

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

ANTONIA TIZZANA,  
predstavljeni 8. julija 2004<sup>1</sup>

Stvarno kazalo

I – Pravni okvir .....	I - 5441
A – Člen 81 ES in Uredba št. 17/62 .....	I - 5441
B – Splošne smernice o načinu določanja glob .....	I - 5441
C – Obvestilo Komisije o sodelovanju podjetij .....	I - 5443
II – Dejansko stanje in postopek .....	I - 5444
A – Dejansko stanje spora .....	I - 5444
B – Izpodbijana odločba .....	I - 5445
C – Postopek pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijane sodbe .....	I - 5448
D – Postopek pred Sodiščem .....	I - 5453
III – Pravna presoja .....	I - 5454
A – Pritožbeni razlogi glede metode izračuna in višine zneska glob .....	I - 5454
1. Ugovor nezakonnosti Smernic .....	I - 5454
a) Dopustnost ugovora .....	I - 5454
b) Utemeljenost ugovora .....	I - 5456
c) Posebni vidiki ugovora .....	I - 5459
2. Pritožbeni razlogi glede kršitve načel sorazmernosti in enakega obravnavanja .....	I - 5462

1 – Jezik izvornika: italijanščina.

3.	Pritožbeni razlogi glede kršitve načel varstva zaupanja v pravo in prepovedi retroaktivnosti .....	I - 5470
a)	Kršitev načela varstva zaupanja v pravo .....	I - 5470
b)	Kršitev načela prepovedi retroaktivnosti .....	I - 5473
4.	Pritožbeni razlogi glede kršitve pravic do obrambe .....	I - 5475
5.	Pritožbeni razlogi glede kršitve obveznosti obrazložitve pri določanju višine globe .....	I - 5476
B –	Pritožbeni razlogi glede položajev posameznih pritožnic .....	I - 5478
1.	Pritožbeni razlogi glede nepravilne uporabe člena 81(1) ES v zvezi s sodelovanjem podjetja v omejevalnem sporazumu .....	I - 5478
2.	Pritožbeni razlogi glede neupoštevanja olajševalnih in oteževalnih okoliščin .....	I - 5481
3.	Pritožbeni razlogi glede kršitve postopkovnih pravil .....	I - 5485
IV –	Stroški .....	I - 5487
V –	Predlog .....	I - 5487

1. Predmet obravnavanih zadev so pritožbe, ki so jih vložile družbe Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH in drugi (v nadaljevanju: skupina Isoplus), Ke-Kelt Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH ter ABB Asea Brown Boveri Ltd zoper sodbe Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevah Isoplus proti Komisiji (T-9/99), Brugg Rohrsysteme proti

Komisiji (T-15/99), Lögstör Rör proti Komisiji (T-16/99), Ke-Kelt proti Komisiji (T-17/99), Dansk Rørindustri proti Komisiji (T-21/99), LR AF 1998 proti Komisiji (T-23/99) in ABB proti Komisiji (T-31/99) (v nadaljevanju: izpodbijane sodbe)<sup>2</sup>, s katerimi je bila v bistvu potrjena Odločba Komisije 1999/60/ES z dne 21. oktobra 1998 „o postopku na podlagi člena 85 Pogodbe ES“ (v nadaljevanju: izpodbijana odločba)<sup>3</sup>.

2 — Recueil, str. II-1487, II-1613, II-1633, II-1647, II-1681, II-1705 in II-1881.

3 — UL 1999, L 24, str. 1.

## I – Pravni okvir

do 1.000.000 obračunskih enot ali višjo vsoto, ki pa ne presega 10 % prometa v predhodnem poslovnem letu vsakega podjetja, udeleženega pri kršitvi, kadar namerno ali iz malomarnosti:

### A – Člen 81 ES in Uredba št. 17/62

2. Kot je znano, so v členu 81 ES prepovedani „vsi sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, ki bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami in katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence na skupnem trgu“.

a) kršijo člen 85(1) ali člen 86 Pogodbe;

b) [...]

3. Komisija lahko kaznuje taka ravnanja tako, da naloži globo podjetjem, ki so jih izvršila.

Pri določanju višine globe se upoštevata teža in trajanje kršitve“.

4. V členu 15(2) Uredbe Sveta št. 17/62 (v nadaljevanju: Uredba št. 17)<sup>4</sup> je določeno:

*B – Splošne smernice o načinu določanja glob*

„Komisija lahko podjetjem ali podjetniškim združenjem z odločbo naloži globo od 1000

5. Komisija je zato, da bi zagotovila preglednost in nepristranskost svojih odločb, leta 1998 sprejela Smernice o načinu določanja

4 – UL 1962, 13, str. 204.

glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in členom 65(5) Pogodbe ESPJ (v nadaljevanju: Smernice)<sup>5</sup>.

8. Ko je določen osnovni znesek globe, Komisija presodi, ali ga je treba povišati zaradi obstoja oteževalnih okoliščin<sup>7</sup> ali znižati zaradi obstoja olajševalnih okoliščin<sup>8</sup>.

6. Znesek globe se v skladu z metodologijo iz Smernic v bistvu določi na naslednje načine.

9. V točki 5(a) Smernic je določeno:

7. Prvič, Komisija določi osnovni znesek globe „v skladu s težo in trajanjem kršitve“ (točka 1 Smernic). Glede prvega merila, kršitve so razvrščene v „manjše, resne in zelo resne“<sup>6</sup> ob upoštevanju njihove narave, njihovega dejanskega vpliva na trg in velikosti upoštevnega geografskega trga. Glede na trajanje so razdeljene v kratkotrajne kršitve (manj kot eno leto), srednjetrojne kršitve (eno do pet let) in dolgotrajne kršitve (več kot pet let).

„Ni treba omenjati, da končni znesek, ki se izračunava po tej metodi (osnovni znesek povečan ali zmanjšan na podlagi odstotka), v nobenem primeru ne sme preseči 10 %

5 — UL 1998, C 9, str. 3.

6 — Glede na težo kršitve določajo Smernice pavšalne zneske, ki bodo skupaj s presojo trajanja kršitve pomenili osnovni znesek za izračun globe. Za „manjše“ kršitve so mogoče globe od najmanj 1000 EUR do 1 milijona EUR; za „resne“ kršitve od 1 milijona EUR do 20 milijonov EUR in za „zelo resne“ kršitve nad 20 milijonov EUR (točka 1(A) Smernic).

7 — V točki 2 Smernic je predvideno, da se bo „[o]snovni znesek [...] povečal v primeru oteževalnih okoliščin, kot so: ponovljena kršitev iste vrste in istega(-ih) podjetja(-ij), zavračanje sodelovanja z ali poskusi oviranja Komisije pri izvajanju svojih preiskav, vloga vodje ali pobudnika kršitve, povračilni ukrepi proti drugim podjetjem z namenom ohranjanja usklajenih ravnanj, ki predstavljajo kršitev, potreba po povečanju globe z namenom preseči znesek dobičkov, pridobljenih protipravno kot rezultat kršitve, ko je objektivno mogoče oceniti ta znesek, drugo“.

8 — V zvezi s tem je v točki 3 Smernic določeno, da se bo „[o]snovni znesek [...] zmanjšal v primeru olajševalnih okoliščin, kot so: izključno pasivna ali „sledí mojemu vodji“ vloga pri kršitvi, dejansko neizvajanje nezakonitih omejevalnih sporazumov ali usklajenih ravnanj, prenehanje kršitev takoj, ko poseže Komisija (zlasti, ko opravi pregled), obstoj razumnega dvoma podjetja o tem, ali omejevalno ravnanje pomeni kršitev, kršitve, storjene iz malomarnosti in nenamerno, učinkovito sodelovanje podjetij v postopku zunaj področja uporabe Obvestila z dne 18. julija 1996 o nenalaganju ali zmanjševanju glob v primerih omejevalnih sporazumov, drugo“.

svetovnega prometa podjetij, kot je določeno v členu 15(2) Uredbe št. 17“.

zvezi z omejevalnimi sporazumi, lahko oproščena plačila globe oziroma so lahko deležna zmanjšanja globe, ki bi jo sicer morala plačati“ (točka 3).

10. Ob upoštevanju omejitve 10 % je lahko tako izračunani znesek podvržen nadaljnji prilagoditvi v skladu s točko 5(b) Smernic na podlagi presoje Komisije „določen[ih] objektivnih dejavnik[ov], kot je poseben ekonomski vidik, kakršne koli ekonomske ali finančne koristi, ki jih pridobijo kršitelji [...] posebne značilnosti udeleženih podjetij in, v posebnem socialnem okviru, njihova dejanska zmožnost, da plačajo“.

13. Komisija v navedenem obvestilu pojasnjuje, da mora podjetje, ki želi izkoristiti ugodno obravnavo, predvideno s tem obvestilom, „stopiti v stik z Generalnim direktoratom za konkurenco Komisije“ po osebi, ki jo samo za to pooblasti.

#### *C – Obvestilo Komisije o sodelovanju podjetij*

11. Komisija je zato, da bi spodbudila sodelovanje podjetij z njenimi službami, leta 1996 sprejela Obvestilo o nenalaganju glob ali zmanjševanju glob v primerih omejevalnih sporazumov (v nadaljevanju: Obvestilo o ugodni obravnavi)<sup>9</sup>.

14. Komisija nato presodi sodelovanje podjetja med določanjem glob, ki mu jih je treba naložiti.

12. Namen tega obvestila je opredelitev „pogoj[ev], pod katerimi so podjetja, ki sodelujejo s Komisijo v okviru preiskav v

15. Dejansko lahko sodelovanje podjetja povzroči, glede na njegov trenutek in njegovo koristnost za službe Komisije, (a) nenaložitev ali zelo veliko zmanjšanje zneska

9 – UL C 207, str. 4.

globe;<sup>10</sup> (b) veliko zmanjšanje tega zneska<sup>11</sup> ali (c) občutno zmanjšanje zneska globe<sup>12</sup>.

## II – Dejansko stanje in postopek

### A – Dejansko stanje spora

17. Dejansko stanje je v izpodbijanih sodbah<sup>13</sup> opisano tako:

16. Vendar Komisija pojasnjuje, da je „sodelovanje podjetja z njo [...] le eden od dejavnikov, ki jih [...] upošteva pri določanju globe“ in da uporaba določb Obvestila o ugodni obravnavi „ne vpliva na možnost [...] znižanja globe iz drugih razlogov“.

„1. [Pritožnice so družbe, ki poslujejo v sektorju mestnega toplovodnega ogrevanja].

10 – V delu B Obvestila o ugodni obravnavi je določeno, da: „Podjetje, ki: (a) Komisijo obvesti o tajnem omejevalnem sporazumu, še preden je ta z odločbo uvedla preiskavo proti podjetjem, ki so stranke omejevalnega sporazuma, pod pogojem, da še nima zadostnih podatkov, da bi dokazala obstoj omejevalnega sporazuma, o katerem je bila obveščena; (b) je prvo posredovalo odločilne dokaze o obstoju omejevalnega sporazuma; (c) je najkasneje ob razkritju omejevalnega sporazuma prenehalo sodelovati pri nezakoniti dejavnosti; (d) Komisiji posreduje vse koristne podatke ter vse dokumente in dokaze, ki jih ima na voljo v zvezi z omejevalnim sporazumom, in še naprej nepretrgano in v celoti sodeluje ves čas preiskave; (e) ni prisililo drugega podjetja, da sodeluje pri omejevalnem sporazumu, in ni bilo pobudnik ali ni imelo odločilne vloge pri nezakoniti dejavnosti, je upravičeno do najmanj 75-odstotnega zmanjšanja zneska globe, ki bi mu bila naložena, če ne bi sodelovalo, ali do popolne nenaložitve globe“.

11 – V delu C Obvestila o ugodni obravnavi je pojasnjeno, da: „Podjetju, ki Komisiji razkrije tajni omejevalni sporazum, potem ko je ta z odločbo uvedla preiskavo proti podjetjem, udeležencem omejevalnega sporazuma, pri čemer ta preiskava ni mogla dati zadostne podlage za to, da bi se začel postopek za sprejetje odločbe, se ob tem, da izpolnjuje pogoje, navedene pod naslovom B, od (b) do (e), odobri od 50- do 75-odstotno zmanjšanje globe“.

12 – V delu D Obvestila o ugodni obravnavi je predvideno, da: „1. Kadar podjetje sodeluje, vendar pri tem ne izpolnjuje vseh pogojev, navedenih v oddelkih B ali C, se mu znesek globe, ki bi mu bila izrečena, če ne bi sodelovalo, zmanjša za od 10 % do 50 %. 2. To lahko velja še zlasti, če: podjetje pred pošiljanjem obvestila o nasprotovanju posreduje Komisiji podatke, dokumente ali druge dokaze, ki bistveno pripomorejo k ugotovitvi obstoja storjene kršitve, podjetje po prejemu obvestila o nasprotovanju obvesti Komisijo, da ne izpodbija dejanskega stanja, na katerega Komisija opira svoje obtožbe“.

2. Voda, ki se ogreva v elektrarni, se v sistemih mestnega toplovodnega ogrevanja dobavlja po podzemnih cevih v prostore, ki jih je treba ogreti. Ker je temperatura dobavljene vode (ali pare) zelo visoka, morajo biti cevi predizolirane, da bi se zagotovila varna in učinkovita dobava. Uporabljene cevi so predizolirane in v ta namen na splošno sestavljene iz jeklenega cevovoda, prekritega s plastično cevjo, z vmesno plastjo izolacijske pene.

13 – Opozoriti moram, da se bom glede opisa dejanskega stanja in drugih navedb iz izpodbijanih sodb zaradi bistvene enakosti obrazložitvev izpodbijanih sodb skliceval le na eno od njih, namreč na sodbo v zadevi LR AF 1998 proti Komisiji (T-23/99).

3. Cevi za mestno toplovodno ogrevanje so predmet precejšnjega trgovanja med državami članicami. Največja nacionalna trga Evropske unije sta nemški trg s 40-odstotno skupno porabo Skupnosti in danski trg z 20 %. Danska je s 50-odstotno proizvodno zmogljivostjo Evropske unije glavni proizvodni center Unije in oskrbuje vse države članice, v katerih se uporablja mestno toplovodno ogrevanje.

4. Švedska družba Powerpipe AB je s prijavo z dne 18. januarja 1995 sporočila Komisiji, da so si drugi proizvajalci in dobavitelji cevi za mestno toplovodno ogrevanje razdelili evropski trg v okviru omejevalnega sporazuma in se sporazumeli o ukrepih, katerih namen je bil škodovati njenemu poslovanju ali ga omejiti na švedski trg, ali jo celo preprosto izključiti iz sektorja.“

(postal člen 81(1) ES). Po preiskavi je izdala izpodbijano odločbo, s katero je:

- ugotovila, da so družbe Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Pan-Isovit GmbH, Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH, ABB Asea Brown Boveri Ltd, Sigma Technologie di Rivestimento Srl in Tarco Energi A/S kršile člen 85(1) Pogodbe, s tem da so sodelovale „pri vseh omejevalnih sporazumih in usklajenih ravnanjih v sektorju predizoliranih cevi, ki so se začeli okoli novembra ali decembra leta 1990 med štirimi danskimi proizvajalci, ki so se kasneje razširili na druge nacionalne trge in katerim sta se pridružili družbi Pan-Isovit ter Henss/Isoplus, kar se je konec leta 1994 končalo z nastankom splošnega omejevalnega sporazuma, ki je pokrival celotni skupni trg“ (člen 1);

#### B – Izpodbijana odločba

18. Komisija je po prijavi družbe Powerpipe AB uvedla upravno preiskavo, da bi preverila morebitne kršitve člena 85(1) Pogodbe ES

- naložila navedenim družbam, da prenehajo sporne kršitve in da se „pri poslovanju v zvezi s predizoliranimi cevmi [vzdržijo] kakršnega koli omejevalnega sporazuma ali usklajenega ravnanja, ki lahko ima enak ali podoben predmet ali učinek kot kršitev, vključno s kakršno koli izmenjavo tržnih informacij, ki jim lahko omogoči nadzor nad spoštovanjem morebitnega tihega ali

izrecnega dogovora o razdelitvi trga, določanjem cen ali manipulacijo ponudb v Skupnosti“ (člen 2);

— Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen;

— in naložila družbam:

a) ABB Asea Brown Boveri Ltd globo 70.000.000 EUR;

— Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft MbH-Stille Gesellschaft;

b) Brugg Rohrsysteme GmbH globo 925.000 EUR;

— Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg;

c) Dansk Rørindustri A/S globo 1.475.000 EUR;

d) Henss/Isoplus Group globo 4.950.000 EUR, za katero so solidarno odgovarjale družbe:

e) Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH globo 360.000 EUR;

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & CO. KG;

f) Oy KWH Tech AB globo 700.000 EUR;

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft;

— Isoplus Fernwärmtechnik Vertriebsgesellschaft mbH;

g) Løgstør Rør A/S globo 8.900.000 EUR;



- h) Pan-Isovit GmbH globo 1.500.000 EUR; izraz enega samega omejevalnega sporazuma, ki je, čeprav je izviral iz Danske, od samega začetka imel namen na daljši rok razširiti nadzor udeležencev v celotnem evropskem trgu. Tako protikonkurenčno ravnanje je znatno škodovalo trgovanju med državami članicami.
- i) Sigma Tecnologie di rivestimento Srl globo 400.000 EUR;
- j) Tarco Energi A/S globo 3.000.000 EUR.

19. Komisija je v obrazložitvi odločbe ugotovila obstoj celote omejevalnih sporazumov in usklajenih ravnanj od konca leta 1990 v nasprotju s členom 81 ES, ki so jih sklenile pritožnice, na začetku omejenih samo na danski trg (v nadaljevanju: danski omejevalni sporazum), in so se kasneje razširili na celoten evropski trg (v nadaljevanju: evropski omejevalni sporazum) cevi mestnega toplovodnega ogrevanja in katerih namen je bil v bistvu (a) razdeliti evropski trg med različne proizvajalce s sistemom kvot; (b) uničiti edinega neposrednega konkurenta (Powerpipe AB), ki ni sodeloval v omejevalnem sporazumu; (c) določiti cene proizvodov; (d) dodeliti projekte predhodno izbranim proizvajalcem, (e) manipulirati z javnimi razpisi (točke od 28 do 127 Odločbe).

20. Komisija je obenem poudarila, da sta bila danski in evropski omejevalni sporazum

21. Glede upoštevnjega vidika, ki ga obravnavam v teh zadevah, to je izračuna glob, ki so bile naložene družbam, je Komisija menila, da je ravnanje zgoraj omenjenih podjetij na evropskem trgu cevi za mestno toplovodno ogrevanje pomenilo zelo resno kršitev člena 81(1) ES in je utemeljevalo izrek globe v pavšalnem osnovnem znesku 20 milijonov EUR (točka 165 izpodbijane odločbe) za vsako posamezno podjetje.

22. Komisija je po določitvi osnovnega zneska na podlagi same teže očitane kršitve prešla na presojo specifične teže in torej dejanskega vpliva nezakonitega ravnanja vsakega podjetja na konkurenco, tako da bi (a) prilagodila višino glob glede na dejansko zmožnost kršiteljev, da znatno škodujejo konkurenci, in (b) zagotovila, da bi bila sankcija dovolj odvračilna.

23. Tako je Komisija razdelila podjetja v štiri skupine glede na njihovo velikost na upoštevem trgu Skupnosti. Vsaki skupini je pripisala različne osnovne zneske: prvi skupini, ki je vključevala družbo ABB, je naložila pavšalni osnovni znesek 20 milijonov EUR; drugi skupini, ki je vključevala družbo Lögstör, znesek 10 milijonov EUR; tretji skupini, ki je vključevala družbe Tarco, Starpipe, Henss/Isoplus in Pan-Isovit, znesek 5 milijonov EUR; četrti skupini, ki je vključevala družbe Brugg, KWH, Ke-Kelit in Sigma, znesek 1 milijon evrov.

24. Komisija je v nadaljevanju za vsako zadevno podjetje določila znesek globe ob upoštevanju (a) trajanja sodelovanja v omejevalnih sporazumih in (b) morebitnega obstoja olajševalnih ali oteževalnih okoliščin. Če je bila višina tako izračunane globe višja od 10 % svetovnega prometa podjetja, je znižala znesek same globe, tako da ni presegala tega praga (točka 167 izpodbijane odločbe).

25. Nazadnje je Komisija uporabila, po potrebi, znižanje, predvideno v Obvestilu o ugodni obravnavi (točka 166 izpodbijane odločbe).

### *C – Postopek pred Sodiščem prve stopnje in izpodbijane sodbe*

26. Družbe Brugg Rohrssysteme, Lögstör Rör, Ke-Kelit Kunststoffwerk, Dansk Rørindustri, LR AF 1998, Sigma Technologie di Rivestimento, ABB Asea Brown, HFB Holding KG, HFB Holding GmbH, Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg in Isoplus GmbH so s tožbami, ki so jih vložile med 18. in 25. januarjem 1999 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje, zahtevale razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe ali, podredno, znižanje zneska glob, ki jih je naložila Komisija.

27. Vsaka od njih je podala ugovore v zvezi s svojim posebnim položajem. Vse pa so glede postopka določanja glob najprej navedle vrsto očitkov glede: (a) nezakonnosti Smernic; (b) kršitve načel sorazmernosti in enakega obravnavanja; (c) kršitve načel prepovedi retroaktivnosti in varstva zaupanja v pravo; (d) kršitve pravice do obrambe tožečih strank in (e) obrazložitve izpodbijane odločbe.

28. V nadaljevanju povzemam odgovor Sodišča prve stopnje na te očitke, pri čemer predhodno opozarjam, da po mnenju Sodišča prve stopnje ni sporno, da je Komisija določila globo, naloženo podjetjem, v skladu s splošno metodo izračuna zneska glob, določeno v Smernicah.

29. a) Glede tega je treba spomniti, da je Sodišče prve stopnje, prvič, preizkusilo ugovor nezakonitosti Smernic, ki so ga na podlagi člena 241 ES podale nekatere tožeče stranke.

30. Po njihovem mnenju naj bi Komisija v teh smernicah določila tako visoke osnovne zneske za izračun glob, da se je odpovedala diskrecijski pravici, ki ji jo daje člen 15 Uredbe št. 17, da prilagodi te globe ob upoštevanju vseh upoštevni dejavnikov, vključno z morebitnimi olajševalnimi okoliščinami.

31. Sodišče prve stopnje je v zvezi s tem razsodilo, da Komisija ni odstopila od razlage navedenega člena 15, čeprav je priznalo, da je uporabila metodologijo za izračun glob, ki ni v celoti temeljila na prometu zadevnih družb. To pa po njegovem mnenju zato, ker „Komisija – pri določanju zneska glob glede na težo in trajanje kršitve – ni dolžna opraviti izračuna globe na podlagi zneskov, ki temeljijo na prometu zadevnih podjetij, in niti zagotoviti, ko so naložene več podjetjem, vpletenim pri isti kršitvi, da končni zneski glob, ki jih izračuna, pri zadevnih podjetjih izražajo vse razlike med njimi glede njihove-

ga skupnega prometa ali njihovega prometa na trgu upoštevni proizvodov. V zvezi s tem je treba spomniti na ustaljeno sodno prakso, v skladu s katero je treba težo kršitev ugotoviti ob upoštevanju mnogo dejavnikov, kot so zlasti okoliščine posameznega primera, kontekst in odvrčilen učinek glob, ne da bi bil vzpostavljen zavezujoč ali izčrpen seznam meril, ki jih je treba obvezno upoštevati [...] Iz sodne prakse namreč izhaja, da lahko Komisija zakonito določi globo glede na težo kršitve, ne da bi upoštevala različen promet zadevnih podjetij“<sup>14</sup>.

32. Drugič, Sodišče prve stopnje je poudarilo, da „v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, Smernice Komisiji ne odvzemajo diskrecijske pravice, ki ji jo daje Uredba št. 17 [...] V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 15(2) Uredbe št. 17 pri določanju, da lahko Komisija naloži globo v znesku, ki se lahko poveča do 10 % prometa v predhodnem poslovnem letu vsakega podjetja, udeležene- ga pri kršitvi, namreč zahteva, da se dokončno izrečena globa podjetju zniža, če njena višina preseže 10 % njegovega prometa, ne glede na vmesne računске operacije, ki upoštevajo težo in trajanje kršitve. Zato člen 15(2) Uredbe št. 17 ne prepoveduje Komisiji, da se pri svojem izračunu opre na vmesni znesek, ki presega 10 % prometa zadevnega podjetja, če končni znesek globe, naložene samemu podjetju, ne presega te zgornje

14 – Točke do 278 do 281 izpodbijane sodbe.

meje. Smernice sicer to upoštevajo, tako da določajo, da „končni znesek, ki se izračunava po tej metodi (osnovni znesek povišan ali znižan na podlagi odstotka) v nobenem primeru ne sme preseči 10 % svetovnega prometa podjetij, kot je določeno v členu 15(2) Uredbe št. 17“. Če se Komisija pri izračunu opre na vmesni znesek, ki presega 10 % prometa zadevnega podjetja, ji ni mogoče očitati dejstva, da se določeni dejavniki, ki se upoštevajo med samim izračunom, ne pokažejo v končnem znesku globe, ker je ta posledica prepovedi, predvidene v členu 15(2) Uredbe št. 17, da ne preseže 10 % prometa zadevnega podjetja<sup>15</sup>.

vsakega podjetja v sektorju predizoliranih cevi, ob upoštevanju njegove velikosti in njegove specifične teže glede na družbo ABB ter v okviru omejevalnega sporazuma. Zato Komisija ni upoštevala samo njihovega prometa na zadevnem trgu, ampak tudi sorazmerno pomembnost, ki so jo člani omejevalnega sporazuma pripisovali vsakemu od njih [...] V teh okoliščinah je treba šteti, da je ob upoštevanju vseh upoštevni dejavnikov, ki so se upoštevali pri določanju posebnih osnovnih zneskov, razlika med osnovnim zneskom, sprejetim za [tožeče stranke] na eni strani, in osnovnim zneskom, sprejetim za družbo ABB na drugi, objektivno utemeljena. Ker Komisija ni dolžna zagotoviti, da končni zneski glob, ki jih izračuna, za zadevna podjetja upoštevajo vse razlike med njimi glede njihovega prometa, [tožeče stranke] ne morejo očitati Komisiji, da [jim] je naložila osnovni znesek, ki je povzročil višjo končno globo, v odstotku od njihovega skupnega prometa, kot ga je naložila družbi ABB<sup>16</sup>.

33. b) Sodišče prve stopnje je poleg tega izključilo, da je pri določanju glob Komisija kršila načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja.

34. Glede tega je opozorilo, da „[je Komisija pri določanju osnovnih zneskov za vsako od skupin] na vprašanje Sodišča prve stopnje pojasnila, da ti zneski izražajo pomembnost

35. c) Sodišče prve stopnje je nato zavrnilo tudi očitek glede kršitve načela prepovedi retroaktivnosti, ki so ga navedle stranke v zvezi z dejstvom, da so se Smernice uporabile za ravnanja, ki so jih izvršila podjetja pred začetkom njihove veljavnosti.

15 — Točke od 286 do 290 izpodbijane sodbe.

16 — Točke od 295 do 298 izpodbijane sodbe.

36. Priznalo je, da je to načelo po eni strani sestavni del splošnih načel, katerih spoštovanje morajo zagotavljati sodišča Skupnosti, in po drugi strani nalaga, da „sankcije, izrečene podjetju zaradi kršitve pravil konkurence, ustrezajo tistim, ki so bile določene ob storitvi kršitve“<sup>17</sup>.

37. Vendar je Sodišče prve stopnje menilo, da uporaba Smernic za izračun glob ni pomenila kršitve načela prepovedi retroaktivnosti, ker navedene Smernice ne presegajo pravnega okvira kazni, kot je določen v členu 15 Uredbe št. 17.

38. Komisija mora v skladu s tem členom pri določanju zneska globe za kršitev pravil konkurence upoštevati težo storjene kršitve in njeno trajanje. Tako določeni znesek v vsakem primeru ne sme preseči 10 % prometa v predhodnem poslovnem letu vsakega podjetja, ki so sodelovala pri kršitvi.

39. Tudi zadevne smernice nalagajo Komisiji, da določi osnovni znesek kazni glede na

težo in trajanje kršitve. Poleg tega predpisujejo, da tako izračunani znesek ne sme v nobenem primeru preseči 10 % svetovnega prometa podjetij. Po mnenju Sodišča prve stopnje iz tega sledi, da se „na podlagi metodologije, določene v Smernicah, izračun glob opravi ob upoštevanju dveh meril iz člena 15(2) Uredbe št. 17, namreč teže kršitve in njenega trajanja, ter ob spoštovanju zgornje omejitve prometa vsakega podjetja, ki jo predpisuje ta določba“<sup>18</sup>.

40. Glede domnevne kršitve načela varstva zaupanja v pravo je Sodišče prve stopnje poudarilo, da „[g]lede določanja glob za kršitev pravil konkurence Komisija izvršuje pristojnosti v okviru diskrecijske pravice, ki ji jo daje Uredba št. 17. V skladu z ustaljeno sodno prakso se gospodarski subjekti ne morejo zanesti na ohranitev obstoječega položaja, ki ga lahko institucije Skupnosti spremenijo v okviru diskrecijskih pooblastil. Nasprotno, Komisija lahko zviša splošno višino glob v okviru omejitev iz Uredbe št. 17, če je to potrebno, da bi se zagotovilo izvajanje politike Skupnosti na področju

17 — Točka 221 izpodbijane sodbe.

18 — Točka 231 izpodbijane sodbe.

konkurence. Iz tega sledi, da podjetja, ki so v upravnem postopku, v katerem je lahko naložena globa, ne morejo imeti upravičenih pričakovanj, da Komisija ne bo preseгла višine glob, ki jo je prej uporabljala<sup>19</sup>.

41. d) Sodišče prve stopnje je glede domnevne kršitve pravic do obrambe tožečih strank poudarilo, da „je Komisija [v uradnem obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah] navedla [...] razloge, na podlagi katerih je štela, da je obravnavana kršitev pomenila zelo resno kršitev in tudi dejavnike, ki so pomenili oteževalne okoliščine, namreč manipulacijo javnih razpisov, agresivno udejanjanje omejevalnega sporazuma, da bi se zagotovila poslušnost vseh udeležencev sporazumov, in da bi se izrinilo edinega pomembnega konkurenta, ki pri njih ni sodeloval, in nadaljevanje kršitev po preiskavi. Komisija je glede tega pojasnila, da naj bi pri določanju glob, ki jih je bilo treba naložiti vsakemu posameznemu podjetju, upoštevala zlasti [njihovo] vlogo v protikonkurenčnih usklajenih ravnanjih, vse bistvene razlike glede trajanja njihove udeležbe, njihovo pomembnost v sektorju mestnega toplovodnega ogrevanja, njihov skupni promet, da bi se po potrebi upoštevala velikost in gospodarska moč zadevnega podjetja in da bi se zagotovil dovolj odvračilen učinek, ter nazadnje glede vseh olajševalnih okoliščin [...] Komisija je tako pojasnila [...] pravne in

dejanske okoliščine, na katere naj bi se oprla za izračun globe, ki jo je bilo treba naložiti [tožečim strankam], tako da se v zvezi s tem ustrezno spoštuje [njihova] pravica biti zaslišan. Poudariti je treba, da Komisija ni bila dolžna pojasniti načina uporabe posamezne okoliščine za določitev višine globe – ker je navedla dejanske in pravne okoliščine, na katerih naj bi temeljil izračun glob. Namreč, dajati pojasnila glede višine predvidenih glob, preden je podjetjem omogočena obramba glede izpodbijanih ugotovitev kršitev, ki se jim očitajo, bi pomenilo neprimerno prejudiciranje odločitve Komisije. Zato ni bila Komisija niti dolžna med upravnim postopkom sporočiti zadevnim podjetjem svoje namere uporabiti novo metodologijo za izračun glob<sup>20</sup>.

42. e) Nazadnje je Sodišče prve stopnje zavrnilo očitke, ki so ga podale nekatere tožeče stranke, v skladu s katerim naj Komisija v izpodbijani odločbi ne bi ustrezno obrazložila metodologije, na podlagi katere je določila zneske glob.

43. Namreč, po mnenju večine tožečih strank naj Komisija ne bi pojasnila dejstva,

19 — Točke od 241 do 243 izpodbijane sodbe.

20 — Točke od 202 do 207 izpodbijane sodbe.

da so bile globe določene na podlagi osnovnih zneskov, izraženih v absolutnih zneskih, ki niso bili odvisni od prometa podjetij in ki so presegali zgornjo zakonsko dopustno raven.

(c) znižalo znesek globe, naložene družbama Sigma Technologie di rivestimento<sup>24</sup> in ABB Asea Brown<sup>25</sup>, (d) v preostalem delu potrdilo izpodbijano odločbo.

#### D – Postopek pred Sodiščem

44. Sodišče prve stopnje je z zavrnitvijo tega ugovora poudarilo, da je izpodbijana odločba vsebovala „zadostno in natančno pojasnilo okoliščin presoje, ki so bile upoštevane pri določanju teže in trajanja kršitve, ki [so jo storile tožeče stranke]“<sup>21</sup> in da zato ni bilo mogoče „očitati Komisiji, da ni natančneje obrazložila višine osnovnih zneskov in končnega zneska globe, ki je bila naložena tožečim strank[am]“<sup>22</sup>.

45. Po zaključku te presoje in po preizkusu posebnega položaja posameznih tožečih strank je Sodišče prve stopnje v izpodbijanih sodbah (a) v bistvenem potrdilo presojo kršitve v izpodbijani odločbi Komisije; (b) to razveljavilo v delu, ki se nanaša na družbi HFB Holding KG in HFB Holding GmbH<sup>23</sup>;

46. Družbe Dansk Rørindustri A/S, Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, LR AF 1998 A/S, Brugg Rohrsysteme GmbH, LR AF 1998 GmbH in ABB Asea Brown Boveri (v nadaljevanju vse skupaj navedene kot pritožnice) so s pritožbami, ki so jih vložile med 21. majem in 7. junijem 2002, v bistvu zahtevale od Sodišča Evropskih skupnosti, naj razveljavi sodbe Sodišča prve stopnje in da postopek ustavi ali, podredno, da razveljavi sodbe in zadeve vrne v ponovno odločanje Sodišču prve stopnje, ali pa, še podredneje, da zniža globe, ki so jim bile izrečene, in da Komisiji naloži plačilo stroškov, ki so nastali pred Sodiščem prve stopnje in Sodiščem.

47. Komisija predlaga, naj Sodišče pritožbe zavrne in pritožnicam naloži plačilo stroškov teh postopkov.

21 – Točka 383 izpodbijane sodbe.

22 – Točka 384 izpodbijane sodbe.

23 – Sodišče prve stopnje je ugotovilo, da družbi HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & CO. KG in HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft še nista obstajali ob storitvi izpodbijane kršitve.

24 – Sodišče prve stopnje je znižalo znesek globe, ki je bil naložen družbi Sigma, na 300.000 EUR ob upoštevanju dejstva, da je delovala samo na italijanskem trgu in ne na celotnem skupnem trgu.

25 – Sodišče prve stopnje je znižalo znesek globe, ki je bil naložen družbi ABB Asea Brown Boveri na 65.000.000 EUR, ker ta ni več zanikala sodelovanja pri omejevalnem sporazumu in je sodelovala s Komisijo tako, da ji je po prejemu obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah posredovala dokaze o omejevalnem sporazumu.

### III – Pravna presoja

48. Presojo pritožb bom začel s preučitvijo splošnih pritožbenih razlogov, ki so jih podale vse ali nekatere pritožnice v zvezi z metodo izračuna glob, ki jo je uporabila Komisija (A), da bom potem prešel na posebne pritožbene razloge, ki se nanašajo na posebne položaje posameznih pritožnic (B).

#### *A – Pritožbeni razlogi glede metode izračuna in višine zneska glob*

49. Te pritožbene razloge bom preučil v enakem vrstnem redu, kot sem jih navedel.

#### 1. Ugovor nezakonitosti Smernic

50. Kot je bilo že navedeno, so vse pritožnice na različnih podlagah uveljavljale pritožbene razloge, ki grajajo ugotovitve Sodišča prve stopnje, v skladu s katerimi naj metoda za izračun glob, ki jo je uporabila Komisija, ne bi kršila niti načel sorazmernosti in/ali enakega obravnavanja niti člena 15(2) Uredbe št. 17.

51. Po mnenju nekaterih izmed njih naj bi Sodišče prve stopnje nepravilno ugotovilo, da Komisija s sprejetjem Smernic ni preseгла pravnega okvira, ki je določen v členu 15 Uredbe št. 17, kot ga razlaga ustaljena sodna praksa Sodišča, in da naj s tem ne bi prekoračila meja svojih diskrecijskih pooblastil.

52. Po njihovem mnenju naj bi Smernice bistveno spremenile veljavno zakonodajo, ne da bi Svet pooblastil Komisijo za sprejetje novih pravil.

53. Iz tega sledi, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, s tem da je zavrnilo ugovor nezakonitosti, ki je bil podan glede Smernic, ker so bile akt, na katerem je temeljil izračun glob v obravnavanih zadevah.

#### a) Dopustnost ugovora

54. Preden preidem na temelj teh očitkov, se je treba vprašati, ali je lahko akt, ki formalno ni zavezujoč, kot so Smernice, predmet ugovora nezakonitosti na podlagi člena 241 ES.



55. Kot je znano, ta določba predvideva možnost posrednega uveljavljanja ugovora nezakonnosti akta samo „v sporu, v katerem gre za *uredbo*, ki sta jo skupaj sprejela Evropski parlament in Svet, ali za *uredbo* Sveta, Komisije ali ECB“.

56. Od sodbe *Simmenthal*<sup>26</sup> pa je Sodišče razširilo področje uporabe ugovora na vse „akte institucij, ki imajo podoben učinek, čeprav niso v obliki uredbe“, to je na akte splošne narave, ki jih posamezniki prav zaradi tega ne morejo neposredno izpodbijati na podlagi člena 230 ES.

57. Vendar je pojasnilo, da mora obstajati tesna zveza med izpodbijanym aktom in tistim, glede katerega se uveljavlja ugovor nezakonnosti. Ta se mora „neposredno ali posredno uporabljati za sporno dejansko stanje“<sup>27</sup> in mora obstajati „neposredna pravna zveza“ med posamično odločbo in splošnim aktom<sup>28</sup>.

58. Po mojem mnenju Smernice izpolnjujejo te zahteve.

59. Ni mogoče namreč zanikati, da so Smernice splošni akt, ker se uporabljajo za objektivno določene položaje in imajo pravne učinke nasproti kategorijam oseb, ki so določene splošno in abstraktno<sup>29</sup>. Poleg tega, čeprav formalno ne zavezujejo, določajo načela in pravila, glede katerih se je Komisija zavezala, da jim bo sledila pri izračunu glob v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17. Sodna praksa Sodišča je pojasnila, da Komisija v teh primerih ne more po lastni presoji odstopiti od pravil, ki si jih je sama naložila<sup>30</sup>. Taka pravila, katerih namen je pojasniti merila, ki jih institucija namerava uporabiti pri izvrševanju svojih diskrecijskih pooblastil, lahko zato povzročijo pravne učinke.

60. Niti ni mogoče ugovarjati, da naj bi Smernice imele izključno notranji pomen in naj zato ne bi povzročale zunanjih pravnih učinkov.

26 — Sodba Sodišča z dne 6. marca 1979 (92/78, Recueil, str. 777, točka 40).

27 — Sodba z dne 13. julija 1966 v zadevi Italija proti Svetu in Komisiji (32/65, Recueil, str. 295, zlasti str. 323).

28 — Sodbi z dne 31. marca 1965 v zadevi *Macchiorlatti Dalmas e Figli* proti Visoki oblasti (21/64, Recueil, str. 227, zlasti str. 238) in z dne 10. junija 1986 v združenih zadevah *Usinor* proti Komisiji (81/85 in 119/85, Recueil, str. 1777, točka 13).

29 — Sodbi z dne 18. marca 1975 v združenih zadevah *Acton* in drugi proti Komisiji (44/74, 46/74 in 49/74, Recueil, str. 383, točka 7) in z dne 14. februarja 1989 v zadevi *Lefebvre Frère et Sœur* proti Komisiji (206/87, Recueil, str. 275, točka 13).

30 — Sodba z dne 30. januarja 1974 v zadevi *Louwage* proti Komisiji (148/73, Recueil, str. 81, točka 12).

61. Iz samih Smernic namreč izhaja, da mora Komisija slediti določenim korakom postopka za izračun glob in zlasti priznati določenim podjetjem olajševalne ter oteževalne okoliščine. Tej obveznosti ne more nasprotovati pravica zadevnih podjetij, da Komisija ravna dejansko in resnično v skladu s Smernicami.

izhaja, da čeprav te formalno niso pravna podlaga izpodbijanih odločb (to sta namreč člena 3 in 15 Uredbe št. 17), obstaja neposredna zveza med njimi in splošnim aktom, ki je predmet ugovora nezakonitosti.

64. Zato menim, da je ugovor nezakonitosti dopusten.

62. Taka ugotovitev je popolnoma v skladu s sodno prakso Skupnosti, ki je priznala, da lahko samo akti, ki imajo izključno notranji pomen za institucijo, povzročijo zunanje pravne učinke. To pa ne velja za akte Komisije, kot so „kodeksi ravnanja“<sup>31</sup> ali „notranja navodila“<sup>32</sup>, v katerih prav tako obveznostim služb in uradnikov Komisije ustrezajo pravice držav članic ali gospodarskih subjektov.

b) Utemeljenost ugovora

63. Glede na to je treba še opozoriti, da ni sporno, kot je pravilno poudarilo Sodišče prve stopnje, da je Komisija določila znesek glob, tako da je vestno sledila metodi izračuna, določeni v Smernicah. Iz tega

65. Glede utemeljenosti tega ugovora naj spomnim še enkrat, da naj po mnenju nekaterih pritožnic nova metodologija za izračun, ki je bila uvedena s Smernicami, ne bi omogočala pravilne „personalizacije“ kazni glede na vse upoštevne dejavnike in okoliščine, ker temelji na pavšalnih zneskih, ki so določeni brez upoštevanja prometa zadevnih podjetij in, omogoča Komisiji, da preseže mejo 10 % pri izračunavanju globe. Še posebej naj ne bi omogočala več Komisiji, da ustrezno upošteva velikost podjetij in vlogo, ki jo je imelo vsako podjetje v omejevalnem sporazumu.

31 — Sodba z dne 13. novembra 1991 v zadevi Francija proti Komisiji (C-303/90, Recueil, str. I-5315).

32 — Sodba z dne 9. oktobra 1990 v zadevi Francija proti Komisiji (C-366/88, Recueil, str. I-3571).

66. V zvezi s tem moram najprej opozoriti, da niti člen 15 Uredbe št. 17 niti sodna praksa Sodišča ne nalagata Komisiji, da uporabi posebno metodo za izračun v postopku določanja zneska glob. Kot sem prej pojasnil, člen 15 Uredbe št. 17 določa, poleg nekaterih meril za presojo kršitve, samo zgornjo mejo za prilagoditev zneska globe.

67. Zato je treba ugotoviti, ali Smernice, katerih namen je opredeliti široko pooblastilo za izrekanje kazni, ki ga ima Komisija, ostajajo znotraj teh meja.

68. V zvezi s tem se strinjam s Sodiščem prve stopnje, da se izračun glob tudi po sprejetju Smernic še naprej izrecno izvaja le ob upoštevanju dveh meril, določenih v členu 15 Uredbe št. 17, namreč teže in trajanja kršitve, in je še naprej podvržen, glede končnega zneska, zgornji meji 10 % svetovnega prometa, ki jo določa ta določba (točka 5(a)).

69. Glede prvega vidika se ponovno strinjam s Sodiščem prve stopnje, da ima Komisija v skladu z ustaljeno sodno prakso posebej

široko diskrecijsko pravico glede izbire dejavnikov, ki jih je treba upoštevati pri uporabi omenjenih meril. Kot je opozorilo samo Sodišče, „[je treba] težo kršitve ugotoviti na podlagi vrste okoliščin, kot so posebne okoliščine zadeve, njen kontekst in odvrtilni učinek glob, *pri čemer ni obveznega ali dokončnega seznama meril, ki bi jih bilo treba nujno upoštevati*“<sup>33</sup>. Te številne okoliščine za presojo kršitve lahko vključujejo obseg in vrednost proizvodov, glede katerih je bila storjena kršitev, velikost in gospodarsko moč podjetij, ki so storila kršitev, ter vpliv, ki ga lahko izvajajo na trgu, ravnanje vsakega podjetja, njihovo vlogo pri storitvi kršitve, dobiček, ki ga imajo od teh protikonkurenčnih usklajenih ravnanj, pravni in ekonomski okvir kršitve itd.<sup>34</sup>

70. Sodišče je zlasti glede upoštevanja prometa podjetja v pomembni sodbi *Musique Diffusion française*, na katero so se široko sklicevale pritožnice in Komisija, pojasnilo, da „je za določitev globe mogoče upoštevati skupni promet podjetja [...] in del tega

33 — Sodba z dne 17. julija 1997 v zadevi *Ferriere Nord* proti Komisiji (C-219/95 P, Recueil, str. I-4411, točka 33). Moj poudarek.

34 — Glej zlasti sodbi z dne 7. junija 1983 v združenih zadevah *Musique Diffusion française* in drugi (od 100/80 do 103/80, Recueil, str. 1825) in z dne 9. novembra 1983 v zadevi *Michelin* proti Komisiji (322/81, Recueil, str. 3461).

prometa, ki ustreza blagu, glede katerega je bila storjena kršitev“, ne da „[bi bilo] treba pripisati kateremu koli od teh podatkov nesorazmeren pomen glede na druga merila za presojo“.<sup>35</sup>

71. Promet, čeprav je koristen in pomemben kazalec gospodarske moči podjetja (skupni promet) ter vpliva, ki ga ima njegovo ravnanje na konkurenco (promet na upoštevem trgu), je „le“ en dejavnik za presojo med mnogimi, ki so na voljo Komisiji.

72. V vsakem primeru, kot sta pravilno opozorila Sodišče prve stopnje in Komisija, Smernice niso ovira za upoštevanje skupnega prometa in/ali prometa, ustvarjenega na upoštevem trgu, v različnih fazah postopka za izračun globe. V Smernicah je še posebej določeno, da če kršitev vključuje več podjetij, „je lahko v nekaterih primerih potrebno uporabljati ponderje za zneske [...] da bi upoštevali specifično težo in zato dejanski vpliv kršitev vsakega podjetja na konkurenco,

zlasti če obstaja znatno neskladje med velikostjo podjetij, ki zagrešijo kršitve iste vrste“ (točka 1(A), šesti odstavek).

73. Drugače povedano, čeprav v Smernicah ni predvideno sistematično upoštevanje prometa zadevnih podjetij v izračunu osnovnih zneskov ali v naslednji fazi postopka določanja globe<sup>36</sup>, ta okoliščina ni *a priori* izključena iz izračuna. To dokazuje prav odločba Komisije v zadevah, ki so predmet obravnavanih pritožb, ki je pritožnice razdelila v štiri skupine glede na njihovo velikost in je posledično močno razlikovala med osnovnimi zneski.

74. Zato ni mogoče reči, kot trdijo pritožnice, da se izračun glob na podlagi metodologije iz Smernic omejuje na golo vnaprej določeno aritmetično operacijo. Poleg tega, kar sem navedel glede prometa in zlasti možnosti ponderiranja višine glob v skladu z velikostjo zadevnih podjetij, je treba opozo-

36 — Na primer, ob upoštevanju dejstva, da „imajo velika podjetja običajno pravno in gospodarsko znanje in infrastrukturo, ki jim omogoča, da lažje spoznajo, da njihovo ravnanje pomeni kršitev, in se zavedajo posledic, ki izhajajo iz tega iz prava o konkurenci“ (točka 1(A), peti odstavek); ali ob morebitnem upoštevanju „ekonomsk[ih] ali finančn[ih] koristi, ki jih pridobijo kršitelji“ in „posebn[ih] značilnosti udeleženih podjetij“ (točka 5(b)).

35 — Sodba, navedena v opombi 34, točka 121.

riti, da Smernice pri predvidevanju celote oteževalnih in olajševalnih okoliščin ter morebitnega upoštevanja „določen[ih] objektivnih dejavnik[ov], kot je poseben ekonomski vidik, kakršne koli ekonomske ali finančne koristi, ki jih pridobijo kršitelji [...] posebn[ih] značilnosti udeleženi podjetij [...]“ (točka 5(b)), izrecno predvidevajo, da se znesek globe določi, kot zahteva ustaljena sodna praksa, ob upoštevanju posebnih okoliščin dejanskega stanja in konteksta kršitve<sup>37</sup>.

75. Smernice torej vsebujejo različne elemente fleksibilnosti, ki Komisiji omogočajo, da izvršuje diskrecijska pooblastila v skladu s členom 15 Uredbe št. 17, kot ga razlaga sodna praksa.

76. Glede preseganja omejitve 10 % med vmesnimi računskimi operacijami in domnevno nezakonitih posledic, ki bi iz tega izhajale, se mi ne zdi, da ta možnost izrecno ali implicitno izhaja iz besedila Smernic. Te se samo sklicujejo na zgornjo mejo, določeno v Uredbi št. 17, tako da v točki 5(a) pojasnjujejo, da „[n]i treba omenjati, da končni znesek, ki se izračunava po tej metodi

(osnovni znesek povečan ali zmanjšan na podlagi odstotka), v nobenem primeru ne sme preseči 10 % svetovnega prometa podjetij“<sup>38</sup>. Povedano drugače, Smernice glede vprašanja preseganja te zgornje vrednosti ničesar ne dodajajo in ne odvzemajo temu, kar je predvideno že v Uredbi št. 17.

77. Zato ne vidim nobenega razloga, da bi se odmaknil od presoje Sodišča prve stopnje glede zakonitosti Smernic, čeprav razprava še ni zaključena, kot bomo kmalu videli pri preizkusu očitkov glede kršitve načel sorazmernosti in enakega obravnavanja.

### c) Posebni vidiki ugovora

78. Najprej pa je treba omeniti druga dva očitka glede posebnih določb Smernic, ki jih je navedla skupina Isoplus.

37 — Glej na primer sodbo *Musique Diffusion française* in drugi proti Komisiji, navedeno v opombi 34, točka 106.

38 — Moj poudarek.

79. (i) Prvič, pritožnice zatrjujejo, da je v Smernicah predvidena možnost „povečanj[a] globe z namenom preseči znesek dobičkov, pridobljenih protipravno kot rezultat kršitve“ (točka 2, peta alineja), uvajajo nove oteževalne okoliščine v nasprotju s členom 15 Uredbe št. 17. Hkrati naj bi ta določba lahko povzročila dvakratno upoštevanje iste okoliščine, ker naj bi bil znesek dobičkov, pridobljenih s kršitvijo konkurenčnega prava, v skladu s shemo, določeno v Smernicah, že upoštevan v času določanja teža kršitve.

80. Vendar menim, da je presoja Sodišča prve stopnje glede tega popolnoma sprejemljiva<sup>39</sup>. Namreč, kot izhaja sodne prakse, ki jo navaja, koristi, ki jih podjetja pridobijo na podlagi kršitev konkurenčnega prava, so del dejavnikov, ki jih Komisija lahko upošteva ne samo pri presoji teže kršitve, ampak tudi pri zagotavljanju, da ima kazen dovolj odvračilen učinek, zlasti kadar se nanaša, kot v obravnavani zadevi, na ravnanja, ki so posebej škodljiva za delovanje enotnega trga. Preprečevanje kršiteljem, da bi z njo pridobili koristi, se mi poleg tega zdi eden od temeljnih ciljev vsakega sistema sankcioniranja.

81. Zato menim, da niti besedilo Uredbe št. 17 niti sodna praksa Skupnosti ne nasprotujeta temu, da lahko Komisija pri izvrševanju širokih diskrecijskih pooblastil, ki ji jih je priznalo tudi Sodišče, šteje za ustrezno povečati osnovni znesek, da bi bolje upoštevala dobiček, pridobljen s protikonkurenčnim ravnanjem (in torej kadar osnovni znesek za izračun ne odseva dovolj tega dobička) pod pogojem, kot je pravilno pojasnjeno v Smernicah, da „je objektivno mogoče oceniti ta znesek“<sup>40</sup>.

82. (ii) Drugič, te pritožnice zatrjujejo, da naj bi bile Smernice nezakonite, ker v točki 2, druga alineja, podjetju nalagajo sodelovanje proti njegovi volji tudi s pričanjem proti samemu sebi, s čimer se lahko globa poostri.

83. To naj bi po njihovem mnenju pomenilo kršitev pravice do obrambe in zlasti privilegija zoper samoobtožbo, ki ga je na področju konkurence priznalo Sodišče v znani sodbi Orkem<sup>41</sup>.

39 — Glej točke od 454 do 458 izpodbijane sodbe.

40 — Točka 2, peta alineja, Smernic.

41 — Sodba z dne 18. oktobra 1989 (374/87, Recueil, str. 3283).

84. Glede tega moram najprej spomniti, da je v sami točki 2 Smernic pojasnjeno, da lahko Komisija naloži povečanje osnovnega zneska globe ob oteževalnih okoliščinah, kot so „[...] zavračanje sodelovanja ali poskusi oviranja Komisije pri izvajanju svojih preiskav“.

85. Poleg tega Uredba št. 17 pripisuje Komisiji široka preiskovalna pooblastila v okviru postopka za ugotavljanje kršitve pravil o konkurenci iz Pogodbe. Člen 11 Uredbe št. 17 jo namreč pooblašča, da pozove podjetje, da ji predloži vse potrebne podatke glede dejstev, ki so mu znana, in ji posreduje, po potrebi, dokumente v svoji lasti, če so primerni za ugotovitev, da je samo podjetje ali drugo podjetje ravnalo protikonkurenčno.

86. Res je, da je Sodišče v navedeni sodbi Orkem razsodilo, da omenjenih preiskovalnih pooblastil ni mogoče razlagati tako, da kršijo pravico do obrambe, ki je priznana podjetju. Še posebej, „Komisija [...] mu ne more naložiti, naj ji posreduje odgovore, s katerimi bi bilo prisiljeno priznati obstoj kršitve, ki jo mora dokazati Komisija“<sup>42</sup>.

87. Menim, da to ne velja za točko 2 Smernic. Nasprotno, menim, da je pomen njenega besedila povsem združljiv z določbami Uredbe št. 17 in smislom ter obsegom sodbe Orkem.

88. Smernice namreč nikakor ne nalagajo podjetjem, da izpovejo zoper sebe ali da predložijo dokaze v svojo škodo; samo pojasnjujejo, da bo globa poostrena ob „zavračanj[u] sodelovanja“ podjetja s službami Komisije ali oviranju preiskave.

89. Sodišče je enako menilo tudi v sodbi Metsä-Serla Sales Oy iz leta 2000<sup>43</sup>, na katero se pravilno sklicuje Sodišče prve stopnje, v kateri je pojasnilo, da „podjetje, ki ob izpodbijanju stališča Komisije zgolj sodeluje, čemur je zavezano na podlagi Uredbe št. 17, ne bo naložena iz tega razloga povečana globa“<sup>44</sup>.

90. Zato menim, da je treba tudi te očitke zavriniti.

42 — Sodba Orkem, navedena v opombi 41, točka 35.

43 — Sodba z dne 16. novembra 2000 v zadevi Finnboard proti Komisiji (C-298/98 P, Recueil, str. I-10157).

44 — *Ibidem*, točka 58.

2. Pritožbeni razlogi glede kršitve načel sorazmernosti in enakega obravnavanja

91. Večina pritožnic s podajanjem splošnih očitkov glede Smernic, ki sem jih podrobneje obravnaval zgoraj, graja sodbo Sodišča prve stopnje tudi zato, ker to ni ugotovilo obstoja kršitve načel sorazmernosti in enakega obravnavanja.

92. Glede tega grajajo avtomatizem metodologije za izračun, ki jo je uporabila Komisija v obravnavani zadevi – avtomatizem, ki naj bi onemogočil dejansko upoštevanje posameznih dejstev in okoliščin, ki so bili značilni za položaj vsakega podjetja v okviru omejevalnega sporazuma.

93. Še posebej ker ta metodologija temelji na pavšalnih zneskih, naj bi onemogočala ustrezno upoštevanje prometa podjetij, zlasti prometa na upoštevem trgu, kjer naj bi njegova presoja vedno imela poseben pomen v sodni praksi Sodišča in praksi odločanja Komisije, za zagotovitev spoštovanja načela sorazmernosti.

94. Iz te sodne prakse naj bi namreč izhajalo, da je treba osnovni znesek globe izračunati

ob upoštevanju prometa posameznega podjetja, tako da izraža njegovo velikost in gospodarsko moč ter posledično vpliv, ki ga je lahko izvajalo na trgu. Zato naj bi šlo za izračun, katerega cilj je „personalizacija“ globe glede na posamezna podjetja in jo „sorazmerno porazdeliti“ glede na druga zadevna podjetja.

95. Nasprotno naj po mnenju pritožnic metoda, ki jo je uporabila Komisija, ne bi omogočala take pravilne „personalizacije“ kazni. Še posebej, kadar je postopek za izračun Komisije dosegel ali presegel zgornjo mejo 10 % prometa, je bila katera koli modulacija izračuna (glede na trajanje kršitve, olajševalne okoliščine itn), ki se je uporabila nad tem pragom, še vedno le teoretična operacija; ne bi imela namreč nobenega vpliva na končni znesek globe, ker bi ga bilo treba na koncu v vsakem primeru zmanjšati, da bi bil pod navedenim pragom. Vse to je v nasprotju s sodno prakso Sodišča (zlasti sodbo *Musique Diffusion française*<sup>45</sup>), v skladu s katero je treba znesek globe določiti ob upoštevanju vseh upoštevanih dejavnikov.

96. Nazadnje, nekatere zadevne pritožnice zatrjujejo, da naj bi Komisija z upoštevanjem pavšalnega zneska, določenega ne glede na

45 — Navedena v opombi 34.



promet zadevnih podjetij in v določenih primerih določenega že v začetku izračuna na višjo raven od 10 % prometa, kot osnovnega zneska ravnala diskriminatorno do malih in srednjih podjetij, s tem da jim je naložila previsoke globe glede na njihovo gospodarsko moč. Dejansko trdijo, da so njihove globe sorazmerno strožje od tiste, ki je bila naložena družbi ABB – večjemu podjetju, ki je bilo tudi vodja omejevalnega sporazuma –, kar naj bi povzročilo neutemeljeno diskriminatorno obravnavanje.

97. Na tej točki se mi zdi primerno takoј uvodoma pojasniti, da presoja ustreznosti globe glede na težo in trajanje kršitve sodi med pooblastila v zvezi s sodnim nadzorom, ki jih člen 17 Uredbe št. 17 priznava tudi Sodišču prve stopnje. Samo Sodišče prve stopnje je zato pristojno nadzirati način, kako je Komisija presodila težo in trajanje nezakonitih ravnanj<sup>46</sup>.

98. Nadzor Sodišča v okviru izpodbijanja obsega le preverjanje, ali je Sodišče prve stopnje pravno pravilno upoštevalo vse

bistvene dejavnike za presojo kršitve in ali je napačno uporabilo pravo pri preizkusu dejstev, ki so jih navedle pritožnice<sup>47</sup>.

99. Še posebej je treba glede domnevne nesorazmernosti in diskriminatornosti globe opozoriti, da zaradi razlogov pravičnosti Sodišče ni tisto, ki s svojo presojo nadomesti presojo Sodišča prve stopnje, ki pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti odloča o višini glob, naloženih podjetjem zaradi njihove kršitve prava Skupnosti<sup>48</sup>.

100. V tej zadevi se bo zato presoja Sodišča morala omejiti na preverjanje, ali je Sodišče prve stopnje naredilo očitno napako in ali je spoštovalo načeli sorazmernosti in enakosti, ki urejata izrekanje glob, s tem da je potrdilo merila, ki jih je uporabila Komisija za določitev glob, in preverilo ali celo prilagodilo njihovo uporabo<sup>49</sup>.

46 — Sodbi z dne 17. decembra 1998 v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji (C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 128) in z dne 29. aprila 2004 v zadevi British Sugar proti Komisiji (C-359/01 P, Recueil, str. I-4933, točka 47).

47 — Sodbi Ferriere Nord proti Komisiji, navedena v opombi 33, točka 31, in Baustahlgewebe proti Komisiji, navedena v opombi 46, točka 128.

48 — Sodbi Baustahlgewebe proti Komisiji, navedena v opombi 46, in British Sugar proti Komisiji, navedena v opombi 46, točka 48.

49 — Sodba z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točka 365).

101. Ob upoštevanju teh omejitev sodnega nadzora Sodišča bom v nadaljevanju prešel na presojo zadevnih očitkov.

Sodišča prve stopnje, v skladu s katero iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba to omejitev razumeti tako, da se nanaša na *svetovni promet* zadevnega podjetja – ki je edini približen kazalec pomembnosti in vpliva zadevnih podjetjih – in da zato, ob upoštevanju navedene meje, Komisija uživa široka diskrecijska pooblastila pri odločanju, koliko bo upoštevala svetovni promet in/ali promet na upoštevnem trgu.

102. Najprej opozarjam, da ni sporno, da mora Komisija pri določanju zneska glob, ki jih odloči naložiti zaradi kršitev konkurenčnega prava, spoštovati načelo sorazmernosti.

103. Tako načelo deluje na zadevnem področju najprej tako rekoč v „absolutnem“ smislu in se izraža v spoštovanju omejitve 10 % skupnega prometa, določenega v členu 15(2) Uredbe št. 17. Namen te meje je namreč prav to, da bi se izognili nesorazmernosti glob glede na velikost podjetja, kateremu so naložene<sup>50</sup>.

105. Povedano drugače, če znesek končne globe ne presega 10 % svetovnega prometa pritožnic v zadnjem letu kršitve, je ne bo mogoče šteti za nesorazmerno samo zaradi tega, ker presega promet, ustvarjen na upoštevnem trgu.

104. V zvezi s tem se mi zdi neutemeljen ugovor, ki so ga podale nekatere pritožnice, da Komisija ob uporabi omejitve 10 % ni upoštevala njihovega prometa na upoštevnem trgu. Strinjam se namreč s presojo

106. Poleg tega niti ni mogoče očitati, kot so trdile nekatere pritožnice, da naj bi bile globe diskriminatorne samo zaradi tega, ker je bilo treba pri nekaterih zadevnih podjetjih zmanjšati znesek, da bi ostali v okviru zgornje meje 10 %, medtem ko se ni ravnalo enako pri podjetjih, pri katerih se ta meja pri operacijah za izračun zadevnih glob ni nikoli preseгла.

50 – Glej na primer sodbo *Musique Diffusion française* in drugi proti Komisiji, navedeno v opombi 34, točka 119.

Kot je opozorilo Sodišče prve stopnje<sup>51</sup>, to zmanjšanje pomeni namreč neposredno in neizogibno posledico obvezne omejitve, določene v Uredbi št. 17. V teh okoliščinah se mi ne zdi, da lahko nezmanjšanje globe iz tega edinega razloga vpliva na diskriminatornost zneska globe, ki je poleg tega zakonito določena<sup>52</sup>.

107. To pa ne pomeni, da lahko ta avtomatizem enako vpliva na načelo sorazmernosti, kadar se ne presoja v absolutnem, ampak v „relativnem“ smislu, katerega cilj je namreč zagotoviti „personalizacijo“ kazni in torej njeno sorazmernost glede na težo kršitve ter druge subjektivne in objektivne okoliščine vsakega primera. S tega gledišča sorazmernost in nediskriminatornost zneska ne izhajata iz preprostega aritmetičnega razmerja s skupnim prometom v predhodnem poslovnem letu, ampak iz celote dejavnikov, na katere sem že opozoril (glej točko 69 zgoraj).

108. Ta „relativni“ vidik testa sorazmernosti ima poseben pomen pri kolektivnih kršitvah, kajti če je kršitev storilo več podjetij, potreba

po sorazmernosti zahteva, da se pri določanju globe preizkusi „ustrezna teža sodelovanja vsakega od njih“<sup>53</sup>.

109. To nalaga tudi načelo enakega obravnavanja, ki je v skladu z ustaljeno sodno prakso kršeno, kadar se primerljivi položaji obravnavajo različno ali kadar se različni položaji obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno<sup>54</sup>. Iz tega sledi, da mora biti za potrebe te zadeve globa enaka za vsa podjetja, ki so v enakem položaju, in da različnih ravnanj ni mogoče kaznovati z enako kaznijo.

110. Glede na to naj se zdaj posvetim presoji Sodišča prve stopnje v obravnavanih zadevah.

51 — Sodba Sodišča prve stopnje v zadevi Brugg Rohrsysteme proti Komisiji, točka 155.

52 — Drugo vprašanje, ki ga bom obravnaval v nadaljevanju (glej točko 113 in naslednje), se nanaša na posledice, ki jih lahko ima prekoračitev zgornje meje 10 % na zakonitost glob, pri katerih je Komisija morala uporabiti zmanjšanje, da bi spoštovala to omejitev.

53 — Sodba z dne 8. julija 1999 v zadevi Hercules Chemicals proti Komisiji (C-51/92 P, Recueil, str. I-4235, točka 110). Glej tudi sodbe z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji (od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točka 623) in Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 49, točka 92.

54 — Sodbi z dne 13. decembra 1984 v zadevi Sermide (106/83, Recueil, str. 4209, točka 28) in z dne 28. junija 1990 v zadevi Hoche (C-174/89, Recueil, str. I-2681, točka 25).

111. V izpodbijanih sodbah je bilo priznано, da so bila merila, ki jih je uporabila Komisija za določitev zneska glob, posledica skrbne in podrobne presoje posebne teže kršitve in njenega trajanja<sup>55</sup> ter položaja, vloge in ravnanja kaznovanih podjetij; da je Komisija pri določanju osnovnega zneska glob pravilno upoštevala razliko v gospodarski moči udeležencev omejevalnega sporazuma, tako da je podjetja razdelila v štiri skupine „v skladu z njihovo ustrezno velikostjo na upoštevem trgu Skupnosti“ (točka 166 odločbe) in vsaki skupini naložila različne osnovne zneske; da pri določanju teh skupin „ni upoštevala samo njihovega prometa na zadevnem trgu, ampak tudi relativno pomembnost, ki so jo člani omejevalnega sporazuma pripisovali vsakemu od njih, kot izhaja iz kvot, določenih v okviru omejevalnega sporazuma [...] ter doseženih in predvidenih rezultatov v letu 1995 [...]“<sup>56</sup> s posledico, da je bila razvrstitev podjetij v štiri skupine in določitev ustreznih osnovnih zneskov objektivno utemeljena in notranje skladna<sup>57</sup>.

112. Tako je Sodišče prve stopnje opozorilo, da je Komisija pravilno uporabila tiste dele Smernic, v katerih je predvideno, da če kršitev vključuje več podjetij, med katerimi obstajajo znatne razlike v velikosti, bo mogoče za osnovne zneske uporabiti ponderje, „da bi upoštevali specifično težo in zato dejanski vpliv kršitev vsakega podjetja na konkurenco“ (glej točko 1(A), šesti in sedmi odstavek).

113. Globe, ki jih je naložila Komisija in ki jih je potrdilo Sodišče prve stopnje, so bile skratka posledica skrbne in podrobne presoje posebne teže kršitve, njenega trajanja in tudi položaja, vloge ter ravnanja vsakega kaznovanega podjetja.

114. Glede na to pa moram opozoriti, da če so bila merila v zvezi z izrekanjem glob spoštovana, ni mogoče zato šteti, da so rešena vsa vprašanja, povezana s spoštovanjem načel sorazmernosti in prepovedi diskriminacije.

55 — Razen pri družbi Dansk Rørindustri, glede katere je Sodišče prve stopnje odločilo, da je Komisija naredila napako pri presoji s tem, da je pritožnici sodelovanje v omejevalnem sporazumu med aprilom in avgustom 1994. Kljub temu je Sodišče prve stopnje potrdilo znesek globe, ki ga je naložila Komisija.

56 — Sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 296.

57 — Glej na primer sodbo LR AF 1998 proti Komisiji, točka 304, v kateri Sodišče prve stopnje v zvezi z določanjem osnovnega zneska za podjetja, ki sodijo v „drugo skupino“, trdi, da „ob upoštevanju meril, ki jih je Komisija uporabila pri presoji pomena vsakega podjetja na upoštevem trgu [...] je lahko zakonito naložila vsaj dvakrat višji osnovni znesek od tistega, ki je bil naložen podjetjem iz tretje skupine“.

115. Dejansko, kot priznava sama Komisija, je bila večina računskih operacij v izpodbijani odločbi opravljenih nad zgornjo mejo 10 %, določeno v členu 15(2) Uredbe št. 17.

Komisija je namreč med postopkom izračuna glob, ki so bile izrečene posamezni pritožnici, preseгла to omejitev, razen pri družbah Kelit Kunststoffek, Brugg Rohrsysteme in ABB Asea Brown Broveri. Komisija je v treh primerih (skupina Isoplus, LR AF 1998 (Deutschland) in Dansk Rørindustri) izračunala globe celo na podlagi osnovnega zneska, ki je že presegal zgornjo mejo 10 %. In šele po računskih operacijah, preden je prešla na uporabo Obvestila o ugodni obravnavi, je zmanjšala tako določen vmesni znesek, da bi spoštovala mejo 10 % skupnega prometa.

116. Povedano drugače, omejitev 10 %, ki je predvidena v členu 15, ni delovala kot nepremostljiva omejitev od začetka računskih operacij, ampak samo kot končna omejitev za „znižanje“ globe v delu, ki presega to mejo.

117. Po mnenju nekaterih pritožnic naj bi bila ta metodologija za izračun v nasprotju s členom 15(2) Uredbe št. 17 in naj bi v obravnavanih zadevah povzročila kršitev načel sorazmernosti in enakega obravnavanja, ker naj bi zneski glob le deloma in nepopolno odsevali posebnost vsakega dejanskega stanja in tudi ustrezen položaj

posameznega podjetja v okviru omejevalnega sporazuma.

118. Vsakokrat ko je Komisija med računskimi operacijami preseгла omejitev 10 %, se namreč katera koli računaska modulacija (glede na trajanje kršitve, olajševalne okoliščine itd.), opravljena nad to mejo, ni mogla konkretno pokazati na končnem znesku glob, kot izhaja tudi iz tabele, ki povzema številke v zvezi z določanjem tega zneska, ki so jo predložile pritožnice.

119. Te ugotovitve, čeprav niso brez pravne podlage, po mojem mnenju ne zadostujejo za ugoditev pritožbi iz zgoraj navedenih razlogov.

120. Niti besedilo niti namen člena 15(2) Uredbe št. 17 namreč ne nasprotujeta metodologiji za izračun, ki jo je uporabila Komisija. Še posebej, kot je poudarilo Sodišče prve stopnje, ta določba ne prepoveduje Komisiji, da bi se med izračunom oprla na znesek, ki presega 10 % prometa zadevnega podjetja, če končni znesek ne presega te zgornje meje<sup>58</sup>.

58 — Glej sodbo LR AF 1998 proti Komisiji, točka 288.

121. Pri tem se mi zdi pomembno opozoriti, da člen 15(2) določa znesek glob v dveh nadaljnjih in ločenih odlomkih:

- prvič, določa, da lahko Komisija naloži globo „od 1000 do 1.000.000 obračunskih enot“, tako da določa najmanjšo in največjo sankcijo;
- drugič, dopušča Komisiji, da preseže to „največjo sankcijo“, če končni znesek globe ne preseže „10 % prometa v predhodnem poslovnem letu vsakega podjetja, udeleženega pri kršitvi“.

122. Menim, da iz tega izhajata dva pomembna sklepa.

123. Najprej, kot je mogoče sklepati iz prve alineje določbe, se sistem določanja glob na podlagi pavšalnega zneska ne zdi popolnoma tuj logiki Uredbe št. 17.

124. Poleg tega, v primerih, ko Komisija šteje za ustrezno, da se ne bo držala lestvice glob, predvidene v prvi alineji, druga alineja določa zgolj „mejo“, tako da pušča Komisiji svobodo glede katere koli druge metode izračuna.

125. Tak sistem neizogibno zahteva tako izenačevanje ali izravnavanje, kot ga grajajo pritožnice, ker meja po definiciji pomeni absolutno omejitev, ki se samodejno uporablja, ko se doseže določen prag in neodvisno od katere koli druge okoliščine presoje. Kot je opozorila Komisija, je bila namreč pritožnicam, pri katerih se je uporabila ta omejitev, naložena nižja globa kot tista, ki bi se ob neobstoju zgornje meje zanje uporabila na podlagi vseh okoliščin kršitve, in zlasti njene teže in trajanja.

126. Vse to pa je, ponavljam, del samega sistema, ki ga vzpostavlja Uredba št. 17. To, kar namreč pritožnice opisujejo kot nesorazmerne in/ali diskriminatorne rezultate postopka izračuna, ki ga je uporabila Komisija, ni dejansko nič drugega kot neizogibna posledica uporabe omejitve 10 %.

127. S tega vidika Komisiji ni mogoče očitati ničesar, če se ugotovi, da je v položajih,

kakršni so obravnavani, (i) pravilno presodila težo, trajanje in druge okoliščine kršitve ter (ii) ohranila končni znesek glob znotraj praga 10 % skupnega prometa posameznih podjetij.

celoti dosežen cilj večje preglednosti, ki ga zasledujejo Smernice.

128. Glede na to ugotavljam, da obravnavani pritožbeni razlogi niso podprti z veljavnim pravnim sistemom.

131. Dodajam, da navedeni položaji niso nikakor izjemni in so celo v nevarnosti, da postanejo vse pogostejši. Namreč, ko so bile leta 1998 sprejete Smernice, je politika Komisije glede glob za kršitev konkurenčnega prava vstopila v novo fazo, ki je, iz razlogov, ki jih nisem pristojen presojeti, seveda strožja, in je privedla do zvišanja višine glob, predvsem za težje kršitve. Poleg tega obstaja nevarnost, da bo taka poostritev najbolj prizadela mala in srednja podjetja, ker temelji na metodologiji za izračun na podlagi pavšalnih zneskov<sup>59</sup>.

129. Po navedenem pa moram kljub temu opozoriti, da ravno dosedanja presoja razkriva, da metoda izračuna, ki jo je uporabila Komisija, kaže na določeno nevarnost z vidika pravičnosti sistema.

132. Skratka, pojavlja se nov in težavnejši položaj glede na obdobje, v katerem meto-

130. Ne zdi se mi namreč, da je dejstvo, da je del računskih operacij, kot v obravnavanih zadevah, v bistvu formalen in abstrakten in se zato konkretno ne odseva na končnem znesku globe, popolnoma skladno z zahtevo po individualizaciji in stopnjevitosti „kazni“ – osnovnima načeloma katerega koli sistema kazni, na kazenskem in upravnem področju. Ni mogoče niti prezreti, da iz enakega razloga obstaja nevarnost, da ne bo v

59 — Glede tega je treba opozoriti, da so ravno iz teh razlogov smernice za določitev glob, ki jih je sprejel Nederlandse Mededingingsautoriteit (nizozemski organ, pristojen za konkurenco), izrecno odstopile od mnenja, ki ga je zavzela Komisija:

„With regard to fines for infringements of the Competition Act, the Director-General of NMA is of the opinion that the Guidelines drawn up by the European Commission cannot be taken as the point of departure without adaptation. The European Commission uses categories of infringements, in accordance with the aforementioned Guidelines, to which fixed fines apply. A disadvantage of a system of fixed fines is that small undertakings are affected relatively more harshly than larger undertakings (which often operate internationally). The policy of the Director-General of NMA with regard to fines must be applicable both to (very) large undertakings and to small and medium-sized undertakings, without losing the intended preventive effect, on the one hand, and generating disproportionate results, on the other.“ (Richtsoenoren boetetoemeting – met betrekking tot het opleggen van boetes ingevolge artikel 57 van de Mededingingswet, 19 december 2001, točka 5).

dologija, ki jo je uporabljala Komisija, med izračunom načeloma ni povzročala prekoračitve 10 % skupnega prometa, tako da je lažje in neposredno povezala znesek globe z vsemi okoliščinami primera.

pravo pritožnic glede uporabe metode izračuna glob, ki se je uporabljala v prejšnji praksi in ki je temeljila na merilu prometa podjetja na upoštevnem trgu.

133. Potem se je treba vprašati, ali glede na navedene posledice nove smeri politike glob ni smiselna nekoliko drugačna smer, ki bi v vsakem primeru omogočala zagotavljanje rezultatov, skladnih s splošnima načeloma razumne presoje in enakosti.

135. Po mnenju pritožnic, če bi priznali – čeprav ni tako –, da je lahko Komisija odstopila od te prakse, bi morala v vsakem primeru obvestiti podjetja o svoji nameri in ustrezno obrazložiti razloge, ki so jo silili v tako spremembo.

3. Pritožbeni razlogi glede kršitve načel varstva zaupanja v pravo in prepovedi retroaktivnosti

136. Dalje, v obravnavanem primeru bi bila kršitev načela varstva zaupanja v pravo še toliko resnejša, ker so se pritožnice odločile sodelovati s službami Komisije in ker so na to izbiro vplivale ravno koristi, ki so jih pričakovale od uporabe omenjenega obvestila o sodelovanju tudi za prejšnjo prakso glede izračuna glob.

a) Kršitev načela varstva zaupanja v pravo

134. Večina pritožnic izpodbija, da naj bi se v izpodbijani odločbi zoper njih uporabile Smernice, čeprav se je kršitev začela pred začetkom njihove veljavnosti. Iz tega naj bi izhajala kršitev načela varstva zaupanja v

137. Naj takoj omenim, da močno dvomim v povezavo, ki jo vzpostavljajo pritožnice med obvestilom o sodelovanju in višino glob, ki jih je izrekla Komisija v obravnavanem primeru.



138. Res je, da Komisija v točki E(3) zadevnega obvestila trdi, da „se zaveda, da [...] obvestilo ustvarja upravičena pričakovanja, na katera se bodo oprla podjetja, ki jo bodo želela obvestiti o obstoju omejevalnega sporazuma“. Vendar se mi zdi očitno, da so se lahko morebitna legitimna pričakovanja pritožnic glede obvestila nanašala samo na *metodo* za znižanje, ki ga je treba opraviti na podlagi njihovega sodelovanja, in ne na *znesek* globe „ki bi jo sicer moral[e] plačati“<sup>60</sup> ali na metodo izračuna, ki se je uporabila za njeno določitev.

139. Kot je pravilno poudarila Komisija tudi na obravnavi, Obvestilo o ugodni obravnavi ne vsebuje nobenega sklicevanja na višino glob, ki bi bile izrečene ob neobstoju sodelovanja. Obvestilo tudi ne vsebuje sklicevanja na metode, ki bi jih morala uporabiti Komisija pri določanju glob, izrečenih podjetjem, ki so kršila člen 81 ES.

140. Natančneje, v točki A(5) obvestila je pojasnjeno, da je sodelovanje podjetja s službami Komisije le eden od dejavnikov, ki jih lahko Komisija upošteva pri določanju zneska globe.

141. Zdi se mi, da je za utemeljitev stališča, ki ga tukaj zagovarjam, sicer odločilna točka A(3) obvestila, v kateri je določeno, da je njegov cilj „opredeli[ti] pogoje, pod katerimi bodo lahko podjetja, ki sodelujejo s Komisijo, med preiskavo omejevalnega sporazuma oproščena glob, ali se jim bo globa, ki bi jo sicer morala plačati, zmanjšala“.

142. Po navedenem se je sedaj treba vprašati, ali je Komisija z uporabo nove metodologije za izračun glob iz Smernic kršila legitimna pričakovanja pritožnic.

143. Pritožnice pravilno poudarjajo, da lahko ohranjanje prakse institucije Skupnosti sčasoma načeloma izzove utemeljena in legitimna pričakovanja, ki jih mora varovati pravo Skupnosti.

144. V zvezi s tem se sklicujejo na zadevo Ferriere San Carlo iz leta 1987<sup>61</sup>, v kateri je Sodišče, od katerega je bila zahtevana odločitev o zakonitosti odločbe Komisije, s katero je ta očitala družbi Ferriere San Carlo,

60 — Obvestilo o ugodni obravnavi, točka A, od (1) do (3).

61 — Sodba z dne 12. novembra 1987 v zadevi Ferriere San Carlo proti Komisiji (344/85, Recueil, str. 4435).

da je preseгла del kvot za betonsko železo, ki se je lahko zagotavljala na skupnem trgu na podlagi predhodne odločbe Komisije, ugodilo pritožbi, tako da je poudarilo, da je bilo ravnanje Komisije v nasprotju s prakso, ki ji je ta institucija sledila v zadnjih dveh letih in ki je dopuščala dobavo betonskega železa v večjih količinah, kot jih je določila Skupnost.

145. Pritožnice na podlagi tega precedensa zato zatrjujejo, da je bilo treba tudi v obravnavanem primeru varovati legitimna pričakovanja, ki so jih imele glede ohranjanja prakse Komisije v zvezi z izračunom glob. Komisija naj ne bi v obravnavanem primeru namreč nikoli sporočila podjetjem svoje namere, da bo uporabila novo metodologijo za izračun glob iz Smernic in tako ne sledila prejšnji praksi.

146. Moram pa ugovarjati, da pritožnice pozabljajo, da je Sodišče ravno tako pojasnilo, da se je na načelo varstva zaupanja v pravo mogoče sklicevati samo, kadar „razumen in preudaren gospodarski subjekt“ ne more predvideti spremembe upravne prakse<sup>62</sup>.

62 — Sodba z dne 15. aprila 1997 v zadevi Irish Farmers Association in drugi (C-22/94, Recueil, str. I-1809, točka 25). Glej tudi sodbo z dne 11. marca 1987 v zadevi Van den Bergh en Jurgens proti Komisiji (265/85, Recueil, str. 1155, točka 44).

147. Zato je treba ugotoviti, ali so lahko „razumni in preudarni“ gospodarski subjekti predvideli spremembo metodologije za izračun zneska glob, kot jo je izvedla Komisija v Smernicah.

148. Menim, da se odgovor na to vprašanje povezuje s tem, kar sem prej navedel glede vprašanja zakonitosti Smernic.

149. Zdi se mi namreč, da Komisiji ni mogoče očitati, da je kršila legitimna pričakovanja pritožnic samo zaradi dejstva, ker je izbrala strožji pristop pri določanju glob ali ker je uporabila novo metodologijo za njihov izračun, vendar tako, da je ostala v pravnem okviru Uredbe št. 17.

150. Menim namreč, da bi lahko preudaren in previden subjekt utemeljeno pričakoval povišanje splošnega zneska glob in, alternativno, da je lahko Komisija v okviru diskrecijske pravice, ki ji jo daje člen 15 Uredbe, uporabila metodo za izračun glob, ki je skladna z ureditvijo sekundarne zakonodaje Skupnosti.

151. Namreč, poudariti je treba, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča, „[...] čeprav je načelo spoštovanja varstva zaupanja v pravo eno od temeljnih načel Skupnosti, gospodarski subjekti ne morejo upravičeno pričakovati, da se bo ohranil obstoječ položaj, ki se lahko spremeni v okviru diskrepcijskih pooblastil institucij Skupnosti“<sup>63</sup>.

152. Sodišče je ravno v obravnavanem sektorju priznalo Komisiji diskrepcijsko pravico, da dvigne splošno višino glob, ki so bile izrečene zaradi kršitve konkurenčnega prava Skupnosti, tako da je pojasnilo, da „dejstvo, da je Komisija v preteklosti pri globah uporabljala določene višine za določene vrste kršitev, tej ne bi moglo odvzeti možnosti, da to višino zviša v okviru omejitev, določenih v Uredbi št. 17, če je to potrebno, da bi se zagotovilo izvajanje politike Skupnosti na področju konkurence, ampak nasprotno, učinkovita uporaba pravil Skupnosti na področju konkurence zahteva, da lahko Komisija višino glob kadar koli prilagodi potrebam te politike“<sup>64</sup>.

153. V tej sodbi je Sodišče tudi izključilo, da je Komisija v uradnem obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah dolžna napovedati

namero spremeniti politiko glede splošne višine glob, ker je ta izbira odvisna od „splošne politične presoje konkurence, ki ni neposredno povezana z dejanskimi okoliščinami obravnavane prakse“<sup>65</sup>.

154. Vendar moram dodati, da je Komisija opozorila gospodarske subjekte glede morebitnega povišanja zneska glob in odvračilnega učinka kazni.<sup>66</sup> Iz tega sledi, da so bili gospodarski subjekti seznanjeni z namero Komisije v zvezi s tem.

155. Zato ugotavljam, da v zadevi ni bilo kršeno varstvo zaupanja v pravo pritožnic.

#### b) Kršitev načela prepovedi retroaktivnosti

156. Kot sem navedel, pritožnice grajajo tudi

63 — Glej sodbo z dne 14. februarja 1990 v zadevi Delacre in drugi proti Komisiji (C-350/88, Recueil., str. I-395, točka 33).

64 — Sodba Musique Diffusion française in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 34, točka 109.

65 — *Ibidem*, točka 22.

66 — Glej Enaindvajseto poročilo o politiki konkurence, str. 120.

kršitev načela prepovedi retroaktivnosti kazni.

160. Zato se mi zdi očitno, da bo mogoče govoriti o kršitvi načela prepovedi retroaktivnosti, če se ugotovi, da so kazni, ki so bile izrečene pritožnicam, zunaj sistema, ki ga določa navedeni člen 15, in da niso v skladu z njim.

157. V zvezi s tem se strinjajo s trditvami Sodišča prve stopnje v izpodbijanih sodbah, namreč da morajo kazni, izrečene podjetju za kršitev pravil konkurence, ustrezati tistim, ki so bile določene ob storitvi kršitve.

161. V obravnavani zadevi pa ni tako.

158. Po njihovem mnenju naj bi Komisija kršila to načelo, ker ni spoštovala prakse, ki ji je do takrat sledila za izračun glob, s posledico, da se je njihov končni znesek izkazal za veliko višjega.

162. Kot sem že predhodno navedel, Smernice, ki jih je sprejela Komisija, spoštujejo sistem, ki se je izoblikoval v tej določbi, in ostajajo v skladu z njim.

159. Opozarjam, da ureditev kazni, ki je veljala ob storitvi očitanih kršitev, ni bila sestavljena, kot navajajo pritožnice, iz prakse odločanja Komisije, ampak iz člena 15(2) Uredbe št. 17. Le ta določba namreč določa merila in parametre, ki jih mora upoštevati Komisija glede izračuna glob.

163. Tudi če bi se namreč držali metode, določene v Smernicah, se izračun glob še naprej opravlja ob upoštevanju dveh meril, navedenih v členu 15(2), to sta teža kršitve in njeno trajanje, ob spoštovanju zgornje meje 10 % prometa vsakega zadevnega podjetja.

164. Niti ne pomeni kršitve načela prepovedi retroaktivnosti preprosto zvišanje višine glob. V zvezi s tem veljajo predhodno

navedeni preudarki, v skladu s katerimi Komisija pri tem uživa tako diskrecijsko pravico, da lahko iz razlogov politike konkurence zviša in poostri globe, če ostane v splošnem pravnem okviru, ki velja ob storitvi sankcioniranih kršitev.

bi v uradnem obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navedla nobenega podatka, na podlagi katerega bi bilo mogoče pričakovati uvedbo nove politike glede izračuna glob. Pritožnice med upravnim postopkom zato niso mogle podati nobene pripombe glede uporabe novih smernic.

165. V obravnavanem primeru Komisiji zato ni mogoče očitati, da je kršila načelo prepovedi retroaktivnosti, ker je tudi z uporabo metodologije za izračun iz Smernic kljub temu ostala v mejah, določenih v členu 15 Uredbe št. 17.

167. Komisija odgovarja na te ugovore v bistvu s trditvijo, da ni zavezana natančno seznaniti podjetja, ki so predmet preiskave zaradi kršitve konkurenčnega prava, o metodi, ki jo namerava uporabiti za izračun glob, in dati podatkov o njihovi morebitni višini.

4. Pritožbeni razlogi glede kršitve pravic do obrambe

168. Menim, da Komisija ni kršila pravice do obrambe pritožnic, zlasti njihove pravice biti slišan glede določanja glob.

166. Vse pritožnice, razen družbe ABB, trdijo, da je Sodišče prve stopnje naredilo napako, ko je zatrdilo, da njihova pravica do zaslišanja ni nalagala Komisiji, da jim med upravnim postopkom sporoči namero, da bo uporabila nove smernice za izračun glob. Ta opustitev naj bi bila še toliko hujša, ker so Smernice bistveno spremenile takrat veljavno zakonodajo in so peljale v znatno povišanje zneska glob. Torej, Komisija naj ne

169. Glede tega se je dovolj sklicevati na sodno prakso Sodišča, ki jo pravilno navaja Sodišče prve stopnje, v skladu s katero je obveznost zaslišati podjetja izpolnjena, ko Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah izrecno izjavi, da bo presodila, ali je treba naložiti globe zadevnim podjetjem, in

navede glavne dejanske in pravne okoliščine, ki lahko zahtevajo izrek globe, kot sta teža in trajanje domnevne kršitve, in dejstvo, da je bila storjena namerno ali iz malomarnosti<sup>67</sup>.

nalaga Komisiji nobene druge obveznosti in gotovo, kakor koli že, ne obveznosti, da navede način uporabe vsake okoliščine za izračun višine glob, niti obveznosti, da navede podatke o njihovi višini<sup>69</sup>.

170. Torej, kot je poudarilo Sodišče prve stopnje v izpodbijanih sodbah<sup>68</sup>, je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah pojasnila dejanske in pravne okoliščine, na katere naj bi se oprla za določitev zneska globe: dejstvo, da je bila kršitev zelo huda, trajanje kršitve, ki jo je nameravala očitati vsakemu podjetju, oteževalne okoliščine, druge dejavnike, ki bi jih upoštevala pri določitvi globe, kot sta vloga vsakega podjetja v okviru omejevalnega sporazuma, njegova gospodarska moč na upoštevnem trgu itd.

172. Naj poleg tega spomnim, da po mnenju Sodišča Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah ni dolžna napovedati, da namerava spremeniti politiko glede splošne višine glob<sup>70</sup>.

173. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev zato Sodišču predlagam, naj ta pritožbeni razlog zavrne.

171. Tako je ustrezno spoštovala pravico podjetij do zaslišanja glede določitve globe in vsake okoliščine, ki jo je nameravala upoštevati pri njenem določanju. V skladu s sodno prakso spoštovanje te pravice ne

5. Pritožbeni razlogi glede kršitve obveznosti obrazložitev pri določanju višine globe

174. Nekatere pritožnice (zlasti družbe Ke-Kelit, LR AF 1998 in LR AF GmbH) zatrjujejo, da je Sodišče prve stopnje napačno uporabilo pravo, ko je odločilo, da je

67 – Sodba *Musique Diffusion française* in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 34, točka 21. Glej tudi sodbo *Michelin* proti Komisiji, navedeno v opombi 34, točki 19 in 20.

68 – Glej na primer sodbo *LR AF 1998* proti Komisiji, točke od 201 do 203.

69 – *Ibidem*, točka 206, in sodba *Michelin* proti Komisiji, navedena v opombi 34, točka 19.

70 – Sodba *Musique Diffusion française* in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 34, točka 22.

bila odločba Komisije glede določitve zneska glob dovolj obrazložena in da zato ta ni kršila člena 253 ES. Po njihovem mnenju naj bi morala Komisija utemeljiti odločitev, da odstopi od svoje prejšnje prakse – v skladu s katero se je višina glob določala ob upoštevanju prometa na upoštevnem trgu –, ter domnevno retroaktivno uporabo Smernic.

175. Naj takoj povem, da je ne glede na prejšnje sklepne predloge, ki sem jih predstavil v zvezi z očitki glede legitimnih pričakovanj in prepovedi retroaktivnosti, po mojem mnenju tudi ta pritožbeni razlog neutemeljen.

176. Poudariti je namreč treba samo, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso obveznost obrazložitve metode za izračuna glob izpolnjena, ko Komisija navede okoliščine presoje, na podlagi katerih je lahko presodila težo in trajanje kršitve<sup>71</sup>, in to v skladu s členom 15(2), drugi pododstavek, Uredbe št. 17, na podlagi katerega „se upoštevata teža in

trajanje kršitve“. Samo ob neobstoju teh okoliščin odločitev ne bo obrazložena.

177. Glede odločitev, s katerimi so naložene globe različnim podjetjem, je Sodišče prve stopnje v izpodbijanih sodbah<sup>72</sup> pravilno opozorilo, da je treba v tem primeru obseg obveznosti obrazložitve določiti še posebej ob upoštevanju dejstva, da je treba težo kršitev ugotoviti ob upoštevanju številnih okoliščin, kot so zlasti – vendar ne izključno – posebne okoliščine zadeve, njen okvir in odvratilni učinek glob.<sup>73</sup>

178. Zato menim, da je Sodišče prve stopnje pravilno razsodilo, da je Komisija izpolnila te zahteve. Zlasti je za vsako podjetje ugotovilo, da je odločba Komisije vsebovala zadostno in natančno pojasnilo okoliščin presoje, ki jih je upoštevala, da je lahko ugotovila težo in trajanje kršitve<sup>74</sup>.

179. Kot je pravilno poudarilo Sodišče prve stopnje, „tudi ob predpostavki, da je odločba

71 — Sodbe z dne 16. novembra 2000 v zadevi Cascades proti Komisiji (C-279/98 P, Recueil, str. I-9693, točka 43); Sarrió proti Komisiji (C-291/98 P, Recueil, str. I-9991, točka 73) in z dne 15. oktobra 2002 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, Recueil, str. I-8375, točka 463)

72 — Glej na primer sodbo LR AF 1998 proti Komisiji, točka 378.

73 — Sklep z dne 25. marca 1996 v zadevi SPO in drugi proti Komisiji (C-137/95 P, Recueil, str. I-1611, točka 54).

74 — Glej izpodbijane sodbe Sodišča prve stopnje Lögstör Rör proti Komisiji, točka 372; Ke-Kelit proti Komisiji, točka 203, in LR AF 1998 proti Komisiji, točka 383.

glede višine globe pripeljala do njenega občutnega povišanja glede na prejšnje odločbe, je Komisija obrazložila svoje presojanje za določitev zneska globe na to višino [...] *na popolnoma jasen način*<sup>75</sup>, s sklicevanjem na posebno težo kršitve, njeno trajanje, obstoj oteževalnih in/ali olajševalnih okoliščin, velikost podjetij, vlogo vsakega podjetja v okviru omejevalnega sporazuma in na uporabo obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah.

180. Povedano drugače, odločba Komisije vsebuje vse elemente presoje, ki jih je uporabila pri določanju zneska glob.

181. Zato je treba pritožbeni razlog glede nezadostne obrazložitve odločbe Komisije zavrnil.

#### *B – Pritožbeni razlogi glede položajev posameznih pritožnic*

182. Pritožnice so dalje navedle številne očitke glede njihovega posebnega položaja.

V nadaljevanju bom analitično preizkusil te očitke, vendar ne bom obravnaval tistih, ki so se mi zdeli postranski in glede katerih se mi zdi sodba Sodišča prve stopnje v vsakem primeru popolnoma prepričljiva.

1. Pritožbeni razlogi glede nepravilne uporabe člena 81(1) ES v zvezi s sodelovanjem podjetja v omejevalnem sporazumu

183. (i) Skupina Isoplus zatrjuje, da naj bi Sodišče prve stopnje napačno uporabilo sodno prakso, v skladu s katero je lahko podjetje enako odgovorno za kršitev, če javno ni zavrnilo vsebine navedenih sestankov, čeprav ni izvajalo sklepov s teh sestankov, katerih cilj je bil protikonkurenčen.

184. Pritožnice zlasti izpodbijajo trditev Sodišča prve stopnje, v skladu s katero za ugotovitev kršitve člena 81 ES „ni upoštevno [...] vedeti, ali se zadevno podjetje sestaja s podjetji, ki imajo prevladujoč ali vsaj gospodarsko odločilen položaj na trgu“ (točka 224 zadevne sodbe). Po mnenju pritožnic bi bilo treba ravno v teh okoliščinah upoštevati manjšo gospodarsko moč nekaterih udeležencev, ker naj bi težko javno zavrnilo vsebino sklepov sestankov, ki se jih udeležujejo tudi podjetja z večjo gospodarsko močjo

<sup>75</sup> – Glej sodbo Sodišče prve stopnje LR AF 1998 proti Komisiji, točka 385. Moj poudarek.



in ki lahko izvajajo močan pritisk na konkurente. V teh položajih bi bilo treba gospodarsko „šibkejša“ podjetja razbremeniti odgovornosti za kršitve člena 81 ES, kadar niso ravnala v skladu s sklepi – čeprav jih javno niso izdala –, ki so bili sprejeti na sestanku, katerega cilj je protikonkurenčen.

185. Takoj naj povem, da se strinjam s presojo Sodišča prve stopnje in da, v nasprotju s tem, kar trdijo pritožnice, ta presoja izčrpno odgovarja na ugovore, ki so jih podale že v postopku na prvi stopnji.

186. Dodajam, da če bi sprejeli razlago, ki jo predlagajo pritožnice, bi to povzročilo različno uporabo člena 81 ES glede na velikost in/ali gospodarski položaj podjetij. Torej tak pristop, „ki se lahko spreminja od primera do primera“, bi bil v nasprotju z načeli konkurenčnega prava Skupnosti, kot jih razlaga ustaljena sodna praksa Sodišča, v skladu s katero za namene člena 81 ES ni pomembno, ali so udeleženci omejevalnega sporazuma

„enakopravni glede njihovega položaja in gospodarsko funkcijo“<sup>76</sup>, ali da „je bila vloga podjetja drugotnega pomena v omejevalnem sporazumu, v katerem je sodelovalo“<sup>77</sup>.

187. To seveda ne pomeni, da Komisija ni dolžna upoštevati obstoječih razlik med udeleženci omejevalnega sporazuma v gospodarski moči niti da na podlagi teh razlik ni treba sprejeti določenih ugotovitev. To samo pomeni, da se te okoliščine ne upoštevajo že v fazi ugotavljanja odgovornosti posameznih udeležencev omejevalnega sporazuma, ampak pri presoji teže kršitve in zato pri določanju globe<sup>78</sup>.

188. Poleg tega, kot pravilno opozarja Komisija, imajo lahko te okoliščine določeno vlogo pri presoji nacionalnega sodišča obsega odgovornosti posameznih podjetij glede civilnih posledic kršitve<sup>79</sup>.

76 — Sodba z dne 13. julija 1966 v združenih zadevah Consten in Grundig proti Komisiji (56/64 in 58/64, Recueil, str. 429, zlasti str. 493).

77 — Sodbi z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni (C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točka 90) in Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, navedena v opombi 49, točka 86.

78 — Glej na primer sodbo Komisija proti Anic Partecipazioni, navedeno v opombi 77, točka 90.

79 — Sodba z dne 20. septembra 2001 v zadevi Courage (C-453/99, Recueil, str. I-6297, točka 35).

189. (ii) Družba Brugg Rohrsysteme GmbH (v nadaljevanju: Brugg) zatrjuje, da naj bi Sodišče prve stopnje iz njene prisotnosti na sestanku z dne 24. marca 1995, na katerem je bilo odločeno o bojkotu, napačno sklepalo, da je to dokaz o njenem dejavnem sodelovanju pri izvajanju bojkota proti družbi Powerpipe.

190. Za utemeljitev tega se sklicuje na dejstvo, da je njena edina dejavnost prodaja predizoliranih cevi. Zato ni mogla nikakor izvesti bojkota proti družbi Powerpipe, kar so nasprotno lahko uresničila podjetja, ki proizvajajo predizolirane cevi in so neposredni konkurenti družbe Powerpipe.

191. Zato, nadaljuje ta pritožnica, je Komisija naredila napako, ker je štela, da je lahko sodelovanje pritožnice na omenjenem sestanku pomenilo tako oteževalno okoliščino, ki bi lahko sama po sebi povzročila 20-odstotno zvišanje zneska globe.

192. Vendar menim, da gre ta teza predaleč.

193. Če bi ji namreč sledili do konca, bi bilo treba odločiti, da za kršitev člena 81 Pogodbe ne odgovarjajo vsa podjetja, ki so se strinjala z uresničevanjem protikonkurenčnega ravnanja, vendar ga niso potem uspela uresničiti.

194. Odgovornost podjetja ne bi bila zato toliko povezana z njeno izraženo voljo kršiti pravila konkurence kot z dejansko možnostjo to storiti.

195. Takega stališča sodna praksa ne podpira.

196. Naj zgolj spomnim, da je Sodišče v sodbi Anic Partecipazioni zatrdilo, da podjetje krši člen 81 ES ne samo takrat, kadar „je s svojim ravnanjem nameravalo prispevati k skupnim ciljem“, ampak tudi, kadar je „bilo seznanjeno z dejanskim ravnanjem, ki so ga predvidela ali izvedla druga podjetja pri uresničevanju enakih ciljev, ali [...] jih je lahko razumno pričakovalo in je bilo pripravljeno prevzeti tveganje“<sup>80</sup>.

80 — Sodba, navedena v opombi 77, točka 87.

197. Ta sodna praksa je bila pred kratkim ponovno in natančneje potrjena v sodbi Alborg Portland, v kateri je Sodišče med drugim pojasnilo, da „zadošča, da Komisija, da bi zadostno dokazala udeležbo podjetja v omejevalnem sporazumu, izkaže, da je zadevno podjetje sodelovalo na sestankih, na katerih so bili sklenjeni protikonkurenčni sporazumi, ne da bi to temu očitno nasprotovalo. [...] [P]osledica tihega odobranja nezakonite pobude brez javnega odmika od njene vsebine ali brez njene prijave upravnim organom [je] spodbujanje nadaljevanja kršitve in otežuje njeno odkritje. Ta soudeležba je opustitveni način udeležbe pri kršitvi, ki je torej taka, da na podlagi nje v okviru enotnega sporazuma nastane odgovornost podjetja“<sup>81</sup>.

198. Kot je pravilno štelo Sodišče prve stopnje, bi družba Brugg zato morala odkrito izraziti, da se ne strinja s protikonkurenčnim ravnanjem, ki je bilo odločeno na sestanku 24. marca 1995, tako da bi bili drugi udeleženci seznanjeni, da se ni strinjala z njihovim ravnanjem, da se jim ni hotela pridružiti in da nikakor ni bila pripravljena prevzeti ustreznega tveganja.

199. Kot smo videli, se to v obravnavani zadevi ni zgodilo.

200. Za zaključek menim, da je treba pritožbene razloge, ki sta jih navedli skupina Isoplus in družba Brugg glede domnevne napačne uporabe člena 81(1) ES, zavrniti.

2. Pritožbeni razlogi glede neupoštevanja olajševalnih in oteževalnih okoliščin

201. (i) Družbe skupine Isoplus ugovarjajo dalje, da naj bi jim Sodišče prve stopnje napačno odreklo pravico do znižanja globe na podlagi točke D Obvestila o ugodni obravnavi.

202. Opozarjajo, da bi morala Komisija na podlagi te določbe vedno dodeliti znižanje zneska globe za sodelovanje, tudi če je delno in omejeno, kot v obravnavani zadevi, ko je tako sodelovanje prispevalo k potrditvi obstoja kršitve. Poleg tega pritožnice trdijo, da je Komisija pri računskih operacijah dvakrat upoštevala poskuse oviranja preiskave: prvič kot oteževalno okoliščino, ki je povzročila zvišanje globe, in drugič kot razlog, da ne dodeli znižanja globe v skladu z Obvestilom o ugodni obravnavi. Komisija naj bi s tem pristopom še posebej kršila pravice do

81 — Sodba, navedena v opombi 49, točka 81 in naslednje.

obrambe pritožnic in načelo „poštenega sojenja“.

203. Tudi na tej točki menim, da je bolj prepričljiva presoja Sodišča prve stopnje. Naj samo dodam nekaj pripomb glede domnevnega „dvojnega“ upoštevanja omejujočega ravnanja pritožnic.

204. Najprej opozarjam, da bi po mojem mnenju Komisija kršila temeljne pravice pritožnic, samo če bi jim dvakrat očitala isto oteževalno okoliščino.

205. Popolnoma drugačen pa je položaj, v katerem, kot v obravnavanem primeru, obstoj oteževalne okoliščine ni združljiv s pogoji za uporabo olajševalnih okoliščin. V tem primeru bo treba sodelovanje ali nesodelovanje podjetja presojati kot celoto.

206. Torej iz odločbe Komisije izhaja precej delen in omejen, pa tudi sporen prispevek

pritožnic. Čeprav je namreč res, da so v določeni meri sodelovale s Komisijo, tako da so zagotovile nekatere dodatne dokaze in da so deloma priznale, da so sodelovale v omejevalnem sporazumu, je tudi res, da so hkrati namenoma ovirale preiskavo z zagotavljanjem nepopolnih in deloma netočnih podatkov, s čimer je bila preiskava Komisije otežena. Ta okoliščina, kot izhaja ne samo iz namena Obvestila o ugodni obravnavi, ampak tudi iz navedene ustaljene sodne prakse, ki jo navaja Sodišče prve stopnje, se mi zdi težko skladna z zahtevo po „sodelovanju“, ki lahko utemelji znižanje globe.

207. (ii) Družba LR AF 1998 trdi, da naj bi Komisija pri njej neutemeljeno izključila obstoj olajševalnih okoliščin in da se je Sodišče prve stopnje zmotilo, ko se je strinjalo s to odločitvijo.

208. Pritožnica zlasti zatrjuje, da ima pravico do znižanja globe, ki ji je bila naložena, zaradi naslednjih okoliščin: (a) bila je v „podrejenem“ odnosu do družbe ABB – glavni subjekt in edina multinacionalna skupina v sektorju daljinskega ogrevanja ter vodja omejevalnega sporazuma; (b) bila je žrtev gospodarskega pritiska družbe ABB, katerega cilj je bil, da bi se jo prisililo v sodelovanje v

omejevalnem sporazumu in uresničiti sklepe, ki so jih soglasno sprejela podjetja; (c) kršitve konkurenčnega prava, ki so se očitale družbi ABB, so bile veliko hujše od tistih, ki so se očitale pritožnici.

209. Drugič, družba LR AF 1998 očita Komisiji, da je prezrla pritiske družbe ABB na druga podjetja, Sodišču prve stopnje pa, da je pritrdilo Komisiji s pripombo, da „se je pri določanju globe, ki jo je bilo treba naložiti družbi ABB, pritiske, ki jih je ta izvršila, štel za dejavnik, ki je določal zvišanje njene globe“<sup>82</sup>.

210. Po mnenju pritožnice namreč ne bi bilo mogoče spoštovati obveznosti določiti znesek globe na podlagi posameznih upoštevnihi dejavnikov z operacijo prilagoditve globe, ki je bila izrečena drugemu podjetju.

211. Pritožnica nazadnje ugovarja, da naj bi Sodišče prve stopnje naredilo napako, ker je presodilo, da njena uvedba internega programa za uskladitev s konkurenčnim pravom

ni pomenila take olajševalne okoliščine, ki bi utemeljila znižanje zneska globe, ki ji je bila naložena.

212. Sam menim, da je Sodišče prve stopnje pravilno zavrnilo, da družba LR AF 1998 ni imela pravice zahtevati od Komisije, da bi pri njej uporabila olajševalne okoliščine.

213. Po mojem mnenju nobene od teh okoliščin ni mogoče najti v gospodarskem pritisku, ki naj bi ga po mnenju pritožnice izvršila družba ABB proti njej.

214. V zvezi s tem naj najprej spomnim, da Smernice takega primera izrecno ne vključujejo med olajševalne okoliščine, navedene v točki 3.<sup>83</sup>

215. Poleg tega je po mojem mnenju Komisija do zdaj pravilno ozko razlagala zadevno olajševalno okoliščino, tako da je štela, da se ta lahko uporablja samo, kadar je sodelovanje

83 — V točki 3 tega obvestila je pojasnjeno, da pomenijo olajševalne okoliščine, ki utemeljujejo znižanje globe: „izključno pasivna ali ‚sledi mojemu vodji‘ vloga pri kršitvi; dejansko neizvajanje nezakonitih omejevalnih sporazumov ali usklajenih ravnanj; prenehanje kršitev takoj, ko poseže Komisija (zlasti ko opravi preglede); obstoj razumnega dvoma podjetja o tem, ali omejevalno ravnanje pomeni kršitev; kršitve, storjene iz malomarnosti in nenamerno; učinkovito sodelovanje podjetja v postopku zunaj področja uporabe Obvestila z dne 18. julija 1996 o nenalaganju ali zmanjševanju glob; drugo“.

82 — Sodba LR AF 1998 proti Komisiji, točka 339.

podjetja v omejevalnem sporazumu minimalno, na primer, ko podjetje ni nikoli sodelovalo na nobenem sestanku protikonkurenčnega omejevalnega sporazuma<sup>84</sup>. Sicer bi bilo treba tako olajševalno okoliščino priznati vsem podjetjem, ki niso imela vloge pobudnika ali začetnika omejevalnega sporazuma, s čezmernim širjenjem njegovega področja uporabe.

pristop k omejevalnem sporazumu, štela za okoliščino, ki je povzročila zvišanje njene globe“.

216. Sodišče prve stopnje je lahko dalje v obravnavani zadevi nedvomno ugotovilo ne samo obstoj, temveč tudi dejavno sodelovanje pritožnice na številnih sestankih evropskega omejevalnega sporazuma. Niti ni upoštevalo dejstvo, da naj bi jo v to prisilila družba ABB, ker ji nič ni preprečevalo, da bi prijavila te pritiske nacionalnim organom za varstvo konkurence ali sami Komisiji na podlagi člena 3 Uredbe št. 17.

218. Zdi se mi namreč, da glede na popolnoma posamično naravo globe ni mogoče utemeljiti neobstoja znižanja njenega zneska na škodo gospodarskega subjekta s sklicevanjem na ustrezno zvišanje globe, ki je bila naložena drugemu subjektu.

217. Manj prepričljiva se zdi utemeljitev Sodišča prve stopnje, ko je opozorilo, da „Komisiji ni mogoče očitati, da je prezrla te pritiske, ker je pri določanju globe, ki jo je bilo treba naložiti družbi ABB, njene pritiske na druga podjetja, da bi jih prepričala v

219. Kljub navedenemu menim, da ta napaka v presoji Sodišča prve stopnje ni taka, da izpodbija ugotovitev v izpodbijani odločbi, da družba LR AF 1998 ni imela pravice do znižanja globe. Menim namreč, da je Komisija pravilno štela, da je imela pritožnica za varstvo svojega položaja na voljo učinkovitejša pravna sredstva kot sodelovanje na protikonkurenčnemu omejevalnemu sporazumu.

84 — Glej odločbi Komisije z dne 7. junija 2000 v zadevi Aminokislina (UL L 152, str. 24) in z dne 21. novembra 2001 v zadevi Vitamini (UL L 6, str. 1).

220. Nobenega pomena nazadnje ni mogoče pripisati dejstvu, da je pritožnica uvedla interni program za uskladitev s pravom Skupnosti. Glede tega se popolnoma strinjam s tem, kar je navedlo Sodišče prve stopnje v točki 345 izpodbijane sodbe, in zato

je po mojem mnenju nadaljnje obravnavanje te točke odveč.

iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavila med postopkom“.

221. Zato menim, da je treba zavrniti tudi pritožbene razloge, ki sem jih ravnokar preizkusil.

224. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča<sup>85</sup> je kot „nove razloge“ treba šteti tiste trditve, podane med postopkom, ki niso nikakor povezane s pravnimi utemeljitvami, ki so bile v njem že podane.

3. Pritožbeni razlogi glede kršitve postopkovnih pravil

222. Družba ABB Asea Brown Boveri Ltd (v nadaljevanju: ABB) s prvim pravnim sredstvom trdi, da naj bi Sodišče prve stopnje naredilo napako, ker je štelo, da ni mogoče upoštevati mnenja profesorja J. Schwarzeja, ki ga je pritožnica priložila k repliki, ker je v nasprotju s tem, kar je predvideno v členu 48(2) Poslovnika Sodišča prve stopnje, uvažalo nove pritožbene razloge, ki niso bili navedeni v pritožbi.

225. Iz tega sledi, da so nasprotno sprejemljive tiste trditve, ki jih je, čeprav so bile navedene med postopkom, mogoče povezati s predhodno navedenimi razlogi, ker niso ne neposredni ne implicitni.

226. S pojasnitvijo tega je treba torej preizkusiti, ali utemeljitve iz mnenja profesorja Schwarzeja pomenijo neposredno razvijanje

223. V zvezi s tem naj spomnim, da v skladu s to določbo „[n]avajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno, razen če ti izhajajo

85 — Sodbe z dne 21. decembra 1954 v zadevi Italija proti Visoki oblasti (2/54, Recueil, str. 75, točka 6); z dne 30. septembra 1982 v zadevi Amylum proti Svetu (108/81, Recueil, str. 3107, točka 25) in z dne 4. februarja 1997 v združenih zadevah Belgija proti Komisiji (C-71/95, C-155/95, C-271/95, Recueil, str. I-687).

razlogov, ki jih je podala družba ABB v tožbi pri Sodišču prve stopnje.

227. Profesor Schwarze v svojem mnenju v bistvu presoja, ali je izpodbijana odločba v skladu z nekaterimi splošnimi pravnimi načeli, kot so zlasti načelo varstva zaupanja v pravo, načelo samoomejevanja javne oblasti, načelo *estoppel*, načelo dobre uprave in načelo pravice do obrambe.

228. Družba ABB je v svoji pritožbi obravnavala samo nekatera od teh načel. Še posebej v točki 44 in naslednjih pritožbe očita Komisiji, da je z retroaktivno uporabo Smernic kršila njeno upravičeno pričakovanje, da bo ohranila prakso glede izračuna zneska glob, in da je kršila nekatera njena postopkovna jamstva.

229. V prvem delu pritožbe trdi, da naj bi Komisija med postopkom, iz katerega izvira izpodbijana odločba, kršila njeno pravico do obrambe in pravico do zaslišanja.

230. Vendar se pritožnica ni sklicevala na kršitev drugih načel, ki jih v mnenju obravnava profesor Schwarze, zlasti načelo samoomejevanja javne oblasti, načelo *estoppel* in načelo dobre uprave.

231. V teh okoliščinah večine utemeljitev iz mnenja ni mogoče šteti kot „novih“.

232. Poleg tega niti ni mogoče ugovarjati dopustnosti utemeljitev profesorja Schwarzeja zaradi dejstva, da so bile izpostavljene v pravnem mnenju, priloženem k repliki. Menim namreč, da člen 48 Poslovnika Sodišča prve stopnje ne prepoveduje stranki, ki namerava predložiti nova pravna sredstva ali podati že navedene razloge (kadar je to dopustno), da bi uporabila mnenje, ki ga je sestavil pravnik, ki ne sodeluje v obrambi.

233. Zato menim, da je treba v nasprotju s tem, kar je odločilo Sodišče prve stopnje, mnenje profesorja Schwarzeja šteti za dopustno v delu, v katerem presoja domnevno kršitev načela varstva zaupanja v pravo in pravice do obrambe pritožnice.



234. Poleg tega opozarjam, da tudi če bi Sodišče prve stopnje sprejelo te dele mnenja, v njem vsebovane utemeljitve ne bi vplivale na ugotovitve prvostopenjskega sodišča glede teh načel. Presoja profesorja Schwarzeja namreč vsebinsko ne spreminja utemeljitev, na podlagi katerih so se družba ABB in druge pritožnice že v postopku na prvi stopnji sklicevale na kršitev omenjenih načel.

236. Končno menim, da se nobeden od očitkov pritožnic doslej ni izkazal za utemeljenega, zaradi česar njihovih pritožb ni mogoče sprejeti.

#### **IV – Stroški**

235. Ker, kot sem predhodno poskusil dokazati, Sodišče prve stopnje ni napačno uporabilo prava pri zavrnitvi tožbenih razlogov glede domnevne kršitve teh načel, obravnavanega očitka ni mogoče sprejeti.

237. Ob upoštevanju člena 69(2) Poslovnika in ugotovitev glede zavrnitve pritožb menim, da je treba pritožnicam naložiti plačilo stroškov.

#### **V – Predlog**

238. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj razsodi:

— pritožbe se zavrnejo;

— pritožnicam se naloži plačilo stroškov.