Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

27. september 2012 *

»Konkurrence — karteller — det nederlandske marked for vejanlægsbitumen — beslutning, der fastslår en tilsidesættelse af artikel 81 EF — bøder — bevis for overtrædelse — overtrædelsens grovhed — tilregnelse af ulovlig adfærd — ret til forsvar — fremsættelse af nye anbringender under sagens behandling — fuld prøvelsesret«

I sag T-362/06,

Ballast Nedam Infra BV, Nieuwegein (Nederlandene), først ved advokaterne A. Bosman og J. van de Hel, derefter ved advokaterne A. Bosman og E. Oude Elferink,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Bouquet, A. Nijenhuis og F. Ronkes Agerbeek, som befuldmægtigede, først bistået af advokaterne F. Wijckmans, F. Tuytschaever og L. Gyselen, derefter af advokaterne F. Wijckmans og F. Tuytschaever,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 4090 endelig af 13. september 2006 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/F/38 456 – Bitumen (NL)), for så vidt som den vedrører sagsøgeren, og subsidiært dels en påstand om delvis annullation af den pågældende beslutning og nedsættelse af den bøde, der er pålagt sagsøgeren, dels en påstand om delvis annullation af denne pågældende beslutning, for så vidt som den fastsætter overtrædelsens varighed vedrørende sagsøgeren og om en tilsvarende nedsættelse af den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt,

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

sammensat af præsidenten, M. Jaeger, og dommerne N. Wahl og S. Soldevila Fragoso (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. juni 2011,

afsagt følgende

* Processprog: nederlandsk.

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, Ballast Nedam Infra NV, tilhører Ballast Nedamkoncernen, der driver virksomhed inden for anlægssektoren i Nederlandene og ledes af selskabet Ballast Nedam NV, der ejer 100% af kapitalen i det sagsøgende selskab. Efter at have opkøbt vejanlægsselskaberne Eemsmond Wegenbouw BV og Bruil Infrastructuur BV i 1995 blev koncernen en væsentlig aktør inden for vejanlægssektoren i Nederlandene, idet koncernens aktiviteter var samlet i selskabet Ballast Nedam Grond en Wegen BV (herefter »BNGW«), der er et helejet datterselskab til sagsøgeren. Fra den 1. oktober 2000 blev koncernens vejanlægsaktiviteter varetaget direkte af sagsøgeren. Siden den 14. februar 2013 har Ballast Nedam Nederland BV udgjort det selskab, der er placeret mellem Ballast Nedam og sagsøgeren.

2 Ved skrivelse af 20. juni 2002 underrettede selskabet British Petroleum (herefter »BP«) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om, at der angiveligt var oprettet et kartel inden for markedet for vejanlægsbitumen i Nederlandene, og fremsatte en anmodning om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 45, s. 3).

3 Den 1. og den 2. oktober 2002 foretog Kommissionen uanmeldte kontrolundersøgelser hos visse selskaber. Kommissionen anmodede den 30. juni 2003 en række selskaber, heriblandt sagsøgeren, om at fremkomme med oplysninger, hvilket sagsøgeren efterkom den 4. og den 12. september 2003.

4 Den 18. oktober 2004 indledte Kommissionen den administrative procedure og vedtog en klagepunktsmeddelelse, som dagen efter blev fremsendt til en række selskaber, heriblandt sagsøgeren. Sagsøgeren besvarede klagepunktsmeddelelsen den 20. maj 2005.

5 Den 13. september 2006 vedtog Kommissionen beslutning K(2006) 4090 endelig om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag nr. COMP/F/38 456 – Bitumen (NL)) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et sammendrag er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 28. juli 2007 (EUT L 196, s. 40), og som blev meddelt sagsøgeren den 25. september 2006.

6 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at de selskaber, der var adressater for denne beslutning, havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF, ved regelmæssigt og kollektivt i de anførte perioder at fastsætte bruttoprisen for køb og salg af vejanlægsbitumen i Nederlandene, en ensartet rabat på bruttoprisen for de karteldeltagende entreprenører inden for vejanlæg (herefter »W5« eller »de store entreprenører«) og en mindre maksimumsrabat på bruttoprisen for andre entreprenører inden for vejanlæg (herefter »de små entreprenører«).

7 Sagsøgeren og Ballast Nedam blev anset for at have begået denne overtrædelse i perioden fra den 21. juni 1996 til den 15. april 2002. Kommissionen antog nemlig, at sagsøgeren havde udøvet en bestemmende indflydelse på BNGW, der deltog i kartellets møder indtil den 1. oktober 2000. Det fremgår af den anfægtede beslutning, at sagsøgeren selv deltog i disse møder fra og med denne dato og indtil det tidspunkt, hvor overtrædelsen blev bragt til ophør. Sagsøgeren og Ballast Nedam blev pålagt en bøde til solidarisk hæftelse på 4,65 mio. EUR.

Retsforhandlinger og parternes påstande

8 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 5. december 2006 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.

9 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Sjette Afdeling) besluttet at åbne den mundtlige forhandling og i henhold til procesreglementets artikel 64 om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse stillet parterne en række skriftlige spørgsmål. Parterne har besvaret spørgsmålene inden for de fastsatte frister.

10 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 30. juni 2011.

11 Da et medlem fra Sjette Afdeling var forhindret i at deltage i pådømmelsen, har Rettens præsident udpeget sig selv i henhold til artikel 32, stk. 3, i Rettens procesreglement, for at afdelingen kunne blive beslutningsdygtig.

12 Ved kendelse af 18. november 2011 har Retten (Sjette Afdeling) i dennes nye sammensætning genåbnet den mundtlige forhandling, og parterne blev underrettet om, at de ville blive hørt i et nyt retsmøde.

13 Ved skrivelser af henholdsvis 25. og 28. november 2011 meddelte Kommissionen og sagsøgeren Retten, at de gav afkald på et nyt retsmøde.

14 Rettens præsident besluttede følgelig at afslutte den mundtlige forhandling.

15 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Principalt annulleres den anfægtede beslutning, for så vidt som den vedrører sagsøgeren.

— Subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2, for så vidt som den vedrører sagsøgeren, eller den bøde, som sagsøgeren derved er blevet pålagt, nedsættes væsentligt.

— Alternativt og ligeledes subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 1 delvist, for så vidt som den fastslår, at overtrædelsen bestod indtil oktober 2000, og følgelig nedsættes den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt i artikel 2, for så vidt som den er rettet til sagsøgeren.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

17 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål anført fire anbringender. Det første anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 81 EF og Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1). Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 og retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne af 1998«). Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 81 EF som følge af en fejlagtig vurdering af, om sagsøgeren faktisk udøvede en bestemmende indflydelse på BNGW's forretningsadfærd, og det fjerde anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og retten til forsvar.

18 Det fjerde anbringende skal undersøges først.

Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og retten til forsvar

Parternes argumenter

19 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen tilsidesatte sagsøgerens ret til forsvar samt artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, idet den i den anfægtede beslutning meddelte sagsøgeren, at den anså selskabet for ansvarligt for den af BNGW begåede overtrædelse uden at have nævnt dette forhold i klagepunktsmeddelelsen.

20 Kommissionen har henvist til, at den i klagepunktsmeddelelsen anførte, at sagsøgeren tidligere hed BNGW, og at Ballast Nedam og sagsøgeren var ansvarlige for at have deltaget i kartellet siden 1995. Kommissionen anførte endvidere, at den fandt, at moderselskaberne i hver enkelt koncern havde mulighed for faktisk at udøve en bestemmende indflydelse på deres datterselskabers adfærd. Da sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen havde nævnt, at sagsøgeren var BNGW's moderselskab, måtte sagsøgeren have vidst, at denne ville blive anset for ansvarlig for BNGW's adfærd. Dette svar, hvoraf fremgår, at BNGW ikke var sagsøgerens forgænger, men sagsøgerens helejede datterselskab, ledte Kommissionen til at fastslå, at sagsøgeren var ansvarlig for dennes datterselskabs adfærd. Dertil kommer, sagsøgeren efter udsendelsen af klagepunktsmeddelelsen tillige varetog BNGW's forsvar vedrørende den periode, der lå før den 1. oktober 2000. Ved ikke at efterkomme Kommissionens anmodning om at fremsende en organisationsplan for Ballast Nedamkoncernen, der vedrørte perioden før den 1. oktober 2000, har sagsøgeren endvidere opretholdt den uklarhed, der bestod vedrørende forholdet mellem sagsøgeren og BNGW før dette tidspunkt.

Rettens bemærkninger

21 Artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 har følgende ordlyd:

»Før Kommissionen træffer beslutning i henhold til artikel 7, 8, 23 og artikel 24, stk. 2, giver den de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der er omfattet af den procedure, som Kommissionen har iværksat, lejlighed til at udtale sig om Kommissionens klagepunkter. Kommissionen lægger kun de klagepunkter til grund for sine beslutninger, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om. Klagerne inddrages i vid udstrækning i proceduren.«

22 Ifølge fast retspraksis indebærer overholdelsen af retten til forsvar således, at den pågældende virksomhed under den administrative procedure gives lejlighed til at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af traktaten (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 10, og af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 67). Det fremgår endvidere af fast retspraksis, at klagepunktsmeddelelsen, henset til dens betydning, utvetydigt skal henføres til en juridisk person, der vil kunne blive pålagt en bøde, og være rettet til denne (Domstolens dom af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 143 og 146, og af 2.10.2003, sag C-176/99 P, ARBED mod Kommissionen, Sml. I, s. 10687, præmis 21). Det har også betydning, at klagepunktsmeddelelsen angiver, i hvilken egenskab en virksomhed foreholdes de påståede faktiske omstændigheder (Domstolens dom af 3.9.2009, forenede sager C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 7191, præmis 39).

23 Det bemærkes imidlertid, at beslutningen ifølge retspraksis ikke nødvendigvis skal være en nøjagtig kopi af klagepunktsmeddelelsen (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 68). Retten til forsvar kan således kun findes at være blevet tilsidesat, hvis de berørte virksomheder i den endelige beslutning

lægges andre overtrædelser til last, eller hvis der lægges andre faktiske omstændigheder til grund end i klagepunktsmeddelelsen (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 26 og 94, og Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Commission, Sml. II, s. 49, præmis 49-52). Dette er ikke tilfældet, når de påståede forskelle mellem klagepunktsmeddelelsen og den endelige beslutning ikke drejer sig om andre handlinger end dem, som de berørte virksomheder allerede har udtalt sig om, og som derfor ikke vedrører eventuelle nye klagepunkter (Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 - T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 191).

24 Det skal i denne henseende bemærkes, at det for at påstå, at retten til forsvar er blevet tilsidesat for så vidt angår de klagepunkter, som er indeholdt i den anfægtede beslutning, ikke er tilstrækkeligt, at de pågældende virksomheder blot påberåber sig, at der er forskelle mellem meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning; de må præcist og konkret angive, hvordan hver enkelt af disse forskelle i det aktuelle tilfælde udgør et nyt klagepunkt, som de ikke har haft lejlighed til at udtale sig om (dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 192). Problemet vedrørende en tilsidesættelse af retten til forsvar må nemlig ifølge retspraksis undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, eftersom det hænger nøje sammen med de klagepunkter, som Kommissionen har anført for at bevise den overtrædelse, der er begået af de pågældende virksomheder (Rettens dom af 29.6.1995, sag T-36/91, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1847, præmis 70).

25 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke opfyldte sine forpligtelser, idet den ikke i klagepunktsmeddelelsen anførte, at den ud over sagsøgerens direkte deltagelse i overtrædelsen fra den 1. oktober 2000 tillige anså, at sagsøgeren var ansvarlig for overtrædelsen i perioden fra den 21. juni 1996 til den 20. september 2000, idet den støttede sig på den omstændighed, at sagsøgeren faktisk havde udøvet en bestemmende indflydelse på BNGW's forretningsadfærd.

26 Det fremgår af klagepunktsmeddelelsen, at Kommissionen først i generelle vendinger henviste til den omstændighed, at hver enkelt af de berørte koncerner udgjorde en enkelt virksomhed, og at koncernens moderselskab faktisk havde mulighed for at udøve en bestemmende indflydelse på dets datterselskabers adfærd (punkt 324). Hvad mere specifikt angår sagsøgeren anførte Kommissionen, at sagsøgeren var BNGW's retlige efterfølger (punkt 49 og fodnote nr. 28), og at Ballast Nedam, Ballast Nedam Nederland, sagsøgeren og de andre vejanlægsdatterselskaber alle var en del af Ballast Nedamkoncernen og udgjorde én og samme virksomhed (punkt 50). Kommissionen anførte endelig, at sagsøgeren (som tidligere hed BNGW) havde deltaget direkte i den omhandlede ulovlige adfærd (punkt 339). Kommissionen valgte derfor at adressere den nævnte meddelelse til sagsøgeren på grund af »sagsøgerens (og dens forgængeres) direkte deltagelse i hemmelige aftaler«, og til Ballast Nedam »på grund af dette selskabs deltagelse gennem udøvelsen af en bestemmende indflydelse på dets datterselskab Ballast Nedam Infras »infrastrukturer« […]« (punkt 342).

27 Kommissionen adresserede således klagepunktsmeddelelsen til sagsøgeren med henvisning til, at sagsøgeren havde deltaget direkte i overtrædelsen, samt til sagsøgerens egenskab af efterfølger til BNGW, der tillige havde deltaget direkte i overtrædelsen før oktober 2000. Kommissionen nævnte derimod intet om muligheden for, at sagsøgeren i sin egenskab af moderselskab til BNGW kunne blive tilregnet ansvaret for den overtrædelse, som BNGW havde begået.

28 Da sagsøgeren i punkt 17 i sit svar på klagepunktsmeddelelsen havde oplyst, at sagsøgeren ikke var BNGW's retlige efterfølger, anførte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at selskabet indtil den 1. oktober 2000 havde deltaget i kartelmøderne gennem en ansat hos BNGW, der var sagsøgerens helejede datterselskab. Kommissionen anså derfor sagsøgeren for ansvarlig for den overtrædelse, som BNGW havde begået i perioden fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000, i sin egenskab af

moderselskab til det helejede datterselskab BNGW. Kommissionen anså endvidere sagsøgeren for ansvarlig for overtrædelsen i perioden fra den 1. oktober 2000 til den 15. april 2002 som følge af sagsøgerens direkte deltagelse heri (293. og 294. betragtning til den anfægtede beslutning).

29 Det følger af samtlige ovenstående oplysninger, at Kommissionen ikke i det foreliggende tilfælde i klagepunktsmeddelelsen anførte, i hvilken egenskab sagsøgeren blev anset for ansvarlig for de påståede omstændigheder. Sagsøgeren kunne derfor ikke på grundlag af klagepunktsmeddelelsen forudse, at Kommissionen i den endelige beslutning ville tilregne sagsøgeren ansvaret for overtrædelsen med henvisning til, at sagsøgeren havde deltaget direkte i kartellets aktiviteter, og til sagsøgerens egenskab som moderselskab til det helejede datterselskab BNGW, idet Kommissionen baserede sig på formodningen om, at sagsøgeren faktisk havde udøvet en bestemmende indflydelse på BNGW, hvilket det påhvilede sagsøgeren at afkræfte.

30 Eftersom klagepunktsmeddelelsen ikke gav sagsøgeren mulighed for at få kendskab til klagepunktet om, at denne havde deltaget indirekte i kartellets aktiviteter, satte den ikke sagsøgeren i stand til at sikre sit forsvar på en hensigtsmæssig måde under den administrative procedure.

31 Den omstændighed, at Kommissionen i generelle vendinger i klagepunktsmeddelelsen anførte, at den anså moderselskaberne for ansvarlige for deres datterselskabers adfærd (punkt 324 og 278), og at sagsøgeren vidste, at BNGW var sagsøgerens helejede datterselskab, og ikke sagsøgerens retlige efterfølger, er ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at Kommissionen opfyldte sin forpligtelse til i klagepunktsmeddelelsen at angive, i hvilken egenskab sagsøgeren blev anset for ansvarlig for de påståede omstændigheder.

32 Det bemærkes endvidere, at selv om sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anførte argumenter, der havde til formål at godtgøre, at der ikke forelå en overtrædelse af artikel 81 EF, idet sagsøgeren systematisk henviste til »BNGW og BN Infra (efter oktober 2000)«, har sagsøgeren imidlertid ikke fremført noget argument, der kan godtgøre, at BNGW handlede selvstændigt i forhold til sagsøgeren, med henblik på at afkræfte formodningen om, at sagsøgeren faktisk udøvede en bestemmende indflydelse på BNGW's handelspolitik.

33 Kommissionen har endvidere anført, at den fejl, der er indeholdt i klagepunktsmeddelelsen vedrørende forholdet mellem BNGW og sagsøgeren, må tilskrives sagsøgeren, idet sagsøgeren ikke fremsendte den organisationsplan for Ballast Nedamkoncernen vedrørende perioden før den 1. oktober 2000, som Kommissionen havde anmodet om den 30. juni 2003. Denne omstændighed kan imidlertid ikke fritage Kommissionen fra at opfylde sin forpligtelse til at angive, i hvilken egenskab sagsøgeren anses for ansvarlig for de i klagepunktsmeddelelsen påståede omstændigheder. For det første ville sagsøgeren nemlig have været i stand til at forsvare sig i denne henseende ved på eget initiativ at fremlægge en sådan organisationsplan, hvis Kommissionen havde udtrykt sig klart på dette punkt i klagepunktsmeddelelsen, og for det andet råder Kommissionen i henhold til artikel 18, stk. 1 og 3, og artikel 23, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1/2003 over visse tvangsmidler med henblik på at opnå sådanne oplysninger.

34 Da sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen havde anført, at selskabet ikke var BNGW's retlige efterfølger, påhvilede det Kommissionen at vedtage et tillæg til klagepunktsmeddelelsen for at kunne tilregne sagsøgeren ansvaret for den overtrædelse, som BNGW havde begået, i sin egenskab af moderselskab til det helejede datterselskab BNGW (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.7.1972, sag 52/69, Geigy mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 225, org.ref.: Rec. s. 787, præmis 14, og af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 192).

35 Det må derfor fastslås, at sagsøgeren ikke var i stand til at sikre sit forsvar på en hensigtsmæssig måde under den administrative procedure for så vidt angår sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen i sin egenskab af moderselskab til det helejede datterselskab BNGW.

36 Følgelig finder Retten, at den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), må annulleres, for så vidt som sagsøgeren derved tilregnes ansvaret for BNGW's adfærd i perioden fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000, samt at Retten må udøve den fulde prøvelsesret, som den er tildelt ved artikel 261 TEUF og artikel 31 i forordning nr. 1/2003, med henblik på i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom at drage de konsekvenser, som denne annullation medfører for den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt. Denne prøvelse vil blive foretaget i præmis 136 nedenfor.

Det første anbringende om manglende beviser for eksistensen af en overtrædelse af artikel 81 EF

Parternes argumenter

37 Da det påhviler Kommissionen at bevise, at der foreligger en overtrædelse af artikel 81 EF, er det sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke har fremlagt tilstrækkelige beviser.

38 Sagsøgeren har således for det første anført, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for, at de store entreprenører deltog i fastsættelsen af bruttoprisen på bitumen. Det eneste bevis, som Kommissionen har fremlagt i denne henseende, er erklæringer fra bitumenleverandører (herefter »leverandørerne«), som ikke er troværdige. Sagsøgeren har endvidere bestridt, at selskabet skulle have erkendt, at det deltog i denne henseende. Sagsøgeren har anført, at leverandørerne under de forberedende møder fastsatte bruttoprisen på bitumen, som de efterfølgende gav de store entreprenører meddelelse om. Dertil kommer, at leverandørerne, der i forvejen havde etableret et kartel vedrørende bitumenpriser, ikke havde nogen interesse i at dele denne magt med mindre selskaber, der var afhængige af dem. Endelig kan den omstændighed, at de store entreprenører accepterede den bruttopris, som leverandørerne fastsatte, ikke i sig selv kvalificeres som et kartel.

39 Sagsøgeren har for det andet anført, at W5 på grund af de indkøbte mængder opnåede større rabatter end de rabatter, der blev indrømmet de små entreprenører. De små entreprenører opnåede endvidere ofte større rabatter end de rabatter, der blev indrømmet W5. Den omstændighed, at en stor entreprenør anmoder om en supplerende rabat, såfremt den erfarer, at en lille entreprenør har opnået en større rabat end den, som den store entreprenør selv har opnået, og som ikke kan begrundes med henvisning til den indkøbte mængde, følger af normal forretningsadfærd og kan ikke anses for at udgøre en »sanktion«. De store entreprenører forhandlede sig i fællesskab kun i et enkelt tilfælde frem til en supplerende rabat. Der foreligger således ikke beviser for, at de store entreprenører anvendte en sanktionsmekanisme over for leverandørerne, når de indrømmede små entreprenører en rabat, som var større end den rabat, som de store entreprenører opnåede. Sagsøgeren har endvidere anført, at aftalen om den standardrabat, der blev indrømmet W5, ikke udgør en overtrædelse af artikel 81 EF, og at denne rabat kun var en minimumsrabat, der som udgangspunkt blev anvendt i forbindelse med bilaterale forhandlinger.

40 Sagsøgeren har for det tredje anført, at de store entreprenører ikke havde nogen interesse i at fastsætte en bruttopris sammen med leverandørerne. De to grupper havde nemlig modstridende interesser, idet de store entreprenører ønskede at opnå en prisstabilitet, som leverandørerne ikke ønskede. Sagsøgeren har endvidere bestridt Kommissionens påstand om, at de store entreprenører ikke havde en interesse i at nedsætte bitumenprisen på grund af den risikomekanisme, der gjorde det muligt at vælte prisstigninger over på entreprenørerne, idet denne mekanisme kun fandt anvendelse på meget få projekter.

41 Sagsøgeren har for det fjerde anført, at det fremgår af punkt 116 i Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af artikel 81 [EF] på horisontale samarbejdsaftaler (EFT 2001 C 3, s. 2, herefter »retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler«), at fælles indkøb anses for konkurrencefremmende. Kommissionen har imidlertid afvist at anvende denne bestemmelse uden at have foretaget en undersøgelse af markedsstrukturen og aftalernes indvirkning på markedet.

42 Endelig har sagsøgeren for det femte kritiseret Kommissionen for ikke at have undersøgt dels om den påståede adfærd havde til formål eller følge at begrænse konkurrencen, dels om de endelige forbrugere mistede de fordele, som konkurrencen medfører, som det kræves ifølge retspraksis (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-168/01, GlaxoSmithKline Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 2969, præmis 121).

43 Kommissionen har bestridt samtlige sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

44 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af artikel 2 i forordning nr. 1/2003 og tidligere retspraksis (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, og af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 86), at bevisbyrden for overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF påhviler den myndighed, der gør overtrædelsen gældende, idet denne myndighed skal føre det retligt fornødne bevis for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger. Unionens retsinstanser har endvidere fastslået, at såfremt der hos retsinstansen foreligger en tvivl, skal dette komme den virksomhed til gode, der er adressat for beslutningen, hvorved en overtrædelse fastslås (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands og United Brands Continental mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 265), og at retsinstansen i overensstemmelse med uskyldsformodningen derfor ikke må konkludere, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang har bevist, at den omtvistede overtrædelse foreligger, såfremt retsinstansen fortsat nærer tvivl på dette punkt, navnlig under en sag med påstand om annullation af en beslutning om pålæggelse af en bøde (Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 177). Hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser skal imidlertid ikke nødvendigvis opfylde disse kriterier i forhold til hver enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, præmis 180). Inden for rammerne af behandlingen af det første anbringende tilkommer det således Retten i lyset af disse principper at undersøge, om Kommissionen rådede over tilstrækkelige beviser til at fastslå, at der forelå omstændigheder, som udgør en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF.

45 Domstolen har endvidere fastslået, at når Kommissionen har været i stand til at tilvejebringe dokumentbeviser til støtte for den påståede overtrædelse, og når disse beviser forekommer at være tilstrækkelige til at godtgøre, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale, er det ikke nødvendigt at undersøge, om den anklagede virksomhed havde en kommerciel interesse i den nævnte aftale (Domstolens dom af 25.1.2007, forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 729, præmis 46). Såfremt Retten finder, at Kommissionen har godtgjort, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale, påhviler det således ikke Retten at tage stilling til argumenterne vedrørende sagsøgerens interesse i kartellet.

46 Det bemærkes endvidere, at det fremgår af præmis 35 ovenfor, at de beviser, som Retten skal tage hensyn til, alene vedrører perioden fra den 1. oktober 2000 til den 15. april 2002, hvor sagsøgeren angiveligt deltog i overtrædelsen. Det er endvidere nødvendigt at undersøge samtlige de aftaler, der er indgået mellem W5 og leverandørerne, idet disse aftaler vedrører tre forhold, nemlig bruttoprisen, den minimumsrabat, der blev indrømmet W5, og den maksimumsrabat, der blev anvendt i forhold til de små entreprenører.

– De store entreprenørers deltagelse i fastsættelsen af bruttoprisen

47 Sagsøgeren har anført, at de erklæringer, der er afgivet af leverandørernes tidligere ansatte, sagsøgerens og en anden stor entreprenørs svar på klagepunktsmeddelelsen, er tilstrækkelige til at godtgøre, at de store entreprenører deltog i fastsættelsen af bruttoprisen på bitumen. Sagsøgeren har anført, at bitumenprisen udelukkende blev fastsat af leverandørerne under de forberedende møder.

48 Det fremgår af sagsøgerens svar på klagepunktsmeddelelsen, at selskabet på den ene side anerkendte at have deltaget i samordningen vedrørende bitumen, men på den anden side bestred, at W5 havde fastsat priserne sammen med leverandørerne, selv om W5 havde indflydelse på rabatterne.

49 Sagsøgeren anførte således i punkt 105 i sit svar på klagepunktsmeddelelsen følgende:

»BN Infra (Ballast Nedam) anerkender at have deltaget sammen med andre store entreprenører i en samordning vedrørende bitumen, i hvilken forbindelse leverandørerne var repræsenteret (»bitumensamordningen«). Ved denne lejlighed drøftede man priser og rabatter.«

50 Sagsøgeren anførte imidlertid i samme svars punkt 127 og 128, at »påstanden […] om, at standardprisen på bitumen blev fastsat kollektivt af leverandørerne på den ene side og de store entreprenører på den anden side, og at entreprenørerne fastlagde deres holdning i denne henseende inden bitumensamordningen, [ikke] er […] korrekt«, og at »prisændringerne blev aftalt af leverandørerne på forhånd, uden at de store entreprenører var til stede, og at i de tilfælde, hvor der blev opnået enighed om en bitumensamordning, fik de store vejanlægsentreprenører meddelelse herom og blev reelt tvunget til at acceptere disse ændringer«. Sagsøgeren anførte i punkt 106 i sit svar følgende:

»[D]er var ikke tale om, at de store entreprenører faktisk påvirkede prisfastsættelsen. Bitumenprisen blev fastsat af leverandørerne inden samordningen. Leverandørerne var imidlertid indstillet på at drøfte rabatterne.«

51 For at afgøre, om sagsøgeren sammen med W5 deltog i fastsættelse af priser og rabatter, skal der derfor foretages en undersøgelse af de andre beviser i sagen, der vedrører perioden fra den 1. oktober 2000 til den 15. april 2002.

52 Det fremgår for det første af flere af de dokumenter, der er nævnt i den anfægtede beslutning, at der blev indgået aftaler mellem leverandørerne og W5 om bruttoprisen, idet denne bruttopris ikke blev fastsat ensidigt af leverandørerne og påtvunget W5, som hævdet af sagsøgeren.

53 Det fremgår således af en intern telefax fra Hollandsche Beton Groep (herefter »HBG«) af 3. oktober 2000 og af de af Heijmans Infrastructuur BV (herefter »Heijmans«) udfærdigede mødenotater vedrørende mødet den 19. oktober 2000, at parterne »drøftede« en prisforhøjelse (114. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår endvidere af HBG's og Koninklijke Wegenbouw Stevins (herefter »KWS«) notater vedrørende det forberedende W5-møde, som blev afholdt inden samordningsmødet den 16. februar 2001, at W5 foreslog en bitumenpris og en rabat for W5 (115. betragtning til den anfægtede beslutning). I HBG's og KWS' notater henvises endvidere til et møde, der blev afholdt den 1. marts 2001, i hvilken forbindelse leverandørerne udtrykte ønske om at sænke bruttoprisen, mens W5 foretrak at fastholde den aktuelle bruttopris (115. og 116. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår endvidere af BP's erklæringer af 12. juli 2002, at den af leverandørerne foreslåede bruttopris ikke uden videre blev accepteret af W5 (61. betragtning til den anfægtede beslutning og fodnote 156). Den erklæring, som Kuwait Petroleum (Nederland) BV (herefter »KPN«) afgav den 12. september 2003, viser endvidere, at leverandørerne foreslog et bestemt prisniveau, der, ligesom den rabat, de blev indrømmet, blev drøftet med de store entreprenører. Endelig har KWS i sit svar af 20. maj 2005 på klagepunktsmeddelelsen bekræftet, at leverandørerne og W5 indgik aftaler på baggrund af de forslag til bruttopriser, som leverandørerne fremsatte (97. betragtning til den anfægtede beslutning).

54 For det andet henvises der i den anfægtede beslutning til en række dokumenter, der viser, at forhandlingerne mellem leverandørerne og W5 tillige vedrørte den rabat, som W5 blev indrømmet. KWS anførte således i svar af 12. september 2003 på en anmodning om oplysninger fra Kommissionen, at drøftelserne mellem leverandørerne og de store entreprenører vedrørte såvel »prislister« som »standardrabatter« (72. betragtning til den anfægtede beslutning). I HBG's og KWS'

notater nævnes endvidere det møde, der blev afholdt den 1. marts 2001, og der henvises til den aftalte bruttopris, den rabat, som blev ydet W5, og den rabat, som blev ydet de andre entreprenører (116. betragtning til den anfægtede beslutning). I et internt notat af 23. maj 2001 fra KWS, der underbygges af et svar af 12. september 2003 på anmodningen om oplysninger, henvises endvidere til bruttoprisen og den rabat, der blev ydet W5 (119. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig har KWS i sit svar på klagepunktsmeddelelsen henvist til en udtalelse fra en af sine ansatte og anført, at »forhøjelsen af standardprisen ikke udgjorde et problem, såfremt rabatten blev tilsvarende forhøjet« (149. betragtning til den anfægtede beslutning).

55 For det tredje godtgør flere oplysninger i den anfægtede beslutning, at sagsøgeren deltog i samordningen vedrørende bitumen. Sagsøgeren bekræftede således i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, at selskabet »sammen med andre store vejanlægsentreprenører havde deltaget i en samordning vedrørende bitumen, i hvilken forbindelse leverandørerne var repræsenteret«, og som »vedrørte spørgsmålet om priser og rabatter« (56. betragtning til den anfægtede beslutning og det nævnte svars punkt 105). Det fremgår endvidere af den anfægtede beslutning, at BNGW's direktør, der i 2000 blev direktør for det sagsøgende selskab, deltog i kartellet på vegne af Ballast Nedamkoncernen, idet Kommissionen bl.a. henviste til to dokumenter, der blev beslaglagt i forbindelse med kontrolundersøgelser hos KWS, virksomheden Nynas' svar af 2. oktober 2003 på en anmodning om oplysninger samt et dokument, der blev beslaglagt i forbindelse med de kontrolundersøgelser, der blev foretaget hos BAM NBM (77. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår endvidere af andre dokumenter, at sagsøgeren deltog i kartelmødet den 16. februar 2001, i hvilken forbindelse bitumenprisen og rabatterne blev drøftet (115. betragtning til og fodnote 291 i den anfægtede beslutning). Der foreligger endvidere dokumenter, der godtgør, at sagsøgeren deltog i kartelmødet den 29. januar 2002 (122. betragtning til den anfægtede beslutning).

56 Disse beviser gør det muligt at fastslå, at de aftaler, der blev indgået mellem W5 og leverandørerne, vedrørte såvel bruttoprisen som den særlige rabat, der blev ydet W5. Såfremt den anses for godtgjort, er den omstændighed, at der kan være opstået uenigheder og uoverensstemmelser under forhandlingerne mellem leverandørerne og W5, ikke tilstrækkelig til at godtgøre, at leverandørerne tvang W5 til at acceptere prisforhøjelserne.

57 Den omstændighed, at leverandørerne afholdt forberedende møder for at drøfte priser, er endvidere ikke tilstrækkelig til at bekræfte sagsøgerens påstand om, at de store entreprenører ikke blandede sig i prisniveauet eller rabatterne. Det bemærkes i denne henseende, at W5 tillige afholdt møder før eller efter samordningsmøderne vedrørende bitumen, i hvilken forbindelse deltagerne drøftede de prislister og standardrabatter, som leverandører havde meddelt, at de ville anvende, eller som de eventuelt havde fastsat sammen med W5 (KWS' svar af 12.9.2003 på en anmodning om oplysninger og 72. betragtning til den anfægtede beslutning).

58 Hvad angår sagsøgerens argument om, at leverandørernes erklæringer ikke er tilstrækkelige til at bevise, at de store entreprenører deltog i kartellet, bemærkes, dels at Kommissionen ikke var forpligtet til at fremlægge beviser, der stammede direkte fra de store entreprenører, hvis andre dokumenter i sagsakterne i tilstrækkelig grad understøttede deres deltagelse i aftalen (jf. i denne retning Rettens dom af 13.12.2006, forenede sager T-217/03 og T-245/03, FNCBV m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 4987, præmis 161), dels at det under alle omstændigheder fremgår af præmis 53-55 ovenfor, at Kommissionen endvidere havde baseret sin vurdering på beviser, der hidrørte fra de store entreprenører.

59 Hvad angår værdien af de beviser, som Kommissionen har anvendt, bemærker Retten, at det eneste relevant bedømmelseskriterium i denne henseende er bevisernes troværdighed, og at der ved vurderingen af bevisværdien af et dokument må tages hensyn til sandsynligheden af den beretning, som dokumentet indeholder, hvorved det navnlig skal tages i betragtning, hvem dokumentet hidrører fra, under hvilke omstændigheder det er blevet oprettet, og hvem det er rettet til, og undersøges, om dokumentet efter sit indhold virker fornuftigt og troværdigt (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager

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 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, »Cement-dommen«, Sml. II, s. 491, præmis 1838).

60 Hvad angår den erklæring, som blev afgivet af en af BP's ansatte, der kun deltog i leverandørernes forberedende møder, bemærkes, at Unionens retsinstanser har fastslået, at den omstændighed, at oplysninger er videregivet på anden hånd, er uden betydning for oplysningernes bevisværdi (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-11/89, Shell mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 86). Det fremgår under alle omstændigheder at præmis 53-55 ovenfor, at Kommissionen støttede sig på andre dokumenter for at godtgøre, at de store entreprenører deltog i fastsættelsen af bruttoprisen på bitumen.

61 Hvad angår den erklæring, som en af KPN's ansatte afgav i 2003 i forbindelse med dette selskabs anmodning om at blive omfattet af Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, der indeholdt visse oplysninger vedrørende ExxonMobils deltagelse i kartellet, som den ansatte efterfølgende ændrede, bemærkes, at denne erklæring imidlertid viste sig at være korrekt på en række andre punkter. Retten finder derfor, at denne erklæring kan udgøre bevis for, at de store entreprenører deltog i fastsættelsen af bruttoprisen på bitumen, såfremt dette kan bestyrkes af andre indicier. Det fremgår af præmis 53-55 ovenfor, at Kommissionen netop tog hensyn til andre beviser i denne henseende.

62 Endelig bemærkes, at den eventuelle eksistens af andre karteller mellem leverandørerne, såfremt dette må anses for godtgjort, ikke udelukker, at der bestod et bilateralt kartel mellem disse leverandører og W5.

63 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at første anbringendes første led skal forkastes.

– De rabatter, som W5 blev ydet, og sanktionsmekanismen

64 Sagsøgeren har anført, at de rabatter, som blev ydet W5, var kommercielt berettiget på grund af de store mængder, der blev indkøbt, og at Kommissionen ikke har ført noget bevis for, at leverandørerne blev pålagt en sanktion for at have ydet en større rabat til de små entreprenører.

65 Der skal først foretages en undersøgelse af den mængde, som hvert enkelt af W5's medlemmer indkøbte individuelt, og ikke den samlede mængde, der blev indkøbt af samtlige medlemmer. Det fremgår således af den anfægtede beslutning, at de små entreprenører ikke fik den samme rabat som W5's medlemmer, selv om de ind imellem individuelt købte bitumen i langt større mængder end W5's medlemmer. I en erklæring, der blev afgivet den 12. juli 2002, har en af BP's ansatte således oplyst, at leverandørerne ofte tilsidesatte de aftaler, der var indgået med W5, ved at yde større rabatter til visse små entreprenører, der købte større mængder bitumen af dem. Det bemærkes, at Kommissionen i 157. betragtning til den anfægtede beslutning endvidere anførte, at de store entreprenører selv havde anerkendt, at de i almindelighed forhandlede sig til en supplerende rabat på grundlag af de individuelt indkøbte mængder. Kommissionen anførte endvidere, at eksistensen af en sanktionsmekanisme i tilfælde af, at de små entreprenører blev ydet en større rabat end den, der fremgik af aftalerne, selv om denne mekanisme kun blev anvendt ved en enkelt lejlighed, således som anført af sagsøgeren, udgjorde et supplerende indicium for, at den rabat, der blev ydet W5, ikke stod i rimeligt forhold til de indkøbte mængder.

66 Disse oplysninger samt den omstændighed, at W5 fremhævede størrelsen af de ydede rabatter under kartelmøderne (jf. præmis 54 ovenfor), gør det muligt at fastslå, at det var med rette, at Kommissionen fastslog, at sagsøgeren ikke havde godtgjort, at den rabat, som blev ydet W5, var afhængig af de indkøbte mængder.

67 Det bemærkes for det andet vedrørende sanktionsmekanismen, at Kommissionen baserede sig på en række samstemmende oplysninger, der viser, at W5 anvendte individuelle og i hvert fald i ét tilfælde kollektive økonomiske sanktioner.

68 Hvad angår den omhandlede overtrædelsesperiode har KWS og BP således nævnt en kollektiv bøde, der i 2000 blev pålagt samtlige leverandørerne, efter at det blev opdaget, at der var ydet rabat til selskabet Krekel (84. betragtning til den anfægtede beslutning). KPN har endvidere i sin erklæring af 9. oktober 2003 bekræftet, at der fandtes en sanktionsmekanisme (85. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne bøde blev betalt i 2001 i form af indrømmelsen af en supplerende rabat. Ballast Nedamkoncernen fremsendte således en faktura til Nynas med overskriften »projektrabat ifølge aftale«, og BP indrømmede koncernen en supplerende rabat (112. og 113. betragtning til den anfægtede beslutning).

69 BP har endvidere i sit svar af 16. september 2003 på en anmodning om oplysninger nævnt, at KWS havde fravalgt Veba som leverandør i 2002, efter at det blev opdaget, at der var indrømmet en væsentlig rabat til en lille entreprenør (86. betragtning til den anfægtede beslutning). KPN har i en erklæring af 12. september 2003 bekræftet, at hvis en leverandør ydede en lille entreprenør en større rabat end den aftalte, truede W5 med ikke længere at anvende denne leverandør (86. betragtning til den anfægtede beslutning). Endelig har KWS i et dokument af 4. maj 2001, der omhandler samordningen, endvidere omtalt en bøde, som blev pålagt Nynas på grund af virksomhedens prispolitik (117. betragtning til den anfægtede beslutning), hvilket bekræftes af KPN's erklæring af 12. september 2003 (81. betragtning til den anfægtede beslutning).

70 Retten finder, at selv om det er korrekt, at disse dokumenter ikke indeholder en præcis omtale af den kollektive bødemekanisme, som W5 anvendte i forhold til leverandørerne i 2000, fremgår det imidlertid samlet set af disse dokumenter, at der var etableret en individuel og kollektiv sanktionsmekanisme i tilfælde af, at kartelaftalerne ikke blev overholdt i hele kartellets varighed, hvilket kunne bestå i, at der ikke blev afgivet ordrer til den leverandør, der havde tilsidesat de nævnte aftaler, eller i en bøde, som blev pålagt den leverandør, der havde begået overtrædelsen, eller samtlige leverandører.

71 Endelig er den omstændighed, at hver enkelt af de store entreprenører bilateralt forhandlede supplerende rabatter i forhold til de individuelt indkøbte mængder, ikke tilstrækkelig til at ændre de omhandlede aftalers konkurrencebegrænsende karakter. Selv om der efter indgåelse af disse aftaler blev gennemført bilaterale forhandlinger vedrørende individuelle rabatter til hver enkelt af store entreprenører, medførte disse aftaler, dels at de usikkerheder, som konkurrence giver anledning til, blev begrænset mellem de store leverandører, dels at konkurrencen blev begrænset vedrørende en enkelt del af prisen, nemlig en eventuel supplerende individuel rabat.

72 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at første anbringendes andet led skal forkastes.

– W5's manglende interesse i en fælles fastsættelse af bruttoprisen

73 Sagsøgeren har anført, at de store entreprenører i modsætning til leverandørerne ikke havde nogen interesse i en fælles fastsættelse af bruttoprisen, og at Kommissionen foretog en fejlagtig vurdering af risikoklausulerne.

74 Det bemærkes indledningsvis som nævnt i præmis 45 ovenfor, at når Kommissionen har været i stand til at tilvejebringe dokumentbeviser til støtte for den påståede overtrædelse, og når disse beviser forekommer at være tilstrækkelige til at godtgøre, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale, er det ikke nødvendigt at undersøge, om den anklagede virksomhed havde en kommerciel interesse i den nævnte aftale (dommen i sagen Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, nævnt i præmis 45 ovenfor, præmis 46). Det fremgår i det foreliggende tilfælde af Rettens bedømmelse

(jf. præmis 47-63 ovenfor), at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren deltog i den omhandlede overtrædelse. Retten skal derfor kun subsidiært undersøge, om det er foretaget en urigtig bedømmelse af W5's interesse i aftalerne.

75 Kommissionen har i det foreliggende tilfælde fastslået, at både leverandørerne og W5 havde en fælles interesse i, at der blev indgået aftaler om bruttoprisen og rabatterne. Det bemærkes i denne henseende, at Unionens retsinstanser allerede har fastslået, at deltagerne i det samme kartel kan have sammenfaldende økonomiske interesser (dommen i sagen FNCBV m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 58 ovenfor, præmis 322).

76 Det skal derfor baggrund af oplysningerne i sagen undersøges, hvilken funktion Centrum voor regelgeving en onderzoek in de grond-, water- en wegenbouw en de Verkeerstechniek (CROW, center for regulering og udvikling inden for anlægsteknik- og trafikområdet), der er en organisation, som drives uden vinding for øje, og som siden 1970'erne bl.a. har haft til opgave at offentliggøre priserne på vejanlægsbitumen hver måned på, har varetaget (25. og 26. betragtning til den anfægtede beslutning).

77 CROW offentliggjorde indtil den 1. november 1995 prisen på bitumen efter høring af asfaltproducenterne. Efter denne dato blev beregningen foretaget af myndighedsorganet CBS (det centrale statistikkontor) på baggrund af en markedsundersøgelse, som omhandlede en række fremstillingsanlæg, dvs. inden en eventuel rabat var blevet ydet til entreprenørerne, og dette prisindeks, som CROW offentliggjorde (herefter »CROW-indekset«), tjente som referencegrundlag for de langvarige vejanlægskontrakter, der indeholdt en risikoklausul. Det fremgår således af sagsakterne, at de ordregivende myndigheder inden for rammerne af sådanne kontrakter havde pligt til at yde kompensation til entreprenørerne, såfremt CROW-indekset oversteg en bestemt tærskel (1 000 NGL). Omvendt var entreprenørerne forpligtet til at yde kompensation til den ordregivende myndighed, såfremt CROW-indekset faldt under en bestemt tærskel. En prisstigning udgjorde derfor ikke en ulempe for entreprenørerne, såfremt alle priser steg samtidig og dermed førte til en stigning i CROW-indekset. Entreprenørerne havde derimod ikke en interesse i faldende priser, idet entreprenørerne dermed ville være forpligtet til at tilbagebetale prisforskellen til sin medkontrahent, såfremt prisfaldet medførte et fald i CROW-indekset.

78 Sagsøgeren har endvidere forsøgt at mindske CROW-indeksets betydning ved at anføre, at dette kun vedrørte de store projekter, der alene udgjorde en lille del af selskabets ordrebeholdning, og at sagsøgeren derfor tillagde prisstabilitet større betydning, hvilket var en fordel for de mindre projekter. Uden at det er fornødent at fastslå, hvor mange projekter, der var omfattet af denne klausul, konstaterer Retten, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har henvist til et dokument, der vedrører overtrædelsesperioden, og hvoraf fremgår, at dette spørgsmål blev drøftet under kartelmøderne (115. betragtning (HBG's notater af 16.2.2001) til den anfægtede beslutning), hvilket indebærer, at dette spørgsmål må anses for et element i forhandlingerne.

79 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at leverandørerne og W5 havde en fælles interesse i at indgå aftaler om bruttoprisen og rabatterne, og at de store entreprenørers interesse skyldes såvel mekanismen med risikoklausuler i de offentlige anlægskontrakter som den særlige rabat, de fik, hvilket gav dem en konkurrencefordel i forhold til de små entreprenører ved tildelingen af offentlige anlægskontrakter.

80 Det fremgår af samtlige ovenstående bemærkninger, at første anbringendes tredje led skal forkastes.

– Kommissionens undladelse af at anvende bestemmelserne i retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler

81 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have anvendt retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler.

82 Retten bemærker indledningsvis, at det følger af fast retspraksis, at det påhviler de virksomheder, der anmoder om fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, på grundlag af en dokumentation at godtgøre fritagelsens berettigelse. På denne baggrund kan Kommissionen ikke kritiseres for, at den ikke nævnte andre løsninger eller angav, hvad der efter dens opfattelse ville gøre det berettiget at indrømme fritagelse (Domstolens dom af 17.1.1984, forende sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 52). Kommissionen har i medfør af begrundelsespligten kun pligt til at anføre de faktiske og retlige omstændigheder samt de betragtninger, der ligger til grund for en beslutning, hvori den afviser en anmodning om fritagelse, uden at sagsøgeren kan rejse krav om, at Kommissionen drøfter alle de faktiske og retlige omstændigheder, som sagsøgeren har fremdraget under den administrative procedure (Rettens dom af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, præmis 262 og 263). Det følger heraf, at det påhviler sagsøgeren at godtgøre, at Kommissionen begik en faktisk eller retlig fejl ved ikke at meddele sagsøgeren en fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF.

83 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i 162.-168. betragtning til den anfægtede beslutning anført grundene til, at den fandt, at W5's deltagelse i aftalerne ikke udgjorde fælles indkøb som omhandlet i retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler. Kommissionen har således i 163. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at formålet med disse retningslinjer ikke er generelt at tillade horisontale samarbejdsaftaler, men at fastlægge de principper, der skal gøre det muligt at vurdere sådanne aftaler i henhold til artikel 81 EF, idet sådanne aftaler kan skabe konkurrenceproblemer. Kommissionen har i det foreliggende tilfælde i 165. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at de omhandlede aftaler havde til formål at begrænse konkurrencen, og at de påvirkede virksomheder, der ikke deltog i aftalerne (prisfastsættelse for samtlige entreprenører i Nederlandene og fastsættelse af maksimumsrabatter for de små entreprenører). Dertil kommer, som Kommissionen med rette har anført i 166. betragtning til den anfægtede beslutning, at W5 under alle omstændigheder ikke foretog indkøb under disse forhandlinger med leverandørerne, idet de kun havde til formål at fastsætte priser og rabatter, hvilket er en adfærd, der i punkt 124 i retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler betegnes som et skjult kartel. Det bemærkes endvidere, at W5 indgik disse aftaler med en gruppe sælgere, der tillige udviste en samordnet adfærd, og at det ikke blev oplyst over for de kompetente myndigheder. Endelig finder artikel 81, stk. 3, EF under alle omstændigheder ikke anvendelse, idet det følger af punkt 133 i retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler, at indkøbsaftaler ikke kan fritages, hvis de medfører begrænsninger, der ikke er nødvendige for at opnå de økonomiske fordele, som aftalerne medfører. I det foreliggende tilfælde medfører de omhandlede aftaler nemlig begrænsninger for de små entreprenører i form af begrænsede rabatter, idet der er tale om begrænsninger, som er rettet mod tredjemand, og som ikke er nødvendige for at opnå de ønskede økonomiske fordele.

84 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have foretaget en vurdering af medlemmerne af W5's markedsstyrke med henblik på at fastslå, om de omhandlede aftaler faktisk kunne begrænse konkurrencen, sådan som det foreskrives i retningslinjerne for horisontale samarbejdsaftaler. Det bemærkes imidlertid, at det fremgår af bestemmelserne i de nævnte retningslinjers punkt 18, at det ikke var nødvendigt at undersøge, hvorledes de i praksis påvirker konkurrenceforholdene og markedet for aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen gennem prisfastsættelse, produktionsbegrænsning eller opdeling af markeder eller kunder, og som formodes at have negative virkninger på markedet. Eftersom Kommissionen fastslog, at de omhandlede aftaler ikke efter deres art havde til formål at begrænse konkurrencen (165. betragtning til den anfægtede beslutning), havde den således ikke pligt til at foretage en grundig vurdering af W5 medlemmernes markedsstyrke.

85 Følgelig skal det første anbringendes fjerde led forkastes.

– Manglende konkurrencebegrænsende formål

86 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have undersøgt, om den påståede adfærd havde til formål eller følge at begrænse konkurrencen, for ikke at have undersøgt konkurrencebegrænsningen og for ikke i overensstemmelse med den praksis, der følger af dommen i sagen GlaxoSmithKline Services mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor, at have undersøgt, om de endelige forbrugere mistede de fordele, som konkurrencen medfører.

87 Det bemærkes, at for at falde ind under forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF, skal en aftale have »til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«. Ifølge fast retspraksis medfører denne betingelses alternative karakter – hvilket ses af bindeordet »eller« – at det er nødvendigt først og fremmest at tage aftalens egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal gælde. Hvis en analyse af bestemmelserne i den pågældende aftale imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet (Domstolens dom af 20.11.2008, sag C-209/07, Beef Industry Development Society og Barry Brothers, Sml. I, s. 8637, præmis 15, samt Rettens dom af 9.7.2009, sag T-450/05, Peugeot og Peugeot Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 2533, præmis 43). Ved vurderingen af, om en aftale er forbudt i medfør af artikel 81, stk.1, EF, er det således ikke nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger, når det fremgår, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet (Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 125). Denne undersøgelse skal foretages i lyset af aftalens indhold og den økonomiske sammenhæng, hvori den indgår (Domstolens dom af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 66, samt dommen i sagen Beef Industry Development Society og Barry Brothers, præmis 16). Denne analysemetode finder endelig generel anvendelse og er ikke forbeholdt én form for aftaler (Rettens dom af 2.5.2006, sag T-328/03, O2 (Tyskland) mod Kommissionen, Sml. II, s. 1231, præmis 67).

88 Sagsøgeren kan ikke påberåbe sig dommen i sagen GlaxoSmithKline Services mod Kommissionen, nævnt i præmis 42 ovenfor (præmis 121), da Domstolen har fastslået, »at artikel 81 EF i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun har til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan«, og at »konstateringen af, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, ikke [er] betinget af, at den endelige forbruger fratages fordele af en effektiv konkurrence vedrørende forsyning og pris« (Domstolens dom af 6.10.2009, forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen m.fl., Sml. I, s. 9291, præmis 62-64).

89 Det skal således i det foreliggende tilfælde fastslås, om de omhandlede aftaler havde et konkurrencebegrænsende formål, som fastslået af Kommissionen i den anfægtede beslutning (155.-161. betragtning).

90 Artikel 81, stk. 1, EF indeholder et udtrykkeligt forbud mod at indgå en aftale, der består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«, samt mod at anvende »ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen«. I det foreliggende tilfælde følger det af ovenstående, og navnlig af præmis 51-56 ovenfor, at aftalerne havde til formål dels at fastsætte indkøbs- og salgsprisen på bitumen, dels at yde en gunstigere rabat til medlemmerne af W5. Aftalernes karakter er således i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at de havde til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

91 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det første anbringendes femte led og dermed det første anbringende i det hele må forkastes.

Det andet anbringende om den fejlagtige fastsættelse af grundbeløbet for bøden

Parternes argumenter

92 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ved beregningen af grundbeløbet for bøden i henhold til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 burde have taget hensyn til overtrædelsens grovhed, henset til dens art og indvirkning på markedet.

93 Kommissionen burde således have vurderet de store entreprenørers og leverandørernes adfærd hver for sig. De store entreprenørers kollektive forhandlinger vedrørende deres indkøbsbetingelser kan nemlig ikke sidestilles med leverandørernes prisfastsættelse. Kommissionen burde endvidere have taget hensyn til, at de store entreprenører stod i et afhængighedsforhold til leverandørerne, at de store entreprenører ikke havde indgået hemmelige aftaler, at standardrabatten kun udgjorde en minimumsrabat, der blev suppleret med individuelle forhandlinger, samt den omstændighed, at der ikke var ført bevis for, at de små entreprenører havde lidt skade.

94 Hvad angår vurderingen af kartellets indvirkning på markedet lagde Kommissionen uden videre til grund, at aftalen havde indvirkning på det nederlandske marked, uden at foretage en nærmere vurdering af kartellets konkrete virkninger. Kommissionen tog udelukkende hensyn til den omstændighed, at prisen på vejanlægsbitumen var højere i Nederlandene end den pris, der blev anvendt i nabolandene. Kommissionen anså endvidere med urette en stor entreprenørs individuelle adfærd for at udgøre en mekanisme, hvorved de store entreprenører kunne pålægge leverandørerne kollektive sanktioner. Endelig udgjorde bitumen kun en lille del af de samlede udgifter ved et anlægsarbejde og den relative fordel, som dette medførte, var ubetydelig.

95 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke kan unddrage sig sin pligt til at undersøge de påståede aftalers konkrete virkning ved blot at henvise til, at aftalen blev gennemført, idet den retspraksis, som er blevet påberåbt i denne henseende (Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 - T 264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169), kun finder anvendelse på klassiske horisontale karteller og ikke på en samordning af indkøbsbetingelser mellem leverandører og købere.

96 Sagsøgeren har heraf udledt, at den påståede overtrædelse højst kan kvalificeres som lidet alvorlig, og at grundebeløbet på tre mio. EUR for beregning af bøden, som under alle omstændigheder ikke står i et rimeligt forhold til indkøbsprisen på bitumen, burde nedsættes til en mio. EUR.

97 Kommissionen har bestridt samtlige sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

– Kvalificeringen af overtrædelsen som meget alvorlig

98 Det fremgår af punkt 1 i retningslinjerne af 1998, at grundbeløbet fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed, idet der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, når den kan måles, og det berørte markeds udstrækning. Der anvendes således i retningslinjerne af 1998 en sondring mellem lidet alvorlige overtrædelser (begrænsninger – oftest vertikale – der tilsigter at påvirke samhandelen, men som kun har mindre indflydelse på markedet), alvorlige overtrædelser

(horisontale eller vertikale begrænsninger, som håndhæves mere strengt og har en større indflydelse på markedet) og meget alvorlige overtrædelser (horisontale begrænsninger såsom »priskarteller« og markedsopdelende karteller samt andre former for praksis, der er til skade for det indre marked).

99 Ifølge fast retspraksis skal der ved afgørelsen af en overtrædelses grovhed tages hensyn til mange elementer, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, i forhold til hvilke Kommissionen har en skønsmargen (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 241, og af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 43, og Rettens dom af 8.10.2008, sag T-69/04, Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, Sml. II, s. 2567, præmis 153). Det følger desuden af fast retspraksis, at der ved fastsættelsen af bødens størrelse skal tages hensyn til overtrædelsernes varighed og til alle de elementer, der kan indgå i vurderingen af deres grovhed, såsom bl.a. den rolle, som hver enkelt deltager har spillet i overtrædelsen, samt den risiko, som overtrædelser af denne art indebærer for gennemførelsen af Fællesskabets mål (dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 22 ovenfor, præmis 120 og 129, og Rettens dom af 27.7.2005, forenede sager T-49/02 - T-51/02, Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3033, præmis 168-183). Når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, skal der foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (Domstolens domme af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235, præmis 110, og sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 207).

100 Unionens retsinstanser har endvidere kvalificeret horisontale priskarteller og aftaler, der bl.a. har til formål af at fastholde kundekredse eller at afskærme det indre marked, som aftaler, der efter deres art udgør meget alvorlige overtrædelser (Rettens dom af 6.4.1995, sag T-148/89, Tréfilunion mod Kommissionen, Sml. II, s. 1063, præmis 109, af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 147, og af 8.7.2008, sag T-53/03, BPB mod Kommissionen, Sml. II, s. 1333, præmis 279). Disse aftaler kan således betegnes som meget alvorlige uanset deres geografiske omfang eller indvirkning på markedet (dommen i sagen Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 99 ovenfor, præmis 178). Omvendt kan en horisontal aftale, der dækker hele en medlemsstats område, og som har til formål at opdele markedet samt afskærme det indre marked, ikke betegnes som lidet alvorlig som omhandlet i retningslinjerne af 1998 (dommen i sagen Brasserie nationale m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 99 ovenfor, præmis 181).

101 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i 312.-317. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at sagsøgeren havde begået en meget alvorlig overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF. Kommissionen har endvidere anført, at en overtrædelse, der består i direkte eller indirekte at fastsætte købs- og salgspriser og i at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, der således stilles ringere i konkurrencen, udgør overtrædelser, der efter deres art er meget alvorlige. Kommissionen her endvidere anført, at de to grupper, der deltog i overtrædelsen, burde have været klar over, at kartellet var ulovligt, idet W5-medlemmerne bl.a. bevidst havde stillet de små entreprenører i en ringere konkurrencemæssig situation. Den omstændighed, at kartellets aftaler var hemmelige, udgør i denne henseende et supplerende bevis på, at aftalerne var ulovlige.

102 Det følger af præmis 52-54 og 64-66 ovenfor, at de omhandlede aftaler faktisk havde til formål direkte og indirekte at fastsætte købs- og salgspriser og at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, der således blev stillet ringere i konkurrencen. De mekanismer, som Kommissionen således har beskrevet, hører til gruppen af de mest alvorlige indgreb i konkurrencen.

103 Sagsøgeren har med henblik på at bestride Kommissionens kvalificering af overtrædelsen som meget alvorlig, anført, at Kommissionen burde have foretaget en separat vurdering af leverandørernes adfærd og de store entreprenørers adfærd. Som Retten allerede har anført (jf. præmis 46 ovenfor), skal der tages hensyn til samtlige de aftaler, der er indgået mellem W5 og leverandørerne, idet disse aftaler vedrører bruttoprisen, den minimumsrabat, der blev ydet W5, og den maksimumsrabat, der blev ydet

til de små entreprenører. De omstændigheder, som sagsøgeren har anført i det foreliggende tilfælde, kan således ikke rejse tvivl om rigtigheden af Kommissionens vurdering af overtrædelsens grovhed. Det følger heraf, at Kommissionens konklusion, hvorefter de omhandlede aftaler og samordninger efter deres art udgør meget alvorlige overtrædelser, ikke kan bestrides.

104 Sagsøgeren kan endvidere ikke hævde, at de store entreprenører stod i et afhængighedsforhold til leverandørerne. Selv om det antages, at denne omstændighed blev godtgjort, har Unionens retsinstanser nemlig fastslået, at en virksomhed ikke kan påberåbe sig, at den har deltaget i et kartel efter pres fra de andre deltagere, eftersom den kunne have underrettet de kompetente myndigheder om det pres, den var udsat for, og have indgivet en klage til Kommissionen i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1/2003 i stedet for at have deltaget i de pågældende aktiviteter (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 99 ovenfor, præmis 367-370).

105 Sagsøgerens argument om, at de rabatter, som W5 opnåede, var begrundet i indkøbsmængden, og at konkurrencen mellem entreprenørerne reelt ikke var begrænset, fordi standardrabatterne kun var minimumsrabatter, som blev suppleret med individuelle rabatter, kan endvidere som følge af det i præmis 71 ovenfor anførte ikke tiltrædes.

106 Sagsøgeren har endelig bestridt, at W5 holdt de omhandlede aftaler hemmelige. Det følger imidlertid af den anfægtede beslutning, at W5 ikke udsendte skriftlige invitationer til kartelmøderne og ikke udarbejdede noget referat fra disse møder, samt at KWS ønskede, at møderne skulle gennemføres, inden personalet indfandt sig (59., 73. og 76. betragtning). Det følger af fast retspraksis, at Kommissionen ved fastsættelsen af overtrædelsens grovhed kan tage den omstændighed, at virksomhederne har taget mange forholdsregler for at undgå, at kartellet skulle blive afsløret, i betragtning ved fastsættelsen af overtrædelsens grovhed (dommen i sagen Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, nævnt i præmis 99 ovenfor, præmis 154). Under alle omstændigheder fremgår det af ordlyden af 313. betragtning til den anfægtede beslutning, at de forhold, der nævnes heri, er nævnt subsidiært i forhold til de forhold, der fremgår af 312. betragtning til den anfægtede beslutning. Selv hvis sagsøgernes anfægtelse af, at der blev taget hensyn til kartellets hemmeligholdelse, kunne tages til følge, ville dette under disse omstændigheder ikke føre til, at Kommissionens vurdering af overtrædelsens art, således som den fremgår af de relevante og tilstrækkelige begrundelser i 312. betragtning til beslutningen, drages i tvivl (jf. i denne retning dommen i sagen Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, nævnt i præmis 99 ovenfor, præmis 157).

107 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, dels at Kommissionen ikke anlagde en urigtig vurdering af arten af den af sagsøgeren begåede overtrædelse, dels at Retten finder det passende at anse denne overtrædelse for særlig alvorlig. Der foreligger således ikke noget grundlag for at ændre grundbeløbet, som påstået af sagsøgeren.

108 Følgelig må det andet anbringendes første led forkastes.

– Fejlagtig vurdering af kartellets indvirkning på markedet

109 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke at have vurderet kartellets indvirkning på markedet med henblik på at fastsætte grundbeløbet for bøden.

110 Kommissionen har i 314. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at fastsættelsen af overtrædelsens grovhed og bødens størrelse ikke afhænger af kartellets indvirkning på markedet. Kommissionen har anført, det ikke var muligt at måle kartellets konkrete indvirkning, da der ikke forelå oplysninger om, hvorledes prisen på bitumen ville have udviklet sig, hvis aftalerne ikke var blevet indgået, men at Kommissionen kan lægge vægt på et skøn over kartellets sandsynlige virkning.

Kommissionen har i denne henseende anført, at de indgåede aftaler faktisk blev gennemført, herunder at der blev ydet en rabat, som var forbeholdt W5-medlemmerne, og at der blev anvendt en sanktionsmekanisme i tilfælde af, at aftalerne ikke blev overholdt, hvilket således skabte kunstige markedsbetingelser. Kommissionen har endvidere anført, at bruttoprisniveauet i Nederlandene var højere end det bruttoprisniveau, der var gældende i nabolandene, og at den særlige rabat, som blev ydet til W5, kunne spille en afgørende rolle for opnåelse af offentlige kontrakter.

111 Som nævnt i præmis 98 ovenfor, fremgår det af punkt 1 i retningslinjerne af 1998, at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til overtrædelsens art, overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet – når den kan måles – og det berørte markeds udstrækning.

112 Det følger af fast retspraksis, at Kommissionen ikke er forpligtet til at godtgøre overtrædelsens konkrete indvirkning på markedet, idet bl.a. spørgsmålet om, i hvilket omfang konkurrencebegrænsningen har medført en markedspris, der er højere end den pris, som ville have været anvendt, såfremt der ikke forelå et kartel, ikke er et afgørende kriterium for fastsættelsen af bødens størrelse (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 68-77, samt Rettens dom af 19.5.2010, sag T-25/05, KME Germany m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 82).

113 Domstolen har således fastslået, at det fremgår af retningslinjerne af 1998, at overtrædelsens art kan udgøre et tilstrækkeligt grundlag for at kvalificere den som »meget alvorlig«, uanset dens konkrete indvirkning på markedet og dens geografiske udstrækning (jf. præmis 100 ovenfor og Domstolens dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 103). Denne konklusion er underbygget af den omstændighed, at selv om beskrivelsen af »alvorlige« overtrædelser udtrykkeligt nævner indflydelsen på markedet og virkningen på store dele af fællesmarkedet, opstiller beskrivelsen af »meget alvorlige« overtrædelser derimod ikke noget krav om, at de har en konkret indvirkning, eller gør sig gældende inden for et bestemt geografisk område (dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, nævnt i præmis 100 ovenfor, præmis 150, og dommen i sagen KME Germany m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 112 ovenfor, præmis 83). Domstolen har endvidere fastslået, at det fremgår af punkt 1 A, første afsnit, i retningslinjerne af 1998, at der kun skal tages hensyn til denne indvirkning, når den kan måles (Domstolens dom af 9.7.2009, sag C-511/06 P, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 125, og af 3.9.2009, sag C-534/07 P, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, Sml. I, s. 7415, præmis 74).

114 Sagsøgerens argument om, den nævnte retspraksis kun finder anvendelse på klassiske horisontale karteller og ikke på en »samordning af indkøbsbetingelser mellem leverandører og købere«, kan i denne henseende ikke tiltrædes. Det følger nemlig af præmis 81-84 og 102 ovenfor, at de omhandlede aftaler havde til formål dels at fastsætte købs- og salgsprisen på bitumen, dels at yde rabatter, som var forbeholdt kartelmedlemmerne, og det følger således allerede af aftalernes art, at de havde til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.

115 Henset til den omhandlede overtrædelses art og til den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført, at overtrædelsens konkrete virkning ikke kunne måles (314. og 316. betragtning), følger det af den nævnte retspraksis, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke var forpligtet til at foretage en vurdering af denne konkrete indvirkning på markedet for at kunne kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig.

116 Eftersom Kommissionen i det foreliggende tilfælde i den anfægtede beslutning klart har anført, at overtrædelsens konkrete virkning ikke kunne måles, og at den derfor ikke indgik ved fastsættelsen af overtrædelsens grovhed og bødens størrelse, kan Kommissionen endvidere ikke kritiseres for i den betragtning, der vedrører kartellets konkrete indvirkning på markedet, at have nævnt, at de

omhandlede aftaler blev gennemført. Det er derfor ufornødent at undersøge, om de andre indicier, som Kommissionen har fremført, var tilstrækkelige til at kunne godtgøre den faktiske indvirkning, som overtrædelsen kunne have på konkurrencen på det pågældende marked.

117 Det andet anbringendes andet led må herefter forkastes.

– Grundbeløbets uforholdsmæssige karakter

118 Sagsøgeren har anført, at grundebeløbet på 3 mio. EUR for beregning af bøden ikke står i et rimeligt forhold til indkøbsprisen på bitumen.

119 Det fremgår af punkt 1 A, sjette afsnit, i retningslinjerne af 1998, at det i forbindelse med overtrædelser begået af flere virksomheder i visse tilfælde kan være nødvendigt at variere de grundbeløb, der fastlægges inden for hver af overtrædelseskategorierne, »for at tage højde for den specifikke vægt og dermed de faktiske konkurrencemæssige konsekvenser af den rolle, som hver enkelt virksomhed har spillet som led i overtrædelsen, navnlig når der er tale om betydelige størrelsesforskelle mellem virksomheder, der har begået en overtrædelse af samme art«. Det præciseres endvidere i syvende afsnit, at »princippet om lige straf for én og samme adfærd […] i påkommende tilfælde [kan] føre til en differentiering af bødebeløbet for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning«.

120 Kommissionen har i 318.-322. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at med henblik på at tage hensyn til den specifikke betydning af hver enkelt karteldeltagende virksomheds ulovlige adfærd, og således den reelle indvirkning på konkurrencen, opdelte Kommissionen de berørte virksomheder ud fra deres relative betydning på det omhandlede marked, idet Kommissionen målte disse virksomheders relative betydning på grundlag af deres markedsandele beregnet ud fra værdien af salget og købet af vejanlægsbitumen i Nederlandene i 2001, der var det sidste fulde år af overtrædelsen. Kommissionen opdelte således virksomhederne i seks kategorier og indplacerede sagsøgeren i den sjette kategori, der omfatter de virksomheder, der havde markedsandele på 3,9% til 4,2%, og fastsatte på den baggrund et grundbeløb på 3 mio. EUR for så vidt angår sagsøgeren. Kommissionen har endvidere i 317. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at selv om der kan pålægges bøder på mere end 20 mio. EUR for meget alvorlige overtrædelser, havde Kommissionen kun fastsat en bøde på 15 mio. EUR, idet den derved tog hensyn til, at overtrædelsen kun vedrørte vejanlægsbitumen, der blev solgt i en enkelt medlemsstat, at dette marked havde en forholdsvis lav værdi, nemlig 62 mio. EUR i 2001, og det høje antal deltagere.

121 Det fremgår af retspraksis, at Kommissionen inden for rammerne af forordning nr. 1/2003 har et skøn i forbindelse med udmålingen af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne, og at det påhviler Retten at efterprøve, om størrelsen af den pålagte bøde står i rimeligt forhold til overtrædelsens grovhed og varighed, og foretage en afvejning af overtrædelsens grovhed og de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder (Rettens dom af 21.10.2003, sag T-368/00, General Motors Nederland og Opel Nederland mod Kommissionen, Sml. II, s. 4491, præmis 189).

122 Unionens retsinstanser har endvidere anført, at selv om retningslinjerne af 1998 ikke bestemmer, at bødebeløbene skal beregnes på grundlag af den samlede omsætning eller den relevante omsætning, er de ikke til hinder for, at sådanne omsætningstal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse med henblik på at overholde EU-rettens almindelige principper, og når omstændighederne gør det påkrævet, og at Kommissionen således kan opdele de berørte virksomheder i en række kategorier i forhold til hver virksomheds omsætning for de varer, der er omfattet af sagen (dommen i sagen Schunk og Schunk Kohlenstoff-Technik mod Kommissionen, nævnt i præmis 99 ovenfor, præmis 176 og 177).

123 Den metode, der består i at inddele medlemmerne af et kartel i kategorier med henblik på at foretage en differentieret behandling af dem ved fastsættelsen af bødernes grundbeløb, og som principielt er blevet anerkendt i retspraksis, selv om der dermed ses bort fra størrelsesforskellene mellem virksomheder i én og samme kategori, medfører en standardisering af det grundbeløb, der fastsættes for virksomhederne i samme kategori. Kommissionen kan således bl.a. opdele de berørte virksomheder i flere kategorier ved hjælp af f.eks. opdelinger på 5% eller 10% af markedsandelene. Unionens retsinstanser har imidlertid fastslået, at en sådan opdeling skal overholde ligebehandlingsprincippet, og at bøden i det mindste skal stå i rimeligt forhold til de faktorer, som indgår i vurderingen af overtrædelsens grovhed, og at Unionens retsinstanser alene efterprøver, om denne opdeling er sammenhængende og objektivt begrundet (Rettens dom af 8.10.2008, sag T-68/04, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. II, s. 2511, præmis 62-70, og af 30.9.2009, sag T-161/05, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 3555, præmis 123 og 124).

124 Domstolen har imidlertid fastslået, at når Kommissionen udmåler bøderne under hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed og varighed, er den ikke, som det fremgår af punkt 1 A, sjette afsnit, i retningslinjerne af 1998, forpligtet til at foretage bødeberegningen på grundlag af beløb, der er baseret på de pågældende virksomheders omsætning. Kommissionen kan ganske vist lovligt tage hensyn til den pågældende virksomhedens omsætning, men der må ikke tillægges et enkelt af disse tal en uforholdsmæssig stor betydning i forhold til de andre faktorer, der indgår i skønnet. Der tilkommer derfor Kommissionen et vist skøn med hensyn til, om det er rimeligt at variere bøderne under hensyn til den enkelte virksomheds størrelse. Det påhviler således ikke Kommissionen ved bødeudmålingen at sikre, at de endelige bødebeløb i tilfælde, hvor flere virksomheder, der er involveret i samme overtrædelse, pålægges bøder, afspejler en forskel mellem de berørte virksomheder med hensyn til deres samlede omsætning (Domstolens dom af 25.1.2007, sag C-407/04 P, Dalmine mod Kommissionen, Sml. I, s. 829, præmis 141-144), eller deres omsætning på det pågældende produktmarked (Rettens dom af 29.11.2005, sag T-62/02, Union Pigments mod Kommissionen, Sml. II, s. 5057, præmis 159).

125 Retten har endvidere fastslået, at den omstændighed, at den i retningslinjerne af 1998 angivne beregningsmetode for bøder ikke er baseret på de berørte virksomheders samlede omsætning, og at den derfor giver mulighed for forskelle mellem virksomhederne for så vidt angår forholdet mellem værdien af deres omsætninger og den bøde, de får pålagt, er uden relevans for bedømmelsen af, om Kommissionen har tilsidesat principperne om proportionalitet, ligebehandling og individuelle straffe (Rettens dom af 6.5.2009, sag T-116/04, Wieland-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 1087, præmis 86 og 87).

126 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen ikke var forpligtet til at tage hensyn til den omstændighed – hvis den måtte anses for godtgjort – at sagsøgerens udgifter til indkøb af bitumen kun udgjorde 2,6 mio. EUR i 2001.

127 Henset til samtlige ovenstående betragtninger, og navnlig overtrædelsens grovhed og sanktionens afskrækkende formål, finder Retten endvidere, at det fastsatte grundbeløb på 3 mio. EUR ikke er uforholdsmæssigt.

128 Det tredje led må således forkastes, og følgelig må det andet anbringendet som helhed forkastes.

Det tredje anbringende om, at Kommissionen begik retlige fejl og anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den tilregnede sagsøgeren ansvaret for den af BNGW begåede overtrædelse

Parternes argumenter

129 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen begik en retlig fejl, ikke tog hensyn til retspraksis og tilsidesatte uskyldsformodningen, da den tilregnede sagsøgeren ansvaret for BNGW's adfærd alene med den begrundelse, at sagsøgeren ejede hele kapitalen i BNGW. Sagsøgeren har endvidere anført, at selskabet ikke udøvede en bestemmende indflydelse på dets datterselskabs forretningsadfærd, idet sagsøgeren kun var passiv kapitalejer.

130 Kommissionen har bestridt samtlige sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

131 Som følge af svaret på det fjerde anbringende, der indebærer, at den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), annulleres, for så vidt som sagsøgeren derved tilregnes ansvaret for BNGW's adfærd i perioden fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000, er det ufornødent at undersøge det tredje anbringende.

Bødens størrelse

Parternes argumenter

132 Sagsøgeren har anført, at selskabets bøde bør nedsættes forholdsmæssigt til 1 213 650 EUR, såfremt den anfægtede beslutning annulleres delvist for så vidt angår sagsøgeren vedrørende perioden fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000.

133 Sagsøgeren har endvidere under retsmødet anført, at eftersom overtrædelsens grovhed og varighed tillægges samme betydning i forordning nr. 1/2003, skal den fastsatte bøde forholdsmæssigt afspejle overtrædelses varighed, som det fremgår af retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«). Sagsøgeren har anført, at Kommissionen under alle omstændigheder burde respektere den øvre grænse for forhøjelse på 10% pr. år, som foreskrives i retningslinjerne af 1998.

134 Kommissionen har anført, at såfremt Retten måtte tage det fjerde anbringende til følge, for så vidt som det angår perioden fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000, bør den oprindelige bøde nedsættes til 3,45 mio. EUR, grundbeløbet for bøden fastholdes på 3 mio. EUR og forhøjelsen på grund af overtrædelsens varighed nedsættes fra 55 til 15%. Under alle omstændigheder bør Ballast Nedam fortsat anses for ansvarlig i hele overtrædelsesperioden.

135 Kommissionen har endvidere anført, at de anbringender, som sagsøgeren har fremsat under retsmødet vedrørende tilsidesættelse af den øvre grænse for forhøjelse på 10% pr. år, som fremgår af retningslinjerne af 1998, og at bøden skal være strengt proportionel med overtrædelsens varighed, udgør nye anbringender, som derfor ikke kan antages til realitetsbehandling. Kommissionen har desuden anført, at det vil være i strid med princippet om lighed mellem karteldeltagerne, hvis Kommissionen anvender retningslinjerne af 2006, og at der således under alle omstændigheder bør tages hensyn til, at sagsøgeren har overtaget hele koncernens anlægsaktiviteter.

Rettens bemærkninger

136 Det fremgår af præmis 21-36 ovenfor, at sagsøgeren ikke var i stand til at sikre sit forsvar på en hensigtsmæssig måde under den administrative procedure for så vidt angår sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen i sin egenskab af moderselskab til det helejede datterselskab BNGW, og at Retten følgelig har annulleret den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), for så vidt som sagsøgeren derved tilregnes ansvaret for BNGW's adfærd i perioden fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000. Retten finder, at den kan drage de konsekvenser, som denne annullation medfører for den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt.

137 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), sammenholdt med artikel 48, stk. 2, at stævningen skal indeholde en angivelse af søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og at der ikke under sagens behandling må fremsættes nye anbringender, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

138 Unionens retsinstanser kan imidlertid ved udøvelsen af den fulde prøvelsesret tage stilling til nye anbringender og argumenter, såfremt disse er relevante for Rettens prøvelse, og såfremt de ikke vedrører en anden ulovlighedsindsigelse end den, der fremgår af stævningen (jf. i denne retning Domstolen dom af 14.10.1999, sag C-104/97 P, Atlanta mod De Europæiske Fællesskaber, Sml. I, s. 6983, præmis 27-29).

139 Hvad angår Kommissionens indvending om, at de argumenter, som sagsøgeren fremsatte under retsmødet, ikke kan antages til realitetsbehandling, konstaterer Retten, at sagsøgeren i stævningen har begrænset sig til at nedlægge påstand om, at Retten skal nedsætte størrelsen af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, såfremt bøden måtte blive annulleret for så vidt angår perioden fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000 som følge af, at Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens ret til forsvar. Sagsøgeren har i replikken foretaget en beregning af den nye bøde ved at nedsætte bøden fuldstændig proportionelt med forkortelsen af overtrædelsens varighed. Kommissionen har i duplikken bestridt sagsøgerens beregning og nedlagt påstand om, at Retten i givet fald må beregne det nye bødebeløb ved at fastholde grundbeløbet på 3 mio. EUR og nedsætte forhøjelsen af bøden fra 55 til 15% som følge af den varighed, der i henhold til retningslinjerne af 1998 er fastsat i den anfægtede beslutning.

140 Argumentet om, at den beregningsmetode, som Kommissionen har anvendt i duplikken, ikke tager hensyn til den øvre grænse for forhøjelse på 10% pr. år, som foreskrives i retningslinjerne af 1998, og argumentet om, at det er nødvendigt at fastsætte bøden fuldstændig proportionelt med overtrædelsens varighed i henhold til retningslinjerne af 2006, som ikke angår andre ulovlighedsindsigelser end dem, der fremgår af stævningen, er således relevante, når Retten skal udøve sin fulde prøvelsesret og fastsætte bødens størrelse. Disse argumenter kan derfor antages til realitetsbehandling.

141 Hvad angår realiteten vedrørende argumentet om, at den beregningsmetode, som Kommissionen har anvendt i duplikken, ikke tager hensyn til den øvre grænse for forhøjelse på 10% pr. år, som foreskrives i retningslinjerne af 1998, kan dette argument ikke tiltrædes. Kommissionen har nemlig foreslået, at grundbeløbet for den bøde, som sagsøgeren blev pålagt som følge af varigheden, skulle forhøjes med 10% for hvert hele år og 5% for perioder mellem seks og et år, dvs. 15% for perioden fra den 1. oktober 2000 til den 15. april 2002 i henhold til de nævnte retningslinjers punkt B og den anfægtede beslutning (328. betragtning).

142 Hvad angår sagsøgerens argument om, at det er nødvendigt at fastsætte bødens størrelse til et niveau, der er strengt proportionelt med varigheden af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen, bemærkes, at et sådant krav ikke følger af EU-retten (Rettens dom af 3.3.2011, forenede sager T-122/07 – T-124/07,

Siemens Österreich m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 182). Det fremgår nemlig udelukkende af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, at der ved fastlæggelse af bødens størrelse skal tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.

143 Hvad angår Rettens mulighed for at beregne størrelsen af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, på grundlag af retningslinjerne af 2006 i stedet for retningslinjerne af 1998, som fandt anvendelse på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, bemærkes, at Retten hverken er bundet af Kommissionens beregninger eller af dens retningslinjer, når den træffer afgørelse i henhold til sin fulde prøvelsesret (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UCB mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 213 og den deri nævnte retspraksis), men skal foretage sin egen vurdering under hensyntagen til alle sagens omstændigheder. Udøvelsen af den fuld prøvelsesret må imidlertid ikke føre til en forskelsbehandling af de virksomheder, der har deltaget i en aftale eller en samordnet praksis i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, i forbindelse med fastsættelsen af de bøder, der pålægges dem. Hvis Retten særligt i forhold til en virksomhed således ønsker at fravige den beregningsmetode, som Kommissionen har anvendt i forhold til alle andre virksomheder, skal den have give en forklaring herpå (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, præmis 97 og 98).

144 I det foreliggende tilfælde kan den begåede overtrædelses grovhed i sig selv og den omstændighed, at det grundbeløb, som Kommissionen anvendte, var forholdsmæssigt, som det fremgår af præmis 107 og 127 ovenfor, begrunde en nedsættelse af bødeforhøjelsen i henhold til beregningsmetoden i retningslinjerne af 1998.

145 På baggrund af samtlige ovenstående omstændigheder og betragtninger finder Retten under udøvelse af sin fulde prøvelsesret det således begrundet at nedsætte bødeforhøjelsen som følge af overtrædelsens varighed fra 55 til 15%, og at sagsøgeren må pålægges en bøde på 3,45 mio. EUR in solidum.

Sagens omkostninger

146 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, dømmes den tabende part til at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til samme reglementets artikel 87, stk. 3, første afsnit, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

147 Da sagsøgeren har tabt sagen for så vidt angår en del af sine påstande, følger det af en rimelig bedømmelse af sagens omstændigheder, at hver part bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Artikel 1, litra a), i Kommissionens beslutning K(2006) 4090 endelig af 13. september 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/F/38 456 – Bitumen (NL)) annulleres, for så vidt som den vedrører Ballast Nedam Infra BV's deltagelse i overtrædelsen fra den 21. juni 1996 til den 30. september 2000.

2) Den bøde, der er pålagt Ballast Nedam Infra in solidum i artikel 2, litra a), i den i punkt 1 ovenfor nævnte beslutning, nedsættes til 3,45 mio. EUR.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Jaeger Wahl Soldevila Fragoso

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. september 2012.

Underskrifter