka 2, tretja alineja), je Komisija v zadevnem primeru ugotovila,

da je bil „omejevalni sporazum posledica skupne pobuda večine konkurentov v sektorju cinkovega fosfata in da je torej nemogoče določiti posameznega vodjo“ (uvodna izjava 319 izpodbijane odločbe). Zato Komisija na tej podlagi, v nasprotju s tem, na kar se zdi, da namiguje tožeča stranka, ni povečala glob. Iz tega sledi, da zgoraj navedena ugotovitev Komisije tožeči stranki ni škodila. Poleg tega utemeljenost te ugotovitve ni vprašljiva, ker iz spisa ne izhaja, da bi bilo katero koli podjetje pobudnik za sklenitev omejevalnega sporazuma (glej npr. uvodne izjave od 314 do 318 izpodbijane odločbe).

74 Iz tega sledi, da tretji očitek ni utemeljen.

Četrty očitek: tožeča stranka ni bila polnpravna udeleženka omejevalnega sporazuma

— Trditve strank

75 Tožeča stranka trdi, da je Komisija ravnala napačno, ko ni upoštevala dejstva, da ni bila polnpravna udeleženka omejevalnega sporazuma in da je za tako niso šteli drugi udeleženci. Glede tega navaja več dejstev. Prvič, sodelovala naj ne bi na prvem sestanku, ki je bil oktobra 1993. Drugič in na splošno, z omejevalnim sporazumom naj bi sodelovala zelo zadržano. Tako se sklicuje na dejstvo, ki ga priznava Komisija, in sicer da je moral CEFIC 15. junija 1994 nanjo nasloviti opomin, naj posreduje podatke (uvodna izjava 109 izpodbijane odločbe). Tretjič, ugotovitve Komisije glede zabeležk, ki se nanašajo na sestanek z dne 27. marca 1995 v Londonu, naj bi dokazovale, da tožeča stranka ni bila enako obravnavana kot udeleženka. Tožeča stranka poudarja, da je eden izmed njenih zaposlenih v svoj dnevnik 27. marca 1995

zapisal, da je nameravala na tem sestanku zahtevati, naj se jo obravnava kot „polnopravna udeleženka z dodelitvijo kupcev“ (uvodna izjava 122 izpodbijane odločbe). Po tem sestanku naj bi njen vodja prodaje v zabeležki z dne 30. marca 1995 omenil, da drugi udeleženci „niso bili pripravljene razmišljati o povečanju [njene] tržnega deleža“ (uvodna izjava 109 izpodbijane odločbe). Komisija naj bi potrdila tudi, da je tožeča stranka mislila, da „so jo drugi udeleženci omejevalnega sporazuma opeharili“ (uvodna izjava 124 izpodbijane odločbe).

76 Četrtrič, tožeča stranka navaja, da ni sodelovala pri dogovoru o delitvi Teknosa. Meni, da je bil razlog, kot to poudarja Komisija (uvodna izjava 99 izpodbijane odločbe), zaradi katerega so se tri druga podjetja samo enkrat enostransko odločila, da mora Teknosu dobaviti kontejner, to, da bi se preprečilo, da bi ta družba posumila, da gre za sporazum. Vendar naj bi to naročilo škodovalo drugim poslom na Finskem. Zabeležka z dne 30. marca 1995 je po mnenju tožeče stranke dokaz, da ni sodelovala pri sporazumu o delitvi Teknosa. Tožeča stranka Komisiji očita, da na podlagi dejstva, da je naročilo Teknosu prejela, potem ko se je aprila 1995 umaknila iz kluba, ni ničesar sklepala (uvodna izjava 131 izpodbijane odločbe). Vendar naj bi bil edini pravilen pristop ugotovitev, da tožeča stranka pri tem sporazumu ni sodelovala, kar je še dodaten dokaz, da ni bila polnopravna udeleženka omejevalnega sporazuma. Glede trditve Komisije, da „sama priznava“, da ji je bil Teknos dodeljen za šest mesecev, tožeča stranka ponavlja, da ji je bil ta kupec dodeljen zgolj enkrat in ne za obdobje šestih mesecev.

77 Tožeča stranka zavrača trditve Komisije, da dokazi dokazujejo, da ni imela pasivne vloge v omejevalnem sporazumu. Meni, da ti dokazi, čeprav lahko odražajo nekoliko naivno ravnanje glede dejavnosti omejevalnega sporazuma, ne dopuščajo ugotovitev, da gre za aktivno ali pasivno vlogo. To, da je zbirala dokumente, kot so ti, ki jih je Komisija pridobila v prostorih tožeče stranke, naj ne bi bilo nezdržljivo s pasivno vlogo. Pravzaprav bi bila njena vloga aktivnejša, če bi take dokumente odstranila ali uničila. Tožeča stranka dodaja, da dejstvo, da je vsake toliko časa, ko je prišla na vrsto, rezervirala prostor za sestanek, zgolj poudarja pasivnost njene udeležbe. Glede

poskusov Komisije, da daje vtis, da ni razkrila, da je bil 9. januarja 1995 sestanek, tožeča stranka trdi, da tega sestanka, katerega predmet je bil poskus izboljšanja njenih odnosov z eno izmed drugih družb, ni štela za „sestanek kluba“. Ta okoliščina naj niti ne bi mogla priti v poštev pri presoji njenega ravnanja.

- 78 Opis, ki ga je Komisija podala glede predstavnikov tožeče stranke na sestankih omejevalnega sporazuma, naj bi bil zmoten in naj bi dajal napačen vtis, da je šlo za predstavnike na tako visoki ravni, kot so bili predstavniki drugih zadevnih podjetij. Komisija naj bi ugotovila, da so druga podjetja zastopali člani najvišjega vodstva, namreč direktorji, generalni direktorji ali predsedniki, in da je tožečo stranko zastopal „član uprave in direktor za mednarodno prodajo“ (uvodna izjava 71 izpodbijane odločbe). Čeprav je g. R. dejansko imel naziv „člana uprave“, naj ta naziv kljub temu ne bi bil pravni naziv in naj nikakor ne bi odražal položaja, pooblastil ali odgovornosti njegovega imetnika, ki so bile bolj primerljive s tistimi g. B., direktorja prodaje. Po drugi strani pa so druga podjetja izbrala predstavnike na najvišji ravni njihovih uprav. Gospod W. naj bi bil, ob začetku kršitve, glavni direktor tožeče stranke.
- 79 Komisija prereka trditve tožeče stranke. Poudarja, da ta ni bila prisiljena sodelovati pri omejevalnem sporazumu, in trdi, da iz dejstev, podanih v izpodbijani odločbi, ki jih podkrepljujejo številni neposredni dokazi, pridobljeni v prostorih tožeče stranke, izhaja, da njene vloge ni mogoče opredeliti kot „pasivne“. Nasprotno, dokazi naj bi potrjevali, da je izvajala dogovore, sklenjene v okviru omejevalnega sporazuma.
- 80 Komisija navaja, da je imela tožeča stranka od dodelitve kupcev korist. V odgovoru na tožbo prva poudarja, da je bil leta 1997 Teknos tožeči stranki dodeljen za dobo

šestih mesecev, kar je ta priznala. Komisija v dupliki priznava, da „se je napačno sklicevala na neko drugo dodelitev kupca“, vendar opozarja, da dejstva, da je bilo v izpodbijani odločbi ugotovljeno, da je bil Teknos dodeljen tožeči stranki, ta ne prereka.

— Presoja Sodišča prve stopnje

- 81 Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija upravičeno ugotovila, da je bila tožeča stranka polnopravno udeležena v omejevalnem sporazumu. Kot bo prikazano v nadaljevanju, je bila tožeča stranka pri kršitvi dejansko udeležena v vseh najbolj bistvenih vidikih.
- 82 Prvič, ni sporno, da je tožeča stranka redno sodelovala na sestankih v zvezi z omejevalnim sporazumom. Komisija je pravilno ugotovila, da je sodelovala na petnajstih od šestnajstih večstranskih sestankov, ki so bili ugotovljeni za čas trajanja omejevalnega sporazuma (uvodne izjave 102, 107, 112, 116, 120, 132, 133, 137, 151, 157, 168 in 181 izpodbijane odločbe). Poleg tega je tožeča stranka nekatere izmed teh sestankov tudi organizirala (uvodne izjave 120, 136 in 160 izpodbijane odločbe). Njena trditev, da ni sodelovala na sestanku oktobra 1993, ni upoštevana, ker je Komisija ugotovila, da je omejevalni sporazum začel delovati šele 24. marca 1994.
- 83 Trditev tožeče stranke, da njeni zastopniki niso bili na tako visoki ravni kot predstavniki drugih zadevnih podjetij, ne dokazuje, da ni bila polnopravna udeleženka omejevalnega sporazuma. V nasprotju s tem, kar namiguje tožeča stranka, Komisija ni izjavila, da so druga podjetja zastopali člani uprav. Komisija je samo navedla običajne predstavnike podjetij na sestankih omejevalnega sporazuma.

Poleg tega je bila raven, na kateri je bila zastopana tožeča stranka, kljub temu, da je šlo za direktorja prodaje, dovolj pomembna, da izkazuje polno sodelovanje tožeče stranke na teh sestankih.

- 84 Drugič, tožeča stranka ne prereka, da je v celoti sodelovala pri sporazumu glede kvot (točke od 51 do 53 izjave Union Pigments). Poleg tega interna zabeležka z dne 30. marca 1995 dokazuje, da je celo zahtevala povečanje svojega tržnega deleža (uvodna izjava 122 izpodbijane odločbe). Kot to določa sporazum, je tožeča stranka podatke o svojih prodanih količinah poslala CEFIC, kasneje pa njegovemu nasledniku – Verband des Mineralfarbenindustrie eV (točke od 51 do 53 izjave Union Pigments; uvodne izjave 109, 110, 130, 134, 144, 153 in 184 izpodbijane odločbe). V zameno je tožeča stranka prejela podatke o prodaji, ki so jo realizirali drugi udeleženci omejevalnega sporazuma, kar je lahko vplivalo na njeno ravnanje v okviru omejevalnega sporazuma in na trg (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Cheil Jedang proti Komisiji, T-220/00, Recueil, str. II-2473, točka 207). Dejstvo, da je CEFIC tožeči stranki za to, da posreduje podatke, moral poslati opomin (uvodna izjava 109 izpodbijane odločbe), ni zadosten dokaz, da je bila tožeča stranka v omejevalnem sporazumu udeležena zelo zadržano.
- 85 Tretjič, tožeča stranka v izjavi ne zanika, da je sodelovala pri določitvi okvirnih cen (glej točke 49, 60 in 73 izjave Union Pigments). V zabeležki z dne 30. marca 1995 je tudi priznala, da je zahvaljujoč omejevalnemu sporazumu dosegla višje cene (uvodna izjava 125 izpodbijane odločbe; glej tudi točki 49 in 73 izjave Union Pigments).
- 86 Četrto, Komisija je upravičeno ugotovila, da je tožeča stranka sodelovala pri dodelitvi kupcev. Ta zanika samo svoje sodelovanje pri sporazumu o dodelitvi Teknosa, ne pa svojega sodelovanja pri drugih dodelitvah, na katere se nanaša

izpodbijana odločba. Glede Teknosa je sicer mogoče, da je bil ta kupec dodeljen pred marcem 1995 brez sodelovanja tožeče stranke (uvodne izjave od 122 do 124 izpodbijane odločbe). Vendar je tožeča stranka priznala, da je Teknosu dobavila kontejner (točka 69 izjave Union Pigments). Njenega pojasnila, da je bila ta dobava opravljena samo zato, da Teknos ne bi posumil, da gre za sporazum, ni mogoče sprejeti. Poleg tega je bila po mnenju Tridenta cena, ki jo je treba zaračunati Teknosu, predmet sporazuma, in je bilo dogovorjeno, da noben drug proizvajalec razen tistega, ki je bil „na vrsti“, ni mogel zaračunati nižje cene od tiste, ki je bila dogovorjena (uvodna izjava 96 izpodbijane odločbe). Glede na zabeležko tožeče stranke o sestanku 4. februarja 1997 je ta očitno sprejela, da določi višje cene kot SNCZ, ker je bil Teknos temu dodeljen za šest mesecev (uvodni izjavi 138 in 139 izpodbijane odločbe). To dejstvo tudi izkazuje, da je tožeča stranka sodelovala pri sporazumu o dodelitvi Teknosa. Poleg tega je bila ta družba eden izmed glavnih kupcev tožeče stranke (uvodni izjavi 97 in 270 izpodbijane odločbe), pri čemer je bila ta po mnenju Tridenta pripravljena dati pobudo za cenovno vojno, da bi ga obdržala (uvodna izjava 97 izpodbijane odločbe). Sodišče prve stopnje zato meni, da ni dokazano, da tožeča stranka ni sodelovala pri dodelitvi tega kupca, vsaj ne potem, ko je za tako dodelitev izvedela.

87 V vsakem primeru je Komisija, tudi če tožeča stranka ni sodelovala pri dogovoru o dodelitvi, upravičeno odločila, da je bila odgovorna za dodelitev kupcev. Glede tega je treba spomniti, da je lahko podjetje, ki je bilo s svojim ravnanjem udeleženo pri večkratni kršitvi pravil o konkurenci, zajetih z opredelitvijo, sporazum ali usklajeno ravnanje s protikonkurenčnim ciljem v smislu člena 81(1) ES in ki pripomore k temu, da je kršitev storjena v celoti, v okviru te kršitve za celotno obdobje udeležbe pri omenjeni kršitvi, odgovorno tudi za ravnanja drugih podjetij, če se ugotovi, da je zadevno podjetje zanje vedelo oziroma bi jih razumno moralo predvideti in je bilo pripravljeno sprejeti tveganje (sodba Komisija proti Anic Partecipazioni, točka 39 zgoraj, točka 203, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi LR AF 1998 proti Komisiji, T-23/99, Recueil, str. II-1705, točka 158).

- 88 Nazadnje, Komisija upravičeno ni ugotovila, da je obstajal „omejevalni sporazum v okviru omejevalnega sporazuma“, na katerega se sklicuje tožeča stranka (uvodne izjave od 122 do 125 izpodbijane odločbe). Ta namreč dejansko ni predložila zadostnih dokazov za obstoj takega ožjega kroga. V vsakem primeru to ne more vplivati na dejstvo, da je bila tožeča stranka v celoti udeležena pri kršitvi, ki je navedena v izpodbijani odločbi.
- 89 Iz vsega zgoraj navedenega izhaja, da je treba četrti očitke zavrniti kot neutemeljen.

Peti očitek: tožeča stranka je takoj prenehala kršitev

— Trditve strank

- 90 Tožeča stranka navaja, da Komisija ni primerno upoštevala dejstva, da je po preiskavah podjetij takoj prenehala s kršitvijo. Odločila naj bi se, da s Komisijo v okviru teh preiskav v celoti sodeluje in naj bi bila to še vedno odločena storiti. Po omenjenih preiskavah naj bi tožeča stranka brez pojasnila odpovedala predvideni sestank v Amsterdamu in naj bi Heubachu jasno navedla, da ne bo več posredovala nobenega statističnega podatka. Tožeča stranka naj bi 15. julija 1998 udeležencem omejevalnega sporazuma poslala telefaks, v katerem jih je obvestila o tem, da odstopa od omejevalnega sporazuma. Tožeča stranka naj bi zavrnila povabilo, da se pridruži novemu združenju, in sicer European Manufacturers of Zinc Phosphates (v nadaljevanju: EMZP), in naj bi Komisijo obvestila o njegovi ustanovitvi. Dejansko naj bi ravnanje tožeče stranke glede EMZP dokazovalo, da je nemudoma sprejela ukrepe, ki jih je Komisija kasneje naložila v okviru obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah. To ravnanje naj bi utemeljevalo, da se tožečo stranko obravnava drugače.

Vendar naj Komisija ne bi primerno upoštevala okoliščin. Natančneje, tožeča stranka ji očita, da glede EMZP ni jasno razlikovala med njo in ostalimi zadevnimi podjetji. Komisija naj bi dala napačen vtis o ravnanju tožeče stranka s tem, da trdi, da so temu združenju podatke posredovali „udeleženci omejevalnega sporazuma“ (uvodna izjava 254 izpodbijane odločbe), ne da bi jasno navedla, da tožeča stranka pri tem ni sodelovala.

- ⁹¹ Komisija opozarja, da globe ni dolžna zmanjšati zato, ker je tožeča stranka s kršitvijo prenehala po njeni prvi intervenciji (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 87 zgoraj, točka 324), in da upoštevanje olajševalne okoliščine v konkretnem primeru ne bi v ničemer vplivalo na končni znesek globe.

— Presoja Sodišča prve stopnje

- ⁹² Treba je poudariti, da kljub točki 3, tretje alineje, Smernic, ki določa zmanjšanje osnovnega zneska v primeru „prenehanja kršitve ob prvih intervencijah Komisije (zlasti preiskavah)“, od Komisije ni mogoče zahtevati, da prenehanje kršitve na splošno obravnava kot olajševalno okoliščino. Reakcijo podjetja na uvedbo preiskave njegovih dejavnosti je mogoče presoditi samo ob upoštevanju posebnih okoliščin primera (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 87 zgoraj, točka 324).
- ⁹³ V konkretnem primeru je Komisija 13. in 14. maja 1998 opravila preiskave različnih podjetij, pri čemer je tudi nadzorni organ EFTE od 13. do 15. maja 1998 opravil preiskavo pri tožeči stranki. V členu 1 izpodbijane odločbe Komisija ugotavlja, da je omejevalni sporazum trajal od 24. marca 1994 do 13. maja 1998. Iz tega izhaja, da je bilo dejstvo, da so ta podjetja kršitev prenehala ob prvih intervencijah Komisije, upoštevano.

- 94 V vsakem primeru tožeča stranka ni dokazala, da je nehala sodelovati pri omejevalnem sporazumu, takoj ko je Komisija intervenirala. Druge udeležence je namreč o svojem umiku obvestila šele 15. julija 1998 (glej točko 90 zgoraj).
- 95 Glede trditve tožeče stranke, da je po preiskavah v celoti sodelovala s Komisijo, je treba povedati, da je s Komisijo stopila v stik šele 17. julija 1998 (uvodna izjava 57 izpodbijane odločbe). Poleg tega ji je bilo na podlagi točke D obvestila o ugodni obravnavi priznано največje zmanjšanje, in sicer 50 %.
- 96 Glede EMZP zadošča pojasnilo, da je bila ta organizacija ustanovljena 31. julija 1998 in da torej ni zajeta z obravnavano kršitvijo (uvodna izjava 42 izpodbijane odločbe). Zato ne vključitev tožeče stranke v to združenje ni upoštevna v tej zadevi.
- 97 Iz tega sledi, da je treba peti očitke in posledično prvi razlog v celoti zavrniti kot neutemeljena.

2. Drugi razlog: napačen izračun globe in kršitev splošnih načel

- 98 Tožeča stranka meni, da je izpodbijana odločba, ker jo je Komisija oprla na napačno presojo dejstev in dokazov, nezakonita tudi glede osnovnega zneska globe, in zato krši člen 15(2) Uredbe št. 17, načela, ki jih priznavajo praksa Komisije pri

sprejemanju odločitev, Smernice in obvestilo o ugodni obravnavi. Ta razlog je sestavljen iz šestih delov, ki se nanašajo na naslednje vidike izpodbijane odločbe:

- teža kršitve in različno obravnavanje;
- trajanje kršitve;
- napačna uporaba oteževalnih okoliščin in neupoštevanje olajševalnih okoliščin;
- napačna uporaba obvestila o ugodni obravnavi;
- kršitev načel enakega obravnavanja in sorazmernosti;
- nepotrebnost večjega odvracanja in nezmožnost plačila globe.

Prvi del: teža kršitve in različno obravnavanje

Trditve strank

- ⁹⁹ Po mnenju tožeče stranke Komisija kršitve, ki jo je storila, ni mogla opredeliti kot „zelo resne“ (uvodna izjava 300 izpodbijane odločbe). Meni, da naj bi bilo treba to kršitev šteti za „manjšo“ in da naj bi bila upravičena do drugačnega obravnavanja, če bi Komisija primerno upoštevala okoliščine zadeve, zlasti dejstvo, da ni bila eden

izmed pobudnikov omejevalnega sporazuma niti ne ožjega kroga in da ni bila polnopravna udeleženka omejevalnega sporazuma, da se je iz omejevalnega sporazuma umaknila za obdobje od petih do šestih mesecev, da je njen umik negativno vplival na omejevalni sporazum in da je bila njena vloga zgolj pasivna, skratka da so drugi udeleženci pomenili pogon omejevalnega sporazuma. Poleg tega je bil dejanski učinek kršitve, ki se ji očita, neznaten, ker je velik del njene proizvodnje kupil BASF oziroma je bila prodana po distributerjih. Dejansko naj bi bile cene, ki jih je uporabljala, pogosto pod „priporočeno ravnijo“.

100 Dalje, tožeča stranka zatrjuje, da Komisija pri uporabi različnega obravnavanja ni upoštevala relativnega pomena zadevnih podjetij. Glede na razmeroma veliko razliko v velikosti teh podjetij, ki se odraža v njihovem prometu in številu zaposlenih, in dejanske zmožnosti tožeče stranke, da škoduje, bi moral biti njen osnovni znesek znatno nižji od osnovnega zneska drugih podjetij. Poleg tega naj bi morala Komisija upoštevati, da so v primerjavi z malim podjetjem, kot je tožeča stranka, drugi udeleženci medsebojno sodelovali, zlasti Heubach, SNCZ in Trident. Poudarja, da je imela drugačen vpliv, kot so ga izvrševala druga zadevna podjetja, in je imela znatno nižji tržni delež, ki ga je Komisija uporabila pri izračunu zneska globe (glej v tem smislu točko 53 zgoraj).

101 Ob upoštevanju zgoraj navedenega tožeča stranka trdi, da ji je Komisija določila previsok osnovni znesek.

102 Po mnenju Komisije tožeča stranka zamenjuje vprašanje teže kršitve z vprašanjem njene udeležbe pri njej. Glede trditev, ki se nanašajo na različno obravnavanje,

opozarja, da je podjetja razdelila v dve skupini, pri čemer je bila tožeča stranka skupaj s še tremi podjetji uvrščena v prvo skupino. Ker je bil tržni delež tožeče stranke, ki ga je Komisija ocenila na okoli 30 %, daleč najvišji, po mnenju te ni bilo nobenega razloga, da bi se jo obravnavalo posebno. Komisija v svoji dupliki dodaja, da tožeča stranka ni predložila nobenega upoštevnega dokaza, da bi dokazala, da ni eden izmed glavnih proizvajalcev cinkovega fosfata v EGP in da je bila napačno uvrščena v isto skupino kot ti proizvajalci.

Presoja Sodišča prve stopnje

¹⁰³ Komisija se je v točki 1 A Smernic izrecno zavezala, da bo pri presoji teže kršitve poleg njene narave in velikosti upoštevnega geografskega trga upoštevala tudi njen dejanski vpliv na trg, kjer se to lahko izmeri. V tej zadevi so vsa merila omenjena v uvodni izjavi 300 izpodbijane odločbe.

¹⁰⁴ Iz te odločbe in iz Smernic, katerih načela so uporabljena v njej, izhaja, da če se teža kršitve najprej opravi glede na elemente kršitve, kot sta njena narava in njen vpliv na trg, se dalje presoja prilagodi okoliščinam posamičnega obravnavanega podjetja, zaradi česar mora Komisija, poleg velikosti in zmogljivosti podjetja upoštevati ne le morebitne oteževalne okoliščine, temveč, glede na okoliščine primera, tudi olajševalne okoliščine (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah Atlantic Container Line in drugi proti Komisiji, T-191/98, od T-212/98 do T-214/98, Recueil, str. II-3275, točka 1530 in navedena sodna praksa).

105 Trditve, ki jih v okviru tega prvega dela navaja tožeča stranka, zadevajo njeno udeležbo pri kršitvi in ne posebnih značilnosti te kršitve. Sodišče prve stopnje meni, da trditve, ki se nanašajo na to, da tožeča stranka ni bila niti eden izmed pobudnikov omejevalnega sporazuma niti članica „ožjega kroga“, da ni bila polnopravna udeleženka omejevalnega sporazuma in da je bila njena vloga zgolj pasivna, je treba presoditi v okviru obravnave oteževalnih in olajševalnih okoliščin (glej točke od 118 do 133 v nadaljevanju). Odstop tožeče stranke od omejevalnega sporazuma pa spada v okvir vprašanja trajanja kršitve, ki bo obravnavano v točkah od 111 do 114 v nadaljevanju.

106 Glede trditve tožeče stranke, da je bil dejanski učinek njene kršitve zanemarljiv, je dovolj poudariti, da učinki, ki jih je treba upoštevati pri določitvi splošne ravni glob, niso tisti, ki so posledica dejanskega ravnanja, ki ga zatrjuje podjetje, ampak tisti, ki so posledica celotne kršitve, v kateri je bilo udeleženo (sodba Komisija proti Anic Partecipazioni, točka 39 zgoraj, točka 152, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, T-224/00, Recueil, str. II-2597, točka 160).

107 Očitek, da Komisija pri različnem obravnavanju ni upoštevala relativnega pomena zadevnih podjetij niti ne dejanske zmožnosti tožeče stranke, da povzroči škodo, je treba obravnavati v okviru očitka kršitve načel enakega obravnavanja in sorazmernosti (glej točke od 148 do 165 v nadaljevanju).

108 Nazadnje, Sodišče prve stopnje je že zavrnilo druge trditve, ki jih tožeča stranka navaja v okviru drugega dela prvega razloga, in sicer dejstvo, da je obstajal ožji krog (glej točko 88 zgoraj) in da je imela malo vpliva na trg (glej točke od 58 do 62 zgoraj).

Drugi del: trajanje kršitve

Trditve strank

- 109 Tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija, prvič, napačno ugotovila, da je storila kršitev, ki je trajala enako dolgo kot pri drugih udeležencih, to je štiri leta in en mesec, in, drugič, posledično za 40 % povečala izhodiščni znesek globe, določene na podlagi teže kršitve. Komisija naj ne bi upoštevala dejstva, da je tožeča stranka od omejevalnega sporazuma odstopila za obdobje od pet do šest mesecev. Zato naj bi kršila načelo enakega obravnavanja in svojo prakso pri sprejemanju odločitev ter nepravilno uporabila Smernice. Po mnenju tožeče stranke bi morale biti izhodišče, na podlagi katerega se upošteva trajanje, bistveno nižje od 40 %.
- 110 Komisija se sklicuje na trditve, ki jih je navajala v odgovor na prvi del prvega tožbenega razloga.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 111 Kot je bilo navedeno v točkah od 36 do 44 zgoraj, je Komisija upravičeno ugotovila, da je tožeča stranka pri kršitvi sodelovala nepretrgoma od 24. marca 1994 do 13. maja 1998. Zato drugega dela drugega tožbenega razloga ni mogoče sprejeti.

- 112 V vsakem primeru se končni znesek globe, tudi če bi bile trditve tožeče stranke utemeljene, ne bi spremenil. Komisija bi še vedno lahko ugotovila, da je tožeča stranka storila srednjetrojno kršitev, to je od 24. marca 1994 do marca 1995, in potem od avgusta 1995 do 13. maja 1998. Do 35-odstotno povečanje za trajanje bi bilo primerno. Vendar povečanje za okoli 35 % namesto za 40 %, glede na izračune, ki jih nalagata uporaba obvestila o ugodni obravnavi in najvišja omejitev 10 % prometa, ki ga je zadevno podjetje ustvarilo v prejšnjem poslovnem letu, ne bi spremenilo končnega zneska globe tožeče stranke.
- 113 Glede trditve, ki jo je tožeča stranka navajala na obravnavi, in sicer da naj Komisiji ne bi bilo treba povečati glob za 10 % na leto, zadošča ugotovitev, da ni bila navedena v vlogi, s katero se postopek začne, in da gre za nov razlog, ki je v skladu členom 48(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje nedopusten.
- 114 Zaradi teh različnih razlogov se drugi del drugega tožbenega razloga zavrne.

Tretji del: napačna uporaba oteževalnih okoliščin in neupoštevanje olajševalnih okoliščin

Trditve strank

- 115 Prvič, tožeča stranka trdi, da je Komisija neutemeljeno ugotovila, da so pri njej podane oteževalne okoliščine s tem, da jo je vključila med udeležence, ki so dali

„skupno pobudo“ za oblikovanje omejevalnega sporazuma. Dodaja, da Komisija ni dovolj upoštevala dejstva, da so druga podjetja ustvarila omejevalni sporazum in da so sestavljala „ožji krog“, medtem ko se je tožeča stranka omejevalnemu sporazumu priključila kasneje in ni bila nikoli njegova polnopravna udeleženka. Komisija naj bi s tem, da tožeče stranke iz teh razlogov ni ugodneje obravnavala, kršila Smernice.

- 116 Drugič, tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija ravnala napačno in kršila svojo prakso pri sprejemanju odločitev in Smernice s tem, da v konkretnem primeru ni ugotovila nobene olajševalne okoliščine. S sklicevanjem na svoje zgoraj navedene utemeljitve trdi, da Komisija ni upoštevala dejstva, da je bila povabljen, da se pridruži že obstoječemu omejevalnemu sporazumu, da ni bila nikoli udeleženec „ožjega kroga“ in da ji, razen v enem primeru, zaradi zaščite drugih udeležencev omejevalnega sporazuma nikoli ni bil dodeljen kupec. Komisija naj tudi ne bi upoštevala dejstva, da je tožeča stranka sporne sporazume v praksi izvedla zgolj in samo zelo omejeno, kar dokazujejo njen umik iz omejevalnega sporazuma, nižje cene, ki jih je zaračunavala na nordijskem trgu, in dejstvo, ki ga je ugotovila Komisija (uvodna izjava 118 izpodbijane odločbe), in sicer da je bila zaradi prodaj v Združenem kraljestvu in cenovne vojne pogosto v sporih z drugimi udeleženci, zlasti z Britannio. Tožeča stranka tudi meni, da Komisija ni upoštevala dejstva, da se je bila v določeni meri prisiljena priključiti k omejevalnemu sporazumu, ker, prvič, so bili nekateri njegovi udeleženci hkrati tudi pomembni kupci in, drugič, je izgubljala svojega najpomembnejšega kupca in distributerja v celinski Evropi, namreč BASF.

- 117 Komisija meni, prvič, da zadošča poudariti, da v izpodbijani odločbi v zvezi s tožečo stranko niso bile ugotovljene oteževalne okoliščine. Dalje meni, da je treba njene trditve glede domnevnih olajševalnih okoliščin zavrniti.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 118 Iz sodne prakse izhaja, da je treba težo kršitve, kadar jo stori več podjetij, preučiti glede na udeležbo vsakega izmed njih (sodbi Suiker Unie in drugi proti Komisiji, točka 35 zgoraj, točka 623, in v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni, točka 39 zgoraj, točka 150), da bi se ugotovilo, ali so pri njih podane oteževalne oziroma olajševalne okoliščine.
- 119 Ta ugotovitev je logična posledica načela individualizacije kazni in sankcij, na podlagi katerega se sme podjetje sankcionirati samo zaradi dejstev, ki se mu individualno očitajo, kar je načelo, ki velja za vsak upravni postopek, v katerem se lahko na podlagi pravil Skupnosti o konkurenci izrečejo sankcije (sodba Sodišča prve stopnje z dne 13. decembra 2001 v združenih zadevah Krupp Thyssen Stainless in Acciai speciali Terni proti Komisiji, T-45/98 in T-47/98, Recueil, str. II-3757, točka 63).
- 120 Točki 2 in 3 Smernic določata prilagoditev osnovnega zneska glede na določene oteževalne in olajševalne okoliščine, ki so podane pri posameznem zadevnem podjetju.
- 121 Najprej, glede trditve, da je Komisija pri tožeči stranki ugotovila oteževalno okoliščino, ker jo je vključila med udeležence, ki so dali skupno pobudo za oblikovanje omejevalnega sporazuma, zadošča ugotovitev, da ni dejansko utemeljena. Komisija namreč pri njej ni ugotovila nobene oteževalne okoliščine (uvodne

izjave od 314 do 319 izpodbijane odločbe). V vsakem primeru pa, tudi če bi Komisija za druga zadevna podjetja glede na dejstvo, da so bili vodje oziroma pobudniki kršitve, ugotovila obstoj oteževalne okoliščine, to v ničemer ne bi spremenilo zneska globe, naložene tožeči stranki.

- 122 Iz enakih razlogov tudi ni mogoče sprejeti trditve tožeče stranke, da naj bi Komisija ugotovila obstoj oteževalne okoliščine, ker so druga podjetja sestavljala ožji krog (glej v tem smislu točko 88 zgoraj).
- 123 Dalje je treba zavrniti tudi predlog za zmanjšanje globe iz naslova olajševalnih okoliščin.
- 124 Prvič, tožeča stranka se sklicuje na dejstvo, da je bila povabljena, da se pridruži omejevalnemu sporazumu, ki je že obstajal, da ni bila del ožjega kroga in da ji nikoli ni bil dodeljen kupec. Kot je navedeno v točki 71 zgoraj, Komisija upravičeno ni sklepala, da je omejevalni sporazum obstajal pred 24. marcem 1994. Poleg tega noben element iz spisa ne dokazuje obstoja ožjega kroga, na katerega se sklicuje tožeča stranka (glej v tem smislu točko 88 zgoraj). Nazadnje, Komisija je upravičeno ugotovila, da je tožeča stranka sodelovala pri sporazumu o dodelitvi kupcev, vključno s Teknosom (glej točko 86 zgoraj).
- 125 Poleg tega Sodišča prve stopnje meni, da se udeleženec pri kršitvi načeloma ne more sklicevati na olajševalno okoliščino, ki se nanaša na ravnanje drugih udeležencev pri tej kršitvi. V konkretnem primeru lahko glede na okoliščine primera dejstvo, da so se drugi udeleženci omejevalnega sporazuma prej in globlje vpletli v ta omejevalni sporazum, pomeni oteževalno okoliščino, ki je podana pri njih, vendar ne pomeni olajševalne okoliščine v korist tožeče stranke.

126 Glede trditve tožeče stranke, da je bila njena vloga pri omejevalnem sporazumu zgolj pasivna, je treba poudariti, da je v skladu s točko 3, prvi pododstavek, Smernic „izključno pasivna oziroma vloga ‚sledi mojemu vodji‘ pri kršitvi“, če je ugotovljena, dejansko olajševalna okoliščina. Ta pasivna vloga pomeni, da podjetje „ne izstopa“, to pomeni, da pri pripravi protikonkurenčnih sporazumov ne sodeluje aktivno. Iz sodne prakse izhaja, da se lahko med elementi, ki kažejo na pasivno vlogo podjetja v okviru omejevalnega sporazuma, upošteva njegovo, v primerjavi z „navadnimi“ udeleženci omejevalnega sporazuma, znatno bolj neredno sodelovanje na sestankih in pozen vstop na trg, ki je predmet kršitve, neodvisno od njegove udeležbe pri tej, oziroma tudi obstoj izrecnih izjav o tem predstavnikov tretjih podjetij, ki so bila udeležena pri kršitvi (glej sodbo Cheil Jedang proti Komisiji, točka 84 zgoraj, točki 167 in 168 ter navedena sodna praksa, in sodbo Sodišča prve stopnje z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, T-236/01, T-239/01, od T-244/01 do T-246/01, T-251/01 in T-252/01, Recueil, str. II-1181, točka 331). Vendar pa, kot je bilo že ugotovljeno v točkah od 82 do 87 zgoraj, tožeča stranka ni dokazala, da bi v konkretnem primeru to „neizstopanje“ obstajalo.

127 Drugič, tožeča stranka meni, da bi se ji morala globa zmanjšati, ker je „sporne sporazume izvedla le zelo omejeno“. Zdi se, da s tem Komisiji očita, da za olajševalno okoliščino v skladu s točko 3, drugi pododstavek, Smernic ni štela dejanskega neizvajanja sporazumov, ki pomenijo kršitev.

128 V ta namen je treba preveriti, ali lahko okoliščine, ki jih navaja tožeča stranka, izkažejo, da je ta v obdobju, v katerem je pristopila k sporazumom, ki pomeni kršitev, dejansko zavrnila njihovo uporabo s tem, da je na trgu ravnala konkurenčno (glej v tem smislu sodbi Archer Daniels Midland ter Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 106 zgoraj, točka 268 in navedena sodna praksa).

- 129 Ker je tožeča stranka v celoti sodelovala pri omejevalnem sporazumu (glej točke od 81 do 87 zgoraj), Sodišče prve stopnje meni, da na trgu ni ravnala konkurenčno v smislu sodne prakse, navedene v točki 128 zgoraj. Glede tega je treba poudariti, da je tožeča stranka priznala, da je svoj domnevni umik avgusta 1995 zaključila zato, da bi imela od kršitve korist (točka 67 izjave Union Pigments). Tako je očitno zavrnila možnost, da bi na trgu ravnala konkurenčno, in je raje izkoristila omejevalni sporazum.
- 130 Glede trditve tožeče stranke, da je proizvode prodala pod priporočeno ceno, je treba pripomniti, da dejstvo, da podjetje, za katerega je dokazano, da je s svojimi konkurenti sodelovalo pri usklajevanju cen, na trgu ne ravna tako, kot je bilo dogovorjeno s temi konkurenti, nujno ne pomeni olajševalne okoliščine. Podjetje, ki kljub usklajevanju s svojimi konkurenti nadaljuje politiko, ki odstopa od dogovorjene, želi omejevalni sporazum zgolj izrabiti za svojo korist (glej v tem smislu sodbo Cascades proti Komisiji, točka 41 zgoraj, točka 230).
- 131 Glede trditve tožeče stranke, da je kljub omejevalnemu sporazumu konkurirala Britannii, je treba poudariti, da ni sporno, da so ta podjetja leta 1994 poskušala prevzeti kupce od drugih podjetij in da je James Brown 9. januarja 1995 z Britannio in tožečo stranko organiziral sestanek, na katerem je poskušal izboljšati položaj (uvodna izjava 117 izpodbijane odločbe). Zdi se, da stranke niso mogle doseči sporazuma, ki bi razrešil težave v danem položaju. Nedvomno ta spor izkazuje določeno raven konkurence med obravnavanima podjetjema. Vendar Komisija v izpodbijani odločbi ni navedla, da je omejevalni sporazum na trgu preprečeval vsakršno konkurenco. Še več, tožeča stranka ni dokazovala, da se je njen spor z Britannio nadaljeval v vsem obdobju kršitve.

- 132 V vsakem primeru je jasno, da je tožeča stranka sodelovala na sestanku 9. januarja 1995, ker je menila, da jo je konkurenca prizadela, in je zato nameravala skleniti nov sporazum.
- 133 Tretjič, tožeča stranka meni, da bi morala Komisija upoštevati dejstvo, da se je bila prisiljena pridružiti omejevalnemu sporazumu. Kot je Sodišče prve stopnje že ugotovilo, je treba to trditev zavrniti (glej točko 63 zgoraj).
- 134 Iz tega sledi, da je treba tretji del drugega tožbenega razloga zavrniti kot neutemeljenega.

Četrty del: napačna uporaba obvestila o ugodni obravnavi

Trditve strank

- 135 Tožeča stranka meni, da 50 % znižanje, ki ji ga je Komisija priznala na podlagi obvestila o ugodni obravnavi, ni zadostno. Poudarja, da se novo obvestilo Komisije o imuniteti pred globami in zmanjševanju glob v primerih omejevalnih sporazumov (UL 2002 C 45, str. 3, v nadaljevanju: novo obvestilo) razlikuje od obvestila o ugodni obravnavi v tem, da to zahteva, da podjetje predloži „odločilne“ dokaze, in ne predvideva popolne imunitete za podjetja, ki so imela vlogo pobudnikov oziroma odločilno vlogo pri nezakoniti dejavnosti. Tožeča stranka navaja, da Komisija zdaj, čeprav daje izpodbijana odločba vtis, da je bil omejevalni sporazum rezultat skupne pobude, priznava, da ni nikoli trdila, da je bila prva pobudnica omejevalnega

sporazuma ali da je imela pri omejevalnem sporazumu odločilno vlogo. Poleg tega tožeča stranka trdi, da je Komisiji posredovala podatke, na podlagi katerih je ta lahko izvedela, da so se drugi udeleženci po preiskavah odločili ustanoviti EMZP. Tožeča stranka poudarja, da je v odločbi Komisije 1999/60/ES z dne 21. oktobra 1998 v zvezi s postopkom uporabe člena 85 Pogodbe ES (IV/35.691/E-4 – Predizolirane cevi) (UL 1999, L 24, str. 1) Løgstør, eno izmed podjetij, ki mu je bila globa zmanjšana, Komisijo obvestil, da so se udeleženci omejevalnega sporazuma odločili, da po preiskavah nadaljujejo njegovo dejavnost. Tožeča stranka dodaja, da je Komisiji podala ustna pojasnila in seznam sestankov. Nazadnje, tožeča stranka zanika, da bi navedla, da preiskava prostorov udeležencev omejevalnega sporazuma ni dala zadostnih razlogov za uvedbo postopka.

- ¹³⁶ Komisija meni, da razlika med obvestilom o ugodni obravnavi in novim obvestilom, na katerega se sklicuje tožeča stranka, ni upoštevna, ker ni nikdar trdila, da je bila pobudnica omejevalnega sporazuma ali da je imela pri omejevalnem sporazumu odločilno vlogo. Trditev tožeče stranke, da Komisija v konkretnem primeru ni pravilno uporabila obvestila o ugodni obravnavi, naj bi bila v celoti neutemeljena.

Presoja Sodišča prve stopnje

- ¹³⁷ Najprej je treba poudariti, da nobeno izmed podjetij, kot je bilo ugotovljeno v uvodnih izjavah od 351 do 353 izpodbijane odločbe, ni izpolnjevalo pogojev za uporabo točke B ali točke C obvestila o ugodni obravnavi. Ravnanje teh podjetij je torej treba presoditi na podlagi točke D omenjenega obvestila z naslovom „Znatno zmanjšanje globe“.

138 Točka D, odstavek 1, določa: „če je podjetje sodelovalo, ne da bi bili izpolnjeni vsi pogoji, navedeni v [točkah] B in C, je upravičeno do od 10 % do 50 % zmanjšanja globe, ki bi mu bila naložena, če ne bi sodelovalo“.

139 V konkretnem primeru je Komisija tožeči stranki priznala 50 % zmanjšanje globe, to je najvišje zmanjšanje, ki ga lahko Komisija prizna na podlagi točke D, odstavek 1, obvestila o ugodni obravnavi (uvodne izjave od 354 do 356 izpodbijane odločbe). Tožeča stranka meni, da bi ji Komisija morala priznati še večje zmanjšanje. Vendar ne izpodbija, da je bila v konkretnem primeru uporabljena točka D, odstavek 1. Še več, ne zanika, da je Komisija pri preiskavi njenih prostorov zbrala odločilne in neposredne dokaze in da torej ne izpolnjuje pogojev za uporabo točk B in C. Ker je Komisija tožeči stranki v skladu s točko D, odstavek 1, obvestila o ugodni obravnavi priznala najvišje 50 % zmanjšanje, Sodišče prve stopnje meni, da je ta trditev tožeče stranke v tem smislu v celoti neutemeljena.

140 Novo obvestilo je bilo v Uradnem listu objavljeno šele 19. februarja 2002 in na podlagi svoje točke 28 nadomesti obvestilo o ugodni obravnavi šele od 14. februarja 2002. V teh okoliščinah novo obvestilo za to zadevo ni pomembno (glej v tem smislu sodbo Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 126 zgoraj, točka 273). Poleg tega trditev tožeče stranke o tem (glej točko 135 zgoraj) ni upoštevna, saj Komisija nikoli ni trdila, da je bila pobudnik omejevalnega sporazuma ali da je imela v omejevalnemu sporazumu odločilno vlogo.

141 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba četrti del drugega tožbenega razloga zavrnuti.

Peti del: kršitev načel enakega obravnavanja in sorazmernosti

Trditve strank

- ¹⁴² Tožeča stranka trdi, da je bila razmeroma strožje sankcionirana kot „člani ožjega kroga“, kljub temu, da so imeli ti dejavnejšo vlogo pri oblikovanju in vodenju omejevalnega sporazuma in da so pri njem sodelovali neprekinjeno. Posledično naj bi Komisija kršila načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti in naj ne bi upoštevala Smernic.
- ¹⁴³ Tožeča stranka opozarja, da ji je bilo zmanjšanje priznано zato, ker je globa presegla 10 % njenega celotnega prometa. Osnovni znesek za tožečo stranko (4,2 milijona EUR) naj bi presegel 60 % njenega celotnega prometa v letu 2001. Po drugi strani naj globa, naložena Britaniji, Heubachu in Jamesu Brownu, ne bi presegala 10 % njihovih posameznih svetovnih prometov. Končni znesek globe, naložene tožeči stranki, naj bi po uporabi obvestila o ugodni obravnavi presegel 5 % prometa, kar je tako stroga globa, kot je bila globa, naložena Heubachu. Čeprav je bila po uporabi obvestila o ugodni obravnavi tožeča stranka deležna 50 % zmanjšanja in Heubach 10 % zmanjšanja, kar naj bi kazalo na to, da bi moral biti ta za 80 % strožje sankcioniran, pa končni znesek globe kaže na to, da naj bi bila globa, naložena Heubachu, samo za 8 % strožja kot globa, naložena tožeči stranki. Zato naj bi Komisija kršila načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti.
- ¹⁴⁴ Še več, Komisija naj bi za izhodišče izračuna zneska globe praktično za vsa podjetja, neodvisno od njihove velikosti, vzela isti znesek – 3 milijone EUR. Tožeča stranka

poudarja, da je bila oziroma je velikost zadevnih podjetij, čeprav so imela bolj ali manj podobne tržne deleže, močno različna, kar dokazuje njihov posamezni promet, ki je pomemben dejavnik za ugotovitev njihovega „dejanskega“ vpliva na trg. Komisija naj bi s tem, da je za vsa podjetja izbrala isto izhodišče, podjetjem, ki so imela tako kot tožeča stranka nižji promet, naložila znatno strožje sankcije. Komisija naj bi kršila načelo sorazmernosti, ker globe niso v sorazmerju z močjo vsakega posameznega podjetja, ki jo določajo njegov tržni delež, velikost in promet.

- ¹⁴⁵ Tožeča stranka opozarja, da Smernice določajo razvrstitev kršitev v tri skupine in torej različno obravnavanje zadevnih podjetij, glede na naravo kršitve, ki se jim pripisuje. Tako kot je Sodišče prve stopnje navedlo v sodbi Acerinox proti Komisiji, točka 29 zgoraj (točka 78), naj bi bilo poleg tega „treba upoštevati dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da drugim subjektom, zlasti potrošnikom, povzročijo večjo škodo in določiti globo na ravni, ki zagotavlja, da je ta dovolj odvracilna (točka 1 A, četrti pododstavek, (Smernic))“. Sodišče prve stopnje naj bi tudi odločilo, da je lahko znotraj vsake izmed treh zgoraj navedenih skupin primerno „ponderirati [...] določeni znesek za to, da se upošteva posamična teža in torej dejanski vpliv kršitvenega ravnanja vsakega podjetja na konkurenco, zlasti če obstaja znaten razkorak v velikosti podjetij, ki so storila enako kršitev, in posledično glede na posebne lastnosti vsakega podjetja prilagoditi splošno izhodišče (točka 1 A, šesti pododstavek (Smernic))“. Sodišče prve stopnje naj bi v isti zadevi odločilo, da so tržni deleži podjetja upoštevni pri ugotavljanju vpliva, ki ga to lahko izvaja na trg, ampak ne morejo biti odločilni dejavnik za ugotovitev, da podjetje pripada subjektu, ki je gospodarsko močan (sodba v zadevi Acerinox proti Komisiji, točka 29 zgoraj, točka 88; sodba Sodišča z dne 17. decembra 1998 v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji, C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 139). Tožeča stranka trdi, da Komisija v konkretnem primeru ni preučila, ali je med podjetji, ki so bila udeležena

pri kršitvi, obstajal znaten razkorak, in ni primerno upoštevala velikosti in gospodarske moči zadevnih podjetij in torej njihovega vpliva na trg. V skladu z načelom enakega obravnavanja bi Komisija morala za enake kršitve zadevnim podjetjem naložiti različne globe.

- 146 Tožeča stranka meni, da naj bi Komisija, čeprav je pravilno uporabila svojo „široko polje proste presoje“, morala upoštevati dejavnike, ki naj bi utemeljevali nižjo globo za njen primer. Navaja, da na primer iz sodbe Sodišča z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah *Musique diffusion française* in drugi proti Komisiji (od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825), na katero se Komisija sklicuje v odgovoru na tožbo, izhaja, da mora ta pri presoji teže kršitve upoštevati zlasti količino in vrednost blaga, ki je predmet kršitve, ter velikost in gospodarsko moč podjetja in zato vpliv, ki ga to lahko izvaja na trg (točka 120). Tožeča stranka znova zatrjuje, da resnično ni imela moči, da bi vsilila cene, dogovorjene v okviru omejevalnega sporazuma. Poleg tega naj bi bilo njeno finančno stanje v primerjavi s stanjem drugih zadevnih podjetij šibko. Tako naj bi bil vpliv, ki naj bi ga bila sposobna izvajati na trg, znatno manjši, kot bi ustrezal tržnemu deležu, ki je podlaga za izračun globe Komisije.
- 147 Komisija prereka trditve tožeče stranke. Ugotavlja predvsem, da ta zamolči dejstvo, da je globa, ki ji je bila naložena, daleč najnižja. Ta globa naj bi bila desetkrat nižja od globe, naložene Heubachu, čeprav sta imeli ti podjetji podobna tržna deleža in bi morali teoretično imeti od omejevalnega sporazuma enako korist.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 148 Tožeča stranka v bistvu zatrjuje, da Komisija pri določitvi glob ni dovolj upoštevala njene velikosti in odgovornosti in je zato kršila načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti. V tem kontekstu je treba obravnavati tudi trditev tožeče stranke, da

Komisija pri različnem obravnavanju ni upoštevala relativnega pomena zadevnih podjetij niti ne dejanske zmožnosti tožeče stranke, da povzroči škodo (glej točko 107 zgoraj).

- 149 Najprej je treba opozoriti na eni strani, da edino izrecno sklicevanje na promet iz člena 15(2) Uredbe št. 17 zadeva zgornjo omejitev, katere globa ne sme preseči, in, na drugi strani, da je treba to omejitev razumeti, kot da se nanaša na celoten svetovni promet (sodba *Musique diffusion française* in drugi proti Komisiji, točka 146 zgoraj, točka 119). Ob spoštovanju te omejitve Komisija načeloma lahko določi globo na podlagi prometa, ki ga izbere glede na ozemlje in zadevne proizvode (sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah *Cimenteries CBR* in drugi proti Komisiji, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, Recueil, str. II-491, točka 5023), ne da bi bila dolžna sprejeti ravno celotni svetovni promet ali promet, ustvarjen na trgu zadevnega blaga. Nazadnje, čeprav Smernice ne določajo, da je treba globe izračunati glede na določen promet, tudi ne nasprotujejo, da se tak promet upošteva pod pogojem, da pri izbiri Komisije ni podana očitna napaka pri presoji (sodba *Tokai Carbon* in drugi proti Komisiji, točka 126 zgoraj, točka 195).

- 150 V konkretnem primeru je treba spomniti, da iz izpodbijane odločbe izhaja, da je Komisija presodila kot potrebno, da podjetja različno obravnava zato, da bi upoštevala „dejansko gospodarsko zmožnost kršiteljev, da povzročijo večjo škodo konkurenci in določila globo na ravni, ki zagotavlja zadosten odvrčilen učinek“ (uvodna izjava 304 izpodbijane odločbe). Dodaja, da je bilo treba „upoštevati specifično težo podjetja in zato dejanski vpliv njegovega nezakonitega ravnanja na konkurenco“. Pri presoji teh dejavnikov se je Komisija odločila opreti na promet od prodaje standardnega cinkovega fosfata v EGP v zadnjem letu kršitve. Poudarila je,

da je bila tožeča stranka eden izmed glavnih proizvajalcev cinkovega fosfata v EGP, saj je imela okoli 20 % tržni delež, in jo je zato uvrstila v prvo kategorijo (uvodna izjava 308 izpodbijane odločbe). Izhodišče za globo je bilo za vsa podjetja iz prve kategorije določeno na 3 milijone EUR. Izhodišče za Jamesa Browna, ki je imel okoli 5 % tržni delež je bilo določeno na 750.000 EUR.

151 Čeprav je Komisija relativen pomen zadevnih podjetij primerjala na podlagi prometa, ustvarjenega s prodajo cinkovega fosfata v EGP, se je pri njihovi uvrstitvi v dve različni skupini sklicevala tudi na tržne deleže podjetij na zadevnem trgu. Komisija je določila tržne deleže zadevnih podjetij tako, da se je oprla, prvič, na promet, ustvarjen na obravnavanem trgu, ki je naveden v tabeli iz uvodne izjave 50 izpodbijane odločbe, in, drugič, na podatke iz spisa. Utemeljenosti tega pristopa tožeča stranka ni izpodbijala.

152 Pri analizi „dejanske gospodarske zmožnosti kršiteljev, da povzročijo večjo škodo drugim subjektom“, ki zajema presojo dejanskega pomena teh podjetij na prizadetem trgu, torej njihovega vpliva nanj, je celotni promet zgolj nepopolno pomagalo. Ni mogoče izključiti, da je močno podjetje, ki ima veliko različnih dejavnosti, na trgu posamičnega blaga prisotno samo postransko. Ravno tako ni mogoče izključiti, da ima podjetje, ki je pomembno na geografskem trgu zunaj Skupnosti, na trgu Skupnosti ali EGP zgolj šibak položaj. V teh primerih zgolj dejstvo, da zadevno podjetje ustvari visok celotni promet, nujno ne pomeni, da ima na prizadetem trgu odločilen vpliv. Zato je Sodišče v svoji sodbi Baustahlgewebe proti Komisiji, točka 145 zgoraj (točka 139), poudarilo, da so tržni deleži podjetja, čeprav ne morajo biti odločilni za ugotovitev, da podjetje pripada gospodarsko močnemu subjektu, vendarle upoštevni pri ugotavljanju vpliva, ki ga to lahko izvaja na trg (glej sodbo Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti

Komisiji, točka 106 zgoraj, točka 193). V konkretnem primeru je Komisija upoštevala tržne deleže in promete zadevnih podjetij na prizadetem trgu, ki naj bi omogočili ugotovitev relativnega pomena vsakega podjetja na zadevnem trgu.

153 Iz tega sledi, da Komisija pri svoji analizi „dejanske gospodarske zmožnost kršiteljev“ v smislu točke 1 A, četrta pododstavek, Smernic ni storila očitne napake pri presoji.

154 Poleg tega iz primerjave prometov, ki so jih na trgu ustvarila podjetja iz prve kategorije (navedeni v tabeli iz uvodne izjave 50 izpodbijane odločbe) izhaja, da so bila ta podjetja upravičeno razvrščena in da jim je bilo določeno isto posebno izhodišče. Tako je tožeča stranka v letu 1998 na zadevnem trgu v EGP ustvarila za 3,2 milijona EUR prometa. Heubach, Trident in SNCZ so ustvarili 3,7, 3,69 oziroma 3,9 milijona EUR prometa. Britannia, ki je leta 1998 prenehala poslovati, je leta 1996 na upoštevnem trgu v EGP ustvarila za 2,78 milijona EUR prometa.

155 Ostaja dejstvo, da mora razdelitev na skupine spoštovati načelo enakega obravnavanja v skladu s katerim je prepovedano primerljive položaje obravnavati različno in različne položaje enako, razen če ni tako obravnavanje objektivno utemeljeno (sodba Sodišča prve stopnje z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji, T-213/00, Recueil, str. II-913, v nadaljevanju: sodba FETTCSA, točka 406). Z enakim izhodiščem Smernice v točki 1 A, šesti pododstavek določajo, da lahko predvsem „znaten“ razkorak v velikosti podjetij kršiteljev utemelji različnost pri presoji teže kršitve. Poleg tega mora biti višina glob

v skladu s sodno prakso globe v sorazmerju z elementi, ki se upoštevajo pri presoji teže kršitve (sodba Sodišča prve stopnje z dne 12. julija 2001 v združenih zadevah Tate & Lyle in drugi proti Komisiji, T-202/98, T-204/98 in T-207/98, Recueil, str. II-2035, točka 106).

156 Zato mora biti, kadar Komisija zaradi določitve zneska globe zadevna podjetja razdeli v skupine, določitev pragov za vsako izmed tako določenih kategorij dosledna in objektivno utemeljena (sodbi FETTCSA, točka 416, in LR AF 1998 proti Komisiji, točka 87 zgoraj, točka 298).

157 Ni sporno, da je bila tožeča stranka v konkretni zadevi, čeprav je leta 2000 ustvarila celotni promet v višini 7 milijonov EUR, uvrščena v isto skupino kot Britannia, Heubach, Trident in SNCZ, katerih celotni promet znaša 55,7, 71, 76 oziroma 17 milijonov EUR. Vendar iz tega ni mogoče sklepati niti na kršitev načela sorazmernosti niti načela enakega obravnavanja. Kot je to pojasnjeno v točkah 150 in 151 zgoraj, so bila ta različna podjetja razdeljena v skupine, ker so imela na upoštevnem trgu promete in tržne deleže, ki so si bili zelo podobni. Bilo je dosledno in objektivno utemeljeno, da se ta podjetja na tej podlagi razdelijo v skupine. Poleg tega Sodišče prve stopnje meni, da razlika v velikosti med tožečo stranko in drugimi podjetji ni bila taka, da bi jo bilo treba uvrstiti v drugo skupino (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Daesang in Sewon Europe proti Komisiji, T-230/00, Recueil, str. II-2733, točke od 69 do 77).

158 Podredno je treba poudariti, da je bil v tej zadevi pri uporabi omejitve 10 %, določene v členu 15(2) Uredbe št. 17, celotni promet tožeče stranke dovolj upoštevan. Kot je bilo navedeno v točkah 16 in 17 zgoraj, je bila globa tožeče stranke, preden je bila zaradi sodelovanja še dodatno zmanjšana na 350.000 EUR, zaradi upoštevanja te omejitve zmanjšana na 700.000 EUR. Namen 10 % omejitve je izogib temu, da bi bile globe glede na pomen podjetja nesorazmerne (sodba Musique diffusion française in drugi proti Komisiji, točka 146 zgoraj, točka 119). Uporaba te omejitve

v konkretnem primeru zagotavlja, da je globa, ki je naložena tožeči stranki, sorazmerna z njeno velikostjo. Glede na to, da je kršitev zelo resna in da je ta trajala več kot štiri leta, bi lahko bila globa mnogo višja, če tožeča stranka ne bi bila malo podjetje in če ne bi bila deležna 10 % omejitve.

159 Tožeča stranka navaja, da njena globa v primerjavi z globami drugih zadevnih podjetij ni v sorazmerju z njeno velikostjo. Vendar Komisija globe ni dolžna izračunati na podlagi zneskov, ki temeljijo na prometu zadevnih podjetij. Poleg tega v primeru, da se globe naložijo več podjetjem, vpletenim v isto kršitev, ni dolžna zagotoviti, da končni zneski glob zadevnih podjetij, ki jih določi z izračunom, odražajo vse razlike med njimi glede celotnega prometa ali glede prometa na trgu zadevnega blaga (sodba Dansk Rørindustri proti Komisiji, točka 32 zgoraj, točka 202).

160 Trditev tožeče stranke, da ji je bilo po uporabi obvestila o ugodni obravnavi priznано 50 % zmanjšanje in Heubachu 10 % zmanjšanje, kar naj bi kazalo na to, da je moral biti slednji za 80 % strožje kaznovan, zadošča ugotovitev, da Komisija glob ni dolžna določiti glede na zmanjšanja, ki jih je priznala na podlagi obvestila o ugodni obravnavi.

161 Utemeljitev tožeče stranke, da je osnovni znesek presegal 60 % njenega celotnega prometa, se ne upošteva. Zgornja omejitev, ki jo nalaga člen 15(2) Uredbe št. 17, v skladu s katero se končna globa, ki bo naložena podjetju, zmanjša v primeru, da presega 10 % njegovega prometa, in to ne glede na vmesne računске operacije, ki so namenjene temu, da se upoštevatata teža in trajanje kršitve, Komisiji ne prepoveduje,

da se pri izračunu opre na vmesni znesek, ki presega 10 % prometa zadevnega podjetja, če končna globa, ki je naložena temu podjetju, ne presega te omejitve (sodba Dansk Rørindustri proti Komisiji, točka 32 zgoraj, točka 205).

162 Poleg tega tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija kršila načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti in da pri izračunu glob ni upoštevala Smernic, saj je bila tožeča stranka sankcionirana strožje kot „člani ožjega kroga“. Vendar, kot je bilo navedeno v točki 88 zgoraj, obstoj domnevnega „ožjega kroga“ ni bil dokazan.

163 Za nameček je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni dokazala, da je bilo njeno ravnanje „manj resno“ kot ravnanje drugih zadevnih podjetij.

164 Nazadnje je treba glede na zgoraj navedeno v zvezi z načelom enakega obravnavanja pripomniti, da je bilo zaradi uporabe Smernic v konkretni zadevi lahko zagotovljeno spoštovanje obeh vidikov tega načela. Po eni strani so bila zadevna podjetja skupno in primerljivo odgovorna za udeležbo pri zelo resni kršitvi. Tako se je ta odgovornost najprej presodila glede na elemente, ki so lastni kršitvi, kot so njena narava in njen vpliv na trg. Komisija je potem to presojo prilagodila glede na posebne okoliščine, podane pri vsakem zadevnem podjetju, vključno z njegovo velikostjo in zmogljivostmi, trajanjem njegove udeležbe in njegovim sodelovanjem.

165 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba peti del drugega tožbenega razloga zavriniti.

Šesti del: nepotrebnost večje odvrtačilnosti in nezmožnost plačila globe

Trditve strank

166 Tožeča stranka zatrjuje, da je Komisija bistveno kršila postopek in načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja s tem, da ni upoštevala dejstva, da ni bilo nobenega razloga, da bi se izvajala večja odvrtačilnost, in da ni imela sredstev za plačilo globe.

167 Prvič, tožeča stranka meni, da je Komisija kršila načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja, ker se ni vprašala o možnosti uporabe manj strogih odvrtačilnih ukrepov. Po zgledu tega, kar je storila v drugih zadevah, bi Komisija morala upoštevati ne samo tržni delež tožeče stranke, ampak tudi „njeno splošno velikost, za to da bi zagotovila, da [bi bila] bo sankcija sorazmerna in odvrtačilna“ (Odločba Komisije 2002/742/ES z dne 5. decembra 2001 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES in člena 53 Sporazuma EGP (Zadeva COMP/E-1/36.604 – Citronska kislina) (UL L 239, str. 18)). Tožeča stranka opozarja, da se je leta 1995 umaknila iz omejevalnega sporazuma, da je kršitev prenehala takoj, ko je Komisija posegla, in da je bila prva, ki je z njo sodelovala med preiskavami. Po tej zelo dragi izkušnji naj bi tožeča stranka imela trden namen, da se podredi pravilom o konkurenci, zaradi česar naj bi bilo sprejetje strogih odvrtačilnih ukrepov nepotrebno. Tožeča stranka meni, da bi Komisija zato zanj lahko veljavno

razmislila, da ji naloži zgolj simbolično globo. Meni, da je treba globo posledično zmanjšati. Boji se, da je žrtev želje Komisije, da naznani sporočilo, ki se odraža v sporočilu Komisije za javnost (IP/01/1797), in sicer, da si srednja in mala podjetja ne smejo delati utvar, da jim njihova velikost omogoča, da so glede glob obravnavana preferenčno.

- 168 Drugič, tožeča stranka zatrjuje, da bi Komisija v skladu s točko 5(b) Smernic in sodno prakso (sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 87 zgoraj, točka 308) morala upoštevati njeno dejansko zmožnost, da jo plača. Trdi, da je v zelo negotovem finančnem položaju. Če bi morala plačati globo, naj bi bile njene možnosti, da si opomore in da na trgu ponovno pridobi konkurenčni položaj, vsekakor ogrožene.
- 169 Komisija naj bi v odgovoru na tožbo priznala, da ji je tožeča stranka v odgovor na njene zahteve „poslala finančna poročila, ki so se sklicevala na slab finančni položaj“. Kljub temu naj bi Komisija tožeči stranki, prvič, očitala, da ni izrazila „skrbi glede svoje zmožnosti plačila kakršne koli globe“, in, drugič, navedla, da dejanske plačilne zmožnosti tožeče stranke ni mogla presoditi, ker ta tega ni komentirala. Tožeča stranka odgovarja, da je Komisija, ko je zahtevala take dokumente, ni pozvala, naj jim priloži svoje komentarje glede lastne plačilne zmožnosti. Poleg tega naj bi bili slab finančni položaj tožeče stranke in njeni poskusi, da zaradi tega položaja na splošno zmanjša stroške, Komisiji dobro znani. Tožeča stranka naj bi, na primer, 31. januarja 2001 Komisiji poslala prevode začasnih računovodskih izkazov za leto 2000, ki naj bi izkazali končen negativen rezultat pred obdavčenjem v višini 417.100 EUR. Z dopisom z dne 31. januarja 2001 naj bi se Komisija tožeči stranki zahvalila za letne računovodske izkaze in naj bi ji zagotovila, „da bodo pri končni presoji upoštevani“.
- 170 V odgovor na trditev Komisije, da naj bi zmanjšanje globe tožeče stranke zaradi njenega težkega finančnega položaja tej dalo neutemeljeno konkurenčno prednost, tožeča stranka navaja, da v tej zadevi ni tako. Trg naj bi se spremenil. Poleg tega trdi, da so se zamenjali njeni lastniki in vodilni delavci in da novi lastniki in vodilni

delavci, ki jih ne omejujejo več družinske vezi, glede trženja in prestrukturiranja podjetja lahko sprejmejo drzne odločitve, ki naj bi jih prejšnji lastniki in uprava šteli za nemogoče.

- 171 Komisija izpodbija utemeljenost trditev tožeče stranke. Glede tega poudarja, da se ta v ničemer ni sklicevala na plačilno nesposobnost v „posebnem socialnem okviru“ v smislu Smernic in da tudi ni predložila podatkov o stopnji donosnosti podjetja. Poleg tega naj tožeča stranka nikoli ne bi izrazila zaskrbljenosti glede svoje zmožnosti, da bi plačala kakršno koli globo.

Presoja Sodišča prve stopnje

- 172 Najprej je treba glede odvracilnosti globe poudariti, da je namen člena 15(2) Uredbe št. 17 Komisijo pooblastiti, da naloži globe, zato da ji omogoči izpolnitev naloge nadzora, ki ji jo zaupa pravo Skupnosti (sodbi *Musique diffusion française* in drugi proti Komisiji, točka 146 zgoraj, točka 105, in *Archer Daniels Midland* in *Archer Daniels Midland Ingredients* proti Komisiji, točka 106 zgoraj, točka 105). Ta naloga obsega nalogo kaznovanja posamičnih kršitev in nalogo izvajanja splošne politike, katere namen je, da se za področje konkurence uporabljajo načela, ki jih določa Pogodba, in da se v to smer vodi ravnanje podjetij. Iz tega sledi, da mora Komisija zagotoviti, da imajo globe odvracilen učinek (sodba *Archer Daniels Midland* in *Archer Daniels Midland Ingredients* proti Komisiji, točka 106 zgoraj, točki 105 in 106). Odvracilnega učinka globe, naložene zaradi kršitve pravil Skupnosti o konkurenci, ni mogoče ugotoviti samo glede na poseben položaj sankcioniranega

podjetja (sodba Archer Daniels Midland in Archer Daniels Midland Ingredients proti Komisiji, točka 106 zgoraj, točka 110; glej tudi sodbo Sodišča z dne 15. julija 1970 v zadevi ACF Chemiefarma proti Komisiji, 41/69, Recueil, str. 661, točke od 170 do 174).

173 V konkretnem primeru globa v višini 350.000 EUR, ki je naložena tožeči stranki, pomeni samo 4,9 % njenega prometa. Take globe ni mogoče šteti za nesorazmerno glede na velikost tožeče stranke ali glede na naravo kršitve. Za nameček tožeča stranka v zvezi s tem ni izkazala kakršne koli kršitve načela enakega obravnavanja (glej točke od 149 do 165 zgoraj).

174 Poleg tega je treba glede trditve tožeče stranke, da bi ji Komisija morala naložiti „simbolično“ globo, pripomniti, da si mora Komisija v skladu s točko 5(d) „pridržati pravico, da naloži ‚simbolično‘ globo v višini 1000 [EUR], ki ne bi zajemala nobenih izračunavanj na podlagi trajanja kršitve ali oteževalnih ali olajševalnih okoliščin“. Tožeča stranka ni dokazala, zakaj naj bi bila simbolična globa v konkretnem primeru utemeljena. Ob upoštevanju dejstva, da je bila več kot štiri leta udeležena pri zelo resni kršitvi, Sodišče prve stopnje meni, da bi bilo poleg tega tako utemeljitev zelo težko navesti. Take globe ne more utemeljiti niti sodelovanje tožeče stranke v postopku. Kot je navedeno v točki 139 zgoraj, je bilo tožeči stranki v skladu s točko D(1) obvestila o ugodni obravnavi že priznано 50 % zmanjšanje. Poleg tega dejstvo, da je tožeča stranka imela namen, da se podredi pravilom o konkurenci pred sprejetjem izpodbijane odločbe, ni zadosten razlog za to, da bi se Komisija omejila na to, da bi ji naložila simbolično globo. Glede tega je treba opozoriti, da iz sodne prakse izhaja, da je odvracanje tretjih, in ne samo zadevnega podjetja, pomemben cilj člena 15(2) Uredbe št. 17 (glej sodno prakso, navedeno v točki 172 zgoraj).

175 Glede trditve tožeče stranke, da Komisija ni dovolj upoštevala njenega finančnega položaja, je treba spomniti, da Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso pri določanju globe ni zavezana k upoštevanju negativnega finančnega položaja zainteresiranega podjetja, ker bi priznavanje take obveznosti pripeljalo da tega, da bi podjetjem, ki so najmanj prilagojena na pogoje trga, zagotovila neutemeljeno konkurenčno prednost (glej sodbe Sodišča prve stopnje LR AF 1998 proti Komisiji, točka 87 zgoraj, točka 308; z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB in drugi proti Komisiji, T-9/99, Recueil, str. II-1487, in FETTCSA, točka 351 navedena sodna praksa).

176 Ta sodna praksa ne more biti vprašljiva zaradi točke 5(b) Smernic, v skladu s katero je treba upoštevati dejansko plačilno zmožnost podjetja. Ta zmožnost je upoštevna samo v „posebnem socialnem okviru“, ki nastane zaradi posledic, ki bi jih plačilo globe imelo zlasti zaradi povečanja stopnje brezposelnosti ali poslabšanja gospodarskih sektorjev, ki so v proizvodnem procesu nižje ali višje od zadevnega podjetja (sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 126 zgoraj, točka 371). Čeprav se tožeča stranka Komisijo v predhodnem postopku obvestila o svojem finančnem položaju, ni sklicevala na točko 5(b) Smernic in ni predložila nobenega podatka, ki bi Komisiji omogočil, da bi preučila omenjeni „posebni socialni okvir“.

177 Poleg tega dejstvo, da ukrep, ki ga sprejme organ Skupnosti, povzroči stečaj ali likvidacijo danega podjetja, kot tak po pravu Skupnosti ni prepovedan (glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 15. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Belgiji, 52/84, Recueil, str. 89, točka 14, in z dne 2. julija 2002 v zadevi Komisija proti Španiji, C-499/99, Recueil, str. I-6031, točka 38). Čeprav lahko likvidacija podjetja v njegovi obstoječi pravni obliki škodi finančnim interesom lastnikov, delničarjev ali imetnikov deležev, pa ne pomeni, da osebni, opredmeteni in neopredmeteni

elementi, ki jih pomeni podjetje, tudi sami izgubijo svojo vrednost (sodba Tokai Carbon in drugi proti Komisiji, točka 126 zgoraj, točka 372).

178 Podredno je treba ugotoviti, da tožeča stranka ni izkazala vzročne zveze med izpodbijano odločbo in naložitvijo globe na eni strani in njenim stečajem na drugi strani. Iz spisa izhaja, da je bil nad tožečo stranko 2. junija 2003 uveden stečaj, kar je skoraj 18 mesecev po datumu sprejetja izpodbijane odločbe in eno leto po sporazumu, ki ga je sklenila s Komisijo in v skladu s katerim je morala vsakih šest mesecev z učinkom od 1. julija 2002 plačati samo 50.000 EUR (glej sklep Waardals proti Komisiji, točka 20 zgoraj). Kljub vprašanju, ki jih je na obravnavi glede tega zastavilo Sodišče prve stopnje, tožeča stranka ni pojasnila narave svojega stečaja niti svojih drugih dolgov, ki so bili pomembni v njenem stečaju. Iz tega sledi, da ni izkazano, da bi bil stečaj tožeče stranke v tem primeru posledica globe.

179 Nazadnje tožeča stranka ni dokazala, da se je Komisija, ob upoštevanju njenega finančnega položaja, zavezala zmanjšati globo. Komisija je v dopisu z dne 31. januarja 2001 ugotovila, da naj bi za določitev individualne odgovornosti tožeče stranke upoštevala njene letne računovodske izkaze za leto 2000. To gotovo ne pomeni take zaveze, kot jo navaja tožeča stranka, temveč bolj namero Komisije, da letne računovodske izkaze uporabi za določitev zgornje omejitve 10 %, določene v členu 15(2) Uredbe št. 17.

180 Glede na zgoraj navedeno je treba zadnji tožbeni razlog tožeče stranke zavrniti.

181 Iz tega sledi, da je treba tožbo v celoti zavrniti.

Predlogi za ukrepe procesnega vodstva in pripravljalne ukrepe

182 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj v okviru ukrepov procesnega vodstva in pripravljalnih ukrepov pozove in zasliši priče in ji dovoli vpogled v zapisnik zaslišanja z dne 17. januarja 2001, ki ga je naredila Komisija.

183 Komisija temu predlogu nasprotuje.

184 Ker Sodišče prve stopnje meni, da dejansko stanje v zadevi ni sporno, temu predlogu ni treba ugoditi.

185 Iz tega sledi, da je treba tožbo v celoti zavrniti.

Stroški

186 V skladu s členom 87(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker tožeča stranka ni uspela, ji je treba, kot je to predlagala Komisija, naložiti plačilo stroškov, vključno s stroški, ki so nastali v zvezi s postopkom za izdajo začasne odredbe.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

- 1. Tožba se zavrne.**
- 2. Tožeci stranki se naloži plačilo stroškov, vključno s stroški, ki so nastali v zvezi s postopkom za izdajo začasne odredbe.**

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

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

Sodni tajnik

Predsednica

E. Coulon

P. Lindh

II - 5133

Stvarno kazalo

Dejansko stanje	II - 5067
Postopek in predlogi strank	II - 5074
Pravno stanje	II - 5076
1. Prvi tožbeni razlog: napačna presoja dejstev in dokazov pri uporabi člena 15(2) Uredbe št. 17	II - 5076
Prvi del: trajanje udeležbe tožeče stranke pri kršitvi in njen umik iz omejevalnega sporazuma	II - 5077
Trditve strank	II - 5077
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5080
Drugi del: napake pri presoji dejstev in dokazov o tožeči stranki in njeni vlogi pri omejevalnem sporazumu	II - 5083
Prvi očitek: razvoj položaja tožeče stranke po začetku preiskav	II - 5084
— Trditve strank	II - 5084
— Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5085
Drugi očitek: vpliv tožeče stranke na zadevni trg	II - 5086
— Trditve strank	II - 5086
— Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5088
Tretji očitek: dejstvo, da tožeča stranka ni bila pobudnica kršitve	II - 5090
— Trditve strank	II - 5090
— Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5093

Četrty očitok: tožeča stranka ni bila polnopravna udeleženka omejevalnega sporazuma	II - 5094
— Trditve strank	II - 5094
— Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5097
Peti očitok: tožeča stranka je takoj prenehala kršitev	II - 5100
— Trditve strank	II - 5100
— Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5101
2. Drugi razlog: napačen izračun globe in kršitev splošnih načel	II - 5102
Prvi del: teža kršitve in različno obravnavanje	II - 5103
Trditve strank	II - 5103
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5105
Drugi del: trajanje kršitve	II - 5107
Trditve strank	II - 5107
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5107
Tretji del: napačna uporaba oteževalnih okoliščin in neupoštevanje olajševalnih okoliščin	II - 5108
Trditve strank	II - 5108
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5110
Četrty del: napačna uporaba obvestila o ugodni obravnavi	II - 5114
Trditve strank	II - 5114
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5115
	II - 5135

Peti del: kršitev načel enakega obravnavanja in sorazmernosti	II - 5117
Trditve strank	II - 5117
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5119
Šesti del: nepotrebnost večje odvrtačnosti in nezmožnost plačila globe	II - 5126
Trditve strank	II - 5126
Presoja Sodišča prve stopnje	II - 5128
Predlogi za ukrepe procesnega vodstva in pripravljalne ukrepe	II - 5132
Stroški	II - 5132