Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (KUUDES JAOSTO)

27 päivänä syyskuuta 2012 *

Kilpailu — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Tienpäällystebitumin markkinat Alankomaissa — Päätös, jolla todetaan EY 81 artiklan rikkominen — Sakot — Näyttö kilpailusääntöjen rikkomisesta — Rikkomisen vakavuus — Kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta vastuuseen joutuminen — Puolustautumisoikeudet — Uusien perusteiden esittäminen käsittelyn kuluessa — Täysi harkintavalta

Asiassa T-362/06,

Ballast Nedam Infra BV, kotipaikka Nieuwegein (Alankomaat), edustajinaan aluksi asianajajat A. Bosman ja J. van de Hel, sittemmin Bosman ja E. Oude Elferink,

kantajana,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään A. Bouquet, A. Nijenhuis ja F. Ronkes Agerbeek, avustajinaan aluksi asianajajat F. Wijckmans, F. Tuytschaever ja L. Gyselen, sittemmin Wijckmans ja Tuytschaever,

vastaajana,

jossa vaaditaan ensisijaisesti [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä 13.9.2006 tehdyn komission päätöksen K (2006) 4090 lopullinen (asia COMP/F/38.456 – Bitumi (Alankomaat)) kumoamista siltä osin kuin se koskee kantajaa ja toissijaisesti yhtäältä mainitun päätöksen kumoamista osittain ja kantajalle määrätyn sakon määrän alentamista ja toisaalta saman päätöksen kumoamista osittain siltä osin kuin siinä määritetään kantajaa koskeva kilpailusääntöjen rikkomisen kesto ja kantajalle määrätyn sakon määrän alentamista samassa suhteessa,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti M. Jaeger sekä tuomarit N. Wahl ja S. Soldevila Fragoso (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 30.6.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

tuomion

Tosiseikat

1 Kantajayhtiö Ballast Nedam Infra BV kuuluu Ballast Nedam -konserniin, joka toimii rakennusalalla Alankomaissa ja jota johtaa yhtiö nimeltä Ballast Nedam NV, joka omistaa 100 prosenttia kantajayhtiön pääomasta. Konsernista tuli merkittävä tienrakennusalan toimija Alankomaissa, kun se osti tienrakennusyhtiöt Eemsmond Wegenbouw BV:n ja Bruil Infrastructuur BV:n vuonna 1995, ja sen liiketoimet on keskitetty yhtiöön nimeltä Ballast Nedam Grond en Wegen BV (jäljempänä BNGW), joka on kantajan 100-prosenttisesti omistama tytäryhtiö. Kantaja on välittömästi vastannut konsernin tienrakennusliiketoiminnasta 1.10.2000 alkaen. Ballast Nedam Nederland BV on 14.2.2003 lähtien ollut Ballast Nedamin ja kantajan väliyhtiö.

2 British Petroleum -niminen yritys (jäljempänä BP) ilmoitti 20.6.2002 päivätyllä kirjeellä Euroopan yhteisöjen komissiolle väitetystä kartellista Alankomaiden tienpäällystebitumimarkkinoilla ja pyysi, että se vapautettaisiin sakoista sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annetun komission tiedonannon (EYVL 2002, C 45, s. 3; jäljempänä vuoden 2002 yhteistyötiedonanto) perusteella.

3 Komissio toteutti 1.–2.10.2002 yllätystarkastuksia tiettyjen yhtiöiden toimitiloissa. Komissio osoitti 30.6.2003 tietojensaantipyyntöjä useille yhtiöille, mukaan lukien kantaja, ja kantaja vastasi siihen 4. ja 12.9.2003.

4 Komissio aloitti 18.10.2004 hallinnollisen menettelyn ja antoi väitetiedoksiannon, jonka se osoitti seuraavana päivänä useille yhtiöille, mukaan lukien kantaja. Kantaja vastasi siihen 20.5.2005.

5 Komissio teki 13.9.2006 [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä päätöksen K(2006) 4090 lopullinen (asia COMP/F/38.456 – Bitumi (Alankomaat)) (jäljempänä riidanalainen päätös), josta julkaistiin lyhennelmä 28.7.2007 ilmestyneessä Euroopan unionin virallisessa lehdessä (EUVL L 196, s. 40) ja joka annettiin tiedoksi kantajalle 25.9.2006.

6 Komissio mainitsi riidanalaisessa päätöksessä, että yhtiöt, joille se oli osoitettu, olivat osallistuneet yhtä kokonaisuutta olevaan ja jatkettuun EY 81 artiklan rikkomiseen, jossa ne olivat kyseessä olevana ajanjaksona asettaneet yhdessä säännöllisesti tienrakennusbitumin myynneissä ja ostoissa Alankomaissa sovellettavan bruttohinnan, yhtenäisen alennuksen bruttohinnasta kartelliin osallistuville tienrakentajille (jäljempänä suuret tienrakentajat) ja pienemmän enimmäisalennuksen bruttohinnasta muille tienrakentajille (jäljempänä pienet tienrakentajat).

7 Kantajan ja Ballast Nedamin todettiin syyllistyneen kyseiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen ajanjaksolla 21.6.1996–15.4.2002. Komissio oletti, että kantaja oli käyttänyt ratkaisevaa määräysvaltaa BNGW:ssä, joka oli osallistunut kartellin kokouksiin 1.10.2002 saakka. Riidanalaisessa päätöksessä mainitaan, että kantaja itse osallistui kyseisiin kokouksiin mainitusta ajankohdasta lähtien rikkomisen päättymiseen saakka. Kantaja ja Ballast Nedam määrättiin maksamaan yhteisvastuullisesti 4,65 miljoonan euron sakko.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

8 Kantaja aloitti oikeudenkäynnin unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 5.12.2006 jättämällään kannekirjelmällä.

9 Unionin yleinen tuomioistuin (kuudes jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen menettelyn ja esitti työjärjestyksensä 64 artiklassa tarkoitettuina prosessinjohtotoimina asianosaisille kirjallisia kysymyksiä. Asianosaiset vastasivat kysymyksiin asetetussa määräajassa.

10 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen suullisiin kysymyksiin kuultiin 30.6.2011 pidetyssä istunnossa.

11 Koska yksi kuudennen jaoston jäsen oli estynyt osallistumasta asian käsittelyyn, unionin yleisen tuomioistuimen presidentti nimesi työjärjestyksen 32 artiklan 3 kohdan mukaisesti itsensä täydentämään jaoston kokoonpanon.

12 Unionin yleinen tuomioistuin (kuudes jaosto) päätti uudessa kokoonpanossaan 18.11.2011 antamallaan määräyksellä aloittaa suullisen käsittelyn uudelleen, ja asianosaisille ilmoitettiin, että niitä kuullaan uudessa istunnossa.

13 Komissio ja kantaja ilmoittivat 25. ja 28.11.2011 päivätyillä kirjeillä unionin yleiselle tuomioistuimelle, että ne luopuvat oikeudestaan tulla uudelleen kuulluiksi.

14 Unionin yleisen tuomioistuimen presidentti päätti tämän vuoksi päättää suullisen käsittelyn.

15 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin se koskee kantajaa

— toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen 2 artiklan siltä osin kuin se koskee kantajaa tai ainakin alentaa kantajalle kyseisessä artiklassa määrätyn sakon määrää

— edelleen toissijaisesti vaihtoehtoisesti kumoaa osittain riidanalaisen päätöksen 1 artiklan siltä osin kuin se koskee kilpailusääntöjen rikkomisen jatkumista lokakuuhun 2000 saakka ja alentaa tämän seurauksena kantajalle 2 artiklassa, siltä osin kuin se koskee kantajaa, määrätyn sakon määrää

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

16 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

17 Kantaja esittää kanteensa tueksi neljä kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee EY 81 artiklan ja [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2003 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL L 1, s. 1) virheellistä soveltamista, toinen kanneperuste asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan ja asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa sovellettavien suuntaviivojen (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä vuoden 1998 suuntaviivat) virheellistä soveltamista, kolmas kanneperuste EY 81 artiklan virheellistä soveltamista, joka perustuu todellista ratkaisevaa vaikuttamista BNGW:n liiketoimintaan koskevaan arviointivirheeseen, ja neljäs kanneperuste asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohdan virheellistä soveltamista ja puolustautumisoikeuksien loukkaamista.

18 Neljäs kanneperuste on syytä tutkia ensimmäisenä.

Asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohdan virheellistä soveltamista ja puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva neljäs kanneperuste

Asianosaisten lausumat

19 Kantajan mukaan komissio loukkasi sen puolustautumisoikeuksia sekä sovelsi virheellisesti asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohtaa, koska se tiedotti kantajalle riidanalaisessa päätöksessä, että se piti kantajaa vastuullisena BNGW:n kilpailusääntöjen rikkomisesta, mainitsematta sitä väitetiedoksiannossa.

20 Komissio muistuttaa ilmoittaneensa väitetiedoksiannossa, että kantajan nimi oli aiemmin BNGW ja että sekä Ballast Nedam että kantaja olivat vastuussa kartelliin osallistumisesta vuodesta 1995 lähtien. Se ilmoitti myös, että sen mielestä kunkin konsernin emoyhtiöillä oli mahdollisuus tosiasiallisesti käyttää ratkaisevaa määräysvaltaa tytäryhtiöissään. Koska kantaja oli väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa maininnut, että se oli BNGW:n emoyhtiö, se ei voinut olla tietämättä, että sitä pidettäisiin vastuullisena BNGW:n menettelystä. Kyseinen vastaus, jonka mukaan BNGW ei ollut kantajan edeltäjä vaan sen 100-prosenttisesti omistama tytäryhtiö, oli saanut komission pitämään kantajaa vastuullisena tytäryhtiönsä menettelystä. Kantaja oli komission mukaan väitetiedoksiannon jälkeen lisäksi puolustautunut BNGW:n puolesta 1.10.2000 edeltävän ajanjakson osalta. Lisäksi kantaja oli komission mukaan pitänyt yllä epäselvyyttä suhteestaan BNGW:hen ennen kyseistä ajankohtaa, koska se ei ollut vastannut komission pyyntöön toimittaa sille 1.10.2000 edeltävää aikaa koskeva Ballast Nedam -konsernin organisaatiokaavio.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

21 Asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Ennen 7, 8 ja 23 artiklassa sekä 24 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen päätösten tekemistä komission on varattava yrityksille tai yritysten yhteenliittymille, joita komission toteuttama menettely koskee, tilaisuus esittää huomautuksensa komission niitä vastaan esittämistä väitteistä. Komissio perustaa päätöksensä yksinomaan väitteille, joista asianomaiset osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa. Kantelijat osallistuvat tiiviisti menettelyyn.”

22 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen edellyttää sitä, että asianomainen yritys saa hallinnollisen menettelyn kuluessa ilmaista asianmukaisesti näkemyksensä esiin tuotujen tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä sekä niistä asiakirjoista, joita komissio on käyttänyt EY:n perustamissopimuksen rikkomista koskevan väitteensä tukena (yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. , s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 10 kohta ja asia C-310/93 P, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok., s. I-865, 67 kohta). Samoin oikeuskäytännön mukaan on niin, että kun otetaan huomioon väitetiedoksiannon merkitys, siinä on yksiselitteisesti täsmennettävä se oikeushenkilö, jolle sakot mahdollisesti määrätään, ja se on osoitettava tälle oikeushenkilölle (ks. yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000, Kok., s. I-1365, 143 ja 146 kohta ja asia C-176/99 P, ARBED v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-10687, 21 kohta). On myös tärkeää, että väitetiedoksiannossa ilmaistaan, missä ominaisuudessa yritystä syytetään väitetyistä tosiseikoista (yhdistetyt asiat C-322/07 P, C-327/07 P ja C-338/07 P, Papierfabrik August Koehler ym. v. komissio, tuomio 3.9.2009, Kok., s. I-7191, 39 kohta).

23 On kuitenkin muistutettava, että oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei päätöksen tarvitse välttämättä vastata täsmällisesti väitetiedoksiantoa (yhdistetyt asiat 209/78-215/78 ja 218/78, van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok., s. 3125, 68 kohta). Niinpä puolustautumisoikeuksia on todettava loukatun vain, jos lopullisessa päätöksessä asetetaan asianomaisten yritysten vastuulle väitetiedoksiannossa tarkoitetuista rikkomisista poikkeavia rikkomisia tai jos siinä esitetään väitetiedoksiannosta poikkeavia tosiseikkoja (asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok., s. 661, 26 ja 94 kohta ja yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92, CB ja Europay v. komissio, tuomio 23.2.1994, Kok., s. II-49, 49–52 kohta). Tästä ei ole kyse siinä tapauksessa, että väitetiedoksiannon ja lopullisen päätöksen väliset erot eivät koske muita menettelytapoja kuin sellaisia, joista yritykset jo olivat esittäneet huomautuksensa, eivätkä siten liity mihinkään uuteen väitteeseen (ks. yhdistetyt asiat T-191/98, T-212/98-T-214/98, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok., s. II-3275, 191 kohta).

24 Tästä on syytä korostaa, että voidakseen vedota puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen väitteiden osalta ei riitä, että asianomaiset yritykset viittaavat vain väitetiedoksiannon ja riidanalaisen päätöksen välisiin eroihin selittämättä täsmällisesti ja konkreettisesti, miten kukin näistä eroista muodostaa esillä olevassa yksittäistapauksessa uuden väitteen, jonka osalta niillä ei ole ollut tilaisuutta tulla kuulluiksi (edellä 23 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomion 192 kohta). Oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksien loukkaamista on tutkittava kulloinkin kyseessä olevaan asiaan liittyvien erityisten olosuhteiden perusteella, sikäli kuin loukkaamiseen vaikuttavat olennaisesti komission väitetiedoksiannossa ja päätöksessä esittämät väitteet, joilla asianomaisen yrityksen syyllisyys pyritään todistamaan (asia T-36/91, ICI v. komissio, tuomio 29.6.1995, Kok., s. II-1847, 70 kohta).

25 Kantajan mukaan komissio ei käsiteltävässä asiassa täyttänyt velvollisuuksiaan, koska se ei maininnut väitetiedoksiannossa, että kantajan välittömän kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistumisen lisäksi se piti kantajaa myös vastuullisena ajanjaksolla 21.6.1996–30.9.2000 sillä perusteella, että kantaja oli sen mielestä todella vaikuttanut ratkaisevasti BNGW:n liiketoimintaan.

26 Väitetiedoksiannosta ilmenee, että komissio muistutti aluksi yleisesti, että kukin asianomaisista konserneista muodosti yhden yrityksen ja että konsernin emoyhtiö saattoi käyttää tosiasiallista ratkaisevaa määräysvaltaa sen tytäryhtiöissä (324 kohta). Sitten se mainitsi erityisesti kantajasta, että se oli BNGW:n oikeudellinen seuraaja (49 kohta ja alaviite 28) ja että Ballast Nedam, Ballast Nedam Nederland, kantaja sekä tienrakennusalalla toimivat eri tytäryhtiöt kuuluivat Ballast Nedam -konserniin ja muodostivat yhden ja saman yrityksen (50 kohta). Se täsmensi vielä, että kantaja (aiemmin BNGW) oli osallistunut välittömästi kyseessä olevaan rikkomiseen (339 kohta). Niinpä se oli päättänyt osoittaa mainitun tiedoksiannon kantajalle ”sen (ja sen edeltäjien) välittömän salaisiin sopimuksiin osallistumisen vuoksi” ja Ballast Nedamille ”sen vuoksi, että se oli vaikuttanut ratkaisevasti sen ”infrastruktuuritytäryhtiön” Ballast Nedam Infran toimintaan” (342 kohta).

27 Niinpä komissio osoitti väitetiedoksiannon kantajalle sen oman välittömän rikkomiseen osallistumisen vuoksi sekä sen vuoksi, että se oli BNGW:n, joka oli myös osallistunut välittömästi rikkomiseen ennen lokakuuta 2000, seuraaja. Komissio ei sen sijaan maininnut mitenkään mahdollisuutta, että kantajaa pidettäisiin BNGW:n rikkomisesta vastuullisena mainitun yhtiön emoyhtiönä.

28 Koska kantaja oli väitetiedoksiantoon antamansa vastauksen 17 kohdassa maininnut, ettei se ollut BNGW:n oikeudellinen seuraaja, komissio mainitsi riidanalaisessa päätöksessä, että osallistuminen kartellin kokouksiin 1.10.2000 asti tapahtui BNGW:n, joka oli kantajan 100-prosenttisesti omistama tytäryhtiö, työntekijän välityksellä. Niinpä komissio katsoi kantajan olevan vastuussa BNGW:n rikkomisesta ajalla 21.6.1996–30.9.2000, koska se oli kyseisen yhtiön 100-prosenttisesti omistava emoyhtiö. Komissio katsoi kantajan myös olevan vastuussa rikkomisesta ajanjaksolla 1.10.2000–15.4.2002 sen oman välittömän rikkomiseen osallistumisen vuoksi (riidanalaisen päätöksen 293 ja 294 perustelukappale).

29 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio käsiteltävässä asiassa ollut maininnut väitetiedoksiannossa, missä asemassa se piti kantajaa vastuullisena väitetyistä tosiseikoista. Niinpä kantaja ei väitetiedoksiannon perusteella voinut ennakoida, että komissio aikoo lopullisessa päätöksessä pitää sitä syyllisenä kilpailusääntöjen rikkomiseen sen vuoksi, että se oli ollut välittömästi mukana kartellin toiminnassa, ja BNGW:n 100-prosenttisesti omistavana emoyhtiönä, sen olettaman perusteella, jonka mukaan se vaikutti ratkaisevasti BNGW:n toimintaan ja joka kantajan olisi kumottava.

30 Koska kantaja ei väitetiedoksiannon perusteella voinut tutustua sen välillistä osallistumista kartellin toimintaan koskevaan moitteeseen, sille ei annettu mahdollisuutta puolustautua hallinnollisen menettelyn kuluessa asianmukaisesti kyseistä moitetta vastaan.

31 Pelkästään sen, että yhtäältä komissio oli väitetiedoksiannossa yleisesti maininnut, että se piti emoyhtiöitä vastuullisina tytäryhtiöidensä menettelystä (324 ja 278 kohta), ja toisaalta sen, että kantaja tiesi, että BNGW oli ollut sen 100-prosenttisesti omistama tytäryhtiö eikä sen oikeudellinen edeltäjä, ei voida katsoa, että komissio olisi täyttänyt velvollisuutensa ilmoittaa väitetiedoksiannossa, missä ominaisuudessa kantajaa moitittiin väitetyistä tosiseikoista.

32 On lisäksi todettava, että vaikka kantaja oli esittänyt väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa perusteita osoittaakseen, ettei EY 81 artiklaa ollut rikottu, ja viitannut säännönmukaisesti BNGW:hen ja BN Infraan (lokakuun 2000 jälkeen), se ei kuitenkaan ollut esittänyt mitään perusteita, joilla se olisi pyrkinyt osoittamaan, että BNGW olisi ollut siihen nähden itsenäinen, kumotakseen olettaman siitä, että se itse oli todella vaikuttanut ratkaisevasti viimeksi mainitun yhtiön liiketoimintaan.

33 Komissio väittää lisäksi, että väitetiedoksiannossa tehty virhe, joka koskee yhteyden olemassaoloa BNGW:n ja kantajan välillä, johtuu kantajasta, koska se ei ollut toimittanut 1.10.2000 edeltävää aikaa koskevaa konsernirakenteen organisaatiokaaviota, jota komissio oli pyytänyt 30.6.2003. Kyseinen seikka ei kuitenkaan vapauta komissiota velvollisuudestaan ilmoittaa väitetiedoksiannossa, missä ominaisuudessa kantajaa moititaan väitetyistä tosiseikoista, sillä yhtäältä jos komissio olisi ilmaissut tämän selkeästi väitetiedoksiannossa, kantaja olisi voinut puolustautua kyseistä väitettä vastaan ja toimittaa organisaatiokaavion omasta aloitteestaan, ja toisaalta asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 1 ja 3 kohdassa sekä 23 artiklan 1 kohdan b alakohdassa annetaan komissiolle tällaisten tietojen hankkimiseksi käytettävät pakottavat keinot.

34 Koska kantaja mainitsi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, ettei se ollut BNGW:n oikeudellinen seuraaja, komission olisi pitänyt antaa täydentävä väitetiedoksianto, jotta se olisi voinut saattaa kantajan vastuuseen BNGW:n toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta kyseisen yhtiön 100-prosenttisesta omistavana emoyhtiönä (ks. vastaavasti asia 52/69, Geigy v. komissio, tuomio 14.7.1973, Kok., s. 787, 14 kohta ja yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004, Kok., s. I-123, 192 kohta).

35 Niinpä on todettava, ettei kantajalle annettu mahdollisuutta puolustautua hallinnollisen menettelyn aikana asianmukaisesti sitä väitettä vastaan, joka koskee sen osallistumista kilpailusääntöjen rikkomiseen BNGW:n 100-prosenttisesti omistavana emoyhtiönä.

36 Niinpä unionin yleisen tuomioistuimen on yhtäältä kumottava riidanalaisen päätöksen 1 artiklan a alakohta siltä osin kuin se koskee BNGW:n menettelyn lukemista kantajan syyksi ajanjaksolla 21.6.1996–30.9.2000 ja toisaalta käytettävä sille SEUT 261 artiklassa ja asetuksen N:o 1/2003 31 artiklassa annettua täyttä harkintavaltaansa ottaakseen tämän kumoamisen seuraukset kantajan vaatimusten mukaisesti huomioon kantajalle määrätyn sakon määrässä. Nämä seikat tutkitaan jäljempänä 136 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

EY 81 artiklassa tarkoitettua kilpailusääntöjen rikkomista koskevan näytön puuttumiseen liittyvä ensimmäinen kanneperuste

Asianosaisten lausumat

37 Vaikka todistustaakka EY 81 artiklassa tarkoitetusta rikkomisesta on komissiolla, se ei kantajan mielestä esittänyt käsiteltävässä asiassa riittäviä todisteita.

38 Kantaja katsoo ensinnäkin, ettei komissio osoittanut riittävällä tavalla suurten tienrakentajien osallistumista bitumin bruttohinnan määrittämiseen. Sen mukaan komissio esitti ainoana näyttönä tästä bitumintoimittajien lausunnot, jotka eivät olleet uskottavia. Lisäksi se kiistää tunnustaneensa omaa osallistumistaan siihen. Se esittää, että bitumintoimittajat määrittivät valmistelukokouksissa bitumin bruttohinnan, jonka ne ilmoittivat sitten kokouksissa suurille tienrakentajille. Lisäksi bitumintoimittajilla, jotka olivat jo perustaneet bitumia koskevan hintakartellin, ei ollut mitään syytä jakaa tällaista valtaansa pienempien ja niistä riippuvaisten yhtiöiden kanssa. Pelkästään sitä, että suuret rakentajat olivat hyväksyneet bitumintoimittajien määrittämän hintatason, ei voida pitää kartellina.

39 Toiseksi kantaja esittää, että suuret tienrakentajien pieniä tienrakentajia suuremmat alennukset johtuivat ostomääristä. Sen mukaan pienet tienrakentajat saivat sitä paitsi usein suuremman alennuksen kuin suuret tienrakentajat. Se, että suuri tienrakentaja pyytää lisäalennusta saatuaan tietää pienen tienrakentajan saamasta sen alennusta suuremmasta alennuksesta, joka ei perustu ostojen volyymiin, kuuluu kantajan mukaan tavanomaiseen kaupalliseen käytäntöön eikä sitä voida pitää ”sanktiona”. Suuret tienrakentajat olivat sen mukaan neuvotelleet lisäalennuksen vain kerran. Niinpä kantajan mukaan ei ole mitään näyttöä siitä, että suuret tienrakentajat olisivat ottaneet käyttöön sanktiomekanismin, jota sovellettiin silloin, kun bitumintoimittajat antoivat niiden saamaa alennusta suuremman alennuksen jollekin pienistä rakentajista. Kantaja lisää, että suurille tienrakentajille myönnettyä vakioalennusta koskeva sopimus ei merkitse EY 81 artiklan rikkomista ja että kyseinen alennus on vain vähimmäisalennus, joka on pohjana kahdenvälisille neuvotteluille.

40 Kolmanneksi kantaja korostaa, ettei suurilla tienrakentajilla ollut intressiä määrittää bruttohintaa bitumintoimittajien kanssa. Näiden kahden ryhmän intressit olivat sen mukaan vastakkaiset, sillä suuret tienrakentajat tavoittelivat hintavakautta, jota bitumintoimittajat eivät toivoneet. Kantaja kiistää lisäksi komission väitteen, jonka mukaan suurilla tienrakentajilla ei ollut intressiä saada bitumin hintaa alennetuksi hinnankorotusten rakennuttajille vyöryttämisen mahdollistaneen riskienhallintamekanismin vuoksi, sillä perusteella, että kyseistä mekanismia sovellettiin vain vähäiseen osaan hankkeista.

41 Neljänneksi kantaja väittää, että komission [EY] 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin antamien suuntaviivojen (EYVL 2001, C 3, s. 2; jäljempänä horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetut suuntaviivat) 116 kohdan mukaan yhteisostojen voidaan katsoa edistävän kilpailua. Kantajan mukaan komissio kuitenkin kieltäytyi soveltamasta kyseistä ohjetta tutkimatta markkinoiden rakennetta ja mittaamatta sopimusten vaikutuksia markkinoihin.

42 Viidenneksi kantaja moittii komissiota siitä, ettei se tutkinut yhtäältä sitä, oliko väitetyillä menettelyillä tarkoitus rajoittaa kilpailua tai oliko niillä tällainen vaikutus, ja toisaalta sitä, vietiinkö loppukuluttajilta kilpailuun liittyvät edut, kuten oikeuskäytännössä edellytetään (asia T-168/01, GlaxoSmithKline Services v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-2969, 121 kohta).

43 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

44 Aluksi on muistutettava, että asetuksen N:o 1/2003 2 artiklan säännösten ja aikaisemman oikeuskäytännön (asia C-185/95, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 58 kohta ja asia C-49/92, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 86 kohta) mukaan todistustaakka EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomisesta on siihen vetoavalla viranomaisella, ja sen on esitettävä oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista. Unionin oikeuskäytännössä on lisäksi täsmennetty, että tuomioistuimen epävarmuuden on koiduttava sen yrityksen hyödyksi, jolle päätös, jolla rikkominen todetaan, on osoitettu (ks. vastaavasti asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978, Kok., s. 207, 265 kohta) ja että erityisesti käsitellessään sakkopäätöksen kumoamista koskevaa kannetta tuomioistuin ei voi syyttömyysolettaman mukaisesti todeta, että komissio on näyttänyt kyseisen rikkomisen toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, jos sillä on tämän seikan osalta yhä epäilyksiä (yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2501, 177 kohta). Kaikkien komission toimittamien todisteiden ei kuitenkaan tarvitse välttämättä täyttää näitä edellytyksiä kaikkien rikkomisen osatekijöiden osalta. Riittää, että komission esittämät aihetodisteet kokonaisvaltaisesti tarkasteltuna täyttävät nämä edellytykset (em. yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 180 kohta). Niinpä unionin yleisen tuomioistuimen on ensimmäisen kanneperusteen tutkimisen yhteydessä tutkittava kyseisten periaatteiden valossa, oliko komissiolla riittävästi todisteita EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomista merkitsevistä tosiseikoista.

45 Oikeuskäytännössä on lisäksi täsmennetty, että jos komissio on onnistunut kokoamaan asiakirjatodisteita väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta ja jos näitä todisteita on pidettävä riittävinä osoittamaan kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolo, ei ole tarpeen tutkia, onko rikkomisesta syytetyllä yrityksellä ollut kaupallinen intressi kyseiseen sopimukseen (yhdistetyt asiat C-403/04 P ja C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-729, 46 kohta). Jos unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että komissio on osoittanut kilpailua rajoittavien sopimusten olemassaolon, sen ei näin ollen tarvitse vastata väitteeseen siitä, ettei kantajalla ollut kartellia koskevaa intressiä.

46 Niinpä on täsmennettävä, että edellä 36 kohdassa on todettu, että todisteet, jotka unionin tuomioistuimen on otettava huomioon, koskevat vain ajanjaksoa 1.10.2000–15.4.2002, jonka aikana kantaja osallistui välittömästi kilpailusääntöjen rikkomiseen. Lisäksi on tarpeen arvioida suurten tienrakentajien ja bitumintoimittajien välisiä sopimuksia yleisesti, sillä ne koskivat kolmea seikkaa, bruttohintaa, suurille tienrakentajille myönnettyä vähimmäisalennusta ja pieniin tienrakentajiin sovellettavaa enimmäisalennusta.

– Suurten tienrakentajien osallistuminen bruttohintojen määrittämiseen

47 Kantaja väittää, etteivät bitumintoimittajien entisten työntekijöiden lausunnot eivätkä sen sekä toisen suuren tienrakentajan väitetiedoksiantoon antamat vastaukset riitä osoittamaan suurten rakentajien osallistuneen bitumin bruttohintojen määrittämiseen. Se esittää, että bitumin bruttohinnan määrittivät yksin bitumintuottajat valmistelukokouksissa.

48 Kantajan väitetiedoksiantoon antamasta vastauksesta on todettava, että siitä ilmenee, että kantaja myönsi osallistumisensa bitumialan yhteistoimintaan, mutta toisaalta kiisti hintojen määrittämisen yhteisesti bitumintoimittajien kanssa, vaikkakin suurilla rakentajilla oli sanansa sanottavana alennuksista.

49 Kantaja mainitsi väitetiedoksiantoon antamansa vastauksen 105 kohdassa seuraavaa:

”BN Infra (Ballast Nedam) myöntää osallistuneensa muiden suurten tienrakentajien kanssa bitumialan yhteistoimintaan, jossa bitumintoimittajat olivat edustettuina (bitumialan yhteistoiminta). Tuolloin oli kyse hinnoista ja alennuksista.”

50 Kantaja kuitenkin esittää kyseisen asiakirjan 127 ja 128 kohdassa, että ”vihjaus, jonka mukaan bitumin vakiohinnan määrittivät yhteisesti bitumintoimittajat ja yhteisesti suuret tienrakentajat ja tienrakentajat muodostivat näkemyksen vakiohinnasta ennen bitumialan yhteistoimintaa, on väärä”, ja että ”bitumintoimittajat päättivät hinnanmuutoksista etukäteen ilman suurten tienrakentajien mukanaoloa, ja jos bitumialan yhteistoiminta toteutui, näistä muutoksista ilmoitettiin suurille tienrakentajille, jotka ottivat ne annettuna”. Kantaja lausuu vastauksensa 106 kohdassa seuraavaa:

”Kyse ei ollut suurten tienrakentajien todellisesta vaikutusvallasta hintojenmuodostuksessa. Bitumintoimittajat määrittivät bitumin hinnat ennen yhteistoimintaa. Bitumintoimittajat olivat kuitenkin valmiita keskustelemaan alennuksista”.

51 Sen ratkaisemiseksi, osallistuiko kantaja suurten tienrakentajien kanssa hintojen ja alennusten määrittämiseen, on näin ollen tutkittava muut asiakirja-aineistoon kuuluvat ajanjaksoa 1.10.2000–15.4.2002 koskevat todisteet.

52 Ensinnäkin useat riidanalaisessa päätöksessä mainitut asiakirjat todistavat siitä, että bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välillä tehtiin sopimuksia bruttohinnasta, eivätkä bitumintoimittajat kantajan väittämällä tavalla määrittäneet sitä yksipuolisesti ja soveltaneet sitä sitten suuriin tienrakentajiin.

53 Hollandsche Beton Groep -nimisen yhtiön (jäljempänä HBG) 3.10.2000 päivätty sisäisessä telekopiossa ja Heijmans Infrastructuur BV -nimisen yhtiön (jäljempänä Heijmans) kalenterimuistiinpanoissa 19.10.2000 pidetystä kokouksesta mainitaan, että osapuolet ”keskustelivat” hinnankorotuksesta (riidanalaisen päätöksen 114 perustelukappale). HBG:n ja Koninklijke Wegenbouw Stevin -nimisen yhtiön (jäljempänä KWS) muistiot suurten tienrakentajien valmistelukokouksesta, joka edelsi 16.2.2001 pidettyä yhteistoimintakokousta, osoittavat myös, että suuret tienrakentajat ehdottivat bitumin hintaa sekä alennusta suurille tienrakentajille (riidanalaisen päätöksen 115 perustelukappale). Lisäksi HBG:n ja KWS:n muistioissa viitataan 1.3.2001 pidettyyn kokoukseen, jossa bitumintoimittajat halusivat alentaa bruttohintaa, kun taas suuret tienrakentajat suosivat voimassa olleen bruttohinnan säilyttämistä (riidanalaisen päätöksen 115 ja 116 perustelukappale). BP:n 12.7.2002 antamassa lausunnossa mainitaan myös, etteivät suuret tienrakentajat systemaattisesti hyväksyneet bitumintoimittajien ehdottamaa bitumin hintaa (riidanalaisen päätöksen 61 perustelukappale ja alaviite 156). Lisäksi Kuwait Petroleum (Nederland) BV -nimisen yhtiön (jäljempänä KPN) 12.9.2003 antama lausunto osoittaa, että bitumintoimittajat ehdottivat tiettyä hintatasoa, josta keskusteltiin suurten tienrakentajien kanssa, samoin kuin niille myönnettävästä alennuksesta. KWS puolestaan myönsi väitetiedoksiantoon 20.5.2005 antamassaan vastauksessa, että bitumintoimittajat ja suuret tienrakentajat olivat tehneet sopimuksia, joiden lähtökohtana käytettiin bitumintoimittajien esittämiä ehdotuksia bruttohinnoiksi (riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappale).

54 Toiseksi riidanalaisessa päätöksessä viitataan useisiin asiakirjoihin, jotka todistavat siitä, että bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien neuvottelut koskivat myös suurille tienrakentajille myönnettävää alennusta. Niinpä KWS ilmoitti 12.9.2003 päivätyssä vastauksessaan erääseen komission tietojensaantipyyntöön, että bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien väliset keskustelut koskivat sekä ”hinnastoja” että ”vakioalennuksia” (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale). HBG:n ja KWS:n muistioissa viitataan lisäksi 1.3.2001 pidettyyn kokoukseen ja täsmennetään sovittu bruttohinta sekä suurille ja pienille tienrakentajille myönnetyt alennukset (riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappale). KWS:n 23.5.2001 päivätyssä sisäisessä muistiossa, jonka sisältö sai vahvistuksen sen erääseen tietojensaantipyyntöön 12.9.2003 antamassa vastauksessa, mainitaan myös bruttohinta ja suurille tienrakentajille myönnetty alennus (riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappale). KWS

mainitsi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa erästä työntekijäänsä lainaten jopa, että ”vakiohintojen korotukset eivät muodostuneet ongelmaksi, jos myös alennuksista sovittiin” (riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappale).

55 Kolmanneksi useat seikat riidanalaisessa päätöksessä todistavat kantajan osallistumisesta bitumialan yhteistoimintaan. Kantaja myöntää väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että se oli ”osallistunut muiden suurten tienrakentajien kanssa bitumialan yhteistoimintaan, jossa bitumintoimittajat olivat edustettuina”, ja että ”kyse oli ollut hinnoista ja alennuksista” (riidanalaisen päätöksen 56 perustelukappale ja mainitun vastauksen 105 kohta). Riidanalaisessa päätöksessä mainitaan myös, että BNGW:n johtaja, josta tuli vuonna 2000 kantajayhtiön johtaja, oli osallistunut kartelliin Ballast Nedam -konsernin puolesta, ja tukeudutaan muun muassa kahteen KWS:n toimitiloissa tehdyissä tarkastuksissa takavarikoituun asiakirjaan, Nynasin erääseen tietojensaantipyyntöön 2.10.2003 antamaan vastaukseen sekä BAM NBM -nimisen yhtiön toimitiloissa tehdyssä tarkastuksessa takavarikoituun asiakirjaan (riidanalaisen päätöksen 77 perustelukappale). Myös muut asiakirjat osoittavat, että kantaja osallistui kartellin 16.2.2001 pidettyyn kokoukseen, jossa keskusteltiin bitumin hinnasta ja alennuksista (riidanalaisen päätöksen 115 perustelukappale ja alaviite 291). Samoin eräät asiakirjat todistavat kantajan osallistumisesta kartellin 29.1.2002 pidettyyn kokoukseen (riidanalaisen päätöksen 122 perustelukappale).

56 Näiden seikkojen perusteella voidaan todeta, että suurten tienrakentajien ja bitumintoimittajien väliset sopimukset koskivat sekä bruttohintaa että suurille tienrakentajille myönnettävää erityistä alennusta. Vaikka katsottaisiin näytetyksi, että neuvotteluissa bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välillä esiintyi erimielisyyksiä ja konflikteja, se ei riitä osoittamaan, että bitumintoimittajat olisivat määränneet bruttohintojen korotuksista suurien tienrakentajien voimatta vaikuttaa niihin.

57 Myöskään se, että bitumintoimittajat pitivät valmistelukokouksia keskustellakseen hinnoista, ei riitä vahvistamaan kantajan näkemystä, jonka mukaan suuret tienrakentajat eivät puuttuneet hintatasoon tai alennuksiin. Tässä yhteydessä on korostettava, että myös suurilla tienrakentajilla oli ennen bitumialan yhteistoimintakokouksia tai niiden jälkeen kokouksia, joissa niihin kuuluvat yritykset keskustelivat hinnastoista tai vakioalennuksista, joiden käyttöönottamista bitumintoimittajat olivat ilmoittaneet toivovansa tai jotka oli joissakin tilanteissa jo otettu käyttöön suurten tienrakentajien kanssa (KWS:n 12.9.2003 antama vastaus erääseen tietojensaantipyyntöön ja riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale).

58 Kantajan väitteestä, jonka mukaan bitumintoimittajien lausunnot eivät voi riittää osoittamaan suurten tienrakentajien osallistuneen kartelliin, on muistutettava yhtäältä, ettei komissiolla ole velvollisuutta esittää suoraan suurilta tienrakentajilta peräisin olevaa näyttöä, jos muut asiakirja-aineiston asiakirjat osoittavat riittävällä tavalla niiden osallistumisen sopimukseen (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-217/03 ja T-245/03, FNCBV ym. v. komissio, tuomio 13.12.2006, Kok., s. II-4987, 161 kohta), ja toisaalta, että edellä 53–55 kohdassa on joka tapauksessa todettu, että komissio tukeutui myös suurilta tienrakentajilta itseltään peräisin oleviin todisteisiin.

59 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa komission käyttämien todisteiden arvosta, että ainoa sen arviointiperuste on todisteiden uskottavuus ja että asiakirjan todistusarvoa arvioitaessa on yhtäältä tarkistettava, että siihen sisältyvät tiedot pitävät todennäköisesti paikkansa, ottaen huomioon erityisesti asiakirjan alkuperä, laatimisolosuhteet ja vastaanottaja sekä toisaalta pohdittava, vaikuttaako se sisällöltään järkevältä ja luotettavalta (yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, nk. sementtitapaus, tuomio 15.3.2000, Kok., s. II-491, 1838 kohta).

60 BP:n työntekijän lausunnosta, jonka mukaan hän oli ollut mukana vain bitumintoimittajien valmistelukokouksissa, on korostettava, että unionin oikeuskäytännön mukaan sillä, että kyse on toisen käden tiedosta, ei ole vaikutusta tiedon todistusarvoon (asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio

10.3.1992, Kok., s. II-757, 86 kohta). Joka tapauksessa tämän tuomion 53–55 kohdasta ilmenee, että komissio käytti muita asiakirjoja tukemaan toteamusta suurten tienrakentajien osallistumisesta bruttohinnan määrittämiseen.

61 KPN:n työntekijän lausunnosta, joka annettiin vuonna 2003, kun KPN pyysi sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa annetun komission tiedonannon soveltamista, ja johon sisältyi tiettyjä kohtia, joita kyseinen työntekijä muutti myöhemmin ja jotka koskivat ExxonMobilin osallistumista kartelliin, on korostettava, että se oli kuitenkin osoittautunut paikkansa pitäväksi useilta muilta osin. Niinpä unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kyseinen lausunto voidaan liittää todisteisiin suurten tienrakentajien osallistumisesta bruttohinnan määrittämiseen sillä edellytyksellä, että sen tueksi on muita aihetodisteita. Tämän tuomion 53–55 kohdasta ilmenee, että komissio käytti niiden osallistumisen osoittamiseen myös muita todisteita.

62 On korostettava vielä, että bitumintoimittajien muiden mahdollisten kartellien olemassaolo, jos se näytetään toteen, ei ole ristiriidassa kyseisten bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kahdenvälisen kartellin olemassaolon kanssa.

63 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

– Suurille tienrakentajille myönnetyt alennukset ja sanktiomekanismi

64 Kantaja esittää, että suurille tienrakentajille myönnetyt alennukset olivat kaupallisesti perusteltuja ostomäärien vuoksi ja että komissio ei esittänyt mitään näyttöä siitä, että bitumintoimittajille olisi määrätty sanktioita sen vuoksi, että ne olivat myöntäneet pienille tienrakentajille suuremman alennuksen.

65 Ensinnäkin on tutkittava kunkin suuriin tienrakentajiin kuuluvan yrityksen ostomäärät eikä niiden kaikkien toteuttamien ostojen yhteismäärää. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, etteivät pienet tienrakentajat saaneet samaa alennusta kuin suuret tienrakentajat, vaikka ne ostivat joskus yrityskohtaisesti suurempia bitumimääriä kuin suuriin tienrakentajiin kuuluvat yritykset. BP:n työntekijä mainitsi 12.7.2002 antamassaan lausunnossa, että bitumintoimittajat jättivät usein noudattamatta suurten tienrakentajien kanssa tehtyjä sopimuksia ja antoivat suurempia alennuksia tietyille pienille tienrakentajille, jotka ostivat niiltä suurempia bitumimääriä. On mainittava, että komissio korosti lisäksi riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa, että suuret tienrakentajat olivat itse myöntäneet neuvotelleensa yleisesti kunkin niistä ostamien määrien perusteella määräytyvän lisäalennuksen. Komissio korosti myös, että vaikka katsottaisiinkin kantajan väittämällä tavalla, että kyseistä mekanismia käytettiin vain kerran, tilanteisiin, joissa pienille tienrakentajille myönnetään sopimuksissa sovittua alennusta suurempi alennus, sovellettavan sanktiomekanismin olemassaolo oli täydentävä aihetodiste siitä, ettei suurille tienrakentajille myönnettyä alennusta ollut suhteutettu ostomääriin.

66 Mainittujen seikkojen sekä sen merkityksen, jonka suuret tienrakentajat kartellin kokouksissa antoivat saamansa alennuksen tasolle (ks. edellä 54 kohta), perusteella voidaan todeta, että komissio katsoi perustellusti, ettei kantaja ollut osoittanut, että suurille tienrakentajille myönnetty alennus olisi riippunut ostomääristä.

67 Toiseksi on mainittava, että komissio tukeutui sanktiomekanismin osalta useisiin yhtäpitäviin todisteisiin, jotka todistavat yksilöllisistä taloudellisista sanktioista tai vähintään kerran sovelletuista suuriin tienrakentajiin kuuluvien yritysten yhteissanktioista.

68 KWS ja BP mainitsivat kyseessä olevan rikkomisajanjakson osalta yhteisesti kaikille bitumintoimittajille vuonna 2000, sen jälkeen, kun pienelle tienrakentajalle Krekelille myönnetty alennus oli havaittu, määrätyn sakon (riidanalaisen päätöksen 84 perustelukappale). Myös KPN vahvisti sanktiomekanismin

9.10.2003 antamassaan lausunnossa (riidanalaisen päätöksen 85 kohta). Kyseinen sakko suoritettiin vuonna 2001 lisäalennuksena. Ballast Nedam -konserni osoitti Nynasille laskun, jonka otsikko oli ”sovittu hankkeelle myönnetty alennus”, ja BP myönsi sille lisäalennuksen (riidanalaisen päätöksen 112 ja 113 perustelukappale).

69 BP lausui myös erääseen tietojensaantipyyntöön 16.9.2003 antamassaan vastauksessa, ettei KWS ollut suostunut tekemään toimituksia Veballe vuonna 2002 sen jälkeen, kun eräälle pienelle tienrakentajalle myönnetty huomattava alennus oli tullut ilmi (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale). KPN vahvisti 12.9.2003 antamassaan lausunnossa, että jos bitumintoimittaja antoi pienelle tienrakentajalle sovittua suuremman alennuksen, suuret tienrakentajat uhkasivat lopettaa ostot kyseiseltä bitumintoimittajalta (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale). Myös KWS mainitsi yhteistoimintaa koskevassa 4.5.2001 päivätyssä asiakirjassa Nynasille sen hintapolitiikan vuoksi määrätyn sakon (riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappale), jonka KPN vahvisti omassa 12.9.2003 päivätyssä lausunnossaan (riidanalaisen päätöksen 118 perustelukappale).

70 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että vaikka on totta, että kyseisissä asiakirjoissa viitataan täsmällisesti suurten tienrakentajien bitumintoimittajille määräämää yhteistä sakkoa koskevaan mekanismiin vain vuoden 2000 osalta, ne osoittavat yhdessä tarkasteltuna kuitenkin, että tilanteita, joissa kartellisopimuksia ei noudatettu, koskeva yksilöllinen tai yhteinen sanktiomekanismi oli olemassa koko kartellin keston ajan, ja että sanktiomekanismi saattoi sisältää tilausten lopettamisen mainittuja sopimuksia rikkoneelta bitumintoimittajalta tai sakon määräämisen virheellisesti menetelleelle bitumintoimittajalle tai kaikille bitumintoimittajille.

71 Se, että kaikki suuret tienrakentajat neuvottelivat kahdenvälisesti yksilöllisten ostomäärien perusteella määräytyvän lisäalennuksen, ei riitä saattamaan kyseenalaiseksi kyseisten sopimusten kilpailunvastaista luonnetta. Vaikka kyseisiä sopimuksia olisivat seuranneet kahdenväliset neuvottelut yksilöllisistä lisäalennuksista suurille tienrakentajille, sopimusten seurauksena kilpailuun liittyvät epävarmuudet tienrakentajien välillä yhtäältä vähenivät ja toisaalta kilpailu rajoittui vain yhteen hinnan osatekijään eli mahdolliseen yksilölliseen lisäalennukseen.

72 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

– Suurilta tienrakentajilta puuttuva intressi bruttohinnan määrittämiseen yhteisesti

73 Kantaja väittää, ettei suurilla tienrakentajilla ollut bitumintoimittajista poiketen intressiä bruttohinnan määrittämiseen yhteisesti ja että komissio arvioi virheellisesti riskienhallintaa koskevien ehtojen toiminnan.

74 Aluksi on muistutettava, että tämän tuomion 45 kohdan mukaan on niin, että jos komissio on onnistunut kokoamaan asiakirjatodisteita väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta ja jos näitä todisteita on pidettävä riittävinä osoittamaan kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolo, ei ole tarpeen tutkia, onko rikkomisesta syytetyllä yrityksellä ollut kaupallinen intressi mainittuihin sopimuksiin (edellä 45 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Sumitomo Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomion 46 kohta). Käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimen arvioinnista (ks. edellä 45–63 kohta) ilmenee, että komissio osoitti oikeudellisesti riittävällä tavalla kantajan osallistuneen kyseiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen. Niinpä unionin tuomioistuin tutkii vain toissijaisesti kysymyksen suurten tienrakentajien sopimuksentekointressien virheellisestä arvioinnista.

75 Komissio arvioi käsiteltävässä asiassa, että bruttohintaa ja alennuksia koskevien sopimusten olemassaolo oli sekä bitumintoimittajien että suurten tienrakentajien etujen mukaista. Tässä yhteydessä on muistutettava, että unionin oikeuskäytännössä on aikaisemmin todettu, että samaan kartelliin osallistuvilla voi olla toisiaan täydentäviä taloudellisia intressejä (edellä 58 kohdassa mainittu asia FNCBV ym. v. komissio, tuomion 322 kohta).

76 Niinpä CROW:n (maa-, vesi- ja tienrakennuksen sekä liikennetekniikan sääntely- ja tutkimuskeskus), joka on voittoa tavoittelematon järjestö, jonka vastuulla oli muun muassa julkaista kuukausittain tienpäällystebitumin hinnat 1970-luvulta lukien, toimintaa on tutkittava asiakirja-aineiston perusteella (riidanalaisen päätöksen 25 ja 26 perustelukappale).

77 CROW julkaisi tienpäällystebitumin hinnan 1.11.1995 saakka kuultuaan asfaltin tuottajia. Mainitun päivämäärän jälkeen laskelman teki CBS (tilastolaitos), joka on hallituksen elin, useita asfalttiasemia käsittävän markkinatutkimuksen pohjalta eli ennen tienrakentajille mahdollisesti annettavaa alennusta, ja mainittua CROW:n julkaisemaa hintaindeksiä (jäljempänä CROW:n indeksi) käytettiin viiteindeksinä pitkäkestoisissa tieurakoissa, joihin sisältyi riskienhallintalauseke. Asiakirja-aineistosta ilmenee, että mainittujen hankintojen osalta hankintaviranomaisten oli maksettava korvausta tienrakentajille, jos CROW:n indeksi nousi tietyn kynnysarvon (1 000 Alankomaiden guldenia) yli. Sen sijaan jos CROW:n indeksi laski tietyn kynnysarvon alle, tienrakentajien oli maksettava korvausta hankintaviranomaisille. Tästä seuraa, ettei tienrakentajille aiheutunut haittaa hinnankorotuksesta, jos hinnat nousivat samanaikaisesti ja saivat näin CROW:n indeksin nousemaan. Hinnanlasku, joka siinä tapauksessa, että se johti CROW:n indeksin laskuun, velvoitti tienrakentajat maksamaan hinnaneron takaisin niiden sopimuskumppaneille, ei sitä vastoin ollut tienrakentajien edun mukaista.

78 Kantaja yrittää minimoida CROW:n indeksin merkityksen väittämällä, että se koski vain suuria hankkeita, joiden osuus kantajan hankkeista oli vähäinen, ja että pieniä hankkeita hyödyttävällä hintavakaudella oli näin ollen sille suurempi merkitys. Tarvitsematta määrittää niiden hankkeiden määrää, joita kyseinen lauseke koski, unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa, että komissio mainitsi riidanalaisessa päätöksessä rikkomisajanjaksoa koskevan asiakirjan, josta ilmenee, että kysymyksestä keskusteltiin kartellin kokouksissa (riidanalaisen päätöksen 115 perustelukappale (HBG:n muistio 16.2.2001)), minkä perusteella sitä voidaan pitää seikkana, jota neuvottelut koskivat.

79 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että bitumintoimittajilla ja suurilla tienrakentajilla oli yhteinen intressi bruttohintoja ja alennuksia koskevien sopimusten olemassaoloon ja että suurten tienrakentajien intressiä selittää yhtäältä se, että julkisia hankintoja koskevissa sopimuksissa oli riskienhallintalausekejärjestelmä, ja toisaalta niiden saama erityinen alennus, joka antoi niille kilpailuedun pieniin tienrakentajiin nähden julkisten hankintojen saamisessa.

80 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäisen kanneperusteen kolmas osa on hylättävä.

– Komission kieltäytyminen soveltamasta horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen suuntaviivojen säännöksiä

81 Kantaja moittii komissiota siitä, että tämä kieltäytyi soveltamasta horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettuja suuntaviivoja.

82 Aluksi unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yritysten, jotka vaativat, että niihin sovelletaan EY 81 artiklan 3 kohtaan sisältyvää poikkeusta, on osoitettava asiakirjatodistein, että poikkeuksen soveltaminen on perusteltua. Näin ollen komissiota ei voida moittia siitä, ettei se ole ehdottanut muita ratkaisuja tai ilmoittanut, että se katsoi, että poikkeuksen myöntäminen oli perusteltua (yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984, Kok., s. 19, 52 kohta). Täyttääkseen perusteluvelvollisuutensa komission on mainittava ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat sekä ne tekijät, joiden perusteella se on hylännyt poikkeuksen tekemistä koskevan vaatimuksen, ilman että kantaja voisi vaatia sitä keskustelemaan kaikista niistä tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista, jotka kantaja on esittänyt hallinnollisen menettelyn kuluessa (asia T-29/92, SPO ym. v. komissio, tuomio 21.2.1995, Kok., s. II-289, 262 ja 263 kohta). Tästä seuraa, että kantajan on osoitettava, että komissio teki oikeudellisen virheen tai tosiseikkoja koskevan virheen, kun se ei suostunut myöntämään kantajalle EY 81 artiklan 3 kohtaan perustuvaa poikkeusta.

83 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio esitti riidanalaisen päätöksen 162–168 perustelukappaleessa syyt, joiden vuoksi se katsoi, ettei suurten tienrakentajien osallistuminen sopimuksiin merkinnyt horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetuissa suuntaviivoissa tarkoitettuja yhteisostoja. Komissio muistuttaa siis riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappaleessa, että mainittujen määräysten tarkoituksena ei ole sallia horisontaalisia yhteistyösopimuksia yleisesti, vaan niissä esitetään ne periaatteet, joiden perusteella niitä voidaan arvioida EY 81 artiklan määräysten suhteen, koska mainitunlaisista sopimuksista voi aiheutua kilpailuongelmia. Nyt käsiteltävässä asiassa komissio täsmensi riidanalaisen päätöksen 165 perustelukappaleessa, että kyseisten sopimusten tarkoituksena oli rajoittaa kilpailua ja että niistä oli seurauksia yrityksille, jotka eivät osallistuneet niihin (hintojen vahvistaminen kaikkien tienrakentajien osalta Alankomaissa ja alennusrajojen määrittäminen pienten tienrakentajien osalta). Lisäksi ja joka tapauksessa, kuten komissio totesi aiheellisesti riidanalaisen päätöksen 166 perustelukappaleessa, suuret rakentajat eivät suorittaneet ostoja neuvotellessaan bitumintoimittajien kanssa, ja kyseisten neuvottelujen tarkoituksena oli vain vahvistaa hinnat ja alennukset, mikä on menettelyä, joka horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen suuntaviivojen 124 kohdassa luokitellaan kartelliksi. Lisäksi on korostettava, että suuret tienrakentajat tekivät kyseiset sopimukset sellaisen myyjäryhmän kanssa, joka myös omaksui kollusiivisen menettelytavan, eivätkä ne ilmoittaneet tästä toimivaltaisille viranomaisille. Lopuksi on todettava, ettei EY 81 artiklan 3 kohdan määräyksiä voida missään tapauksessa soveltaa, koska horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen suuntaviivojen 133 kohdan mukaan ostosopimuksille ei voida myöntää poikkeusta, jos niissä asetetaan rajoituksia, jotka eivät ole kyseisten sopimusten tuomien taloudellisten etujen kannalta välttämättömiä. Käsiteltävässä asiassa kyseisissä sopimuksissa asetettiin pienille tienrakentajille rajoituksia rajoitettujen alennusten muodossa ja nämä rajoitukset koskivat kolmansia eivätkä olleet välttämättömiä tavoiteltujen taloudellisten etujen toteutumiseksi.

84 Kantaja moittii komissiota siitä, että se ei analysoinut horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetuissa suuntaviivoissa tarkoitetulla tavalla suuriin tienrakentajiin kuuluneiden yritysten markkinavoimaa määrittääkseen, voitiinko kyseisillä sopimuksilla tosiasiallisesti rajoittaa kilpailua. On todettava kuitenkin, että mainittujen suuntaviivojen 18 kohdan mukaan sopimusten, joiden tarkoituksena on kilpailun rajoittaminen hintojen vahvistamisen, tuotantomäärien rajoittamisen taikka markkinoiden tai asiakkaiden jakamisen avulla, todellisia vaikutuksia kilpailuun ja markkinoihin ei tarvitse tutkia, koska mainitunlaisilla sopimuksilla oletetaan olevan kielteisiä vaikutuksia markkinoihin. Koska komissio katsoi, että kyseisillä sopimuksilla pyritään luonnostaan rajoittamaan kilpailua (riidanalaisen päätöksen 165 perustelukappale), sen ei tarvinnut analysoida perusteellisesti suuriin tienrakentajiin kuuluneiden yritysten markkinavoimaa.

85 Niinpä ensimmäisen kanneperusteen neljäs osa on hylättävä.

– Kilpailun rajoittamista koskevan tavoitteen puuttuminen

86 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei se tutkinut sitä, oliko väitetyillä menettelyillä tarkoitus rajoittaa kilpailua tai oliko niillä tällainen vaikutus, kilpailun rajoittamista eikä edellä 42 kohdassa mainitussa asiassa GlaxoSmithKline Services v. komissio annetun tuomion ilmentämän oikeuskäytännön mukaisesti sitä, vietiinkö loppukuluttajilta kilpailuun liittyvät edut.

87 On muistutettava, että jotta sopimus kuuluisi EY 81 artiklan 1 kohdassa esitetyn kiellon piiriin, sopimuksen on oltava sellainen, että sen ”tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai [siitä] seuraa, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla”. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän edellytyksen vaihtoehtoisuus, joka osoitetaan konjunktiolla ”tai”, johtaa ensinnäkin siihen, että sopimuksen tarkoitusta on tarkasteltava ottaen huomioon taloudellinen asiayhteys, jossa sitä sovelletaan. Jos kuitenkaan sopimuksen määräysten tarkastelusta ei ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on tutkittava sopimuksen vaikutuksia, ja jotta kielto koskisi sopimusta, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti (asia C-209/07, Beef Industry

Development Society ja Barry Brothers, tuomio 20.11.2008, Kok., s. I-8637, 15 kohta ja asia T-450/05, Peugeot ja Peugeot Nederland v. komissio, tuomio 9.7.2009, Kok., s. II-2533, 43 kohta). Sen arvioimiseksi, kielletäänkö sopimus EY 81 artiklan 1 kohdassa, sen konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen on siis tarpeetonta, kun on ilmeistä, että sen tarkoituksena on estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla (asia C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. komissio, tuomio 21.9.2006, Kok., s. I-8725, 125 kohta). Tämä tutkinta on toteutettava sopimuksen sisällön ja sen taloudellisen asiayhteyden valossa (asia C-551/03 P, General Motors v. komissio, tuomio 6.4.2006, Kok., s. I-3173, 66 kohta ja edellä mainittu asia Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomion 16 kohta). Mainittu tarkastelumenetelmä on yleisesti sovellettava, eikä sitä ole varattu tietylle sopimusluokalle (asia T-328/03, O2 (Germany) v. komissio, tuomio 2.5.2006, Kok., s. II-1231, 67 kohta).

88 Kantaja ei voi vedota edellä 42 kohdassa mainitussa asiassa GlaxoSmithKline Services v. komissio annettuun tuomioon (121 kohta), koska unionin tuomioistuimen mukaan ”EY 81 artikla, sen enempää kuin muutkaan perustamissopimuksen kilpailusäännöt, ei ole yksinomaan tarkoitettu kilpailijoiden tai kuluttajien intressien suojelemiseen, vaan sillä pyritään myös suojelemaan markkinoiden rakennetta ja siten kilpailua sinänsä” ja että ”toteamukseen siitä, että sopimuksen tarkoitus on kilpailunvastainen, ei näin ollen vaadita, että loppukuluttajilta evätään tehokkaan kilpailun etuja hyödykkeiden tarjonnan tai hintojen muodossa” (yhdistetyt asiat C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P ja C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio ym., tuomio 6.10.2009, Kok., s. I-9291, 62–64 kohta).

89 Käsiteltävässä asiassa on näin ollen ratkaistava, oliko kyseisillä sopimuksilla kilpailunvastainen tavoite, kuten komissio arvioi riidanalaisessa tuomiossa (155–161 perustelukappale).

90 EY 81 artiklan 1 kohdassa mainitaan nimenomaisesti kiellettynä sopimuksena se, että ”suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja” ja että ”eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasemaan asettavalla tavalla”. Käsiteltävässä asiassa edellä esitetystä, erityisesti 51–56 kohdasta, kuitenkin ilmenee, että sopimusten tavoitteena oli yhtäältä vahvistaa bitumin osto- ja myyntihinnat ja toisaalta antaa suuriin tienrakentajiin kuuluneille yrityksille etuoikeutettu alennus. Pelkkä näiden sopimusten luonne riittää näin ollen siihen, että voidaan katsoa, että niiden tavoitteena oli estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla.

91 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että viides osa ja näin ollen ensimmäinen kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

Sakon perusmäärän määrittämistä virheellisesti koskeva toinen kanneperuste

Asianosaisten lausumat

92 Kantajan mielestä komission olisi pitänyt ottaa sakon perusmäärän laskennassa asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan mukaisesti huomioon rikkomisen vakavuus, sen luonne ja siitä markkinoille koituvat todelliset vaikutukset.

93 Kantajan mielestä komission olisi näin ollen pitänyt arvioida suurten tienrakentajien ja bitumintoimittajien menettely erikseen. Sen mielestä suurten tienrakentajien yhteisiä neuvotteluja niiden ostoihin sovellettavista ehdoista ei voida rinnastaa siihen, että bitumintoimittajat määrittivät bruttohinnan. Komission olisi myös pitänyt ottaa huomioon suurten tienrakentajien riippuvuus bitumintoimittajista, se, ettei suurilla tienrakentajilla ollut salaisia järjestelyjä, se, että vakioalennus oli vain yksilöllisillä neuvotteluilla täydennetty vähimmäisalennus ja ettei pienten tienrakentajien ole voitu osoittaa kärsineen vahinkoa.

94 Kantaja esittää kartellilla markkinoihin olleen vaikutuksen arvioinnista, että komissio vain oletti, ettei sopimus voinut olla vaikuttamatta Alankomaiden markkinoihin, mittaamatta kuitenkaan sen konkreettisia vaikutuksia. Sen mukaan komissio otti ainoastaan huomioon sen, että tienpäällystebitumin hinta oli Alankomaissa korkeampi kuin naapurimaissa. Lisäksi komissio tulkitsi sen mielestä suuren tienrakentajan omat toimet virheellisesti suurten tienrakentajien bitumintoimittajiin soveltamaksi yhteiseksi sanktiomekanismiksi. Kantajan mukaan bitumi muodosti vain vähäisen prosenttiosuuden rakennustyön kokonaiskustannuksista, ja saavutettu etu oli vähäinen.

95 Kantajan mukaan komissio ei voi vapautua velvollisuudestaan tutkia väitettyjen sopimusten konkreettista vaikutusta tukeutumalla pelkkään niiden täytäntöönpanoon, sillä oikeuskäytäntö, johon tässä yhteydessä vedottiin (yhdistetyt asiat T-259/02-T-264/02 ja T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. II-5169), soveltuu vain perinteisiin horisontaalisiin hintakartelleihin eikä toimittajien ja ostajien väliseen hankintaehtoja koskevaan yhteistoimintaan.

96 Kantajan mukaan väitettyä kilpailusääntöjen rikkomista voidaan pitää korkeintaan vähäisenä ja sakon laskennassa käytettyä kolmen miljoonan euron perusmäärää, joka on joka tapauksessa kohtuuton, kun otetaan huomioon bitumin hankintahinta, olisi alennettava miljoonaan euroon.

97 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

– Kilpailusääntöjen rikkomisen luokitteleminen erittäin vakavaksi

98 Vuoden 1998 suuntaviivojen 1 kohdan määräysten mukaan sakon perusmäärä määritetään rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, ja rikkomisen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja laajuus asian kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla. Vuoden 1998 suuntaviivoissa erotetaan siis toisistaan vakavaa vähäisemmät rikkomiset (sellaiset useasti vertikaaliset rajoitukset, joiden tarkoituksena on rajoittaa kauppaa, mutta joiden vaikutus markkinoihin on rajoitettu), vakavat rikkomiset (horisontaaliset tai vertikaaliset rajoitukset, joita sovelletaan ankarammin ja jotka vaikuttavat yhteismarkkinoihin laajemmin) ja erittäin vakavat rikkomiset (hintakartellit tai markkinoiden jakaminen horisontaalisin rajoituksin tai muut menettelyt, jotka vaikuttavat sisämarkkinoiden moitteettomaan toimintaan).

99 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta määritettäessä otetaan huomioon lukuisia tekijöitä, kuten asian ominaispiirteet, asiayhteys ja sakkojen ennalta ehkäisevä vaikutus, joiden osalta komissiolla on laaja harkintavalta (yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 241 kohta; asia C-328/05 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 10.5.2007, Kok., s. I-3921, 43 kohta ja asia T-69/04, Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomio 8.10.2008, Kok., s. II-2567, 153 kohta). Oikeuskäytännön mukaan sakkojen määrää määritettäessä on otettava huomioon kaikki seikat, jotka luonteeltaan kuuluvat rikkomisten vakavuuden arviointiin, kuten muun muassa kunkin rikkomiseen osallisen rooli ja vaara, joka sentyyppisistä rikkomisista on unionin tavoitteiden kannalta (edellä 22 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 120 ja 129 kohta ja yhdistetyt asiat T-49/02-T-51/02, Brasserie nationale ym. v. komissio, tuomio 27.7.2005, Kok., s. II-3033, 168–183 kohta). Usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä on tutkittava kunkin yrityksen osuuden suhteellinen vakavuus (asia C-51/92 P, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4235, 110 kohta ja asia C-235/92 P, Montecatini v. komissio, Kok., s. I-4539, 207 kohta).

100 Unionin tuomioistuimet ovat myös hyväksyneet horisontaalisten hintakartellien tai muun muassa asiakkaiden jakamista tai yhteismarkkinoiden eristämistä koskevien sopimusten luokittelun luonteeltaan erityisen vakavaksi rikkomiseksi (asia T-148/89, Tréfilunion v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok., s. II-1063, 109 kohta; asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok., s. II-4407, 147 kohta ja asia T-53/03, BPB v. komissio, tuomio 8.7.2008, Kok., s. II-1333, 279 kohta). Tällaiset sopimukset voidaan jo niiden ominaisluonteen perusteella määritellä erittäin vakaviksi rikkomisiksi, ilman että on välttämättä katsottava, että tällaiseen toimintaan kuuluu erityinen maantieteellinen laajuus tai vaikutus (edellä 99 kohdassa mainittu asia Brasserie Nationale ym. v. komissio, tuomion 178 kohta). Sellaista horisontaalista yhteisjärjestelyä, joka kattaa yhden jäsenvaltion koko alueen ja jonka tarkoituksena on markkinoiden jakaminen ja yhteismarkkinoiden eristäminen, ei voida katsoa vuoden 1998 suuntaviivojen mukaiseksi vakavaa vähäisemmäksi rikkomiseksi (edellä 99 kohdassa mainittu asia Brasserie Nationale ym. v. komissio, tuomion 181 kohta).

101 Esillä olevassa asiassa komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 312–317 perustelukappaleessa, että kantaja oli syyllistynyt erittäin vakavaan EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomiseen. Komissio korosti, että kilpailusääntöjen rikkominen, joka muodostui siitä, että myynti- ja ostohintoja vahvistettiin suoraan ja epäsuorasti ja että kauppakumppaneihin sovellettiin toisiaan vastaavien suoritusten osalta erilaisia ehtoja, mistä niille aiheutui kilpailuhaittaa, kuului luonteensa puolesta erittäin vakaviin rikkomisiin. Komissio ilmoitti lisäksi, että kummankin rikkomiseen osallistuneen ryhmän oli täytynyt olla tietoisia kartellin lainvastaisuudesta, koska suuriin tienrakentajiin kuuluneet yritykset olivat tarkoituksella saattaneet muut tienrakentajat epäedulliseen kilpailuasemaan. Kartellissa sovittujen järjestelyjen salainen luonne oli tältä osin lisätodiste niiden lainvastaisuudesta.

102 Tämän tuomion 52–54 kohdasta ja 64–66 kohdasta ilmenee, että kyseessä olevilla sopimuksilla pyrittiin vahvistamaan myynti- ja ostohinnat suoraan ja epäsuorasti ja soveltamaan kauppakumppaneihin toisiaan vastaavien suoritusten osalta erilaisia ehtoja, mistä aiheutui niille kilpailuhaittaa. Komission näin kuvaamat järjestelyt kuuluvat kaikkein vakavimpien kilpailun rajoitusten muotoihin.

103 Kantaja kiistää komission luokittelun, jonka mukaan rikkominen oli erittäin vakava, väittäen, että komission olisi pitänyt arvioida bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien menettelyä erikseen. Kuten unionin yleinen tuomioistuin on jo aiemmin katsonut (ks. edellä 46 kohta), on kuitenkin otettava huomioon suurten tienrakentajien ja toimittajien tekemät sopimukset kokonaisuudessaan, koska kyseiset sopimukset koskevat sekä bruttohintaa, suurille tienrakentajille myönnettyä vähimmäisalennusta ja pienille tienrakentajille annettavaa enimmäisalennusta. Kantajan nyt käsiteltävässä asiassa esiin tuomat seikat eivät siis voi saattaa kyseenalaiseksi komission rikkomisen vakavuudesta suorittaman arvioinnin pätevyyttä. Tästä seuraa, että komission johtopäätöstä, jonka mukaan kyseiset sopimukset ja yhteistoiminta olivat jo ominaisluonteeltaan erittäin vakava rikkominen, ei voida kiistää.

104 Kantaja ei myöskään voi vedota suurten tienrakentajien riippuvuuteen bitumintoimittajista. Vaikka riippuvuus katsottaisiin osoitetuksi, unionin oikeuskäytännössä on todettu, ettei yritys voi vedota siihen, että se on osallistunut kartelliin muiden osallistujien velvoittamana, sillä se olisi voinut ilmoittaa siihen kohdistuneesta painostuksesta toimivaltaisille viranomaisille ja tehdä komissiolle asetuksen N:o 1/2003 7 artiklassa tarkoitetun kantelun kyseiseen toimintaan osallistumisen sijasta (ks. vastaavasti edellä 99 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 367–370 kohta).

105 Niinpä on tämän tuomion 71 kohdan mukaisesti hylättävä kantajan väitteet, joiden mukaan yhtäältä suurille tienrakentajille myönnetyt alennukset olivat perusteltuja ostomäärien vuoksi ja toisaalta kilpailu tienrakentajien välillä ei todellisuudessa rajoittunut, koska vakioalennukset olivat vain vähimmäisalennuksia ja niitä täydensivät yksilölliset alennukset.

106 Kantaja kiistää vielä, että suuret tienrakentajat olisivat pitäneet kyseessä olevia sopimuksia salaisina. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee kuitenkin, etteivät suuret tienrakentajat lähettäneet kutsuja kartellin kokouksiin eikä niissä pidetty minkäänlaista pöytäkirjaa ja että KWS toivoi, että kokoukset pidettäisiin ennen henkilökunnan saapumista (riidanalaisen päätöksen 59, 73 ja 76 perustelukappale). Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio voi rikkomisen vakavuutta määrittäessään ottaa huomioon sen, että yritykset olivat kovasti varoneet välttääkseen kartellin paljastumisen (edellä 99 kohdassa mainittu asia Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomion 154 kohta). Joka tapauksessa riidanalaisen päätöksen 313 perustelukappaleen sanamuoto paljastaa, että siinä mainitut seikat on mainittu toissijaisesti riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappaleessa lueteltuihin seikkoihin nähden. Näin ollen ja vaikka oletettaisiinkin, että kantajan lausumia, joilla se riitauttaa sen, että kartellin salainen luonne otettiin huomioon, voitaisiin pitää perusteltuina, niillä ei voida kyseenalaistaa komission rikkomisen laadusta esittämää arviointia, sellaisena kuin se ilmenee riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappaleessa olevista asianmukaisista ja riittävistä perusteluista (ks. vastaavasti edellä 99 kohdassa mainittu asia Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomion 157 kohta).

107 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että yhtäältä komissio ei tehnyt arviointivirhettä kantajan rikkomisen luonteen arvioinnissa, ja toisaalta unionin yleinen tuomioistuin pitää aiheellisena luokitella kyseisen rikkomisen erityisen vakavaksi. Niinpä sakon perusmäärää ei ole syytä muuttaa, vaikka kantaja sitä vaatii.

108 Toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

– Kartellin vaikutusta markkinoihin koskevan arvioinnin virheellisyys

109 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei se mitannut kartellin vaikutusta markkinoihin sakon perusmäärän vahvistamiseksi.

110 Riidanalaisen päätöksen 314 perustelukappaleessa komissio ilmoittaa, että rikkomisen vakavuuden määrittäminen ja sakon määrä eivät riipu kartellin vaikutuksesta markkinoihin. Se täsmentää, ettei kartellin todellista vaikutusta ole mahdollista mitata sen vuoksi, ettei tietoja bitumin hintakehityksestä ole sellaisesta tilanteesta, jossa sopimuksia ei olisi ollut, mutta että se voi tyytyä arvioihin kartellin todennäköisistä vaikutuksista. Tässä tarkoituksessa se korostaa, että tehdyt sopimukset ja myös vain suuriin tienrakentajiin kuuluneille yrityksille annettu etuoikeutettu alennus sekä seuraamusjärjestelmä siltä varalta, että sopimuksia ei noudateta, on todella pantu toimeen ja näin on luotu keinotekoiset markkinaolosuhteet. Komissio totesi lisäksi, että bruttohintojen taso Alankomaissa oli korkeampi kuin naapurimaissa ja että suurille tienrakentajille annettu erityinen alennus saattoi vaikuttaa merkittävästi julkisten hankintojen saamiseen.

111 Kuten edellä 98 kohdassa on muistutettu, vuoden 1998 suuntaviivojen 1 kohdan mukaan rikkomisen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja laajuus asian kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla.

112 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissiolla ei ole velvollisuutta näyttää toteen kilpailusääntöjen rikkomisen konkreettista vaikutusta markkinoilla, koska kysymys siitä, missä määrin kilpailun rajoitus johti korkeampaan markkinahintaan kuin se hinta, joka olisi vallinnut siinä tapauksessa, että kartellia ei olisi ollut, ei ollut määräävä kriteeri sakkojen tason määrittämisessä (asia C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9925, 68–77 kohta ja asia T-25/05, KME Germany ym. v. komissio, tuomio 19.5.2010, 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

113 Unionin tuomioistuin on muistuttanut, että vuoden 1998 suuntaviivoista seuraa, että rikkomisen laatu voi riittää rikkomisen luokittelemiseksi ”erittäin vakavaksi”, ja näin on riippumatta sen todellisesta vaikutuksesta markkinoihin ja sen maantieteellisestä laajuudesta (ks. edellä 100 kohta ja yhdistetyt asiat C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P ja C-137/07 P, Erste Group Bank ym. v. komissio, tuomio 24.9.2009, Kok., s. I-8681, 103 kohta). Mainittua päätelmää tukee se seikka, että vaikka ”vakavien” rikkomisten kuvauksessa mainitaan nimenomaisesti vaikutus markkinoilla ja vaikutus suureen osaan yhteismarkkinoista, ”erittäin vakavien” rikkomisten kuvauksessa ei sitä vastoin mainita mitään vaatimusta konkreettisesta vaikutuksesta markkinoilla tai vaikutuksesta tietyllä maantieteellisellä alueella (edellä 100 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 150 kohta ja edellä 112 kohdassa mainittu asia KME Germany ym. v. komissio, tuomion 83 kohta). Unionin tuomioistuin on muistuttanut myös, että vuoden 1998 suuntaviivojen 1 A kohdan ensimmäisestä alakohdasta ilmenee, että mainittu vaikutus on otettava huomion vain silloin, kun se on mitattavissa (asia C-511/06 P, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 9.7.2009, Kok., s. I-5843, 125 kohta ja asia C-534/07 P, Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 3.9.2009, Kok., s. I-7415, 74 kohta).

114 Tässä yhteydessä on hylättävä kantajan väite, jonka mukaan kyseistä oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa vain horisontaalisiin hintakartelleihin eikä ”toimittajien ja ostajien väliseen hankintaehtoja koskevaan yhteistoimintaan”. Tämän tuomion 81–84 ja 102 kohdasta ilmenee, että kyseisillä sopimuksilla pyrittiin yhtäältä määrittämään bitumin osto- ja myyntihinnat ja toisaalta myöntämään kartellin jäsenille edullisemmat alennukset ja että itse sopimusten luonteen perusteella voidaan näin ollen katsoa, että niillä pyrittiin estämään, rajoittamaan tai vääristämään kilpailua sisämarkkinoilla.

115 Oikeuskäytännöstä seuraa nyt käsiteltävässä asiassa, ettei komissiolla ollut velvollisuutta arvioida kyseisen kilpailusääntöjen rikkomisen todellista vaikutusta markkinoilla luokitellakseen sen erittäin vakavaksi rikkomiseksi, kun otetaan huomioon rikkomisen laatu ja se, että komissio täsmensi riidanalaisessa päätöksessä, että rikkomisen todellinen vaikutus ei ollut mitattavissa (riidanalaisen päätöksen 314 ja 316 perustelukappale).

116 Koska komissio ilmoitti lisäksi käsiteltävässä asiassa riidanalaisessa päätöksessä selvästi, ettei rikkomisen todellista vaikutusta otettu huomioon rikkomisen vakavuutta ja sakon määrää määritettäessä, komissiota ei voida moittia siitä, että se täsmensi perustelukappaleessa, joka liittyi kartellin todelliseen vaikutukseen markkinoilla, että kyseiset sopimukset oli pantu täytäntöön. Niinpä ei ole tarpeen tutkia, olivatko muut seikat, jotta komissio esitti, riittäviä näyttämään toteen sen todellisen vaikutuksen, joka kilpailusääntöjen rikkomisella oli voinut olla kilpailuun mainituilla markkinoilla.

117 Niinpä toisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

– Sakon perusmäärän kohtuuttomuus

118 Kantaja esittää, että sakon laskennassa käytetty kolmen miljoonan euron perusmäärä on kohtuuton, kun otetaan huomioon bitumin ostohinta.

119 Vuoden 1998 suuntaviivojen 1 A kohdan kuudennen alakohdan sanamuodon mukaan jos rikkomukseen syyllistyy useita yrityksiä, voi tietyissä tapauksissa olla tarpeen vaihdella kussakin rikkomusluokassa määritettyjä perusmääriä, ”jotta voitaisiin ottaa huomioon rikkomuksen tapauskohtainen painoarvo ja siten kunkin yrityksen rikkomisen todellinen vaikutus kilpailuun erityisesti, kun samanlaisiin rikkomuksiin syyllistyneet yritykset ovat huomattavan erikokoisia”. Seitsemännessä alakohdassa täsmennetään siis, että ”samasta toiminnasta määrättävän seuraamuksen tasapuolisuuden periaate voi olosuhteiden niin vaatiessa johtaa siihen, että asianomaisille yrityksille määrätään erikokoiset määrät, vaikka nämä erot eivät perustu laskelmiin”.

120 Komissio ilmoitti riidanalaisen päätöksen 318–322 perustelukappaleessa, että se oli kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen lainvastaisen menettelyn erityisen merkityksen ja sen todellisen kilpailuvaikutuksen ottamiseksi huomioon erotellut kyseiset yritykset sen mukaan, mikä oli niiden suhteellinen merkitys kyseisillä markkinoilla niiden markkinaosuuksilla, jotka oli laskettu Alankomaissa toteutettujen tienpäällystebitumin myyntien ja ostojen arvon perusteella vuonna 2001, joka oli viimeinen täysi vuosi, jolloin kilpailusääntöjä rikottiin. Komissio luokitteli yritykset näin ollen kuuteen luokkaan ja sijoitti kantajan kolmanteen luokkaan, johon on kerätty yritykset, joiden markkinaosuudet ovat 3,9–4,2 prosenttia, ja sai näin kantajan sakon perusmääräksi kolme miljoonaa euroa. Komissio ilmoitti lisäksi riidanalaisen päätöksen 317 perustelukappaleessa, että vaikka erittäin vakavissa rikkomisissa voidaan määrätä sakkoja yli 20 miljoonaa euroa, komissio oli vahvistanut kyseiseksi määräksi vain 15 miljoonaa euroa, kun otetaan huomioon se, että rikkominen koski vain yhdessä jäsenvaltiossa myytyä tienpäällystebitumia, että kyseisten markkinoiden arvo oli melko vähäinen eli 62 miljoonaa euroa vuonna 2001 ja että osallistujia oli suuri määrä.

121 Oikeuskäytännössä on täsmennetty, että komissiolla on asetuksen N:o 1/2003 puitteissa sakkojen määrää vahvistaessaan harkintavaltaa, jotta se voisi ohjata yritysten toimintaa kilpailusääntöjen mukaiseksi, ja että unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on valvoa, onko määrätyn sakon määrä oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuteen ja kestoon nähden sekä suhteuttaa toisiinsa rikkomisen vakavuus ja asianhaarat, joihin kantaja vetoaa (asia T-368/00, General Motors Nederland ja Opel Nederland v. komissio, tuomio 21.10.2003, Kok., s. II-4491, 189 kohta).

122 Unionin tuomioistuimet lisäksi täsmentäneet, että vaikka vuoden 1998 suuntaviivoissa ei määrätäkään, että sakkojen määrä on laskettava kokonaisliikevaihdon tai relevantin liikevaihdon perusteella, niissä ei myöskään kielletä sitä, että tällaiset liikevaihdot otetaan huomioon sakkoa määritettäessä unionin yleisten oikeusperiaatteiden noudattamiseksi ja tilanteen sitä vaatiessa, ja että komissio voi siis jakaa asianomaiset yritykset useaan luokkaan tukeutuen liikevaihtoon, jonka kukin niistä oli toteuttanut tässä oikeudenkäynnissä kyseessä olevista tuotteista (edellä 99 kohdassa mainittu asia Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomion 176 ja 177 kohta).

123 Kyseinen menetelmä, jossa kartellin jäsenet jaetaan luokkiin, jotta niitä voidaan kohdella eri tavalla sakkojen perusmääriä vahvistettaessa, ja jonka periaate on hyväksytty oikeuskäytännössä, vaikka siinä ei otetakaan huomioon samaan luokkaan kuuluvien yritysten kokoeroja, johtaa siihen, että samaan luokkaan kuuluvien yritysten sakon perusmääräksi vahvistetaan kiinteämääräinen summa. Komissio voi siis muun muassa jakaa kyseiset yritykset useisiin luokkiin esimerkiksi viiden tai kymmenen prosentin markkinaosuuksien välein. Unionin tuomioistuimet korostavat kuitenkin, että mainitun jaon on noudatettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, että sakkojen määrän on oltava ainakin oikeassa suhteessa niihin seikkoihin, jotka on otettu huomioon arvioitaessa rikkomisen vakavuutta, ja että se valvoo vain, että kyseinen jako on johdonmukainen ja objektiivisesti perusteltu (asia T-68/04, SGL Carbon v. komissio, tuomio 8.10.2008, Kok., s. II-2511, tuomion 62–70 kohta ja asia T-161/05, Hoechst v. komissio, tuomio 30.9.2009, Kok., s. II-3555, 123 ja 124 kohta).

124 Unionin tuomioistuin on kuitenkin täsmentänyt, ettei komissio ole määrittäessään sakkojen määrää kulloisenkin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, kuten vuoden 1998 suuntaviivojen 1 A kohdan kuudennessa alakohdassa muistutetaan, velvollinen laskemaan sakon määrää kyseessä olevien yritysten liikevaihtoon perustuvien määrien pohjalta. Komissio saa tosin ottaa huomioon kyseessä olevan yrityksen liikevaihdon, mutta näille luvuille ei pidä antaa suhteetonta merkitystä muihin arviointiperusteisiin nähden. Komissiolla on näin ollen tietty harkintavalta käyttää mahdollisuutta vaihdella sakkojen määrää kunkin yrityksen koon mukaan. Komissio ei näin ollen ole määrittäessään sakkoja velvollinen tapauksissa, joissa sakkoja määrätään useille yrityksille samasta rikkomisesta, varmistamaan, että kunkin yrityksen osalta lasketut sakkojen lopulliset määrät heijastavat yritysten välisiä eroavaisuuksia niiden kokonaisliikevaihdossa (asia C-407/04 P, Dalmine v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-829, 141–144 kohta) tai liikevaihdossa kyseisen tuotteen markkinoilla (asia T-62/02, Union Pigments v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok., s. II-5057, 159 kohta).

125 Unionin yleinen tuomioistuin on todennut myös, ettei sillä, ettei vuoden 1998 suuntaviivoissa esitetty laskentamenetelmä perustu asianomaisten yritysten kokonaisliikevaihtoon ja että se mahdollistaa näin ollen sen, että yritysten välille voi syntyä eroja siltä osin kuin on kyse niiden liikevaihdon ja niille määrättyjen sakkojen määrän välisestä suhteesta, ei ole merkitystä arvioitaessa sitä, onko komissio loukannut suhteellisuusperiaatetta ja yhdenvertaisen kohtelun periaatetta sekä rangaistuksen yksilöllisen kohdentamisen periaatetta (asia T-116/04, Wieland-Werke v. komissio, tuomio 6.5.2009, Kok., s. II-1087, 86 ja 87 kohta).

126 Edellä esitetystä seuraa, ettei komission tarvinnut ottaa huomioon sitä, että kantajan bituminhankintakustannukset olivat vuonna 2001 vain 2,6 miljoonaa euroa, vaikka se voitaisiin osoittaa.

127 Lisäksi kun otetaan huomioon kaikki edellä esitetty ja erityisesti rikkomisen vakavuus ja seuraamuksen ehkäisevä tavoite, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, ettei sakon perusmäärän määrittäminen kolmeksi miljoonaksi euroksi ollut kohtuutonta.

128 Niinpä kolmas osa ja siten toinen kanneperuste kokonaisuudessaan on hylättävä.

Kolmas kanneperuste, joka koskee oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä kantajan saattamisessa vastuuseen BNGW:n toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta

Asianosaisten lausumat

129 Kantajan mielestä komissio teki oikeudellisen virheen, ei noudattanut oikeuskäytäntöä ja loukkasi syyttömyysolettamaa, kun se saattoi kantajan vastuuseen BNGW:n menettelystä tukeutuen ainoastaan siihen, että kantaja omisti 100 prosenttia BNGW:n pääomasta. Kantaja väittää lisäksi, ettei se käyttänyt ratkaisevaa määräysvaltaa tytäryhtiönsä, jonka pääoman se vain passiivisesti omisti, liiketoiminnassa.

130 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

131 Kun otetaan huomioon neljänteen kanneperusteeseen annettu vastaus, jonka seurauksena riidanalaisen päätöksen 1 artiklan a alakohta kumotaan siltä osin kuin se koskee kantajan saattamista vastuuseen BNGW:n menettelystä ajanjaksolla 21.6.1996–30.9.2000, kolmatta kanneperustetta ei ole tarpeen tutkia.

Sakon määrä

Asianosaisten lausumat

132 Kantaja väittää, että jos riidanalainen päätös kumotaan osittain siltä osin kuin se koskee ajanjaksoa 21.6.1996–30.9.2000, sen sakkoa on alennettava samassa suhteessa 1 213 650 euroon.

133 Kantaja esitti istunnossa lisäksi, että koska asetuksessa N:o 1/2003 tunnustetaan rikkomisen vakavuudella ja kestolla olevan samanlainen merkitys, määrätyn sakon on heijastettava rikkomisen kestoa suhteellisesti, kuten asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa (EUVL 2006, C 210, s. 2; jäljempänä vuoden 2006 suuntaviivat) todetaan. Se korosti, että komission on joka tapauksessa noudatettava vuoden 1998 suuntaviivoissa mainittua sakonlisäyksen enimmäisrajaa, joka on 10 prosenttia vuotta kohden.

134 Komission mielestä siinä tapauksessa, että unionin yleinen tuomioistuin hyväksyy neljännen kanneperusteen siltä osin kuin se koskee ajanjaksoa 21.6.1996–30.9.2000, sakon alkuperäistä määrää olisi alennettava 3,45 miljoonaan euroon, perusmäärän säilyttävä 3 miljoonassa eurossa ja kestoon perustuvaa korotusta alennettava 55 prosentista 15 prosenttiin. Sen mukaan Ballast Nedam on joka tapauksessa edelleen vastuussa koko rikkomisajanjaksosta.

135 Komissio katsoo lisäksi, että kantajan istunnossa esittämät kanneperusteet, jotka koskevat vuoden 1998 suuntaviivojen mukaisen enimmäismäärän eli 10 prosentin vuosittaisen sakonlisäyksen noudattamatta jättämistä ja tarvetta määrätä tarkasti rikkomisen kestoon suhteutettu sakko, ovat uusia kanneperusteita, eikä niitä näin olla voida ottaa tutkittavaksi. Se täsmentää lisäksi, että se, että unionin yleinen tuomioistuin soveltaisi vuoden 2006 suuntaviivoja, olisi kartelliin osallistuneiden yritysten yhdenvertaisuutta koskevan periaatteen vastaista ja että silloin olisi joka tapauksessa otettava huomioon se, että kantaja on ottanut vastatakseen konsernin koko rakennustoiminnasta.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

136 Tämän tuomion 21–36 kohdasta ilmenee, ettei kantajalla ollut hallinnollisen menettelyn aikana mahdollisuutta puolustautua asianmukaisesti siltä osin kuin kyse oli sen osallistumisesta rikkomiseen BNGW:n 100-prosenttisesti omistavana emoyhtiönä, ja niinpä unionin yleinen tuomioistuin on kumonnut riidanalaisen päätöksen 1 artiklan a alakohdan siltä osin kuin se koskee kantajan saattamista vastuuseen BNGW:n menettelystä ajanjaksolla 21.6.1996–30.9.2000. Unionin yleisen tuomioistuimen mielestä sen on otettava kumoamisen seuraukset huomioon kantajalle määrätyssä sakossa.

137 Aluksi on muistutettava, että työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdasta ja 48 artiklan 2 kohdasta ilmenee yhdessä luettuina, että kannekirjelmässä on mainittava oikeudenkäynnin kohde sekä esitettävä yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista ja että asian käsittelyn aikana ei saa vedota uuteen perusteeseen, ellei se perustu käsittelyssä esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin.

138 Unionin tuomioistuimet voivat kuitenkin täyttä harkintavaltaa käyttäessään ottaa käsiteltäväksi uusia perusteita tai väitteitä, jos ne ovat merkityksellisiä sen tehtävän hoitamisessa eivätkä ne perustu kannekirjelmässä esitetystä poikkeavaan lainvastaisuusperusteeseen (ks. vastaavasti asia C-104/97, Atlanta v. komissio, tuomio 14.10.1999, Kok., s. I-6983, 27–29 kohta).

139 Kantajan istunnossa esittämien väitteiden tutkittavaksi ottamisen edellytysten puuttumista koskevasta komission väitteestä on näin ollen todettava, että kantaja vaati kannekirjelmässään unionin yleistä tuomioistuinta vain alentamaan sille määrätyn sakon määrää sen seurauksena, että se puolustautumisoikeuksien loukkaamisen vuoksi kumoaa toteamuksen ajanjaksoa 21.6.1996–30.9.2000 koskevasta rikkomisesta. Kantaja esitti kantajan vastauksessa laskelman uudesta määrästä siten, että se teki rikkomisen keston lyhenemistä tarkasti vastaavan vähennyksen sakon määrästä. Komissio riitautti vastaajan vastauskirjelmässä kantajan laskelman ja kehotti unionin yleistä tuomioistunta tarvittaessa laskemaan uuden sakon määrän käyttäen edelleen perusmääränä kolmea miljoonaa euroa ja vähentäen sakon korotusta 55 prosentista 15 prosenttiin keston vuoksi riidanalaisessa päätöksessä sovellettujen vuoden 1998 suuntaviivojen mukaisesti.

140 Niinpä yhtäältä väitteet, jotka koskevat komission vastaajan vastauskirjelmässä ehdottamaa laskentamenetelmää, jossa kantajan mukaan ei noudateta vuoden 1998 suuntaviivojen mukaista enimmäismäärää eli 10 prosentin vuosittaista sakonlisäystä, ja toisaalta tarvetta määrätä vuoden 2006 suuntaviivojen mukainen tarkasti rikkomisen kestoon suhteutettu sakko ja jotka eivät perustu kannekirjelmässä esitetyistä poikkeaviin lainvastaisuusperusteisiin, ovat päteviä siltä osin kuin on kyse siitä, että unionin yleinen tuomioistuin täyttä harkintavaltaansa käyttäen määrittää sakon määrän. Ne on näin ollen otettava tutkittaviksi.

141 Aineellisesti tarkasteltuna väite, jonka mukaan komission vastaajan vastauskirjelmässä ehdottamassa laskentamenetelmässä ei noudateta vuoden 1998 suuntaviivojen mukaista enimmäismäärää eli 10 prosentin vuosittaista sakonlisäystä, on hylättävä ja muistutettava, että komissio ehdotti mainittujen suuntaviivojen B kohdan mukaisesti ja riidanalaisessa päätöksessä (328 perustelukappale) esitetyllä tavalla kantajalle määrätyn sakon laskentapohjan korottamista rikkomisen keston perusteella 10 prosentilla täyttä vuotta ja 5 prosentilla kestoltaan kuuden kuukauden ja yhden vuoden välistä ajanjaksoa kohti eli 15 prosentilla ajanjaksolta 1.10.2000–15.4.2002.

142 Tarvetta määrittää kantajan sakon määrä tarkasti sen rikkomiseen osallistumisen kestoon suhteutetulle tasolle koskevasta kantajan väitteestä on todettava, ettei unionin oikeudessa aseteta tällaista velvollisuutta (yhdistetyt asiat T-122/07-T-124/07, Siemens Österreich ym. komissio, tuomio 3.3.2011, Kok., s. II-793, 182 kohta). Asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdassa säädetään vain, että sakon määrän määrittämisessä on otettava huomioon rikkomisen vakavuus ja sen kesto.

143 Unionin yleisen tuomioistuimen mahdollisuudesta laskea kantajalle määrättävän sakon määrä vuoden 1998 suuntaviivojen, jotka olivat voimassa silloin, kun riidanalainen päätös tehtiin, mukaisen menetelmän sijasta vuoden 2006 suuntaviivojen mukaisella menetelmällä on muistutettava, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole sidottu komission laskutoimituksiin eikä suuntaviivoihin silloin, kun se käyttää täyttä harkintavaltaansa (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat T-101/05 ja T-111/05, BASF ja UCB v. komissio, tuomio 12.12.2007, Kok., s. II-4949, 213 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), vaan sen on suoritettava oma arviointinsa ottaen huomioon kaikki asiaan liittyvät seikat. Täyden harkintavallan käyttäminen ei kuitenkaan saa johtaa siihen, että yrityksiä, jotka ovat osallistuneet EY 81 artiklan vastaiseen sopimukseen tai yhdenmukaistettuun menettelytapaan, kohdellaan eri tavalla niille määrättävien sakkojen suuruudesta päätettäessä. Jos unionin yleinen tuomioistuin aikoo jonkin yrityksen osalta nimenomaisesti poiketa komission kaikkiin kyseisiin yrityksiin käyttämästä laskentamenetelmästä, sen on perusteltava valintansa (asia C-291/98 P, Sarrió v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9991, 97 ja 98 kohta).

144 Käsiteltävässä asiassa kilpailusääntöjen rikkomisen ominaispiirteistä johtuva sen huomattava vakavuus ja komission määrittämän perusmäärän suhteellisuus, sellaisina kuin ne on esitelty edellä 107 ja 127 kohdassa, oikeuttavat sakon korotuksen alentamisen vuoden 1998 suuntaviivojen mukaisen menetelmän mukaisesti.

145 Kaikkien edellä esitettyjen olosuhteiden ja arviointien perusteella unionin yleinen tuomioistuin, joka käyttää täyttä harkintavaltaansa, pitää näin ollen perusteltuna alentaa rikkomisen kestoon perustuvaa sakon määrän korotusta 55 prosentista 15 prosenttiin ja määrittää kantajan yhteisvastuullisesti maksettavan sakon määräksi 3,45 miljoonaa euroa.

Oikeudenkäyntikulut

146 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, unionin yleinen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan.

147 Koska osa kantajan vaatimuksista on hylätty, asian olosuhteita arvioidaan oikein, kun päätetään, että asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä 13.9.2006 tehdyn komission päätöksen K (2006) 4090 lopullinen (asia COMP/F/38.456 – Bitumi (Alankomaat)) 1 artiklan a alakohta kumotaan siltä osin kuin se koskee Ballast Nedam Infra BV:n osallistumista kilpailusääntöjen rikkomiseen ajanjaksolla 21.6.1996–30.9.2000.

2) Edellä 1) kohdassa mainitun päätöksen 2 artiklan a alakohdassa Ballast Nedam Infran yhteisvastuullisesti maksettavaksi määrättyä sakkoa alennetaan 3,45 miljoonaan euroon.

3) Asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Jaeger Wahl Soldevila Fragoso

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä syyskuuta 2012.

Allekirjoitukset

Sisällys

Tosiseikat 1

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset 2

Oikeudellinen arviointi 3

Asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohdan virheellistä soveltamista ja puolustautumisoikeuksien loukkaamista koskeva neljäs kanneperuste 4

Asianosaisten lausumat 4

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 4

EY 81 artiklassa tarkoitettua kilpailusääntöjen rikkomista koskevan näytön puuttumiseen liittyvä ensimmäinen kanneperuste 7

Asianosaisten lausumat 7

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 8

– Suurten tienrakentajien osallistuminen bruttohintojen määrittämiseen 8

– Suurille tienrakentajille myönnetyt alennukset ja sanktiomekanismi 11

– Suurilta tienrakentajilta puuttuva intressi bruttohinnan määrittämiseen yhteisesti 12

– Komission kieltäytyminen soveltamasta horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen suuntaviivojen säännöksiä 13

– Kilpailun rajoittamista koskevan tavoitteen puuttuminen 14

Sakon perusmäärän määrittämistä virheellisesti koskeva toinen kanneperuste 15

Asianosaisten lausumat 15

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 16

– Kilpailusääntöjen rikkomisen luokitteleminen erittäin vakavaksi 16

– Kartellin vaikutusta markkinoihin koskevan arvioinnin virheellisyys 18

– Sakon perusmäärän kohtuuttomuus 19

Kolmas kanneperuste, joka koskee oikeudellisia virheitä ja ilmeisiä arviointivirheitä kantajan saattamisessa vastuuseen BNGW:n toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta 21

Asianosaisten lausumat 21

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 21

Sakon määrä 21

Asianosaisten lausumat 21

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 22

Oikeudenkäyntikulut 23