SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (peti senat)

z dne 5. decembra 2006*

V zadevi T-303/02,

Westfalen Gassen Nederland BV, s sedežem v Deventru (Nizozemska), ki jo zastopata M. Essers in M. Custers, odvetnika,

tožeča stranka,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki jo zastopa A. Bouquet, zastopnik,

tožena stranka,

zaradi predloga za delno razglasitev ničnosti Odločbe Komisije 2003/207/ES z dne 24. julija 2002, v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 Pogodbe ES (zadeva COMP/E-3/36.700 – Plin za industrijske in medicinske namene) (UL 2003, L 84, str. 1), in podredno, zaradi predloga za zmanjšanje globe, naložene tožeči stranki,

* Jezik postopka: nizozemščina.

SODIŠČE PRVE STOPNJE
EVROPSKIH SKUPNOSTI (peti senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik, F. Dehousse in D. Šváby, sodnika,

sodni tajnik: J. Plingers, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 4. aprila 2006

izreka naslednjo

Sodbo

Dejansko stanje

Dejansko stanje

1 Westfalen Gassen Nederland BV (v nadaljevanju: tožeča stranka ali Westfalen) je podjetje, ki že od leta 1989 deluje na nizozemskem trgu plina za industrijske in medicinske namene.

2 Komisija je decembra 1997 in leta 1998, na podlagi člena 14(2) in (3) Uredbe Sveta št. 17 z dne 6. februarja 1962, Prve Uredbe o izvajanju členov (81) in (82) Pogodbe (UL 1962, 13, str. 204), začela preiskave v prostorih tožeče stranke in različnih družb, prav tako prisotnih na tem trgu, to so družbe AGA Gas BV (v nadaljevanju: AGA), Air Liquide BV, Air Products Nederland BV, Boc Gases Benelux (v nadaljevanju: BOC), Hydrogas Holland BV in Messer Nederland BV (v nadaljevanju: Messer).

3 Komisija je 9. julija 2001, potem ko je na zgoraj navedene družbe, v skladu s členom 11 Uredbe št. 17, naslovila zahteve za informacije, osmim podjetjem poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, med njimi tožeči stranki, ki deluje v zadevnem sektorju.

4 Tožeča stranka je v odgovoru prerekala dejansko stanje, opisano v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah. Po likvidaciji družbe AGA Gas je njena matična družba AGA AB v imenu svoje nekdanje hčerinske družbe odgovorila glede vsebine navedenega obvestila in izrecno izjavila, da je pripravljena prevzeti odgovornost za kršitve, ki jih je storila njena nekdanja hčerinska družba.

5 Komisija je po zaslišanjih zadevnih podjetij 10. januarja 2002 sprejela Odločbo 2003/207/ES z dne 24. julija 2002 v zvezi s postopkom na podlagi člena 81 ES (zadeva COMP/E-3/36.700 – Plin za industrijske in medicinske namene) (UL 2003, L 84, str. 1, v nadaljevanju: Odločba).

6 Odločba je bila 26. julija 2002 vročena tožeči stranki in naslovljena na družbo AGA AB kot na pravno naslednico družbe AGA.

Izpodbijana odločba

7 Komisija v svoji odločbi navaja, da je zbrala dokaze o obstoju dogovorov, ki naj bi obstajali med konkurenti v sektorju plina za industrijske in medicinske namene na Nizozemskem, zlasti v obdobju med letoma 1993 in 1997 (uvodna izjava 331).

8 Tožeča stranka naj bi bila udeležena pri teh sporazumih in/ali usklajenih ravnanjih (uvodna izjava 393 Odločbe):

— določitvi zvišanja cen od oktobra 1994 do decembra 1995;

— določitvi obdobja medsebojnega nekonkuriranja, od oktobra 1994 do januarja 1995;

— določitvi najnižjih cen od marca 1994 do decembra 1995.

9 Prvič, glede zvišanja cen Komisija najprej navaja, da je bil prvi posvet glede zvišanja cen plina v jeklenkah za leto 1995 na srečanju združenja proizvajalcev in prodajalcev plina za industrijske namene (Vereniging van Fabrikanten van Industriële Gassen, v nadaljevanju: VFIG) z dne 14. oktobra 1994. Tega srečanja so se udeležili AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Hydrogas, Messer, Nederlandse Technische Gasmaatschappij (v nadaljevanju: NTG) in tožeča stranka (uvodna izjava 136 Odločbe).

10 Komisija se v dokaz protikonkurenčne narave tega srečanja sklicuje zlasti na vsebino prostoročnih zapiskov, ki so bili zaseženi v podjetju AGA ali naj bi jih to podjetje predložilo in ki imajo datum 17. oktober 1994.

11 Komisija nadalje navaja, da je bilo zvišanje cen plina v jeklenkah za leto 1995 podrobno določeno na srečanju VFIG z dne 18. novembra 1994 med podjetji AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Hoek Loos, Messer in Westfalen, in se pri tem opira na dve prostoročno sestavljeni preglednici, od katerih je eno posredovalo podjetje AGA (v nadaljevanju: preglednica št. 1), druga pa je bila zasežena v podjetju Air Products (v nadaljevanju: preglednica št. 2) (uvodne izjave od 139 do 141 Odločbe).

12 Po mnenju Komisije vsebuje preglednica št. 1 z dne 21. novembra 1994 zlasti seznam povišanj cen (v odstotkih) plina v jeklenkah za leto 1995 za podjetja Hoek Loos, AGA, Messer, Air Liquide, Air Products in BOC ter za tožečo stranko.

13 Glede preglednice št. 2, v kateri gre tudi za zvišanje cen, Komisija navaja, da se zdi, da se sklicuje na isti sestanek, kljub temu, da vse omembe v teh preglednicah niso identične. Podjetje Air Products naj bi najprej verjelo, da naj bi bila preglednica sestavljena na sestanku s konkurenti leta 1995, vendar je pozneje potrdilo, da bi se lahko navezovala na srečanje VFIG novembra 1994.

14 Komisija navaja, da je tožeča stranka v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah pojasnila, da se nikoli ni aktivno udeleževala teh srečanj in da ni vedela, da se bodo načele teme, kot je zvišanje cen, ker niso bile na dnevnem redu srečanja (uvodna izjava 145 Odločbe).

15 Drugič, glede opredelitve obdobja medsebojnega nekonkuriranja, Komisija navaja, da so družbe AGA, Hoek Loos, Air Liquide, Air Products, Messer, BOC in tožeča stranka na srečanjih VFIG z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994 govorile o zvišanju cen za leto 1995 in se o tem dogovorile, v povezavi z obdobjem, ko si ne bodo konkurirale, od 1. decembra 1994 do 1. januarja 1995. Institucija se v zvezi s tem sklicuje na prostoročne zapiske družbe AGA, navedene v točki 10 zgoraj, kot tudi na preglednici št. 1 in 2, v katerih je omenjeno dvomesečno obdobje, ko si družbe med seboj ne bodo konkurirale, za uvedbo zvišanja cen (uvodne izjave od 168 do 171 Odločbe).

16 Komisija navaja, da je tožeča stranka v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah trdila, da ni bilo dokazano, da je pri dveh srečanjih VFIG konec leta 1994 namenoma sklenila sporazum z drugimi konkurenti o obdobju, ko si med seboj ne bodo konkurirali (uvodna izjava 172 Odločbe).

17 Tretjič, glede določitve najnižjih cen Komisija poudarja, da so se zadevna podjetja med seboj sporazumela o zaporednem ceniku najnižjih cen za plin v jeklenkah in da je bil glavni namen teh cenikov ugotovitev pragov, ko so bila podjetja v konkurenci za istega kupca (uvodna izjava 189 Odločbe).

18 Na srečanjih VFIG z dne 17. marca in 14. oktobra 1994 naj bi se dogovorili o „lestvicah cen“ in „najnižjih cenah“ za plin v jeklenkah za majhne kupce, da bi sklenili sporazum vsaj med tožečo stranko in podjetji Messer, Air Liquide, Hoek Loos in Air Products, pri čemer naj bi se zadnjenavedena štiri podjetja že oktobra 1990 sporazumela o sistemu spodnjih meja cen za plin v jeklenkah (uvodni izjavi 194 in 205 Odločbe).

19 Prostoročni zapiski, ki so bili zaseženi v podjetju AGA, kažejo, da se je o „lestvici cen“ na srečanjih VFIG marca in oktobra 1994 ponovno dogovarjalo in da je na tem zadnjem srečanju Hoek Loos predložil lestvico cen za plin v jeklenkah, medtem ko prostoročni zapiski z dne 17. oktobra 1994 potrjujejo, da se je na srečanju oktobra razpravljalo o „najnižjih cenah“ (uvodna izjava 206 Odločbe).

20 Komisija še navaja, da je bil seznam cen za majhne kupce plina v jeklenkah tudi zasežen v poslovnih prostorih treh podjetij, namreč pri tožeči stranki v spisu z omembo „VFIG 1995“, v podjetju Air Liquide v spisu z naslovom „VFIG 1994“ in v podjetju Messer. Trije izvodi seznama so vsebovali iste natisnjene cenike najnižjih cen, datirane oktobra 1994 in naslovljene „cenik za majhne kupce jeklenk“, seznam, ki je bil zasežen v podjetju Messer, pa naj bi vseboval tudi prostoročno napisan cenik, ki je bil dodan leta 1996. Dejstvo, da naj bi ta podjetja te predloge hranila v svojih spisih, pomeni, da so bili zanje pomembni (uvodni izjavi 207 in 208 Odločbe).

21 V Odločbi je omenjeno, da je tožeča stranka v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah navedla, da ni vedela, kako je ta seznam prišel v njeno posest, da ji je bil seznam verjetno izročen na srečanju VFIG z dne 14. oktobra 1994, vendar da naj to ne bi pomenilo, da se je dejansko strinjala s cenami, navedenimi na seznamu (uvodna izjava 212).

22 Izčrpen odgovor Komisije na zanikanje tožeče stranke je v uvodni izjavi 351 Odločbe, ki se glasi tako:

„Komisija ugotavlja, da dejstvo, da sta Air Liquide in [tožeča stranka] sodelovala na več srečanjih in da je bil namen teh srečanj omejevanje konkurence, dokazujejo

materialni dokazi iz spisa Komisije. Spoznanje, da gre pri opisanem ravnanju za sporazume v smislu člena 81(1) ES, ne spremeni dejstva, da bi se lahko dokazalo, da eden ali več udeležencev ni imelo namena udejanjiti skupnih namer, izraženih na srečanjih. Ob upoštevanju očitno protikonkurenčnega značaja srečanj, na katerih so ti nameni prišli do izraza, so zadevna podjetja s svojo udeležbo in dejstvom, da jih javno niso zavrnila, drugim udeležencem dala vtis, da se strinjajo z rezultatom srečanj in da se bodo vedla v skladu s tem. Pojem ‚sporazum' je po svoji naravi objektiven. Dejanski motivi (in prikriti nameni), ki so bili podlaga ravnanju, niso pomembni."

23 Odločba zajema naslednje določbe:

„*Člen 1*

Družbe AGA AB, Air Liquide BV, [Air Products], [BOC], [Messer], Hoek Loos [NV] in [Westfalen] so s sodelovanjem pri trajajočih sporazumih in/ali usklajenih ravnanjih v sektorju plina za industrijske in medicinske namene na Nizozemskem kršile člen 81(1) [ES].

Kršitev je trajala v teh obdobjih:

— AGA AB: od septembra 1993 do decembra 1997,

— Air Liquide BV: od septembra 1993 do decembra 1997,

— [Air Products]: od septembra 1993 do decembra 1997,

— [BOC]: od junija 1994 do decembra 1995,

— [Messer]: od septembra 1993 do decembra 1997,

— Hoek Loos [NV]: od septembra 1993 do decembra 1997,

— [Westfalen]: od marca 1994 do decembra 1995.

[…]

Člen 3

Globe, naložene za kršitev iz člena 1, so:

— AGA AB: 4,15 milijona EUR,

— Air Liquide BV: 3,64 milijona EUR,

— [Air Products]: 2,73 milijona EUR,

— [BOC]: 1,17 milijona EUR,

— [Messer]: 1 milijon EUR,

— Hoek Loos [NV]: 12,6 milijona EUR,

— [Westfalen]: 0,43 milijona EUR.“

24 Komisija je za izračun zneska glob v Odločbi uporabila metodo, določeno v Smernicah o načinu določanja glob, naloženih v skladu s členom 15(2) Uredbe št. 17 in člena 65(5) Pogodbe [ESPJ] (UL 1998, C 9, str. 3, v nadaljevanju: Smernice), kot tudi Obvestilo o nenalaganju glob ali zmanjševanju njihovega zneska v primerih kartelov (UL 1996, C 207, str. 4, v nadaljevanju: obvestilo o ugodni obravnavi).

25 Tako je bil osnovni znesek globe tožeči stranki, glede na težo in trajanje kršitve, določen v višini 0,51 milijona EUR (uvodna izjava 438 Odločbe).

26 Komisija je menila, da je bila vloga tožeče stranke pri kršitvah izključno pasivna in da ni bila udeležena pri vseh njenih aspektih in da te olajševalne okoliščine upravičujejo 15-odstotno zmanjšanje osnovnega zneska naložene globe, ki je bil torej zmanjšan na 0,43 milijona EUR (uvodna izjava 442 Odločbe).

27 Tožeča stranka, nasprotno, ni bila deležna nobenega zmanjšanja na podlagi obvestila o ugodni obravnavi.

Postopek in predlogi strank

28 Tožeča stranka je z vlogo, vloženo 4. oktobra 2002 v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje, vložila to tožbo.

29 Po vložitvi te tožbe je Komisija menila, da je storila napako v presoji glede trajanja kršitve, očitane temu podjetju. V odgovoru na tožbo je tako priznala, da je datum marec 1994 neustrezno opredelila kot izhodišče kršitve, očitane tožeči stranki.

30 Posledično je Komisija 9. aprila 2003 sprejela Odločbo 2003/355/ES o spremembi Odločbe (UL L 123, str. 49).

31 Tako je od takrat naprej v členu 1 spremenjene Odločbe navedeno, da je tožeča stranka s sodelovanjem pri sporazumih in/ali trajajočih usklajenih ravnanjih v sektorju plina za industrijske in medicinske namene na Nizozemskem kršila člen 81 ES, in sicer od oktobra 1994 do decembra 1995. Člen 3 spremenjene Odločbe določa znesek globe, zmanjšan z 0,43 milijona EUR na 0,41 milijona EUR.

32 Na podlagi poročila sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje (peti senat) odločilo, da začne ustni postopek, in v okviru ukrepov procesnega vodstva, določenih v členu 64 Poslovnika Sodišča prve stopnje, pozvalo Komisijo, naj predloži dokument.

33 Stranke so na obravnavi z dne 4. aprila 2006 podale ustne navedbe in odgovorile na vprašanja, ki jim jih je postavilo Sodišče prve stopnje.

34 Tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— primarno, razglasi za nična člena 1 in 3 Odločbe, s katerima ji je naložena globa v višini 0,43 milijona EUR zaradi kršitve člena 81 ES;

— podredno, razglasi za ničnega člen 1 Odločbe in zmanjša znesek naložene globe;

— Komisiji naloži plačilo stroškov.

35 V svoji repliki tožeča stranka pojasnjuje, da je treba njen podredni predlog razumeti kot predlog za delno razglasitev ničnosti člena 1 Odločbe, z namenom, da se doseže bistveno zmanjšanje globe, ki ji je bila naložena s členom 3 iste odločbe. Ravno tako poziva Sodišče prve stopnje, naj pod prisego zasliši g. P. van den Heuija, ki je sodeloval na srečanjih VFIG kot vodja podjetja, dejavnega v zadevnem sektorju, in čigar izjava je priložena k vlogi.

36 Komisija Sodišču prve stopnje predlaga, naj:

— zavrne predlog za zaslišanje priče;

— zavrne tožbo;

— tožeči stranki naloži plačilo stroškov.

Zahteva za razglasitev ničnosti členov 1 in 3 Odločbe

Trditve strank

37 Tožeča stranka najprej poudarja, da je izpodbijala dejansko stanje, navedeno v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, in dejansko stanje, na katerem temelji Odločba.

38 Navaja, da Komisija ni v pravno zadostni meri dokazala, da je tožeča stranka sodelovala pri sporazumu in/ali usklajenih ravnanjih, tožena stranka pa naj bi tako kršila dolžnost obrazložitve v skladu s členom 253 ES. Tožeča stranka poleg tega navaja, da naj bi Komisija kršila načelo enakega obravnavanja.

39 Tožeča stranka opozarja, da naj bi šele julija 1994 pristopila k VFIG, ustanovljenem 23. marca 1989, in bila prvič navzoča na srečanju tega združenja z dne 14. oktobra 1994. Komisija se po mnenju tožeče stranke opira na to udeležbo na srečanju z dne 14. oktobra 1994, kot tudi na srečanju z dne 18. novembra 1994, in jo s tem po krivem dolži treh kršitev prava konkurence, namreč določitve cen, določitve obdobij, ko si podjetja med seboj ne bodo konkurirala, in določitve najnižjih cen.

Določitev zvišanja cen

40 Tožeča stranka navaja, prvič, da je na obeh srečanjih VFIG, z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994, zavrnila sodelovanje pri dogovorjenem zvišanju cen za leto

1995. Pojasnjuje, da naj bi bila na srečanju VFIG z dne 14. oktobra 1994 presenečena, da se je načela tema zvišanja cen, ki je ni bilo na dnevnem redu, in da naj bi izrazila svoje začudenje.

41 Na vsakem srečanju naj bi zavrnila izraziti stališče, ali bo prišlo do zvišanja cen in v primeru, da bo do njega prišlo, ali bo to zvišanje znašalo 5 ali 6 %, ker v tem času še ni opredelila svojih cen za leto 1995 in se je morala z družbo materjo, Westfalen AG, o tem nujno posvetovati. Tožeča stranka trdi, da naj bi pojasnila, da načelno ni nasprotovala zvišanju, vendar ni odobravala omejevalnega sporazuma in ker je zagovarjala izvajanje pritiska na cene, je svojo politiko trgu nameravala prilagoditi samostojno.

42 Ta pojasnila je mogoče opredeliti le kot premišljena in nejasna. Tožeča stranka naj ne bi predložila nobenega indica, ki se nanaša na njeno bodočo poslovno politiko, in preostala podjetja pustila v dvomu glede njenega poslovnega ravnanja na trgu leta 1995.

43 Resničnost nasprotovanja protikonkurenčnemu sporazumu naj bi potrdila g. Nordkamp, ki je tožečo stranko zastopal na spornem srečanju, in g. van den Heuij, član NTG, ki je bil tudi prisoten na teh srečanjih. Tožeča stranka poudarja, da naj g. van den Heuij ne bi imel niti malo osebnega interesa podati tako pojasnilo, in da ni nobenega razloga za dvom v njegovo iskrenost. Ob upoštevanju izpodbijanja Komisije, ki potrjuje le, da naj zadevno pojasnilo nikakor ne bi bilo verodostojno, tožeča stranka Sodišču prve stopnje predlaga, naj g. van den Heuija zasliši pod prisego.

44 Poleg tega, v nasprotju s trditvami Komisije, naj ne bi obstajalo nobeno protislovje med pojasnili tožeče stranke, ki jih je podala v odgovor na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, in pojasnili v okviru tega postopka.

45 Tožeča stranka navaja, drugič, da dokumenti, na katere Komisija opira svoje sklepe, nimajo dokazne moči.

46 Tako naj nikakor ne bi bilo gotovo, da se preglednici št. 1 in 2 nanašata na sestanek z dne 14. oktobra ali na sestanek z dne 18. novembra 1994.

47 Zadevni preglednici nista dovolj povezani. V preglednici št. 1 naj bi namreč šlo za zvišanje cen s strani tožeče stranke v višini „5—6 %“, medtem ko je v preglednici št. 2 omenjeno zvišanje v višini več kot 6 %. Ta nepovezanost naj bi bila toliko bolj nenavadna, kolikor se v navedenih dokumentih ujemajo odstotki, ki se nanašajo na druga podjetja.

48 Tudi glede vprašanja cen najema in stroškov prevoza naj bi bili preglednici protislovni. Medtem ko iz preglednice št. 1 izhaja, da tožeča stranka niti enkrat ni bila obveščena o sporazumih, sklenjenih v zvezi s tem vprašanjem, naj bi preglednica št. 2 nakazovala, da naj bi tožeča stranka sklenila sporazum o najemu cilindrov. Navedene vsote v dveh preglednicah kot cene najema naj se ravno tako ne bi ujemale. Med drugim naj ne bi bilo izključeno, da se omemba „WF ni bil obveščen?? Ni sprejel??“, ki se nahaja v prostoročnih zapiskih podjetja AGA z dne 17. oktobra 1994, ne nanaša le na stroške najema in transportne stroške, temveč na vsa načeta vprašanja na zadevnem srečanju.

49 Tožeča stranka poudarja, da tudi če bi domnevali, da se obe preglednici dejansko nanašata na srečanja z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994, bi se lahko iz tega zaključilo, da ostali gospodarski udeleženci niso imeli jasne predstave glede politike cen tožeče stranke in da naj bi bili torej njeni nameni na teh srečanjih posebej nejasni.

50 Ker je bilo to zanjo najlažje, je Komisija le ponovila to, kar naj bi preostali subjekti zabeležili v zvezi s tožečo stranko, ne da bi poročala o pridržkih, s katerimi je tožeča stranka opredelila svoje predloge. Prav tako naj Komisija ne bi posebej poskusila razložiti razlik, ki so ravno tako sprejete v uvodni izjavi 141 Odločbe, med številčnimi podatki v obeh preglednicah, Odločba pa naj glede tega ne bi bila dovolj utemeljena.

51 Te razlike bi se lahko pojasnilo z dejstvom, da podatki v obeh preglednicah odražajo zgolj želje drugih subjektov in ne zvišanja cen, ki ga je določila tožeča stranka. To pojasnilo bi podkrepili drugi dokumenti, ki izhajajo od podjetij, ki so prisostvovala na srečanjih VFIG, in v katerih naj bi bilo omenjeno ime tožeče stranke, čeprav naj slednja ne bi prisostvovala na teh srečanjih.

52 Tožeča stranka opozarja, da naj bi udeleženci pri omejevalnem sporazumu večkrat omenili ime tožeče stranke v zvezi s srečanji VFIG, na katerih ni prisostvovala, Komisija pa naj se upravičeno ne bi ravnala v skladu s temi pojasnili. Medtem ko naj bi se preglednici št. 1 in 2 nanašali ravno na taka napačna sklicevanja, naj bi ju tožena stranka upoštevala brez vsakega najmanjšega dvoma. V vsakem primeru naj bi bili ti prostoročni zapiski, ki ustrezajo preglednicama št. 1 in 2, izjemno skrajšani in se jih ne bi moglo šteti za popolno ponazoritev vsebine srečanj.

Določitev obdobij medsebojnega nekonkuriranja

53 Tožeča stranka navaja, da naj bi se na srečanjih VFIG z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994 udeležila razprav o uvedbi obdobja medsebojnega nekonkuriranja, vendar zato, da bi izrazila svoje nasprotovanje temu ukrepu. Ob tej priložnosti naj bi ji drugi majhni subjekti izrazili svojo podporo. To naj bi dokazovalo tudi izrecno pojasnilo g. van den Heuija.

54 Preglednici št.1 in 2, ki nista koherentni in iz katerih bi lahko le sklepali, kakšno ravnanje so preostala podjetja pričakovala od tožeče stranke, naj ne bi bili v nasprotju s potekom srečanj, predstavljenem v prejšnji točki.

55 Kljub temu, da naj bi vedela, da dejstvo, da se ni upoštevalo protikonkurenčnega sporazuma, ne vpliva na to, da je šlo za kršitev člena 81(1) ES, tožeča stranka navaja, da naj bi v obdobju medsebojnega nekonkuriranja vzpostavila stik z različnimi strankami konkurenčnih podjetij in v zvezi s tem Komisiji predložila dokaz.

Določitev najnižjih cen

56 Tožeča stranka ugovarja, da na srečanju marca 1994 ni sodelovala pri razpravi o najnižjih cenah, še manj pa sklenila sporazum, ker je na tem srečanju ni bilo. Dodaja, da ravno tako ni sodelovala pri razpravi o najnižjih cenah na srečanju z dne 14. oktobra 1994 in da prostoročni zapiski podjetja AGA o tem srečanju ne dokazujejo udeležbe pri tej razpravi, niti pri sklenitvi sporazuma. Točki 132 in 133 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah naj bi potrjevali tudi, da naj bi majhna podjetja, kot je tožeča stranka, na srečanjih VFIG izrazila nasprotovanje.

57 Dejstvo, da je bil pri tožeči stranki zasežen cenik z najnižjimi cenami, ni pomembno. Tožeča stranka jasno navaja, da je le rekla, da je bilo mogoče, da ji je bil cenik podan na srečanju z dne 14. oktobra 1994, ne pa, kot navaja Komisija, da je zelo verjetno, da ji je bil cenik na tem srečanju neposredno izročen. Da je tožeča stranka tak dokument le posedovala, naj nikakor ne bi dokazovalo njenega sodelovanja pri sporazumu o najnižjih cenah, niti pri morebitni razpravi o tem. Komisija naj upravičeno ne bi dala nobenega pomena drugim vidikom informacij, ki jih je tožeča stranka prejela, ne da bi zanje zaprosila.

58 Tožeča stranka nazadnje potrjuje, da dejstvo, da je podjetje sodelovalo pri razpravi o koordiniranju usklajenih ravnanj na trgu, ne bi bila kršitev prepovedi omejevalnih sporazumov, če bi se izkazalo, da je to podjetje nastopilo proti temu usklajevanju (sodba Sodišča z dne 8. julija 1999 v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Recueil, str. I-4125, točke od 94 do 96).

59 Tožeča stranka poudarja, da je treba, glede na njeno obnašanje na srečanjih VFIG z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994, izhajati iz tega, da je javno zavrnila vsebino teh srečanj v smislu zahtev sodne prakse (sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi HFB in drugi proti Komisiji, T-9/99, Recueil, str. II-1487, točka 223). Po mnenju tožeče stranke nekdo, ki je zavrnil to, kar je bilo navedeno na srečanju, nujno sodeluje pri razpravi, vendar to ne more pomeniti, da s tem krši prepoved omejevalnih sporazumov. Glede tega naj bi bila Komisija v nasprotju sama s sabo, saj naj bi priznala, da naj sama udeležba na uradnem srečanju ne bi pomenila udeležbe pri omejevalnem sporazumu. Poleg tega naj sodna praksa, v nasprotju s tem, kar naj bi Komisija dala razumeti, ne bi zahtevala, da je treba v dokaz zavrnitve predložiti dokument, ki je s kršitvijo istočasen, in še manj, da bi ta dokaz lahko izhajal le od udeležencev omejevalnega sporazuma.

60 Stališče tožeče stranke bi se glede na njen položaj na zadevnem trgu zlahka pojasnilo, imela naj bi namreč položaj novega podjetja manjše velikosti, ki mu je uspelo razviti svoj promet z dinamično gospodarsko politiko. Udeleženci omejevalnega sporazuma in Komisija sama (uvodna izjava 78 Odločbe) naj bi priznali, da naj bi tožeča stranka imela vlogo „konkurenta, ki zbija ceno“. V takih okoliščinah naj tožeča stranka torej ne bi imela nobenega interesa, da bi bila zavezana s sporazumom o zvišanju cen.

61 Tožeča stranka trdi, da naj bi njeno odprto stališče, skupaj s stališčem preostalih majhnih podjetij, vodilo k temu, da so velika podjetja morala svoja nezakonita pogajanja voditi izven okvira srečanj VFIG in brez prisotnosti teh majhnih podjetij. Tožečo stranko bi se moralo zato šteti za „razdiralko omejevalnih sporazumov“ in ne

za podjetje, ki je bilo pasivno udeleženo pri omejevalnem sporazumu. Poleg tega naj Komisija, medtem ko naj bi bila zgoraj navedena situacija opisana v točki 132 obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, tega ne bi več omenila v Odločbi, ki naj v tem smislu ne bi bila dovolj utemeljena.

62 Komisija poudarja, da tožeča stranka ne oporeka temu, da je sodelovala na srečanjih omejevalnega sporazuma z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994, niti, da je bil predmet teh srečanj omejevanje konkurence. Sama udeležba na srečanjih VFIG naj ne bi pomenila udeležbe na tajnih srečanjih, vendar naj to še ne bi pomenilo, da je bil v okviru, oziroma ob robu teh uradnih srečanj, sklenjen omejevalni sporazum.

63 Navaja, da naj bi sodna praksa jasno potrdila, da naj bi dejstvo, da se je podjetje udeležilo srečanja udeležencev omejevalnega sporazuma, ne da bi pri tem aktivno sodelovalo, zajemalo odgovornost za kršitev, razen če bi to podjetje javno zavrnilo vsebino teh srečanj (v točki 59 zgoraj navedena sodba HFB in drugi proti Komisiji, točka 223).

64 V sodbi Komisija proti Anic Partecipazioni, navedena v točki 58 zgoraj, na katero se sklicuje tožeča stranka, naj bi Sodišče natančno navedlo, da mora vsakdo, ki se sklicuje na tako zavrnitev, za to predložiti dokaz. Tožeča stranka naj takega dokaza v tem primeru ne bi predložila.

65 Tožena stranka nasprotuje predlogu, naj Sodišče prve stopnje zasliši g. van den Heuija, saj naj bi bil ta predlog pozen; tožeča stranka namreč ni utemeljila, zakaj je dokaze predložila z zamudo, in je s tem kršila člen 48 Poslovnika. Poleg tega to pričevanje ne bi moglo doprinesti nič novega k stanju postopka in torej ne bi bilo koristno.

Trajanje kršitve

66 Tožeča stranka v svoji tožbi navaja, da Odločba, kar zadeva trajanje kršitve, ki ga je upoštevala Komisija, ni natančna, ker naj ne bi bila navzoča na srečanjih VFIG marca 1994. V svoji repliki navaja, da je opazila, da je Komisija priznala svojo napako glede opredelitve začetka obdobja kršitve, ki je bil poslej določen za oktober in ne marec 1994.

67 Komisija meni, da so trditve tožeče stranke v zvezi s trajanjem kršitve popolnoma neumestne, ker je ob uporabi Smernic upoštevala popravek trajanja kršitve in zmanjšala znesek globe.

Kršitev načela enakega obravnavanja

68 Tožeča stranka trdi, da je Komisija v okviru svoje presoje udeležbe majhnih podjetij kršila načelo enakega obravnavanja, in sicer s tem, da je zastopala stališče, da je prepoved omejevalnih sporazumov kršila zgolj tožeča stranka in ne tudi družbi NTG in Hydrogas, ki naj bi se ravno tako udeležili več srečanj, na katerih se je govorilo o protipravnih sporazumih. Utemeljitev Odločbe o tem vprašanju naj bi se izkazala za zelo nezadostno.

69 Komisija navaja, da je trditev v zvezi z domnevno kršitvijo načela enakega obravnavanja, pri čemer gre v resnici za zahtevo za zmanjšanje zneska globe, neutemeljena.

70 Vključenost NTG naj bi bila očitno drugačna kot vključenost tožeče stranke, zadevno podjetje pa naj bi poleg tega v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah lahko dokazalo neobstoj svoje odgovornosti. Položaja Hydrogas se ravno tako naj ne bi moglo primerjati s položajem tožeče stranke, ker naj Komisija temu podjetju ne bi niti enkrat poslala obvestila o ugotovitvah o možnih kršitvah, in sicer zaradi pomanjkanja dokazov o nezakonitem ravnanju. Komisija dodaja, da udeležba na uradnih srečanjih VFIG kot taka ni pomenila udeležbe na srečanju omejevalnega sporazuma, in da, drugače kot v primeru tožeče stranke, ni razpolagala z dokazi, ki bi potrdili udeležbo NTG in Hydrogas pri zvišanju cen, določitvi obdobij nekonkuriranja ali določitvi najnižjih cen.

71 Komisija navaja, da bi bil položaj tožeče stranke isti, tudi če se pri drugih družbah, v nasprotju z obveznostjo, ne bi uvedlo postopka. Kajti morebitna podelitev nedovoljene prednosti ne pomeni, da bi bila tožeča stranka upravičena, da zahteva zmanjšanje zneska lastne globe, če je bil slednji zakonito določen (sodbi Sodišča prve stopnje z dne 7. julija 1994 v zadevi Dunlop Slazenger proti Komisiji, T-43/92, Recueil, str. II-441, točka 176, in z dne 20. marca 2002 v zadevi LR AF 1998 proti Komisiji, T-23/99, Recueil, str. II-1705, točka 367).

Presoja Sodišča prve stopnje

Uvodne ugotovitve

72 Ugotoviti je treba, da tožeča stranka trdi, da Komisija ni v pravno zadostni meri dokazala, da je sodelovala pri sporazumih in/ali usklajenih ravnanjih in da „je s tem kršila tudi načelo obrazložitve iz člena 253 ES“. Tožeča stranka poudarja zlasti nezadostno utemeljitev, kar zadeva navedene razlike med številčnimi podatki v preglednicah št. 1 in 2, njeno vlogo „razdiralke omejevalnih sporazumov“ in posebno obravnavanje, ki ga je bila deležna glede na ostala majhna podjetja. Iz zgoraj

navedene opredelitve in vsebine trditev tožeče stranke izhaja, da se navedeni očitek ne nanaša na pomanjkljivo obrazložitev oziroma njeno nedopustnost, ki spada pod bistveno kršitev procesnih zahtev, v smislu člena 230 ES. Zadevni očitek dejansko sovpada s kritiko utemeljenosti Odločbe in torej materialno zakonitostjo tega akta, za katerega tožeča stranka meni, da je zato, ker Komisija ni dokazala, da gre za kršitev člena 81 ES in kršitev načela enakega obravnavanja, nezakonit.

Domnevno javno zavračanje s strani tožeče stranke

73 Tožeča stranka navaja, da Komisija ni v pravno zadostni meri dokazala, da bi tožeča stranka kakorkoli kršila člen 81(1) ES.

74 V tem pogledu je treba spomniti, da mora Komisija pri sporu glede obstoja kršitve pravil o konkurenci dokazati kršitev, ki jo je ugotovila, in priskrbeti dokaze, ki v pravno zadostni meri dokazujejo obstoj bistvenih elementov kršitve (sodba Sodišča z dne 17. decembra 1998 v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji, C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 58).

75 Za uporabo člena 81(1) ES zadošča, da je cilj sporazuma preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence, neodvisno od njegovih konkretnih posledic. Posledično je, v primeru sporazumov, ki so nastali na srečanjih podjetij, ki si konkurirajo, podana kršitev te določbe, če imajo ta srečanja takšen cilj in je tako njihov namen umetno organizirati delovanje trga (sodba Sodišča z dne 28. junija 2005 v združenih zadevah Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P in C-213/02 P, ZOdl., str. I-5425, točka 145).

76 Zadošča, da Komisija, zato da dokaže udeležbo podjetja pri omejevalnem sporazumu, izkaže, da je zadevno podjetje sodelovalo na srečanjih, na katerih so bili sklenjeni sporazumi protikonkurenčne narave, ne da bi to temu očitno nasprotovalo. Če je bilo sodelovanje na teh srečanjih ugotovljeno, mora to podjetje predložiti indice, ki lahko dokažejo, da je bilo njegovo sodelovanje na omenjenih srečanjih brez kakršnegakoli protikonkurenčnega cilja, tako da izkaže, da je svojim konkurentom navedlo, da je na teh srečanjih sodelovalo z drugačnim ciljem od njihovega (glej zlasti sodbo Sodišča z dne 7. januarja 2004 v združenih zadevah Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P in C-219/00 P, Recueil, str. I-123, točka 81 in navedena sodna praksa).

77 Razlog, ki utemeljuje to pravno načelo, je, da je podjetje, ker je sodelovalo na tem srečanju ne da bi javno zavrnilo njegovo vsebino, preostalim udeležencem dalo vtis, da se strinja z rezultatom tega srečanja in da se mu bo ustrezno prilagodilo (v točki 76 zgoraj navedena sodba Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, točka 82).

78 V tem primeru tožeča stranka ne oporeka dejstvu, da se je udeležila obeh srečanj VFIG, z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994, kot tudi protikonkurenčnega predmeta teh srečanj. Poudarja, da je treba pri presoji njenega obnašanja na teh srečanjih izhajati iz tega, da je javno zavrnila njuno protikonkurenčno vsebino, v smislu, kot ga zahteva sodna praksa.

– Določitev zvišanja cen in obdobij medsebojnega nekonkuriranja

79 Tožeča stranka v svojih vlogah navaja, da naj bi „na srečanjih z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994 pokazala svoje nasprotovanje sporazumom o obnašanju [podjetij] na trgu“.

80 Glede zvišanja cen poudarja, da je jasno rekla, da naj ne bi odobravala zvišanja cen in da je zato, ker zagovarja izvajanje pritiska na cene, nameravala samostojno prilagoditi svojo politiko trgu. Dodaja, da „na srečanju“ ni hotela povedati, ali namerava leta 1995 zvišati cene in za koliko, vendar pojasnjuje, da načeloma ni nasprotovala tem zvišanjem. Njen vodja, g. Nordkamp, je „na vsakem srečanju“ zavrnil, da bi se izrekel, ali bo prišlo do zvišanja cen in ali bo, če do tega pride, zvišanje znašalo od 5 do 6 %.

81 G. Nordkamp v svojem pojasnilu navaja, da je po tem, ko naj bi druga podjetja „na enem od obeh zadevnih srečanj VFIG“ izjavila, da nameravajo dvigniti cene za od 5 do 6 %, še vedno „ostalo nejasno, ali bo družba Westfalen zvišala svoje cene za leto 1995 in če jih bo, za koliko“.

82 Ta pojasnila se le delno skladajo s pojasnili tožeče stranke v odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah, v katerem je navedla, da se je „po srečanjih“ glede poslovne politike, na naznanilo glede zvišanja cen s strani drugih podjetij, izjavila, da „namerava za leto 1995 zvišati cene za od 5 do 6 %“, kar nasprotuje navedbam v tožbi, navedenim zgoraj. Tožeča stranka je dodala, da se ni „niti na srečanjih z dne 14. oktobra oziroma 18. novembra 1994 niti ob kakšni drugi priložnosti zavezala k temu, da izvrši določeno zvišanje cen“, kar ne ustreza izrecni izjavi nasprotovanja zvišanju cen.

83 Vsaj zdi se, da tožeča stranka ni jasno zavzela stališča glede vprašanja zvišanja cen. Čeprav ni izrecno izjavila, da bo leta 1995 svoje cene zvišala, pa tudi ni rekla, da jih ne bo.

84 Zato tožeča stranka ni zavzela stališča, ki bi drugim podjetjem dalo jasno vedeti, da je načeloma zavrnila tako zvišanje. Njeno ravnanje, ki ga je sama opredelila za nedoločno, je podobno molčeči odobritvi, ki ima za učinek spodbujanje nadaljevanja kršitve in preprečitev njenega odkritja. Ta soudeležba je opustitveni način udeležbe pri kršitvi, ki je torej taka, da na podlagi nje v okviru enotnega sporazuma nastane odgovornost podjetja (glej v točki 76 zgoraj navedeno sodbo Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, točka 84).

85 Glede drugega protikonkurenčnega ravnanja, ki ji ga Komisija očita, je tožeča stranka v svojem odgovoru na obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah navedla, da je bila „na srečanju proti določitvi obdobja, ko si med seboj ne bo konkuriralo“, in da se „g. Nordkamp v imenu podjetja Westfalen niti na srečanju niti ob kakšni drugi priložnosti ni zavezal k spoštovanju obdobja, ko si med seboj ne bo konkuriralo“, kar v svojih spisih potrjuje z navedbo, da se je izrazila proti uvedbi obdobja, ko si med seboj ne bo konkuriralo.

86 V dokaz, da je v svojih pojasnilih dejansko zavzela stališče nasprotovanja in je torej javno zavrnila tajne razprave, na katerih je sodelovala, se tožeča stranka opira zlasti na pojasnila g. van den Heuija.

87 Priča pojasnjuje, da naj bi tožeča stranka na protikonkurenčne predloge, ki so jih na srečanju VFIG podala druga podjetja, ki so člani poklicnega združenja, reagirala s protestom. Iz pričevanja izhaja, da ta protest ni bil izraz načelne zavrnitve očitno protipravnega dogovora, temveč tega, da slednji *a priori* ni ustrezal tedanjim gospodarskim interesom NTG in tožeče stranke.

88 Zato je treba ugotoviti, da izhaja iz samega besedila pojasnila g. van den Heuija, da se ta ne spominja natančno zadevnega srečanja. Priča navaja, da se ne spomni niti njegovega datuma, niti trajanja obdobja, ko si med seboj ne bo konkuriralo, o čemer se je na tem srečanju razpravljalo, niti tega, ali je vodja podjetja Hydrogas ravno tako ugovarjal spornim predlogom.

89 Pojasnilo g. van den Heuija z dne 9. oktobra 2002 se nanaša le na eno srečanje VFIG pred „osmimi leti“. Ob upoštevanju te edine oporne časovne točke, in spričo preglednice vseh srečanj VFIG, v kateri so navedeni posamezni udeleženci podjetij, ki so bili člani združenja (uvodna izjava 106 Odločbe), je treba ugotoviti, da se zadevno pojasnilo lahko nanaša le na srečanje z dne 14. oktobra 1994, pri čemer je treba pripomniti, da podjetje NTG, ki ga je vodil g. van den Heuij, na srečanju z dne 18. novembra 1994 ni bilo zastopano.

90 Poleg tega in zlasti se pričanje g. van den Heuija ne ujema natančno s poročilom o poteku zadevnega srečanja, ki ga je predložila tožeča stranka, ker priča ne navaja zapovrstnih naznanil določenih podjetij, da nameravajo dvigniti cene za od 5 do 6 %, in z izjavami g. Nordkampa, da naj bi tožeča stranka nameravala „zvišati cene za od 5 do 6 % za leto 1995“ oziroma da načeloma ni nasprotovala zvišanju cen, čeprav je odklonila navesti, ali bo zvišala cene za leto 1995, in v primeru pritrdilnega odgovora, za koliko.

91 Priča omenja splošno odklonilno izjavo po objavi protikonkurenčnih predlogov, ki je kot take ne omenja tožeča stranka, ki trdi, da je s svojimi reakcijami pokazala svoje nasprotovanje do nezakonitega sporazuma glede vsakega od treh zadevnih protikonkurenčnih predlogov.

92 Vsekakor izhaja iz zgoraj navedenih preudarkov, da trditev tožeče stranke, v skladu s katero pričanje „g. […] van den Heuija, ki je sam sodeloval na dveh srečanjih VFIG, z dne 14. oktobra 1994 in 18. novembra 1994, dokazuje, da je […] na teh srečanjih energično nasprotovala predlogom prepovedanega omejevalnega sporazuma“, ne more biti podlaga Sodišču prve stopnje, ker je preprosto netočna.

93 Tožeča stranka je na vprašanja, ki jih je Sodišče prve stopnje postavilo na obravnavi, izrecno priznala, da g. van den Heuij ni sodeloval na srečanju VFIG z dne 18. novembra 1994. Ta ugotovitev je za presojo odgovornosti tožeče stranke odločilna.

94 Kajti pomembno je spomniti na to, da se Komisija opira na udeležbo tožeče stranke tako na srečanju VFIG z dne 14. oktobra 1994, kot tudi na srečanju z dne 18. novembra, in na to navezuje trditev, da naj bi tožeča stranka sodelovala pri sporazumu glede določitve zvišanj cen in obdobij, ko si podjetja med seboj ne konkurirajo.

95 Vendar tožeča stranka ni predložila nobenega konkretnega in objektivnega dokaza, da je javno zavrnila protikonkurenčne vsebine srečanja z dne 18. novembra 1994.

96 Samo trditve tožeče stranke, da naj bi bilo tako zavračanje glede na njen položaj mladega in dinamičnega gospodarskega subjekta na zadevnem trgu verjetno, naj ne bi zadostile dokaznemu bremenu, ki ga nosi.

97 Kot Komisija pravilno poudarja, je tožeča stranka lahko ravno tako imela močan interes za to, da dobavitelji plina spoštujejo sklenjene sporazume in verjamejo, da bi jih tožeča stranka ravno tako spoštovala, medtem ko je ona, ne da bi ta podjetja vnaprej opozorila, zahtevala cene, ki so bile nekoliko nižje od dogovorjenih, da bi tako zvišala svoje marže in razširila svoj tržni delež. V zvezi s tem je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso dejstvo, da obnašanje zadevnih podjetij na trgu ne ustreza dogovorjenim „pravilom igre“, ne vpliva na njeno odgovornost zaradi njenega sodelovanja pri omejevalnem sporazumu (sodba Sodišča prve stopnje z dne 15. marca 2000 v združenih zadevah Cimenteries CBR in drugi proti Komisiji, T-25/95, T-26/95, od T-30/95 do T-32/95, od T-34/95 do T-39/95, od T-42/95 do T-46/95, T-48/95, od T-50/95 do T-65/95, od T-68/95 do T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 in T-104/95, Recueil, str. II-491, točka 1389).

98 Tožeča stranka poleg tega tudi navaja, da nikakor ni izključeno, da se omemba „WF ni bil obveščen?? Ni sprejel??“, ki se nahaja v prostoročnih zapiskih družbe AGA, na katere se sklicuje Komisija v Odločbi (uvodni izjavi 138 in 169), ne bi mogla nanašati le na stroške najema in prevoza, temveč na vsa vprašanja, ki so bila načeta na tajnih srečanjih.

99 Med dokaznimi listinami, ki jih je predložila Komisija, so tudi prostoročni zapiski, ki jih je posredovala družba AGA, ki vsebujejo naslednje omembe:

„17.10.94

VFIG

Zvišanje cen

Najem 0,25 Prevoz

WF ni bil obveščen?? Ni sprejel??

Cena plina v jeklenkah + 6 % + najem in prevoz

Pogodbe o utekočinjenem plinu + 4,5 %, formula indeksa?

[…]

Obdobje medsebojnega nekonkuriranja: 1. december + 3-4 meseci.“

100 Ne glede na dejstvo, da se sporna omemba nanaša na prvo točko zapiskov o stroških najema in prevoza in ne na zvišanje cen plina v steklenicah, ki je omenjeno v drugi, sledeči točki, zadostuje ugotovitev, da imajo zadevni prostoročni zapiski datum 17. oktober 1994 in so tako sestavljeni le nekaj dni po tajnem srečanju VFIG z dne 14. oktobra 1994, na katerem je sodelovala družba AGA. Zato se prostoročni zapiski in omemba, na katero se sklicuje tožeča stranka, ne morejo nanašati na tajno srečanje z dne 18. novembra 1994.

101 Zato se v teh okoliščinah zdi, da se je tožeča stranka, potem ko se je udeležila prvega srečanja, katerega narava je bila očitno protikonkurenčna in katerega vsebine naj ne bi odobravala, nekaj več kot mesec dni pozneje udeležila drugega tajnega srečanja, za katero ni dokazano, da ga je javno zavrnila.

102 Ta namerna udeležba na drugem protikonkurenčnem srečanju, ki je neposredno sledilo prvemu protipravnemu dogovoru, razveljavi prvotni protest na srečanju z dne 14. oktobra 1994, kot naj bi bil dokazan, in v okviru globalne analize obnašanja tožeče stranke v obdobju od 14. oktobra do 18. novembra 1994 zadostuje za

zavrnitev vseh trditev o javnem zavračanju tajnih razprav o določitvi zvišanja cen za plin v steklenicah in o dvomesečnem obdobju medsebojnega nekonkuriranja.

103 Pri tem je treba spomniti na to, da je treba pojem javnega zavračanja, kot dejavnik oprostitve odgovornosti, razlagati restriktivno. Če bi tožeča stranka dejansko hotela zavrniti tajne razprave, bi lahko brez težav svojim konkurentom in tajništvu VFIG po srečanju pisno sporočila, da nikakor noče, da se jo šteje za člana omejevalnega sporazuma, niti noče sodelovati na srečanjih poklicnih združenj, ki tajno služijo kot okvir protipravnih dogovorov (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 11. decembra 2003 v zadevi Adriatica di Navigazione proti Komisiji, T-61/99, Recueil, str. II-5349, točka 138).

104 Poleg tega je treba ugotoviti, podredno, da se Komisija opira na dokazne listine, ki omogočajo zaključek, da je tožeča stranka aktivno sodelovala pri omenjenih sporazumih. Gre za prostoročne zapiske, v obliki preglednic, ki jih Komisija v Odločbi kot take označi.

105 Tožeča stranka na splošno ugovarja, da naj bi bili ti zapiski izjemno strnjeni in jim zato odreka vsako dokazno moč. Poleg tega, da navaja določene posebne očitke zoper različne dokumente, trdi, da prostoročnih zapiskov v nobenem primeru ni mogoče obravnavati kot popoln zapisnik spornega srečanja.

106 V zvezi s tem je treba spomniti na to, da je glede na to, da so poznane tako prepoved udeležbe pri usklajenih ravnanjih in protikonkurenčnih sporazumih, kot tudi sankcije, ki se lahko naložijo kršiteljem, običajno, da se srečanja v zvezi s temi

ravnanji in sporazumi odvijajo tajno, najpogosteje v tretji državi, in da je dokumentacija o tem omejena na minimum. Tudi če Komisija najde listine, kot je na primer zapisnik s srečanja, ki jasno dokazujejo nedovoljeno navezovanje stikov med gospodarskimi subjekti, gre običajno le za nepopolna in posamezna dokazila, tako da je treba posamezne podrobnosti pogosto rekonstruirati s sklepanjem (v točki 76 zgoraj navedena sodba Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, točki 55 in 56).

107 V večini primerov je treba na obstoj ravnanja ali protikonkurenčnega sporazuma sklepati iz številnih slučajev in indicev, ki lahko, če se jih obravnava skupaj, v primeru, da ni drugih koherentnih pojasnil, pomenijo dokaz kršitve konkurenčnih pravil (v točki 76 zgoraj navedena sodba Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, točka 57).

108 V tem primeru je ugotovljeno, da so se tajna srečanja odvijala ob robu srečanj VFIG z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994 in očitno niso mogla dati in niso dala povoda, da se sestavi uradni in izčrpni zapisnik. Zato ne pride v poštev, da se ne upošteva prostoročnih zapiskov, na katere se Komisija sklicuje, zgolj zato, ker so strnjeni.

109 Poleg tega očitki tožeče stranke, da naj obeh preglednic ne bi bilo mogoče pripisati enemu ali drugemu srečanju VFIG in da naj ti preglednici med seboj ne bi bili povezani, ne vzdržijo konkretnega preizkusa zadevnih dokumentov.

110 Po eni strani je preglednica št. 1, ki jo je predložilo podjetje AGA, datirana z 21. novembrom 1994 in vsebuje skrajšano oznako sedmih podjetij, med katerimi je podjetje AGA, ki je dejansko prisostvovalo na srečanju VFIG z dne 18. novembra

1994 (uvodna izjava 140 Odločbe). Preglednica št. 2 je bila zasežena pri družbi Air Products, ki je pojasnila, da se lahko sklicuje na navedeno srečanje (uvodna izjava 141 Odločbe). Poleg tega vsebuje ta preglednica št. 2 isti seznam podjetij, ki se nahajajo v preglednici št. 1, kot tudi podobne navedbe v zvezi z zvišanjem cen plina v steklenicah, prevoza in najemnine.

111 Poleg tega je treba spomniti še na to, da je srečanje VFIG z dne 18. novembra 1994 drugo in zadnje protikonkurenčno srečanje, ki se ga je udeležila tožeča stranka skupaj z velikimi podjetji, in da so se tajni dogovori zatem nadaljevali v drugem okviru.

112 Po drugi strani vsebuje preglednica št. 1 naslednjo opombo „WF 5-6 % na vse proizvode 1/1-95“, medtem ko preglednica št. 2 v stolpcu z naslovom „Proizvod“, navaja „W/F 6 %“. Kot pravilno poudarja Komisija, se zgoraj navedene številčne navedbe sicer ne ujemajo natančno, vendar so med seboj popolnoma združljive in potrjujejo udeležbo tožeče stranke pri predvidenem zvišanju cen za januar 1995 v višini od 5 do 6 %.

113 Poleg tega vsebuje preglednica št. 1 na vrhu strani opombo „Obdobje medsebojnega nekonkuriranja: 1.12. – 31.1.95“, katere edinstveni položaj se lahko pojasni le z dejstvom, da velja za vsa podjetja, navedena v preglednici. Preglednica št. 2 vsebuje opombo „W/F […] 2 ms“, ki po vsej verjetnosti izraža obdobje dveh mesecev nekonkuriranja, glede česar so se sporazumela podjetja, vpletena v omejevalni sporazum. Poleg tega je treba ugotoviti, da se je o vprašanju obdobja medsebojnega nekonkuriranja že razpravljalo na srečanju z dne 14. oktobra 1994, kot jasno izhaja iz prostoročnega zapisnika podjetja AGA, omenjenega v točki 99 zgoraj.

114 Poleg tega je posebnega pomena, da Hydrogas, majhno podjetje, ki ga je v pojasnilu omenil g. van den Heuij in za katero je ugotovljeno, da se je udeležilo srečanj VFIG z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994, za razliko od tožeče stranke ni navedeno v preglednicah.

115 Iz navedenega izhaja, da tožeča stranka ni dokazala zatrjevanega javnega zavračanja, Komisija pa je v pravno zadostni meri dokazala, da je tožeča stranka sodelovala pri sporazumih glede določitve zvišanja cen od oktobra 1994 do decembra 1995 ter pri obdobjih medsebojnega nekonkuriranja od oktobra 1994 do januarja 1995.

– Določitev najnižjih cen za kupce majhnih količin plina v jeklenkah

116 Najprej je treba pripomniti, da iz Odločbe (uvodna izjava 352) izhaja, da je Komisija štela, da je ravnanje različnih podjetij, udeleženih pri omejevalnem sporazumu, pomenilo enotno in nadaljevano kršitev, ki je postopno dobivala konkretno obliko s sporazumi in/ali usklajenimi ravnanji.

117 Tako člen 1 Odločbe navaja, da so zadevna podjetja, med katerimi je tožeča stranka, „s sodelovanjem pri sporazumih in/ali trajajočih usklajenih ravnanjih v sektorju plina za industrijske in medicinske namene na Nizozemskem kršila člen 81(1) [ES]“.

118 Zlasti glede tožeče stranke Komisija meni, da je bila s protikonkurenčnim ravnanjem in zlasti s tem, da je določila najnižje cene za kupce majhnih količin plina v jeklenkah, udeležena pri kršitvi. Odgovornost tožeče stranke v tem smislu temelji na njeni udeležbi zgolj na srečanju z dne 14. oktobra 1994, pri čemer je treba upoštevati popravka Odločbe z dne 9. aprila 2003.

119 Potem ko je Komisija v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah navedla, da „se še vedno ne [ve], ali je bil sporazum o najnižjih cenah leta 1994 zares sklenjen“, je v uvodni izjavi 205 Odločbe navedla, da naj bi se na srečanjih VFIG marca in oktobra 1994 „razpravljalo“ o lestvicah cen in najnižjih cenah plina v jeklenkah za majhne kupce, „da bi sklenili sporazum“ vsaj s tožečo stranko, družbami Messer, Air Liquide, Hoek Loos in Air Products. Poleg tega je v uvodni izjavi 341 Odločbe navedeno, da so bile dogovorjene najnižje cene za plin v jeklenkah za majhne kupce med družbami „Hoek Loos, AGA, Air Products, Air Liquide in Messer za leta 1995, 1996 in 1997“.

120 Iz navedenega izhaja, da je Komisija tožeči stranki očitala, da je bila udeležena pri usklajenem ravnanju v zvezi z določitvijo najnižjih cen za kupce majhnih količin plina v jeklenkah.

121 V tej fazi je treba opozoriti, da obstaja pojem „usklajeno ravnanje“ v obliki usklajevanja med podjetji, ki se sicer ne nadaljuje do sklenitve pogodbe v pravem pomenu, vendar zavestno pusti, da namesto konkurence, ki je povezana s tveganji, nastopi praktično sodelovanje (sodba Sodišča z dne 14. julija 1972 v zadevi ICI proti Komisiji, 48/69, Recueil, str. 619, točka 64). Merila usklajevanja in sodelovanja nikakor ne zahtevajo, da se izdela pravi „načrt“, ampak jih je treba razumeti v smislu pojmovanja določb Pogodbe ES v zvezi s konkurenco, v skladu s katerimi vsak gospodarski subjekt avtonomno določi, kakšno politiko namerava voditi na skupnem trgu. Sicer drži, da ta zahteva glede avtonomije ne izključuje pravice gospodarskih subjektov, da se razumljivo prilagodijo ugotovljenemu ali pričakovanemu ravnanju svojih konkurentov, vendar močno nasprotuje vsakršnemu navezovanju neposrednih ali posrednih stikov med temi subjekti, katerih namen ali učinek je bodisi vplivati na ravnanje dejanskega ali potencialnega konkurenta na trgu, bodisi takemu konkurentu razkriti vedenje, za katero se je odločilo oziroma se ga namerava upoštevati (sodba Sodišča z dne 16. decembra 1975 v združenih zadevah Suiker Unie in drugi proti Komisiji, od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 in 114/73, Recueil, str. 1663, točki 173 in 174; sodba Sodišča prve stopnje z dne

20. aprila 1999 v združenih zadevah Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji, od T-305/94 do T-307/94, od T-313/94 do T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 in T-335/94, Recueil, str. II-931, točka 720).

122 Tožeča stranka zanika tako protikonkurenčna ravnanja, ki ji jih očita Komisija, kot tudi svojo odgovornost in trdi, da naj bi javno zavrnila tajne dogovore glede določitve najnižjih cen za kupce majhnih količin plina v jeklenkah.

123 V tem pogledu izhaja tako iz spisa tožeče stranke, kot tudi iz pričanja g. Nordkampa, ki jo je zastopal na srečanjih VFIG, da se ta ni opredelil glede vprašanja določitve najnižjih cen za kupce majhnih količin plina v jeklenkah, ko je bilo vprašanje postavljeno na srečanju z dne 14. oktobra 1994.

124 V primeru molka gospodarskega subjekta na srečanju, na katerem se nezakonito dogovori glede določenega vprašanja v zvezi s cenovno politiko, molka ni mogoče enačiti z izjavo izrecnega in jasnega neodobravanja. Nasprotno, v skladu z ustaljeno sodno prakso je posledica tihega odobravanja nezakonite pobude brez javnega zavračanja njene vsebine ali brez njene prijave upravnim organom spodbujanje nadaljevanja kršitve in otežuje njeno odkritje. Ta soudeležba je opustitveni način udeležbe pri kršitvi, ki je torej taka, da na podlagi nje v okviru enotnega sporazuma nastane odgovornost podjetja (glej v tem smislu sodbo Aalborg Portland in drugi proti Komisiji, navedena v točki 76 zgoraj, točka 84).

125 Nenatančni spomini g. van den Heuija, izraženi v pričevanju, podanem na zahtevo in izoblikovanem malo pred vložitvijo te tožbe, ki se ne ujemajo natančno s pojasnili same tožeče stranke, niso takšni, da bi lahko ovrgli zgoraj navedeni sklep. Iz pojasnila g. van den Heuija je mogoče zaključiti zgolj to, da so majhna podjetja, med

katerimi je tožeča stranka, izrazila protest zoper objavo protipravnih predlogov drugih podjetij, preden so se odvile specifične razprave o vsakem od navedenih predlogov in je vsako podjetje v zvezi s tem zavzelo stališče, kar je storila tožeča stranka v posebnih okoliščinah, pojasnjenih v točki 123 zgoraj, glede določitve najnižjih cen za kupce majhnih količin plina v jeklenkah.

126 Takega ravnanja tožeče stranke ni mogoče šteti za odločen in jasen izraz nasprotovanja, ki lahko opredeli pojem javnega zavračanja, kot ga zahteva in ozko razlaga sodna praksa.

127 Poleg tega je treba poudariti, da je Komisija v Odločbi navedla, da je v skladu s pojasnili, ki jih je predložila AGA, podkrepljenimi z opombo v prostoročnih zapiskih, zaseženih v podjetju AGA, podjetje Hoek Loos, ob robu srečanja VFIG oktobra 1994, predložilo lestvice cen za majhne kupce plina v jeklenkah. Poleg tega in predvsem naj bi bil pri tožeči stranki v mapi z oznako „VFIG 1995“ zasežen dokument z datumom oktober 1994 in z naslovom „Cenik za majhne kupce, jeklenke“, ki naj bi dejansko vseboval natisnjen cenik najnižjih cen. Isti dokument je bil najden v poslovnih prostorih podjetij Messer in Air Liquide (uvodni izjavi 207 in 208 Odločbe).

128 Tožeča stranka je zgolj navedla, da je bilo povsem mogoče, da ji je bil ta dokument izročen na srečanju z dne 14. oktobra 1994, vendar naj njegovo posedovanje ne bi dokazalo njene udeležbe niti pri omejevalnem sporazumu o najnižjih cenah niti pri razpravi o tej temi.

129 Kljub temu je tožeča stranka dejansko sodelovala na srečanju z dne 14. oktobra 1994 in, kot pravilno poudarja Komisija, bi težko šteli za presenetljivo, da v nasprotju z zvišanjem cen in določitvijo obdobja medsebojnega nekonkuriranja ni bila zabeležena nobena posamezna opomba v zvezi s tožečo stranko ali drugim podjetjem, ker je šlo za seznam cen, ki je bil razdeljen na tem srečanju. Dejstvo, da je tožeča stranka shranila ta seznam, bi težko šteli za združljivo s trditvijo glede javnega zavračanja in avtonomno določitvijo poslovne politike na spornem trgu, kot to zahteva sodna praksa za vsak gospodarski subjekt (glej v točki 58 zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Anic Partecipazioni, točka 116 in navedena sodna praksa).

130 Prav tako je za udeležbo tožeče stranke na drugem tajnem srečanju z dne 18. novembra 1994 – ne da bi to lahko pomenilo neposredno ovrženje javnega zavračanja, ki ga zatrjuje tožeča stranka – kot je v primeru prvih dveh ravnanj tožeče stranke, ki jih očita Komisija, značilna njena protikonkurenčna naravnanost, in nasprotuje, gledano retroaktivno, trditvi glede javnega zavračanja, kar zadeva tajne dogovore srečanja z dne 14. oktobra 1994.

131 Zgolj ugotovitev, da tožeča stranka ni dokazala zatrjevanega javnega zavračanja, ne zadostuje, da bi bilo mogoče sklepati o njeni odgovornosti.

132 V sodbi, izdani v pritožbenem postopku, v zadevi Komisija proti Anic Partecipazioni, navedena v točki 58 zgoraj, je Sodišče navedlo, da že v skladu s samim besedilom člena 81(1) ES pojem usklajenega ravnanja, poleg dogovora med podjetji, predpostavlja obnašanje na trgu, ki ustreza temu dogovoru, in vzročno zvezo med obema (točka 118). Prav tako je odločilo, da ob pridržku nasprotnega dokaza, ki ga mora predložiti zadevno podjetje, velja domneva, da podjetja, ki so sodelovala pri dogovoru in so ostala dejavna na trgu, pri določitvi svojega obnašanja na trgu

upoštevajo informacije, izmenjane s konkurenti (v točki 58 zgoraj navedena sodba Komisija proti Anic Partecipazioni, točka 121).

133 V tem primeru je treba zaradi pomanjkanja nasprotnih dokazov, ki bi jih morala predložiti tožeča stranka, izhajati iz tega, da je tožeča stranka, ki je bila po srečanju z dne 14. oktobra 1994 še naprej dejavna na zadevnem trgu, pri določitvi svojega obnašanja na tem trgu upoštevala protipravnih dogovorov, pri katerih je bila udeležena (v točki 58 zgoraj navedena sodba Komisija proti Anic Partecipazioni, točki 119 in 121).

134 Iz teh preudarkov izhaja, da je Komisija v pravno zadostni meri dokazala, da je bila tožeča stranka udeležena pri usklajenem ravnanju v zvezi z določitvijo najnižjih cen za kupce majhnih količin plina v jeklenkah.

Trajanje kršitve

135 Najprej je treba opozoriti na to, da je Komisija opredelila obdobje trajanja kršitve, ki se očita tožeči stranki, v členu 1 Odločbe, kot je bila popravljena z Odločbo z dne 9. aprila 2003, v skladu s katero se je obdobje kršitve začelo oktobra 1994 in končalo decembra 1995.

136 Ob upoštevanju popravka Odločbe je očitek tožeče stranke, da naj bi bil zmotno določen začetek kršitve, naveden v členu 1 Odločbe, postal brezpredmeten.

137 Na obravnavi je tožeča stranka opozorila na to, da je v členu 1 Odločbe mesec december 1995 napačno opredeljen kot konec obdobja trajanja kršitve, ker se po srečanju VFIG z dne 18. novembra 1994 ni več udeležila nobenega tajnega srečanja.

138 Kolikor se lahko ta novi očitek šteje za dopustnega, mu Sodišče prve stopnje ne more slediti. V zvezi s tem je treba spomniti, da je Komisija v pravno zadostni meri dokazala, da je bila tožeča stranka zlasti udeležena pri sporazumu, katerega vsebina je bila očitno protikonkurenčna, namreč o določitvi zvišanj cen za leto 1995. Za izračun trajanja kršitve, katere namen je omejevanje konkurence, je treba zgolj določiti, kako dolgo je obstajal dogovor, to je obdobje od njegove sklenitve do njegovega prenehanja (sodba Sodišča prve stopnje z dne 27. julija 2005 v združenih zadevah Brasserie nationale proti Komisiji, od T-49/02 do T-51/02, ZOdl., str. II-3033, točka 185).

139 Tožeča stranka ni v pravno zadostni meri dokazala, da se je iz omejevalnega sporazuma umaknila predčasno, to je pred decembrom 1995, s tem, da bi dokazala, da je na zadevnem trgu ponovno delovala na lojalen in neodvisen konkurenčni način. Poleg tega je treba navesti, da se tožeča stranka ni oddaljila od omejevalnega sporazuma, da bi Komisiji to pokazala (sodba Sodišča prve stopnje z dne 29. novembra 2005 v zadevi Union Pigments proti Komisiji, T-62/02, ZOdl., str. II-5057, točka 42).

Kršitev načela enakega obravnavanja

140 Tožeča stranka navaja, da je Komisija pri presoji udeležbe majhnih podjetij kršila načelo enakega obravnavanja, s tem ko je zastopala stališče, da naj bi zgolj tožeča stranka kršila prepoved sklepanja omejevalnih sporazumov, ne pa NTG in Hydrogas, ki naj bi se vseeno udeležila več srečanj, na katerih naj bi se razpravljalo o protipravnih sporazumih.

141 V zvezi s tem zadostuje opozorilo, da podjetje, ki je s svojim ravnanjem kršilo člen 81(1) ES, ne more uiti sankcijam zato, ker drugemu gospodarskemu subjektu ni bila naložena globa, ker se sodišče Skupnosti z njegovim primerom ni ukvarjalo (sodba Sodišča z dne 31. marca 1993 v združenih zadevah Ahlström Osakeyhtiö in drugi proti Komisiji, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 in od C-125/85 do C-129/85, Recueil, str. I-1307, točka 197, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. julija 1994 v zadevi Parker Pen proti Komisiji, T-77/92, Recueil, str. II-549, točka 86).

142 Zato je treba zavrniti navedbe tožeče stranke, da drugim podjetjem, ki so domnevno bila v enakem položaju, ni bila naložena globa.

Predlog za zmanjšanje zneska globe

Trditve strank

143 Tožeča stranka navaja, prvič, da bi bilo treba znižati znesek globe, ker je bila kršitev kratka.

144 Tožeča stranka je na obravnavi navedla, da zmanjšanje zneska globe v višini 20.000 EUR, zaradi popravka Odločbe z dne 9. aprila 2003, ni bilo niti utemeljeno niti zadostno.

145 Tožeča stranka trdi, drugič, da je Komisija pri določitvi zneska globe, ki ji je bila naložena, kršila načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja.

146 V zvezi s tem navaja razlike, ki omogočajo, da se jo razlikuje od drugih gospodarskih subjektov, na katere se nanaša Odločba, namreč dinamično vedenje na zadevnem trgu, ki ga priznavajo Komisija in drug gospodarski subjekt, poznejši pristop k VFIG julija 1994, ki pojasnjuje, da se ni udeležila trinajst srečanj tega združenja med letom 1989 in septembrom 1994, odkrito nasprotovanje protikonkurenčnim sporazumom na srečanjih z dne 14. oktobra in 18. novembra 1994, neudeležba na tajnih srečanjih, ki so se odvila po novembru 1994 v mestih Breda in Barendrecht, ob udeležbi velikih gospodarskih subjektov, majhen tržni delež v obsegu 1,5 %, drugi gospodarski subjekti, ki presegajo njeno dvakratno velikost, kratko obdobje vključenosti v prepovedana ravnanja in neudeležba pri sporazumih glede drugih pogodbenih pogojev kot je cena.

147 Ob upoštevanju teh razlik in glede na odstotke prometa v sektorju plina za industrijske namene naj bi bila tožeča stranka kaznovana bolj strogo kot druga podjetja, na katera se nanaša Odločba.

148 Tožeča stranka trdi, da, če so bile globe določene glede na skupni promet podjetij iz sektorja plina za industrijske namene na Nizozemskem leta 1996, je končni rezultat nesorazmeren. Tako naj bi globa, naložena tožeči stranki, pomenila 13,6 % njenega prometa, v nasprotju z le 2,2 % za podjetje Hoek Loos in 7,5 % za podjetje AGA. Če so bile globe dejansko določene glede na ugotovljeni promet za leto 1996, na trgu plina za industrijske namene na Nizozemskem, bi bilo med drugim očitno, da je tožeči stranki naložen znesek globe, upoštevan sorazmerno, primerljiv z zneskom globe, naložene drugim podjetjem, medtem ko udeležba tožeče stranke pri omejevalnem sporazumu ne bi bila na noben način primerljiva z udeležbo drugih podjetij. Tožeča stranka tudi poudarja, da je globa, naložena podjetju AGA, približno devetkrat višja od globe, ki je bila naložena njej, medtem ko je tržni delež podjetja AGA (27,4 %) osemnajstkrat večji od njenega (1,5 %).

149 Te številke po mnenju tožeče stranke dokazujejo, da so bile podjetjem, ki imajo najpomembnejšo vlogo pri omejevalnem sporazumu in ki imajo največjo zmožnost, da škodijo konkurenci na zadevnem trgu, v sorazmerju naložene najnižje globe. Tožeča stranka, ki ni imela nobene, oziroma je imela kvečjemu izredno omejeno vlogo in ki je imela zelo omejen tržni delež, naj bi bila strožje kaznovana kot vodja omejevalnega sporazuma.

150 Komisija opozarja, da ima diskrecijsko pravico za določitev zneska globe v zadevah v zvezi z omejevalnimi sporazumi, in navaja, da je znesek globe, naložene tožeči stranki, popolnoma primeren. Poleg tega izpodbija vsako kršitev načela enakega obravnavanja.

Presoja Sodišča prve stopnje

151 Najprej je treba spomniti, da ima Komisija pri določitvi zneska posameznih glob diskrecijsko pravico in ni zavezana uporabiti natančne matematične formule (sodba Sodišča z dne 16. novembra 2000 v zadevi Mo och Domsjö proti Komisiji, C-283/98 P, Recueil, str. I-9855, točka 47; sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. aprila 1995 v zadevi Martinelli proti Komisiji, T-150/89, Recueil, str. II-1165, točka 59, in z dne 14. maja 1998 v zadevi Mo och Domsjö proti Komisiji, T-352/94, Recueil, str. II-1989, točka 268). Vendar mora pri svoji presoji upoštevati pravo Skupnosti, ki vključuje ne le določbe Pogodb, temveč tudi splošna pravna načela (glej v tem smislu sodbo Sodišča z dne 25. julija 2002 v zadevi Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu, C-50/00 P, Recueil, str. I-6677, točka 38).

152 V skladu z ustaljeno sodno prakso gre za kršitev načela enakega obravnavanja le tedaj, ko se primerljiva dejanska stanja obravnava različno, oziroma ko se različna dejanska stanja obravnava enako, če tako obravnavanje ni objektivno upravičeno (sodbi Sodišča z dne 13. decembra 1984 v zadevi Sermide, 106/83, Recueil, str. 4209, točka 28, in z dne 28. junija 1990 v zadevi Hoche, C-174/89, Recueil, str. I-2681,

točka 25; sodba Sodišča prve stopnje z dne 14. maja 1998 v zadevi BPB de Eendracht proti Komisiji, T-311/94, Recueil, str. II-1129, točka 309).

153 Prav tako je pomembno poudariti, da presoja sorazmernosti naložene globe glede na merili teže in trajanja kršitve, ki sta določeni v členu 15(2) Uredbe št. 17, spada v okvir neomejene sodne kontrole, ki na podlagi člena 17 iste uredbe pripada Sodišču prve stopnje.

154 V tem primeru ni sporno, da je Komisija znesek globe, naložene tožeči stranki, določila v skladu s splošno metodo, določeno v njenih Smernicah.

155 Smernice v točki 1, prvi pododstavek, določajo, da se za izračun zneska glob osnovni znesek določi na podlagi teže in trajanja kršitve, ki sta edini merili iz člena 15(2) Uredbe št. 17. V skladu s splošnimi pripombami Komisija v točki 5(a) Smernic prav tako določa, da „končni znesek, ki se izračunava po tej metodi (osnovni znesek, povečan ali zmanjšan na podlagi odstotka), v nobenem primeru ne sme preseči 10 % svetovnega prometa podjetij, kot je določeno v členu 15(2) Uredbe št. 17“. Posledično Smernice niso zunaj pravnega okvira sankcij, ki ga določa slednja določba (v točki 75 zgoraj navedena sodba Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, točki 250 in 252).

Trajanje kršitve

156 Glede dejavnika trajanja kršitve Smernice razlikujejo med kratkotrajnimi kršitvami (na splošno trajajo manj kot leto), pri katerih se osnovnega zneska, določenega v skladu s težo kršitve, ne poveča, srednjetrajnimi kršitvami (na splošno trajajo od enega do pet let), pri katerih se ta znesek lahko poveča do 50 %, in dolgotrajnimi kršitvami (na splošno trajajo več kot pet let), pri katerih se ta znesek lahko poveča letno za 10 % (točka 1 B, prvi pododstavek, od prve do tretje alinee).

157 Če je predvideno povečanje v višini do 50 % za srednjetrajne kršitve, točka 1 B Smernic ne predvideva avtomatičnega povečanja v določenem odstotku na leto, temveč Komisiji v zvezi s tem dopušča polje proste presoje (sodba Sodišča prve stopnje z dne 9. julija 2003 v zadevi Cheil Jedang proti Komisiji, T-220/00, Recueil, str. II-2473, točka 134).

158 Kot je bilo navedeno zgoraj, je Komisija najprej zmotno menila, da je kršitev, ki jo je storila tožeča stranka, trajala v obdobju med marcem 1994 in decembrom 1995, kar naj bi privedlo do tega, da je to kršitev opredelila kot srednjetrajno kršitev (uvodna izjava 434 Odločbe).

159 Sprememba Odločbe z dne 9. aprila 2003 je omogočila, da se njen člen 1, v zvezi s trajanjem tožeči stranki očitane kršitve, popravi. Komisija je v svojem popravku Odločbe nedvoumno pojasnila, da je bil osnovni znesek globe v višini 0,45 milijona EUR, glede na trajanje, sprva povečan za 15 % in da je bilo povečanje zaradi preložitve začetka kršitve na oktober 1994 znižano na 10 %.

160 Ker odslej trajanje kršitve, ki jo je storila tožeča stranka, pravilno zajema obdobje med oktobrom 1994 in decembrom 1995, torej nekaj več kot eno leto, se ohrani opredelitev navedene kršitve kot srednjetrajne kršitve, Komisija pa je zato, na podlagi uporabe Smernic, pravilno izvedla povečanje v višini 10 %.

161 Iz tega izhaja, da je treba zavrniti očitek neutemeljenega in nezadostno utemeljenega znižanja zneska globe, ki ga je izvedla Komisija v svojem popravku Odločbe.

Zatrjevana diskriminatornost in/ali nesorazmernost tožeči stranki naložene globe

162 Navesti je treba, da je Komisija pri določitvi izhodiščnega zneska glob, določenega glede na težo kršitve, ne glede na dejstvo, da so zadevna podjetja sodelovala v omejevalnem sporazumu o določitvi cen, menila, da bi bilo treba navedeno kršitev opredeliti samo kot resno glede na omejen geografski obseg trga in dejstva, da je imel zadevni sektor povprečni gospodarski pomen (uvodni izjavi 423 in 428 Odločbe).

163 Da bi se upošteval poseben pomen nezakonitega ravnanja posameznega podjetja, udeleženega v omejevalnem sporazumu, in torej njegov dejanski vpliv na konkurenco, je Komisija zadevna podjetja razvrstila v štiri kategorije, glede na njihov relativni pomen na zadevnem trgu. V ta namen je Komisija menila, da je primerno, da kot podlago primerjave relativnega pomena podjetij na zadevnem trgu upošteva promet, ki je bil na zadevnem trgu ustvarjen leta 1996 (uvodne izjave od 429 do 432 Odločbe).

164 Posledično sta bili družbi Hoek Loos in AGA Gas, ki naj bi šteli za dva daleč največja gospodarska subjekta na zadevnem trgu, razvrščeni v prvo kategorijo. Družbi Air Products in Air Liquide, ki sta povprečna gospodarska subjekta na tem trgu, sta bili razvrščeni v drugo kategorijo. Družbi Messer in BOC, katerih pomen na zadevnem trgu je opredeljen kot „bistveno manjši“, sta bili razvrščeni v tretjo kategorijo. V četrti kategoriji je tožeča stranka, ki je imela na tem trgu zelo majhen delež (uvodna izjava 431 Odločbe).

165 Na podlagi zgoraj navedenega je Komisija družbama Hoek Loos in AGA Gas določila enak osnovni znesek 10 milijonov EUR, v nasprotju z 2,6 milijona EUR, ki ga je določila družbama Air Products in Air Liquide, 1,2 milijona EUR, ki ga je določila družbama Messer in BOC, in 0,45 milijona EUR, ki ga je določila tožeči stranki.

166 Glede trajanja kršitve je Komisija ocenila, da je bila kršitev vsakega zadevnega podjetja srednjetrajna (od enega do štirih let), in sicer so družbe Hoek Loos, AGA Gas, Air Products, Air Liquide in Messer kršile člen 81(1) ES od septembra 1993 do decembra 1997, družba BOC od junija 1994 do decembra 1995 in tožeča stranka od oktobra 1994 do decembra 1995, po popravku Odločbe z dne 9. aprila 2003. Prvotno za 15 % povečan osnovni znesek za tožečo stranko je bil naposled glede na trajanje povečan za 10 %, v skladu z uvodno izjavo 9 Odločbe z dne 9. aprila 2003.

167 Osnovni znesek globe, določen glede na težo in trajanje kršitve, je bil torej tako za družbo Hoek Loos kot za družbo AGA Gas določen v višini 14 milijonov EUR, v nasprotju z 3,64 milijona EUR za družbi Air Products in Air Liquide, 1,68 milijona EUR za družbo Messer, 1,38 milijona EUR za družbo BOC in 0,51 ter nato, po popravku, 0,49 milijona EUR za tožečo stranko.

168 Komisija je menila, da je imela tožeča stranka pri kršitvah le pasivno vlogo, da ni bila udeležena pri vseh vidikih kršitev in da te olajševalne okoliščine upravičujejo zmanjšanje osnovnega zneska naložene globe v višini 15 %, ki je bil zmanjšan na 0,43 milijona EUR (uvodna izjava 442 Odločbe) in potem na 0,41 milijona EUR zaradi popravka z dne 9. aprila 2003.

169 Tožeča stranka, nasprotno, ni bila deležna nobenega zmanjšanja na podlagi obvestila o ugodni obravnavi.

170 Iz teh preudarkov izhaja, da je Komisija popolnoma upoštevala posebnosti položaja tožeče stranke, zaradi katerih se razlikuje od drugih podjetij, naslovnikov Odločbe, in sicer tako glede trajanja kršitve, pasivne vloge tožeče stranke, kot tudi njenega šibkega tržnega deleža, in ki pojasnjujejo, da je bila tožeči stranki naložena najnižja globa, ki jo je Komisija naložila v Odločbi.

171 Trditev, da gre za položaj, ki se razlikuje od položaja drugih podjetij, udeleženih pri omejevalnem sporazumu, ki se nanaša na domnevno jasno nasprotovanje protikonkurenčnim sporazumom, v povezavi z obstojem dinamičnega vedenja na zadevnem trgu, ne zadeva spora o določitvi višine zneska globe, temveč o obstoju kršitve.

172 Tožeča stranka trdi, nasprotno, da končni znesek naložene globe ni sorazmeren njenemu majhnemu tržnemu deležu in njenemu prometu, tako svetovnemu, kot na zadevnem trgu in da je bila kaznovana strožje kot večja podjetja, ki naj bi pri omejevalnem sporazumu imela vodilno vlogo.

173 Najprej je treba spomniti, da se Komisija pri določanju višine globe glede na težo in trajanje obravnavane kršitve, ko so globe naložene več podjetjem, vpletenim v isto kršitev, ni dolžna prepričati, da končni zneski globe, ki jih izračuna, pri zadevnih podjetjih odražajo vse razlike med njimi, glede na njihov skupni promet ali njihov upoštevni promet (v točki 75 zgoraj navedena sodba Dansk Rørindustri in drugi proti Komisiji, točka 312).

174 Nato je treba navesti, da člen 15(2) Uredbe št. 17 tudi ne zahteva, da v primeru, ko so globe naložene več podjetjem, ki sodelujejo pri isti kršitvi, znesek globe, naložene malemu ali velikemu podjetju, kot odstotek od prometa, ne sme preseči zneska glob, naloženih večjim podjetjem. Iz te določbe namreč izhaja, da je treba tako pri malih in srednje velikih podjetjih, kot tudi pri večjih podjetjih, pri določitvi višine globe upoštevati težo in trajanje kršitve. Ko Komisija podjetjem, ki sodelujejo pri isti kršitvi, naloži globe, ki so v primeru vsakega podjetja upravičene na podlagi teže in trajanja kršitve, ji ni mogoče očitati, da je za nekatere med njimi znesek globe višji, kot v primerjavi s prometom drugih podjetij (sodba Sodišča prve stopnje z dne 20. marca 2002 v zadevi Dansk Rørindustri proti Komisiji, T-21/99, Recueil, str. II-1681, točka 203).

175 Pri tem je treba poudariti, da je končni znesek globe zgolj rezultat, v tem primeru, vrste računskih operacij, ki jih je opravila Komisija v skladu s Smernicami in glede na okoliščine primera, v skladu z obvestilom o ugodni obravnavi.

176 Presoje Komisije glede trajanja kršitve, obstoja olajševalnih in oteževalnih okoliščin ali stopnje sodelovanja podjetij, udeleženih pri omejevalnem sporazumu, so povezane s posameznim ravnanjem teh podjetij, ne pa z njihovim tržnim deležem ali prometom.

177 V teh okoliščinah končni znesek globe *a priori* ni primeren dejavnik, da se določi, ali je globa glede na pomen udeležencev omejevalnega sporazuma morebiti nesorazmerna.

178 Po drugi strani izhodiščni znesek globe v tem primeru pomeni upoštevni dejavnik za presojo morebitne nesorazmernosti globe glede na pomen udeležencev v omejevalnem sporazumu.

179 Komisija je v Odločbi osnovni znesek globe za tožečo stranko na podlagi teže kršitve določila na 0,45 milijona EUR.

180 Kot je navedeno zgoraj, je namreč Komisija v Odločbi, da bi upoštevala poseben pomen nezakonitega ravnanja vsakega podjetja, udeleženega v omejevalnem sporazumu, in torej njegov dejanski vpliv na konkurenco, zadevna podjetja razvrstila v štiri kategorije, ravno glede na njihov relativen pomen na zadevnem trgu. Tožeča stranka je bila razvrščena v zadnjo kategorijo.

181 V zvezi s tem se je Komisija sklicevala na številčne podatke v tretjem stolpcu preglednice št. 1, ki je v uvodni izjavi 75 Odločbe:

Podjetja	Skupni promet naslovnikov Odločbe v letu 2001 (v EUR)	Promet za sektor plina v jeklenkah in utekočinjenega plina na Nizozemskem (v EUR), kot tudi ocenjeni tržni deleži za leto 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 likvidaciji družbe AGA Gas BV v letu 2000/2001 je AGA AB prevzela jamstvo za dejanja njene hčerinske družbe in je zato naslovnik Odločbe.

[2] Leto 2000 je zadnje popolno poslovno leto, za katero obstajajo podatki o prometu družbe AGA Gas BV.

182 Zadostuje navedba, da je imela tožeča stranka v zadevnem letu na zadevnem trgu od vseh podjetij, na katera se nanaša Odločba, najmanjši promet in najmanjši tržni delež, kar pojasnjuje in upravičuje njeno uvrstitev v zadnjo skupino in dejstvo, da je osnovni znesek najnižji od vseh, ki jih je Komisija imela za osnovo glede na druga podjetja.

183 Poleg tega razmerja med prometom podjetij na zadevnem trgu, navedena v preglednici št. 1 Odločbe in osnovnimi zneski glob, ki jih je določila Komisija za vsako izmed njih, ne kažejo na nesorazmerno obravnavo tožeče stranke, ker osnovni zneski glob pomenijo 17,3 % prometa na zadevnem trgu za tožečo stranko, v nasprotju z 14 % za podjetje Hoek Loos, 20,3 % za AGA Gas, 13,98 % za Air Product, 20,2 % za Air Liquide, 14,6 % za Messer in 17,6 % za BOC.

184 Tožeča stranka v tožbi navaja, da bi bila globa, ki ji je bila naložena, če so bili zneski glob dejansko določeni na podlagi prometa, ugotovljenega za leto 1996 na trgu plina za industrijske namene na Nizozemskem, sorazmerno primerljiva globam, naloženim drugim podjetjem, čeprav udeležba tožeče stranke pri omejevalnem sporazumu nikakor ni primerljiva z udeležbo drugih podjetij. V zvezi s tem zadostuje navedba, da je majhen pomen vloge, ki jo je imela tožeča stranka glede na druga podjetja, Komisija upoštevala kot olajševalno okoliščino, da bi zmanjšala znesek globe, ki ji je bila naložena.

185 Tako je jasno, da tožeča stranka ne more veljavno sklepati, da je znesek njej naložene globe nesorazmeren, ker je osnovni znesek njene globe utemeljen glede na merilo, ki ga je sprejela Komisija za presojo pomena vsakega izmed podjetij na upoštevnem trgu (glej v tem smislu v točki 71 zgoraj navedeno sodbo LR AF 1998 proti Komisiji, točka 304).

186 Ta presoja je prav tako podlaga za zavrnitev trditve tožeče stranke glede primerjave z družbama Hoek Loos in AGA Gas v zvezi z razmerjem med končnim zneskom globe

in svetovnim prometom, ker slednjega Komisija ni upoštevala pri presoji teže kršitve in določitvi zneska osnovnih zneskov globe.

187 Iz navedenih preudarkov izhaja, da tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza za zatrjevano diskriminatornost in/ali nesorazmernost naložene globe in da se je končni znesek globe izkazal za popolnoma ustreznega.

Zahteva za zaslišanje g. van den Heuija

188 Tožeča stranka v repliki zahteva, da se zasliši g. van den Heuija. Na obravnavi je tožeča stranka pojasnila, da je ta zahteva utemeljena s členom 48 Poslovnika v zvezi z dokaznimi predlogi.

189 V skladu s členom 44(1)(e) Poslovnika in členom 48(1) navedenega poslovnika mora tožba, po potrebi, vsebovati dokazne predloge, stranke pa lahko v replikah in duplikah, v podporo svojim trditvam, še navajajo dokazne predloge, pod pogojem, da navedejo razloge za zamudo pri njihovi predložitvi. Tako se pravilo glede zavrnitve iz člena 48(1) Poslovnika ne nanaša na nasprotni dokaz in razširitev dokaznih predlogov, neposredno po nasprotnem dokazu nasprotne stranke, v odgovoru na tožbo. Ta predpis se nanaša na nove dokazne predloge in ga je treba brati v luči člena 66(2) tega poslovnika, ki določa, da se nasprotni dokaz in dopolnitev dokaznih predlogov pridržijo (v točki 74 zgoraj navedena sodba Baustahlgewebe proti Komisiji, točki 71 in 72).

190 V tem primeru zadostuje ugotovitev, da izhaja iz spisa, da so bili dokazi, ki jih je Komisija navedla v svojem odgovoru na tožbo, že navedeni v Odločbi, kot tudi v obvestilu o ugotovitvah o možnih kršitvah, oziroma v prilogi k njemu.

191 Zato zahteve za zaslišanje g. van den Heuija ni mogoče šteti za predlog nasprotnega dokaza, za katerega ne velja pravilo glede zavrnitve iz člena 48(1) Poslovnika, ker bi tožeča stranka Sodišču prve stopnje lahko ta predlog dokaza navedla v svoji tožbi. Predlog za zaslišanje priče, navedeno v repliki, je treba šteti za prepoznega in ga je treba zato zavrniti, ker tožeča stranka ni navedla razlogov za zamudo pri predložitvi.

Stroški

192 V skladu s členom 87(3) Poslovnika lahko Sodišče prve stopnje odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka stranka uspe samo deloma ali v izjemnih okoliščinah.

193 V tem primeru je treba navesti, da je sprememba Odločbe z dne 9. aprila 2003 omogočila popravek njenega člena 1, v zvezi s trajanjem kršitve, očitane tožeči stranki; Komisija je s tem priznala, da je bil utemeljen očitek, ki ga je tožeča stranka navedla v svoji tožbi v zvezi s prvotno določenim začetkom trajanja obdobja kršitve, namreč marcem 1994.

194 Ob upoštevanju te okoliščine in dejstva, da je treba tožbo zavrniti, je treba odločiti, da tožeča stranka nosi lastne stroške in tri četrtine stroškov, ki jih je priglasila Komisija.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (peti senat)

razsodilo:

1. Tožba se zavrne.

2. Westfalen Gassen Nederland BV se naloži plačilo lastnih stroškov in tri četrtine stroškov, ki jih je priglasila Komisija. Komisija nosi četrtino svojih stroškov.

Vilaras Dehousse Šváby

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourgu, 5. decembra 2006.

Sodni tajnik Predsednik

E. Coulon M. Vilaras

Stvarno kazalo

Dejansko stanje ..... II - 4575

Dejansko stanje ..... II - 4575

Izpodbijana odločba ..... II - 4577

Postopek in predlogi strank ..... II - 4584

Zahteva za razglasitev ničnosti členov 1 in 3 Odločbe ..... II - 4586

Trditve strank ..... II - 4586

Določitev zvišanja cen ..... II - 4586

Določitev obdobij medsebojnega nekonkuriranja ..... II - 4589

Določitev najnižjih cen ..... II - 4590

Trajanje kršitve ..... II - 4593

Kršitev načela enakega obravnavanja ..... II - 4593

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 4594

Uvodne ugotovitve ..... II - 4594

Domnevno javno zavračanje s strani tožeče stranke ..... II - 4595

– Določitev zvišanja cen in obdobij medsebojnega nekonkuriranja ..... II - 4596

– Določitev najnižjih cen za kupce majhnih količin plina v jeklenkah ... II - 4606

Trajanje kršitve ..... II - 4611

Kršitev načela enakega obravnavanja ..... II - 4613

Predlog za zmanjšanje zneska globe ..... II - 4614

Trditve strank ..... II - 4614

Presoja Sodišča prve stopnje ..... II - 4616

Trajanje kršitve ..... II - 4618

Zatrjevana diskriminatornost in/ali nesorazmernost tožeči stranki naložene globe ..... II - 4619

Zahteva za zaslišanje g. van den Heuija ..... II - 4626

Stroški ..... II - 4627