YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

5 päivänä joulukuuta 2006 *

Asiassa T-303/02,

Westfalen Gassen Nederland BV, kotipaikka Deventer (Alankomaat), edustajinaan asianajajat M. Essers ja M. Custers,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehenään A. Bouquet,

vastaajana,

jossa ensisijaisesti vaaditaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-3/36.700 – Teollisuus- ja lääkkeelliset kaasut) 24.7.2002 tehdyn komission päätöksen 2003/207/EY (EUVL 2003, L 84, s. 1) osittaista kumoamista ja toissijaisesti kantajalle määrätyn sakon alentamista,

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit F. Dehousse ja D. Šváby,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 4.4.2006 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

Tosiseikat

1 Westfalen Gassen Nederland BV (jäljempänä kantaja tai Westfalen) on yritys, joka on toiminut Alankomaiden teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen markkinoilla vuodesta 1989.

2 Komissio suoritti joulukuussa 1997 ja vuoden 1998 kuluessa 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 (perustamissopimuksen [81] ja [82] artiklan ensimmäisen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 14 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla tarkastuksia kantajan ja muiden kyseisillä markkinoilla toimineiden yritysten eli AGA Gas BV:n (jäljempänä AGA), Air Liquide BV:n, Air Products Nederland BV:n, Boc Gases Beneluxin (jäljempänä BOC), Hydrogas Holland BV:n ja Messer Nederland BV:n (jäljempänä Messer) toimitiloissa.

3 Osoitettuaan edellä mainituille yhtiöille asetuksen N:o 17 11 artiklan mukaiset tietojensaantipyynnöt komissio lähetti 9.7.2001 väitetiedoksiannon kyseisellä alalla toimiville kahdeksalle yritykselle, joihin myös kantaja lukeutui.

4 Kantaja ei vastauksessaan kiistänyt väitetiedoksiannossa esitettyjä tosiseikkoja. AGA Gasin selvitystilan johdosta sen emoyhtiö AGA AB vastasi tässä tiedoksiannossa esitettyyn entisen tytäryhtiönsä nimissä ja ilmoitti nimenomaisesti olevansa valmis ottamaan vastuun viimeksi mainitun yhtiön tekemistä kilpailusääntöjen rikkomisista.

5 Kuultuaan asianomaisia yrityksiä 10.1.2002 komissio teki 24.7.2002 EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/E-3/36.700 – Teollisuuskaasut ja lääkkeelliset kaasut) päätöksen 2003/207/EY (EUVL 2003, L 84, s. 1; jäljempänä päätös).

6 Päätös annettiin kantajalle tiedoksi 26.7.2002, ja se osoitettiin AGA AB:lle AGA Gasin oikeusseuraajana.

Riidanalainen päätös

7 Komissio totesi päätöksessään, että se keräsi todisteita Alankomaiden teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen alalla toimivien kilpailijoiden välisestä kilpailunvastaisesta yhteistyöstä muun muassa vuosilta 1993–1997 (331 perustelukappale).

8 Se katsoi näin ollen (393 perustelukappale), että kantaja osallistui seuraaviin sopimuksiin ja/tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin:

– hinnankorotuksista sopiminen lokakuusta 1994 joulukuuhun 1995

– kilpailukieltokausien sopiminen lokakuusta 1994 tammikuuhun 1995

– vähimmäishintojen sopiminen maaliskuusta 1994 joulukuuhun 1995.

9 Komissio totesi ensin, että kaasupullokaasujen vuoden 1995 hinnankorotuksista keskusteltiin ensimmäisen kerran Vereniging van Fabrikanten van Industriële Gassen -nimisen yhdistyksen (jäljempänä VFIG) kokouksessa 14.10.1994; yhdistykseen kuuluivat Alankomaissa teollisuuskaasuja valmistavat ja myyvät yritykset. Kyseiseen kokoukseen osallistuivat AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Hydrogas, Messer, Neederlandse Technische Gasmaatschappij (jäljempänä NTG) ja kantaja (päätöksen 136 perustelukappale).

10 Komissio viittaa todisteena tämän kokouksen kilpailunvastaisesta tarkoituksesta AGA:sta löydettyjen tai tämän yrityksen sille toimittamien 17.10.1994 päivättyjen käsinkirjoitettujen muistiinpanojen sisältöön.

11 Komissio toteaa seuraavaksi, että AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Messer ja Westfalen vahvistivat kaasupullokaasujen vuoden 1995 hinnankorotukset yksityiskohtaisesti VFIG:n 18.11.1994 pidetyssä kokouksessa, ja se vetoaa tämän päätelmän tueksi kahteen käsinkirjoitettuun taulukkoon, joista toisen toimitti AGA (jäljempänä taulukko nro 1) ja toinen löydettiin Air Productsin tiloista (jäljempänä taulukko nro 2) (päätöksen 139–141 perustelukappale).

12 Komission mukaan 21.11.1994 päivättyyn taulukkoon nro 1 sisältyy muun muassa kaasupullokaasujen vuoden 1995 hinnankorotuksia (prosentteina) koskeva luettelo Hoek Loosin, AGA:n, Messerin, Air Liquiden, Air Productsin, BOC:n ja kantajan osalta.

13 Komissio toteaa taulukon nro 2 osalta, joka myös koskee hinnankorotuksia, että se näyttää viittaavan samaan kokoukseen, vaikka näiden kahden taulukon kaikki kohdat eivät ole samanlaiset. Komissio toteaa, että Air Products oli ensin katsonut, että se oli laadittu kilpailijoiden kanssa vuonna 1995 pidetyssä kokouksessa, mutta oli myöhemmin todennut, että taulukko saattoi liittyä marraskuussa 1994 pidettyyn VFIG:n kokoukseen.

14 Komissio toteaa, että vastauksessaan väitetiedoksiantoon kantaja kiinnitti huomiota siihen, että se ei ollut koskaan osallistunut aktiivisesti näihin kokouksiin ja että se ei ollut ollut tietoinen siitä, että hinnankorotusten tapaisista seikoista oli keskusteltu, sillä näihin aiheisiin ei viitattu kokouspöytäkirjoissa (päätöksen 145 perustelukappale).

15 Siltä osin kuin toiseksi on kysymys kilpailukieltojaksoista, komissio toteaa, että VFIG:n 14.10. ja 18.11.1994 pidetyissä kokouksissa AGA, Hoek Loos, Air Liquide, Air Products, Messer, BOC ja kantaja viittasivat vuoden 1995 hinnankorotuksiin, joista ne sopivat, samoin kuin kilpailukiellosta, joka päättyi tammikuussa 1995. Komissio viittaa tältä osin edellä 10 kohdassa mainittuihin AGA:n käsinkirjoitettuihin muistiinpanoihin sekä taulukoihin nro 1 ja 2, joissa mainitaan kahden kuukauden kilpailukieltojakso, jonka aikana korotukset oli tarkoitus toteuttaa (päätöksen 168–171 perustelukappale).

16 Komissio huomauttaa, että kantaja väittää väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että ei ole osoitettu sen tehneen omasta toimestaan kilpailukieltosopimusta kilpailijoidensa kanssa kahdessa VFIG:n kokouksessa vuoden 1994 loppupuolella (päätöksen 172 perustelukappale).

17 Komissio toteaa kolmanneksi vähimmäishintojen sopimisesta, että kysymyksessä olevat yritykset sopivat kaasupullokaasujen vähimmäishinnastoista ja että näiden hinnastojen pääasiallinen tavoite oli asettaa hintarajat kilpailtaessa samasta asiakkaasta (päätöksen 189 perustelukappale).

18 Se toteaa, että VFIG:n 17.3. ja 14.10.1994 pidetyissä kokouksissa keskusteltiin pienasiakkaisiin sovellettavista kaasupullokaasujen "hinta-asteikoista" ja "vähimmäishinnoista" tarkoituksena sopia niistä ainakin kantajan, Messerin, Air Liquiden, Hoek Loosin ja Air Productsin kesken, kun otetaan huomioon, että neljä viimeksi mainittua yritystä olivat sopineet kaasupullokaasujen perushintajärjestelmästä jo lokakuussa 1990 (päätöksen 194 ja 205 perustelukappale).

19 Komission mukaan AGA:sta löydetyissä käsinkirjoitetuissa muistiinpanoissa mainitaan, että "hinta-asteikoista" keskusteltiin jälleen VFIG:n maalis- ja lokakuun kokouksissa 1994 ja että viimeksi mainitussa kokouksessa Hoek Loos esitteli kaasupullokaasujen hinta-asteikon, ja 17.10.1994 päivätyissä käsinkirjoitetuissa muistiinpanoissa puolestaan vahvistetaan, että "väh.hinnoista" keskusteltiin lokakuun kokouksessa (päätöksen 206 perustelukappale).

20 Komissio toteaa vielä, että myös pienten kaasupullokaasuasiakkaiden hinnasto löytyi kolmen yhtiön tiloista: kantajan toimitiloista asiakirjavihko, jonka otsikkona oli "VFIG 1995", Air Liquiden toimitiloista asiakirjavihko, jonka otsikkona oli "VFIG 1994", ja Messerin tiloista. Kaikissa kolmessa on samanlainen painettu vähimmäishinnasto, joka oli päivätty lokakuussa 1994 ja jonka otsikkona oli "Pienten kaasupulloasiakkaiden hinnasto", minkä lisäksi Messeristä löydetyssä hinnastossa oli myös käsinkirjoitettu hinnasto, joka oli lisätty vuonna 1996. Komissio toteaa myös, että se, että yhtiöt säilyttivät tämän ehdotuksen asiakirjoissaan usean vuoden ajan, tarkoittaa sitä, että hinnasto oli niille tärkeä asiakirja (päätöksen 207 ja 208 perustelukappale).

21 Päätöksessä todetaan, että kantaja totesi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että se ei tiedä, kuinka hinnasto oli tullut sen haltuun, ja että oli erittäin todennäköistä, että hinnasto annettiin sille VFIG:n kokouksessa 14.10.1994, mutta että tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että yhtiö olisi todella sopinut hinnastossa mainituista hinnoista (212 perustelukappale).

22 Komissio vastaa kaikkiin kantajan esittämiin väitteisiin päätöksen 351 perustelukappaleessa seuraavasti:

"Komissio huomauttaa, että sen hallussa olevat asiakirjatodisteet vahvistavat Air Liquiden ja [kantajan] osallistumisen useisiin kokouksiin sekä sen, että näiden

kokousten tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen. Päätelmä, jonka mukaan kuvattu toiminta muodostaa EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja sopimuksia, ei muutu, vaikka voitaisiinkin todeta, että yhdellä tai useammalla osanottajalla ei ollut aikomusta panna täytäntöön ilmaisemaansa yhteistä tahtoa. Kun otetaan huomioon, että kokoukset, joissa yhteinen tahto ilmaistiin, olivat luonteeltaan selvästi kilpailunvastaisia, kyseiset yritykset antoivat muille osanottajille vaikutelman keskustelun aiheen kannattamisesta ja noudattamisesta, koska ne osallistuivat kokoukseen eivätkä julkisesti vetäytyneet aiheen käsittelystä. 'Sopimuksen' käsite on luonteeltaan objektiivinen. Noudatetun käyttäytymisen varsinaisilla syillä (ja kätketyillä aikomuksilla) ei ole merkitystä."

23 Päätökseen sisältyy seuraavat säännökset:

"1 artikla

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV] ja [Westfalen] ovat rikkoneet [EY] 81 artiklan 1 kohtaa osallistumalla jatkuvaan sopimukseen ja/tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen alalla Alankomaissa.

Rikkomisen kesto oli seuraava:

– AGA AB: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,

– Air Liquide BV: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,

– [Air Products]: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,

– [BOC]: kesäkuusta 1994 joulukuuhun 1995,

– [Messer]: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,

– Hoek Loos [NV]: syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997,

– [Westfalen]: maaliskuusta 1994 joulukuuhun 1995.

– –

3 artikla

Edellä 1 artiklassa tarkoitetusta rikkomisesta määrätään seuraavat sakot:

– AGA AB: 4,15 miljoonaa euroa,

– Air Liquide BV: 3,64 miljoonaa euroa,

– [Air Products]: 2,73 miljoonaa euroa,

– [BOC]: 1,17 miljoonaa euroa,

– [Messer]: 1 miljoona euroa,

– Hoek Loos [NV]: 12,6 miljoonaa euroa,

– [Westfalen]: 0,43 miljoonaa euroa."

24 Sakkojen määrää laskiessaan komissio sovelsi päätöksessä menetelmää, joka on esitetty asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat), sekä sakkojen määräämättä jättämisestä tai lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annettua tiedonantoa 96/C 207/04 (EYVL 1996, C 207, s. 4; jäljempänä yhteistyöstä annettu tiedonanto).

25 Sakon perusmääräksi, joka yksilöitiin kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, määrättiin siten kantajan osalta 0,51 miljoonaa euroa (päätöksen 438 perustelukappale).

26 Komissio katsoi, että kantajalla oli rikkomisissa pelkästään passiivinen rooli ja ettei se osallistunut rikkomisten kaikkiin osa-alueisiin ja että näiden lieventävien olosuhteiden perusteella kantajalle määrättävän sakon perusmäärää voitiin pienentää 15 prosenttia, joten sakon suuruudeksi määrättiin 0,43 miljoonaa euroa (päätöksen 442 perustelukappale).

27 Kantajan sakkoa ei sitä vastoin alennettu yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella.

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

28 Kantaja nosti nyt käsiteltävänä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 4.10.2002 jättämällään kannekirjelmällä.

29 Komissio tuli kanteen nostamisen jälkeen siihen tulokseen, että se oli tehnyt virheen arvioidessaan sen kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa, johon kyseisen yrityksen oli katsottu syyllistyneen. Se myönsi näin ollen vastineessaan, että se oli perusteettomasti pitänyt maaliskuuta 1994 sen rikkomisen alkamispäivänä, josta kantajan katsottiin olevan vastuussa.

30 Näin ollen komissio teki 9.4.2003 päätöksen 2003/355/EY (EUVL L 123, s. 49).

31 Muutetun päätöksen 1 artiklassa säädetään, että kantaja on rikkonut EY 81 artiklaa osallistumalla jatkuvaan sopimukseen ja/tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen alalla lokakuusta 1994 joulukuuhun 1995. Muutetun päätöksen 3 artiklan mukaan sakon määrää alennetaan 0,43 miljoonasta eurosta 0,41 miljoonaan euroon.

32 Esittelevän tuomarin kertomuksen johdosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn, ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 64 artiklassa tarkoitettuna prosessinjohtotoimena se kehotti komissiota toimittamaan erään asiakirjan.

33 Asianosaisten lausumat ja niiden vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 4.4.2006 pidetyssä istunnossa.

34 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– ensisijaisesti kumoaa päätöksen, jolla sille on määrätty 0,43 miljoonan euron suuruinen sakko EY 81 artiklan rikkomisesta, 1 ja 3 artiklan

– toissijaisesti kumoaa päätöksen 1 artiklan ja alentaa määrätyn sakon määrää merkittävästi

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

35 Kantaja täsmentää vastauksessaan, että sen toissijainen vaatimus on ymmärrettävä päätöksen 1 artiklan osittaista kumoamista koskevaksi vaatimukseksi, jolla pyritään sille saman päätöksen 3 artiklassa määrätyn sakon merkittävään alentamiseen. Se pyytää niin ikään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kuulemaan valan nojalla P. van den Heuijia, joka oli osallistunut VFIG:n kokouksiin erään kysymyksessä olevalla alalla toimineen yrityksen johtajana ja jonka lausuma on kannekirjelmän liitteenä.

36 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää todistajan kuulemista koskevan vaatimuksen

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Päätöksen 1 ja 3 artiklan kumoamista koskeva vaatimus

Asianosaisten lausumat

37 Kantaja korostaa aluksi, että se on kiistänyt väitetiedoksiannossa esitetyt tosiseikat ja että se kiistää myös ne tosiseikat, joille päätös perustuu.

38 Se toteaa, että komissio ei ole oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kantaja olisi osallistunut sopimuksiin ja/tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, ja että vastaaja on näin ollen laiminlyönyt EY 253 artiklan mukaisen perusteluvelvollisuuden. Kantaja väittää myös, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

39 Kantaja toteaa, että se liittyi 23.3.1989 perustettuun VFIG:hen vasta heinäkuussa 1994 ja että se osallistui tämän yhdistyksen kokoukseen ensimmäisen kerran 14.10.1994. Kantajan mukaan komissio on kantajan 14.10.1994 pidettyyn kokoukseen sekä samana vuonna 18.11. pidettyyn kokoukseen osallistumisen perusteella katsonut virheellisesti, että kantaja on vastuussa kolmesta kilpailunvastaisesta menettelystä, nimittäin hinnankorotusten sopimisesta, kilpailukieltokausista sopimisesta sekä vähimmäishintojen sopimisesta.

Hinnankorotusten sopiminen

40 Kantaja väittää ensiksi, että se kieltäytyi VFIG:n 14.10. ja 18.11.1994 pidetyissä kahdessa kokouksessa osallistumasta vuodelle 1995 sovittuun hinnankorotukseen.

Se toteaa olleensa 14.10.1994 pidetyssä VFIG:n kokouksessa yllättynyt kuullessaan, että keskusteluun otettiin kysymys hinnankorotuksista, jota ei mainittu esityslistassa, ja ilmaisseensa hämmästyksensä.

41 Kantaja väittää, että se oli kussakin kokouksessa kieltäytynyt lausumasta hinnankorotuksesta, joka saattoi olla 5 tai 6 prosenttia, että se ei ollut vielä kyseisenä ajankohtana päättänyt vuoden 1995 hintojaan ja että emoyhtiö Westfalen AG:tä oli välttämättä kuultava tästä kysymyksestä. Kantaja väittää ilmoittaneensa, että se ei vastustanut korotuksia sinänsä mutta että se ei hyväksynyt kartellia ja että koska se kannatti paineen kohdistamista hintoihin, se aikoi toimia itsenäisesti markkinoilla.

42 Näitä toteamuksia voidaan kantajan mukaan luonnehtia vain varovaisiksi ja epämääräisiksi. Kantaja ei esittänyt mitään tulevaan toimintapolitiikkaansa liittyviä seikkoja, joten muille yrityksille on jäänyt epäselväksi, miten se tulisi käyttäytymään markkinoilla vuonna 1995.

43 Sen, että tämä kielteinen asenne kilpailunvastaista sopimusta kohtaan oli todellinen, vahvistavat lausumat, jotka ovat esittäneet Nordkamp, joka edusti kantajaa kyseisissä kokouksissa, ja NTG:n jäsen van den Heuij, joka myös oli läsnä kokouksissa. Kantaja väittää, että van den Heuijilla ei ollut minkäänlaista henkilökohtaista intressiä tämän lausuman antamiseen, minkä vuoksi lausuman vilpittömyyttä ei ole mitään syytä epäillä. Koska komissio on todennut, että kysymyksessä olevalta lausumalta puuttuu täysin uskottavuus, kantaja pyytää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuulisi van den Heuijia valan nojalla.

44 Lisäksi kantajan väitetiedoksiantoon antaman vastauksen ja tässä tuomioistuimessa esittämien lausumien välillä ei ole mitään ristiriitaa, toisin kuin komissio väittää.

45 Kantaja väittää toiseksi, että ne asiakirjat, joihin komissio perustaa päätelmänsä, eivät ole todistusvoimaisia.

46 Näin ollen ei kantajan mukaan ole missään tapauksessa varmaa, että taulukot nro 1 ja 2 liittyvät 14.10. tai 18.11.1994 pidettyyn kokoukseen.

47 Nämä kaksi taulukkoa eivät kantajan mukaan myöskään ole yhtenäisiä. Taulukossa 1 kysymys on kantajan "5-6 prosentin" suuruisista hinnankorotuksista, kun taas taulukossa 2 kysymys on yli 6 prosentin suuruisesta hinnankorotuksesta. Tämä epäyhtenäisyys on sitäkin silmiinpistävämpi, kun muiden yritysten osalta näissä kahdessa asiakirjassa mainitut prosenttiosuudet ovat samat.

48 Nämä kaksi taulukkoa vaikuttavat kantajan mukaan ristiriitaisilta myös siltä osin kuin kysymys on vuokrista ja kuljetuskustannuksista. Vaikka taulukosta nro 1 ilmenee, että kantajalle ei ollut edes ilmoitettu näiltä osin tehdyistä sopimuksista, taulukon 2 mukaan kantaja olisi tehnyt sopimuksen sylinterien vuokraamisesta. Taulukoissa mainitut vuokrien suuruudet eivät myöskään ole yhteneväiset. Lisäksi ei ole millään tavoin poissuljettua, että AGA:n 17.10.1994 päivättyihin käsinkirjoitettuihin muistiinpanoihin sisältyvä maininta "WF:lle ei ollut ilmoitettu? Ei hyväksytty??" ei koskenut vain vuokria ja kuljetuskustannuksia vaan kaikkia kyseisessä kokouksessa käsiteltyjä kysymyksiä.

49 Kantaja toteaa, että jos näiden kahden taulukon katsotaan liittyvän 14.10. ja 18.11.1994 pidettyihin kokouksiin, voidaan päätellä, että muilla toimijoilla ei ollut täsmällistä käsitystä sen hintapolitiikasta ja että se oli siis esittänyt vain hyvin epämääräisiä lausumia kyseisissä kokouksissa.

50 Komissio tyytyy kantajan mukaan vain toistamaan sen, mitä muut osallistujat olivat todenneet kantajasta, ja se ei ota huomioon varauksia, joita kantaja oli liittänyt lausumiinsa. Komissio ei myöskään ole pyrkinyt etsimään selitystä kahden taulukon numerotietojen välisille eroavaisuuksille, jotka kuitenkin on todettu päätöksen 141 perustelukappaleessa, ja päätöksen perustelut ovat tältä osin riittämättömät.

51 Nämä eroavaisuudet voidaan kantajan mukaan selittää sillä, että taulukoihin sisältyvät tiedot pelkästään kuvaavat niiden laatijoiden tahtoa, eivätkä kantajan toivomaa hinnankorotusta. Kantajan mukaan tätä selitystä tukevat muut asiakirjat, jotka ovat peräisin VFIG:n kokouksissa läsnä olleista yrityksistä ja joissa mainitaan kantajan nimi, vaikka se ei osallistunutkaan kyseisiin kokouksiin.

52 Kantaja huomauttaa, että kartelliin osallistuneet olivat kartellin eri vaiheissa maininneet kantajan nimen sellaisten VFIG:n kokousten yhteydessä, joihin se ei ollut osallistunut, ja että komissio on aivan oikein jättänyt huomiotta nämä lausumat. Vaikka taulukot nro 1 ja nro 2 viittaavatkin nimenomaan näihin virheellisiin väittämiin, vastaaja on ottanut ne huomioon esittämättä mitään epäilyksiä. Taulukoita nro 1 ja nro 2 vastaavat käsinkirjoitetut muistiinpanot ovat hyvin ylimalkaisia, minkä vuoksi niitä ei voida pitää täydellisenä pöytäkirjana näiden kokousten sisällöstä.

Kilpailukieltojaksojen määrittäminen

53 Kantaja väittää, että se osallistui 14.10 ja 18.11.1994 pidetyissä VFIG:n kokouksissa kilpailukieltoa koskeviin keskusteluihin, mutta vain ilmaistakseen vastustuksensa tätä toimenpidettä kohtaan, miltä osin sitä tukivat muut pienet toimijat. Todisteeksi tästä se viittaa jälleen van den Heuijin nimenomaiseen lausumaan.

54 Taulukot nro 1 ja 2, jotka eivät ole yhteneväisiä ja jotka voivat olla osoituksena vain siitä, miten muut yritykset näkivät kantajan toiminnan, eivät kantajan mukaan ole ristiriidassa kokousten kulun kanssa, sellaisena kuin sitä on kuvattu edellisessä kohdassa.

55 Vaikka kantaja tietääkin, että se, että kilpailunvastaista sopimusta ei noudateta, ei estä sitä, että kysymyksessä on EY 81 artiklan 1 kohdan rikkominen, se huomauttaa, että se otti kilpailukiellon aikana yhteyttä useisiin kilpailevien yritysten asiakkaisiin ja että se oli toimittanut tästä todisteet komissiolle.

Vähimmäishintojen sopiminen

56 Kantaja väittää, että se ei ole voinut osallistua vähimmäishinnoista maaliskuun 1994 kokouksessa käytyyn keskusteluun ja vielä vähemmän niistä sopimiseen, koska se ei ollut läsnä kyseisessä kokouksessa. Se lisää, että se ei myöskään osallistunut vähimmäishinnoista 14.10.1994 pidetyssä kokouksessa käytyyn keskusteluun ja että AGA:n tätä kokousta koskevat käsinkirjoitetut muistiinpanot eivät osoita, että se olisi osallistunut kyseiseen keskusteluun tai sopimuksen tekemiseen. Väitetiedoksiannon 132 ja 133 kohta vahvistavat myös, että kantajan kaltaiset pienet toimijat olivat esittäneet vastalauseensa VFIG:n kokouksissa.

57 Sillä, että kantajalta löydettiin vähimmäishinnasto, ei ole merkitystä. Kantaja täsmentää sanoneensa ainoastaan, että oli hyvin mahdollista, että sille oli jaettu kyseinen hinnasto 14.10.1994 pidetyssä kokouksessa, eikä – kuten komissio väittää – että oli erittäin todennäköistä, että kyseinen hinnasto oli annettu sille kyseisessä kokouksessa. Pelkästään se seikka, että kantajalla on tällainen asiakirja hallussaan, ei missään tapauksessa todista, että se olisi osallistunut vähimmäishinnoista tehtyyn sopimukseen tai mahdolliseen tätä aihetta koskevaan keskusteluun. Komissio on toiminut oikein, kun se ei ole antanut mitään merkitystä niille muille tiedoille, jotka kantaja on saanut niitä pyytämättä.

58 Lopuksi kantaja toteaa, ettei se, että yritys on osallistunut keskusteluun, joka koskee markkinakäyttäytymisen yhteensovittamista, ole kartellikiellon vastaista, jos on katsottava, että tämä yritys on tosiasiallisesti vastustanut tätä yhteensovittamista (asia C-49/92 P, komissio v. Anec Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. I-4125, 94–96 kohta).

59 Kantaja toteaa, että kun otetaan huomioon sen käyttäytyminen VFIG:n 14.10. ja 18.11.1994 pidetyissä kokouksissa, on katsottava, että se on oikeuskäytännössä vaadituin tavoin julkisesti sanoutunut irti siitä, mitä kokouksissa on sovittu (asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1487, 223 kohta). Kantajan mukaan henkilö, joka sanoutuu irti kokouksessa sanotusta, ottaa välttämättä osaa kokoukseen, mutta tämä ei merkitse, että hän näin tehdessään rikkoo kartellikieltoa. Tältä osin komission kanta on ristiriitainen, koska se myöntää, että viralliseen kokoukseen osallistuminen ei itsessään merkitse kartelliin osallistumista. Kaiken lisäksi oikeuskäytännössä ei edellytetä, toisin kuin komissio antaa ymmärtää, että todisteena irtisanoutumisesta on esitettävä asiakirja, joka on peräisin samalta ajalta rikkomisen kanssa, eikä sitä, että tällainen todiste voitaisiin saada vain kartelliin osallistuneilta.

60 Kantajan asenne voidaan helposti selittää tilanteella, jossa se oli merkityksellisillä markkinoilla; kantaja oli uusi ja pieni yritys, joka oli kuitenkin onnistunut kehittämään liikevaihtoaan dynaamisella liiketoimintapolitiikallaan. Kartelliin osallistuneet ja itse komissio (päätöksen 78 perustelukappale) tunnustavat, että kantajalla oli ollut hintojen "polkijan" maine. Tällaisessa yhteydessä kantajalla ei siis ollut mitään intressiä sitoutua sopimukseen hinnankorotuksista.

61 Kantaja toteaa, että sen avoin vastustava asenne yhdessä muiden pienten toimijoiden asenteen kanssa vaikutti siten, että suurten toimijoiden oli käytävä laittomia neuvottelujaan VFIG:n kokousten ulkopuolella ja pienten toimijoiden poissa ollessa. Kantajaa olisi siis ollut pidettävä "kartellien rikkojana" eikä yrityksenä, joka oli

passiivisesti myötävaikuttanut kartelliin. Lisäksi vaikka edellä mainittu tilanne on kuvattu väitetiedoksiannon 132 kohdassa, komissio ei enää mainitse sitä päätöksessä, jonka perustelut ovat siis tältä osin riittämättömät.

62 Komissio korostaa, että kantaja ei kiistä osallistuneensa kartellin 14.10. ja 18.11.1994 pidettyihin kokouksiin eikä sitä, että kokousten tarkoituksena oli kilpailun rajoittaminen. Osallistuminen VFIG:n kokouksiin ei itsessään tosin vastaa osallistumista salaisiin kokouksiin, mutta tämä ei myöskään merkitse sitä, että virallisissa kokouksissa tai niiden yhteydessä ei olisi sovittu kartellista.

63 Komissio toteaa, että oikeuskäytännössä on selvästi katsottu, että se, että yritys osallistuu kartellin jäsenten kokoukseen mutta ei ota siinä aktiivista roolia, merkitsee, että se on vastuussa rikkomisesta, ellei se sanoudu julkisesti irti kokouksen sisällöstä (edellä 59 kohdassa mainittu asia HFP ym. v. komissio, tuomion 223 kohta).

64 Komissio toteaa, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut edellä 58 kohdassa mainitussa tuomiossa komissio vastaan Anic Partecipazioni, johon kantaja vetoaa, että sen, joka vetoaa tällaiseen irtisanoutumiseen, on esitettävä siitä näyttö. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa kantaja ei ole kuitenkaan esittänyt tällaista näyttöä.

65 Vastaaja vastustaa pyyntöä van den Heuijin kuulemisesta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja katsoo, että se on esitetty myöhässä, minkä lisäksi kantaja ei ole noudattanut työjärjestyksen 48 artiklaa, kun se ei ole perustellut sitä, miksi näyttö esitetään myöhässä. Lisäksi tämä todistajanlausunto ei voi tuoda käsittelyyn mitään lisää ja on näin ollen tarpeeton.

Rikkomisen kesto

66 Kantaja väittää kannekirjelmässään, että päätös on virheellinen siltä osin kuin kysymys on komission toteaman rikkomisen kestosta, koska kantaja ei ollut läsnä VFIG:n maaliskuussa 1994 pidetyssä kokouksessa. Se toteaa vastauksessaan panneensa merkille, että komissio myönsi virheensä rikkomisen alkamisajankohdan osalta, jonka sittemmin vahvistettiin olleen lokakuu eikä maaliskuu 1994.

67 Komissio katsoo, että kantajan esittämä rikkomisen kestoa koskeva argumentaatio on täysin merkityksetöntä, koska komissio on suuntaviivojen mukaisesti ottanut huomioon rikkomisen keston korjauksen ja alentanut sakkoa.

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen

68 Kantaja katsoo, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta arvioidessaan pienten toimijoiden osallistumista rikkomiseen ja katsoessaan, että ainoastaan kantaja oli rikkonut kartellikieltoa, mitä eivät komission mukaan olleet tehneet yhtiöt NTG ja Hydrogas, jotka olivat osallistuneet kuitenkin useampiin kokouksiin, joissa oli ollut kysymys lainvastaisista sopimuksista. Päätöksen perustelut ovat täysin riittämättömät tältä osin.

69 Komissio toteaa, että yhdenvertaisen kohtelun periaatteen väitettyä loukkausta koskevalla argumentaatiolla, joka liittyy tosiasiassa sakon alentamisvaatimukseen, ei ole perusteita.

70 Komission mukaan NTG:n osallistuminen rikkomiseen eroaa selvästi kantajan osallistumisesta, minkä lisäksi kyseinen yritys on kyennyt osoittamaan väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että se ei ole vastuussa rikkomisesta. Hydrogasin tilannetta ei myöskään voida rinnastaa kantajan tilanteeseen, koska komissio ei lähettänyt sille edes väitetiedoksiantoa, koska ei ollut olemassa seikkoja, jotka olisivat viitanneet lainvastaiseen käyttäytymiseen. Komissio lisää, että osallistuminen VFIG:n virallisiin kokouksiin ei itsessään ole osallistumista kartellin kokoukseen ja että sillä ei, toisin kuin kantajan tapauksessa, ollut käytettävissään todisteita, jotka olisivat osoittaneet, että NTG ja Hydrogas olisivat osallistuneet hinnankorotuksiin, kilpailukieltoihin tai vähimmäishintoihin.

71 Komissio toteaa, että vaikka muut yhtiöt olisikin aiheettomasti jätetty seuraamusmenettelyjen ulkopuolelle, kantajan tilanne pysyy muuttumattomana. Se, että mahdollisesti on saatu perusteetonta etua, ei merkitse, että kantajalla olisi oikeus saada oma sakkonsa alennetuksi, jos se on vahvistettu lainmukaisesti (asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok. 1994, s. II-441, 176 kohta ja asia T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1705, 367 kohta).

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Alustavia huomautuksia

72 Kantaja väittää, että komissio ei ole oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kantaja olisi osallistunut sopimuksiin ja/tai yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin, ja että "näin tehdessään komissio on laiminlyönyt myös EY 253 artiklan mukaisen perusteluvelvollisuuden". Kantaja korostaa vielä erityisesti, että perustelut ovat riittämättömät siltä osin kuin kysymys on taulukoiden nro 1 ja 2 sisältämien numerotietojen välisistä eroavaisuuksista, kantajan "kartellien rikkojan" roolista ja siitä erityisestä kohtelusta, jonka kohteeksi se joutui verrattuna kahteen muuhun

pieneen toimijaan. Edellä esitetystä sanamuodosta ja kantajan kehittelemän argumentaation sisällöstä ilmenee, että esitetty väite ei varsinaisesti koske sellaista perustelujen puutteellisuutta tai riittämättömyyttä, joka merkitsisi EY 230 artiklassa tarkoitettua olennaisen menettelymääräyksen rikkomista. Kysymyksessä oleva väite ei tosiasiassa ole erotettavissa sen arvostelemisesta, onko päätös perusteltu, ja näin siis tämän päätöksen aineellisesta lainmukaisuudesta; kantajan mukaan päätös on lainvastainen, koska komissiolla ei ole näyttöä EY 81 artiklan rikkomisesta ja koska yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on loukattu.

Kantajan väitetty julkinen irtisanoutuminen

73 Kantaja väittää, että komissio ei ole oikeudellisesti riittävällä tavalla näyttänyt toteen, että kantaja olisi millään tavoin rikkonut EY 81 artiklan 1 kohtaa.

74 Tältä osin on syytä todeta, että kun kysymys on kilpailusääntöjen rikkomista koskevasta oikeudenkäynnistä, komission on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista (asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok. 1998, s. I-8417, 58 kohta).

75 EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi riittää, että sopimuksen tarkoituksena on rajoittaa, estää tai vääristää kilpailua, eikä sopimuksen konkreettisilla vaikutuksilla ole tällöin merkitystä. Niinpä silloin, kun keskenään kilpailevien yritysten kokouksissa tehdään sopimuksia, tätä määräystä rikotaan, kun näillä kokouksilla on tällainen tarkoitus ja kun niissä siten pyritään keinotekoisesti järjestämään markkinoiden toimintaa (yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok. 2005, s. I-5425, 145 kohta).

76 On siis riittävää, että komissio osoittaa kyseessä olevan yrityksen osallistuneen kokouksiin, joiden aikana on tehty kilpailua rajoittavia sopimuksia, ilman että kyseinen yritys olisi selvästi vastustanut niitä, jotta komissio voi osoittaa oikeudellisesti riittävällä tavalla kyseisen yrityksen osallistuneen kartelliin. Jos osallistuminen tällaisiin kokouksiin on näytetty toteen, kyseisen yrityksen on esitettävä selvitystä siitä, että se ei osallistunut kyseisiin kokouksiin rajoittaakseen kilpailua, osoittamalla ilmoittaneensa kilpailijoilleen, että se osallistui näihin kokouksiin eri tarkoituksessa kuin ne (ks. erityisesti yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004, Kok. 2004, s. I-123, 81 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

77 Tämän oikeusperiaatteen taustalla on se perustelu, että koska yritys on osallistunut kyseiseen kokoukseen sanoutumatta julkisesti irti sen sisällöstä, se on antanut toisille osallistujille sen vaikutelman, että se hyväksyi sen tuloksen ja noudattaisi sitä (edellä 76 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 82 kohta).

78 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa kantaja ei kiistä osallistuneensa kahteen VFIG:n 14.10. ja 18.11.1994 pidettyyn kokoukseen eikä kiistä niiden kilpailua rajoittavaa sisältöä. Se väittää sitä vastoin, että kun otetaan huomioon sen käyttäytyminen kyseisissä kokouksissa, on katsottava, että se on sanoutunut julkisesti irti niiden kilpailunvastaisesta sisällöstä sillä tavoin kuin oikeuskäytännössä edellytetään.

– Hinnankorotuksista ja kilpailukieltokaudesta sopiminen

79 Kantaja väittää kirjelmissään yleisesti, että se on "ilmaissut vastustuksensa [yritysten] markkinoilla käyttäytymistä koskevia sopimuksia kohtaan 14.10. ja 18.11.1994 pidetyissä kokouksissa".

80 Kantaja toteaa hinnankorotuksista, että se oli selvästi ilmaissut, ettei hyväksy hinnankorotuksia, ja että koska se kannatti paineen kohdistamista hintoihin, se aikoi toimia markkinoilla itsenäisesti. Kantaja lisää, että sen tarkoitus ei ollut sanoa "kokouksen kuluessa", aikoiko se korottaa hintoja vuonna 1995 ja jos aikoi, minkä verran, vaan se oli todennut, että se ei lähtökohtaisesti vastustanut näitä korotuksia. Se toteaa myös, että sen johtaja Nordkamp oli "jokaisessa kokouksessa" kieltäytynyt sanomasta, korotettaisiinko hintoja ja jos niin tehtäisiin, olisiko korotus 5 vai 6 prosenttia.

81 Nordkamp toteaa lausumassaan, että sen jälkeen kun muut yritykset olivat todenneet "yhdessä kysymyksessä olevista VFIG:n kokouksista", että ne aikoivat korottaa hintoja 5 tai 6 prosenttia, hän "oli jättänyt epäselväksi sen, aikoiko Westfalen korottaa hintoja vuodelle 1995 ja jos aikoi, minkä verran".

82 Nämä lausumat vastaavat vain osittain sitä, mitä kantaja esitti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, jossa se totesi, että kokouksen jälkeisessä liiketoimintapolitiikkaa koskevassa keskustelussa se oli todennut muiden toimijoiden ilmoitettua hinnankorotuksista, että se "aikoi korottaa hintoja viisi tai kuusi prosenttia vuodelle 1995", mikä on ristiriidassa edellä esitetyn kannekirjelmässä käytetyn sanamuodon kanssa. Kantaja on lisännyt, että "[se] ei sitoutunut toteuttamaan tiettyä hinnankorotusta 14.10. tai 18.11.1994 pidetyissä kokouksissa eikä minään muunakaan ajankohtana", mikä ei vastaa nimenomaista ilmoitusta siitä, että se olisi vastustanut hinnankorotuksia.

83 On vähintäänkin katsottava, että kantaja ei ole ottanut selvästi kantaa hinnankorotuksiin. Se ei ole nimenomaisesti todennut korottavansa hintojaan vuonna 1995 mutta se ei myöskään ole todennut, että hintoja ei korotettaisi kyseisenä vuonna.

84 Kantaja ei siis ole esittänyt kantaa, josta muut yritykset olisivat selvästi voineet päätellä, että se sanoutui lähtökohtaisesti irti tällaisesta korotuksesta. Sen itsensä epäselväksi kuvaama käyttäytyminen vaikuttaa hiljaiselta hyväksymiseltä, joka rohkaisee muita jatkamaan kilpailusääntöjen rikkomista ja vaarantaa sen paljastumisen. Tämä kumppanuus merkitsee passiivista osallistumista kilpailusääntöjen rikkomiseen ja on omiaan näin ollen johtamaan siihen, että yritys joutuu vastuuseen (ks. vastaavasti edellä 76 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 84 kohta).

85 Komission arvosteleman toisen kilpailua rajoittavan käyttäytymisen osalta kantaja on väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa todennut, että se oli "vastustanut kilpailukieltoa kokouksessa" ja että "Nordkamp ei ollut Westfalenin nimissä sitoutunut noudattamaan kilpailukieltoa kokouksessa eikä minään muunakaan ajankohtana", minkä kantaja on vahvistanut kirjelmissään, joissa se on todennut vastustaneensa kilpailukiellon käyttöönottoa.

86 Kantaja tukeutuu pääasiallisesti van den Heuijin lausumaan sen selvittämiseksi, ovatko nämä vastustamista koskevat lausumat tosia ja onko kantaja siis julkisesti sanoutunut irti niistä salaisista keskusteluista, joihin se osallistui.

87 Todistaja kertoo, että eräässä VFIG:n kokouksessa kantaja reagoi muiden alan yhdistyksen jäsenyritysten kilpailua rajoittavia ehdotuksia vastaan ja teki näin esittämällä vastalauseen. Todistajan lausumasta ilmenee, että tämä vastalause ei perustunut siihen, että kantaja olisi periaatteessa vastustanut ilmeisen lainvastaista yhdenmukaistettua menettelytapaa, vaan siihen, että viimeksi mainittu ei lähtökohtaisesti vastannut NTG:n ja kantajan sen hetkisiä taloudellisia intressejä.

88 On kuitenkin todettava, että itse van den Heuijin lausumasta ilmenee, että hän ei muista kovin täsmällisesti kyseistä kokousta. Todistaja ei muista kokouksen päivämäärää, kokouksessa keskustellun kilpailukiellon kestoa eikä sitä, vastustiko myös Hydrogasin johtaja riidanalaisia ehdotuksia.

89 Van den Heuijin 9.10.2002 antama lausuma koskee vain yhtä VFIG:n kokousta, joka oli pidetty "kahdeksan vuotta" aiemmin. Kun otetaan huomioon se, että tämä on ainoa ajallinen viitekohta, ja taulukko, johon on koottu kaikki VFIG:n kokoukset, joiden osalta on mainittu liiton jäsenyritysten yksittäiset osallistumiset (päätöksen 106 perustelukappale), on todettava, että kysymyksessä oleva lausuma voi koskea vain 14.10.1994 pidettyä kokousta, kun otetaan huomioon, että yritys NTG, jonka johtaja van den Heuij on, ei ollut edustettuna seuraavassa, 18.11.1994 pidetyssä kokouksessa.

90 Lisäksi ja ennen kaikkea van den Heuijin todistajanlausuma ei ole täysin yhteneväinen sen kanssa, mitä kantaja on kertonut kyseisen kokouksen kulusta – koska todistaja ei viittaa tiettyjen yritysten toisiaan seuranneisiin ilmoituksiin 5 tai 6 prosentin suuruisista hinnankorotuksista – eikä Nordkampin kertoman kanssa, jonka mukaan kantaja oli aikonut ryhtyä "5 tai 6 prosentin hinnankorotukseen vuodelle 1995" tai jonka mukaan kantaja ei lähtökohtaisesti vastustanut korotuksia mutta kieltäytyi kuitenkin sanomasta, aikoiko se korottaa vuoden 1995 hintoja ja jos aikoi, minkä verran.

91 Todistaja viittaa siihen, että kilpailua rajoittavien ehdotusten ilmoittamisen jälkeen oli esitetty yleinen vastustus, jota kantaja ei sellaisenaan mainitse, vaikka se väittääkin osoittaneensa vastustaneensa lainvastaista yhteistoimintaa kuhunkin kolmeen kysymyksessä olevaan kilpailua rajoittavaan aloitteeseen osoittamallaan reaktiolla.

92 Edellä esitetystä seuraa joka tapauksessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi hyväksyä kantajan väittämää, jonka mukaan todistajanlausunto, jonka on antanut "van den Heuij, joka itse osallistui VFIG:n kahteen 14.10.1994 ja 18.11.1994 pidettyyn kokoukseen, osoittaa, että [kantaja] vastusti näissä kokouksissa ankarasti kiellettyä kartellia koskevia ehdotuksia", koska väittämä on yksinkertaisesti virheellinen.

93 Tältä osin kantaja on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen istunnossa esittämien kysymysten johdosta myöntänyt, että van den Heuij ei osallistunut VFIG:n 18.11.1994 pidettyyn kokoukseen. Tämä toteamus on ratkaiseva kantajan vastuun arvioimisessa.

94 On muistettava, että komissio perustaa näkemyksensä siitä, että kantaja osallistui hinnankorotuksia koskeviin sopimuksiin ja kilpailukieltokausista sopimiseen, siihen, että kantaja osallistui sekä 14.10.1994 pidettyyn että 18.11.1994 pidettyyn VFIG:n kokoukseen.

95 Kantaja ei ole esittänyt mitään konkreettisia ja objektiivisia seikkoja, jotka osoittaisivat, että se oli sanoutunut julkisesti irti 18.11.1994 pidetyn kokouksen selvästi kilpailua rajoittavasta sisällöstä.

96 Kantajan pelkät väittämät siitä, että tällainen irtisanoutuminen on uskottava, kun otetaan huomioon, että kantaja oli suhteellisen uusi ja dynaaminen toimija merkityksellisillä markkinoilla, eivät täytä kantajalle kuuluvaa todistustaakkaa.

97 Kuten komissio on oikein korostanut, kantajalla saattoi myös olla intressi siihen, että kaasuntoimittajat noudattivat tehtyjä sopimuksia siinä uskossa, että myös kantaja tekee niin, vaikka se näille yrityksille ilmoittamatta sovelsi hieman sovittuja alempia hintoja lisätäkseen marginaalejaan ja markkinaosuuttaan. Tältä osin on muistettava, että oikeuskäytännön mukaan se seikka, että kysymyksessä olevien yritysten käyttäytyminen markkinoilla ei olisi ollut sovittujen "pelisääntöjen" mukaista, ei vaikuta mitenkään niiden vastuuseen siitä, että ne ovat osallistuneet kilpailua rajoittavaan sopimukseen (yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000, Kok. 2000, s. II-491, 1389 kohta).

98 Kantaja toteaa vielä, että ei ole millään tavoin poissuljettua, että komission päätöksessään mainitsemissa (138 ja 169 perustelukappale) AGA:n käsinkirjoitetuissa muistiinpanoissa oleva maininta "WF:lle ei ollut ilmoitettu? Ei hyväksytty??" eivät koskisi pelkästään vuokraus- ja kuljetuskustannuksia vaan kaikkia salaisissa keskusteluissa käsiteltyjä kysymyksiä.

99 Komission esittämien asiakirjatodisteiden joukossa ovat AGA:n käsinkirjoitetut muistiinpanot, joihin sisältyvät seuraavat maininnat:

"17.10.94

VFIG

Hinnankorotus

Vuokraus 0,25 Kuljetus

WF:lle ei ollut ilmoitettu? Ei hyväksytty??

Kaasupullokaasujen hinnat + 6 % + vuokra ja kuljetus

Irtokaasusopimukset + 4,5 %, indeksikaava?

– –

Kilpailukieltokausi: 1. joulukuuta + 3-4 kuukautta."

100 Sen lisäksi, että kyseinen maininta liittyy muistiinpanojen ensimmäiseen, vuokraus- ja kuljetuskuluja koskevaan kohtaan eikä erillisessä myöhemmässä kohdassa tarkoitettuun kaasupullokaasujen hinnankorotukseen, on riittävää todeta, että kyseiset käsinkirjoitetut muistiinpanot on nimenomaan päivätty 17.10.1994 eli vain muutama päivä 14.10.1994 pidetyn VFIG:n salaisen kokouksen jälkeen, johon AGA osallistui. Näin ollen käsinkirjoitetut muistiinpanot ja maininta, joihin kantajan viittaa, eivät voi koskea 18.11.1994 pidettyä toista salaista kokousta.

101 Näin ollen on katsottava, että sen jälkeen kun kantaja oli osallistunut ensimmäiseen selvästi kilpailua rajoittavaan kokoukseen, jonka sisältöä se ei ollut hyväksynyt, se osallistui vain hieman yli kuukautta myöhemmin toiseen salaiseen kokoukseen, jonka osalta ei ole osoitettu, että se olisi sanoutunut julkisesti irti sen sisällöstä.

102 Tämä tietoinen osallistuminen toiseen kilpailua rajoittavaan kokoukseen, joka seurasi välittömästi ensimmäistä lainvastaista yhdenmukaistamista, tekee tyhjäksi alkuperäisen 14.10.1994 pidetyssä kokouksessa esitetyn vastustuksen, vaikka se katsottaisiinkin toteen näytetyksi, ja on kantajan käyttäytymistä yleisesti 14.10. ja 18.11.1994 välisenä aikana tarkasteltaessa riittävä, jotta voidaan hylätä kaikki väitteet

julkisesta irtisanoutumisesta siltä osin kuin kysymys on kaasupullokaasun hinnankorotuksista ja kahden kuukauden kilpailukieltokausista sopimista koskevista salaisista keskusteluista.

103 Tältä osin on muistettava, että julkisen irtisanoutumisen käsitettä vastuusta vapauttavana seikkana on tulkittava suppeasti. Jos kantaja olisi tosiasiallisesti halunnut pysyä erossa salaisista keskusteluista, se olisi helposti voinut ilmoittaa kirjallisesti kilpailijoilleen ja VFIG:n sihteeristölle 14.10.1994 pidetyn kokouksen jälkeen, että se ei halunnut missään tapauksessa itseään pidettävän kartellin jäsenenä eikä osallistua sellaisen ammatillisen yhdistyksen kokouksiin, joka salaa toimi puitteina lainvastaiselle yhteistoiminnalle (ks. vastaavasti asia T-61/99, Adriatica di Navigazione v. komissio, tuomio 11.12.2003, Kok. 2003, s. II-5349, 138 kohta).

104 Täydentävästi on lisäksi todettava, että komissio tukeutuu asiakirjatodisteisiin, joiden nojalla voidaan päätellä, että kantaja on tosiasiallisesti osallistunut edellä mainittuihin sopimuksiin. Kysymys on käsinkirjoitetuista muistiinpanoista, jotka on esitetty taulukon muodossa ja jotka komissio on tällaisina kuvannut päätöksessään.

105 Kantaja vetoaa yleisesti siihen, että nämä muistiinpanot ovat niin ylimalkaisia, että niillä ei ole mitään todistusvoimaa. Se esittää joitakin yksittäisiä väitteitä joidenkin asiakirjojen osalta, minkä lisäksi se väittää, että käsinkirjoitettuja muistiinpanoja ei missään tapauksessa voida pitää täydellisenä pöytäkirjana kysymyksessä olevista kokouksista.

106 Tältä osin on palautettava mieleen, että koska kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimuksiin osallistumista koskeva kielto sekä seuraamukset, joita sääntöjen rikkojille saattaa aiheutua, ovat hyvin tiedossa, on tavanomaista, että näihin

menettelytapoihin ja sopimuksiin liittyvät toimenpiteet toteutetaan vaivihkaa, että kokoukset pidetään salassa, useimmiten kolmannessa maassa, ja että niihin liittyvien asiakirjojen määrä pidetään mahdollisimman vähäisenä. Vaikka komissio löytää asiakirjoja, jotka osoittavat nimenomaisesti taloudellisten toimijoiden välisen lainvastaisen yhteydenpidon, kuten esimerkiksi kokouksen pöytäkirjat, nämä ovat normaalisti vain hajanaisia ja vähäisiä, joten usein on välttämätöntä muodostaa kuva tietyistä yksityiskohdista päättelemällä (edellä 76 kohdassa mainittu asia Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 55 ja 56 kohta).

107 Useimmissa tapauksissa kilpailunvastaisen menettelytavan tai sopimuksen olemassaolo on pääteltävä tietyistä yhteensattumista ja indisioista, jotka yhdessä tarkasteltuina voivat muun johdonmukaisen selityksen puuttuessa olla osoitus kilpailusääntöjen rikkomisesta (edellä 76 kohdassa mainittu asia Aalborg Portland v. komissio, tuomion 57 kohta).

108 Käsiteltävänä olevassa tapauksessa on riidatonta, että salaiset keskustelut käytiin 14.10. ja 18.11.1994 pidettyjen VFIG:n kokousten ulkopuolella ja että niistä ei voitu pitää eikä pidetty virallisia tyhjentäviä pöytäkirjoja. Käsinkirjoitettuja muistiinpanoja, joihin komissio vetoaa, ei siis missään tapauksessa voida sivuuttaa pelkästään sillä perustella, että ne ovat ylimalkaisia.

109 Kantajan esittämät väitteet siitä, että kahta taulukkoa ei voida yhdistää jompaankumpaan VFIG:n kokouksista ja että taulukot eivät ole yhteneväisiä, eivät menesty kyseisten asiakirjojen konkreettisen tarkastelun valossa.

110 Yhtäältä AGA:n toimittama taulukko nro 1 on päivätty 21.11.1994, ja siinä nimetään lyhentein ne seitsemän yritystä, joihin kuuluu myös AGA ja jotka tosiasiallisesti osallistuivat VFIG:n 18.11.1994 pidettyyn kokoukseen (päätöksen 140 perus-

telukappale). Taulukko nro 2 otettiin haltuun Air Productsilta, joka ilmoitti, että se saattoi liittyä edellä mainittuun kokoukseen (päätöksen 141 perustelukappale). Tämä taulukko nro 2 sisältää lisäksi saman luettelon yrityksistä sekä samankaltaiset kaasupullokaasujen hinnankorotusta, kuljetusta ja vuokrausta koskevat tiedot kuin taulukko nro 1.

111 On vielä muistettava, että VFIG:n 18.11.1994 pidetty kokous oli toinen ja viimeinen kilpailua rajoittava kokous, johon kantaja osallistui suurten toimijoiden kanssa, ja että salaiset keskustelut jatkuivat sittemmin muissa yhteyksissä.

112 Toisaalta taulukossa nro 1 on seuraava maininta: "WF 5-6 % kaikista tuotteista 1/1-95", kun taas taulukossa nro 2 otsikolla "Tuote" varustetulla palstalla on maininta "W/F 6 %". Kuten komissio on oikein perustein korostanut, vaikka nämä luvut eivät ole täsmälleen samat, ne ovat kuitenkin yhteen sovitettavissa ja ovat osoituksena siitä, että kantaja osallistui tammikuun 1995 suunniteltuun hinnankorotukseen korottamalla hintoja 5-6 prosentilla.

113 Lisäksi taulukon nro 1 sivun yläosassa on seuraava maininta: "Kilpailukielto: 1.12.-31.1.95", mikä sen vuoksi, että se on mainittu vain kerran, voi merkitä ainoastaan sitä, että se koskee kaikkia kyseisessä taulukossa mainittuja yrityksiä. Taulukossa nro 2 on maininta "W/F – – 2 ms", joka erittäin todennäköisesti kuvaa kartelliin kuuluvien yritysten sopimaa kahden kuukauden kilpailukieltojaksoa. Lisäksi on huomattava, että kilpailukiellosta oli keskusteltu jo 14.10.1994 pidetyssä kokouksessa, mikä ilmenee myös selvästi edellä 99 kohdassa mainituista AGA:n käsinkirjoitetuista muistiinpanoista.

114 Lisäksi on erityisen merkityksellistä, että van den Heuijin kertomuksessa mainittua pientä Hydrogas-nimistä yritystä, joka on kiistatta osallistunut VFIG:n 14.10. ja 18.11.1994 pidettyihin kokouksiin, ei, toisin kuin kantajaa, lainkaan mainita näissä taulukoissa.

115 Edellä esitetystä seuraa, että kantaja ei ole esittänyt todisteita julkisesta irtisanoutumisesta ja että komissio on oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kantaja osallistui hinnankorotusta koskeviin sopimuksiin lokakuusta 1994 joulukuuhun 1995 ja kilpailukieltokausista sopimiseen lokakuusta 1994 tammikuuhun 1995.

– Vähimmäishintojen sopiminen niille ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja

116 Ensiksi on huomattava, että päätöksestä (352 perustelukappale) ilmenee, että komissio on katsonut, että kartelliin kuuluneiden yritysten käyttäytyminen muodostaa yhtenä kokonaisuutena pidettävän jatketun kilpailusääntöjen rikkomisen, joka konkretisoitui progressiivisesti sopimuksin ja/tai yhdenmukaistetuin menettelytavoin.

117 Päätöksen 1 artiklassa todetaan, että kyseiset yritykset, joihin kantaja kuuluu, "ovat rikkoneet EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohtaa osallistumalla jatkuvaan sopimukseen ja/tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan teollisuuskaasujen ja lääkkeellisten kaasujen alalla Alankomaissa".

118 Komissio on kantajan osalta todennut erityisesti, että tämä osallistui kyseiseen rikkomiseen omilla kilpailua rajoittavilla tavoillaan, esimerkiksi siten, että se sopi vähimmäishintoja ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja. Kantajan vastuu tältä osin perustuu ainoastaan osallistumiseen 14.10.1994 pidettyyn kokoukseen, kun otetaan huomioon päätökseen 9.4.2003 tehty muutos.

119 Todettuaan väitetiedoksiannossa, että "vielä ei ollut tiedossa, oliko vähimmäishinnoista todella sovittu 1994", komissio toteaa päätöksen 205 perustelukappaleessa, että VFIG:n kokouksissa maalis- ja lokakuussa 1994 keskusteltiin pienasiakkaisiin sovellettavista kaasupullokaasujen hinta-asteikoista ja vähimmäishinnoista "tarkoituksena sopia niistä" ainakin kantajan, Messerin, Air Liquiden, Hoek Loosin ja Air Productsin kesken. Päätöksen 341 perustelukappaleessa mainitaan myös, että "Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide ja Messer" sopivat "vuosina 1995, 1996 ja 1997" kaasupullossa myytävien kaasujen vähimmäishinnoista pienasiakkaille.

120 Edellä esitetystä seuraa, että komissio arvostelee kantajaa siitä, että tämä osallistui yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski vähimmäishintojen sopimista ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja.

121 Tässä vaiheessa on syytä muistuttaa, että "yhdenmukaistetun menettelytavan" käsite tarkoittaa sellaista yritysten välisen yhteensovittamisen muotoa, jolla korvataan tietoisesti kilpailun riskit yritysten välisellä käytännön yhteistyöllä ilman, että tehtäisiin varsinaista sopimusta (asia 48/69, ICI v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok. 1972, s. 619, Kok. Ep. II, s. 25, 64 kohta). Kyseessä olevat yhteensovittamisen ja yhteistyön kriteerit eivät edellytä todellisen "suunnitelman" laatimista, vaan niitä on tulkittava perustamissopimuksen kilpailua koskeviin määräyksiin kuuluvan sellaisen ajatuksen valossa, jonka mukaan jokaisen taloudellisen toimijan on määriteltävä itsenäisesti toimintatapa, jota se aikoo noudattaa yhteismarkkinoilla. Vaikka on totta, että tämä itsenäisyyden edellytys ei sulje pois taloudellisten toimijoiden oikeutta sopeutua järkevästi kilpailijoidensa todettuun tai niiltä odotettuun käyttäytymiseen, sen kanssa on kuitenkin jyrkästi ristiriidassa se, että tällaisten toimijoiden välillä olisi suoria tai epäsuoria kontakteja, joiden tarkoituksena on joko vaikuttaa jonkin tosiasiallisen tai mahdollisen kilpailijan markkinakäyttäytymiseen tai paljastaa tällaiselle kilpailijalle se, kuinka yritys itse on päättänyt käyttäytyä tai kuinka se aikoo itse käyttäytyä markkinoilla, tai joilla on tällaisia vaikutuksia (yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v.

komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 173 ja 174 kohta ja yhdistetyt asiat T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, tuomio 20.4.1999, Kok. 1999, s. II-931, 720 kohta).

122 Samoin kuin niiden kilpailua rajoittavien menettelyjen osalta, joista komissio sitä arvostelee, kantaja kiistää vastuunsa ja väittää, että se on irtisanoutunut julkisesti salaisista keskusteluista, jotka koskivat vähimmäishinnoista sopimista ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja.

123 Tältä osin sekä kantajan vastauksista että sen edustajana VFIG:n kokouksissa toimineen Nordkampin todistajanlausumasta ilmenee, että hän ei lausunut 14.10.1994 pidetyssä kokouksessa esiin tulleesta kysymyksestä, joka koski vähimmäishinnoista sopimista ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja.

124 Sitä, että toimija vaikenee kokouksessa, jonka kuluessa sovitaan lainvastaisesta yhdenmukaistamisesta tietyn hintapolitiikkaa koskevan kysymyksen osalta, ei voida rinnastaa vakaan ja selkeän paheksunnan ilmaisemiseen. Päinvastoin oikeuskäytännön mukaan lainvastaisen aloitteen hiljainen hyväksyminen ilman julkista irtisanoutumista sen sisällöstä tai sen ilmoittamista hallintoviranomaisille rohkaisee muita jatkamaan kilpailusääntöjen rikkomista ja vaarantaa sen paljastumisen. Tämä kumppanuus merkitsee passiivista osallistumista kilpailusääntöjen rikkomiseen, mikä siis on omiaan johtamaan siihen, että yritys joutuu vastuuseen (ks. vastaavasti edellä 76 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 84 kohta).

125 Van de Heuijilta pyydettyyn todistajankertomukseen, joka annettiin hieman ennen käsiteltävänä olevan kanteen nostamista, sisältyvät epätarkat muistikuvat, jotka eivät ole täysin yhteneväisiä kantajan itsensä antamien lausumien kanssa, eivät itsessään heikennä tätä päätelmää. Van den Heuijin kertomuksesta voitaisiin korkeintaan

päätellä, että pienet toimijat, joihin kantaja kuuluu, ilmaisivat vastustavansa muiden yritysten esittämiä kiellettyjä ehdotuksia ennen kuin kustakin ehdotuksesta keskusteltiin erikseen ja ennen kuin kukin yritys esitti näkemyksensä, minkä kantaja teki edellä 123 mainituissa erityisissä olosuhteissa siltä osin kuin kysymys on vähimmäishintojen sopimisesta ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja.

126 Kantajan käyttäytymisen ei voida katsoa ilmentävän sellaisen erimielisyyden vakaata ja selkeää ilmaisemista, joka on omiaan kuvaamaan julkisen irtisanoutumisen käsitettä sellaisena kuin oikeuskäytännössä sitä suppeasti tulkiten edellytetään.

127 Lisäksi on huomattava, että komissio toteaa päätöksessä, että AGA:n toimittamien selitysten mukaan, joita tukevat AGA:sta haltuun otetut käsiinkirjoitetut muistiinpanot, Hoek Loos esitteli pienten kaasupulloasiakkaiden hinta-asteikkoluettelon edellä mainitun lokakuussa 1994 pidetyn VFIG:n kokouksen yhteydessä. Lisäksi ja ennen kaikkea kantajan tiloista löydettiin kansiosta, jossa oli merkintä "VFIG 1995", lokakuussa 1994 päivätty asiakirja, jonka otsikkona oli "Pienten kaasupulloasiakkaiden hinnasto" ja joka tosiasiallisesti sisälsi painetun vähimmäishinnaston. Sama asiakirja löytyi Messerin ja Air Liquiden tiloista (päätöksen 207 ja 208 perustelukappale).

128 Kantaja on todennut vain, että on mahdollista, että sille oli jaettu kyseinen hinnasto 14.10.1994 pidetyssä kokouksessa, mutta että pelkästään asiakirjan hallussapito ei todista, että kantaja olisi osallistunut vähimmäishinnoista tehtyyn sopimukseen tai mahdolliseen tätä aihetta koskevaan keskusteluun.

129 On kuitenkin niin, että kantaja osallistui 14.10.1994 pidettyyn kokoukseen ja että näin ollen, kuten komissio aivan oikein toteaa, on tuskin yllättävää, että toisin kuin hinnankorotuksesta ja kilpailukieltokausista sopimisen osalta, kantajaa tai muita yrityksiä ei ole yksilöidysti mainittu, koska juuri hintaluettelo jaettiin kyseisessä kokouksessa. Se, että kantaja on säilyttänyt tämän asiakirjan, ei sovi yhteen julkisesta irtisanoutumisesta ja itsenäisestä toimintalinjasta markkinoilla esitetyn väitteen kanssa, mitä oikeuskäytännössä edellytetään jokaiselta yritykseltä (edellä 58 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 116 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

130 Samoin vaikka kantajan osallistumisella 18.11.1994 pidettyyn toiseen salaiseen kokoukseen ei suoraan voida kumota kantajan väitettä julkisesta irtisanoutumisesta, kuten tilanne oli komission arvosteleman kahden aiemman toimintatavan osalta, tämä osallistuminen on osoitus kantajan kilpailunvastaisesta asenteesta ja on jälkikäteen katsottuna ristiriidassa sen väitteen kanssa, joka koskee julkista irtisanoutumista 14.10.1994 pidetyn kokouksen salaisista keskusteluista.

131 Pelkästään sen toteaminen, että ei ole olemassa todisteita siitä, että kantaja olisi väittämänsä mukaisesti sanoutunut julkisesti irti kartellista, ei kuitenkaan riitä sen toteamiseen, että kantaja olisi rikkomisesta vastuussa.

132 Edellä 58 kohdassa mainitussa asiassa komissio vastaan Anic Partecipazioni valituksesta annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kuten EY 81 artiklan 1 kohdan sanamuodosta ilmenee, yhdenmukaistettu menettelytapa merkitsee paitsi yritysten välistä yhteistoimintaa myös tietynlaista markkinakäyttäytymistä tämän yhteistoiminnan jälkeen ja syy-yhteyttä näiden kahden tekijän välillä (118 kohta). Se on myös katsonut, että on oletettava, elleivät asianomaiset toimijat esitä niille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaisesti vastakkaista näyttöä, että yhteistoimintaan osallistuvat ja edelleen markkinoilla toimivat yritykset ottavat

markkinakäyttäytymisestään päättäessään huomioon kilpailijoidensa kanssa vaihdetut tiedot (edellä 58 kohdassa mainittu asia komissio vastaan Anic Partecipazioni, tuomion 121 kohta).

133 Koska kantaja ei ole esittänyt sille kuuluvan näyttövelvollisuuden mukaista vastakkaista näyttöä, käsiteltävänä olevassa tapauksessa on katsottava, että kantaja, joka jatkoi toimintaansa relevanteilla markkinoilla 14.10.1994 pidetyn kokouksen jälkeen, on ottanut huomioon lainvastaisen yhteistoiminnan, johon se osallistui kyseisessä kokouksessa, päättäessään markkinakäyttäytymisestään (edellä 58 kohdassa mainittu asia komissio vastaan Anic Partecipazioni, tuomion 119 ja 121 kohta).

134 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kantaja on osallistunut yhdenmukaistettuun menettelytapaan, joka koski vähimmäishintojen sopimista ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja.

Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto

135 Aivan ensiksi on todettava, että komission lopullinen arviointi sen rikkomisen kestosta, johon kantaja syyllistyi, sisältyy päätöksen 1 artiklaan, sellaisena kuin se on korjattuna 9.4.2003 tehdyllä päätöksellä, ja sen mukaan kilpailusääntöjen rikkominen alkoi lokakuussa 1994 ja päättyi joulukuussa 1995.

136 Kun otetaan huomioon, että päätöstä korjattiin, kantajan väitteestä, joka perustuu siihen, että päätöksen 1 artiklassa mainittu rikkomisen alkamisajankohta on virheellinen, on tullut perusteeton.

137 Kantaja huomautti istunnossa, että päätöksen 1 artiklassa mainitaan virheellisesti joulukuu 1995 rikkomisen päättymisajankohtana, koska kantaja ei enää VFIG:n 18.11.1994 pidetyn kokouksen jälkeen osallistunut yhteenkään salaiseen kokoukseen.

138 Siltä osin kuin tämä uusi väite voidaan ottaa tutkittavaksi, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi hyväksyä sitä. Tältä osin on muistettava, että komissio on oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kantaja on osallistunut muun muassa sopimukseen, jolla on ollut selvästi kilpailua rajoittava tarkoitus, eli hinnankorotuksista sopimiseen vuodelle 1995. Kun lasketaan, kuinka kauan kilpailusääntöjen rikkominen, jonka tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen, on kestänyt, on vain määritettävä, miten kauan sopimus on ollut olemassa, eli ajanjakso sen tekemisen ja päättymisen välillä (yhdistetyt asiat T-49/02–T-51/02, Brasserie nationale v. komissio, tuomio 27.7.2005, Kok. 2005, s. II-3033, 185 kohta).

139 Kantaja ei kuitenkaan ole oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että se olisi vetäytynyt kartellista ennenaikaisesti, toisin sanoen ennen joulukuuta 1995, ja omaksunut vilpittömän ja riippumattoman kilpailukäyttäytymisen relevanteilla markkinoilla. Lisäksi on huomattava, että kantaja ei ole vetäytynyt kartellista antaakseen sen ilmi komissiolle (asia T-62/02, Union Pigments v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok. 2005, s. II-5057, 42 kohta).

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen

140 Kantaja katsoo, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta arvioidessaan pienten toimijoiden osallistumista rikkomiseen ja katsoessaan, että ainoastaan kantaja oli rikkonut kartellikieltoa, eivätkä yhtiöt NTG ja Hydrogas, jotka olivat osallistuneet kuitenkin useampiin kokouksiin, joissa oli ollut kysymys lainvastaisista sopimuksista.

141 Tältä osin on riittävää todeta, että silloin kun yritys on käyttäytymisellään rikkonut EY 81 artiklan 1 kohtaa, se ei voi välttyä seuraamuksilta sillä perusteella, että toiselle taloudelliselle toimijalle, jota koskevaa tapausta ei ole saatettu yhteisöjen tuomioistuinten käsiteltäväksi, ei ole määrätty sakkoa (yhdistetyt asiat C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö ym. v. komissio, tuomio 31.3.1993, Kok. 1993, s. I-1307, Kok. Ep. XIV, s. I-123, 197 kohta ja asia T-77/92, Parker Pen v. komissio, tuomio 14.7.1994, Kok. 1994, s. II-549, 86 kohta).

142 Tästä seuraa, että on hylättävä kantajan argumentaatio, joka perustuu siihen, että muille yrityksille, jotka sen väittämän mukaan olivat samassa tilanteessa, ei ole määrätty sakkoa.

Sakon määrän alentamista koskeva vaatimus

Asianosaisten lausumat

143 Kantaja toteaa ensiksi, että sakon määrää olisi kohtuullistettava kilpailusääntöjen rikkomisen lyhyen keston perusteella.

144 Kantaja totesi istunnossa, että se, että sakkoa alennettiin 20 000 eurolla 9.4.2003 tehdyllä korjaavalla päätöksellä, ei ole perusteltua eikä riittävää.

145 Kantaja väittää toiseksi, että komissio on loukannut suhteellisuusperiaatetta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta vahvistaessaan sille määrätyn sakon määrän.

146 Tältä osin se tuo esiin erot, joiden perusteella se voidaan erottaa muista päätöksen adressaattina olevista toimijoista: se, että se käyttäytyi dynaamisesti relevanteilla markkinoilla, minkä komissio ja eräs toinen toimija ovat tunnustaneet; se, että se liittyi myöhään eli heinäkuussa 1994 VFIG:hen, mikä selittää sen, että se ei osallistunut tämän yhdistyksen kolmeentoista kokoukseen, jotka pidettiin vuoden 1989 ja syyskuun 1994 välisenä aikana; se, että se ilmoitti vastustavansa kilpailua rajoittavia sopimuksia 14.10. ja 18.11.1994 pidetyissä kokouksissa; se, että se ei osallistunut marraskuun 1994 jälkeen Bredassa ja Barendrechtissa suurten markkinatoimijoiden pitämiin salaisiin kokouksiin; se, että sillä oli pieni 1,5 prosentin markkinaosuus ja muiden toimijoiden markkinaosuus oli siihen nähden vähintään kaksinkertainen; se, että sen on katsottu olevan vastuussa kielletyistä menettelyistä vain hyvin lyhyen ajan osalta, sekä se, että se ei osallistunut sopimuksiin, jotka koskivat muita sopimusehtoja kuin hintoja.

147 Kun otetaan huomioon nämä erot ja kantajan prosentuaalinen osuus teollisuuskaasualan liikevaihdosta, kantajan rangaistus on ankarampi kuin muiden päätöksessä tarkoitettujen yritysten.

148 Kantaja toteaa, että vaikka sakot on vahvistettu suhteessa teollisuuskaasualan yritysten kokonaisliikevaihtoon Alankomaissa vuonna 1996, lopputulos on suhteeton. Kantajalle määrätty sakko edustaa 13,6 prosenttia sen liikevaihdosta, kun taas Hoek Loosin osalta tämä luku on 2,2 prosenttia ja AGA:n osalta 7,5 prosenttia. Vaikka sakot onkin vahvistettu suhteessa teollisuuskaasujen liikevaihtoon Alankomaiden markkinoilla vuonna 1996, on katsottava lisäksi, että kantajalle määrätty sakko on suhteelliselta osuudeltaan rinnastettavissa muille yrityksille määrättyihin sakkoihin, vaikka kantajan osallistumista kartelliin ei millään tavoin voida verrata muiden yritysten osallistumiseen. Kantaja huomauttaa vielä, että AGA:lle määrätty sakko on noin yhdeksän kertaa korkeampi kuin sille määrätty sakko, vaikka AGA:n markkinaosuus (27,4 %) on 18 kertaa suurempi kuin kantajan (1,5 %).

149 Kantajan mukaan nämä luvut osoittavat, että yrityksille, joiden rooli kartellissa on merkittävin ja joilla on suurimmat valmiudet haitata kilpailua relevanteilla markkinoilla, määrätään suhteellisesti ottaen lievimmät sakot. Kantajaa, jolla ei ollut minkäänlaista roolia tai korkeintaan hyvin vähäinen rooli kartellissa ja jonka markkinaosuus oli hyvin pieni, rangaistiin ankarammin kuin kartellin johtajia.

150 Komissio toteaa, että sillä on harkintavalta päättäessään sakon määrästä kartelleja koskevissa asioissa ja että kantajalle määrätty sakko on määrältään täysin asianmukainen, minkä lisäksi se kiistää, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta olisi loukattu.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

151 Ensiksi on huomautettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissiolla on kunkin sakon määrää vahvistaessaan harkintavaltaa eikä se ole tätä tehdessään velvollinen soveltamaan tarkkaa matemaattista kaavaa (asia C-283/98 P, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-9855, 47 kohta; asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1165, 59 kohta ja asia T-352/94, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1989, 268 kohta). Komission on arvioinnissaan kuitenkin noudatettava yhteisön oikeutta, johon sisältyvät perustamissopimuksen määräysten lisäksi yleiset oikeusperiaatteet (ks. vastaavasti asia C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores v. neuvosto, tuomio 25.7.2002, Kok. 2002, s. I-6677, 38 kohta).

152 Tältä osin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisuusperiaatetta loukataan ainoastaan, jos toisiinsa rinnastettavissa olevia tapauksia kohdellaan eri tavalla tai jos erilaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla, ellei tällainen kohtelu ole objektiivisesti perusteltua (asia 106/83, Sermide, tuomio 13.12.1984, Kok. 1984, s. 4209, 28 kohta; asia C-174/89, Hoche, tuomio 28.6.1990, Kok. 1990, s. I-2681,

25 kohta ja asia T-311/94, BPB de Eendracht v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1129, 309 kohta).

153 On myös tärkeää todeta, että määrätyn sakon oikeasuhteisuuden arviointi rikkomisen vakavuuden ja keston eli asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen kriteerien kannalta kuuluu täyteen harkintavaltaan, joka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle on kyseisen asetuksen 17 artiklassa annettu.

154 Käsiteltävänä olevassa asiassa on selvää, että komissio on määrittänyt kantajalle määrätyn sakon määrän sen yleisen menetelmän mukaisesti, jota sen on suuntaviivojensa mukaan noudatettava.

155 Suuntaviivojen 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan sakkojen määrää laskettaessa perusmäärä määritetään rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, jotka ovat ainoat asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa vahvistetut perusteet. Suuntaviivojen 5 kohdan a alakohdassa todetaan yleisenä huomiona myös, että "lopullinen tämän kaavan mukaan laskettu sakkosumma (perusmäärä, jota korotetaan tai alennetaan prosenttiosuudella) ei saa missään tapauksessa ylittää 10:tä prosenttia yrityksen koko maailmasta kertyvästä liikevaihdosta asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti". Suuntaviivat eivät näin ollen ulotu viimeksi mainitussa säännöksessä määritellyn seuraamuksia koskevan oikeudellisen kehyksen ulkopuolelle (edellä 75 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 250 ja 252 kohta).

Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto

156 Suuntaviivoissa erotetaan toisistaan lyhytaikaiset rikkomiset (yleensä alle yksi vuosi), joiden osalta rikkomisen vakavuuden perusteella määrättyä perusmäärää ei ole korotettava, keskipitkän ajan kestävät rikkomiset (yleensä yhdestä viiteen vuotta), joiden osalta tätä määrää voidaan korottaa 50 prosentilla, ja pitkäaikaiset rikkomiset (yleensä yli viisi vuotta), joiden osalta tätä määrää voidaan korottaa kutakin vuotta kohden 10 prosentilla (1 B kohdan ensimmäisen alakohdan ensimmäinen, toinen ja kolmas luetelmakohta).

157 Vaikka korotus voi olla jopa 50 prosenttia keskipitkien rikkomisten osalta, suuntaviivojen 1 B kohdassa ei määrätä automaattisesta vuosittaisesta tietyn prosenttimäärän suuruisesta korotuksesta vaan jätetään tältä osin komissiolle harkintavaltaa (asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok. 2003, s. II-2473, 134 kohta).

158 Kuten edellä on todettu, komissio katsoi alun perin virheellisesti, että kilpailusääntöjen rikkominen, johon kantaja syyllistyi, tapahtui maaliskuun 1994 ja joulukuun 1995 välisenä aikana, minkä vuoksi komissio piti rikkomista kestoltaan keskipitkänä (päätöksen 434 perustelukappale).

159 Päätökseen 9.4.2003 tehdyllä muutoksella korjattiin sen 1 artikla siltä osin kuin kysymys on sen kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta, johon kantajan katsottiin syyllistyneen. Komissio selittää korjaavassa päätöksessään selvästi, että sakon määrän lähtökohtana oli 0,45 miljoonaa euroa; sitä korotettiin alun perin 15 prosentilla rikkomisen keston perusteella, ja tämä korotus alennettiin 10 prosenttiin, kun rikkomisen alkamisajankohdaksi katsottiin lokakuu 1994.

160 Koska kilpailusääntöjen rikkominen, johon kantajan katsottiin tästä lähtien ja oikein perustein syyllistyneen, tapahtui lokakuun 1994 ja joulukuun 1995 välisenä aikana eli kesti hieman yli vuoden, rikkomisen keston luokitteleminen keskipitkäksi on asianmukaista, ja näin ollen komissio on oikein perustein korottanut sakkoa suuntaviivojen mukaisesti 10 prosentilla. Kantaja ei ole esittänyt mitään seikkoja, joiden perusteella voitaisiin katsoa, että komissio olisi tältä osin syyllistynyt arviointivirheeseen ja että korotuksen olisi tullut olla vähemmän kuin 10 prosenttia.

161 Tästä seuraa, että on hylättävä väite siitä, että sakon määrän alennusta, jonka komissio on tehnyt korjaavassa päätöksessään, ei olisi perusteltu ja se olisi riittämätön.

Väite, jonka mukaan kantajalle määrätty sakko on syrjivä ja/tai suhteeton

162 On huomattava, että vahvistaessaan sakkojen laskentapohjan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden perusteella komissio on todennut, että huolimatta siitä, että kyseessä olevat yritykset olivat osallistuneet hintakartelliin, kyseinen rikkominen oli katsottava vain vakavaksi, kun otetaan huomioon markkinoiden rajattu maantieteellinen ulottuvuus ja se, että kyseinen ala oli taloudelliselta merkitykseltään keskikokoinen (päätöksen 423 ja 428 perustelukappale).

163 Sen ottamiseksi huomioon, mikä on kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen lainvastaisen toiminnan erityinen painoarvo ja siten sen todellinen vaikutus kilpailuun, komissio on ryhmitellyt kyseiset yritykset neljään luokkaan sen mukaan, mikä on niiden suhteellinen merkitys kyseessä olevilla markkinoilla. Tätä varten komissio katsoi, että on asianmukaista verrata yrityksen suhteellista merkitystä kyseessä olevilla markkinoilla käyttämällä perusteena vuoden 1996 liikevaihtoa näillä markkinoilla (päätöksen 429–432 perustelukappale).

164 Näin ollen Hoek Loos ja AGA Gas, joiden katsottiin olevan kyseisten markkinoiden suurimmat toimijat, sijoitettiin ensimmäiseen luokkaan. Air Products ja Air Liquide, jotka ovat keskikokoisia toimijoita kyseisillä markkinoilla, muodostivat toisen luokan. Messer ja BOC, joiden katsottiin olevan "huomattavasti pienemmässä" asemassa kyseisillä markkinoilla, sijoitettiin kolmanteen luokkaan. Kantajalla on kyseisistä markkinoista erittäin pieni osuus, joten se sijoitettiin neljänteen luokkaan (päätöksen 431 perustelukappale).

165 Komissio on edellä esitetyn perusteella hyväksynyt Hoek Loosin ja AGA Gasin osalta saman laskentapohjan eli 10 miljoonaa euroa, kun taas Air Productsin ja Air Liquiden osalta laskentapohjaksi hyväksyttiin 2,6 miljoonaa euroa, Messerin ja BOC:n osalta 1,2 miljoonaa euroa sekä kantajan osalta 0,45 miljoonaa euroa.

166 Rikkomisen keston osalta komissio katsoi, että kesto oli keskipitkä (yhdestä neljään vuotta) jokaisen siihen osallistuneen yrityksen osalta, sillä Hoek Loos, AGA Gas, Air Products, Air Liquide ja Messer olivat rikkoneet EY 81 artiklan 1 kohtaa syyskuusta 1993 joulukuuhun 1997, BOC:n osalta rikkominen ulottui kesäkuusta 1994 joulukuuhun 1995 ja kantajan osalta puolestaan lokakuusta 1994 joulukuuhun 1995 9.4.2003 tehdyn korjauspäätöksen mukaan. Kantajan sakon laskentapohjaa, jota oli alun perin korotettu 15 prosenttia, korotettiin lopulta 9.4.2003 tehdyn päätöksen 9 perustelukappaleen mukaan 10 prosenttia rikkomisen keston perusteella.

167 Sakon perusmääräksi, joka yksilöitiin kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, vahvistettiin siis Hoek Loosin ja AGA Gasin osalta 14 miljoonaa euroa, Air Productsin ja Air Liquiden osalta 3,64 miljoonaa euroa, Messerin osalta 1,68 miljoonaa euroa, BOC:n osalta 1,38 miljoonaa euroa ja kantajan osalta 0,51 ja korjauksen jälkeen 0,49 miljoonaa euroa.

168 Komissio otti huomioon, että kantajalla oli rikkomisissa pelkästään passiivinen rooli ja ettei se osallistunut rikkomisten kaikkiin osa-alueisiin, minkä vuoksi näiden lieventävien seikkojen perusteella kantajalle määrättävän sakon perusmäärää voitiin alentaa 15 prosenttia, joten sakon määräksi tuli 0,43 miljoonaa euroa (päätöksen 442 perustelukappale) ja 9.4.2003 tehdyn korjaavan päätöksen jälkeen 0,41 miljoonaa euroa.

169 Kantajan sakkoa ei sitä vastoin alennettu yhteistyöstä annetun tiedonannon perusteella.

170 Edellä esitetystä seuraa, että komissio on ottanut täysin huomioon ne kantajan tilanteen erityispiirteet, jotka erottavat sen muista päätöksen adressaatteina olevista yrityksistä sekä rikkomisen keston, kantajan passiivisen roolin että pienen markkinaosuuden osalta ja jotka selittävät, minkä vuoksi komissio määräsi päätöksessään pienimmän sakon kantajalle.

171 Väite siitä, että kantaja on ollut eri asemassa kuin muut kartelliin osallistuneet yritykset sen vuoksi, että se on ilmaissut vastustavansa kilpailua rajoittavia sopimuksia, mihin on liittynyt se, että se toimi dynaamisesti relevanteilla markkinoilla, ei liity sakon määrän vahvistamista vaan rikkomisen olemassaoloa koskevaan kysymykseen.

172 Kantaja väittää kuitenkin, että sille lopulta määrätty sakko ei ole oikeassa suhteessa sen pieneen markkinaosuuteen ja pieneen kokonaisliikevaihtoon sekä pieneen liikevaihtoon relevanteilla markkinoilla ja että se on saanut ankaramman rangaistuksen kuin suuremmat yritykset, joilla oli johtava rooli kartellissa.

173 Ensiksi on palautettava mieleen, että komissio ei ole määrittäessään sakkoja kulloisenkin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella velvollinen varmistamaan tapauksissa, joissa sakkoja määrätään useille yrityksille samasta rikkomisesta, että kunkin yrityksen osalta lasketut sakkojen lopulliset määrät heijastavat kaikkia yritysten välisiä eroavaisuuksia näiden kokonaisliikevaihdon taikka relevantin liikevaihdon osalta (edellä 75 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 312 kohta).

174 Tältä osin on täsmennettävä, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa ei edellytetä myöskään, että tapauksessa, jossa sakkoja asetetaan useammalle samaan rikkomiseen syyllistyneelle yritykselle, pienelle tai keskisuurelle yritykselle asetetun sakon määrä ei saisi prosenttiosuutena liikevaihdosta olla suurempi kuin suuremmille yrityksille asetettujen sakkojen määrä. Tästä säännöksestä ilmenee, että sekä pienten ja keskisuurten yritysten että suurempien yritysten osalta on sakon määrää määritettäessä otettava huomioon rikkomisen vakavuus ja kesto. Jos komissio asettaa kullekin samaan rikkomiseen osallistuneelle yritykselle rikkomisen vakavuuden ja keston mukaan perustellut sakot, sitä ei voida moittia siitä, että joillekin yrityksille asetettujen sakkojen määrä on liikevaihtoon nähden suurempi kuin toisille yrityksille asetettujen (asia T-21/99, Dansk Rørindustri, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1681, 203 kohta).

175 On huomattava, että sakon lopullinen määrä on kuitenkin vain lopputulos useista laskelmista, jotka komissio on tehnyt suuntaviivojen ja mahdollisesti myös yhteistyöstä annetun tiedonannon mukaisesti.

176 Komission arviointi rikkomisen kestosta, raskauttavien tai lieventävien seikkojen olemassaolosta ja siitä, missä määrin kartelliin osallistunut yritys toimii yhteistyössä, liittyvät yrityksen omaan käyttäytymiseen eivätkä sen markkinaosuuteen tai liikevaihtoon liittyviin seikkoihin.

177 Sakon lopullinen määrä ei lähtökohtaisesti ole asianmukainen tekijä sen toteamiseksi, että sakko ei mahdollisesti ole oikeassa suhteessa kartelliin osallistuneiden yritysten asemaan nähden.

178 Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa sakon laskentapohja on sitä vastoin merkityksellinen tekijä arvioitaessa sitä, että sakko ei mahdollisesti ole oikeassa suhteessa kartelliin osallistuneiden aseman merkittävyyteen nähden.

179 Komissio vahvisti päätöksessä sakon laskentapohjaksi, joka yksilöitiin rikkomisen vakavuuden perusteella, kantajan osalta 0,45 miljoonaa euroa.

180 Kuten on jo todettu, sen ottamiseksi huomioon, mikä on kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen lainvastaisen käyttäytymisen erityinen painoarvo ja siten sen todellinen vaikutus kilpailuun, komissio on päätöksessä ryhmitellyt kyseiset yritykset neljään luokkaan juuri sen mukaan, mikä on niiden suhteellinen merkitys kyseessä olevilla markkinoilla. Kantaja sijoitettiin viimeiseen luokkaan.

181 Komissio on tältä osin viitannut päätöksen 75 perustelukappaleessa olevan taulukon 1 kolmannessa palstassa esitettyihin lukuihin:

Yritykset	Päätöksen adressaattien kokonaisliikevaihto vuonna 2001 (euroina)	Liikevaihto kaasupullo- ja teollisuuskaasujen alalla Alankomaissa (euroina) ja arvioidut markkinaosuudet vuonna 1996
Hoek Loos [NV]	470 648 000	71 400 000 (39,7 %)
AGA Gas BV [1]	55 479 000 [2]	49 200 000 (27,4 %)
[Air Products]	110 044 000	18 600 000 (10,4 %)
Air Liquide BV	60 720 000	12 900 000 (7,2 %)
[Messer]	11 275 000	8 200 000 (4,4 %)
[BOC]	6 690 905 000	6 800 000 (3,8 %)
[Westfalen]	5 455 000	2 600 000 (1,5 %)

1 AGA Gas BV:n selvitystilaan joutumisen jälkeen 2000/2001 AGA AB otti vastattavakseen sen varoista, joten päätös on osoitettu AGA AB:lle.

2 Vuoden 2000 tilikausi on viimeinen kokonainen tilikausi, jolta AGA Gas BV:n liikevaihtoa koskevat tiedot ovat käytettävissä.

182 Riittää kun todetaan, että viitevuonna kantajan liikevaihto relevanteilla markkinoilla ja kantajan markkinaosuus olivat pienemmät kuin kaikilla muilla päätöksen adressaattina olevilla yrityksillä, mikä selittää ja oikeuttaa sen, että kantaja sijoitettiin viimeiseen luokkaan ja että sakon määräämisen laskentapohja oli alhaisin komission kyseisten yritysten osalta käyttämistä. Kantajan osalta käytetty lähtökohta eroaa siis objektiivisesti muiden yritysten osalta käytetyistä.

183 Lisäksi päätöksen taulukossa 1 tarkoitettujen yritysten kyseessä olevilla markkinoilla saamien liikevaihtojen ja toisaalta komission kunkin yrityksen osalta hyväksymien sakon laskentapohjien väliset erot eivät osoita, että kantajan kohtelu ei olisi ollut oikeasuhteista, koska sakkojen laskentapohja on kantajan osalta 17,3 prosenttia liikevaihdosta kyseisillä markkinoilla, kun taas Hoek Loosin osalta se on 14 prosenttia, AGA Gasin osalta 20,3 prosenttia, Air Productsin osalta 13,98 prosenttia, Air Liquiden osalta 20,2 prosenttia, Messerin osalta 14,6 prosenttia ja BOC:n osalta 17,6 prosenttia.

184 Kantaja väittää kannekirjelmässään, että vaikka sakot onkin vahvistettu suhteessa teollisuuskaasujen markkinoiden vuoden 1996 liikevaihtoon Alankomaissa, sille määrätty sakko on suhteelliselta osaltaan rinnastettavissa muille yrityksille määrättyihin sakkoihin, vaikka kantajan osallistumista kartelliin ei millään tavoin voida rinnastaa muiden yritysten osallistumiseen. Tältä osin on riittävää todeta, että komissio on ottanut lieventävänä seikkana huomioon sen, että kantajan rooli rikkomisessa oli muiden yritysten rooleja vähäisempi, ja alentanut sille määrättyä sakkoa.

185 On katsottava, että kantaja ei voi pätevästi väittää, että sille asetettu sakko ei määrältään ole oikeasuhteinen, koska sille määrätyn sakon laskentapohja on oikeutettu sen arviointiperusteen valossa, jota komissio on noudattanut määrittäessään kunkin yrityksen merkitystä kyseisillä markkinoilla (ks. vastaavasti edellä 71 kohdassa mainittu asia LR AF 1998 v. komissio, tuomion 304 kohta).

186 Viimeksi mainitun päätelmän perusteella on hylättävä myös kantajan väite, joka koskee Hoek Loosiin ja AGA Gasiin nähden tehtyä vertailua siltä osin kuin kyse on

lopullisen sakon määrän ja maailmanlaajuisen liikevaihdon välisestä suhteesta; komissio ei ottanut viimeksi mainittua huomioon arvioidessaan rikkomisen vakavuutta ja määrätessään sakon laskennan laskentapohjan.

187 Edellä esitetystä seuraa, että kantaja ei ole esittänyt näyttöä siitä, että sille määrätty sakko olisi syrjivä ja/tai suhteeton. On katsottava, että sakon lopullinen määrä on täysin asianmukainen.

Van den Heuijin kuulemista koskeva vaatimus

188 Kantaja pyytää vastauksessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kuulemaan valan nojalla van den Heuijia. Kantaja täsmensi istunnossa, että tämä pyyntö perustuu näyttöä koskevaan työjärjestyksen 48 artiklaan.

189 On palautettava mieleen, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan e alakohdan ja 48 artiklan 1 kohdan mukaan kannekirjelmässä on mainittava esitettävä näyttö ja että asianosainen voi tehdä vielä vastauskirjelmässään pyynnön lisänäytön esittämiseksi kantansa tueksi sillä edellytyksellä, että asianosainen perustelee sen, miksi kyseiseen näyttöön ei ole vedottu aikaisemmin. Työjärjestyksen 48 artiklan 1 kohdassa määrättyä preklusiivista määräaikaa ei näin ollen sovelleta vastanäytön esittämiseen ja näytön täydentämiseen vastapuolen vastineessaan esittämän vastanäytön vuoksi. Tämä määräys koskee nimittäin uuden näytön esittämistä, ja sitä on tulkittava yhdessä 66 artiklan 2 kohdan kanssa, jossa määrätään nimenomaisesti, että vastanäytön esittäminen ja aiemmin esitetyn näytön täydentäminen on sallittua (edellä 74 kohdassa mainittu asia Baustahlgewebe v. komissio, tuomion 71 ja 72 kohta).

190 Käsiteltävänä olevassa asiassa riittää, kun todetaan, että asiakirja-aineistosta ilmenee, että ne todisteet, joihin komissio vetoaa vastineessaan, on jo mainittu päätöksessä ja väitetiedoksiannossa tai sen liitteissä.

191 Näin ollen vaatimusta van den Heuijin kuulemisesta ei ole pidettävä vastanäytön hankkimisena, johon ei sovelleta työjärjestyksen 48 artiklan 1 kohdan preklusiivista määräaikaa, koska kantaja olisi voinut esittää tämän näytön hankkimista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen toimittamassaan kannekirjelmässä. On siis katsottava, että vastineessa esitetty vaatimus todistajan kuulemisesta on esitetty liian myöhään ja vaatimus on näin ollen hylättävä sillä perusteella, että kantaja ei ole perustellut, miksi kyseiseen näyttöön ei ole vedottu aikaisemmin.

Oikeudenkäyntikulut

192 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdassa määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi tai jos siihen on muutoin erityisiä syitä, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan.

193 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava, että koska se, että päätöstä muutettiin 9.4.2003, mahdollisti sen, että päätöksen 1 artiklaa korjattiin siltä osin kuin kysymys on kantajan syyksi luetun kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta, komissio on samalla tunnustanut perustelluksi kantajan kannekirjelmässään esittämän väitteen, joka koski ajankohtaa, jolloin rikkomisen alun perin katsottiin alkaneen, eli maaliskuuta 1994.

194 Kun otetaan huomioon tämä seikka ja se, että kanne hylätään, on määrättävä, että kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä kolmesta neljänneksestä komissiolle aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Westfalen Gassen Nederland BV velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan kolme neljäsosaa komissiolle aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista. Komissio vastaa yhdestä neljäsosasta sille aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista.

Vilaras Dehousse Šváby

Julistettiin Luxemburgissa 5 päivänä joulukuuta 2006.

E. Coulon
kirjaaja

M. Vilaras
jaoston puheenjohtaja

Sisällys

Asian tausta ..... II - 4575

Tosiseikat ..... II - 4575

Riidanalainen päätös ..... II - 4577

Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset ..... II - 4584

Päätöksen 1 ja 3 artiklan kumoamista koskeva vaatimus ..... II - 4586

Asianosaisten lausumat ..... II - 4586

Hinnankorotusten sopiminen ..... II - 4586

Kilpailukieltojaksojen määrittäminen ..... II - 4589

Vähimmäishintojen sopiminen ..... II - 4590

Rikkomisen kesto ..... II - 4593

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen ..... II - 4593

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4594

Alustavia huomautuksia ..... II - 4594

Kantajan väitetty julkinen irtisanoutuminen ..... II - 4595

– Hinnankorotuksista ja kilpailukieltokaudesta sopiminen ..... II - 4596

– Vähimmäishintojen sopiminen niille ostajille, jotka hankkivat pieniä määriä kaasupullokaasuja ..... II - 4606

Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto ..... II - 4611

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen ..... II - 4613

Sakon määrän alentamista koskeva vaatimus ..... II - 4614

Asianosaisten lausumat ..... II - 4614

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 4616

Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto ..... II - 4618

Väite, jonka mukaan kantajalle määrätty sakko on syrjivä ja/tai suhteeton .... II - 4619

Van den Heuijin kuulemista koskeva vaatimus ..... II - 4626

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 4627