ROZSUDEK SOUDU (pátého senátu)

5. prosince 2006 *

Ve věci T-303/02,

Westfalen Gassen Nederland BV, se sídlem v Deventer (Nizozemsko), zastoupená M. Essersem a M. Custersem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společenství, zastoupené A. Bouquetem, jako zmocněncem,

žalované,

jejímž předmětem je návrh na částečné zrušení rozhodnutí Komise 2003/207/ES ze dne 24. července 2002 v řízení podle článku 81 Smlouvy o ES (věc COMP/E-3/36.700 – Průmyslové a medicinální plyny) (Úř. věst. 2003, L 84, s. 1) a podpůrně návrh na snížení pokuty uložené žalobkyni,

* Jednací jazyk: nizozemština.

SOUD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (pátý senát),

ve složení M. Vilaras, předseda, F. Dehousse a D. Šváby, soudci,
vedoucí soudní kanceláře: J. Plingers, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 4. dubna 2006,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

Skutkový základ sporu

1 Westfalen Gassen Nederland BV (dále jen „žalobkyně" nebo „Westfalen") je podnik působící na nizozemském trhu průmyslových a medicinálních plynů od roku 1989.

2 V prosinci 1997 a v průběhu roku 1998 provedla Komise na základě čl. 14 odst. 2 a odst. 3 nařízení Rady č. 17 ze dne 6. února 1962, prvního nařízení, kterým se provádějí články [81] a [82] Smlouvy (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3), šetření v prostorách žalobkyně a jiných společností rovněž působících na uvedeném trhu, v daném případě AGA Gas BV (dále jen „AGA"), Air Liquide BV, Air Products Nederland BV, Boc Gases Benelux (dále jen „BOC"), Hydrogas Holland BV a Messer Nederland BV (dále jen „Messer").

3 Komise poté, co výše uvedeným společnostem zaslala na základě článku 11 nařízení č. 17 žádosti o informace, zaslala dne 9. července 2001 osmi podnikům, které provozují činnost v dotyčném odvětví, mezi nimi též žalobkyni, oznámení námitek.

4 Žalobkyně ve své odpovědi zpochybnila skutková zjištění uvedená v oznámení námitek. Po likvidaci AGA Gas její mateřská společnost, AGA AB, odpověděla ve věci samé na uvedené oznámení jménem své bývalé dceřiné společnosti, a výslovně uvedla, že je připravena převzít odpovědnost za protiprávní jednání, kterého se dceřiná společnost dopustila.

5 Po jednání s dotyčnými podniky uskutečněném dne 10. ledna 2002 přijala Komise rozhodnutí 2003/207/ES ze dne 24. července 2002 v řízení podle článku 81 ES (věc COMP/E-3/36.700 – Průmyslové a medicinální plyny) (Úř. věst. 2003, L 84, s. 1, dále jen „rozhodnutí").

6 Rozhodnutí bylo žalobkyni oznámeno dne 26. července 2002 a bylo určeno AGA AB jako právní nástupkyni AGA Gas.

Napadené rozhodnutí

7 V rozhodnutí Komise uvádí, že shromáždila důkazy o existenci koluze mezi soutěžiteli provozujícími činnost v odvětví průmyslových a medicinálních plynů v Nizozemsku, zejména v průběhu období 1993–1997 (bod 331 odůvodnění).

8 Domnívala se tak (bod 393 odůvodnění rozhodnutí), že se žalobkyně účastnila dohod nebo jednání ve vzájemné shodě vedoucích k:

— určování zvýšení cen od října 1994 do prosince 1995;

— stanovení období nesoutěžení od října 1994 do ledna 1995;

— určování minimálních cen od března 1994 do prosince 1995.

9 Co se zaprvé týče zvyšování cen, Komise nejprve uvádí, že k první diskusi o zvýšení cen plynu v láhvích pro rok 1995 došlo dne 14. října 1994 na schůzce sdružení Vereniging van Fabrikanten van Industriële Gassen (dále jen „VFIG"), sdružujícího podniky, které vyrábějí a prodávají průmyslové plyny v Nizozemsku. Této schůzky se účastnily AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Hydrogas, Messer, Nederlandse Technische Gasmaatschappij (dále jen „NTG") a žalobkyně (bod 136 odůvodnění rozhodnutí).

10 Pro prokázání protisoutěžního účelu této schůzky se orgán odvolává zejména na obsah ručně psaných poznámek s datem 17. října 1994 získaných u AGA nebo poskytnutých tímto podnikem.

11 Komise dále uplatňuje, že toto zvýšení cen plynu v láhvích pro rok 1995 bylo podrobně určeno AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Messer a Westfalen během schůzky VFIG dne 18. listopadu 1994 a pro odůvodnění tohoto závěru se opírá o dvě ručně psané tabulky, z nichž první byla předložena AGA (dále jen „tabulka č. 1") a druhá získána u Air Products (dále jen „tabulka č. 2") (body 139 až 141 odůvodnění rozhodnutí).

12 Podle Komise obsahuje tabulka č. 1 označená datem 21. listopadu zejména seznam zvýšení cen (v procentech) plynu v láhvích pro rok 1995 pro Hoek Loos, AGA, Messer, Air Liquide, Air Products, BOC a žalobkyni.

13 Co se týče tabulky č. 2, která rovněž dokládá zvýšení cen, orgán uvádí, že se zřejmě týká téže schůzky, i když všechny záznamy obsažené v obou tabulkách nejsou totožné. Připomíná, že Air Products nejprve věřila, že tabulka byla vytvořena při schůzce se soutěžiteli, která se konala v roce 1995, ale později potvrdila, že se může vztahovat ke schůzce VFIG z listopadu 1994.

14 Komise upřesňuje, že žalobkyně v odpovědi na oznámení námitek prohlásila, že se nikdy neúčastnila aktivně těchto schůzek a že nevěděla, že takové otázky, jako je zvýšení cen, budou vzneseny, jelikož nebyly uvedeny na programu těchto schůzek (bod 145 odůvodnění rozhodnutí).

15 Pokud jde zadruhé o určení dob nesoutěžení, Komise tvrdí, že během schůzek VFIG ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994 byla AGA, Hoek Loos, Air Liquide, Air Products, Messer, BOC a žalobkyní projednávána a dohodnuta zvýšení cen pro rok 1995, přičemž bylo rovněž dohodnuto období nesoutěžení končící v lednu 1995. Orgán se v tomto ohledu odvolává na ručně psané poznámky AGA, uvedené v bodě 10 výše, jakož i na tabulky č. 1 a 2, ve kterých je uvedena doba nesoutěžení pro provedení zvýšení cen v délce dvou měsíců (body 168 až 171 odůvodnění rozhodnutí).

16 Komise připomíná, že žalobkyně ve své odpovědi na oznámení námitek uplatňuje, že nebylo prokázáno, že úmyslně uzavřela se svými soutěžiteli dohodu o období nesoutěžení během dvou schůzek VFIG, které se konaly koncem roku 1994 (bod 172 odůvodnění rozhodnutí).

17 Co se týče zatřetí určení minimálních cen, Komise tvrdí, že se dotyčné podniky dohodly o posloupných sazebnících minimálních cen pro plyn v láhvích a že hlavním cílem těchto sazebníků bylo definovat prahové hodnoty, pokud podniky soutěžily o téhož klienta (bod 189 odůvodnění rozhodnutí).

18 Tvrdí, že během schůzek VFIG ve dnech 17. března a 14. října 1994 byla domluvena „cenová rozmezí" a „minimální ceny" pro plyn v láhvích, použitelné na malé zákazníky, s cílem uzavřít dohodu alespoň mezi žalobkyní, Messer, Air Liquide, Hoek Loos a Air Products vzhledem k tomu, že čtyři posledně uvedené podniky se již dříve, v říjnu 1990, dohodly na systému minimálních cen pro plyn v láhvích (body 194 a 205 odůvodnění rozhodnutí).

19 Podle orgánu ukazují ručně psané poznámky získané u AGA, že „cenová rozmezí" byla znovu projednávána během schůzek VFIG v březnu a říjnu 1994 a že v průběhu posledně uvedené schůzky Hoek Loos předložila cenové rozmezí pro plyn v láhvích, zatímco ručně psané poznámky ze dne 17. října potvrzují, že „minimální ceny" byly diskutovány na říjnové schůzce (bod 206 odůvodnění rozhodnutí).

20 Komise dále uvádí, že seznam cen plynu v láhvích pro malé kupující byl také získán v prostorách tří společností, a sice u žalobkyně v deskách s poznámkou „VFIG 1995", u Air Liquide v deskách s poznámkou „VFIG 1994" a u Messer. Tři vyhotovení seznamu obsahují tentýž vytištěný sazebník minimálních cen s datem říjen 1994 a s názvem „sazebník pro malé zákazníky láhve" a obsahují rovněž ručně psaný sazebník přidaný v roce 1996. Orgán dodává, že skutečnost, že tyto společnosti si uschovaly uvedené návrhy ve svých spisech po několik let, znamená, že byly pro ně důležité (body 207 a 208 odůvodnění rozhodnutí).

21 V rozhodnutí je uvedeno, že v odpovědi na oznámení námitek žalobkyně prohlásila, že neví, jak se tento seznam dostal do jejího držení, a že je velmi pravděpodobné, že jí byl předán při schůzce VFIG dne 14. října 1994, ale že to nicméně neznamená, že skutečně souhlasila s cenami uvedenými v tomto sazebníku (bod 212 odůvodnění).

22 Celková odpověď Komise na popírání žalobkyně je uvedena v bodě 351 odůvodnění rozhodnutí a zní následovně:

„Komise zaznamenává, že skutečnost, že se Air Liquide a [žalobkyně] účastnily několika schůzek, jejichž předmětem bylo omezení hospodářské soutěže, je doložena

věcnými důkazy, které jsou uvedeny ve spisu, který vytvořila. Taková chování představují dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 ES i v případě, že by bylo možno prokázat, že jeden nebo druhý účastník neměl v úmyslu uplatnit společné záměry vyjádřené během těchto schůzek. S ohledem na zjevně protisoutěžní povahu schůzek, během kterých byly tyto záměry vyjádřeny, dotyčné podniky tím, že se jich účastnily, aniž by se veřejně distancovaly od toho, co tam bylo řečeno, vyvolaly u ostatních účastníků dojem, že souhlasí s předmětem diskuse a budou jednat podle toho. Pojem ‚dohoda' je ve své podstatě objektivní povahy. Skutečné důvody (a skryté záměry), které vedly k přijatému chování, jsou bezpředmětné.

23 Rozhodnutí obsahuje následující ustanovení:

„Článek první

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV], [Westfalen] porušily čl. 81 odst. 1 ES tím, že se účastnily pokračujících dohod nebo jednání ve vzájemné shodě v odvětví průmyslových a medicinálních plynů v Nizozemsku.

Délka trvání protiprávního jednání byla následující:

— AGA AB: od září 1993 do prosince 1997,

— Air Liquide BV: od září 1993 do prosince 1997,

— [Air Products]: od září 1993 do prosince 1997,

— [BOC]: od června 1994 do prosince 1995,

— [Messer]: od září 1993 do prosince 1997,

— Hoek Loos [NV]: od září 1993 do prosince 1997,

— [Westfalen]: od března 1994 do prosince 1995.

[...]

Článek 3

Za protiprávní jednání uvedená v článku 1 se ukládají následující pokuty:

— AGA AB: 4,15 milionu eur,

— Air Liquide BV: 3,64 milionu eur,

— [Air Products]: 2,73 milionu eur,

— [BOC]: 1,17 milionu eur,

— [Messer]: 1 milion eur,

— Hoek Loos [NV]: 12,6 milionu eur,

— [Westfalen]: 0,43 milionu eur." *(neoficiální překlad)*

24 Pro stanovení výše pokut Komise použila v rozhodnutí metodu uvedenou v pokynech o metodě stanovování pokut vydaných podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy [UO] (Úř. věst. 1998, C 9, s. 3, dále jen „pokyny") a sdělení 96/C 207/04 o neuložení nebo snížení pokut v případech kartelových dohod (Úř. věst. 1996, C 207, s. 4, dále jen „sdělení o spolupráci").

25 Tak byla základní částka pokuty, určená podle závažnosti a délky trvání protiprávního jednání, stanovena, pokud jde o žalobkyni, na 0,51 milionu eur (bod 438 odůvodnění rozhodnutí).

26 Komise se domnívala, že žalobkyně hrála v protiprávním jednání pouze pasivní úlohu a že se neúčastnila všech jeho aspektů, a že tyto polehčující okolnosti odůvodňují snížení základní částky uložené pokuty o 15 %, takže tato pokuta nakonec činila 0,43 milionu eur (bod 442 odůvodnění rozhodnutí).

27 Oproti tomu nebylo žalobkyni přiznáno žádné snížení na základě sdělení o spolupráci.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

28 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 4. října 2002 žalobkyně podala projednávanou žalobu.

29 Po podání uvedené žaloby Komise zjistila, že se dopustila nesprávného posouzení, pokud jde o délku trvání protiprávního jednání vytýkanou tomuto podniku. Připustila tedy ve své žalobní odpovědi, že nesprávně považovala březen 1994 za začátek protiprávního jednání přičítaného žalobkyni.

30 V důsledku toho Komise dne 9. dubna 2003 přijala rozhodnutí 2003/355/ES, kterým se rozhodnutí mění (Úř. věst. L 123, s. 49).

31 V článku 1 rozhodnutí v pozměněném znění je tak napříště uvedeno, že žalobkyně porušila článek 81 ES tím, že se účastnila pokračujících dohod nebo jednání ve vzájemné shodě v odvětví průmyslových a medicinálních plynů v Nizozemsku v období od října 1994 do prosince 1995. Článek 3 rozhodnutí v pozměněném znění stanoví výši pokuty sníženou ze 0,43 milionu eur na 0,41 milionu eur.

32 Na základě zprávy soudce zpravodaje se Soud (pátý senát) rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření stanovených v článku 64 jednacího řádu Soudu vyzval Komisi, aby předložila jeden dokument.

33 Řeči účastnic řízení a jejich odpovědi na otázky položené Soudem byly vyslechnuty na jednání dne 4. dubna 2006.

34 Žalobkyně v žalobě navrhuje, aby Soud:

— zrušil články 1 a 3 rozhodnutí, které jí ukládají pokutu ve výši 0,43 milionu euro pro porušení článku 81 ES;

— podpůrně, zrušil článek 1 rozhodnutí a podstatným způsobem snížil výši uložené pokuty;

— uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

35 Ve své replice žalobkyně upřesňuje, že jejímu podpůrnému návrhu je nutno rozumět jako návrhu na částečné zrušení článku 1 rozhodnutí za účelem dosažení podstatného snížení pokuty, která jí byla uložena článkem 3 téhož rozhodnutí. Žádá rovněž Soud, aby vyslechl pod přísahou P. van den Heuij, který se účastnil schůzek VFIG jako vedoucí podniku působícího v dotčeném odvětví a jehož prohlášení je uvedeno v příloze k žalobě.

36 Komise navrhuje, aby Soud:

— zamítl návrh svědeckého důkazu;

— zamítl žalobu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

K návrhu na zrušení článku 1 a 3 rozhodnutí

Argumenty účastnic řízení

37 Žalobkyně úvodem zdůrazňuje, že zpochybnila skutková zjištění uvedená v oznámení námitek a že zpochybňuje rovněž skutková zjištění, na kterých je rozhodnutí založeno.

38 Žalobkyně tvrdí, že Komise právně dostačujícím způsobem neprokázala, že se účastnila dohod nebo jednání ve vzájemné shodě, a že tak žalovaná porušila povinnost odůvodnění podle článku 253 ES. Žalobkyně uvádí rovněž porušení zásady rovného zacházení ze strany Komise.

39 Žalobkyně uvádí, že se stala členem VFIG, vytvořeného dne 23. března 1989, až v červenci 1994 a že se poprvé účastnila schůzky tohoto sdružení dne 14. října 1994. Podle žalobkyně se Komise opírá o tuto účast na schůzce dne 14. října 1994, jakož i na schůzce dne 18. listopadu téhož roku a nesprávně jí přičítá trojí protisoutěžní jednání, a sice určování zvýšení cen, stanovení období nesoutěžení a určování minimálních cen.

K určování zvýšení cen

40 Žalobkyně zaprvé uplatňuje, že se během dvou schůzek VFIG ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994 odmítla účastnit zvýšení cen pro rok 1995 ve vzájemné shodě.

Upřesňuje, že na schůzce VFIG dne 14. října 1994 byla překvapena, když slyšela jednání o zvýšení cen, které nebylo uvedeno na programu, a vyjádřila svůj podiv.

41 Na obou schůzkách odmítla sdělit, zda dojde ke zvýšení cen a, popřípadě, zda bude ve výši 5 % nebo 6 %, jelikož v této době ještě neurčila své ceny pro rok 1995 a jelikož v této věci musela být nezbytně konzultována její mateřská společnost, Westfalen AG. Žalobkyně tvrdí, že prohlásila, že v zásadě není proti zvýšení, ale nesouhlasí s kartelovou dohodou a má v úmyslu přizpůsobovat svou tržní politiku samostatně, jelikož je zastánkyní výkonu tlaku na ceny.

42 Tato prohlášení mohou být označena pouze za opatrná a neurčitá. Žalobkyně neposkytla žádné údaje týkající se její budoucí obchodní politiky, a ponechala tak ostatní podniky na pochybách, jaké bude její chování na trhu v roce 1995.

43 Pravdivost tohoto odmítavého postoje k protisoutěžní dohodě je potvrzena prohlášeními p. Nordkampa, zastupujícího žalobkyni na dotčených schůzkách, a P. van den Heuij, člena NTG, který byl rovněž přítomen na těchto schůzkách. Žalobkyně tvrdí, že P. van den Heuij neměl ani nejmenší osobní zájem, aby učinil toto prohlášení, a že tedy není důvod pochybovat o jeho upřímnosti. S ohledem na zpochybnění provedené Komisí, která se spokojuje s tvrzením, že dotčené prohlášení je zcela nedůvěryhodné, žádá žalobkyně Soud, aby vyslechl pod přísahou P. van den Heuij.

44 Nadto, na rozdíl od tvrzení Komise, neexistuje žádný rozpor mezi prohlášeními žalobkyně předloženými v odpovědi na oznámení námitek a těmi předloženými v rámci tohoto řízení.

45 Žalobkyně zadruhé tvrdí, že dokumenty, na kterých Komise zakládá svá návrhová žádání, nemají žádnou důkazní sílu.

46 Naprosto tak není jisté, že se tabulky č. 1 a 2 týkají schůzky ze dne 14. října nebo ze dne 18. listopadu 1994.

47 Obě dotčené tabulky rovněž postrádají soudržnost. V tabulce č. 1 totiž jde o zvýšení cen žalobkyní řádově o „5–6 %", zatímco tabulka č. 2 uvádí zvýšení o více než 6 %. Tato nesoudržnost je tím nápadnější, že pro ostatní podniky se procenta uvedená v obou dokumentech shodují.

48 Obě tabulky se jeví rozporné, také pokud jde o otázku cen nájmu a výdajů na dopravu. Zatímco z tabulky č. 1 vyplývá, že žalobkyně nebyla ani informována o dohodách uzavřených v této otázce, tabulka č. 2 uvádí, že žalobkyně uzavřela dohodu o nájmu válců. Částky uvedené v obou tabulkách coby ceny nájmu se také neshodují. Není kromě toho v žádném případě vyloučeno, že poznámka „WF nebyla informována?? Nepřijato??", uvedená v ručně psaných poznámkách AGA ze dne 17. října 1994, se netýkala pouze výdajů na nájem a dopravu, ale všech otázek projednávaných v průběhu dotčené schůzky.

49 Žalobkyně tvrdí, že za předpokladu, že se obě tabulky týkají schůzek ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994, je možno z nich vyvodit, že ostatní subjekty neměly přesnou představu o její cenové politice a ona se při uvedených schůzkách projevovala zvláště neurčitě.

50 Komise se z pohodlnosti spokojila s tím, že převzala to, co ostatní účastnice poznamenaly k žalobkyni, aniž by připojila výhrady, kterými posledně uvedená doplnila svá konstatování. Nesnažila se ani vysvětlit rozdíly mezi číselnými údaji uvedenými v obou tabulkách, které však byly připuštěny v bodě 141 odůvodnění rozhodnutí, takže rozhodnutí je v tomto ohledu nedostatečně odůvodněno.

51 Tyto rozdíly lze vysvětlit skutečností, že údaje obsažené v těchto tabulkách odrážejí pouze přání jejich autorů, a nikoliv zvýšení cen rozhodnuté žalobkyní. Toto vysvětlení je podpořeno ostatními dokumenty od podniků přítomných na schůzkách VFIG, ve kterých se uvádí jméno žalobkyně, i když se uvedených schůzek neúčastnila.

52 Žalobkyně uvádí, že v různých obdobích kartelové dohody její účastníci uváděli její jméno v souvislosti se schůzkami VFIG, kterých se neúčastnila, a že Komise správně k těmto prohlášením nepřihlédla. I když se tabulky č. 1 a 2 vztahovaly právě k těmto nesprávným zpochybněním, žalovaná je vzala v úvahu, aniž by projevila nejmenší pochybnost. V každém případě jsou tyto ručně psané poznámky odpovídající tabulkám č. 1 a 2 velice stručné a nemohou být považovány za úplnou zprávu o obsahu schůzek.

Ke stanovení období nesoutěžení

53 Žalobkyně uplatňuje, že se během schůzek VFIG ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994 zúčastnila diskusí týkajících se zavedení moratoria, avšak za účelem vyjádření svého nesouhlasu s tímto opatřením, přičemž při té příležitosti získala podporu ostatních malých subjektů. Coby na důkaz odkazuje znovu na výslovné prohlášení P. van den Heuij.

54 Tabulky č. 1 a 2, které jsou nesoudržné a mohou být pouze výrazem chování očekávaného od žalobkyně ostatními podniky, nejsou v rozporu s průběhem schůzky, jak byl popsán v předcházejícím bodě.

55 Žalobkyně, i když ví, že skutečnost, že protisoutěžní dohoda nebyla dodržena, nebrání tomu, aby došlo k porušení čl. 81 odst. 1 ES, uvádí, že v průběhu trvání moratoria kontaktovala různé zákazníky soutěžících podniků a že o tom podala Komisi důkaz.

K určování minimálních cen

56 Žalobkyně namítá, že se nemohla účastnit diskuse o minimálních cenách během schůzky v březnu 1994, a tím méně uzavřít dohodu, neboť nebyla na této schůzce přítomna. Dodává, že se nezúčastnila ani diskuse o minimálních cenách během schůzky dne 14. října 1994 a že ručně psané poznámky AGA týkající se této schůzky neprokazují účast na uvedené diskusi ani na uzavření dohody. Body 132 a 133 oznámení námitek dokonce potvrzují, že malé subjekty jako žalobkyně kladly během schůzek VFIG odpor.

57 Skutečnost, že byl u žalobkyně získán sazebník minimálních cen je bezvýznamná. Žalobkyně upřesňuje, že uvedla pouze, že je možné, že tento sazebník obdržela při jeho distribuci na schůzce dne 14. října 1994, a nikoliv, jak tvrdí Komise, že je velmi pravděpodobné, že jí tento sazebník byl předán během této schůzky. Pouhé držení takového dokumentu žalobkyní v žádném případě nedokazuje její účast na dohodě o minimálních cenách ani na případné diskusi k této věci. Komise správně nepřiznala žádnou důležitost ostatním informacím, které žalobkyně obdržela, aniž by je požadovala.

58 Závěrem žalobkyně tvrdí, že skutečnost, že se podnik účastní diskuse týkající se koordinace chování na trhu nemůže představovat porušení zákazu kartelových dohod, pokud se ve skutečnosti ukazuje, že podnik vystupoval proti této koordinaci (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, body 94 až 96).

59 Žalobkyně tvrdí, že s ohledem na chování, které zaujala na schůzkách VFIG ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994, je namístě mít za to, že se veřejně distancovala od obsahu uvedených schůzek ve smyslu vyžadovaném judikaturou (rozsudek Soudu ze dne 20. března 2002, HFB a další v. Komise, T-9/99, Recueil, s. II-1487, bod 223). Podle žalobkyně se osoba, která se distancuje od toho, co je řečeno na schůzce, nezbytně účastní diskuse, což však neznamená, že tak porušuje zákaz kartelových dohod. V tomto ohledu si Komise protiřečí, neboť připouští, že účast na oficiální schůzce nepředstavuje sama o sobě účast na kartelové dohodě. Navíc judikatura nevyžaduje, v rozporu s tím, co uvádí Komise, že důkaz o distancování se musí být poskytnut prostřednictvím dokumentu současného s protiprávním jednáním ani že takový důkaz musí pocházet od samotných účastníků kartelové dohody.

60 Postoj žalobkyně je snadno vysvětlitelný s ohledem na její postavení na relevantním trhu, a sice postavení nevelkého subjektu, který vstoupil na trh teprve nedávno, ale dokázal rozvinout svůj obrat prostřednictvím dynamické obchodní politiky. Účastníci kartelové dohody a sama Komise (bod 78 odůvodnění rozhodnutí) uznali, že žalobkyně měla úlohu cenového „bojovníka". V takovém kontextu žalobkyně tedy neměla žádný zájem být vázána dohodou o zvýšení cen.

61 Žalobkyně tvrdí, že její postoj otevřeného nesouhlasu, spolu s postoji ostatních malých subjektů, vedl k tomu, že velké subjekty musely pokračovat ve svém protiprávním vyjednávání mimo rámec schůzek VFIG a bez přítomnosti těchto malých subjektů. Žalobkyně musí být tedy považována za „rozbíječe kartelové

dohody", a nikoliv za podnik, který se kartelové dohody pasivně účastnil. Krom toho, i když výše uvedená situace byla popsána v bodě 132 oznámení námitek, Komise k ní nepřihlédla v rozhodnutí, které tedy bylo v tomto ohledu nedostatečně odůvodněno.

62 Komise zdůrazňuje, že žalobkyně nezpochybňuje, že se účastnila schůzek o kartelové dohodě ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994 ani že předmětem těchto schůzek bylo omezení soutěže. Samotná účast na schůzkách VFIG se nepochybně nerovná účasti na schůzkách o kartelu, což však přece jen neznamená, že v rámci těchto oficiálních schůzek nebyla uzavřena žádná kartelová dohoda.

63 Uvádí, že judikatura jasně stanovila, že skutečnost, že se podnik účastnil schůzky účastníků kartelové dohody, aniž by se jí účastnil aktivně, znamená jeho odpovědnost za protiprávní jednání, ledaže by se veřejně distancoval od obsahu této schůzky (výše v bodě 59 uvedený rozsudek HFB a další v. Komise, bod 223).

64 V bodě 58 uvedeného rozsudku Komise v. Anic Partecipazioni, který uplatňuje žalobkyně, Soudní dvůr upřesnil, že osobě, která se dovolává distancování se, přísluší předložit o tom důkazy. Žalobkyně však takový důkaz v projednávané věci nepředložila.

65 Žalovaná odmítá návrh na slyšení P. van den Heuij Soudem, jelikož byla předložena opožděně, neboť žalobkyně porušila článek 48 jednacího řádu tím, že neodůvodnila opožděnost návrhu důkazu. Krom toho toto svědectví nemůže nijak doplnit diskusi, a tedy není užitečné.

K délce trvání protiprávního jednání

66 V žalobě žalobkyně tvrdí, že rozhodnutí není přesné, pokud jde o délku trvání protiprávního jednání použitou Komisí, jelikož nebyla přítomna na schůzce VFIG v březnu 1994. Ve své replice uvádí, že vzala na vědomí, že Komise uznala svou chybu, pokud jde o začátek protiprávního jednání, nyní stanovený na říjen, a nikoliv na březen 1994.

67 Komise se domnívá, že argumentace žalobkyně týkající se délky protiprávního jednání je zcela irelevantní, neboť vzala podle pokynů v úvahu opravu délky trvání protiprávního jednání a snížila pokutu.

K porušení zásady rovného zacházení

68 Žalobkyně tvrdí, že Komise porušila zásadu rovného zacházení v rámci svého posuzování účasti malých subjektů, a to tím, že měla za to, že pouze žalobkyně porušila zákaz kartelových dohod, a nikoliv společnosti NTG a Hydrogas, které se však účastnily několika schůzek, v průběhu kterých byly protiprávní dohody projednávány. Odůvodnění rozhodnutí se v tomto bodě ukazuje jako značně nedostatečné.

69 Komise uplatňuje, že argumentace týkající se údajného porušení zásady rovného zacházení, která ve skutečnosti představuje návrh na snížení výše pokuty, je nepodložená.

70 Pokud jde o NTG, její účast je zjevně odlišná od účasti žalobkyně a dotčený podnik krom toho ve své odpovědi na oznámení námitek dokázal prokázat, že není odpovědný. Situace Hydrogas rovněž nemůže být přirovnána k situaci žalobkyně, neboť Komise jí ani nezaslala oznámení námitek, jelikož neexistovaly skutečnosti ukazující na protiprávní jednání. Komise dodává, že účast na oficiálních schůzkách VFIG nepředstavuje sama o sobě účast na schůzce o kartelové dohodě a že nemá k dispozici důkazy prokazující účast NTG a Hydrogas na zvyšování cen, moratoriích nebo minimálních cenách, jak tomu je v případě žalobkyně.

71 Komise uplatňuje, že i kdyby tyto ostatní společnosti byly neprávem ponechány stranou stíhání, situace žalobkyně by se nezměnila. Případné přiznání neoprávněné výhody neznamená, že by žalobkyně měla právo na snížení vlastní pokuty, pokud byla stanovena právem (rozsudky Soudu ze dne 7. července 1994, Dunlop Slazenger v. Komise, T-43/92, Recueil, s. II-441, bod 176, a ze dne 20. března 2002, LR AF 1998 v. Komise, T-23/99, Recueil, s. II-1705, bod 367).

Závěry Soudu

Úvodní poznámky

72 Je třeba uvést, že žalobkyně tvrdí, že Komise právně dostačujícím způsobem neprokázala, že se žalobkyně účastnila dohod nebo jednání ve vzájemné shodě a že „Komise tímto rovněž porušila zásadu odůvodnění podle článku 253 ES". Žalobkyně konkrétněji zdůrazňuje nedostatečnost odůvodnění, pokud jde o rozdíly zjištěné mezi číselnými údaji v tabulkách č. 1 a 2, svou úlohu „rozbíječe kartelové dohody" a zvláštní zacházení, jehož byla předmětem ve vztahu ke dvěma ostatním malým subjektům. Z výše uvedené formulace a z obsahu argumentace rozvinuté žalobkyní

vyplývá, že vznesený žalobní důvod se netýká, přesně řečeno, neexistence nebo nedostatku odůvodnění, což by znamenalo porušení podstatných formálních náležitostí ve smyslu článku 230 ES. Dotčený žalobní důvod se ve skutečnosti směšuje se zpochybněním opodstatněnosti rozhodnutí, a tedy legalitou, pokud jde o meritum tohoto aktu, který by byl protiprávní, pokud by Komise nedostatečně prokázala porušení článku 81 ES a porušení zásady rovného zacházení.

K údajnému veřejnému distancování se žalobkyně

73 Žalobkyně uplatňuje, že Komise právně dostačujícím způsobem neprokázala jakékoliv porušení čl. 81 odst. 1 ES z její strany.

74 V tomto ohledu je namístě připomenout, že v případě sporu o existenci protiprávního jednání porušujícího pravidla hospodářské soutěže přísluší Komisi, aby prokázala protiprávní jednání, která zjistila, a předložila řádné důkazy, které právně dostačujícím způsobem prokazují existenci skutečností zakládajících protiprávní jednání (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, P, Recueil, s. I-8417, bod 58).

75 Pro účely použití čl. 81 odst. 1 ES postačuje, aby cílem dohody bylo omezení, vyloučení nebo narušení hospodářské soutěže bez ohledu na její konkrétní účinky. Pokud tedy ze schůzek konkurujících si podniků vzejdou dohody, dochází k porušení tohoto ustanovení, pokud tyto schůzky mají takový cíl, a směřují tak k umělému organizování fungování trhu (rozsudek Soudního dvora ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, bod 145).

76 K právně dostačujícímu prokázání účasti dotyčného podniku na kartelové dohodě tedy postačí, aby Komise prokázala, že se uvedený podnik účastnil schůzek, na nichž byly uzavřeny dohody protisoutěžní povahy, aniž by jim zjevně odporoval. Pokud je účast na takových schůzkách prokázána, přísluší tomuto podniku, aby předložil údaje prokazující, že jeho účast na zmíněných schůzkách nebyla vedena žádným protisoutěžním záměrem, a to tím, že prokáže, že svým soutěžitelům sdělil, že jeho účast na těchto jednáních měla odlišnou povahu než jejich (viz zejména rozsudek Soudního dvora ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, s. I-123, bod 81 a uváděná judikatura).

77 Důvodem, o který se opírá tato právní zásada je, že podnik tím, že se účastní uvedené schůzky, aniž by se veřejně distancoval od jejího obsahu, vede ostatní účastníky k domnění, že souhlasí s výsledkem setkání a že se jím bude řídit (výše v bodě 76 uvedený rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 82).

78 V projednávaném případě žalobkyně nezpochybňuje, že se účastnila dvou schůzek VFIG ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994 ani jejich protisoutěžní obsah. Oproti tomu tvrdí, že s ohledem na její chování během těchto schůzek, je namístě mít za to, že se veřejně distancovala od jejich protisoutěžního obsahu ve smyslu vyžadovaném judikaturou.

— K určování zvýšení cen a stanovení období nesoutěžení

79 Ve svém spisu žalobkyně obecně tvrdí, že „projevila svůj nesouhlas s dohodami o chování [podniků] na trhu na schůzkách ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994".

80 Co se týče zvýšení cen, tvrdí, že jasně uvedla, že neschvaluje zvýšení cen a že, jelikož je zastánkyní výkonu tlaku na ceny, má v úmyslu přizpůsobit svou politiku trhu nezávisle. Dodává, že nechtěla „během schůzky" říci, zda má v plánu v roce 1995 provést zvýšení cen a popřípadě v jakém rozsahu, ale prohlásila, že v zásadě není proti zvýšení. Uvádí rovněž, že její vedoucí pracovník p. Nordkamp odmítl „na každé schůzce" uvést, zda dojde ke zvýšení cen a popřípadě zda bude 5 % nebo 6 %.

81 Ve svém prohlášení p. Nordkamp uvádí, že poté, co ostatní podniky prohlásily „během jedné ze dvou dotčených schůzek VFIG", že předpokládají vzrůst cen o 5 nebo 6 %, „zůstalo nejasné, zda Westfalen zvýší ceny pro rok 1995 a pokud ano, tedy v jakém rozsahu".

82 Tato prohlášení odpovídají pouze částečně prohlášením žalobkyně v její odpovědi na oznámení námitek, ve kterém dotčená osoba uvedla, že během „dodatečné schůzky" k obchodní politice prohlásila poté, co ostatní subjekty oznámily zvýšení cen, že „předpokládá zvýšení cen o 5 nebo 6 % pro rok 1995", což protiřečí formulaci žaloby, uvedené výše. Žalobkyně dodala, že se „ani během schůzek ve dnech 14. října nebo 18. listopadu 1994, ani v žádném jiném okamžiku nezavázala provést určené zvýšení cen", což neodpovídá výslovnému tvrzení o nesouhlasu se zvýšením cen.

83 Ukazuje se přinejmenším, že žalobkyně nezaujala jasný postoj k otázce zvýšení cen. Neřekla sice výslovně, zda dojde v roce 1995 ke zvýšení jejích cen, ale ani neprohlásila, že téhož roku ke zvýšení cen nedojde.

84 Žalobkyně tedy nezaujala postoj, kterým by ostatním podnikům jasně sdělila, že se distancuje od principu takového zvýšení. Její chování, které sama označuje za nejasné, se podobá mlčenlivému schválení, které má za následek podnícení pokračování v protiprávním jednání a ohrožuje jeho odhalení. Toto účastenství představuje pasivní způsob účasti na protiprávním jednání, který tedy může založit odpovědnost podniku (viz v tomto smyslu výše v bodě 76 uvedený rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 84).

85 Pokud jde o druhé protisoutěžní chování vytýkané Komisí, upřesnila žalobkyně v odpovědi na oznámení námitek, že se „při schůzce postavila proti moratoriu" a že „p. Nordkamp se jménem Westfalen nezavázal dodržet moratorium ani během schůzky, ani v žádném jiném okamžiku", což potvrdila ve svém spise, když uvedla, že se vyslovila proti zavedení moratoria.

86 Za účelem prokázání pravdivosti svých prohlášení o nesouhlasu, a tedy skutečnosti, že se veřejně distancovala od diskusí o kartelu, kterých se účastnila, se žalobkyně opírá především o prohlášení P. van den Heuij.

87 Svědek uvádí, že během schůzky VFIG žalobkyně reagovala proti protisoutěžním návrhům formulovaným ostatními podniky, které jsou členy profesního sdružení, a to formou protestu. Z prohlášení vyplývá, že tento protest byl vyvolán nikoliv zásadním nesouhlasem se zjevně protiprávním jednáním ve vzájemné shodě, ale protože takové jednání *a priori* neodpovídalo momentálním hospodářským zájmům NTG a žalobkyně.

88 Je nicméně třeba konstatovat, že ze samotného znění prohlášení P. van den Heuij vyplývá, že si posledně uvedený přesně nepamatuje dotčenou schůzku. Svědek tak rovněž uvádí, že si nepamatuje její datum, délku moratoria během ní diskutovaného ani zda vedoucí osoby Hydrogas rovněž protestovaly proti sporným návrhům.

89 Prohlášení P. van den Heuij, vyhotovené dne 9. října 2002, se týká pouze jediné schůzky VFIG, která se konala před „osmi lety". S ohledem na tento jediný časový údaj a s ohledem na tabulku podávající přehled o všech schůzkách VFIG s uvedením účasti jednotlivých podniků, které jsou členy sdružení (bod 106 odůvodnění rozhodnutí), je namístě uvést, že dotčené prohlášení se může týkat pouze schůzky dne 14. října 1994, jelikož NTG, podnik, jehož je P. van den Heuij vedoucím pracovníkem, nebyl zastoupen na následující schůzce dne 18. listopadu 1994.

90 Nadto se svědectví P. van den Heuij přesně neshoduje s tím, jak líčí průběh dotčené schůzky žalobkyně, neboť svědek se nezmiňuje o postupných prohlášeních určitých podniků o zvýšení jejich cen o 5 nebo 6 %, a s projevem p. Nordkampa, podle kterého žalobkyně měla v plánu „zvýšení ceny o 5 nebo 6 % pro rok 1995" nebo v zásadě nebyla proti zvýšení, přičemž však odmítla uvést, zda dojde ke zvýšení cen pro rok 1995, a v případě kladné odpovědi, v jakém rozsahu.

91 Svědek připomíná prohlášení obecného nesouhlasu po oznámení protisoutěžních návrhů, které jako takové není zmíněno žalobkyní, která tvrdí, že svými reakcemi vůči každé ze tří dotčených protisoutěžních iniciativ projevila svůj nesouhlas s protiprávní koordinací.

92 Z předcházejících úvah každopádně vyplývá, že tvrzení žalobkyně, podle které svědectví „P. van den Heuij, který se účastnil schůzek VFIG ve dnech 14. října 1994 a 18. listopadu 1994, dokazuje, že [žalobkyně] tvrdošíjně při těchto schůzkách odporovala návrhům na zakázaný kartel", nemůže být Soudem přijato, jelikož je čistě a prostě nesprávné.

93 V tomto ohledu žalobkyně v odpovědi na otázku Soudu během jednání výslovně připustila, že P. van den Heuij se neúčastnil schůze VFIG dne 18. listopadu 1994. Toto konstatování je určující pro posouzení odpovědnosti žalobkyně.

94 Je totiž třeba připomenout, že Komise se opírá o účast žalobkyně jak na schůzce VFIG dne 14. října 1994, tak na schůzce dne 18. listopadu 1994 a tvrdí, že se žalobkyně účastnila dohod týkajících se určování zvýšení cen a stanovení období nesoutěžení.

95 Žalobkyně přitom neposkytuje žádný konkrétní a objektivní údaj prokazující, že se veřejně distancovala od zjevně protisoutěžního obsahu schůzky dne 18. listopadu 1994.

96 Pouhá tvrzení žalobkyně, pokud jde o hodnověrnost takového distancování se s ohledem na její postavení dynamického subjektu, který vstoupil na relevantní trh teprve nedávno, nemohou splnit důkazní povinnost, která jí přísluší.

97 Jak správně zdůrazňuje Komise, mohla mít žalobkyně rovněž zájem na tom, aby dodavatelé plynu dodržovali uzavřené dohody a věřili, že je také bude dodržovat, zatímco ona sama, aniž by na to tyto podniky upozornila, uplatní ceny trochu nižší než dohodnuté, a tak zvýší svůj obrat a podíl na trhu. V tomto ohledu je třeba připomenout, že skutečnost, že chování dotyčných podniků na trhu není v souladu s dohodnutými „pravidly hry", nijak neovlivňuje jejich odpovědnost, pokud jde o účast na protisoutěžní dohodě (rozsudek Soudu ze dne 15. března 2000, Cimenteries CBR a další v. Komise, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 a T-104/95, Recueil, s. II-491, bod 1389).

98 Žalobkyně dále uvádí, že není nijak vyloučeno, že poznámka „WF nebyla informována?? Nepřijato??", uvedená v ručně psaných poznámkách AGA uplatněných Komisí v rozhodnutí (body 138 a 169 odůvodnění), se možná netýká pouze výdajů na nájem a dopravu, ale všech otázek projednávaných v průběhu diskusí o kartelu.

99 Mezi důkazy předložené Komisí skutečně patří ručně psané poznámky předané AGA, které obsahují následující poznámky:

„17.10.94

VFIG

Zvýšení cen

Nájem 0,25 Doprava

WF nebyla informována?? Nepřijato??

Cena plynu v láhvích + 6 % + nájem a doprava

Smlouvy týkající se volného plynu + 4,5 %, číselný vzorec?

[...]

Moratorium: 1. prosinec + 3–4 měsíce."

100 Kromě skutečnosti, že se dotčená poznámka týká prvního bodu poznámek týkajícího se nákladů na nájem a dopravu, a nikoliv zvyšování cen plynu v láhvích uvedeného v odlišném následujícím bodě, postačuje konstatovat, že dotyčné ručně psané poznámky jsou výslovně označeny datem 17. října 1994, tedy pouze několik dnů po konání schůzky VFIG o kartelu dne 14. října 1994, které se AGA zúčastnila. Ručně psané poznámky a poznámka uvedená žalobkyní se tedy nemohou týkat druhé schůzky o kartelu dne 18. listopadu 1994.

101 Za těchto okolností se ukazuje, že se žalobkyně poté, co se zúčastnila první schůzky zjevně protisoutěžní povahy, jejíž obsah neschvalovala, zúčastnila druhé schůzky o kartelu, o které neprokázala, že se od ní veřejně distancovala.

102 Tato úmyslná účast na druhé protisoutěžní schůzce, která následovala přímo po prvním protiprávním jednání ve vzájemné shodě, činí bezvýznamným původní odpor, pokud je považován za prokázaný, na schůzce dne 14. října 1994 a postačuje, v rámci celkové analýzy chování žalobkyně v období od 14. října do 18. listopadu 1994, k zamítnutí jakéhokoliv tvrzení o veřejném distancování se, pokud jde

o diskuse o kartelu vedoucí k určení zvýšení cen plynu v láhvích a stanovení období nesoutěžení v délce dvou měsíců.

103 V tomto ohledu je třeba připomenout, že pojem „veřejné distancování se" coby prvek zproštění se odpovědnosti musí být vykládán restriktivně. Pokud se žalobkyně skutečně chtěla distancovat od diskusí o kartelu, mohla snadno po schůzce dne 14. října 1994 sdělit písemně svým soutěžitelům a tajemníkovi VFIG, že nechce v žádném případě být považována za účastníka kartelové dohody a účastnit se schůzek profesního sdružení, které slouží jako zastření protiprávního jednání ve vzájemné shodě (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 11. prosince 2003, Adriatica di Navigazione v. Komise, T-61/99, Recueil, s. II-5349, bod 138).

104 Nadto je jen pro úplnost nutno konstatovat, že Komise se opírá o doklady, které umožňují učinit závěr, že se žalobkyně skutečně účastnila výše uvedených dohod. Jedná se o ručně psané poznámky ve formě tabulek, které jsou uvedeny Komisí v rozhodnutí.

105 Aby popřela jejich důkazní sílu, namítá žalobkyně obecně, že tyto poznámky jsou velmi stručné. Kromě toho, že uplatňuje určité konkrétní výtky, pokud jde o některé doklady, tvrdí, že ručně psané poznámky každopádně nemohou být považovány za úplnou zprávu o dotčených schůzkách.

106 V tomto ohledu je třeba připomenout, že jelikož jsou zákaz účasti na protisoutěžních praktikách a dohodách, jakož i sankce, které mohou pachatele postihnout, obecně známé, je obvyklé, že činnosti, se kterými jsou tyto praktiky a dohody spojeny, se

odehrávají tajně, že setkání se konají tajně, nejčastěji ve třetí zemi, a že související dokumentace je omezena na minimum. I když Komise objeví písemnosti výslovně prokazující protiprávní kontakty mezi subjekty, jako jsou zápisy z jednání, jsou obvykle útržkové a rozptýlené, takže se často ukazuje jako nezbytné rekonstruovat některé podrobnosti dedukcí (výše v bodě 76 uvedený rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, body 55 a 56).

107 Ve většině případů musí být existence protisoutěžního jednání nebo dohody vyvozena z určitého počtu shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení, důkaz o porušení pravidel hospodářské soutěže (výše v bodě 76 uvedený rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 57).

108 V projednávaném případě je nesporné, že se diskuse o kartelu konaly na prahu schůzek VFIG ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994 a že o nich nemohly být a nebyly vyhotoveny oficiální vyčerpávající zápisy. Není tedy možno odmítnout ručně psané poznámky uplatněné Komisí pouze z důvodu jejich stručnosti.

109 Krom toho výtky žalobkyně, pokud jde o nemožnost přiřadit dvě tabulky jedné nebo druhé schůzce VFIG a o jejich údajnou nesoudržnost, neodolají konkrétnímu přezkumu dotyčných dokumentů.

110 Jednak je tabulka č. 1 předaná AGA označena datem 21. listopadu 1994 a obsahuje zkrácené označení sedmi podniků, mezi nimi AGA, které se skutečně účastnily schůzky VFIG dne 18. listopadu 1994 (bod 140 odůvodnění rozhodnutí). Tabulka

č. 2 byla získána u Air Products, která prohlásila, že se může vztahovat k výše uvedené schůzce (bod 141 odůvodnění rozhodnutí). Krom toho tato tabulka č. 2 obsahuje tentýž seznam podniků jako ten, který je uveden v tabulce č. 1, jakož i podobné údaje týkající se zvýšení cen plynu v láhvích, dopravy a nájmu.

111 Dále je namístě připomenout, že schůzka VFIG dne 18. listopadu 1994 je druhou a poslední schůzkou protisoutěžní povahy, které se žalobkyně účastnila s velkými subjekty, a že diskuse o kartelu dále pokračovaly v jiném rámci.

112 Krom toho tabulka č. 1 obsahuje následující poznámku „WF 5–6 % na všechny výrobky 1/1-95" zatímco tabulka č. 2 uvádí „W/F 6 %" ve sloupci nazvaném „Výrobek". Jak Komise správně zdůrazňuje, i když se výše uvedené číselné údaje přesně neshodují, jsou nicméně plně slučitelné a dosvědčují účast žalobkyně na zvýšení cen stanoveném pro leden 1995 ve výši 5 až 6 %.

113 Krom toho tabulka č. 1 obsahuje nahoře na stránce poznámku „Moratorium: 1.12.–31.1.95", jejíž samostatné umístění lze vysvětlit pouze skutečností, že se vztahuje na všechny podniky uvedené v této tabulce. V tabulce č. 2 je poznámka „W/F [...] 2 ms", která se vší pravděpodobností vyjadřuje období dvou měsíců nesoutěžení dohodnuté podniky účastnícími se kartelu. Pro doplnění je namístě poznamenat, že otázka moratoria byla již diskutována během schůzky dne 14. října 1994, jak vyplývá jasně z ručně psaných poznámek AGA uvedených v bodě 99 výše.

114 Krom toho je obzvláště významné, že Hydrogas, malý subjekt uvedený v prohlášení P. van den Heuij, o kterém je nesporné, že se účastnil schůzek VFIG ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994, není na rozdíl od žalobkyně vůbec v uvedených tabulkách uveden.

115 Z výše uvedených úvah vyplývá, že žalobkyně nepředložila důkaz o veřejném distancování se, které uplatňovala, a že Komise právně dostačujícím způsobem prokázala, že se žalobkyně účastnila dohod týkajících se určování zvýšení cen od října 1994 do prosince 1995 a stanovení období nesoutěžení od října 1994 do ledna 1995.

— K určování minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích

116 Úvodem je třeba uvést, že z rozhodnutí (bod 352 odůvodnění) vyplývá, že Komise měla za to, že chování jednotlivých podniků účastnících se kartelu představuje jediné a pokračující protiprávní jednání, které se postupně konkretizovalo dohodami nebo jednáním ve vzájemné shodě.

117 Článek 1 rozhodnutí tak uvádí, že dotyčné podniky, včetně žalobkyně, „porušily čl. 81 odst. 1 ES tím, že se účastnily pokračujících dohod nebo jednání ve vzájemné shodě v odvětví průmyslových a medicinálních plynů v Nizozemsku".

118 Co se týče konkrétněji žalobkyně, Komise se domnívá, že se účastnila tohoto protiprávního jednání svým vlastním protisoutěžním chováním, a zejména určením minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích. Odpovědnost žalobkyně je v tomto ohledu založena na její účasti na jediné schůzce dne 14. října 1994 s ohledem na opravu rozhodnutí provedenou dne 9. dubna 2003.

119 Poté, co v oznámení námitek uvedla, že „stále není známo, zda dohoda o minimálních cenách byla skutečně uzavřena v roce 1994", Komise upřesnila v bodě 205 odůvodnění rozhodnutí, že během schůzek VFIG v březnu a říjnu 1994 byly „projednávány s cílem uzavření dohody" cenová rozmezí a minimální ceny pro plyn v láhvích použitelné pro malé zákazníky, a to alespoň mezi žalobkyní, Messer, Air Liquide, Hoek Loos a Air Products. V bodě 341 odůvodnění rozhodnutí je rovněž uvedeno, že „Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide a Messer" se dohodly na minimálních cenách pro plyn v láhvích dodávaný malým zákazníkům v letech „1995, 1996 a 1997".

120 Z výše uvedeného vyplývá, že Komise vytýká žalobkyni, že se účastnila jednání ve vzájemné shodě, pokud jde o určování minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích.

121 V tomto stadiu je třeba připomenout, že pojem „jednání ve vzájemné shodě" představuje formu koordinace mezi podniky, která, aniž by dospěla až k uzavření dohody ve vlastním slova smyslu, vědomě nahrazuje rizika hospodářské soutěže praktickou spoluprací mezi podniky (rozsudek Soudního dvora ze dne 14. července 1972, ICI v. Komise, 48/69, Recueil, s. 619, bod 64). Dotčená kritéria koordinace a spolupráce, která zdaleka nevyžadují zpracování opravdového „plánu", je třeba chápat ve světle koncepce vlastní ustanovením Smlouvy týkajícím se hospodářské soutěže, podle které každý hospodářský subjekt musí autonomním způsobem určovat politiku, kterou hodlá uplatňovat na společném trhu. Ačkoliv tento požadavek autonomie nevylučuje právo hospodářských subjektů na rozumné přizpůsobení se existujícímu nebo očekávanému chování jejich soutěžitelů, striktně brání všem přímým, nebo nepřímým kontaktům mezi těmito subjekty, jejichž cílem nebo výsledkem je ovlivnění tržního chování skutečného, nebo potenciálního soutěžitele či odhalení tržního chování, o kterém tyto subjekty samy rozhodly nebo mají v úmyslu rozhodnout, takovému soutěžiteli (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až

56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, body 173 a 174; rozsudek Soudu ze dne 20. dubna 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, T-305/94 až T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 a T-335/94, Recueil, s. II-931, bod 720).

122 Stejně jako protisoutěžní skutky, které jí vytýká Komise, žalobkyně zpochybňuje svou odpovědnost tím, že tvrdí, že se veřejně distancovala od diskusí o kartelu týkajících se určování minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích.

123 V tomto ohledu vyplývá jak ze spisu žalobkyně, tak z potvrzení p. Nordkampa, jejího zástupce na schůzkách VFIG, že se žalobkyně nevyjádřila k otázce určování minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích, když byla nadnesena na schůzce dne 14. října 1994.

124 Mlčení subjektu ohledně konkrétní otázky týkající se cenové politiky na schůzce, v průběhu které došlo k protiprávnímu jednání ve vzájemné shodě, nemůže být považováno za vyjádření pevného a jasného nesouhlasu. Podle judikatury má naopak mlčky učiněné schválení takovéto protiprávní iniciativy bez veřejného distancování se od jejího obsahu nebo jejího oznámení správním orgánům za následek podporování pokračování protiprávního jednání a ztěžování jeho odhalení. Tato spoluúčast představuje pasivní formu účasti na protiprávním jednání, který tedy může založit odpovědnost podniku (viz v tomto smyslu výše v bodě 76 uvedený rozsudek Aalborg Portland a další v. Komise, bod 84).

125 Pouhé nepřesné vzpomínky P. van den Heuij, uvedené v osvědčení vyžádaném a vystaveném nedlouho před podáním projednávané žaloby, které se přesně neshodují s prohlášeními samotné žalobkyně, nemohou vyvrátit výše uvedený závěr. Navíc bylo z prohlášení P. van den Heuij možno nanejvýše vyvodit, že malé subjekty,

včetně žalobkyně, vyjádřily odpor proti oznámení protiprávních návrhů ostatních podniků před tím, než byly zahájeny konkrétní diskuse o každém z uvedených návrhů a každý podnik vyjádřil svůj postoj, což žalobkyně za podmínek konkrétně upřesněných v bodě 123 výše učinila, pokud jde o určování minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích.

126 Toto chování žalobkyně však nemůže být analyzováno jako pevný a jasný projev nesouhlasu, který by mohl naplnit pojem „veřejné distancování se", jak je vyžadováno a restriktivně vykládáno judikaturou.

127 Navíc je třeba uvést, že Komise v rozhodnutí uvádí, že podle vysvětlení poskytnutých AGA, potvrzených poznámkou uvedenou v písemných poznámkách získaných u AGA, bylo cenové rozmezí pro malé kupující plynu v láhvích předloženo Hoek Loos při schůzce VFIG v říjnu 1994. Nadto byl u žalobkyně ve spisu s poznámkou „VFIG 1995" objeven dokument datovaný v říjnu 1994 s názvem „Sazebník pro malé zákazníky ‚láhve' " obsahující skutečně vytištěný sazebník minimálních cen. Týž dokument by nalezen v prostorách Messer a Air Liquide (body 207 a 208 odůvodnění rozhodnutí).

128 Žalobkyně pouze upřesnila, že je možné, že jí byl uvedený dokument předán při schůzce dne 14. října 1994, ale že jeho vlastnictví neprokazuje její účast na dohodě o minimálních cenách ani na diskusi o této věci.

129 Přesto je však pravda, že se žalobkyně účastnila schůzky dne 14. října 1994, a jak správně zdůrazňuje Komise, není vůbec překvapivé, že na rozdíl od zvýšení cen a určení moratoria nebyla uvedena žádná konkrétní poznámka týkající se žalobkyně nebo jiného podniku, jelikož se jedná o seznam cen, který byl distribuován na této schůzce. Skutečnost, že si žalobkyně takový dokument uchovala, není slučitelná s tvrzením o veřejném distancování se, které s sebou nutně musí nést nezávislé určování obchodní politiky na relevantním trhu, jak to vyžaduje judikatura s ohledem na všechny hospodářské subjekty (viz výše v bodě 58 uvedený rozsudek Komise v. Anic Partecipazioni, bod 116 a uvedená judikatura).

130 Stejně tak je účast žalobkyně na druhé schůzce o kartelu dne 18. listopadu 1994, aniž by mohla, jako pro dva první skutky vytýkané Komisí, představovat přímé vyvrácení veřejného distancování se uplatňovaného žalobkyní, příznačnou pro protisoutěžní postoj žalobkyně a zpětně protiřečí tvrzení o veřejném distancování se ve vztahu k diskusím o kartelu na schůzce dne 14. října 1994.

131 Pouhé konstatování nedostatku důkazů o uplatňovaném veřejném distancování se předložených žalobkyní nicméně nepostačuje k tomu, aby mohl být učiněn závěr o její odpovědnosti.

132 V rozsudku Komise v. Anic Partecipazioni, uvedeném výše v bodě 58, vydaném v rámci kasačního opravného prostředku, Soudní dvůr upřesnil, že, jak vyplývá ze samotného znění čl. 81 odst. 1 ES, pojem „jednání ve vzájemné shodě" předpokládá, kromě vzájemné shody mezi podniky, i chování na trhu v návaznosti na tuto vzájemnou shodu a příčinnou souvislost mezi oběma skutečnostmi (bod 118). Soud rovněž rozhodl, že je namístě se domnívat, neexistuje-li důkaz o opaku, jehož předložení přísluší zúčastněným subjektům, že podniky, které jednají ve vzájemné

shodě a které zůstávají na trhu aktivní, zohledňují při určování svého chování na trhu informace, které si vyměnily se svými konkurenty (výše v bodě 58 uvedený rozsudek Komise v. Anic Partecipazioni, bod 121).

133 Neexistuje-li důkaz o opaku, jehož předložení by příslušelo žalobkyni, je namístě mít v projednávané věci za to, že žalobkyně, která zůstala aktivní na relevantním trhu po schůzce dne 14. října 1994, zohledňovala protiprávní vzájemnou shodu, které se účastnila během uvedené schůzky, při určování svého chování na uvedeném trhu (výše v bodě 58 uvedený rozsudek Komise v. Anic Partecipazioni, body 119 a 121).

134 Z výše uvedených úvah vyplývá, že Komise právně dostačujícím způsobem prokázala, že se žalobkyně účastnila jednání ve vzájemné shodě týkajícího se určování minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích.

K délce trvání protiprávního jednání

135 Úvodem je třeba uvést, že konečné posouzení doby trvání protiprávního jednání přičítaného žalobkyni Komisí je obsaženo v článku 1 rozhodnutí, ve znění opravy provedené rozhodnutím ze dne 9. dubna 2003, podle kterého protiprávní jednání začalo v říjnu 1994 a skončilo v prosinci 1995.

136 S ohledem na opravu rozhodnutí se žalobní důvod žalobkyně vycházející z nesprávnosti, pokud jde o okamžik zahájení protiprávního jednání uvedeného v bodě 1 rozhodnutí stal bezpředmětným.

137 Během jednání žalobkyně upozornila, že v článku 1 rozhodnutí je měsíc prosinec 1995 uveden jako konec protiprávního jednání nesprávně, jelikož se po schůzce VFIG dne 18. listopadu 1994 již nezúčastnila žádné schůzky o kartelu.

138 V rozsahu, ve kterém tento nový žalobní důvod může být považován za přípustný, mu Soud nemůže vyhovět. V tomto ohledu je třeba připomenout, že Komise právně dostačujícím způsobem prokázala, že žalobkyně se zejména účastnila dohody, jejíž předmět byl jasně protisoutěžní, a sice určování zvýšení cen pro rok 1995. Pro výpočet délky trvání protiprávního jednání, jehož cílem je omezení hospodářské soutěže, je třeba pouze určit dobu, během které tato dohoda existovala, a sice období, které uplynulo mezi dnem jejího uzavření a dnem, kdy byla ukončena (rozsudek Soudu ze dne 27. července 2005, Brasserie nationale v. Komise, T-49/02 až T-51/02, Sb. rozh. s. II-3033, bod 185).

139 Žalobkyně však právně dostačujícím způsobem neprokázala, že ukončila svou účast v kartelu předčasně, tedy před prosincem 1995, tím, že začala na relevantním trhu jednat jako poctivý a nezávislý soutěžitel. Krom toho je nutno poznamenat, že žalobkyně neukončila svou účast v kartelu proto, aby jej oznámila Komisi (rozsudek Soudu ze dne 29. listopadu 2005, Union Pigments v. Komise, T-62/02, Sb. rozh. s. II-5057, bod 42).

K porušení zásady rovného zacházení

140 Žalobkyně tvrdí, že Komise v rámci svého posuzování účasti malých subjektů porušila zásadu rovného zacházení, a to tím, že měla za to, že pouze žalobkyně porušila zákaz kartelových dohod, a nikoliv NTG a Hydrogas, které se však účastnily několika schůzek, v průběhu kterých byly protiprávní dohody projednávány.

141 V tomto ohledu postačuje připomenout, že pokud podnik porušil svým chováním čl. 81 dost. 1 ES, nemůže se vyhnout jakékoliv sankci z důvodu, že jinému hospodářskému subjektu nebyla uložena pokuta, i když soudu Společenství nebyla situace posledně uvedeného subjektu předložena k rozhodnutí (rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1993, Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, Recueil, s. I-1307, bod 197, a rozsudek Soudu ze dne 14. července 1994, Parker Pen v. Komise, T-77/92, Recueil, s. II-549, bod 86).

142 V důsledku toho musí být argumentace žalobkyně vycházející z toho, že ostatním podnikům, které byly v údajně obdobné situaci, nebyla uložena pokuta, zamítnuta.

K žádosti o snížení výše pokuty

Argumenty účastnic řízení

143 Žalobkyně zaprvé uvádí, že krátká délka trvání protiprávního jednání musí vést ke snížení výše pokuty.

144 Během jednání žalobkyně uvedla, že snížení o 20 000 eur, ke kterému došlo v důsledku opravného rozhodnutí ze dne 9. dubna 2003, nebylo ani odůvodněné, ani dostatečné.

145 Žalobkyně zadruhé tvrdí, že Komise při stanovení výše jí uložené pokuty porušila zásady proporcionality a rovného zacházení.

146 V tomto ohledu uvádí rozdíly, které umožňují její odlišení od ostatních subjektů, kterým je určeno rozhodnutí, a sice existenci dynamického chování na relevantním trhu, uznaného Komisí a jiným subjektem, opožděný vstup do VFIG v červenci 1994, který vysvětluje, že se neúčastnila třinácti schůzek tohoto sdružení, které se konaly mezi rokem 1989 a zářím 1994, nesouhlas s protisoutěžními dohodami během schůzek ve dnech 14. října a 18. listopadu 1994, neúčast na schůzkách o kartelu, které se konaly mezi velkými subjekty na trhu po listopadu 1994 v Bredě a Barendrecht, nízký podíl na trhu ve výši 1,5 %, přičemž ostatní subjekty mají podíl na trhu přinejmenším dvojnásobný, krátkost období účasti na zakázaném chování a neúčast na dohodách týkajících se jiných smluvních podmínek než cen.

147 S ohledem na tyto rozdíly a vzhledem k procentu obratu v odvětví průmyslových plynů byla žalobkyně potrestána přísněji než ostatní podniky, kterých se rozhodnutí týká.

148 Žalobkyně tvrdí, že i když jsou pokuty stanoveny ve vztahu k celkovému obratu podniků v odvětví průmyslových plynů v Nizozemsku v roce 1996, konečný výsledek je nepřiměřený. Pokuta uložená žalobkyni tak představuje 13,6 % jejího obratu, oproti pouze 2,2 % pro Hoek Loos a 7,5 % pro AGA. Pokud by pokuty byly stanoveny v závislosti na obratu uskutečněném v roce 1996 na trhu průmyslových plynů v Nizozemsku, jevilo by se navíc, že pokuta uložená žalobkyni je úměrně srovnatelná s pokutami uloženými ostatním podnikům, zatímco účast žalobkyně na kartelových dohodách nemůže být v žádném případě s účastí ostatních podniků srovnána. Žalobkyně dále uvádí, že pokuta uložená AGA je přibližně devětkrát vyšší než jí uložená pokuta, zatímco podíl AGA na trhu (27,4 %) je 18krát vyšší než její podíl (1,5 %).

149 Tato čísla podle žalobkyně ukazují, že subjektům, které hrají nejdůležitější úlohu v kartelu a které mohou nejvíce uškodit hospodářské soutěži na relevantním trhu, byly, při uvážení všech poměrů, uloženy nejnižší pokuty. Žalobkyně, která nehrála žádnou úlohu, anebo pouze úlohu velmi omezenou, a která má pouze velmi malý podíl na trhu, byla potrestána přísněji než ty podniky, které měly v kartelu vedoucí úlohu.

150 Komise poté, co připomněla, že má ve věcech týkajících se kartelových dohod při určování výše pokut diskreční pravomoc, tvrdí, že výše pokuty uložené žalobkyni je zcela přiměřená, a popírá jakékoliv porušení zásady rovného zacházení.

Závěry Soudu

151 Úvodem je třeba připomenout, že Komise disponuje za účelem stanovení výše každé pokuty posuzovací pravomocí, aniž by musela používat přesný matematický vzorec (rozsudek Soudního dvora ze dne 16. listopadu 2000, Mo och Domsjö v. Komise, C-283/98 P, Recueil, s. I-9855, bod 47; rozsudky Soudu ze dne 6. dubna 1995, Martinelli v. Komise, T-150/89, Recueil, s. II-1165, bod 59, a ze dne 14. května 1998, Mo och Domsjö v. Komise, T-352/94, Recueil, s. II-1989, bod 268). Při svém posouzení musí nicméně dodržovat právo Společenství, které zahrnuje nejen ustanovení Smlouvy, ale též obecné právní zásady (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 25. července 2002, Unión de Pequeños Agricultores v. Rada, C-50/00 P, Recueil, s. I-6677, bod 38).

152 V tomto ohledu je podle ustálené judikatury zásada rovného zacházení porušena pouze tehdy, když je se srovnatelnými situacemi zacházeno odlišně nebo s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné (rozsudky Soudního dvora ze dne 13. prosince 1984, Sermide, 106/83, Recueil, s. 4209, bod 28, a ze dne 28. června 1990, Hoche, C-174/89, Recueil, s. I-2681, bod 25;

rozsudek Soudu ze dne 14. května 1998, BPB de Eendracht v. Komise, T-311/94, Recueil, s. II-1129, bod 309).

153 Je rovněž třeba uvést, že posouzení přiměřenosti uložené pokuty ve vztahu k závažnosti a délce trvání protiprávního jednání, kritériím uvedeným v čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17, je součástí přezkumu v plné jurisdikci, kterým je Soud pověřen na základě článku 17 téhož nařízení.

154 V projednávané věci je nesporné, že Komise stanovila výši pokuty uložené žalobkyni v souladu s obecnou metodou, která je upravena v jejích pokynech.

155 Pokyny v bodě 1 prvním pododstavci uvádí, že pro stanovení výše pokut se základní částka stanoví podle závažnosti a délky protiprávního jednání, což jsou jediná kritéria uvedená v čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17. V rámci obecné poznámky Komise v bodě 5 písm. a) pokynů rovněž upřesňuje, že „konečná částka vypočítaná podle této metody (základní částka zvýšená nebo snížená o příslušné procentní body) nemůže v žádném případě překročit 10 % celosvětového obratu podniků, jak je stanoveno v čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17". Pokyny v důsledku toho nepřekračují právní rámec sankcí vymezený v posledně uvedeném ustanovení (výše v bodě 75 uvedený rozsudek Dansk Rørindustri a další v. Komise, body 250 a 252).

K délce trvání protiprávního jednání

156 Pokud jde o faktor týkající se délky protiprávního jednání, pokyny rozlišují mezi krátkodobými protiprávními jednáními (obecně kratšími než jeden rok), u nichž by výchozí částka zjištěná na základě závažnosti neměla být zvyšována, střednědobými protiprávními jednáními (obecně jeden až pět roků), u nichž lze tuto částku zvýšit o 50 %, a dlouhodobými protiprávními jednáními (obecně déle než pět roků), u nichž lze tuto částku zvýšit o 10 % za rok (bod 1 B první pododstavec první a třetí odrážka).

157 Ačkoliv je tedy pro střednědobá protiprávní jednání stanoveno až 50 % zvýšení, bod 1 B pokynů nestanoví automatické zvýšení o určité procento ročně, ale ponechává v tomto ohledu Komisi prostor pro uvážení (rozsudek Soudu ze dne 9. července 2003, Cheil Jedang v. Komise, T-220/00, Recueil, s. II-2473, bod 134).

158 Jak bylo uvedeno výše, měla Komise původně nesprávně za to, že protiprávní jednání, kterého se dopustila žalobkyně, trvalo od března 1994 do prosince 1995, což ji vedlo k tomu, aby považovala uvedené protiprávní jednání za střednědobé (bod 434 odůvodnění rozhodnutí).

159 Změna rozhodnutí provedená dne 9. dubna 2003 umožnila opravit jeho článek 1, pokud jde o délku trvání protiprávního jednání vytýkaného žalobkyni. Komise jasně ve svém opravném rozhodnutí vysvětluje, že výchozí výše pokuty 0,45 milionu eur byla původně zvýšena o 15 % z důvodu délky trvání, přičemž toto zvýšení bylo sníženo na 10 % s ohledem na posunutí začátku protiprávního jednání na říjen 1994.

160 Jelikož je délka trvání protiprávního jednání, kterého se dopustila žalobkyně, napříště správně vymezena jako období mezi říjnem 1994 a prosincem 1995, tedy něco přes rok, zůstává kvalifikace protiprávního jednání jako střednědobého přiměřená, a Komise tedy správně v souladu s pokyny přistoupila ke zvýšení o 10 %. Žalobkyně neposkytla žádný důkaz, který by umožnil mít za to, že se Komise v tomto ohledu dopustila nesprávného posouzení a že provedené zvýšení mělo být nižší než 10 %.

161 Z toho vyplývá, že žalobní důvod vycházející z údajné neodůvodněnosti a nedostatečnosti snížení výše pokuty provedeného Komisí v jejím opravném rozhodnutí musí být zamítnut.

K údajně diskriminačnímu nebo nepřiměřenému charakteru pokuty uložené žalobkyni

162 Je třeba uvést, že pro stanovení výchozí částky pokut, stanovené podle závažnosti protiprávního jednání, měla Komise za to, že bez ohledu na skutečnost, že se dotyčné podniky účastnily cenového kartelu, musí být uvedené protiprávní jednání kvalifikováno pouze jako závažné s ohledem na omezený zeměpisný rozsah trhu a na skutečnost, že dotčené odvětví má průměrný hospodářský význam (body 423 a 428 odůvodnění rozhodnutí).

163 S cílem zohlednit specifický význam protiprávního chování každého podniku účastnícího se kartelu, a tedy jeho skutečný dopad na hospodářskou soutěž, Komise zařadila dotyčné podniky do čtyř kategorií v závislosti na jejich relativním významu na dotyčném trhu. Za tímto účelem Komise považovala za vhodné vzít za základ pro srovnání relativního významu podniků na dotyčném trhu obrat uskutečněný na uvedeném trhu v roce 1996 (body 429 až 432 odůvodnění rozhodnutí).

164 V důsledku toho byly Hoek Loos a AGA Gas, považované za dva hlavní subjekty na dotyčném trhu, zařazeny do první kategorie. Air Products a Air Liquide, které jsou prostředními subjekty na tomto trhu, byly zařazeny do druhé kategorie. Messer a BOC, jejichž význam na relevantním trhu je kvalifikován jako „o dost menší", byly zařazeny do třetí kategorie. Ve čtvrté kategorii je uvedena žalobkyně, která má na tomto trhu pouze velmi malý podíl (bod 431 odůvodnění rozhodnutí).

165 Na základě předcházejících úvah Komise použila totožnou výchozí částku 10 milionů eur pro Hoek Loos a AGA Gas, oproti 2,6 milionu eur pro Air Products a Air Liquide, 1,2 milionu eur pro Messer a BOC a 0,45 milionu eur pro žalobkyni.

166 Co se týče délky trvání protiprávního jednání, měla Komise za to, že trvalo středně dlouhou dobu (jeden až čtyři roky) pro každý dotyčný podnik, přičemž Hoek Loos, AGA Gas, Air Products, Air Liquide a Messer porušovaly čl. 81 odst. 1 ES od září 1993 do prosince 1997, BOC od června 1994 do prosince 1995 a žalobkyně podle opravy rozhodnutí provedené dne 9. dubna 2003 od října 1994 do prosince 1995. Původně zvýšená o 15 %, byla výchozí částka použitá pro žalobkyni nakonec z důvodu délky trvání zvýšena o 10 %, podle bodu 9 odůvodnění rozhodnutí ze dne 9. dubna 2003.

167 Základní částka pokuty, stanovená v závislosti na závažnosti a délce trvání protiprávního jednání, byla tedy stanovena, jak pokud jde o Hoek Loos, tak pokud jde o podnik AGA Gas, na 14 milionů eur, oproti 3,64 milionu eur pro Air Products a Air Liquide, 1,68 milionu eur pro Messer, 1,38 milionu eur pro BOC a 0,51 a později po opravě 0,49 milionu eur pro žalobkyni.

168 Komise se domnívala, že žalobkyně hrála v protiprávním jednání pouze pasivní úlohu a neúčastnila se všech jeho aspektů, a že tyto polehčující okolnosti odůvodňují snížení uložené základní částky uložené pokuty o 15 %, takže byla tato pokuta snížena na 0,43 milionu eur (bod 442 odůvodnění rozhodnutí), a poté na 0,41 milionu eur, po vydání opravného rozhodnutí ze dne 9. dubna 2003.

169 Oproti tomu neměla žalobkyně prospěch ze žádného snížení na základě sdělení o spolupráci.

170 Z výše uvedených úvah vyplývá, že Komise vzala plně v úvahu zvláštní okolnosti situace žalobkyně, které ji odlišují od ostatních podniků, kterým bylo rozhodnutí určeno, ať již se jedná o délku trvání protiprávního jednání, pasivní úlohu žalobkyně nebo její malý podíl na trhu, a které vysvětlují, že byla žalobkyni uložena nejnižší pokuta z pokut uložených Komisí v rozhodnutí.

171 Dovolávání se situace odlišné od ostatních podniků účastnících se kartelu, spočívající v údajně projeveném nesouhlasu s protisoutěžními dohodami, ve spojení s existencí dynamického chování na relevantním trhu, nepatří do diskuse o stanovení výše pokuty, ale do diskuse o existenci protiprávního jednání.

172 Žalobkyně nicméně tvrdí, že konečná výše uložené pokuty není přiměřená jejímu malému podílu na trhu a obratu, jak světovému, tak na dotyčném trhu, a že tak byla potrestána přísněji než větší podniky, které hrály v kartelu vedoucí úlohu.

173 Je třeba nejprve připomenout, že Komise není povinna při stanovování výše pokut podle závažnosti a délky trvání dotčeného protiprávního jednání v případě, že pokuty jsou ukládány několika podnikům účastnícím se téhož protiprávního jednání, zajistit, aby jí vypočtené konečné částky pokut pro dotyčné podniky vyjadřovaly veškeré rozdíly mezi nimi, pokud jde o jejich celkový obrat nebo jejich relevantní obrat (výše v bodě 75 uvedený rozsudek Dansk Rørindustri a další v. Komise, bod 312).

174 Je třeba dále upřesnit, že čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 také nevyžaduje, aby v případě, kdy jsou pokuty uloženy více podnikům účastnícím se stejného protiprávního jednání, výše pokuty uložené podniku malé nebo střední velikosti nepřesahovala v procentech obratu pokutu uloženou větším podnikům. Z uvedeného ustanovení totiž vyplývá, že jak pro podniky malé a střední velikosti, tak pro podniky větší velikosti je třeba zohlednit, za účelem stanovení výše pokuty, závažnost a délku trvání protiprávního jednání. V případě, že Komise uloží podnikům účastnícím se stejného protiprávního jednání pokuty, které jsou, pro každý z nich, odůvodněné v poměru k závažnosti a délce trvání protiprávního jednání, nelze jí vytýkat, že pro některé z těchto podniků byla výše pokuty v poměru k obratu vyšší než výše pokuty jiných podniků (rozsudek Soudu ze dne 20. března 2002, Dansk Rørindustri v. Komise, T-21/99, Recueil, s. II-1681, bod 203).

175 V tomto ohledu je namístě uvést, že konečná výše pokuty je v projednávané věci pouze výsledkem řady výpočtů provedených Komisí podle pokynů a popřípadě podle sdělení o spolupráci.

176 Posouzení Komise, pokud jde o délku trvání protiprávního jednání, přitěžující nebo polehčující okolnosti a stupeň spolupráce podniku účastnícího se kartelu závisí přitom zejména na individuálním chování dotčeného podniku, a nikoliv na jeho podílu na trhu nebo obratu.

177 Za těchto podmínek konečná výše pokuty nepředstavuje *a priori* prvek vhodný k určení případného nedostatku přiměřenosti pokuty ve vztahu k významu podniků účastnících se kartelové dohody.

178 Výchozí částka pokuty představuje oproti tomu v projednávaném případě relevantní prvek pro posouzení případné nepřiměřenosti pokuty s ohledem na význam účastníků kartelové dohody.

179 V rozhodnutí Komise stanovila pro žalobkyni výchozí částku pokuty určenou podle závažnosti protiprávního jednání na 0,45 milionu eur.

180 S cílem zohlednit specifický význam protiprávního chování každého podniku účastnícího se kartelu, a tedy jeho skutečný dopad na hospodářskou soutěž, zařadila Komise v rozhodnutí, jak již bylo uvedeno, dotyčné podniky do čtyř kategorií v závislosti na jejich relativní velikosti na dotyčném trhu. Žalobkyně byla zařazena do poslední kategorie.

181 V tomto ohledu Komise odkazuje na číselné údaje třetího sloupce tabulky č. 1 obsažené v bodě 75 odůvodnění rozhodnutí:

Podniky	Celkový obrat adresátů rozhodnutí v roce 2001 (v eurech)	Obrat v odvětví plynu v láhvích a kapalného plynu v Nizozemsku (v eurech) a odhadovaný podíl na trhu v roce 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] Po likvidaci AGA Gas BV v roce 2000/2001 AGA AB souhlasila s převzetím odpovědnosti za jednání AGA Gas BV, a rozhodnutí je tedy určeno AGA AB.

[2] Rok 2000 je poslední úplný finanční rok, za který jsou k dispozici údaje o obratu pro AGA Gas BV.

182 Postačuje konstatovat, že žalobkyně měla v referenčním roce na dotyčném trhu nejnižší obrat a podíl na trhu ze všech podniků, kterým bylo rozhodnutí určeno, což vysvětluje a odůvodňuje její zařazení do poslední kategorie a skutečnost, že výchozí částka je nejnižší ze všech částek uložených Komisí uvedeným podnikům. Výchozí částka použitá pro žalobkyni je tedy objektivně odlišena ve vztahu k částkám, které byly použity pro ostatní podniky.

183 Krom toho poměry mezi obraty podniků na dotčeném trhu uvedenými v tabulce č. 1 rozhodnutí a výchozí částkou pokut stanovenou Komisí pro každý z nich nevykazují žádné nepřiměřené zacházení s žalobkyní, jelikož výchozí částky pokuty představují 17, 3 % obratu na relevantním trhu pro žalobkyni oproti 14 % pro Hoek Loos, 20,3 % pro AGA Gas, 13,98 % pro Air Products, 20,2 % pro Air Liquide, 14,6 % pro Messer a 17,6 % pro BOC.

184 Ve své žalobě žalobkyně tvrdí, že i když jsou pokuty stanoveny v závislosti na obratu pro rok 1996 na trhu průmyslových plynů v Nizozemsku, je pokuta jí uložená úměrně srovnatelná s pokutami uloženými ostatním podnikům, zatímco její účast na kartelových dohodách nemůže být v žádném případě s účastí ostatních podniků srovnána. V tomto ohledu postačuje připomenout, že malý význam úlohy žalobkyně v protiprávním jednání v porovnání s úlohou ostatních podniků byl vzat Komisí v úvahu jako polehčující okolnost za účelem snížení výše pokuty uložené žalobkyni.

185 Ukazuje se tak, že žalobkyně nemůže platně dojít k závěru, že výše uložené pokuty je nepřiměřená, jelikož výchozí částka její pokuty je odůvodněná s ohledem na kritérium použité Komisí pro posouzení významu každého podniku na relevantním trhu (viz v tomto smyslu výše v bodě 71 uvedený rozsudek LR AF 1998 v. Komise, bod 304).

186 Tento závěr je rovněž základem pro zamítnutí argumentu žalobkyně vycházejícího ze srovnání s Hoek Loos a AGA s ohledem na vztah mezi konečnou výší pokuty

a celosvětovým obratem, který nebyl Komisí zohledněn při posuzování závažnosti protiprávního jednání a určení výchozích částek pro stanovení pokut.

187 Z výše uvedených úvah vyplývá, že žalobkyně neprokázala údajně diskriminační nebo nepřiměřený charakter uložené pokuty a že konečná výše této pokuty se ukazuje jako zcela přiměřená.

K žádosti o slyšení P. van den Heuij

188 Žalobkyně v replice navrhuje, aby Soud vyslechl pod přísahou P. van den Heuij. Během jednání žalobkyně upřesnila, že tento návrh je založen na článku 48 jednacího řádu týkajícím se navrhování důkazů.

189 Je namístě připomenout, že podle čl. 44 odst. 1 písm. e) jednacího řádu a čl. 48 odst. 1 téhož řádu musí žaloba případně obsahovat označení důkazů a že účastníci řízení mohou v replice a duplice navrhnout na podporu své argumentace další důkazy za podmínky, že prodlení při poskytnutí svých důkazů odůvodní. Protidůkazy a rozšíření původních důkazních návrhů v důsledku protidůkazu protistrany v její žalobní odpovědi nejsou dotčeny pravidlem prekluze stanoveným v čl. 48 odst. 1 jednacího řádu. Toto ustanovení se totiž týká označení nových důkazů a musí být vykládáno ve světle čl. 66 odst. 2 uvedeného řádu, který výslovně stanoví, že mohou být předkládány protidůkazy a lze rozšířit původní důkazní návrhy (výše v bodě 74 uvedený rozsudek Baustahlgewebe v. Komise, body 71 a 72).

190 V projednávané věci postačuje konstatovat, že ze spisu vyplývá, že důkazy uplatněné Komisí v její žalobní odpovědi byly již uvedeny v rozhodnutí, jakož i v oznámení námitek nebo připojeny k tomuto oznámení.

191 V důsledku toho nelze považovat návrh na slyšení P. van den Heuij za označení protidůkazu, které nepodléhá pravidlu prekluze stanovenému v čl. 48 odst. 1 jednacího řádu, jelikož žalobkyně mohla předložit tento návrh důkazu v žalobě před Soudem. Návrh na slyšení svědka obsažený v replice je tedy nutno považovat za opožděný, a musí být tedy zamítnut z důvodu, že žalobkyně neodůvodnila prodlení, se kterým byl předložen.

K nákladům řízení

192 Podle ustanovení čl. 87 odst. 3 jednacího řádu Soud může rozdělit náklady mezi účastníky řízení nebo rozhodnout, že každý z nich nese vlastní náklady, pokud každý účastník měl ve věci částečně úspěch i neúspěch nebo pokud jsou k tomu dány výjimečné důvody.

193 V projednávané věci je namístě uvést, že změna rozhodnutí, ke které došlo dne 9. dubna 2003, umožnila opravit jeho článek 1, pokud jde o délku trvání protiprávního jednání vytýkaného žalobkyni, přičemž Komise tímto uznala opodstatněnost žalobního důvodu vzneseného žalobkyní v žalobě týkajícího se původně stanoveného začátku období protiprávního jednání, a sice března 1994.

194 S ohledem na tuto okolnost a zamítnutí žaloby je namístě rozhodnout, že žalobkyně ponese vlastní náklady a ukládá se jí rovněž náhrada tří čtvrtin nákladů vynaložených Komisí.

Z těchto důvodů

SOUD (pátý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Westfalen Gassen Nederland BV ponese vlastní náklady řízení a ukládá se jí rovněž náhrada tří čtvrtin nákladů vynaložených Komisí. Komise ponese čtvrtinu vlastních nákladů řízení.

Vilaras Dehousse Šváby

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 5. prosince 2006.

Vedoucí soudní kanceláře

E. Coulon

Předseda

M. Vilaras

Obsah

Skutečnosti předcházející sporu ..... II - 4575

Skutkový základ sporu ..... II - 4575

Napadené rozhodnutí ..... II - 4577

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení ..... II - 4584

K návrhu na zrušení článku 1 a 3 rozhodnutí ..... II - 4586

Argumenty účastnic řízení ..... II - 4586

K určování zvýšení cen ..... II - 4586

Ke stanovení období nesoutěžení ..... II - 4589

K určování minimálních cen ..... II - 4590

K délce trvání protiprávního jednání ..... II - 4593

K porušení zásady rovného zacházení ..... II - 4593

Závěry Soudu ..... II - 4594

Úvodní poznámky ..... II - 4594

K údajnému veřejnému distancování se žalobkyně ..... II - 4595

— K určování zvýšení cen a stanovení období nesoutěžení ..... II - 4596

— K určování minimálních cen pro kupující malých množství plynu v láhvích ..... II - 4606

K délce trvání protiprávního jednání ..... II - 4611

K porušení zásady rovného zacházení ..... II - 4613

K žádosti o snížení výše pokuty ..... II - 4614

Argumenty účastnic řízení ..... II - 4614

Závěry Soudu ..... II - 4616

K délce trvání protiprávního jednání ..... II - 4618

K údajně diskriminačnímu nebo nepřiměřenému charakteru pokuty uložené žalobkyni ..... II - 4619

K žádosti o slyšení P. van den Heuij ..... II - 4626

K nákladům řízení ..... II - 4627