ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (viies koda)

5. detsember 2006 *

Kohtuasjas T-303/02,

Westfalen Gassen Nederland BV, asukoht Deventer (Madalmaad), esindajad: advokaadid M. Essers ja M. Custers,

hageja,

versus

Euroopa Ühenduste Komisjon, esindaja: A. Bouquet,

kostja,

mille esemeks on, esimese võimalusena, nõue osaliselt tühistada komisjoni 24. juuli 2002. aasta otsus 2003/207/EÜ, mis on tehtud EÜ artikli 81 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/E-3/36.700 — Tööstus- ja meditsiinilised gaasid) (EÜT L 84, lk 1) ja, teise võimalusena, nõue vähendada hagejale määratud trahvi,

* Kohtumenetluse keel: hollandi.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda),

koosseisus: koja esimees M. Vilaras, kohtunikud F. Dehousse ja D. Šváby,

kohtusekretär: ametnik J. Plingers,

arvestades kirjalikus menetluses ja 4. aprilli 2006. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

Vaidluse aluseks olevad asjaolud

1 Westfalen Gassen Nederland BV (edaspidi „hageja" või „Westfalen") on ettevõtja, kes tegutseb Hollandi tööstus- ja meditsiiniliste gaaside turul alates 1989. aastast.

2 Komisjon teostas 1997. aasta detsembris ja 1998. aasta jooksul nõukogu 6. veebruari 1962. aasta määruse nr 17 esimene määrus asutamislepingu artiklite [81] ja [82] rakendamise kohta (EÜT 1962, 13, lk 204, ELT eriväljaanne 08/01, lk 3) artikli 14 lõigete 2 ja 3 alusel uurimisi hageja ning teiste samuti tööstus- ja meditsiinilise gaasi turul tegutsevate ettevõtjate ehk antud juhul AGA Gas BV (edaspidi „AGA"), Air Liquide BV, Air Products Nederland BV, Boc Gases Benelux (edaspidi „BOC"), Hydrogas Holland BV ja Messer Nederland BV (edaspidi „Messer") ruumides.

3 Pärast määruse nr 17 artikli 11 alusel mainitud äriühingutele informatsiooninõuete saatmist edastas komisjon 9. juulil 2001 vastuväiteteatise kaheksale antud majandussektoris tegutsevale ettevõtjale, kelle hulka kuulus ka hageja.

4 Oma vastuses vaidlustas hageja vastuväiteteatises esitatud väited. Pärast AGA Gasi lõpetamist vastas tema emaühing AGA AB mainitud teatisele oma endise tütarettevõtja nimel sisuliselt ja teatas sõnaselgelt, et on valmis võtma vastutuse viimase toimepandud rikkumiste eest.

5 Pärast puudutatud ettevõtjate ärakuulamist 10. jaanuaril 2002 võttis komisjon vastu 24. juuli 2002. aasta otsuse 2003/207/EÜ, mis on tehtud EÜ artikli 81 kohaldamise menetluses (juhtum COMP/E-3/36.700 — Tööstus- ja meditsiinilised gaasid) (EÜT L 84, lk 1; edaspidi „otsus").

6 Otsus tehti hagejale teatavaks 26. juulil 2002 ja saadeti AGA AB-le kui AGA Gasi õigusjärglasele.

Vaidlustatud otsus

7 Komisjon märgib otsuses, et tal on tõendeid Madalmaades tööstus- ja meditsiinilise gaasi sektoris tegutsevate konkureerivate ettevõtjate vahelise salajase kokkuleppe kohta, mis puudutab eelkõige ajavahemikku 1993–1997 (põhjendus 331).

8 Seega leidis komisjon (otsuse põhjendus 393), et hageja osales kokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevustes, mis seisnesid:

— hinnatõusude kindlaksmääramises 1994. aasta oktoobrist kuni 1995. aasta detsembrini;

— tegevuse ajutise peatamise perioodide määratlemine 1994. aasta oktoobrist kuni 1995. aasta jaanuarini;

— miinimumhindade kindlaksmääramine 1994. aasta märtsist kuni 1995. aasta detsembrini.

9 Esiteks, mis puudutab hinnatõuse, siis märkis komisjon kõigepealt, et esimest korda arutati balloonigaasi 1995. aasta hinnatõuse ühingu Vereniging van Fabrikanten Industriële Gassen (edaspidi „VFIG"), mis koondab Madalmaades tööstusgaasi tootvaid ja müüvaid ettevõtjaid, 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul. Sellel koosolekul osalesid AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Hydrogas, Messer, Nederlandse Technische Gasmaatschappij (edaspidi „NTG") ja hageja (otsuse põhjendus 136).

10 Tõendamaks selle koosoleku konkurentsivastast eesmärki, tugineb komisjon eelkõige nende käsikirjaliste märkmete sisule, mis võeti ära AGA ruumidest või mille see ettevõtja ise esitas ja mis pärinesid 17. oktoobrist 1994.

11 Seejärel väidab komisjon, et AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Messer ja Westfalen määrasid balloonigaasi 1995. aasta hinnatõusud kindlaks VFIG 18. novembri 1994. aasta koosolekul, ja tugineb selle järelduse kinnituseks kahele käsikirjalisele tabelile, millest ühe esitas AGA (edaspidi „tabel nr 1") ja teine võeti ära Air Products ruumidest (edaspidi „tabel nr 2") (otsuse põhjendused 139–141).

12 Vastavalt komisjonile sisaldab 21. novembrist 1994 pärinev tabel nr 1 täpsemalt balloonigaasi 1995. aasta hinnatõuse (protsentides) Hoek Loosile, AGA-le, Messerile, Air Liquide'ile, Air Productsile, BOC-le ja hagejale.

13 Tabeli nr 2 osas, mis samuti käsitleb hinnatõuse, märgib komisjon, et see tundub puudutavat sama koosolekut, olgugi et kõik tabelites sisalduvad andmed ei ole identsed. Komisjon meenutab, et Air Products oli alguses veendumusel, et tabel koostati koos konkurentidega koosolekul, mis toimus aastal 1995, kuid kinnitas hiljem, et see võis puudutada VFIG 1994. aasta novembri koosolekut.

14 Komisjon täpsustab, et oma vastuses vastuväiteteatisele avaldas hageja, et ta ei ole nendel koosolekutel kunagi aktiivselt osalenud ja ta ei teadnud, et selliseid küsimusi nagu hinnatõusud arutati, sest neid ei olnud koosolekute päevakorras märgitud (otsuse põhjendus 145).

15 Teiseks, mis puudutab tegevuse ajutise peatamise perioodide määratlemist, väidab komisjon, et AGA, Hoek Loos, Air Liquide, Air Products, Messer, BOC ja hageja arutasid VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel 1995. aasta hinnatõuse ja leppisid nendes koos tegevuse ajutise peatamise perioodiga, mille lõpuks määrati jaanuar 1995, omavahel kokku. Selles osas viitab komisjon eespool punktis 10 toodud AGA käsikirjalistele märkmetele ning tabelitele nr 1 ja 2, milles on märgitud kahekuuline tegevuse ajutise peatamise periood hinnatõusude rakendamiseks (otsuse põhjendused 168–171).

16 Komisjon meenutab, et oma vastuses vastuväiteteatisele väitis hageja, et ei ole tõendatud, et ta VFIG kahel koosolekul, mis toimusid 1994. aasta lõpus, vabatahtlikult sõlmis tegevuse ajutise peatamise perioodi osas oma konkurentidega kokkuleppe (põhjendus 172).

17 Kolmandaks, mis puudutab miinimumhindade kindlaksmääramist, väidab komisjon, et asjaomased ettevõtjad leppisid kokku balloonigaasi miinimumhindade järjestikustes tabelites ja et nende tabelite peamine eesmärk oli määratleda alampiirid olukorraks, kus ettevõtjad konkureerisid ühe ja sama kliendi pärast (otsuse põhjendus 189).

18 Komisjon väidab, et VFIG 17. märtsi ja 14. oktoobri 1994. aasta koosolekutel arutati väikeklientidele kohaldatavaid balloonigaasi „hinnaskaalasid" ja „miinimumhindasid" eesmärgiga jõuda kokkuleppele vähemalt hageja, Messeri, Air Liquide'i, Hoek Loosi ja Air Productsi vahel, pidades silmas, et neli viimati nimetatud ettevõtjat olid 1990. aasta oktoobris balloonigaasi miinimumhindade süsteemis juba kokku leppinud (otsuse põhjendused 194 ja 205).

19 Vastavalt komisjoni seisukohale näitavad AGA ruumidest ära võetud käsikirjalised märkmed, et „hinnaskaalasid" arutati uuesti VFIG 1994. aasta märtsi ja oktoobri koosolekutel ja et viimasena nimetatud koosolekul esitas Hoek Loos hinnaskaala balloonigaasi kohta, olgugi et 17. oktoobrist 1994 pärinevad käsikirjalised märkmed kinnitavad, et oktoobri koosolekul arutati „miinimumhindasid" (otsuse põhjendus 206).

20 Komisjon märgib veel, et balloonigaasi väiketarbijatele mõeldud hinnakiri võeti ära ka kolme äriühingu, st hageja, toimikus märgitud „VFIG 1995", Air Liquide'i, toimikus märgitud „VFIG 1994" ja Messeri ruumidest. Need kolm näitlikku hinnakirja sisaldavad identset miinimumhindade trükitud tabelit, mis pärinevad 1994. aasta oktoobrist ja mille pealkiri on „hinnakiri balloonigaasi väiketarbijatele", ning hinnakiri, mis leiti Messeri ruumidest, sisaldab ka käsikirjalist tabelit, mis lisati 1996. aastal. Komisjon märgib veel, et asjaolu, et nimetatud äriühingud säilitasid need ettepanekud oma dokumentide hulgas mitme aasta vältel, näitab, et need olid neile olulised (otsuse põhjendused 207 ja 208).

21 Otsuses on märgitud, et vastuses vastuväiteteatisele väitis hageja, et ta ei tea, kuidas see hinnakiri tema valdusesse sai ja et on üsna tõenäoline, et see anti talle VFIG 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul, kuid see ei tähenda siiski seda, et ta oli selles tabelis toodud hindadega tegelikult nõus (põhjendus 212).

22 Komisjoni üldine vastus hageja vastuväidetele on toodud otsuse põhjenduses 351, mis on sõnastatud järgmiselt:

„Komisjon märgib, et fakti, et Air Liquide ja [hageja] osalesid mitmetel koosolekutel, mille eesmärk oli piirata konkurentsi, kinnitavad dokumentaalsed tõendid, mis on

esitatud komisjoni koostatud toimikus. Isegi, kui on tõendatud, et üks või teine osaleja ei kavatsenud koosolekutel väljendatud ühiseid kavatsusi ellu rakendada, kujutab selline käitumine endast siiski kokkulepet [EÜ] artikli 81 lõike 1 tähenduses. Arvestades koosolekute, kus neid kavatsusi väljendati, ilmset konkurentsivastast olemust, jätsid neil osalenud ettevõtjad, kes ei teatanud avalikult, et nad ei loe end seal arutatuga seotuks, teistele osalejatele mulje, et nad ühinevad arutelu esemega ja tegutsevad sellest juhindudes. Mõiste „kokkulepe" on oma olemuselt objektiivne mõiste. Tegelikud motiivid (ja varjatud kavatsused), millest lähtuvalt tegutsetakse, ei ole olulised."

23 Otsus sisaldab järgmisi sätteid:

„*Artikkel 1*

AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV], [Westfalen] on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1, osaledes jätkuvates kokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevustes Madalmaade tööstus- ja meditsiiniliste gaaside sektoris.

Rikkumine kestis:

— AGA AB: 1993. aasta septembrist 1997. aasta detsembrini,

— Air Liquide BV: 1993. aasta septembrist 1997. aasta detsembrini,

— [Air Products]: 1993. aasta septembrist 1997. aasta detsembrini,

— [BOC]: 1994. aasta juunist 1995. aasta detsembrini,

— [Messer]: 1993. aasta septembrist 1997. aasta detsembrini,

— Hoek Loos [NV]: 1993. aasta septembrist 1997. aasta detsembrini,

— [Westfalen]: 1994. aasta märtsist 1995. aasta detsembrini.

[...]

Artikkel 3

Artiklis 1 nimetatud rikkumise eest on määratud järgmised trahvid:

— AGA AB: 4,15 miljonit eurot,

— Air Liquide BV: 3,64 miljonit eurot,

— [Air Products]: 2,73 miljonit eurot,

— [BOC]: 1,17 miljonit eurot,

— [Messer]: 1 miljon eurot,

— Hoek Loos [NV]: 12,6 miljonit eurot,

— [Westfalen]: 0,43 miljonit eurot."

24 Trahvisummade arvutamiseks kohaldas komisjon otsuses meetodit, mis on toodud suunistes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja [ST] asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3; ELT eriväljaanne 08/01, lk 171, edaspidi „suunised"), ja teatist 96/C 207/04 trahvide määramatajätmise või vähendamise kohta kartelliasjades (EÜT 1996, C 207, lk 4, edaspidi „koostööteatis").

25 Nii määrati rikkumise raskuse ja kestuse alusel hageja trahvi põhisummaks 0,51 miljonit eurot (otsuse põhjendus 438).

26 Komisjoni leidis, et hageja osa rikkumistes oli üksnes passiivne ja et ta ei osalenud rikkumiste igas elemendis ning et need kergendavad asjaolud õigustavad määratud trahvi põhisumma vähendamist 15% võrra, jättes trahvisummaks 0,43 miljonit eurot (otsuse põhjendus 442).

27 Koostööteatise alusel hageja trahvisummat siiski ei vähendatud.

Menetlus ja poolte nõuded

28 Hageja esitas hagiavalduse, mis saabus Esimese Astme Kohtu kantseleisse 4. oktoobril 2002.

29 Hagi esitamise järel leidis komisjon, et ta oli teinud ettevõtjale etteheidetud rikkumise kestuse suhtes hindamisvea. Seega möönis komisjon kostja vastuses, et ta oli hagejale süüks pandud rikkumise alguseks valinud ekslikult 1994. aasta märtsi.

30 Sellest tulenevalt võttis komisjon 9. aprillil 2003 vastu otsuse 2003/355/EÜ, millega muudetakse otsust (ELT 2003, L 123, lk 49).

31 Seega on muudetud otsuse artiklis 1 sätestatud, et hageja on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1, osaledes jätkuvates kokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevustes Madalmaade tööstus- ja meditsiiniliste gaaside sektoris 1994. aasta oktoobrist 1995. aasta detsembrini. Muudetud otsuse artiklis 3 on ettenähtud trahvisummat vähendatud 0,43 miljonilt 0,41 miljonile eurole.

32 Ettekandja-kohtuniku ettekande põhjal otsustas Esimese Astme Kohus (viies koda) avada suulise menetluse ja palus komisjonil Esimese Astme Kohtu kodukorra artiklis 64 ette nähtud menetlust korraldavate meetmete raames esitada ühe dokumendi.

33 Poolte kohtukõned ja vastused Esimese Astme Kohtu küsimustele kuulati ära 4. aprilli 2006. aasta kohtuistungil.

34 Hageja palub hagiavalduses Esimese Astme Kohtul:

— esimese võimalusena tühistada otsuse artiklid 1 ja 3, millega talle on määratud EÜ artikli 81 rikkumise eest trahv 0,43 miljonit eurot;

— teise võimalusena tühistada otsuse artikkel 1 ja arvestatavas ulatuses vähendada määratud trahvi;

— mõista kohtukulud välja komisjonilt.

35 Repliigis täpsustab hageja, et tema teist nõuet tuleb mõista kui nõuet osaliselt tühistada otsuse artikkel 1 eesmärgiga vähendada arvestatavas ulatuses trahvi, mis talle määrati sama otsuse artikliga 3. Samuti palub hageja Esimese Astme Kohtul kuulata vande all üle P. van den Heuji, kes osales VFIG koosolekutel asjaomases sektoris aktiivselt tegutseva ettevõtja juhatajana ja kelle ütlused on lisatud hagiavaldusele.

36 Komisjon palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta taotlus tunnistaja ülekuulamiseks rahuldamata;

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Nõue tühistada otsuse artiklid 1 ja 3

Poolte argumendid

37 Kõigepealt rõhutab hageja, et ta on vastuväiteteatises esitatud faktid vaidlustanud ja et ta vaidlustab ka need faktid, millele otsus on rajatud.

38 Hageja väidab, et komisjon ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et hageja osales kokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevustes ning et kostja on seega rikkunud EÜ artiklis 253 sätestatud põhjendamiskohustust. Samuti toob hageja välja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise komisjoni poolt.

39 Hageja märgib, et ta liitus 23. märtsil 1989 loodud VFIG-ga alles 1994. aasta juulis ja et esimest korda osales ta nimetatud ühingu koosolekul 14. oktoobril 1994. Hageja arvates tugineb komisjon 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel osalemisele, et panna talle ekslikult süüks kolme konkurentsivastast tegevust, milleks on hinnatõusude kindlaksmääramine, tegevuse ajutise peatamise perioodide määratlemine ja miinimumhindade kehtestamine.

Hinnatõusude kindlaksmääramine

40 Hageja väidab esiteks, et VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel keeldus ta osalemast 1995. aastaks kooskõlastatud hinnatõusudes. Ta täpsustab, et

VFIG 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul kuulis ta üllatusega, et arutluse alla võetakse hinnatõus, mida päevakorras ei olnud märgitud, ja väljendas selle üle oma imestust.

41 Ta keeldus igal koosolekul ütlemast, kas hinnatõus on kavas ja kui on, kas see on 5% või 6%, kuna ta ei olnud sel ajal veel oma hindasid 1995. aastaks kindlaks määranud ja kuna ta pidi sel teemal emaettevõtjaga Westfalen AG tingimata nõu pidama. Hageja väidab end olevat öelnud, et ta ei olnud hinnatõusule iseenesest vastu, kuid et ta ei nõustunud selles kokku leppima ja et pooldades hinnasurve kohaldamist, soovis ta oma turupoliitikat ellu viia iseseisvalt.

42 Need ütlused on kõigest ettevaatlikud ja ebamäärased. Hageja ei esitanud oma tulevase kaubanduspoliitika kohta mingeid tõendeid, tekitades teistes ettevõtjates kahtlusi tema turukäitumise suhtes 1995. aastal.

43 Tegelikku vastuseisu konkurentsivastasele kokkuleppele kinnitavad hagejat asjaomastel koosolekutel esindanud Nordkampi ja neil koosolekutel samuti osalenud NTG liikme P. van den Heuij ütlused. Hageja väidab, et P. van den Heuij'l puudus vähimgi isiklik huvi selliseid ütlusi anda ja seega ei ole mingit põhjust nende siiruses kahelda. Arvestades komisjoni vastuväidet, millega ta kõigest väidab, et asjaomased ütlused ei ole usaldusväärsed, palub hageja Esimese Astme Kohtul kuulata P. van den Heuij vande all üle.

44 Lisaks, vastupidiselt komisjoni väidetule, ei ole hageja seisukohad, mille ta esitas vastuses vastuväiteteatisele, ja ütlused, mille ta andis käesolevas menetluses, omavahel vastuolus.

45 Teiseks väidab hageja, et dokumentidel, millele komisjon oma järeldused rajab, puudub tõendusjõud.

46 Seega ei ole üldse kindel, et tabelid nr 1 ja 2 seonduvad 14. oktoobri või 18. novembri 1994. aasta koosolekutega.

47 Samuti ei ole kaks kõnealust tabelit omavahel ühtivad. Sellal kui tabel nr 1 viitab hageja hinnatõusule vahemikus „5–6%", nähtub tabelist nr 2 hinnatõus enam kui 6%. See ühtimatus on seda enam hämmastavam, et teiste ettevõtjate osas on neis kahes dokumendis märgitud protsendid samad.

48 Need kaks tabelit tunduvad olevat vastuolus ka selles, mis puudutab rendihindasid ja transpordikulusid. Kuigi tabelist nr 1 nähtub, et hagejat ei olnud selles küsimuses sõlmitud kokkuleppest isegi teavitatud, viitab tabel nr 2, et hageja sõlmis balloonide rendilepingu. Nendes kahes tabelis rendihindade all märgitud summad ei ole samuti ühtivad. Muu hulgas ei ole sugugi välistatud, et märge „WF-i ei olnud teavitatud?? Ei olnud nõus??", mis esineb 17. oktoobrist 1994 pärinevates AGA käsikirjalistes märkmetes, puudutas üksnes rendi- ja transpordikulusid ja mitte kõiki küsimusi, mida asjaomasel koosolekul arutati.

49 Hageja väidab, et kui need kaks tabelit tõesti puudutavad 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekuid, võib sellest järeldada, et teistel ettevõtjatel ei olnud tema hinnapoliitika suhtes selget arusaama ja et ta avaldas seega neil koosolekuil iseäranis ebamääraseid seisukohti.

50 Komisjon piirdus mugavuse kaalutlusel kõigest sellega, et taasesitas teiste osalejate poolt hageja osas märgitu, jättes arvestamata reservatsioonidega, millega hageja oma seisukohad avaldas. Lisaks sellele ei üritanud komisjon selgitada nendes kahes tabelis esinevate arvude vahelisi erinevusi, olgugi et nendega on otsuse põhjenduses 141 nõustutud, ja otsus on selles osas ebapiisavalt põhjendatud.

51 Seda erinevust võib seletada asjaolu, et nendes tabelites sisalduvad andmed peegeldavad üksnes nende autorite soove ja mitte hageja poolt otsustatud hinnatõusu. Seda seletust kinnitavad VFIG koosolekutel osalenud ettevõtjatelt pärinevad muud dokumendid, milles on märgitud hageja nimi, olgugi et ta nimetatud koosolekutel ei osalenud.

52 Hageja märgib, et kartelli erinevatel aegadel mainisid kartelli osalised tema nime seoses VFIG koosolekutega, millest ta osa ei võtnud, ja komisjon selliseid ütlusi õigustatult ei arvestanud. Sellal kui tabelid nr 1 ja 2 viitavad just nendele ekslikele väidetele, võttis kostja need arvesse vähimagi kahtluseta. Igal juhul on need käsikirjalised märkmed, mis vastavad tabelitele nr 1 ja 2, äärmiselt ülevaatlikud ja seega ei saa neid pidada koosolekute sisu täielikult kajastavaks aruandeks.

Tegevuse ajutise peatamise perioodide määratlemine

53 Hageja väidab, et VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel osales ta aruteludes, mis puudutasid tegevuse ajutise peatamise kohaldamist, kuid ta tegi seda selleks, et väljendada oma vastuseisu sellele meetmele, mille puhul ta sai tuge teistelt väikestelt ettevõtjatelt. Selle tõenduseks viitab ta taas P. van den Heuij otsestele ütlustele.

54 Tabelid nr 1 ja 2, mis ei ole ühtivad ja mis on kõigest teiste ettevõtjate nägemus hageja oodatava käitumise kohta, ei ole vastuolus koosolekute kulgemisega eelmises punktis kirjeldatud viisil.

55 Olgugi, et ta teab, et konkurentsivastase kokkuleppe täitmata jätmine ei välista EÜ artikli 81 lõike 1 rikkumist, märgib hageja, et ajal, mil tegevus oli ajutiselt peatatud, võttis ta ühendust erinevate konkureerivate ettevõtjate klientidega ja et ta esitas selle kohta komisjonile tõendid.

Miinimumhindade kindlaksmääramine

56 Hageja väidab, et ta ei saanud 1994. aasta märtsi koosolekul miinimumhindade üle peetud arutelust osa võtta ja veel vähem kokkulepet sõlmida, sest ta ei osalenud sellel koosolekul. Ta lisab, et samuti ei osalenud ta miinimumhindade arutelus, mis leidis aset 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul, kuna seda koosolekut käsitlevad AGA käsikirjalised märkmed ei tõenda tema osalust ei nimetatud arutelus ega kokkuleppe sõlmimises. Vastuväiteteatise punktid 132 ja 133 kinnitavad isegi, et väikesed ettevõtjad nagu hageja väljendasid VFIG koosolekutel vastuseisu.

57 Asjaolu, et hageja ruumidest võeti ära miinimumhindade tabel, ei oma tähendust. Hageja täpsustab, et ta üksnes ütles, et on üsna võimalik, et see tabel anti talle 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul, ja mitte nagu väidab komisjon, et on väga tõenäoline, et see tabel anti talle sellel koosolekul. Pelk asjaolu, et hageja valdas sellist dokumenti, ei tõenda mingil juhul tema osalust ei miinimumhindade kokkuleppes ega selleteemalises võimalikus arutelus. Komisjon tegi õigesti, et ei omistanud mingit tähtsust muule teabele, mida hageja sai seda palumata.

58 Kokkuvõtteks väidab hageja, et asjaolu, et ettevõtja osales turukäitumise kooskõlastamist käsitlevas arutelus, ei kujuta endast kartellikeelu rikkumist, kui ilmneb, et tegelikult oli see ettevõtja sellise kooskõlastamise vastu (Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-49/92 P: komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, EKL 1999, lk I-4125, punktid 94–96).

59 Hageja väidab, et arvestades tema käitumist VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel, tuleb tõdeda, et ta teatas nimetatud koosolekutel avalikult, et ta ei loe end seal kokku lepituga seotuks tähenduses, mida nõuab kohtupraktika (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-9/99: HFB jt *vs.* komisjon, EKL 2002,lk II-1487, punkt 223). Hageja on seisukohal, et isik, kes ei loe end koosolekul öelduga seotuks, osaleb kahtlemata selles arutelus, kuid see ei tähenda, et ta seeläbi kartellikeeldu rikub. Selles suhtes läheb komisjon iseenda seisukohtadega vastuollu, sest ta on möönnud, et ametlikul koosolekul osalemine ei kujuta iseenesest veel kartellikokkuleppes osalemist. Lisaks sellele ei nõua kohtupraktika, vastupidiselt komisjoni pakutule, et tõend enda mitteseotuse kohta tuleks esitada rikkumise ajal koostatud dokumendina ega seda, et see tõend tohib pärineda üksnes kartellikokkuleppe osalistelt.

60 Hageja suhtumine on hõlpsalt selgitatav tema olukorraga asjaomasel turul, st et ta on hiljuti turule sisenenud ja suhteliselt väike ettevõtja, kuid kes on tänu oma paindlikule kaubanduspoliitikale suutnud käivet kasvatada. Kartellikokkuleppe osalised ja ka komisjon ise (otsuse põhjendus 78) möönavad, et hageja oli hindade „allalööja". Sellises olukorras ei olnud hagejal seega mingit huvi olla seotud hinnatõusude kokkuleppega.

61 Hageja kinnitab, et tema ja teiste väikeste ettevõtjate avaliku vastuseisu tagajärjel olid suured ettevõtjad sunnitud oma õigusvastaseid läbirääkimisi läbi viima väljaspool VFIG koosolekute raamistikku ja väikeste ettevõtjate osavõtuta. Hagejat tuleks seega käsitleda „kartellikokkuleppe lõhkujana" ja mitte ettevõtjana, kes

panustas sellesse kokkuleppesse passiivselt. Lisaks sellele, olgugi et ülalmainitud olukorda on kirjeldatud vastuväiteteatise punktis 132, ei ole komisjon seda märkinud enam otsuses, mis on selles osas ebapiisavalt põhjendatud.

62 Komisjon rõhutab, et hageja ei ole vaidlustanud seda, et ta osales kartellikokkuleppe 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel ega seda, et nende koosolekute eesmärk oli piirata konkurentsi. VFIG koosolekutel osalemine iseenesest mõistagi ei võrdu salajastel koosolekutel osalemisega, kuid see ei tähenda siiski seda, et nende ametlike koosolekute raames või nende varjus ei sõlmitud mingit kartellikokkulepet.

63 Komisjon märgib, et kohtupraktikast tuleneb selgelt, et ettevõtja osalemine kartellikokkuleppe poolte koosolekul, võtmata sellest aktiivselt osa, toob kaasa vastutuse rikkumise eest, välja arvatud juhul, kui see ettevõtja ei teata avalikult, et ta ei loe end sellel koosolekul arutatuga seotuks (eespool punktis 59 viidatud kohtuotsus HFB jt *vs.* komisjon, punkt 223).

64 Eespool punktis 58 viidatud kohtuotsuses komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, millele hageja tugineb, täpsustas Euroopa Kohus, et iga isik, kes väidab, et ta ei ole seotud, peab seda ka tõendama. Antud juhul hageja sellist tõendit siiski esitanud ei ole.

65 Kostja on vastu hilinenult esitatud taotlusele kuulata Esimese Astme Kohtus üle P. van den Heuij, sest hageja ei ole järginud kodukorra artiklit 48, jättes tõendi hilise esitamise põhjendamata. Lisaks sellele ei anna see tunnistus vaidlusele midagi juurde ning ei ole seega tarvilik.

Rikkumise kestus

66 Hageja väidab hagiavalduses, et otsus ei ole komisjoni poolt välja toodud rikkumise kestuse osas täpne, sest ta ei osalenud VFIG 1994. aasta märtsi koosolekul. Hageja märgib repliigis, et ta on võtnud teatavaks, et komisjon on rikkumise perioodi alguspunkti osas tehtud vea omaks võtnud ja määranud rikkumise alguseks nüüdsest 1994. aasta oktoobri ja mitte märtsi.

67 Komisjon leiab, et hageja argument rikkumise kestuse kohta on täiesti asjakohatu, sest ta on suuniseid kohaldades arvestanud rikkumise kestuse osas tehtud parandust ja vähendanud trahvi.

Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine

68 Hageja väidab, et komisjon rikkus väikeste ettevõtjate osalemise hindamisel võrdse kohtlemise põhimõtet ja tegi seda seeläbi, et leidis, et kartellikeeldu rikkus üksnes hageja ja mitte äriühingud NTG ja Hydrogas, kes osalesid samas mitmetel koosolekutel, kus arutati õigusvastaseid kokkuleppeid. Selles osas tundub otsuse põhjendus olevat selgelt ebapiisav.

69 Komisjon märgib, et võrdse kohtlemise põhimõtte väidetavat rikkumist puudutav argument, mis tegelikult kuulub trahvisumma vähendamise taotluse alla, on alusetu.

70 Mis puudutab NTG-d, siis tema seotus on hagejaga võrreldes ilmselgelt erinev ning lisaks sellele suutis NTG oma vastuses vastuväiteteatisele tõendada enda vastutuse puudumist. Hageja olukorraga ei saa samastada ka Hydrogasi olukorda, sest komisjon ei saatnud õigusvastasele käitumisele viitavate tõendite puudumise tõttu talle isegi vastuväiteteatist. Komisjon lisab, et VFIG ametlikel koosolekutel osalemine ei tähenda iseenesest osalemist kartelli koosolekul ja et tal ei olnud tõendeid, nagu hageja puhul, mis oleksid kinnitanud NTG ja Hydrogasi osalemist hinnatõusudes, tegevuse ajutises peatamises või miinimumhindade kohaldamises.

71 Komisjon väidab, et isegi kui need teised äriühingud jäid alusetult uurimise alt välja, jääb hageja olukord muutumatuks. Alusetu eelise võimalik andmine ei tähenda, et hagejal tekib õigus enda trahvi vähendamisele, kui see trahv on määratud õiguspäraselt (Esimese Astme Kohtu 7. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-43/92: Dunlop Slazenger *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-441, punkt 176, ja 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-23/99: LR AF 1998 *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1705, punkt 367).

Esimese Astme Kohtu hinnang

Esialgsed märkused

72 Tuleb märkida, et hageja väidab, et komisjon ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et hageja osales kokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevustes ning et „komisjon on seega rikkunud EÜ artiklis 253 sätestatud põhjendamiskohustust". Eeskätt toonitab hageja ebapiisavat põhjendamist osas, mis puudutab tabelites nr 1 ja 2 esinevate arvandmete vahelist erinevust, hageja käsitlemist „kartellikokkuleppe lõhkujana" ja talle osaks saanud erikohtlemist võrreldes kahe teise väikese ettevõtjaga. Eeltoodud

sõnastusest ja hageja esitatud argumendi sisust tuleneb, et esitatud väitega ei peeta rangelt võttes silmas põhjenduse puudumist või ebapiisavust, mis kuulub olulise menetlusnormi rikkumise alla EÜ artikli 230 tähenduses. Kõnealune väide puudutab tegelikult otsuse põhjendatust ja seega selle õigusakti sisu õiguspärasust, mis on ebaseaduslik, võttes arvesse EÜ artikli 81 rikkumist puudutavate tõendite esitamata jätmist komisjoni poolt ja võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.

Asjaolu, et hageja väidetavalt teatas, et ta ei loe end koosolekul arutatuga seotuks

73 Hageja väidab, et komisjon ei ole EÜ artikli 81 lõike 1 mis tahes rikkumist tema poolt õiguslikult piisavalt tõendanud.

74 Siinkohal tuleb meelde tuletada, et konkurentsireeglite rikkumise vaidlustes on komisjon kohustatud tõendama tuvastatud rikkumiste asetleidmist ja esitama rikkumise moodustavate asjaolude olemasolu kohta piisavad õiguslikud tõendid (vt 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-8417, punkt 58).

75 EÜ artikli 81 lõike 1 kohaldamiseks piisab, kui kokkuleppe eesmärk on piirata, takistada või kahjustada konkurentsi, sõltumata selle tegelikest tagajärgedest. Seega, kui kokkulepped on saavutatud konkureerivate ettevõtjate koosolekutel, on seda sätet rikutud, kui neil koosolekutel on selline eesmärk ja seal soovitakse kunstlikult turu toimimist korraldada (Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EKL 2005, lk I-5425, punkt 145).

76 Seega piisab ettevõtja kartellikokkuleppes osalemise õiguslikult piisavalt tõendamiseks sellest, kui komisjon tõendab, et asjaomane ettevõtja osales koosolekutel, mille käigus konkurentsivastased kokkulepped sõlmiti, neile oluliselt vastu vaidlemata. Kui osalemine sellistel koosolekutel on tõendatud, peab see ettevõtja esitama tõendeid, et ta osales neil kohtumistel ilma mingisuguse konkurentsivastase tagamõtteta, näidates, et ta oli oma konkurentidele teada andnud, et ta osaleb neil kohtumistel teises tähenduses kui konkurendid (vt eelkõige Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk I-123, punkt 81 ja viidatud kohtupraktika).

77 See õiguspõhimõte põhineb sellel, et ettevõtja, kes osales nimetatud koosolekul ilma avalikult teatamata, et ta ei loe end seal arutatuga seotuks, andis teistele osalejatele mõista, et ta on kokkulepituga nõus ja et ta kavatseb seda järgida (eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punkt 82).

78 Antud asjas ei vaidlusta hageja asjaolu, et ta osales VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel ja et nendel koosolekutel oli konkurentsivastane sisu. Ta väidab seevastu, et arvestades tema käitumist nendel koosolekutel, tuleb tõdeda, et ta teatas nimetatud koosolekutel avalikult, et ta ei loe end seal kokku lepituga seotuks tähenduses, mida nõuab kohtupraktika.

— Hinnatõusude kindlaksmääramine ja tegevuse ajutise peatamise perioodide määratlemine

79 Oma kirjalikes seisukohtades väidab hageja üldiselt, et ta „näitas oma vastuseisu [ettevõtjate] turukäitumist käsitlevate kokkulepete suhtes 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel".

80 Hinnatõusude osas väidab hageja, et ta ütles selgesti, et ei kiida hinnatõusu heaks ja et pooldades hindadele surve avaldamist, soovis ta oma turupoliitikat ellu viia iseseisvalt. Ta lisab, et ta ei soovinud „koosolekul" öelda, kas ta kavatseb hinnatõusu 1995. aastal kohaldada, ja kui ta seda teha kavatseb, siis millises ulatuses, vaid ta teatas, et ta ei ole põhimõtteliselt hinnatõusudele vastu. Samuti märgib hageja, et juhataja Nordkamp keeldus „igal koosolekul" ütlemast, kas hinnatõus on kavas, ja kui on, kas see on 5% või 6%.

81 Oma ütlustes märgib Nordkamp, et pärast seda, kui teised ettevõtjad teatasid „ühel VFIG kahest asjaomasest koosolekust", et neil on plaanis tõsta hindasid 5 või 6%, jäi ta „ebamääraseks küsimuse osas, kas Westfalen tõstab oma hindasid aastaks 1995 ja kui ta seda teeb, siis mil määral".

82 Need ütlused vastavad üksnes osaliselt neile ütlustele, mille hageja esitas oma vastuses vastuväiteteatisele, kus ta märkis, et „koosolekujärgsel nõupidamisel" kaubanduspoliitika üle avaldas ta pärast teiste ettevõtjate teateid hinnatõusude kohta, et ta „kavatseb aastaks 1995 tõsta hinda 5 või 6%", mis läheb aga vastuollu eespool kirjeldatud hagiavalduse sõnastusega. Hageja lisas, et „ei 14. oktoobri või 18. novembri 1994. aasta koosolekutel ega ka mingil muul ajal ei kohustunud [ta] rakendama kindlaksmääratud hinnatõusu", mis aga ei ühti tema otsese kinnitusega, et ta oli hinnatõusule vastu.

83 Tundub vähemalt, et hageja ei võtnud hinnatõusu küsimuses ühest seisukohta. Seega, kuigi ta ei öelnud sõnaselgelt, et tõstab 1995. aastal hindasid, ei öelnud ta ka seda, et sel aastal ta neid ei tõsta.

84 Hageja ei võtnud seega seisukohta, mis oleks viinud teised ettevõtjad selge arusaamiseni, et ta ei loe end sellise hinnatõusu ideega seotuks. Tema käitumine, mida ta ise peab ebamääraseks, sarnaneb vaikimisi heakskiiduga, mis õhutab rikkumise jätkamist ja takistab selle avastamist. See kaasosalus kujutab endast passiivset osalemist rikkumises, mis võib seega kaasa tuua ettevõtja vastutuse (vt selle kohta eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punkt 84).

85 Mis puudutab teist konkurentsivastast tegevust, mida komisjon ette heidab, siis täpsustas hageja vastuses vastuväiteteatisele, et ta oli „koosolekul tegevuse ajutise peatamise vastu" ja et „Nordkamp ei võtnud ei koosolekul ega ka mingil muul ajal Westfaleni nimel kohustust tegevuse ajutise peatamisega kaasa minna", mida ta kinnitas oma kirjalikes seisukohtades, märkides, et ta avaldas tegevuse ajutise peatamise suhtes vastuseisu.

86 Tõendamaks, et vastuseisu puudutavad väited ja seega fakt, et ta teatas avalikult, et ta ei loe end seotuks salajaste aruteludega, millel ta osales, vastavad tegelikkusele, tugineb hageja peamiselt P. van den Heuij ütlustele.

87 Tunnistaja avaldab, et VFIG koosolekul oli hageja vastu teiste kutsealase ühingu liikmeteks olevate ettevõtjate koostatud konkurentsivastastele ettepanekutele, tehes seda protesti avaldamise vormis. Tunnistusest nähtub, et seda protesti ei esitatud mitte seetõttu, et oldi vastu ilmselt ebaseaduslikule kooskõlastamise mõttele, vaid seetõttu, et kokkulepitu ei vastanud *a priori* NTG ja hageja antud hetke majanduslikele huvidele.

88 Samas tuleb tõdeda, et P. van den Heuij ütluste sõnastusest endast ilmneb, et ta asjaomast koosolekut päris täpselt ei mäleta. Nii märgib tunnistaja, et talle ei meenu ei koosoleku kuupäev, ei seal arutatud tegevuse ajutise peatamise kestus ega see, kas ka Hydrogasi juhataja oli vaidlusaluste ettepanekute vastu.

89 P. van den Heuij ütlused, mis on antud 9. oktoobril 2002, puudutavad ainult ühte VFIG koosolekut, mis toimus „kaheksa aastat" varem. Arvestades seda ainsat ajalist tähist ja pidades silmas tabelit, mis võtab kokku kõik VFIG koosolekud koos märgetega iga liikmeks oleva ettevõtja osalemise kohta (otsuse põhjendus 106), tuleb märkida, et asjaomased ütlused saavad käsitleda üksnes 14. oktoobri 1994. aasta koosolekut, kuna NTG, mille juhataja P. van den Heuij on, ei osalenud 18. novembri 1994. aasta koosolekul.

90 Peale selle ja eelkõige ei kattu P. van den Heuij tunnistus täpselt hageja jutuga asjaomase koosoleku kulgemise kohta, sest tunnistaja ei maini teatud ettevõtjate järjestikuseid teateid 5 või 6% hinnatõusude kohta, ega Nordkampi väidetega, mille kohaselt hageja kavandas „1995. aastaks hinnatõusu 5 või 6%" või ei olnud põhimõtteliselt hinnatõusule vastu, keeldudes samas ütlemast, kas hinnatõus 1995. aastaks tuleb ja kui tuleb, siis millises ulatuses.

91 Tunnistaja viitab üldisele vastuseisu avaldamisele pärast konkurentsivastaste ettepanekute tegemist, mida sellisena ei ole käsitlenud hageja, kes väidab, et ta näitas oma vastuseisu õigusvastasele kooskõlastamisele oma reaktsioonidega iga kolme konkurentsivastase algatuse suhtes.

92 Igal juhul tuleneb eelnevatest kaalutlustest, et hageja väitega, mille kohaselt tunnistus, mille andis „P. van den Heuij, kes ise osales VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel, kinnitab, [et ta] oli neil koosolekutel tehtud keelatud kokkuleppe ettepanekule raevukalt vastu", ei saa Esimese Astme Kohus nõustuda, kuna see on selgelt ja üheselt ekslik.

93 Hageja, kes vastas kohtuistungil Esimese Astme Kohtu küsimustele, möönis selles osas üheselt, et P. van den Heuij ei osalenud VFIG 18. novembri 1994. aasta koosolekul. See tõdemus on hageja vastutuse hindamisel määrav.

94 On oluline meenutada, et komisjon tugineb hageja osalemisele VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel, väitmaks, et ta osales hinnatõusude kindlaksmääramist ja tegevuse ajutise peatamise perioodi määratlemist käsitlevates kokkulepetes.

95 Samas ei esita hageja ühtegi konkreetset ja objektiivset tõendit selle kohta, et ta teatas avalikult, et ei loe end 18. novembri 1994. aasta koosoleku ilmselt konkurentsivastase sisuga seotuks.

96 Hageja ainsad väited enda mitteseotuse usutavuse kohta seoses tema kui hiljuti turule sisenenud ja paindliku ettevõtja olukorraga ei ole piisavad, et täita tal lasuvat tõendamiskohustust.

97 Nii nagu komisjon õigesti rõhutab, võis hageja olla igati huvitatud sellest, et gaasitarnijad järgiksid sõlmitud kokkuleppeid ja usuksid, et ka tema neid järgib, olgugi et ta — ettevõtjaid sellest teavitamata — kohaldas kokkulepitust veidi madalamaid hindasid, kasvatades nii oma marginaale ja turuosa. Selles osas tuleb meenutada, et vastavalt kohtupraktikale ei mõjuta fakt, et asjaomaste ettevõtjate käitumine turul ei ole kooskõlas kokkulepitud „mängureeglitega", mingil moel ettevõtjate vastutust konkurentsivastases kokkuleppes osalemise eest (Esimese Astme Kohtu 15. märtsi 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt *vs.* komisjon, EKL 2000, lk II-491, punkt 1389).

98 Hageja märgib veel, et ei ole sugugi välistatud, et märge „WF-i ei olnud teavitatud?? Ei olnud nõus??", mis esineb 17. oktoobrist 1994 pärinevates AGA käsikirjalistes märkmetes ja millele komisjon otsuses on viidanud (põhjendused 138 ja 169), võiks puudutada mitte ainult rendi- ja transpordikulusid, vaid kõiki küsimusi, mida salajastel aruteludel käsitleti.

99 Komisjoni esitatud dokumentaalsete tõendite hulgas esinevad tõepoolest AGA käsikirjalised märkmed, milles on märgitud järgmist:

„17.10.94

VFIG

Hinnatõus

Rent 0,25 Transport

WF-i ei olnud teavitatud?? Ei olnud nõus??

Balloonigaasi hind + 6% + rent ja transport

Hulgilepingud + 4,5% + Indeksvalem?

[...]

Tegevuse ajutine peatamine: 1. detsember + 3-4 kuud."

100 Peale selle, et kõnealune märge viitab esiteks märkmetele, mis puudutavad rendi- ja transpordikulu ning mitte balloonigaasi hinnatõusu, mida on mainitud järgnevas punktis, piisab kui tõdeda, et asjaomased käsikirjalised märkmed on koostatud üheselt 17. oktoobril 1994 ehk üksnes mõned päevad pärast 14. oktoobril 1994 peetud VFIG salajast koosolekut, millel osales ka AGA. Seega ei saa need käsikirjalised märkmed ega hageja poolt viidatud märge puudutada teist, 18. novembri 1994. aasta salajast koosolekut.

101 Sellistel asjaoludel ilmneb, et olles osalenud esimesel ilmselgelt konkurentsivastasel koosolekul, mille sisu ta heaks ei kiitnud, osales hageja natuke rohkem kui kõigest kuu aega hiljem teisel salajasel koosolekul, mille suhtes ta ei ole tõendanud, et ta oleks avalikult teatanud, et ei loe end sellega seotuks.

102 See kavatsetud osalemine teisel konkurentsivastasel koosolekul, mis järgnes vahetult esimesele ebaseaduslikule kooskõlastamisele, lükkab ümber algse vastuseisu — eeldusel, et see on tõendatud — 14. oktoobri 1994. aasta koosolekule ja on piisav, et lükata hageja käitumise perioodil 14. oktoobrist kuni 18. novembrini igakülgse

uurimise raames tagasi kõik väited selle kohta, et ta teatas avalikult, et ei loe end seotuks salajaste aruteludega, mis käsitlesid balloonigaasi hinnatõusu kindlaksmääramist ja kahekuulise tegevuse ajutise peatamise perioodi määratlemist.

103 Selles osas tuleb meenutada, et enda avalikult mitteseotuks lugemise mõistet kui vastutusest vabastavat asjaolu tuleb tõlgendada kitsalt. Kui hageja oleks tõepoolest soovinud eemalduda salajastest aruteludest, oleks ta hõlpsalt võinud kirjalikult oma konkurentidele ja VFIG sekretärile pärast 14. oktoobri 1994. aasta koosolekut teatada, et ta mingil juhul ei soovi enda käsitlemist kartelli liikmena ega osaleda kutsealase ühingu koosolekutel, mille varjatud eesmärk on õigusvastased kooskõlastused (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-61/99: Adriatica di Navigazione *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-5349, punkt 138).

104 Peale selle tuleb täiendavalt tõdeda, et komisjon tugineb dokumentaalsetele tõenditele, mis võimaldavad järeldada, et hageja ülalmainitud kokkulepetes tegelikult ka osales. Nendeks dokumentaalseteks tõenditeks on käsikirjalised märkmed, mis on esitatud tabeli kujul ja mida komisjon otsuses sellisena ka määratles.

105 Hageja väidab üldsõnaliselt, et need märkmed on niivõrd ülevaatlikud, et neil puudub igasugune tõenduslik jõud. Lisaks teatud konkreetsetele etteheidetele, mis puudutavad ühte või teist dokumenti, väidab hageja, et neid käsikirjalisi märkmeid ei saa igal juhul käsitleda asjaomaste koosolekute aruannetena.

106 Siinkohal on paslik meenutada, et kuna nii keeld osaleda konkurentsivastastes tegevustes ja kokkulepetes kui ka karistused, mis rikkujatele osaks võivad saada, on kõigile hästi teada, on tavaline, et toiminguid, mis hõlmavad nimetatud tegevusi ja

kokkuleppeid, viiakse läbi saladuskatte all, et koosolekud toimuvad salaja ja enamjaolt mõnes kolmandas riigis ning et kogu seonduv dokumentatsioon on viidud miinimumini. Isegi, kui komisjon avastab selliseid tõendeid, mis otseselt kinnitavad ettevõtjatevahelist ebaseaduslikku seost, nagu näiteks koosoleku aruanded, on need tavaliselt katkendlikud ja korrapäratud, mistõttu on sageli vajalik teatud üksikasju tuletamise teel taastada (eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punktid 55 ja 56).

107 Enamikul juhtudel tuleb konkurentsivastase tegevuse või kokkuleppe olemasolu järeldada teatud hulgast kokkusattumustest ja kaudsetest viidetest, mis üheskoos käsitletuna võivad muu ühtse selgituse puudumisel moodustada tõendi konkurentsieeskirjade rikkumise kohta (eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punkt 57).

108 Antud juhul on selge, et salajased arutelud leidsid aset VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekute varjus ning et nende käigus ilmselgelt ei saanud koostada ega koostatudki ametlikku ammendavat protokolli. Seega ei saa komisjoni poolt esitatud käsikirjalisi märkmeid jätta arvestamata ainult sel põhjusel, et need on ülevaatlikud.

109 Hageja etteheited selle kohta, et neid kahte tabelit on võimatu ühe või teise VFIG koosolekuga seostada ja et need tabelid ei ole väidetavalt ühtsed, ei pea paika, kui uurida asjaomaseid dokumente üksikasjalikult.

110 Esiteks kannab AGA esitatud tabel nr 1 kuupäeva 21. november 1994 ja sisaldab lühendatud viiteid seitsmele ettevõtjale, nende hulgas ka AGA, kes osalesid tegelikult VFIG 18. novembri 1994. aasta koosolekul (otsuse põhjendus 140). Tabel

nr 2 võeti ära Air Productsi ruumidest, kes teatas, et see tabel võib puudutada eespool viidatud koosolekut (otsuse põhjendus 141). Lisaks sellele sisaldab tabel nr 2 sama nimekirja ettevõtjatest, mis esineb ka tabelis nr 1, ning samuti sarnastest viidetest balloonigaasi, transpordi- ja rendihinna tõusudele.

111 Veel tuleb meeles pidada, et VFIG 18. novembri 1994. aasta koosolek on teine ja viimane konkurentsivastase iseloomuga koosolek, kus hageja koos suurte ettevõtjatega osales, ning et salajased arutelud jätkusid muus raamistikus.

112 Teiseks sisaldab tabel nr 1 märget „WF 5–6% kõikidele toodetele 1/1–95", sellal kui tabeli nr 2 tulbas pealkirjaga „Toode" on märgitud W/F 6%". Seega, nagu komisjon õigustatult rõhutab, kuigi eespool viidatud arvud ei lange täpselt kokku, on need siiski täiesti võrreldavad ja kinnitavad hageja osalemist hinnatõusus, mis oli 1995. aastaks ette nähtud 5–6%.

113 Lisaks sisaldab tabel nr 1 ülaservas märget „Tegevuse ajutine peatamine: 1.12.–31.1.95", mille esinemist üksikuna võib selgitada üksnes asjaolu, et sellega on silmas peetud kõiki nimetatud tabelis viidatud ettevõtjaid. Tabelist nr 2 nähtub märge „W/F [...] 2 ms", mis väga tõenäoliselt väljendab kartellis osalenud ettevõtjate vahel kokku lepitud tegevuse ajutise peatamise kahekuulist perioodi. Täiendavalt tuleb märkida, et tegevuse ajutise peatamise küsimuse üle vaieldi juba 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul, nagu see selgelt nähtub eespool punktis 99 viidatud AGA käsikirjalistest märkmetest.

114 Lisaks sellele on eriti märkimisväärne see, et Hydrogasi — P. van den Heuij ütlustes mainitud väike ettevõtja —, kelle osalemist VFIG 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel ei ole vaidlustatud, ei ole erinevalt hagejast nimetatud tabelites kuskil märgitud.

115 Eelnevatest kaalutlustest tuleneb, et hageja ei ole esitanud tõendeid enda väidetava avaliku mitteseotuse kohta ja et on õiguslikult piisavalt tõendanud, et hageja osales kokkulepetes hinnatõusude kohta 1994. aasta oktoobrist kuni 1995. aasta detsembrini ning tegevuse ajutise peatamise perioodi määratlemises 1994. aasta oktoobrist kuni 1995. aasta jaanuarini.

— Miinimumhindade kindlaksmääramine balloonigaasi väikestes kogustes ostjatele

116 Alustuseks tuleb märkida, et otsusest (põhjendus 352) nähtub, et komisjon leidis, et kartellikokkuleppes osalenud erinevate ettevõtjate tegevus kujutas endast ühte ja jätkuvat rikkumist, mida kokkulepete ja/või kooskõlastatud tegevusega järk-järgult vormiti.

117 Nii on otsuse artiklis 1 sätestatud, et asjaomased ettevõtjad, kelle hulgas ka hageja, „on rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1, osaledes jätkuvates kokkulepetes ja/või kooskõlastatud tegevustes Madalmaade tööstus- ja meditsiiniliste gaaside sektoris".

118 Komisjon leidis hageja osas täpsemalt, et ta osales selles rikkumises omaenda konkurentsivastase tegevusega ja eeskätt miinimumhindade kokkuleppimisega balloonigaasi väikestes kogustes ostjatele. Selles osas põhineb hageja vastutus tema osalemisel üksnes 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul, arvestades 9. aprillil 2003 otsusesse tehtud muudatust.

119 Olles märkinud vastuväiteteatises, et „endiselt ei teata, kas miinimumhindade kokkulepe sõlmiti tõepoolest 1994. aastal", täpsustas komisjon otsuse põhjenduses 205, et VFIG 1994. aasta märtsi ja oktoobri koosolekutel „arutasid kokkuleppe sõlmimise eesmärgil" väikeklientidele kohaldatavaid balloonigaasi hinnaskaalasid ja miinimumhindasid vähemalt hageja, Messer, Air Liquide, Hoek Loos ja Air Products. Samuti on otsuse põhjenduses 341 mainitud, et „Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide ja Messer" jõudsid kokkuleppele väikeklientidele aastateks „1995, 1996 ja 1997" tarnitava balloonigaasi miinimumhindades.

120 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et komisjon heidab hagejale ette seda, et viimane osales kooskõlastatud tegevuses, mis puudutas miinimumhindade kindlaksmääramist balloonigaasi väikestes kogustes ostjatele.

121 Siinkohal on paslik meenutada, et „kooskõlastatud tegevuse" mõiste tähendab koostööd ettevõtjate vahel, kes ei ole läinud nii kaugele, et nad oleksid sõlminud kokkuleppe selle sõna kitsas tähenduses, kuid milles teadlikult valitakse konkurentsiriskide asemel ettevõtjatevaheline koostöö (Euroopa Kohtu 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 48/69: ICI *vs.* komisjon, EKL 1972, lk 619, punkt 64). Koordineerimise ja koostöö kriteeriumeid, mis ei eelda kindla „plaani" väljatöötamist, tuleb mõista asutamislepingus konkurentsi puudutavate sätete mõtte valguses, mille kohaselt iga ettevõtja peab otsustama sõltumatult, millisel viisil ta kavatseb ühisturul tegutseda. Kuigi on tõsi, et sellise sõltumatuse nõue ei välista ettevõtjate õigust enda tegevust vastavalt konkurentide juba võetud või tulevikus võetavatele meetmetele mõistlikult kohandada, oleks selle nõudega oluliselt vastuolus igasugune ettevõtjate omavaheline otsene või kaudne suhtlemine eesmärgiga mõjutada teatud kindla või potentsiaalse konkurendi tegutsemist turul või eesmärgiga sellisele konkurendile teada anda viis, kuidas ettevõtja ise on otsustanud või hakkab turul tegutsema (Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *vs.* komisjon, EKL 1975, lk 1663, punktid 173 ja 174; Esimese Astme Kohtu 20. aprilli

1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades 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 jt *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-931, punkt 720).

122 Sarnaselt konkurentsivastase tegevusega, mida komisjon hagejale ette heidab, vaidlustab viimane oma vastutuse, väites, et ta teatas avalikult, et ei loe end seotuks salajaste aruteludega, mis puudutasid miinimumhindade kindlaksmääramist balloonigaasi väikestes kogustes ostjatele.

123 Selles osas nähtub nii hageja kirjalikest dokumentidest kui ka VFIG koosolekutel teda esindanud Nordkampi tunnistusest, et ta ei avaldanud oma seisukohta küsimuses, mis puudutas miinimumhindade kindlaksmääramist balloonigaasi väikestes kogustes ostjatele, kui seda 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul arutati.

124 Ettevõtja vaikimist koosolekul, kus ebaseaduslikult kooskõlastatakse otseselt hinnapoliitikat, ei saa samastada kindla ja selge taunimisega. Vastupidi, kohtupraktikast tuleneb, et ebaseadusliku initsiatiivi vaikiv heakskiit, teatamata avalikult enda mitteseotusest selle initsiatiivi sisuga või teavitamata sellest ametivõime, toob kaasa rikkumise jätkamise julgustamise ja muudab raskeks selle avastamise. See kaasosalus kujutab endast passiivset osalemist rikkumises, mis võib seega kaasa tuua ettevõtja vastutuse (vt selle kohta eespool punktis 76 viidatud kohtuotsus Aalborg Portland jt *vs.* komisjon, punkt 84).

125 P. van den Heuij hägusad meenutused, millest ta räägib veidi enne käesoleva hagi esitamist võetud tunnistuses ja mis ei lange hageja enda ütlustega täpselt kokku, ei saa eeltoodud järeldusi muuta. Parimal juhul võib P. van den Heuij ütlustest tuletada, et väikesed ettevõtjad, kelle hulgas on ka hageja, esitasid teiste ettevõtjate

õigusvastaste ettepanekute peale protesti enne, kui algas iga ettepaneku täpsem arutamine ja enne, kui iga ettevõtja oli oma seisukohad avaldanud, mida hageja eespool punktis 123 täpsustatud erilistel asjaoludel ka tegi seoses miinimumhindade kindlaksmääramisega balloonigaasi väikestes kogustes ostjatele.

126 Hageja sellist tegutsemist ei saa käsitleda kindla ja selge erimeelsuse väljendamisena, mis iseloomustab enda mitteseotusest avalikult teatamise mõistet, nagu seda on kohtupraktikas nõutud ja kitsalt tõlgendatud.

127 Ülejäänud osas tuleb esile tuua, et komisjon märgib otsuses, et vastavalt AGA esitatud selgitustele, mida kinnitab AGA ruumidest ära võetud käsikirjalistes märkmetes sisalduv märge, esitas Hoek Loos VFIG 1994. aasta oktoobri koosoleku varjus hinnaskaalad balloonigaasi väikestele ostjatele. Lisaks sellele ja eelkõige avastati hageja ruumidest toimikus märkega „VFIG 1995" dokument, mis pärineb 1994. aasta oktoobrist, mille pealkiri on „Tabel „ballooni" väikeklientidele" ja mis sisaldab tõepoolest miinimumhindade trükitud tabelit. Sama dokument leiti Messeri ja Air Liquide'i ruumidest (otsuse põhjendused 207 ja 208).

128 Hageja piirdus üksnes selgitusega, et oli väga võimalik, et nimetatud dokument anti talle 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul, kuid et selle valdamine ei tõenda tema osalemist ei miinimumhindade kokkuleppes ega isegi selleteemalises arutelus.

129 Sellest tuleneb, et hageja siiski osales 14. oktoobri 1994. aasta koosolekul ja, nagu komisjon õigustatult ka rõhutab, on vähe üllatav, et erinevalt hinnatõusust ja tegevuse ajutisest peamisest ei leidu ainsatki personaalset märget hageja või mõne teise ettevõtja kohta, sest tegemist on hinnakirjaga, mis jagati välja selsamal koosolekul. Asjaolu, et hageja säilitas sellist dokumenti, ühtib vaevalt tema enda väitega mitteseotusest avalikult teatamise ja iseseisva kaubanduspoliitika määratlemise kohta asjaomasel turul, mida see tingimata hõlmab, nagu seda nõuab kohtupraktika seoses iga ettevõtjaga (vt eespool punktis 58 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punkt 116, ja viidatud kohtupraktika).

130 Sama moodi, ilma et see lükkaks otseselt ümber hageja väidetava avaliku mitteseotusest teatamise, nagu see oli kahe esimese tegevuse puhul, mida komisjon ette heitis, näitab hageja osalemine 18. novembri 1994. aasta salajasel koosolekul tema konkurentsivastast meelestatust ja on tagasiulatuvalt vastuolus tema väitega selle kohta, et ta teatas avalikult, et ei loe end 14. oktoobri 1994. aasta koosoleku salajaste aruteludega seotuks.

131 Pelk tõdemus, et hageja ei ole enda mitteseotusest avalikult teatamise kohta tõendeid esitanud, ei ole aga piisav, et järeldada tema vastutust.

132 Apellatsioonkaebuse alusel tehtud kohtuotsuses komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, millele on viidatud eespool punktis 58, selgitas Euroopa Kohus, et nagu tuleneb EÜ artikli 81 lõike 1 enda sõnastusest, tähendab kooskõlastatud tegevus peale ettevõtjatevahelise kooskõlastuse ka selle kooskõlastuse tagajärjel teatavat käitumist turul ja põhjuslikku seost nende kahe asjaolu vahel (punkt 118). Samuti leidis kohus, et tuleb eeldada, tingimusel et puuduvad vastupidist tõendavad tõendid, mida peavad esitama huvitatud ettevõtjad, et kooskõlastatud tegevuses osalevad

ettevõtjad, kes jätkavad turul tegutsemist, arvestavad konkurentidelt saadud infoga, et määrata oma käitumine turul (eespool punktis 58 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punkt 121).

133 Antud juhul, olukorras, kus puuduvad vastupidist tõendavad tõendid, mida peab esitama hageja, tuleb tõdeda, et hageja, kes jätkas pärast 14. oktoobri 1994. aasta koosolekut tegutsemist asjaomasel turul, arvestas õigusvastase kooskõlastusega, milles ta nimetatud koosolekul osales, et määrata oma käitumine nimetatud turul (eespool punktis 58 viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Anic Partecipazioni, punktid 119 ja 121).

134 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et komisjon on õiguslikult piisavalt tõendanud, et hageja osales kooskõlastatud tegevuses, mis puudutas miinimumhindade kindlaksmääramist balloonigaasi väikestes kogustes ostjatele.

Rikkumise kestus

135 Kõigepealt tuleb märkida, et komisjoni lõplik hinnang hagejale süüks pandava rikkumise kestusele sisaldub otsuse artiklis 1, mida on muudetud 9. aprilli 2003. aasta otsusega, mille kohaselt algas rikkumise periood 1994. aasta oktoobris ja lõppes 1995. aasta detsembris.

136 Arvestades otsusesse tehtud muudatust, on hageja väide, mis tugineb sellele, et otsuse artiklis 1 sätestatud rikkumise perioodi alguspunkt on valitud vääralt, muutunud sisutuks.

137 Kohtuistungil väitis hageja, et otsuse artiklis 1 on rikkumise perioodi lõppemise ajaks vääralt märgitud 1995. aasta detsember, sest pärast VFIG 18. novembri 1994. aasta koosolekut ta ühelgi salajasel koosolekul enam ei osalenud.

138 Niivõrd, kuivõrd seda uut väidet võib käsitleda vastuvõetavana, ei saa Esimese Astme Kohus sellega nõustuda. Selles osas on sobilik meenutada, et komisjon on õiguslikult piisavalt tõendanud, et eelkõige osales hageja selgelt konkurentsivastase eesmärgiga kokkuleppes, st hinnatõusude kindlaksmääramises aastaks 1995. Konkurentsi piirava eesmärgiga rikkumise kestuse arvutamisel tuleb kindlaks määrata ainult kokkuleppe kehtivuse kestus, st ajavahemik kokkuleppe sõlmimise kuupäevast kuni selle lõpetamise kuupäevani (Esimese Astme Kohtu 27. juuli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-49/02–T-51/02: Brasserie nationale *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-3033, punkt 185).

139 Hageja ei ole õiguslikult piisavalt tõendanud, et ta lõpetas osalemise kartellikokkuleppes ootuspäraselt, st enne 1995. aasta detsembrit, hakates ausalt ja iseseisvalt asjaomasel turul konkureerima. Peale selle tuleb märkida, et hageja ei lahkunud kartellist ka selleks, et seda komisjonile üles anda (Esimese Astme Kohtu 29. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas T-62/02: Union Pigments *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-5057, punkt 42).

Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine

140 Hageja väidab, et komisjon rikkus väikeste ettevõtjate osalemise hindamisel võrdse kohtlemise põhimõtet, kui leidis, et üksnes hageja oli rikkunud kartellikeeldu ja mitte NTG ega Hydrogas, kes olid samas osalenud mitmel koosolekul, kus arutati ebaseaduslike kokkulepete küsimust.

141 Selles osas piisab, kui meenutada, et kui ettevõtja on oma tegevusega rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1, siis ta ei pääse karistusest sel põhjendusel, et ühele teisele ettevõtjale ei ole trahvi määratud, kui viimati nimetatud ettevõtja olukorda ühenduse kohtus isegi ei arutata (Euroopa Kohtu 31. märtsi 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 ja 125/85–129/85: Ahlström Osakeyhtiö jt *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-1307, punkt 197, ja Esimese Astme Kohtu 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas T-77/92: Parker Pen *vs.* komisjon, EKL 1994, lk II-549, punkt 86).

142 Järelikult tuleb hageja argument, mis tugineb asjaolule, et teistele väidetavalt sarnases olukorras olevatele ettevõtjatele ei ole trahvi määratud, tagasi lükata.

Trahvisumma vähendamise nõue

Poolte argumendid

143 Hageja märgib esiteks, et rikkumise lühikese kestuse tõttu tuleb trahvisummat vähendada.

144 Kohtuistungil märkis hageja, et otsuse 9. aprilli 2003. aasta muutmise otsusega kohaldatud trahvi vähendamine 20 000 euro võrra ei ole ei põhjendatud ega piisav.

145 Teiseks väidab hageja, et komisjon rikkus talle määratud trahvisumma kindlaksmääramisel proportsionaalsuse ja võrdse kohtlemise põhimõtet.

146 Selles osas toob hageja esile erinevused, mis lubavad teda teistest otsuse adressaatideks olevatest ettevõtjatest eristada, st paindlik tegevus asjaomasel turul, mida on tunnustanud komisjon ja teine ettevõtja, hiline liitumine VFIG-ga 1994. aasta juulis, mis selgitab, et ta ei osalenud selle ühingu kolmeteistkümnel koosolekul, mis toimusid 1989. aastast kuni 1994. aasta septembrini, vastuseisu avaldamine konkurentsivastaste kokkulepete suhtes 14. oktoobri ja 18. novembri 1994. aasta koosolekutel, mitteosalemine salajastel koosolekutel, mis toimusid turu suurte ettevõtjate vahel pärast 1994. aasta novembrit Bredas ja Barendrechtis, väike 1,5% turuosa, jättes teistele ettevõtjatele rohkem kui kaks korda suuremad turuosad kui temal, keelatud tegevuses osalemise lühike kestus ja muid lepingutingimusi kui hindasid puudutavates kokkulepetes mitteosalemine.

147 Arvestades neid erinevusi ja pidades silmas käivete omavahelisi proportsioone tööstusgaasi sektoris, on hagejat karistatud palju karmimalt kui teisi otsuses märgitud ettevõtjaid.

148 Hageja kinnitab, et kuigi trahvid määrati kindlaks Madalmaade tööstusgaasi sektori ettevõtjate 1996. aasta kogukäivete põhjal, on lõplik tulemus ebaproportsionaalne. Nii moodustab hagejale määratud trahv tema käibest 13,6%, seevastu kui Hoek Loosile ning AGA-le määratud trahvid moodustavad nende käibest kõigest vastavalt 2,2% ja 7,5%. Kuigi trahvid määrati kindlaks Madalmaade tööstusgaasi sektoris 1996. aastal tekkinud käivete alusel, ilmneb muu hulgas, et hagejale määratud trahv on proportsionaalselt võrreldav teistele ettevõtjatele määratud trahvidega, olgugi et hageja osalus kartellikokkuleppes ei ole mingil moel võrreldav teiste ettevõtjate osalusega selles. Hageja tõstab veel esile selle, et AGA-le määratud trahv on hagejale määratud trahvist ligikaudu üheksa korda suurem, olgugi et AGA turuosa (27,4%) on hageja turuosast (1,5%) 18 korda suurem.

149 Need arvud näitavad hageja arvates seda, et ettevõtjatele, kelle roll kartellikokkuleppes on kõige olulisem ja kellel on kõige suuremad võimalused konkurentsi asjaomasel turul kahjustada, määrati kõiki proportsioone arvestades kõige väiksemad trahvid. Hagejat, kes ei mänginud mingit, või kui, siis äärmiselt piiratud, rolli ja kelle turuosa on väga väike, karistati karmimalt kui kartellikokkuleppe eestvedajaid.

150 Olles meenutanud, et tal on trahvisummade kindlaksmääramisel kartellide puhul kaalutlusõigus, väidab komisjon, et hagejale määratud trahvisumma on igati kohane, ja ta vaidlustab võrdse kohtlemise põhimõtte mis tahes rikkumise.

Esimese Astme Kohtu hinnang

151 Kõigepealt tuleb meenutada, et komisjonil on iga trahvi summa määramisel kaalutlusõigus ja ta ei ole kohustatud kohaldama täpset matemaatilist valemit (Euroopa Kohtu 16. novembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-283/98 P: Mo och Domsjö *vs.* komisjon, EKL 2000, lk I-9855, punkt 47; Esimese Astme Kohtu 6. aprilli 1995. aasta otsus kohtuasjas T-150/89: Martinelli *vs.* komisjon, lk II-1165, punkt 59, ja 14. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas T-352/94: Mo och Domsjö, EKL 1998, lk II-1989, punkt 268). Komisjonil tuleb oma hinnangu andmisel järgida siiski ühenduse õigust, mille hulka ei kuulu mitte üksnes asutamislepingu sätted, vaid ka õiguse üldpõhimõtted (Euroopa Kohtu 25. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-50/00 P: Unión de Pequeños Agricultores *vs.* nõukogu, EKL 2002, lk I-6677, punkt 38).

152 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on võrdse kohtlemise põhimõtet rikutud üksnes siis, kui sarnaseid olukordi koheldakse erinevalt või kui erinevaid olukordi koheldakse ühetaoliselt, välja arvatud, kui selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud (Euroopa Kohtu 13. detsembri 1984. aasta otsus kohtuasjas 106/83: Semide, EKL 1984, lk 4209, punkt 28, ja 28. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-174/89: Hoche, EKL 1990, lk I-2681, punkt 25; 14. mai 1998. aasta

otsus kohtuasjas T-311/94: BPB de Eendracht *vs.* komisjon, EKL 1998, lk II-1129, punkt 309).

153 Samuti tuleb esile tuua, et Esimese Astme Kohtule on määruse nr 17 artikliga 17 antud täielik pädevus hinnata, kas määratud trahv on sama määruse artikli 15 lõikes 2 nimetatud kriteeriume ehk rikkumise raskusastet ja kestust arvestades proportsionaalne.

154 Käesoleval juhul on üheselt selge, et komisjon tegi hagejale määratud trahvisumma kindlaks oma suunistes sätestatud üldmeetodi alusel.

155 Suuniste punkti 1 esimene lõik sätestab, et trahvisumma arvutamiseks määratakse põhisumma kindlaks rikkumise raskusastme ja kestuse põhjal, mis on ainsad määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 osutatud kriteeriumid. Üldise märkusena täpsustab komisjon suuniste punkti 5 alapunktis a, et „selle meetodiga leitud lõppsumma (põhisumma, mida on suurendatud või vähendatud teatava protsendimääraga) ei või ühelgi juhul ületada 10% ettevõtjate ülemaailmsest käibest, nagu on sätestatud määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2". Järelikult ei välju suunised selles sättes määratletud karistuste õiguslikust raamistikust (eespool punktis 75 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punktid 250 ja 252).

Rikkumise kestus

156 Rikkumise kestuse osas eristatakse suunistes lühiajalisi rikkumisi (üldiselt lühemad kui üks aasta), mille puhul raskusastme põhjal määratud lähtesummat ei suurendata, keskmise kestusega rikkumisi (üldiselt kestavad ühe aasta kuni viis aastat), mille puhul raskusastme põhjal määratud lähtesummat võib suurendada kuni 50%, ja pikaajalisi rikkumisi (üldiselt pikemad kui viis aastat), mille puhul raskusastme põhjal määratud lähtesummat võib suurendada kuni 10% iga aasta kohta (punkti 1B esimese lõigu esimene kuni kolmas taane).

157 Kuigi keskmise kestusega rikkumiste puhul on ette nähtud suurendamine kuni 50%, ei näe suuniste punkt 1B ette automaatset suurendamist teatud protsendi võrra aasta kohta, vaid see jätab komisjonile selles osas kaalutlusruumi (Esimese Astme Kohtu 9. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-220/00: Cheil Jedang *vs.* komisjon, EKL 2003, lk II-2473, punkt 134).

158 Nii nagu on eespool märgitud, leidis komisjon esialgu ekslikult, et hageja poolt toimepandud rikkumine kestis 1994. aasta märtsist kuni 1995. aasta detsembrini, mistõttu kvalifitseeris ta nimetatud rikkumise keskmise kestusega rikkumiseks (otsuse põhjendus 434).

159 Otsuse 9. aprilli 2003. aasta muudatus võimaldas parandada otsuse artiklit 1 osas, mis puudutab hagejale ette heidetud rikkumise kestust. Komisjon selgitab otsuse parandamise otsuses üheselt, et trahvi lähtesummat 0,45 miljonit eurot suurendati kestuse alusel esialgu 15%, mis hiljem muudeti 10%-iks, võttes arvesse rikkumise alguse nihkumist 1994. aasta oktoobrisse.

160 Kuna hageja poolt toimepandud rikkumise kestus hõlmab nüüdsest õigesti perioodi 1994. oktoobrist 1995. aasta detsembrini, ehk veidi enam kui ühte aastat, on nimetatud rikkumise kvalifitseerimine keskmise kestusega rikkumiseks endiselt kohane ja seega suurendas komisjon suuniste alusel õigesti trahvi 10%. Hageja ei ole esitanud ühtegi tõendit, mis lubaks asuda seisukohale, et komisjon on teinud selles osas kaalutlusvea ja et trahvi oleks pidanud suurendama vähem kui 10%.

161 Sellest järeldub, et väide, mis tugineb komisjoni poolt otsuse parandamise otsuses trahvisumma vähendamise väidetavale põhjendamatusele ja ebapiisavusele, tuleb tagasi lükata.

Hagejale määratud trahvi väidetavalt diskrimineeriv ja/või ebaproportsionaalne iseloom

162 Tuleb märkida, et trahvi lähtesumma määramiseks rikkumise raskusastme põhjal leidis komisjon, et vaatamata asjaolule, et asjaomased ettevõtjad osalesid hinnakartellis, tuleb kõnealust rikkumist turu geograafilist piiratust ja kõnealuse majandussektori keskmist tähtsust arvestades pidada üksnes raskeks rikkumiseks (otsuse põhjendused 423 ja 428).

163 Selleks, et arvestada iga kartelliga seotud ettevõtja õigusvastase käitumise konkreetset tähtsust ja seega tegelikku mõju konkurentsile, jagas komisjon need ettevõtjad tulenevalt suhtelisest suurusest asjaomasel turul nelja kategooriasse. Ettevõtjate suhtelise suuruse hindamiseks asjaomasel turul pidas komisjon sobivaks kasutada võrdlusalusena 1996. aasta käivet mainitud turul (otsuse põhjendused 429–432).

164 Selle tulemusena liigitati hageja ja AGA Gas kui selgelt peamised ettevõtjad asjaomasel turul esimesse kategooriasse. Air Products ja Air Liquide, kes on sellel turul keskmise suurusega ettevõtjad, paigutati teise kategooriasse. Messer ja BOC, kelle suurust asjaomasel turul loeti „vähetähtsaks", liigitati kolmandasse kategooriasse. Neljandasse kategooriasse kuulub Westfalen, kelle osa sellest turust on üliväike (otsuse põhjendus 431).

165 Eelnevate kaalutluste põhjal määras komisjon Hoek Loosile ja AGA Gasile ühesuguse lähtesumma ehk 10 miljonit eurot, Air Productsile ja Air Liquide'ile 2,6 miljonit eurot, Messerile ja BOC-ile 1,2 miljonit eurot ja hagejale 0,45 miljonit eurot.

166 Kestuse osas leidis komisjon, et rikkumine oli keskmise kestusega (ühest nelja aastani) kõigi asjaomaste ettevõtjate puhul — Hoek Loos, AGA Gas, Air Products, Air Liquide ja Messer rikkusid EÜ artikli 81 lõiget 1 1993. aasta septembrist 1997. aasta detsembrini, BOC 1994. aasta juunist 1995. aasta detsembrini ja hageja, pärast otsuse 9. aprilli 2003. aasta parandamist, 1994. aasta oktoobrist 1995. aasta detsembrini. Hageja lähtesummat, mida esialgu suurendati 15%, suurendati 9. aprilli 2003. aasta otsuse põhjenduse 9 kohaselt kestuse alusel lõpuks 10%.

167 Rikkumise raskusastme ning kestuse põhjal määrati trahvi põhisummaks Hoek Loosile ja AGA Gasile 14 miljonit eurot, Air Productsile ja Air Liquide'ile 3,64 miljonit eurot, Messerile 1,68 miljonit eurot, BOC-ile 1,38 miljonit eurot ja hagejale 0,51 miljonit eurot, mis pärast parandamist muudeti 0,49 miljoniks euroks.

168 Komisjon leidis, et hagejal oli rikkumistes vaid passiivne roll ja et ta ei osalenud rikkumiste igas elemendis ning et need kergendavad asjaolud õigustavad määratud trahvi põhisumma vähendamist 15% selliselt, et trahvisummaks kujunes 0,43 miljonit eurot (otsuse põhjendus 442), mida otsuse 9. aprilli 2003. aasta parandamise otsusega vähendati 0,41 miljoni euroni.

169 Samas koostööteatise alusel hageja trahvisummat ei vähendatud.

170 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et komisjon arvestas täielikult hageja olukorra iseärasusi, mis teda teistest otsuse adressaatideks olevatest ettevõtjatest eristavad, nagu näiteks rikkumise perioodi kestus, hageja passiivne roll ning tema väike turuosa, ja mis näitavad, et talle määrati kõige väiksem trahv nendest, mida komisjon otsuses on määranud.

171 Väide erineva olukorra kohta teiste kartelli kuulunud ettevõtjatega võrreldes, mis seisnes vastuseisu avaldamises konkurentsivastastele kokkulepetele ja paindlikus käitumises asjaomasel turul, ei puuduta trahvisumma kindlaksmääramise küsimust, vaid hoopis rikkumise olemasolu küsimust.

172 Hageja väidab samas, et määratud trahvi lõppsumma ei ole proportsionaalne tema väikese turuosa ja tema ülemaailmse ega asjaomast turgu puudutava käibega ning et teda karistati raskemalt kui suuremaid ettevõtjaid, kes olid kartellikokkuleppe eestvedajad.

173 Kõigepealt tuleb meenutada, et komisjonil ei ole kohustust tagada, kui ta määrab trahvisummasid kindlaks asjaomase rikkumise raskusastme ja kestuse alusel olukorras, kus trahve määratakse mitmele sama rikkumisega seotud ettevõtjale, et ettevõtjatele määratavad lõplikud trahvisummad, mis ta oma arvutuste teel sai, väljendavad kõiki nende ettevõtjate vahelisi erinevusi nii kogu- kui ka asjaomase käibe osas (eespool punktis 75 viidatud kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, punkt 312).

174 Järgmiseks tuleb täpsustada, et määruse nr 17 artikli 15 lõikes 2 ei ole ka nõutud seda, et kui trahvid määratakse mitmele samas rikkumises osalenud ettevõtjale, siis väikese või keskmise suurusega ettevõtjale määratud trahv ei tohi käibe protsendilt olla kõrgem suurtele ettevõtjatele määratud trahvidest. Tegelikult ilmneb sellest sättest, et nii väikese ja keskmise suurusega kui ka suurte ettevõtjate puhul tuleb trahvisumma määramisel arvesse võtta rikkumise raskusastet ja kestust. Nii kaua, kui komisjon määrab igale samas rikkumises osalenud ettevõtjale rikkumise raskusastme ja kestusega võrreldes põhjendatud trahvi, ei saa talle ette heita seda, et osade ettevõtjate trahvisumma on nende käibega võrreldes suurem kui teistel ettevõtjatel (Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-21/99: Dansk Rørindustri *vs.* komisjon, EKL 2002, lk II-1681, punkt 203).

175 Selles osas tuleb märkida, et lõplik trahvisumma on üksnes tulemus, mille komisjon sai, andes kooskõlas suuniste ja võimaluse korral koostööteatisega rea arvulisi hinnanguid.

176 Komisjoni hinnangud rikkumise kestuse, raskendavate või kergendavate asjaolude olemasolu ja kartellis osalenud ettevõtja koostöö ulatuse suhtes on seotud kõnealuse ettevõtja enda käitumisega, mitte aga tema turuosa või käibega.

177 Sellistel asjaoludel ei ole lõplik trahvisumma *a priori* sobiv pidepunkt, et tuvastada trahvi võimalikku ebaproportsionaalsust, võrreldes kartelli kuulunud ettevõtjate suurusega.

178 Trahvi lähtesumma on seevastu asjakohane pidepunkt, et tuvastada trahvi võimalikku ebaproportsionaalsust, võttes arvesse kartelliosaliste suurust.

179 Otsuses määras komisjon rikkumise raskusastme alusel hageja trahvi lähtesummaks 0,45 miljonit eurot.

180 Nagu juba märgitud, jagas komisjon otsuses asjaomased ettevõtjad nelja kategooriasse selleks, et arvestada iga kartelliga seotud ettevõtja õigusvastase käitumise konkreetset tähtsust ja seega tegelikku mõju konkurentsile, lähtudes täpsemalt nende suhtelisest suurusest asjaomasel turul. Hageja liigitati viimasesse kategooriasse.

181 Selles osas viitas komisjon otsuse põhjenduses 75 esineva tabeli nr 1 kolmandas tulbas esitatud arvudele:

Ettevõtjad	Otsuse adressaatide kogukäive (eurodes) 2001. aastal	Madalmaade ballooni- ja vedelgaasi sektori käive (eurodes) ja hinnangulised turuosad aastaks 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] Pärast AGA Gas BV likvideerimist aastatel 2000/2001, võttis tema tegevuse eest vastutuse AGA AB ja seega on otsus adresseeritud temale.

[2] Aasta 2000 on viimane majandusaasta, mille kohta on AGA Gas BV käivet puudutavad andmed teada.

182 Piisab, kui tõdeda, et vastaval aastal olid hageja käive asjaomasel turul ning tema turuosa kõikide otsuse adressaatideks olevate ettevõtjate omadest väikseimad, mis selgitab ja põhjendab ka tema liigitamist viimasesse kategooriasse ning fakti, et lähtesumma on kõikidest teistest lähtesummadest, mida komisjon nimetatud ettevõtjatele otsuses määras, kõige väiksem. Hagejale määratud lähtesumma on teistele ettevõtjatele määratud lähtesummadest seega objektiivselt eristatud.

183 Lisaks ei selgu hageja mingit ebaproportsionaalset kohtlemist ka otsuse tabelis nr 1 loetletud ettevõtjate asjaomase turu käibe ja komisjoni määratud trahvi lähtesumma suhtest, kuna trahvi lähtesumma on hageja puhul 17,3% asjaomase turu käibest, võrreldуna Hoek Loosi 14%, AGA Gasi 20,3%, Air Productsi 13,98%, Air Liquide'i 20,2%, Messeri 14,6%, BOC-i 17,6%.

184 Hagiavalduses kinnitab hageja, et kuigi trahvid määrati kindlaks Madalmaade tööstusgaasi turu 1996. aasta käibe põhjal, on hagejale määratud trahv proportsionaalselt võrreldav teistele ettevõtjatele määratud trahvidega, olgugi et hageja osalus kartellikokkuleppes ei ole mingil moel võrreldav teiste ettevõtjate osalusega selles. Selles osas piisab, kui meenutada, et komisjon võttis hagejale määratud trahvisumma vähendamiseks kergendava asjaoluna arvesse seda, et hageja roll rikkumises oli teiste ettevõtjate rolliga võrreldes väikseima tähtsusega.

185 Seega ilmneb, et hageja ei saa õiguspäraselt järeldada, et määratud trahvisumma on ebaproportsionaalne, kuna tema trahvi lähtesumma on põhjendatud lähtuvalt kriteeriumist, mida komisjon kasutas iga ettevõtja suuruse määramisel asjaomasel turul (vt selle kohta eespool punktis 71 viidatud kohtuotsus LR AF 1998 *vs.* komisjon, punkt 304).

186 Eelnev järeldus annab aluse lükata ümber ka hageja argumenti, mis tuleneb Hoek Loosi ja AGA Gasi trahvi lõppsumma ja ülemaailmse käibe seose võrdlemisest, kuna

ülemaailmset käivet komisjon rikkumise raskuse hindamisel ja trahvide arvutamise lähtesummade määramisel ei arvestanud.

187 Eeltoodud kaalutlustest tuleneb, et hageja ei ole talle määratud trahvi väidetavalt diskrimineerivat ja/või ebaproportsionaalset iseloomu tõendanud ning et trahvi lõppsumma on igati kohane.

Taotlus P. van den Heuij ülekuulamiseks

188 Hageja palub repliigis, et Esimese Astme Kohus kuulaks P. van den Heuij vande all üle. Kohtuistungil selgitas hageja, et selle taotluse alus on kodukorra artikkel 48, mis käsitleb tõendite esitamist.

189 Tuleb meenutada, et vastavalt kodukorra artikli 44 lõike 1 punktile e ja artikli 48 lõikele 1 tuleb hagiavalduses märkida tõendid, juhul kui neid esitatakse, ja et pooled võivad repliigis ja vasturepliigis esitada oma argumentide kinnitamiseks täiendavaid tõendeid, kui nende hilist esitamist on põhjendatud. Seega ei hõlma kodukorra artikli 48 lõikes 1 sätestatud aegumise eeskiri vastutõendit ja pärast vastutõendi esitamist varem esitatud tõendite täiendamist teise poole poolt kostja vastuses. See säte puudutab üksnes uute tõendite esitamist ja seda tuleb mõista koosmõjus kodukorra artikli 66 lõikega 2, mis sätestab sõnaselgelt, et vastutõendi esitamine ja varem esitatud tõendite täiendamine on lubatud (eespool punktis 74 viidatud kohtuotsus Baustahlgewebe *vs.* komisjon, punktid 71 ja 72).

190 Antud juhul piisab, kui tõdeda, et toimikust tuleneb, et komisjoni poolt kostja vastuses esitatud tõendid on juba märgitud nii otsuses kui ka vastuväiteteatises või lisatud sellele.

191 Seega ei saa P. van den Heuij ülekuulamise taotlust käsitleda vastutõendina, mis ei kuulu kodukorra artikli 48 lõikes 1 sätestatud aegumise eeskirja alla, kuna hagejal oli võimalus esitada see tõend Esimese Astme Kohtule ka hagiavalduses. Repliigis esitatud taotlus tunnistaja ülekuulamiseks tuleb seega lugeda hilinenuks ja jätta rahuldamata põhjendusel, et hageja ei ole selle hilist esitamist põhjendanud.

Kohtukulud

192 Vastavalt kodukorra artikli 87 lõikele 3 võib Esimese Astme Kohus otsustada kulude jaotuse või jätta kummagi poole kohtukulud tema anda kanda, kui osa nõudeid rahuldatakse ühe poole, osa teise poole kasuks või tegemist on eriliste põhjustega.

193 Antud juhul tuleb märkida, et otsuse muutmine 9. aprillil 2003 võimaldas parandada otsuse artiklit 1 hagejale süüks pandud rikkumise kestuse osas, kuna komisjon möönis, et hageja poolt hagiavalduses esitatud etteheide, mis puudutas rikkumise perioodi alguspunkti, milleks oli esialgu märgitud 1994. aasta märts, oli põhjendatud.

194 Arvestades nimetatud asjaolu ja seda, et esitatud hagi jäeti rahuldamata, tuleb otsustada, et hageja kohtukulud ning kolm neljandikku komisjoni kantud kohtukuludest jäävad hageja kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (viies koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kolm neljandikku komisjoni kantud kohtukuludest välja Westfalen Gassen Nederland BV-lt, kes ühtlasi kannab ise oma kohtukulud. Komisjon kannab ise ühe neljandiku oma kohtukuludest.

Vilaras Dehousse Šváby

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 5. detsembril 2006 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

M. Vilaras

Sisukord

Vaidluse taust ..... II - 4575

Vaidluse aluseks olevad asjaolud ..... II - 4575

Vaidlustatud otsus ..... II - 4577

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 4584

Nõue tühistada otsuse artiklid 1 ja 3 ..... II - 4586

Poolte argumendid ..... II - 4586

Hinnatõusude kindlaksmääramine ..... II - 4586

Tegevuse ajutise peatamise perioodide määratlemine ..... II - 4589

Miinimumhindade kindlaksmääramine ..... II - 4590

Rikkumise kestus ..... II - 4593

Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine ..... II - 4593

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 4594

Esialgsed märkused ..... II - 4594

Asjaolu, et hageja väidetavalt teatas, et ta ei loe end koosolekul arutatuga seotuks ..... II - 4595

— Hinnatõusude kindlaksmääramine ja tegevuse ajutise peatamise perioodide määratlemine ..... II - 4596

— Miinimumhindade kindlaksmääramine ballonigaasi väikestes kogustes ostjatele ..... II - 4606

Rikkumise kestus ..... II - 4611

Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine ..... II - 4613

Trahvisumma vähendamise nõue ..... II - 4614

Poolte argumendid ..... II - 4614

Esimese Astme Kohtu hinnang ..... II - 4616

Rikkumise kestus ..... II - 4618

Hagejale määratud trahvi väidetavalt diskrimineeriv ja/või ebaproportsionaalne iseloom ..... II - 4619

Taotlus P. van den Heuij ülekuulamiseks ..... II - 4626

Kohtukulud ..... II - 4627