UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

27 päivänä syyskuuta 2012 *

Kilpailu — Kartellit tai muut yhteisjärjestelyt — Tienpäällystebitumin markkinat Alankomaissa — Päätös, jolla EY 81 artiklan rikkominen todetaan — Sopimuksen olemassaolo ja luokittelu — Kilpailunrajoitus — Suuntaviivat EY 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin — Puolustautumisoikeudet — Sakko — Raskauttavat olosuhteet — Yllyttäjän ja johtajan rooli — Yhteistyön puuttuminen — Komission tarkastusvaltuudet — Oikeus asianajajan apuun — Harkintavallan väärinkäyttö — Sakkojen määrän laskeminen — Kilpailusääntöjen rikkomisen kesto — Täysi harkintavalta

Asiassa T-357/06,

Koninklijke Wegenbouw Stevin BV, kotipaikka Utrecht (Alankomaat), edustajanaan aluksi asianajajat E. Pijnacker Hordijk ja Y. de Vries, sittemmin Pijnacker Hordijk ja asianajaja X. Reintjes,

kantajana,

vastaan

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

vastaajana,

jossa on kyse ensisijaisesti [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä (Asia N:o COMP/F/38.456 – Bitumi (Alankomaat)) 13.9.2006 tehdyn komission päätöksen K (2006) 4090 lopullinen kumoamisesta siltä osin kuin se koskee kantajaa ja toissijaisesti kantajalle mainitussa päätöksessä määrätyn sakon määrän alentamisesta,

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 26.5.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* * Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

tuomion

Tosiseikat

I *Kantaja*

1 Koninklijke Volker Wessels Stevin on hollantilainen rakennusalan konserni, johon kuuluu yli sata liiketoimintaa harjoittavaa yhtiötä. Emoyhtiö, Koninklijke Volker Wessels Stevin NV (jäljempänä KVWS), toimii tienrakennuksen alalla Volker Wessels Stevin Verkeersinfra BV:n ja tytäryhtiönsä eli kantajan, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV:n, välityksellä, ja viimeksi mainitun yhtiön tehtävänä on neuvotella ja ostaa bitumia koko konsernille Alankomaissa tapahtuvaa asfaltin tuotantoa varten. Ajanjaksolla, jolloin kilpailusääntöjä on rikottu, KVWS omisti kantajan kokonaan Volker Wessels Stevin Infra BV ja Volker Wessels Stevin Verkeersinfra -nimisten holding-yhtiöiden välityksellä.

II *Hallinnollinen menettely*

2 British Petroleum -niminen yhtiö (jäljempänä BP) ilmoitti 20.6.2002 päivätyllä kirjeellä Euroopan yhteisöjen komissiolle siitä, että Alankomaissa oli väitetysti kartelli, joka koski tienpäällystebitumin markkinoita, ja pyysi, että se vapautettaisiin sakoista sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa 19.2.2002 annetun komission tiedonannon (EYVL C 45, s. 3; jäljempänä yhteistyötiedonanto) säännösten mukaisesti.

3 Komissio teki yllätystarkastuksia 1.10.2002 muun muassa kantajan toimitiloissa. Mainitun tarkastuksen aikana kantaja ei ensin päästänyt komission toimihenkilöitä rakennukseen odottaessaan ulkopuolisten asianajajiensa saapumista ja toiseksi ei suostunut päästämään heitä erään johtajansa työhuoneeseen. Tällöin komissio pyysi apua kansallisilta viranomaisilta mainittujen tarkastusten suorittamiseen. Komission toimihenkilöt laativat mainituista tapahtumista kaksi pöytäkirjaa 3.10.2002 ja nämä pöytäkirjat toimitettiin kantajalle, kun komissio antoi sille mahdollisuuden tutustua asiakirja-aineistoon 19.10.2004.

4 Komissio osoitti useille yhtiöille, myös kantajalle, tietojensaantipyyntöjä 30.6.2003, ja kantaja vastasi kyseiseen pyyntöön 12.9.2003. Komissio lähetti 10.2.2004 uuden tietojensaantipyynnön, johon KVWS vastasi 2.3.2004.

5 Kuwait Petroleum teki 12.9.2003 yhteistyötiedonannon soveltamista koskevan pyynnön, johon oli liitetty yrityksen lausunto. Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV (jäljempänä SNV) teki myös mainitunlaisen pyynnön 10.10.2003 ja sen liitteenä oli yrityksen lausunto ja erään eläkkeellä olevan aikaisemman työntekijän lausunto. Total ja Nynas -nimiset yritykset pyysivät väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa lisäksi, että niiden vastaus komission tietojensaantipyyntöön otettaisiin huomioon yhteistyötiedonannon nojalla.

6 Komissio aloitti menettelyn 18.10.2004 ja antoi väitetiedoksiannon, joka osoitettiin 19.10.2004 useille yhtiöille, joita olivat muiden muassa KVWS, kantaja ja Volker Wessels Stevin Infra.

7 Kyseisten yhtiöiden 15. ja 16.6.2005 tapahtuneiden kuulemisten jälkeen, Nynas täsmensi 28.6.2005 tiettyjä komission väitetiedoksiannossa käyttämiä lausuntoja, jotka muut yhtiöt olivat kuulemisessa kiistäneet, ja Kuwait Petroleum täsmensi niitä 30.6.2005, ja kyseiset täsmennykset toimitettiin kaikille asian osapuolille. Kantaja reagoi mainittuihin asiakirjoihin 26.8.2005. Samoin se vastasi 28.6.2005 tietojensaantipyyntöön, joka seurasi komission kuulemisessa esittämää suullista kysymystä, ja tämä vastaus toimitettiin kaikille asian osapuolille 24.5.2006. Komissio osoitti kaikille asian osapuolille kirjeen 25.1.2006 täsmentääkseen erästä hintojen vahvistamista koskevaa väitetiedoksiannon kohtaa ja

kantaja vastasi tähän kirjeeseen 16.2.2006. Lopuksi 24.5.2006 komissio toimitti kantajalle muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamista vastauksista kaikki ne kohdat, joita se aikoi käyttää todisteena kantajaa vastaan, ja kantaja esitti huomautuksensa kyseisistä asiakirjoista 12.6.2006.

III *Riidanalainen päätös*

8 Komissio teki 13.9.2006 [EY] 81 artiklan mukaisesta menettelystä päätöksen K (2006) 4090 lopullinen (Asia N:o COMP/F/38.456 – Bitumi (Alankomaat)) (jäljempänä riidanalainen päätös), jonka tiivistelmä julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 28.7.2007 (EUVL L 196, s. 40) ja joka annettiin tiedoksi kantajalle 25.9.2006.

9 Komissio ilmoitti, että riidanalaisen päätöksen adressaatteina olevat yhtiöt olivat osallistuneet yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun EY 81 artiklan rikkomiseen, joka muodostui siitä, että ne yhdessä säännöllisesti vahvistivat kyseisillä ajanjaksoilla tienpäällystebitumin myyntiä ja ostoa varten Alankomaissa bruttohinnan, yhtenäisen alennuksen bruttohinnasta kartelliin osallistuville tienrakentajille (jäljempänä suuret tienrakentajat tai W5) ja pienemmän enimmäisalennuksen bruttohinnasta muille tienrakentajille (jäljempänä muut tienrakentajat tai pienet tienrakentajat).

10 Kantajalle määrättiin solidaarisesti KVWS:n kanssa 27,36 miljoonan euron sakko sen vuoksi, että se oli rikkonut kilpailusääntöjä 1.4.1994–15.4.2002.

11 Sakkojen määrän laskennassa komissio piti kilpailusääntöjen rikkomista sen luonteen huomioon ottaen erittäin vakavana, vaikka kyseiset maantieteelliset markkinat olivatkin rajatut (riidanalaisen päätöksen 316 perustelukappale).

12 Kunkin kartelliin liittyvän yrityksen menettelyn erityisen merkityksen ja sen todellisen vaikutuksen kilpailuun ottamiseksi huomioon komissio erotteli kyseiset yritykset sen mukaan, mikä oli niiden suhteellinen merkitys kyseisillä markkinoilla niiden markkinaosuuksilla mitattuna ja ryhmitteli ne kuuteen ryhmään.

13 Edellä esitetyillä perusteilla komissio katsoi kantajan osalta sakon laskentapohjaksi 9,5 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 322 perustelukappale). Komissio katsoi, ettei sen ollut tarpeen soveltaa korotuskerrointa sakon varoittavan vaikutuksen takaamiseksi, kun Koninklijke Volker Wessels Stevin -konsernin koko ja liikevaihto otettiin huomioon (riidanalaisen päätöksen 323 perustelukappale).

14 Kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta komissio katsoi, että kantaja oli syyllistynyt pitkäkestoiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen, koska rikkominen kesti yli viisi vuotta, ja että kilpailusääntöjen rikkomisen kokonaiskesto oli kahdeksan vuotta eli 1.4.1994–15.4.2002, ja korotti näin ollen laskentapohjaa 80 prosentilla (riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappale). Sakon perusmääräksi, joka määräytyi kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, vahvistettiin siis kantajan osalta 17,1 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 335 perustelukappale).

15 Komissio otti kantajan osalta huomioon useita raskauttavia olosuhteita. Ensinnäkin se katsoi, että koska kantaja oli syyllistynyt yhteistyöstä kieltäytymiseen ja pyrkinyt estämään tutkimukset sen toimitiloissa tehtyjen tarkastusten yhteydessä 1.10.2002, siihen oli sovellettava korotusta, joka oli 10 prosenttia sakon perusmäärästä (riidanalaisen päätöksen 340 ja 341 perustelukappale). Toiseksi komissio katsoi, että kantaja oli ollut kartellissa yllyttäjä ja johtaja, mikä oli perusteena uudelle korotukselle, joka oli 50 prosenttia sakon perusmäärästä (riidanalaisen päätöksen 342–349 perustelukappale).

16 Komissio katsoi lisäksi, ettei kantajan osalta voitu ottaa huomioon mitään lieventävää olosuhdetta (riidanalaisen päätöksen 350–360 perustelukappale).

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

17 Kantaja nosti nyt käsiteltävän kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 5.12.2006 jättämällään kannekirjelmällä.

18 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella unionin yleinen tuomioistuin (kuudes jaosto) päätti aloittaa suullisen menettelyvaiheen ja työjärjestyksensä 64 artiklan mukaisina prosessinjohtotoimina pyysi asianosaisia esittämään tiettyjä asiakirjoja ja esitti niille kysymyksiä. Asianosaiset noudattivat kyseisiä pyyntöjä asetetussa määräajassa.

19 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen suullisesti esittämiin kysymyksiin kuultiin 26.5.2011 pidetyssä istunnossa.

20 Koska yksi kuudennen jaoston jäsenistä oli estynyt osallistumasta nyt käsiteltävän asian käsittelyyn, unionin yleisen tuomioistuimen presidentti nimesi työjärjestyksen 32 artiklan 3 kohdan mukaisesti itsensä täydentämään jaoston kokoonpanoa.

21 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.

22 Kantaja ilmoitti 25.11.2011 päivätyllä kirjeellä ja komissio 28.11.2011 päivätyllä kirjeellä unionin yleiselle tuomioistuimelle luopuvansa oikeudestaan tulla uudelleen kuulluksi.

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

24 Kantaja vaatii unionin yleistä tuomioistuinta

— ensisijaisesti kumoamaan riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin sitä sovelletaan kantajaan

— toissijaisesti kumoamaan riidanalaisen päätöksen 2 artiklan siltä osin kuin se koskee kantajaa ja alentamaan huomattavasti kantajalle määrättyä sakkoa

— velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

25 Komissio vaatii unionin yleistä tuomioistuinta

— hylkäämään kanteen

— velvoittamaan kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

26 Kantaja vaatii ensisijaisesti riidanalaisen päätöksen kumoamista ja toissijaisesti komission mainitussa päätöksessä sille määräämän sakon poistamista tai alentamista.

I *Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset*

A *Alustavat huomautukset*

27 Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevien vaatimustensa tueksi kantaja vetoaa kolmeen kanneperusteeseen, joista ensimmäinen perustuu tosiseikkoja koskeviin virheisiin, toinen oikeudellisiin virheisiin EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamisedellytysten arvioinnissa ja kolmas olennaisen muotomääräyksen rikkomiseen ja niiden puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen, joihin kantajalla oli oikeus vedota.

1. Asianosaisten lausumat

28 Kantaja muistuttaa siitä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission on esitettävä täsmälliset ja yhtäpitävät todisteet näyttääkseen toteen EY 81 artiklan rikkomisen ja että yrityksen on hyödyttävä siitä, että tuomioistuin on epävarma (yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering ym. v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2501, 179 kohta ja yhdistetyt asiat T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP ja T-61/02 OP, Dresdner Bank ym. v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3567, 60 ja 62 kohta). Kantaja katsoo, että nyt käsiteltävässä asiassa komissio ei ole noudattanut näitä periaatteita, kun se on arvioinut sitä, onko kilpailusääntöjä rikottu, eikä silloin, kun se on luokitellut kilpailusääntöjen rikkomisen luonteen. Komissio on kantajan mukaan nimittäin virheellisesti arvioinut samalla tavalla bitumitoimittajien (jäljempänä toimittajat) erittäin vakavaa kilpailusääntöjen rikkomista, jossa oli kyse hintakartellista ja markkinoiden jakamisesta, ja pelkkää yhteistä neuvottelujärjestelmää, jonka suuret tienrakentajat ovat ottaneet käyttöön ja jonka tarkoituksena oli vain vastata toimittajien kartelliin ja saada mahdollisimman edulliset ostoehdot. Koska komissio on näin virheellisesti arvioinut kartellin toimintaa, se on antanut toimittajien lausunnoille liian suuren merkityksen ja jättänyt huomiotta todisteet, joihin on kuitenkin vedottu väitetiedoksiannossa ja joista osa oli kilpailusääntöjen rikkomisen tapahtuma-ajalta.

29 Komissio kiistää kantajan väitteet.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

30 Aivan aluksi on palautettava mieleen, että [EY] 81 ja [EY] 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 2 artiklan säännösten ja aikaisemman oikeuskäytännön (asia C-185/95 P, Baustahlgewebe v. komissio, tuomio 17.12.1998, Kok., s. I-8417, 58 kohta ja asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 86 kohta) mukaan EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomista koskeva todistustaakka kuuluu viranomaiselle, joka väittää määräystä rikottavan, ja mainitun viranomaisen on esitettävä selvitys niistä kilpailusääntöjen rikkomisista, jotka se on katsonut tapahtuneeksi, ja oikeudellisesti riittävä näyttö kilpailusääntöjen rikkomisen muodostavista seikoista. Unionin tuomioistuin on lisäksi täsmentänyt, että tilanteessa, jossa tuomioistuin on epävarma, tuomioistuimen on ratkaistava asia sen yrityksen hyväksi, jolle rikkomisen toteamista koskeva päätös on osoitettu (ks. vastaavasti asia 27/76, United Brands ja United Brands Continental v. komissio, tuomio 14.2.1978, Kok., s. 207, 265 kohta) ja että syyttömyysolettaman mukaan erityisesti käsitellessään sakkopäätöksen kumoamista koskevaa kannetta tuomioistuin ei näin ollen voi todeta, että komissio on näyttänyt kyseisen rikkomisen toteen oikeudellisesti riittävällä tavalla, jos sillä on tämän seikan osalta yhä epäilyksiä (ks. edellä 28 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE Engineering ym. v. komissio, tuomion 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 (ks. edellä 28 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat JFE

Engineering ym. v. komissio, tuomion 180 kohta). Ensimmäistä kanneperustetta tutkiessaan unionin yleisen tuomioistuimen on siis tutkittava, oliko komissiolla riittävästi todisteita tosiseikoista, joiden vuoksi EY 81 artiklan 1 kohtaa rikottiin.

31 Unionin tuomioistuin on lisäksi täsmentänyt, että silloin kun komissio on onnistunut kokoamaan asiakirjatodisteita väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta ja kun näitä todisteita on pidettävä riittävinä osoittamaan kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolon, ei ole tarpeen tutkia, onko rikkomisesta syytetyllä yrityksellä ollut kaupallinen intressi kyseiseen sopimukseen (yhdistetyt asiat C-403/04 P ja C-405/04 P, Sumimoto Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-729, 46 kohta). Siinä tapauksessa, että unionin yleinen tuomioistuin katsoisi, että komissio on osoittanut kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolon, unionin tuomioistuimen tehtävänä ei siis ole vastata väitteisiin, jotka koskevat kantajan kaupallista intressiä kartellissa.

32 Kantaja väittää lisäksi, että komissio on yleisesti ottaen antanut liikaa painoarvoa toimittajien lausunnoille ja että se on tämän seurauksena jättänyt huomiotta tiettyjä todisteita. Tästä on täsmennettävä, että komissiolla ei ole velvollisuutta riidanalaisessa päätöksessä tarkastaa jokaista osapuolten hallinnollisessa menettelyssä esittämää väitettä ja vastata niihin, vaan EY 253 artiklan määräysten mukaan sen on selkeästi ja yksiselitteisesti kuvattava päättelynsä siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, ja siten, että toimivaltainen tuomioistuin voi valvoa toimenpiteen laillisuutta. Perusteluvelvollisuuden täyttymistä on arvioitava asiaan liittyvien olosuhteiden perusteella, joita ovat muun muassa toimenpiteen sisältö, esitettyjen perustelujen luonne ja se tarve, joka niillä, joille päätös on osoitettu tai joita se koskee suoraan ja erikseen, voi olla saada selvennystä tilanteeseen. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, sillä tutkittaessa sitä, ovatko päätöksen perustelut EY 253 artiklan mukaisia, on otettava huomioon sen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (yhdistetyt asiat 296/82 ja 318/82, Alankomaat ja Leeuwarder Papierwarenfabriek v. komissio, tuomio 13.3.1985, Kok., s. 809, tuomion 19 kohta; asia C-56/93, Belgia v. komissio, tuomio 29.2.1996, Kok., s. I-723, 86 kohta ja asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok., s. I-1719, 63 kohta).

B *Tosiseikkoja koskevat virheet*

33 Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt kuusi tosiseikkoja koskevaa virhettä.

1. Ensimmäinen tosiseikkoja koskeva virhe, joka perustuu siihen, että toimittajien ja suurten tienrakentajien etujen vastakkaisuutta ei ole otettu huomioon

a) Asianosaisten lausumat

34 Kantaja korostaa, että toimittajien ja suurten tienrakentajien edut olivat täysin vastakkaisia, koska ensin mainitut pyrkivät korottamaan myyntihintoja ja jakamaan itselleen asiakkaita siten, että ne pyrkivät varmistumaan viimeksi mainittujen yhteistyöstä. Kantaja katsoo, että komissio ei ole näyttänyt toteen, että suuret tienrakentajat olisivat tavoitelleet samaa päämäärää kuin toimittajat. Se muistuttaa, että useiden todisteiden, joihin kuuluu muun muassa 6.2.1995 päivätty SNV:n sisäinen muistio, perusteella voidaan osoittaa, että vain toimittajat olivat perustaneet kartellin 1980-luvulla ja että kaikki toimittajat osallistuivat siihen, eikä komissio ollut ottanut näitä todisteita huomioon. Samoin kantaja katsoo, että muutkin seikat vahvistavat sen, että toimittajien perustama kartelli johti suurten tienrakentajien yhteistyöhön, mitä komissio ei sitä paitsi ole kiistänyt. Kantaja täsmentää, että sitä vastoin suurten tienrakentajien yhteistyö alkoi vasta 1990-luvun ensimmäisellä puoliskolla, jolloin asfaltin tuotantoa järjesteltiin Alankomaissa merkittävällä tavalla uudelleen, mikä johti asfalttiasemien lukumäärän merkittävään vähentymiseen ja siihen, että syntyi asemia, jotka olivat usean suuren tienrakentajan yhteisessä hallinnassa. Toimittajien kanssa pidetyt yhteistoimintakokoukset ovat olleet myös pakollinen

seuraus Alankomaissa tapahtuneesta lainsäädännön muutoksesta, joka johti vuonna 1990 siihen, että tienrakennusta koskevissa tarjouseritelmissä otettiin käyttöön alkuperätodistusta, joka tienrakentajien oli saatava, koskeva sääntö.

35 Kantaja moittii komissiota lisäksi siitä, että tarkoituksenaan vahvistaa teoriaansa siitä, että toimittajien ja suurten tienrakentajien välillä oli kahdenvälinen kartelli, se on luopunut toimittajien keskenään tekemien markkinoiden jakamista koskevien sopimusten tutkimisesta, vaikka väitetiedoksiannossa oli useita viitteitä tästä aiheesta ja vaikka komissio oli itsekin esittänyt useita sitä koskevia todisteita. Samoin komissio on kantajan mukaan jättänyt huomiotta useita viitteitä tuotantokapasiteetin käyttöä, asiakkaita ja hintoja koskevien luottamuksellisten tietojen vaihdosta toimittajien kesken sekä kyseisten toimittajien välisten kartellien olemassaolosta muissa Euroopan maissa. Lopuksi kantaja korostaa, että suuret tienrakentajat eivät ole koskaan organisoineet yhteistyösopimuksia muiden raaka-aineiden ostoa varten.

36 Komissio kiistää kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

37 Kantaja katsoo, että komissio ei ole ottanut huomioon seikkoja, joiden perusteella olisi mahdollista osoittaa, että kaikki toimittajat olivat perustaneet kartellin 1980-luvulla, kun taas suuret tienrakentajat ovat osallistuneet siihen vastareaktiona vasta 1990-luvun ensimmäisestä puoliskosta lukien. Kantaja perustaa väitteensä erityisesti 6.2.1995 päivättyyn SNV:n sisäiseen muistioon, jonka komissio on takavarikoinut tarkastuksissaan ja sisällyttänyt hallinnolliseen asiakirja-aineistoon. On todettava, että kyseisestä asiakirjasta ilmenee, että SNV:n työntekijä on tehnyt tienrakennusmarkkinoita Alankomaissa koskevan yhteenvedon, jossa hän kuvailee markkinoiden ylikapasiteettia ja ”kartellin alkuvaiheita” 1980-luvulta lukien. Hän mainitsee ”Nabit”in, joka on bitumiyritysten ammattijärjestö, perustamisen vuonna 1980, ajanjakson, jolloin bitumin hinta oli epävakaa, sitten ”Star”-hankkeen, joka oli viidestä suurimmasta tienrakentajasta ja suurimmista toimittajista koostunut kartelli, käynnistämisen ja toteaa sen päättyneen 1993 ja lopuksi sen, että suuret tienrakentajat olivat vaatineet vakaampia hintoja vuonna 1995, jotta myyntimäärät ja markkinoiden jako palaisivat suunnilleen vuoden 1993 tilanteeseen. Asiakirjassa korostetaan lopputulemana sekä julkisen vallan että suurten tienrakentajien ja toimittajien vastuuta tiettyjen sopimusten syntymisessä. Mainitun asiakirjan perusteella sellaisenaan ei kuitenkaan voida selvästi määrittää, oliko kartelli olemassa ennen vuotta 1994, eikä myöskään sitä, ovatko toimittajat pakottaneet suuret tienrakentajat kartelliin.

38 Huomioon on lisäksi otettava muitakin riidanalaisessa päätöksessä mainittuja todisteita. Eräässä toisessa 9.2.1995 päivätyssä sisäisessä muistiossa, jonka komissio on myös saanut haltuunsa tarkastuksissaan ja sisällyttänyt hallinnolliseen asiakirja-aineistoon, kaksi SNV:n työntekijää kuvaa Alankomaiden tienrakennusmarkkinoiden tilannetta ja korostaa muun muassa sitä, että suurten tienrakentajien, jotka saavat erityisen alennuksen, ja toimittajien välillä on hintoja ja markkinoita koskevia sopimuksia, joista on haittaa julkisia hankintoja tekeville yksiköille ja muille tienrakentajille. Mainitut työntekijät kuvailevat tilannetta ”kahden kartellin väliseksi yhteistyöksi” ja ovat tietoisia siitä, että on olemassa vaara, että komissio määrää seuraamuksia. Ne ilmoittavat, että SNV on yrittänyt lopettaa kyseisen tilanteen vuodesta 1992 lukien, mutta että se ei ole onnistunut siinä, ja tarkastelevat tilanteen kehittymiseen liittyviä mahdollisuuksia ja siihen liittyviä riskejä (yhteistyön jatkaminen ja yhteistyön osittainen tai täydellinen lopettaminen). Mainittu asiakirja vahvistaa kartellin kahdenvälisen luonteen ja kumoaa sitä vastoin kantajan teorian, jonka mukaan ennen vuotta 1994 oli olemassa vain yksi kartelli toimittajien puolella ja kyseinen kartelli pakotti suuret tienrakentajat osallistumaan siihen. Lisäksi Wintershall AG -nimisen yhtiön, joka on tienpäällystebitumin tuottaja ja riidanalaisen päätöksen, jolla sille on määrätty 11,625 miljoonan euron sakko, adressaatti, 20.2.1992 päivätyssä sisäisessä raportissa, jonka komissio on takavarikoinut tarkastuksissaan ja sisällyttänyt hallinnolliseen asiakirja-aineistoon, kuvataan SNV:n ja kantajan välisiä kontakteja, koska viimeksi mainittu oli pyytänyt SNV:ltä ”markkinajohtajana” sellaisia ehdotuksia yhteistyöstä toimittajien ja W5:n välillä, jotka

vastasivat ostomonopolia. Asiakirjasta ilmenee, että Wintershall oli ilmoittanut kantajalle, kun kantaja oli käynyt Wintershallin toimitiloissa 18.2.1992, että mainittu menettely oli ongelmallinen kartelleja koskevan oikeuden kannalta. Kantaja on pyrkinyt saattamaan mainitun asiakirjan uskottavuuden kyseenalaiseksi ja ilmoittanut, että sillä oli vain hyvin vähän kaupallisia yhteyksiä Wintershalliin ja että ei ollut kovinkaan uskottavaa, että se olisi toimittanut keskustelukumppanilleen niin luottamuksellista tietoa. Vaikuttaa kuitenkin hyvin epäuskottavalta, että Wintershall olisi jälkikäteen tahallaan kirjannut virheellisiä tietoja vuodelta 1992 olevaan puhtaasti sisäiseen pöytäkirjaan. Missään tapauksessa pelkästään se seikka, jos se oletettaisiin toteen näytetyksi, että kantajalla oli hyvin vähän liikesuhteita Wintershalliin, ei riitä saattamaan kyseisen asiakirjan näyttöarvoa kyseenalaiseksi.

39 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo näin ollen, että useat yhtäpitävät kilpailusääntöjen rikkomisen tapahtumahetkeen ajoittuvat tai kilpailusääntöjen rikkomista edeltävältä ajanjaksolta peräisin olevat asiakirjat mahdollistivat sen, että komissio saattoi katsoa, ettei kartelli ollut saanut alkuaan aikaisemmasta toimittajien perustamasta kartellista eivätkä toimittajat olleet pakottaneet suuria tienrakentajia kartelliin.

40 Kantaja moittii komissiota lisäksi siitä, että useista väitetiedoksiannossa mainituista viitteistä huolimatta se on luopunut tutkimasta toimittajien keskenään Alankomaissa tekemiä markkinoiden jakamista koskevia sopimuksia, tuotantokapasiteetin käyttöä, asiakkaita ja hintoja koskevaa toimittajien välistä säännöllistä luottamuksellisten tietojen vaihtoa sekä kyseisten toimittajien välisten kartellien olemassaoloa muissa Euroopan maissa.

41 Ensinnäkin on korostettava, että yhtäältä mahdollisten muiden toimittajien välisten kartellien olemassaolo ei ole ristiriidassa sen teorian kanssa, että kyseisten toimittajien ja W5:n välillä oli kahdenvälinen kartelli, ja että toisaalta komissio ei ole sulkenut pois sitä, että suuret tienrakentajat olisivat osallistuneet muihinkin sopimuksiin toimittajien kanssa (väitetiedoksiannon 174 ja 175 kohta).

42 Näin ollen komissiota ei voida tällä kanteella syyttää siitä, ettei se ole sisällyttänyt riidanalaiseen päätökseen muita mahdollisia sopimuksia. Vaikka mainitun väitteen oletettaisiin olevan perusteltu, se ei nimittäin voisi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuteen.

43 Joka tapauksessa on muistutettava väitetiedoksiannon alustavasta luonteesta, sillä kyseisen asiakirjan tehtävä, sellaisena kuin se on määritelty unionin asetuksissa, on antaa yrityksille kaikki sellaiset tiedot, joita ne tarvitsevat pystyäkseen tehokkaasti puolustautumaan ennen kuin komissio tekee lopullisen päätöksen (asia T-352/94, Mo och Domsjö v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1989, 63 kohta; asia T-308/94, Cascades v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-925, 42 kohta ja asia T-86/95, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, tuomio 28.2.2002, Kok., s. II-1011, 442 kohta). Vaikka komissio siis joutuu tekemään lopullisen päätöksen ainoastaan niistä väitteistä, joista asianosaiset ovat voineet esittää huomautuksensa (asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohta), sen ei kuitenkaan ole pakko toistaa kaikkia väitetiedoksiannossa mainittuja seikkoja, etenkään, jos kyseiset seikat vaikuttavat riittämättömiltä. Päätöksen ei siis 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).

44 Kantajan väitteestä, jonka mukaan se, että suuret tienrakentajat perustivat kartellin 1990-luvulla, oli ollut vastareaktio Alankomaiden viranomaisten suorittamaan asfalttimarkkinoiden uudelleenjärjestelyyn (alkuperätodistuksen käyttöönotto tarjouseritelmissä tienrakennushankinnoissa, mikä teki toimittajan vaihtamisesta kalenterivuoden aikana vaikeaa, asfalttiasemien lukumäärän väheneminen ja useiden suurten tienrakentajien hallinnassa olevien asemien käyttöönotto), on korostettava, että kantaja ei ole ilmoittanut syytä, jonka vuoksi mainittu kansallisen säännöstön kehitys olisi johtanut siihen, että W5 perustaa kartellin. Jos ei ole olemassa sitovaa oikeussääntöä, joka velvoittaisi kilpailun vastaiseen toimintaan, komissio voi oikeuskäytännön mukaan päätellä, että kyseiset yritykset toimivat ilman toimintavapautta, vain, jos objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen perusteella ilmenee, että kansalliset viranomaiset pakottivat yksipuolisesti ne toimimaan tällä tavalla käyttämällä pakottavia

painostuskeinoja kuten uhkaamalla valtion toimenpiteillä, joiden takia yritykset saattaisivat kärsiä huomattavia menetyksiä (asia T-66/99, Minoan Lines v. komissio, tuomio 11.12.2003, Kok., s. II-5515, 176–179 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja ei ole esittänyt sellaisia seikkoja, joiden perusteella voitaisiin katsoa, että menettelyt, joista sitä moititaan, ovat saaneet alkunsa Alankomaiden kansallisesta lainsäädännöstä.

45 Lopuksi se seikka, vaikka se oletettaisiin toteen näytetyksi, että suuret tienrakentajat eivät ole koskaan organisoineet yhteistyösopimuksia muiden raaka-aineiden ostamiseksi, ei vaikuta nyt käsiteltävän kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaoloon.

46 On siis todettava, että komissio ei ole tehnyt toimittajien ja suurten tienrakentajien etuja koskevaa arviointivirhettä.

2. Toinen tosiseikkoja koskeva virhe, joka koskee toimittajien ja suurten tienrakentajien välisten sopimusten sisältöä

a) Asianosaisten lausumat

47 Kantaja katsoo, että komissio on arvioinut toimittajien ja suurten tienrakentajien välisten sopimusten sisältöä virheellisesti. Ensinnäkin toimittajat olivat aina yksin aloitteentekijöinä siinä, että tienpäällystebitumin bruttohintaa (jäljempänä bruttohinta) korotettiin Alankomaissa, koska suuret tienrakentajat onnistuivat vain kerran eli maaliskuussa 2000 riitauttamaan toimittajien ilmoittaman korotuksen. Useista asiakirja-aineistoon sisältyvistä asiakirjoista ja erityisesti Kuwait Petroleumin ja Nynasin, jotka ovat riidanalaisen päätöksen, jolla Kuwait Petroleumille on määrätty 16,632 miljoonan euron sakko ja Nynasille 13,5 miljoonan euron sakko, adressaatteina olevia bitumin toimittajia, lausunnoista ilmenee kantajien mukaan, että toimittajat tekivät aina yksin aloitteen hinnankorotuksesta ja kutsuivat suuret tienrakentajat paikalle pakottaakseen ne suostumaan siihen. Toiseksi toimittajien W5:lle myöntämää erityistä alennusta oli pidettävä kaupallisesti perusteltuna niiden bitumimäärien vuoksi, joita kyseiset yhtiöt ostivat, ja se oli vain lähtökohta kunkin tienrakentajan kunkin toimittajan kanssa käymille yksilöllisille neuvotteluille. Kolmanneksi kantaja muistuttaa siitä, että useat seikat hallinnollisessa asiakirja-aineistossa mahdollistavat sen toteamisen, että pienet tienrakentajat menettelivät samalla tavalla kuin niiden suuremmat kilpailijat neuvotellessaan toimittajien kanssa vaatiessaan alempia hintoja ja että W5 epäili, että toimittajat antoivat niille suurempia alennuksia. W5:n reaktio silloin, kun se vuonna 2000 sai tietää, että pienet tienrakentajat saivat vastaavan alennuksen kuin W5, oli kantajan mukaan vaatia yksilöllisesti tai yhdessä (mutta näin kävi vain kerran) suurempaa alennusta toimittajilta. Joka tapauksessa kantaja toteaa, että W5:llä ei ollut mitään mahdollisuutta valvoa sitä, noudattivatko toimittajat sitoumustaan, saati langettaa niille seuraamuksia, jos ne antoivat suurempia alennuksia pienille tienrakentajille. Neljänneksi kantaja korostaa, että komissio on antanut harhaanjohtavan kuvan siitä, että W5:lle myönnetty alennus oli edelleen suurempi, vaikka vuonna 2002 se oli palannut vuoden 1994 tasolle ja sitä vastoin bruttohinnan korotus pysyi vakiona koko kilpailusääntöjen rikkomisen ajan.

48 Komissio kiistää kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

49 Ensinnäkin väitteestä, jonka mukaan useat asiakirjat osoittavat, että toimittajat olivat yksin aloitteentekijöinä siinä, että bruttohintaa korotettiin ja että W5:lle myönnetty alennus riippui vain ostetuista määristä, koska suuret tienrakentajat saattoivat neuvotella tämän alennuksen uudelleen yksilöllisesti kunkin toimittajan kanssa, aivan kuten pienet tienrakentajatkin tekivät, on korostettava tarvetta ottaa huomioon W5:n ja toimittajien väliset sopimukset kokonaisuutena, koska kyseiset sopimukset koskevat sekä bruttohintaa, W5:lle myönnettävää vähimmäisalennusta että pienille tienrakentajille myönnettävää enimmäisalennusta.

50 Useat riidanalaisessa päätöksessä siteeratut asiakirjat osoittavat, että kyseisten kahden osapuolen välillä tehtiin sopimuksia bruttohinnasta ja että toimittajat eivät yksipuolisesti vahvistaneet sitä ja pakottaneet suuria tienrakentajia hyväksymään sitä, kuten kantaja väittää. Hollandsche Beton Groep -nimisen yhtiön (jäljempänä HBG), joka on tienrakentaja Alankomaissa ja riidanalaisen päätöksen, jolla sille on määrätty 7,2 miljoonan euron sakko, adressaatti, 8.7.1994 päivätyssä muistiossa mainitaan W5:n ja öljy-yhtiöiden väliset bruttohintaa koskevat sopimukset 1.1.1995 saakka (riidanalaisen päätöksen 94 perustelukappale). Lisäksi 9.2.1995 päivätyssä SNV:n sisäisessä muistiossa mainitaan myös W5:n ja toimittajien väliset hintaa koskevat sopimukset (riidanalaisen päätöksen 89 perustelukappale). Samoin SNV:n 14.7.2000 päivätyssä muistiossa viitataan toimittajien ja W5:n vuonna 1995 tekemiin yhteisiin sopimuksiin bruttohinnasta (riidanalaisen päätöksen 90 perustelukappale). Lisäksi kantajan muistioissa, jotka koskivat 12.3.1999 ja 14.9.1999 pidettyjä kokouksia, kuvataan näiden neuvottelujen tuloksia bruttohinnan ja W5:lle myönnetyn alennuksen osalta (riidanalaisen päätöksen 104 ja 106 perustelukappale). HBG:n muistioissa vuodelta 1999 ja 2000 viitataan myös hinnankorotuksia koskeviin sopimuksiin ja hyvityksiin sekä siihen, että W5 oli hylännyt toimittajien ehdotuksen hinnankorotuksista 1.4.2000 lukien (riidanalaisen päätöksen 107 ja 110 perustelukappale). HBG:n ja kantajan muistiossa viitattiin sitä paitsi 1.3.2001 pidettyyn kokoukseen, jonka aikana toimittajat halusivat alentaa bruttohintaa, kun taas W5 halusi mieluummin pitää bruttohinnan ennallaan (riidanalaisen päätöksen 115 ja 116 perustelukappale). Lopuksi komission tietojensaantipyyntöön 12.9.2003 antamassaan vastauksessa sekä väitetiedoksiantoon 20.5.2005 antamassaan vastauksessa kantaja on myöntänyt, että toimittajat ja W5 olivat tehneet sopimuksia toimittajien tekemien bruttohintaehdotusten pohjalta (riidanalaisen päätöksen 97 perustelukappale).

51 Kuwait Petroleumin 12.9.2003, 1.10.2003 ja 9.10.2003 antamien lausuntojen ja Nynasin 2.10.2003 antaman lausunnon (riidanalaisen päätöksen 70 perustelukappale), joita kantaja on siteerannut, perusteella ei voi saattaa kyseenalaiseksi päätelmää, jonka mukaan toimittajat eivät vahvistaneet bruttohintaa yksipuolisesti ja pakottaneet suuria tienrakentajia hyväksymään sitä. Näistä lausunnoista voi nimittäin päätellä vain, että toimittajat pitivät valmistelukokouksia, joiden aikana ne sopivat keskenään hintaehdotuksista, joita suurille tienrakentajille esitettäisiin kartellin kokouksissa.

52 Toiseksi riidanalaisessa päätöksessä viitataan useisiin asiakirjoihin, jotka osoittavat, että toimittajien ja suurten tienrakentajien väliset neuvottelut koskivat myös W5:lle myönnettävää alennusta ja muille tienrakentajille myönnettävää enimmäisalennusta. Näin on esimerkiksi 12.9.2003 päivätyn kantajan vastauksen komission tietojensaantipyyntöön osalta, sillä mainitussa vastauksessa kantaja ilmoittaa, että toimittajien ja suurten tienrakentajien väliset keskustelut koskivat sekä ”hinnastoja” että ”vakioalennuksia” (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale). Samoin 28.3.1994 päivätyssä HBG:n sisäisessä muistiossa kerrotaan vakiohinta, W5:lle myönnetty alennus ja muille tienrakentajille myönnetty enimmäisalennus (riidanalaisen päätöksen 93 perustelukappale). Myös 24.2.1994 päivätystä HBG:n sisäisestä muistiosta ilmenee, että suurille tienrakentajille oli tärkeää saada alennus, jota ei myönnetty pienille tienrakentajille, ja välttää se, että alennus annettaisiin kaikille tienrakentajille (riidanalaisen päätöksen 95 perustelukappale). Lisäksi HBG:n 14.9.1999 päivätyssä sisäisessä raportissa tehdään yhteenveto W5:n ja toimittajien vuonna 1999 tekemistä ”korotuksia ja hyvityksiä koskevista sopimuksista” (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale). Kuwait Petroleumin komission tietojensaantipyyntöön 16.9.2003 antamassa vastauksessa ilmoitetaan myös, että 27.3.1998 pidetyssä yhteistoimintakokouksessa oli voitu käsitellä bruttohintaa ja alennuksia (riidanalaisen päätöksen 103 perustelukappale). Kantajan sisäisessä muistiossa, joka koskee 12.3.1999 pidettyä kokousta, viitataan myös bruttohintaan ja W5:lle sovittuun alennukseen (riidanalaisen päätöksen 104 perustelukappale). HBG:n ja kantajan muistioissa viitataan sitä paitsi 1.3.2001 pidettyyn kokoukseen ja täsmennetään sovittu bruttohinta, W5:lle myönnetty alennus ja muille tienrakentajille myönnetty alennus (riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappale). Kantajan sisäisessä muistiossa, joka on päivätty 23.5.2001, ja joka on vahvistettu kantajan 12.9.2003 tietojensaantipyyntöön antamalla vastauksella, mainitaan myös bruttohinta ja W5:lle myönnetty alennus (riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappale). Väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kantaja on erästä työntekijäänsä siteeraten jopa ilmoittanut, että ”vakiohinnan korotukset eivät olleet ongelma niin kauan kuin niistä

saatiin alennusta” (riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappale). Lopuksi SNV:n 9.2.1995 tekemästä analyysistä ilmenee, että W5:lle oli tärkeää saada suurempi alennus kuin se, joka pienille tienrakentajille myönnettiin (riidanalaisen päätöksen 153 perustelukappale).

53 Näiden eri todisteiden nojalla on mahdollista katsoa, että suurten tienrakentajien ja toimittajien väliset sopimukset koskivat sekä bruttohintaa että W5:lle myönnettyä erityistä alennusta. Vaikka oletettaisiin, että se, että toimittajien ja suurten tienrakentajien neuvotteluissa on saattanut olla eriäviä mielipiteitä ja konflikteja mainitun hinnan ja alennusten tasosta, olisi näytetty toteen, se ei kuitenkaan riittäisi näyttämään toteen kantajan väitettä, jonka mukaan toimittajat olivat pakottaneet W5:n hyväksymään bruttohinnan korotukset.

54 Toiseksi kantajan väitteen, jonka mukaan W5:lle myönnetty alennus oli kaupallisesti perusteltu ostettujen määrien vuoksi, takia on tutkittava määrät, joita kukin W5:n jäsen on yksin ostanut eikä kaikkien kyseisten jäsenten yhdessä ostamaa kokonaismäärää. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee siis, että pienet tienrakentajat eivät saaneet samoja alennuksia kuin W5:n jäsenet, vaikka niistä jotkut ostivat yksin joskus suurempia määriä bitumia kuin W5:n jäsenet. BP:n työntekijän 12.7.2002 antamasta lausunnosta ilmenee siis, että toimittajat rikkoivat usein W5:n kanssa tekemiään sopimuksia antamalla suurempia alennuksia tietyille pienille tienrakentajille, jotka ostivat niiltä suurempia määriä bitumia. Komissio oli sitä paitsi jo vastannut tähän väitteeseen riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleessa ja korostanut lisäksi yhtäältä, että suuret tienrakentajat olivat itse myöntäneet, että ne tinkivät yleensä lisäalennuksen yksin ostamiensa määrien perusteella, ja toisaalta, että seuraamusjärjestelmän olemassaolo siinä tapauksessa, että pienille tienrakentajille annettiin suurempi alennus kuin sopimuksissa oli sovittu (ja näin siitä huolimatta, että kuten kantaja on väittänyt, kyseistä järjestelmää käytettiin vain kerran), oli myös viite siitä, että W5:lle myönnetty alennus ei riippunut ostetuista määristä. HBG:n sisäisestä asiakirjasta, joka on päivätty 23.12.1999, ilmenee sitä paitsi, että W5:lle yhteistyöneuvotteluissa myönnetty alennus selittyi ”ostetuilla kokonaismäärillä ja edulla niihin nähden, jotka eivät osallistuneet järjestelmään” (riidanalaisen päätöksen 108 perustelukappale). Näiden eri seikkojen sekä W5:n alennukselleen kartellin kokouksissa antaman merkityksen (ks. edellä 52 kohta) perusteella voidaan katsoa, että kantaja ei ole näyttänyt toteen, että W5:lle myönnetty alennus riippui ostetuista määristä.

55 Kolmanneksi on täsmennettävä, että kantaja ei voi vedota siihen, että pienet rakentajat menettelivät samalla tavalla kuin suuremmat kilpailijansa neuvotellessaan toimittajien kanssa ja vaatiessaan alempia hintoja, koska kilpailuoikeuden kannalta yrityksen, joka neuvottelee erikseen hintansa toimittajan kanssa, tilanne on erilainen kuin sellaisten yritysten tilanne, jotka toimivat yhdessä.

56 Lisäksi kantajan väitteestä, jonka mukaan W5:llä ei ollut mitään keinoa valvoa sitä, noudattivatko toimittajat sitoumuksiaan, on todettava, että useat yhtäpitävät todisteet osoittavat, että W5 oli ottanut käyttöön järjestelmän, jonka mukaan määrättiin seuraamus siinä tapauksessa, että toimittajat antavat pienille tienrakentajille sovittua suuremman alennuksen (ks. myös edellä 94–96 kohta). Riidanalaisesta päätöksestä nimittäin ilmenee, että komissio perusti päätöksensä useisiin yhtäpitäviin todisteisiin, joista käyvät ilmi yksittäiset taloudelliset seuraamukset tai ainakin kerran määrätyt W5:n yhteiset seuraamukset toimittajille, jotka antoivat liian suuren alennuksen pienille tienrakentajille, sekä toimittajan vaihtaminen mainitunlaisen alennuksen tultua ilmi (riidanalaisen päätöksen 82–86 perustelukappale). Heijmans NV -nimiseen rakennusyhtiöön tehtyä käyntiä koskevassa 4.3.1996 päivätyssä Wintershallin sisäisessä raportissa kuvataan näitä seuraamuksia vuoden 1995 osalta (riidanalaisen päätöksen 82 perustelukappale). Samoin HBG:n raportissa, joka koskee 14.9.1999 pidettyä neuvottelua, kuvataan kuulustelua merkittävästä alennuksesta, joka oli myönnetty kahdelle pienelle tienrakentajalle (riidanalaisen päätöksen 83 perustelukappale). Vuoden 2000 osalta kantaja itse ja BP kuvaavat toimittajille määrättyä yhteistä sakkoa sen jälkeen, kun Krekelille, joka on pieni tienrakentaja, myönnetty alennus oli tullut ilmi (riidanalaisen päätöksen 84 perustelukappale). Kuwait Petroleum ja BP ovat myös vahvistaneet lausunnoissaan järjestelmän, jonka mukaan määrättiin seuraamus siinä tapauksessa, että liian suuren alennuksen antaminen pienelle tienrakentajalle tulee ilmi (riidanalaisen päätöksen 85 ja 86 perustelukappale). SNV:n sisäisessä muistiossa, joka on päivätty

9.2.1995, mainitaan myös uhka bitumitilausten vähentymisestä siinä tapauksessa, että tienrakentajille, jotka eivät ole W5:n jäseniä, tehdään kilpailukykyisiä tarjouksia (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale). Lopuksi 4.5.2001 pidettyä neuvottelua koskevassa asiakirjassa kantaja on maininnut myös Nynasille sen hintapolitiikan vuoksi määrätyn sakon (riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappale), jonka Kuwait Petroleum on vahvistanut 12.9.2003 päivätyssä lausunnossaan (riidanalaisen päätöksen 118 perustelukappale).

57 Neljänneksi kantajan väite, jonka mukaan bitumin hinta nousi jatkuvasti ajanjaksolla, jolloin kilpailusääntöjä rikottiin, vaikka W5:lle myönnetty alennus palasi vuonna 2002 vuoden 1994 tasolle, ei pidä paikkaansa. Riidanalaisen päätöksen liitteestä 1 ilmenee nimittäin, että bruttohinta heilahteli paljon vuodesta 1994 vuoteen 2002 ja ettei se noussut systemaattisesti, koska myös hinnanlaskuja tapahtui säännöllisesti. W5:lle myönnetyn erityisen alennuksen kehityksestä riidanalaisen päätöksen 93–125 perustelukappaleissa mainituista asiakirjoista ilmenee, että kyseinen alennus seurasi yleisesti ottaen bruttohinnan korotuksia ja siis kasvoi jatkuvasti vuosina 1998–2000 palatakseen vuonna 2002 tasolle, joka oli lähellä vuoden 1994 tasoa (60 Alankomaiden florinttia [NGL] vuonna 2002, 50 NGL vuonna 1994). Kantaja ei näin ollen voi väittää, että W5:lle myönnetty alennus jäi suhteellisesti pienemmäksi kuin bruttohinnan korotus.

58 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt arviointivirhettä toimittajien ja suurten tienrakentajien tekemien sopimusten sisällön osalta ja että mainittu toinen väite on hylättävä.

3. Kolmas tosiseikkoja koskeva virhe, joka perustuu siihen, että suurten tienrakentajien intressit kartelliin on arvioitu väärin

a) Asianosaisten lausumat

59 Kantaja katsoo, että komissio on arvioinut virheellisesti W5:n intressin kartelliin. Riidanalaisessa päätöksessä komissio on siis yhtäältä luopunut väitetiedoksiannossa esitetystä teoriasta, jonka mukaan W5:llä on intressi pitää bruttohinta keinotekoisen korkeana, ja toisaalta esittänyt uuden teorian. Komission, joka perusti väitteensä 6.2.1995 päivättyyn SNV:n muistioon, mukaan W5:n jäsenillä oli intressi siihen, että bitumin hinnat nousevat samanaikaisesti ja huomattavasti, jotta voittoa tavoittelemattoman järjestön, jonka tehtävänä oli julkaista tienpäällystebitumin hinnat, laatima indeksi nousee, mutta ne hyötyivät myös bitumin hinnanlaskusta, jos se oli asteittaista ja ajallisesti hajautettua. Mainitunlainen hinnanlasku ei nimittäin johtanut kyseisen indeksin laskuun, mikä mahdollisti sen, ettei niiden tarvinnut siirtää mainittua hinnanlaskua hankintaviranomaisten hyväksi. Kantaja väittää, ettei se tiennyt, miten kyseinen indeksi yksityiskohtaisesti vahvistettiin, ja ilmoittaa tietävänsä, että mainittua indeksiä muutettiin kuukausittain kaikkia ostohintoja koskevien tietojen, jotka indeksin vahvistamisesta vastaava järjestö keräsi suoraan ja erikseen tietyiltä asfalttiasemilta, perusteella, sekä toteaa, että mainitun indeksin tosiasiallinen kehitys ei tue komission teoriaa. Kantaja ilmoittaa myös, että suuret tienrakentajat eivät vastustaneet bitumin bruttohinnan alentamista 12.4.2000 pidetyssä kokouksessa, vaan että sen jälkeen, kun ne olivat yrittäneet vetäytyä toimittajien kanssa pidettävistä yhteistoimintakokouksista, toimittajat olivat uhanneet niitä samanaikaisella bruttohinnan alentamisella ja niille myönnetyn alennuksen pienentämisellä, mitä ne olivat vastustaneet. Sama ilmiö toistui kantajan mukaan sitä paitsi maaliskuussa 2001. Kantaja korostaa muutoin, että tieurakoiden sesongin aikana tapahtuvasta hinnan korotuksesta on tienrakentajalle vain haittaa, koska vain 5 prosentissa urakoista oli raaka-aineiden hinnan kehitykseen liitetty vahingonkorvauslauseke. Se täsmentää lisäksi, että joskus tienrakentajan oli mahdollista siirtää bitumin hinnan korotus urakkahintaan, vaikkei erityistä sopimusehtoa ollutkaan, mutta että tämä mahdollisuus koski kaikkia tienrakentajia pienet tienrakentajat mukaan lukien. Lopuksi kantaja ilmoittaa, että tieurakoiden sesongin alussa tulleet hinnankorotukset oli helpompaa siirtää urakkahintoihin ja että kaikilla tienrakentajilla oli näin ollen intressi siihen, että hinnat pysyivät vakaina kyseisen sesongin aikana, vaikka toimittajat halusivat nostaa hintojaan millä hetkellä hyvänsä.

60 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

61 Unionin yleinen tuomioistuin on jo katsonut, että saman kartellin osallistujilla saattoi olla toisiaan täydentäviä taloudellisia intressejä (yhdistetyt asiat T-217/03 ja T-245/03, FNCBV ym. v. komissio, tuomio 13.12.2006, Kok., s. II-4987, 322 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on katsonut, että toimittajilla ja W5:llä oli yhteinen intressi bruttohintoja ja alennuksia koskevien sopimusten olemassaoloon ja että kyseiset sopimukset rajoittivat toimittajien ja suurten tienrakentajien kilpailua. Kantaja katsoo, että komissio on arvioinut W5:n tavoitteen väärin, sillä kyseinen tavoite ei ollut kuluttajan vahingoittaminen, vaan toimittajien määräämien hinnankorotusten vaikutusten rajoittaminen.

62 Aivan ensimmäiseksi on muistutettava siitä, kuten edellä 31 kohdassa on todettu, että silloin kun komissio on onnistunut kokoamaan asiakirjatodisteita väitetystä kilpailusääntöjen rikkomisesta ja kun näitä todisteita on pidettävä riittävinä osoittamaan kilpailua rajoittavan sopimuksen olemassaolon, ei ole tarpeen tutkia, onko rikkomisesta syytetyllä yrityksellä ollut kaupallinen intressi kyseisiin sopimuksiin (edellä 31 kohdassa mainittu asia Sumimoto Metal Industries ja Nippon Steel v. komissio, tuomion 46 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin tutkii siis kysymyksen W5:n tavoitteen virheellisestä arvioinnista vain toissijaisesti.

63 Alustavasti on muistutettava lyhyesti Centrum voor regelgeving en onderzoek in de grond-, water- en wegenbouw en de Verkeerstechniekin (CROW, Maa-, vesi- ja tienrakennuksen sekä liikennetekniikan sääntely- ja tutkimuskeskus), joka on voittoa tavoittelematon järjestö ja jonka vastuulla oli muun muassa julkaista kuukausittain tienpäällystebitumin hinnat 1970-luvulta lukien (riidanalaisen päätöksen 25 ja 26 perustelukappale), toiminnasta niiden seikkojen pohjalta, joista asianosaiset ovat samaa mieltä.

64 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 pitkäkestoisten tienrakennushankintojen, joihin sisältyi riskienhallintalauseke, viiteindeksinä. Mainittujen hankintojen osalta hankintaviranomaisten oli nimittäin maksettava korvausta tienrakentajille, jos CROW:n indeksi nousi tietyn kynnysarvon yli. Päinvastoin, jos CROW:n indeksi laski tietyn kynnysarvon alle, tienrakentajien oli maksettava korvausta hankintaviranomaisille. Tästä seuraa, että tienrakentajille ei siis aiheutunut haittaa hinnankorotuksesta, jos hinnat nousivat samaan aikaan 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.

65 Kantaja on väittänyt, ettei se tunne tarkkaan CROW:n indeksin laskentatapaa, mutta on kuitenkin toimittanut unionin yleiselle tuomioistuimelle asiakirjan, jossa kuvataan mainitun indeksin tosiasiallinen kehitys vuosien 1997 ja 2005 välisenä aikana, ja kantaja on väittänyt, että mainittu kehitys kumosi komission riidanalaisen päätöksen 25 ja 26 kohdassa esittämän teorian, jonka mukaan toimittajat nostivat hintojaan samanaikaisesti ja huomattavasti ja laskivat niitä vain asteittain. Mainitusta asiakirjasta ei kuitenkaan ilmene mitään tietoja siitä, nousivatko hinnat samanaikaisesti ja laskivatko ne eriaikaisesti. Sen perusteella voidaan vain todeta, että vuosina 1997–2005 bitumin hintaa koskeva CROW:n indeksi nousi jatkuvasti lukuun ottamatta vuoden 1998 helmikuun ja vuoden 1999 huhtikuun välistä aikaa. Riidanalaisen päätöksen liite 1 vahvistaa sitä paitsi, että koko sillä ajanjaksolla, jolloin kilpailusääntöjä on rikottu, tienpäällystebitumin bruttohinta nousi 253 NGL. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo siis, että mainitun indeksin toiminnan tarkastelu vahvistaa komission selityksen, jonka mukaan niiden sopimusten osalta, joihin sisältyi riskienhallintalauseke, tienrakentajat eivät

kärsineet hinnankorotuksesta eikä niillä myöskään ollut intressiä hinnanlaskuun. Kyseisen indeksin täsmällisen laskentatavan, josta asianosaiset ovat erimielisiä, määrittäminen ei kuitenkaan ole välttämätöntä, jotta W5:n intressiä kartelliin voidaan arvioida.

66 Kantaja kiistää lisäksi komission väitteen, jonka mukaan suuret tienrakentajat vastustivat bitumin bruttohinnan alennusta vuosina 2000 ja 2001. Kantajan työntekijän 12.4.2000 pidetyssä kartellin kokouksessa tekemistä muistiinpanoista, joita komissio on kuvannut riidanalaisen päätöksen 111 perustelukappaleessa, ilmenee kuitenkin, että suuret tienrakentajat olivat huolestuneita bruttohinnan laskusta, joka tulisi CROW:n indeksin laskun vuoksi niille kalliiksi. Kantaja ilmoittaa, että mainittua asiakirjaa on tarkasteltava asiayhteydessään eli tilanteessa, jossa suuret tienrakentajat olivat ilmoittaneet toimittajille, että ne halusivat vetäytyä kartellista, mihin toimittajat vastasivat uhkaamalla niitä suurella bruttohinnan alentamisella sekä niille myönnetyn erityisen alennuksen pienentämisellä. Mikään todiste ei kuitenkaan tue tätä väitettä, eikä sillä perusteella missään tapauksessa voida katsoa, että komissio olisi tehnyt arviointivirheen, kun se katsoi, että suuret tienrakentajat eivät halunneet, että bitumin hintaa lasketaan tai että niiden erityistä alennusta pienennetään.

67 Vuodesta 2001 komissio on ilmoittanut riidanalaisen päätöksen 115 ja 116 perustelukappaleessa, että HBG:n ja kantajan asiakirjoista ilmeni, että toimittajat halusivat alentaa bruttohintaa sen vuoksi, että naapurimaissa oli eri hinta, mutta W5 oli ehdottanut bruttohinnan pitämistä samana ja oman alennuksensa kasvattamista, ja että lopulta bruttohintaa päätettiin alentaa vähän (– 20 NGL) ja säilyttää alennus suurena (80 NGL). Tästä kantaja katsoo, että komissio on arvioinut tosiseikkoja virheellisesti, koska mainituista asiakirjoista ilmenee, että toimittajat halusivat säilyttää alennuksen jälkeiset hinnat samalla tasolla, mutta alentaa bruttohintaa ja pienentää suurten tienrakentajien saamaa alennusta. On kuitenkin korostettava, että komissio on käyttänyt näitä asiakirjoja osoittaakseen, että suurilla tienrakentajilla ei ollut intressiä bruttohinnan alennukseen eikä niiden erityisen alennuksen pienentämiseen, ja että ne eivät siis olleet vain toimittajien uhreja.

68 Kantaja yrittää myös vähätellä CROW:n indeksin merkitystä ilmoittamalla, että vain 5 prosenttiin julkisia hankintoja koskevista sopimuksista sisältyi raaka-aineiden hinnan kehitykseen liitetty vahingonkorvauslauseke. Komissio täsmentää, että erään toisen tienrakentajan, joka oli W5:n jäsen, mukaan 10–15 prosenttiin julkisia hankintoja koskevista sopimuksista sisältyi mainitunlainen lauseke. Joka tapauksessa unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että useista asiakirjoista ilmenee, että mainitusta kysymyksestä keskusteltiin kartellin kokouksissa (riidanalaisen päätöksen 94 perustelukappale (8.7.1994 päivätty HBG:n muistio), 101 perustelukappale (BP:n sisäinen muistio vuodelta 1996), 107 perustelukappale (HBG:n 14.9.1999 päivätty raportti), 111 perustelukappale (12.4.2000 päivätty kantajan muistio) ja 115 perustelukappale (16.2.2001 päivätty HBG:n muistio)), minkä vuoksi sitä voidaan pitää keskeisenä seikkana neuvotteluissa, olipa kyseisten julkisten hankintojen lukumäärä mikä hyvänsä. Lisäksi kantaja on itsekin viitannut mainitunlaisiin lausekkeisiin 30.6.2003 päivättyyn tietojensaantipyyntöön 12.9.2003 antamassaan vastauksessa ja ilmoittanut, että sille oli myönnetty erityinen alennus urakoista, joiden osalta sopimuksessa ei ollut sovittu mistään hyvityksestä siinä tapauksessa, että bitumin hinta nousee.

69 Kantaja on lisäksi ilmoittanut yhtäältä, että vaikka tienrakentaja pystyi joskus siirtämään bitumin hinnan korotuksen hankintaviranomaisen maksettavaksi, vaikkei riskienhallintalauseketta ollut, mainittu mahdollisuus koski kaikkia tienrakentajia ja siis myös pieniä tienrakentajia, ja että toisaalta kaikkien tienrakentajien oli helpompaa siirtää sesongin alussa tapahtunut hinnankorotus hintoihin ja että kaikilla oli siis intressi siihen, että hinnat pysyvät vakaina sesongin aikana. Mainittu väite ei kuitenkaan riitä saattamaan kyseenalaiseksi komission arviota W5:n intressistä kartelliin. Kilpailuoikeuden kannalta on nimittäin erotettava toisistaan kahden yrityksen kahdenväliset neuvottelut ja yhteiset hintoja ja erityisiä alennuksia koskevat sopimukset, jotka on tehty kollektiivisesti. Se, että myös pienillä tienrakentajilla oli intressi siihen, että hinnan muutokset tapahtuvat tieurakoiden sesongin alussa, ei kilpailusääntöjen kannalta riitä poistamaan W5:lle myönnetyn suuremman alennuksen kielteistä vaikutusta.

70 Lopuksi on korostettava sitä, että kantaja on itse ilmoittanut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että W5:n jäsenet saattoivat hyväksyä bruttohinnan korotuksen sillä edellytyksellä, että ne saivat suuremman alennuksen kuin pienet tienrakentajat (riidanalaisen päätöksen 149 perustelukappale).

71 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että toimittajilla ja W5:llä 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 se, että ne saivat erityisen alennuksen, joka toi niille kilpailuetua pieniin tienrakentajiin nähden julkisten hankintojen saamisessa. Näin ollen komissio ei ole tehnyt virhettä arvioidessaan W5:n intressiä kartelliin.

4. Neljäs tosiseikkoja koskeva virhe, joka perustuu siihen, että kartellilla ei ollut vaikutusta kilpailuun tienrakennusmarkkinoilla

a) Asianosaisten lausumat

72 Kantaja syyttää komissiota siitä, että se on katsonut, että bitumin hinta oli tienrakennusyrityksille erittäin tärkeä kustannustekijä, vaikka se oli ilmoittanut väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, että bitumin ostokustannus oli vain noin 1,5 prosenttia tieurakan kokonaiskustannuksista, ja vaikka muut W5:n jäseninä olleet tienrakentajat ovat vahvistaneet tämän luvun komissiolle. Koska W5:lle myönnettyyn erityiseen alennukseen liittyvä hinnan ero oli vain 1 prosentti, kantaja olettaa, että komissio on pitäytynyt kyseisessä virheellisessä väitteessään vain osoittaakseen kartellin kahdenvälisyyden. Kantaja katsoo myös, että se, että suuret tienrakentajat vaativat suurta alennusta, kuului vain niiden ostostrategiaan eikä ollut kilpailun rajoittamisen väline. Lopuksi se katsoo, että komissio ei voi esittää todisteita oikeudenkäyntimenettelyn kuluessa.

73 Komissio kiistää kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

74 Aluksi on muistutettava, että sopimuksen kilpailunvastainen tarkoitus ja vaikutus eivät ole kumulatiivisia vaan vaihtoehtoisia edellytyksiä sen arvioimiseksi, kuuluuko tällainen sopimus EY 81 artiklan 1 kohdassa määrätyn kiellon piiriin. Tämän edellytyksen vaihtoehtoisuus, joka osoitetaan konjunktiolla ”tai”, johtaa siihen, että ensiksi on tarkasteltava sopimuksen tarkoitusta ottaen huomioon se taloudellinen asiayhteys, jossa sitä on sovellettava. Jos kuitenkaan tämän sopimuksen sisällön tarkastelusta ei ilmene riittävää vahingollisuutta kilpailulle, on tutkittava sen vaikutuksia, ja jotta kielto koskisi sopimusta, on edellytettävä niiden eri seikkojen olemassaoloa, jotka osoittavat, että kilpailu on tosiasiallisesti estynyt, rajoittunut tai vääristynyt tuntuvasti. Sopimuksen vaikutuksia ei ole muutoin tarpeen tutkia, kun on osoitettu, että sen tarkoitus on kilpailunvastainen (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, 55 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa komissiolla oli siis velvollisuus näyttää toteen vain se, että sopimusten tarkoituksena oli estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua, mutta sillä ei ollut velvollisuutta näyttää toteen mainittujen sopimusten konkreettisia kilpailunvastaisia vaikutuksia.

75 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio on katsonut, että sopimuksilla, joilla vahvistettiin bitumin bruttohinta, W5:lle myönnetyn erityisen alennuksen vähimmäismäärä ja pienille tienrakentajille myönnetyn alennuksen enimmäismäärä, pyrittiin haittaamaan kilpailua tienrakennusalalla ja että mainittujen sopimusten konkreettisten vaikutusten huomioon ottaminen ei siis ollut tarpeen sen arvioimiseksi, koskiko EY 81 artiklan 1 kohdassa säädetty kielto niitä (155–160 perustelukappale). Komissio on siis tutkinut mainittujen sopimusten vaikutuksia 79–86 ja 169–174 perustelukappaleessa vain toissijaisesti.

76 Kantaja katsoo, että komissio on arvioinut virheellisesti kartellin vaikutuksen tienrakennusmarkkinoihin muun muassa sen vuoksi, että bitumin ostokustannus oli hyvin pieni osa urakan kokonaiskustannuksista (1,5 prosenttia). Komissio saattaa mainitun luvun kyseenalaiseksi ja ilmoittaa, että kantaja on käyttänyt hyvin kattavaa laskentamenetelmää ja että Alankomaiden tilastolaitoksen julkisessa asiakirjassa korostettiin vuonna 2006 bitumin hinnan vaikutusta tienrakennusurakoiden kustannuksiin. Kantaja riitauttaa sen, että mainittu asiakirja voitaisiin ottaa huomioon todisteena, koska se on esitetty vasta oikeudenkäyntivaiheessa.

77 Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole tarpeen lausua mainitun asiakirjan tutkittavaksi ottamisesta, sillä riittää, kun todetaan, että komissio on tukeutunut muihin seikkoihin osoittaakseen, että W5:lle myönnetyllä erityisellä alennuksella oli vaikutusta kilpailuun tienrakennusalalla. Riidanalaisessa päätöksessä komissio on kuitenkin todennut ilmaisematta bitumikustannusten osuutta tienrakennuksessa lukuina, että ”W5:lle ei ollut tärkeää niinkään bitumin absoluuttisen nettohinnan taso kuin se, että se sai suhteellista etua niihin tienrakentajiin nähden, jotka eivät olleet osa W5:ttä”, koska mainittu suhteellinen etu ”mahdollisti sen, että se saattoi voittaa julkisia tarjouskilpailuja urakoista, joihin tarvittiin melko paljon bitumia” (riidanalaisen päätöksen 70 ja 153 perustelukappale). Mainittu väite perustuu useisiin hallinnollisessa asiakirja-aineistossa oleviin yhtäpitäviin asiakirjoihin. Ensinnäkin väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kantaja on ilmoittanut, että ”bitumin nettohinnat merkitsivät näin ollen bitumin todellista hankintakustannusta yksittäisen tienrakentajan kannalta” ja että ”viimeksi mainitun kannalta mainitut hinnat olivat siis lähtökohta asfalttitonnin hankintahinnan laskemiselle tienrakennusurakan osatekijänä”. Toiseksi 9.2.1995 päivätyssä sisäisessä muistiossaan SNV oli korostanut, että W5 ”pani paljon painoarvoa mahdollisuudelle saada kilpailuun nähden alimmat ostohinnat” ja että hintojen absoluuttinen taso oli huomattavasti vähemmän tärkeää. Kolmanneksi Kuwait Petroleum täsmensi 9.10.2003 antamassaan lausunnossa, että suuret tienrakentajat saattoivat Cobouw:n, joka on hollantilainen viikkolehti, jossa luetellaan tarjouskilpailut ja julkisten hankintojen tulokset Alankomaiden rakennusalalla, ansiosta tietää, jos toimittaja oli rikkonut kartellin sopimuksia antamalla pienelle tienrakentajalle suuremman alennuksen (riidanalaisen päätöksen 70 perustelukappale). Lopuksi 31.10.2001 Van Kesseliin, joka on pieni tienrakentaja, tehdystä käynnistä laaditussa pöytäkirjassa Veba -niminen toimittaja on vahvistanut, että kyseiselle tienrakentajalle tärkeintä ei ollut absoluuttinen hinta vaan mahdollisimman alhaisen hinnan saaminen.

78 Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että nämä seikat osoittavat, että W5:lle annetulla erityisellä alennuksella oli vaikutusta kilpailuun tienrakennusalalla, eikä bitumikustannusten täsmällisestä osuudesta tieurakan kokonaiskustannuksissa ole tarpeen lausua.

79 Kantaja katsoo lisäksi, että se, että suuret tienrakentajat vaativat suurta alennusta, kuului vain niiden ostostrategiaan, joka oli tehokas mutta ei kilpailun rajoittamisen väline. On kuitenkin muistutettava siitä, että kilpailuoikeuden mukaan yhteisesti tehdyt yhteiset hintoja ja erityisiä alennuksia koskevat sopimukset on lähtökohtaisesti kielletty eivätkä ne kuulu vain liiketoimintastrategiaan, toisin kuin pelkät kahden yrityksen väliset kahdenväliset liikeneuvottelut.

80 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole arvioinut kartellin vaikutusta tienrakennusmarkkinoihin virheellisesti.

5. Viides tosiseikkoja koskeva virhe, joka liittyy kartellin toimintaan: kartellin alkuperä ja kehittyminen ajan kuluessa sekä seuraamusjärjestelmä

a) Asianosaisten lausumat

81 Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt kolme tosiseikkoja koskevaa virhettä, jotka liittyvät kartellin toimintaan.

82 Vaikka ensinnäkin useat yhtäpitävät toimittajien (BP, Kuwait Petroleum ja Nynas) lausunnot sekä kantajan sisäinen asiakirja osoittivat kantajan mukaan, että kartellissa aloitteentekijöinä olivat vain toimittajat, komissio on valinnut SNV:n vastakkaisten lausuntojen siteeraamisen riidanalaisessa päätöksessä.

83 Toiseksi kantajan mukaan komissio ei ottanut huomioon kartellin kehittymistä ajan kuluessa. W5:n ja toimittajien välillä ei nimittäin ollut mitään keskusteluja ennen vuotta 1996, mistä lukien pidettiin kokouksia, jotka olivat vain muodollisuuksia, koska ne eivät poikenneet toimittajan ja yksittäisen ostajan välisistä kahdenvälisistä keskusteluista eivätkä etenkään niistä, joita jokainen pieni tienrakentaja kävi. Tilanne kehittyi vasta vuodesta 1999 lukien, koska W5 katsoi, että olisi hyödyllistä muodostaa yhteinen kanta ennen kutakin toimittajien kanssa pidettävää kokousta sen vuoksi, että bitumin hinnat olivat voimakkaasti nousseet ja oli ilmennyt, että pienille tienrakentajille oli myönnetty suuri alennus.

84 Kolmanneksi komissio oli kantajan mukaan arvioinut väärin suurten tienrakentajien roolin seuraamusjärjestelmän soveltamisessa. Viimeksi mainitut olivat nimittäin vaatineet vain kerran, huhtikuussa 2000, kollektiivista lisäalennusta sen vuoksi, että oli ilmennyt, että pienille tienrakentajille oli annettu suuri alennus. Mainitussa tilanteessa myös ExxonMobil -niminen yhtiö, jonka komissio ei kuitenkaan katsonut osallistuneen kartelliin, oli antanut W5:lle lisäalennuksen. Komissiolla ei ollut kantajan mukaan tiedossa mitään seikkoja, jotka olisivat voineet osoittaa, että seuraamusjärjestelmää olisi käytetty jossakin toisessa tilanteessa. Sitä paitsi useat komission asiakirja-aineistoon sisältyvät seikat mahdollistavat sen toteamisen, että myös pienet tienrakentajat vaativat kaikkein alimpia markkinahintoja alennuksen jälkeen.

85 Komissio kiistää kaikki nämä väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

86 Ensimmäisen väitteen, joka koskee kartellin alkuperää koskevia todisteita, osalta komissio tukeutui useisiin yhtäpitäviin asiakirjoihin, kun se katsoi, että kartellin alullepanijoina olivat toimittajat ja suuret tienrakentajat yhdessä. Aluksi on muistutettava, että riidanalaisen päätöksen 70 perustelukappaleessa mainitut toimittajien lausunnot, joihin kantaja pyrkii vetoamaan, koskevat vain toimittajien valmistelukokouksia, eikä niissä ole mitään tietoja kartellin alkuperästä.

87 Useat kartellin alkuvaiheen asiakirjat sitä vastoin tukevat komission väitettä, jonka mukaan W5 oli kiinnostunut kartellin perustamisesta samasta syystä kuin toimittajatkin. SNV:n sisäisessä muistiossa, joka on päivätty 6.2.1995, kuvataan siis suurten tienrakentajien huolta siitä, että bitumin hinta oli epävakaa vuonna 1994, ja että mainittu seikka ”vaarantaa CROW-hinnan ja julkiset hankinnat”. SNV:n sisäisessä muistiossa, joka on päivätty 9.2.1995, vahvistetaan kartellin kahdenvälinen luonne, kun siinä kuvaillaan kartellia ”kahden kartellin yhteistyöksi”. Samoin 20.2.1992 päivätyssä Wintershallin raportissa mainitaan se seikka, että kantaja oli ottanut yhteyttä SNV:hen pyytääkseen sitä tekemään ehdotuksia mahdollisesta tulevasta yhteistyöstä toimittajien ja W5:n välillä. Lopuksi HBG kuvaa 8.7.1994 päivätyssä sisäisessä muistiossaan huoltaan siitä, että toimittajat olivat päättäneet olla noudattamatta maaliskuussa 1994 tehtyjä sopimuksia.

88 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että komissio katsoi aiheellisesti, että kyseiset asiakirjat osoittivat, että W5 oli yhdessä toimittajien kanssa kartellin alullepanija. Kantajan sisäisen sihteeristön ohjeet, joihin viimeksi mainittu pyrkii vetoamaan ja joissa on todettu, että aloite suurten tienrakentajien ja toimittajien väliseen yhteistoimintaan tuli SNV:ltä, ja jotka koskivat pikemminkin sitä, kuka on kartellin johtaja, eivät sellaisenaan voi saattaa kyseenalaiseksi edellä mainittujen asiakirjojen tutkimiseen perustuvaa päätelmää.

89 Toisella väitteellään kantaja moittii komissiota siitä, että se on arvioinut virheellisesti kartellin kehittymistä ajan kuluessa. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee kuitenkin, että useiden yhtäpitävien todisteiden perusteella voidaan osoittaa kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaolo ja kehittyminen vuosina 1994–2002 (93–126 perustelukappale).

90 Komissio on siis vuosien 1994 ja 1995 osalta maininnut seikkoja, jotka todistavat sen, että toimittajien ja W5:n välillä oli sopimuksia ja että kyseiset sopimukset pantiin täytäntöön (riidanalaisen päätöksen 93–99 perustelukappale).

91 Lisäksi vaikka riidanalaisen päätöksen mukaan sopimusten tekomenettelyä muutettiin vuonna 1996 eivätkä SNV ja kantaja enää tämän jälkeen vastanneet yksin sopimusten tekemisestä kaikkien kartelliin osallistujien lukuun, mainittu organisatorinen muutos ei kuitenkaan vaikuttanut niihin seikkoihin, joita kartelli koski (100 perustelukappale).

92 Millään perusteella ei myöskään voida katsoa, että kartellin kokoukset olisivat muuttaneet luonnettaan vuonna 1999 ja että vasta mainitusta ajankohdasta lukien suuret tienrakentajat olisivat kokoontuneet valmistelemaan kokouksiaan toimittajien kanssa. Muun muassa kantajan tietojensaantipyyntöön 12.9.2003 antamasta vastauksesta nimittäin ilmenee, että W5:n jäsenet tapasivat välittömästi ennen toimittajien kanssa käytäviä neuvotteluja (tai niiden jälkeen) valmistellakseen (tai arvioidakseen) yhdessä neuvotteluja (riidanalaisen päätöksen 72 perustelukappale). Useat toimittajat ovat myös vahvistaneet, että suuret tienrakentajat kokoontuivat ennen kartellin kokousta valmistelemaan sitä (riidanalaisen päätöksen 73–75 perustelukappale). Se, että mainittujen kahden kartelliryhmän suhteista tuli jännittyneempiä vuodesta 1999 lukien, ei sitä paitsi vaikuta mainittujen kokousten luokitteluun kilpailuoikeuden kannalta. Lopuksi kantajan väite, jolla pyritään luokittelemaan kartellin ensimmäisinä vuosina pidetyt kokoukset vain pelkiksi toimittajien ja ostajien välisiksi kahdenvälisiksi keskusteluiksi, on hylättävä, koska yhteisesti hinnoista ja erityisistä alennuksista tehtyjä sopimuksia ei voida verrata kahden yrityksen välisiin kahdenvälisiin liikeneuvotteluihin.

93 Kolmannessa väitteessään kantaja katsoo, että komissio on yliarvioinut W5:n roolin seuraamusjärjestelmässä, koska sitä käytettiin vain kerran vuonna 2000. Se katsoo lisäksi, että W5:n säännölliset uhkaukset toimittajien vaihtamisesta olivat samanlainen kaupallinen menettely, jota pienet tienrakentajat käyttivät.

94 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee kuitenkin, että komissio on aiheellisesti tukeutunut useisiin yhtäpitäviin seikkoihin, jotka kuvaavat yksittäisiä taloudellisia seuraamuksia tai ainakin kerran W5:n sellaisiin toimittajiin käyttämiä kollektiivisia seuraamuksia, jotka antoivat liian suuren alennuksen pienille tienrakentajille, sekä toimittajan vaihtoa tällaisen alennuksen tultua ilmi. Heijmansilla käyntiä koskevassa 4.3.1996 päivätyssä Wintershallin sisäisessä raportissa luetellaan kyseisiä seuraamuksia vuoden 1995 osalta (riidanalaisen päätöksen 82 perustelukappale). Samoin 14.9.1999 pidettyjä neuvotteluja koskevassa HBG:n raportissa kerrotaan kahdelle pienelle tienrakentajalle myönnettyä suurta alennusta koskevasta kuulustelusta (riidanalaisen päätöksen 83 perustelukappale). Vuoden 2000 osalta kantaja itse ja BP kuvaavat kollektiivista sakkoa, joka toimittajille oli määrätty sen vuoksi, että Krekelille, joka on pieni tienrakentaja, annettu alennus oli tullut ilmi (riidanalaisen päätöksen 84 perustelukappale). Myös Kuwait Petroleum on vahvistanut seuraamusjärjestelmän 9.10.2003 antamassaan lausunnossa (riidanalaisen päätöksen 85 perustelukappale). BP on jopa todennut 16.9.2003 vastauksena tietojensaantipyyntöön, että kantaja oli lopettanut hankinnat Vebalta vuonna 2002 sen jälkeen, kun oli tullut ilmi, että pienelle tienrakentajalle oli annettu suuri alennus (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale). SNV:n sisäisessä muistiossa, joka on päivätty 9.2.1995, on myös mainittu uhka bitumitoimitusten vähentymisestä siinä tapauksessa, että suurille tienrakentajille, jotka eivät ole W5:n jäseniä, tehdään kilpailukykyisiä tarjouksia (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale). Kuwait Petroleum on vahvistanut 12.9.2003 antamassaan lausunnossa, että jos toimittaja antoi pienelle tienrakentajalle sovittua suuremman alennuksen, W5 uhkasi lopettaa hankinnat kyseiseltä toimittajalta (riidanalaisen päätöksen 86 perustelukappale). Lopuksi 4.5.2001 pidettyjä neuvotteluja koskevassa asiakirjassa kantaja on myös maininnut Nynasille sen hintapolitiikan

vuoksi määrätyn sakon (riidanalaisen päätöksen 117 perustelukappale), jonka Kuwait Petroleum on vahvistanut 12.9.2003 päivätyssä lausunnossaan (riidanalaisen päätöksen 118 perustelukappale). Se, että Nynas on ilmoittanut komission tiettyihin kysymyksiin antamassaan kirjallisessa vastauksessa, että kollektiivinen seuraamus on määrätty vain kerran, ei riitä osoittamaan, ettei sille ole määrätty yksittäistä seuraamusta.

95 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että komissio on perustellusti voinut katsoa, että mainituissa asiakirjoissa viitattiin täsmällisesti W5:n toimittajille määräämien kollektiivisten sakkojen järjestelmään vuoden 2000 osalta. Kokonaisuutena arvioituina ne osoittavat lisäksi, että siinä tapauksessa, että kartellin sopimuksia ei noudatettu, oli olemassa yksilöllisten ja kollektiivisten seuraamusten järjestelmä koko kartellin keston ajan. Seuraamukset olivat joko mainittuja sopimuksia rikkoneen toimittajan tilausten lopettaminen tai rikkomukseen syyllistyneelle toimittajalle tai kaikille toimittajille määrätty sakko.

96 Kaikesta edellä esitetystä seuraa siis, että komissio ei ole tehnyt arviointivirhettä kartellin alkuperän, sen kehittymisen eikä seuraamusjärjestelmän osalta.

6. Kuudes tosiseikkoja koskeva virhe, joka koskee ExxonMobilin roolia kartellissa

a) Asianosaisten lausumat

97 Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt tosiseikkoja koskevan virheen, koska se on jättänyt riidanalaisesta päätöksestä pois kaikki viittaukset ExxonMobiliin, vaikka väitetiedoksiannossa se oli katsonut, että ExxonMobil oli noudattanut täysimääräisesti kartellin sopimuksia, joista sille oli säännöllisesti ilmoitettu. ExxonMobil oli esimerkiksi vastannut suuresta osasta W5:lle seuraamuksena huhtikuussa 2000 myönnettyä lisäalennusta, mikä ilmenee kantajan mukaan ExxonMobilin kantajalle 15.11.2000 toimittamasta hyvityslaskusta. Mainittu seikka on tärkeä kartellin, johon kaikki toimittajat kuuluivat, toiminnan ymmärtämiseksi.

98 Komissio muistuttaa, ettei sillä ollut riittäviä todisteita, jotta se olisi voinut osoittaa, että ExxonMobil osallistui kartelliin.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

99 On selvää, että väite, johon kantaja vetoaa, on tehoton, koska vaikka oletettaisiin, että se pitää paikkansa, se ei voisi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuteen kantajaa koskevilta osin (asia T-75/95, Günzler Aluminium v. komissio, tuomio 5.6.1996, Kok., s. II-497, 55 kohta; asia T-106/95, FFSA ym. v. komissio, tuomio 27.2.1997, Kok., s. II-229, 199 kohta ja asia T-126/99, Graphischer Maschinenbau v. komissio, tuomio 14.5.2002, Kok., s. II-2427, 49 kohta). Vaikka nimittäin oletettaisiin, että ExxonMobilin osallistumisesta kartelliin on riittävästi todisteita, mainittu seikka ei voisi saattaa kyseenalaiseksi kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaoloa eikä kantajan osallistumista kyseiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen. Jos osoitettaisiin, että myös ExxonMobil osallistui kartelliin ja siis, että kaikki kyseisillä markkinoilla toimivat toimittajat osallistuivat kartelliin, se ei mitenkään muuttaisi komission arviota sellaisten tosiseikkojen olemassaolosta, jotka merkitsivät EY 81 artiklan 1 kohdan rikkomista, tai siitä, että kantaja osallistui mainittuun kilpailusääntöjen rikkomiseen.

100 Mainittu väite on siis hylättävä ja näin ollen kaikki kantajan väitteet, jotka koskevat komission riidanalaisessa päätöksessä tekemiä tosiseikkoja koskevia virheitä, joihin on vedottu niiden kantajan vaatimusten tueksi, joilla pyritään riidanalaisen päätöksen kumoamiseen, on hylättävä.

C Oikeudelliset virheet

1. Alustavat huomautukset

101 Kantaja moittii komissiota siitä, että se on tehnyt viisi virhettä tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa EY 81 artiklan suhteen. Se korostaa muun muassa sitä, että komissio on kiinnittänyt enemmän huomiota W5:lle myönnettyyn erityiseen alennukseen kuin vain toimittajien perustamaan hintoja ja markkinoiden jakamista koskevaan kartelliin.

102 Tämä väite ei pidä paikkaansa. Riidanalaisen päätöksen 155–159 perustelukappaleesta nimittäin ilmenee, että komissio on tutkinut sopimusten eri osatekijöitä (hintojen vahvistaminen, W5:lle myönnetty yhtenäinen alennus, pienempi alennus muille tienrakentajille) EY 81 artiklan 1 kohdan säännösten suhteen suosimatta jotakin seikkaa toisen vahingoksi.

2. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva ensimmäinen virhe, joka perustuu siihen, että suuret tienrakentajat eivät osallistuneet toimittajien kartelliin

a) Asianosaisten lausumat

103 Kantaja katsoo, että arvioidessaan suurten tienrakentajien menettelyä EY 81 artiklan suhteen, komissio on virheellisesti lukenut niiden syyksi kaiken toimittajien menettelyn. Pelkästään se seikka, etteivät ne olleet kannelleet toimittajista kilpailuviranomaiselle, ei kantajan mukaan riitä tekemään niistä kilpailusääntöjen rikkojia.

104 Komissio muistuttaa, että toimittajien ja suurten tienrakentajien intressit olivat riittävän samanlaisia, jotta kummankin osapuolen voitiin katsoa menetelleen kilpailusääntöjen vastaisesti.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

105 Unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa siitä, että huomioon on otettava W5:n ja toimittajien väliset sopimukset kokonaisuudessaan, koska kyseiset sopimukset koskevat sekä bruttohintaa, W5:lle myönnettyä vähimmäisalennusta ja pienille tienrakentajille annettavaa enimmäisalennusta (ks. edellä 44–53 kohta) ja että komissio on voinut aiheellisesti arvioida kyseisiä sopimuksia kokonaisuutena luokitellessaan ne EY 81 artiklan 1 kohdan säännösten suhteen. Mainittua sopimusten kokonaisarviointia ei kuitenkaan voida rinnastaa siihen, että toimittajien menettely oli luettu suurten tienrakentajien syyksi.

3. 2. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva toinen virhe, joka perustuu siihen, ettei kartellin tarkoituksena ollut rikkoa kilpailusääntöjä

a) Asianosaisten lausumat

106 Kantaja katsoo, että komissio ei ole osoittanut, että W5:n menettelyn tarkoituksena oli rikkoa kilpailusääntöjä niin, että kuluttajille aiheutuisi haittaa.

107 Unionin tuomioistuimet ovat yhtäältä todenneet, että vaikka sopimuksen, jolla pyritään rajoittamaan rinnakkaiskauppaa, on lähtökohtaisesti katsottava olevan tarkoituksena rajoittaa kilpailua, näin on sikäli kuin voidaan olettaa, että sopimuksella evätään kuluttajilta rinnakkaiskaupan edut (asia T-168/01, GlaxoSmithKline Services v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-2969, 121 kohta). W5:n ainoa tavoite on kantajan mukaan ollut saada mahdollisimman edullinen alennus, joka on ollut mahdollinen kaikkien W5:n jäsenten ostomäärien vuoksi ja joka on lopulta hyödyttänyt kuluttajaa.

108 Toisaalta kantaja korostaa sitä, että ostohintojen vakauteen pyrkiminen ei sellaisenaan muodosta tavoitetta rajoittaa kilpailua.

109 Komissio kiistää kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

110 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 tämän 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 56/65, LTM, tuomio 30.6.1966, Kok., s. 337, 359, Kok. Ep. I, s. 251 ja asia C-209/07, Beef Industry Development Society ja Barry Brothers, tuomio 20.11.2008, Kok., s. I-8637, 15 kohta sekä 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 (yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio, tuomio 13.7.1966, Kok., s. 429, 496, Kok. Ep. I, s. 275 ja 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 (yhdistetyt asiat 29/83 ja 30/83, CRAM ja Rheinzink v. komissio, tuomio 28.3.1984, Kok., s. 1679, 26 kohta; 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). Lopuksi 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).

111 Kantaja ei voi vedota edellä 107 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” (edellä 74 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat GlaxoSmithKline Services ym. v. komissio ym., tuomion 62–64 kohta). Kun unionin yleinen tuomioistuin on istunnossa esittänyt kysymyksiä, kantaja on itsekin myöntänyt, että mainitun oikeuskäytännön valossa kyseinen väite saattoi tuskin menestyä.

112 Nyt käsiteltävässä asiassa on siis ratkaistava, oliko kyseisillä sopimuksilla kilpailunvastainen tavoite.

113 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”. Edellä 49–58 kohdasta kuitenkin ilmenee, että nyt käsiteltävässä asiassa sopimusten tavoitteena oli yhtäältä vahvistaa bitumin osto- ja myyntihinnat ja toisaalta antaa W5:n jäsenille etuoikeutettu alennus. Pelkkä näiden sopimusten luonne riittää näin ollen siihen, että voidaan katsoa, että niiden tavoitteena oli estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla.

114 Kantajan väite, jonka mukaan kyseisten sopimusten tavoitteena oli ostohintojen vakaus, ei voi saattaa tätä päätelmää kyseenalaiseksi. On nimittäin muistutettava, että mainittuja sopimuksia on tarkasteltava kokonaisuudessaan ja että missään tapauksessa hintojen vakauteen pyrkiminen ei poikkea ostohintojen vahvistamisesta (asia T-329/01, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3255, 197 kohta).

115 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että edellä esitetystä seuraa, että komissio on osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että W5:n jäsenten ja toimittajien menettelyllä oli kilpailunvastainen tavoite.

4. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva kolmas virhe, joka perustuu siihen, että komissio kieltäytyi soveltamasta EY 81 artiklan 3 kohdan ja horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevien suuntaviivojen määräyksiä

a) Asianosaisten lausumat

116 Kantajan mukaan komissio on tehnyt virheen tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, koska se on katsonut, ettei sitä seikkaa, että W5 neuvotteli yhdessä alennuksen, voitu pitää EY 81 artiklan 3 kohdan määräyksissä tarkoitettuna ”yhteisostona”, jotka kantajan mukaan on sallittu suuntaviivoissa [EY] 81 artiklan soveltamisesta horisontaalista yhteistyötä koskeviin sopimuksiin (EYVL 2001, C 3, s. 2; jäljempänä ”horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetut suuntaviivat”).

117 Kantaja korostaa ensinnäkin, että riidanalaisessa päätöksessä komissio on arvioinut kantajan menettelyä ainoastaan EY 81 artiklan 3 kohdan suhteen eikä horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen suuntaviivojen suhteen, joita komissio on joka tapauksessa kantajan mukaan tulkinnut liian suppeasti. Mainittuja suuntaviivoja voidaan kuitenkin soveltaa kantajaan, koska ne koskevat ostajien menettelyä niiden omilla myyntimarkkinoilla ja koska komissio ei ole osoittanut, että W5 oli päättänyt bruttohinnan yhdessä toimittajien kanssa. Nyt käsiteltävässä asiassa W5 oli siis ottanut käyttöön yhteistoimintajärjestelyn saadakseen edullisemman ostohinnan kuluttajan edun nimissä, ja mainittu yhteistoiminta vastaa yhteistä osto-organisaatiota.

118 Komissio teki kantajan mukaan muutoinkin lukuisia arviointivirheitä analysoidessaan kantajan menettelyä EY 81 artiklan 3 kohdan määräysten suhteen. Ensinnäkin komissio teki virheellisen rinnastuksen yhteisten ostojen ja yhteisten myyntien käsitteiden välille, koska vain viimeksi mainittu on kielletty EY 81 artiklalla. Lisäksi kantajan mukaan komission piti analysoida suurten tienrakentajien markkinavoimaa, jotta se pystyi tutkimaan sen, pystyivätkö ne tosiasiallisesti rajoittamaan kilpailua, kun otetaan huomioon, että pienet tienrakentajat onnistuivat systemaattisesti saamaan suuremman alennuksen kuin se, joka annettiin W5:lle.

119 Lisäksi kantaja riitauttaa riidanalaisen päätöksen 157 perustelukappaleen, jossa komissio ilmoittaa, että erikseen tarkasteltuina W5:n jäsenet eivät välttämättä ostaneet suurempia määriä kuin pieni tienrakentaja osti. Kantaja nimittäin katsoo, ettei kyseinen väite perustu mihinkään todisteisiin, koska komissio ei ole pyytänyt pieniltä tienrakentajilta niiden ostoja koskevia tietoja ja että se on näin ollen pelkkä oletus. Joka tapauksessa toimittaja saattoi varsin hyvin antaa suuremman alennuksen yhtiölle, joka ostaa pienempiä määriä, erityisistä kaupallisista syistä, erityisesti silloin, kun kyseisen yhtiön mahdolliset ostot ovat suuria. Samoin se, että W5:n ja toimittajien välisissä neuvotteluissa vahvistettiin vain yhteinen vähimmäisalennus, jota jälkikäteen saatettiin tapauskohtaisesti lisätä, osoittaa kantajan mukaan, että W5:n menettely oli kilpailuoikeuden kanssa sopusoinnussa.

120 Lopuksi kantaja saattaa kyseenalaiseksi riidanalaisen päätöksen 313 perustelukappaleen, jossa komissio väittää, että suuret tienrakentajat rajoittivat keskinäistä kilpailuaan, koska kukin suuri tienrakentaja neuvotteli kahdenvälisesti alennuksensa toimittajan kanssa. Lisäksi unionin tuomioistuimen

oikeuskäytännön (yhdistetyt asiat C-180/98-C-184/98, Pavlov ym., tuomio 12.9.2000, Kok., s. I-6451, 92 kohta ja sitä seuraavat kohdat) mukaan sääntelyllä, jolla on rajoittavia vaikutuksia vain yhden kustannustekijän osalta, joka lisäksi on merkitykseltään vähäinen, ei tuntuvasti rajoiteta kilpailua. Kantaja muistuttaa, että nyt käsiteltävässä asiassa bitumi edustaa vain 1,5 prosenttia tienrakennusyhtiön kokonaiskustannuksista.

121 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

122 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 ja 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, 220 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 on tehnyt oikeudellisen virheen tai tosiseikkoja koskevan virheen, kun se ei ole suostunut myöntämään kantajalle EY 81 artiklan 3 kohtaan perustuvaa poikkeusta.

123 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on esittänyt riidanalaisen päätöksen 162–168 perustelukappaleessa syyt, joiden vuoksi se katsoi, että W5:n osallistuminen sopimuksiin ei 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 on täsmentänyt 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 on aiheellisesti todennut riidanalaisen päätöksen 166 perustelukappaleessa, W5 ei suorittanut ostoja neuvotellessaan toimittajien 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 W5 teki sopimuksia sellaisen myyjäryhmän kanssa, joka myös omaksui kollusiivisen menettelytavan. Lopuksi EY 81 artiklan 3 kohdan määräyksiä ei missään tapauksessa voida soveltaa silloin, kun 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. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseisissä sopimuksissa nimittäin asetettiin rajoituksia pienille tienrakentajille rajoitettujen alennusten muodossa ja nämä rajoitukset koskivat kolmansia eivätkä olleet välttämättömiä niiden taloudellisten etujen toteutumiseksi, joihin pyrittiin.

124 Toisin kuin kantaja väittää, edellä esitetystä ilmenee, että komissio ei ole arvioinut kantajan menettelyä yksinomaan EY 81 artiklan 3 kohdan suhteen, vaan että se on ottanut huomioon myös horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetut suuntaviivat.

125 Kantaja katsoo lisäksi, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on katsonut, että horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetuissa suuntaviivoissa ei sallittu mitään erityistä menettelyä, vaan esitettiin periaatteita, jotka ohjaavat mainitunlaisten sopimusten arviointia EY 81 artiklan suhteen. Suuntaviivojen 1 kohdasta ilmenee kuitenkin selvästi, että niiden tarkoituksena on selvittää ”periaatteita, joita noudatetaan arvioitaessa horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia [EY] 81 artiklan nojalla”. Komissio ei siis ole tehnyt oikeudellista virhettä tältä osin.

126 Kantaja katsoo lisäksi, että komissio on tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on rinnastanut yhteisoston yhteismyyntiin, vaikka ainoastaan viimeksi mainittu on kielletty horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetuissa suuntaviivoissa. Komissio on kantajan mukaan siis lisännyt riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappaleessa ehdon, jossa edellytettiin, että ostajat toimivat itsenäisesti markkinoilla, vaikka horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetuissa suuntaviivoissa ei asetettu tällaista ehtoa. Riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin EY 81 artiklan 1 kohdan eikä EY 81 artiklan 3 kohdan määräysten soveltamisesta, että komissio on vain vastannut väitteeseen, jonka tietyt yritykset olivat esittäneet hallinnollisen menettelyn kuluessa ja joka koski Alankomaiden markkinoiden erityispiirteitä, eikä se ole tarkoittanut tulkita horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettuja suuntaviivoja. Mainittu väite on siis hylättävä.

127 Kantaja moittii komissiota myös siitä, että se ei ole analysoinut W5:n jäsenten markkinavoimaa määrittääkseen, pystyikö se tosiasiallisesti rajoittamaan kilpailua. Komissio on kuitenkin aiheellisesti katsonut, ettei sen tarvinnut tehdä mainitunlaista analyysiä, koska kyseessä ei ollut yhteistyösopimus, jolla ostajat pyrkivät vastaamaan myyjien tilanteeseen, vaan yhteinen kahden ryhmän välinen hintakartelli. Riidanalaisen päätöksen 24 perustelukappaleesta ilmenee muutenkin, että komissio täsmentää ennakolta, että W5:n jäsenet omistivat 36 Alankomaissa vuonna 2002 olleesta 51 asfalttiasemasta eli yli 70 prosenttia niistä. Lisäksi on todettava, että horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annettujen 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 on katsonut, että kyseisillä sopimuksilla pyrittiin luonnostaan rajoittamaan kilpailua (riidanalaisen päätöksen 165 perustelukappale), sen ei siis tarvinnut analysoida syvällisesti W5:n jäsenten markkinavoimaa.

128 Kantaja katsoo lisäksi, että komissio on tehnyt tosiseikkoja koskevan virheen, kun se on väittänyt ilman mitään todisteita, että yksittäiset W5:n jäsenet eivät välttämättä ostaneet suurempia määriä kuin pieni tienrakentaja. Riidanalaisesta päätöksestä kuitenkin ilmenee, että komissio perusti näkemyksensä useisiin todisteisiin, kun se katsoi että W5:n saama alennus ei liittynyt sen jäsenten ostamiin määriin ja että niiden saaman erityisen alennuksen tarkoituksena oli vahingoittaa muita tienrakentajia (ks. edellä 50 ja 51 kohta). Se, että jokainen W5:n jäsen yritti saada yhteisen alennuksen lisäksi lisäalennuksen ostettujen määrien perusteella, on sitä paitsi lisäviite siitä, että yhteinen alennus ei liittynyt W5:n ostomääriin.

129 Lopuksi kantaja riitauttaa komission väitteen, jonka mukaan sopimusten tavoitteena oli kilpailun rajoittaminen (riidanalaisen päätöksen 166 ja 313 perustelukappale). Kantaja katsoo, että mainituilla sopimuksilla yhtäältä ei ole rajoitettu W5:n jäsenten välistä kilpailua, eikä toisaalta kaikkien tienrakentajien välistä kilpailua, koska bitumi edustaa vain 1,5 prosenttia näiden yritysten kokonaiskustannuksista. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee kuitenkin, että vahvistaessaan yhdessä toimittajien, jotka kattoivat 80 prosenttia markkinoista, kanssa bruttohinnan ja alennuksen kaikille tuleville ostoilleen W5:n jäsenet ovat rajoittaneet keskinäistä kilpailuaan. Vaikka onkin totta, että unionin tuomioistuin on saattanut erityistapauksessa, jossa oli kyse säännöstöstä, jonka mukaan lisäeläkejärjestelmään kuuluminen oli pakollista, katsoa, ettei se vaikuttanut kilpailuun (edellä 120 kohdassa mainittu asia Pavlov ym., tuomion 95 kohta), komissio on oikein jo osoittanut

ylimääräisesti, että nyt käsiteltävässä asiassa W5:lle myönnetty erityinen alennus vaikutti kilpailuun tienrakennusalalla, kun otetaan huomioon tienrakennusalalla olemassa oleva tarjouskilpailujärjestelmä (ks. edellä 69–73 kohta).

130 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt mitään oikeudellista virhettä tai mitään virhettä tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, kun se ei ole pitänyt W5:n osallistumista sopimuksiin EY 81 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuina ”yhteisostoina”, jotka on sallittu horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetuissa suuntaviivoissa.

5. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva neljäs virhe, joka perustuu siihen, että merkitykselliset markkinat on määritelty virheellisesti ja suurten tienrakentajien asema markkinoilla on arvioitu virheellisesti

a) Asianosaisten lausumat

131 Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt virheen tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, kun se on määritellyt merkitykselliset markkinat liian suppeasti arvioidessaan W5:n asemaa. Komissio on siis noudattanut toimittajien näkemystä ja rajannut arvionsa merkityksellisistä markkinoista vain siinä tarkoituksessa, että se voi osoittaa, että suurilla tienrakentajilla oli 49,5 prosentin markkinaosuus ostoista (riidanalaisen päätöksen 29 perustelukappale). Kantaja muistuttaa, että väitteitä komission markkinamääritelmää vastaan ei voida käsitellä erillään kilpailun rajoittamista koskevista väitteistä (yhdistetyt asiat T-5/00 ja T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie v. komissio, tuomio 16.12.2003, Kok., s. II-5761, 123 kohta).

132 Ensinnäkin kantaja katsoo, että komissio ei ole esittänyt riittäviä perusteita, joilla teollisuusbitumi voitaisiin sulkea merkityksellisten markkinoiden ulkopuolelle, muun muassa koska se ei ole todennut, ettei asiassa merkityksellistä korvaavaa tarjontaa ollut.

133 Toiseksi kantaja riitauttaa komission päätöksen rajata merkitykselliset markkinat maantieteellisesti Alankomaihin. Nimittäin ainoastaan Kuwait Petroleum toimitti vielä bitumia Alankomaihin ajanjaksolla, jota kilpailusääntöjen rikkominen koskee, koska muut toimittajat toivat Alankomaissa myydyn bitumin maahan Belgiasta ja Saksasta ja niillä oli Benelux-maiden tasolle rakennettu myyntiorganisaatio. Näin ollen komissio on jättänyt huomiotta selvät viitteet, jotka osoittivat toimittajien välisen rajatylittävän yhteistoiminnan olemassaolon. Komissio on samoin jättänyt syyttä huomiotta useiden suurten tienrakentajien samansuuntaiset väitteet, joiden mukaan toimittajat olivat eristäneet Alankomaiden bitumimarkkinat muista markkinoista ja estivät suuria tienrakentajia tekemästä hankintoja ulkomailta (riidanalaisen päätöksen 174 perustelukappale). Jos komissio olisi kuitenkin ottanut Belgian ja Saksan länsiosan huomioon merkityksellisten markkinoiden määritelmässään, W5:n markkinaosuus olisi ollut alle 15 prosenttia. Horisontaalista yhteistyötä koskevista sopimuksista annetuissa suuntaviivoissa todetaan, että siinä tapauksessa, että useat yritykset tekevät ostoja yhdessä, niillä ei ole markkinavoimaa, jos niiden yhteenlasketut markkinaosuudet ovat alle 15 prosenttia.

134 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

135 EY 81 artiklaa sovellettaessa komission on määritettävä, voiko kyseinen yhdenmukaistettu menettelytapa vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko sen tarkoituksena tai vaikutuksena estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla. Asianosaiset ovat eri mieltä mainitun komissiolla olevan velvollisuuden laajuudesta ja merkityksellisten markkinoiden määritelmästä, jota komissio on käyttänyt riidanalaisessa päätöksessä.

136 Oikeuskäytännön mukaan merkityksellisten markkinoiden määritelmällä ei ole EY 81 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa muuta tarkoitusta kuin sen määrittäminen, onko kyseessä oleva sopimus omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko sen tarkoituksena estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai seuraako siitä, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla (asia C-111/04 P, Adriatica di Navigazione v. komissio, määräys 16.2.2006, 31 kohta ja julkisasiamies Mengozzin ratkaisuehdotus asiassa C-511/06 P, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 9.7.2009, Kok., s. I-5843, I-5848, 196 ja 197 kohta).

137 Kuten unionin yleinen tuomioistuin on sitä paitsi jo täsmentänyt oikeuskäytännössään, velvollisuus rajata merkitykselliset markkinat EY 81 artiklan mukaisesti tehtävässä päätöksessä ei ole ehdoton vaan se velvoittaa komissiota ainoastaan, jos ilman tällaista rajausta ei ole mahdollista päätellä, onko kyseinen kartelli omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja onko sen tarkoituksena estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua yhteismarkkinoilla tai seuraako siitä, että kilpailu estyy, rajoittuu tai vääristyy yhteismarkkinoilla (asia T-62/98, Volkswagen v. komissio, tuomio 6.7.2000, Kok., s. II-2707, 230 kohta; asia T-44/00, Mannesmannröhren-Werke v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2223, 132 kohta ja asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok., s. II-4407, 99 kohta).

138 Markkinoiden määrittely on tarpeen sen tarkastamiseksi, täyttyykö tietyssä tilanteessa EY 81 artiklan 3 kohdan b alakohdassa säädetty edellytys, jolla kyseisen artiklan 1 kohtaa ei sovelleta (ks. vastaavasti merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta annettu komission tiedonanto (EYVL 1997, C 372, s. 5) ja asia T-213/00, CMA CGM ym. v. komissio, tuomio 19.3.2003, Kok., s. II-913, 226 kohta), kun taas se ei ole tarpeen sen tarkastamiseksi, täyttyvätkö EY 81 artiklan 3 kohdassa määrätyt kolme muuta edellytystä (em. asia CMA CGM ym. v. komissio, tuomion 226 kohta).

139 Nyt käsiteltävässä asiassa yhtäältä on todettava, että komissio on aiheellisesti kieltäytynyt soveltamasta EY 81 artiklan 3 kohdan määräyksiä ja erityisesti EY 81 artiklan 3 kohdan b alakohdan määräyksiä (edellä 122–130 kohta). Vaikka kantaja toisaalta väittää, että komission käyttämä virheellinen merkityksellisten markkinoiden määritelmä on vaikuttanut W5:n jäsenten markkinavoiman arviointiin ja että kyseinen markkinavoima oli todellisuudessa huomattavasti pienempi kuin se, joka niille on annettu, kantaja ei kuitenkaan kiistä sitä, että kyseiset sopimukset olivat omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että ainakin niiden tavoitteena oli vakiinnuttaa ostohinnat, mistä seurasi, kuten on osoitettu (ks. edellä 113–115 kohta), nyt käsiteltävässä asiassa kilpailun rajoittuminen ja vääristyminen yhteismarkkinoilla. Näin ollen se, että komissio sovelsi EY 81 artiklaa, ei nyt käsiteltävässä asiassa edellyttänyt ensin merkityksellisten markkinoiden määrittelemistä, koska komissio saattoi vain viitata tuotteeseen, jota kartelli koski, sekä alueeseen, jota se koski.

140 Kantaja moittii komissiota siitä, ettei se ole esittänyt riittäviä syitä teollisuusbitumin jättämiseksi merkityksellisten markkinoiden ulkopuolelle muun muassa, koska se ei ole todennut, ettei asiassa merkityksellistä korvaavaa tarjontaa ollut. Kun otetaan huomioon, ettei komissiolla ollut velvollisuutta määritellä merkityksellisiä markkinoita, perusteluvelvollisuutta ei voida todeta tältä osin rikotun (edellä 137 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 99 kohta).

141 Kantaja väittää lisäksi, että komissio on virheellisesti rajannut merkityksellisten markkinoiden maantieteellisen määritelmän Alankomaihin, vaikka vain yksi öljy-yritys tuotti bitumia Alankomaiden alueella, muut toimittajat toivat bituminsa Saksasta tai Belgiasta ja joillain niistä oli myyntiorganisaatio Benelux-maita varten. Riidanalaisen päätöksen 27 ja 28 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, komissio on ottanut huomioon mainitut tosiseikat ja että se on silti ilmoittanut, että bitumin myynti tapahtui puhtaasti kansallisella tasolla, kun otettiin huomioon kansalliset laatuvaatimukset, riskienhallintajärjestelmä ja asfalttiasemien omistusrakenne.

142 Viitteet, joihin kantaja vetoaa tukeakseen väitettä siitä, että Belgiassa oli kartelli, eivät muutoinkaan sellaisinaan riitä osoittamaan, että komissio olisi tehnyt oikeudellisen virheen merkityksellisten markkinoiden määrittämisessä. Joka tapauksessa komissio on ottanut huomioon kyseiset viitteet riidanalaisessa päätöksessä. Kyseessä on siis yhtäältä Kuwait Petroleumin toimittajien (Nynas, Klöckner, SNV, BP, Smid & Hollander ja Kuwait Petroleum) välisestä neuvottelusta 4.3.1994 käsin laatima pöytäkirja, jossa mainitaan tarve ”nostaa hintatasoa Belgiassa”. Toisaalta kyse on asiakirjoista, joissa kuvataan sitä, että SNV:llä olisi strukturoitu myyntiorganisaatio Benelux-maiden tasolla, koska bitumin myynnistä Benelux-maissa vuosina 1993–1998 vastasi vain yksi johtaja, kuten ExxonMobilillakin, jonka myyntiorganisaatioita johtivat Alankomaissa ja Belgiassa samat henkilöt.

143 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tehnyt oikeudellista virhettä eikä virhettä tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, kun se on määritellyt merkitykselliset markkinat.

6. 5. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva viides virhe, joka perustuu siihen, että tienrakennuksen myyntimarkkinoista pääteltyjä epäsuoria vaikutuksia ei ole

a) Asianosaisten lausumat

144 Kantajan mukaan komissio on tehnyt virheen tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, kun se on katsonut, että kyseisillä sopimuksilla oli epäsuoria vaikutuksia, jotka oli päätelty tienrakennuksen myyntimarkkinoista. Kantaja muistuttaa, että bitumin ostokustannukset olivat vain hyvin pieni osuus tienrakennusyrityksen liikevaihdosta Alankomaissa, lukuun ottamatta niitä harvinaisia tapauksia, joissa urakka käsitti vain sellaisten hyvin suurten asfalttimäärien toimituksen (alle 10 prosenttia urakoista), joiden osalta tienrakentajat voivat joka tapauksessa neuvotella lisäalennuksen. Komissio ei myöskään ole tukenut laskelmilla väitettään, jonka mukaan pienikin ero bitumin ostohinnassa saattoi olla ratkaiseva tekijä julkisen hankinnan saamisessa. Kantajan mukaan komissio ei muutoinkaan ole osoittanut, että bruttohinnan taso Alankomaissa oli korkeampi kuin hinnan taso ulkomailla. Hintojen kehitystä useissa maissa koskevat tiedot on nimittäin kantajan mukaan poistettu toimittajilta peräisin olevien asiakirjojen versiosta, joka ei ole luottamuksellinen, ja useista asiakirjoista ilmenee, että hintataso Alankomaissa oli tosiasiassa verrattavissa hintatasoon naapurimaissa.

145 Komissio kiistää kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

146 Kantaja väittää ensinnäkin, että komissio ei ole osoittanut, että bitumin hinta, joka on vain vähäinen osa tienrakennusurakan kustannuksista, voisi vaikuttaa kilpailuun aiheuttamalla epäsuoria seurausvaikutuksia tienrakennuksen myyntimarkkinoilla. Kuten edellä 74–79 kohdassa ja 110–115 kohdassa on todettu, on kuitenkin muistutettava siitä, että sopimusten tarkoituksena oli estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua. Näin ollen komission ei ole tarvinnut näyttää toteen mainittujen sopimusten konkreettisia kilpailunvastaisia vaikutuksia.

147 Kantaja moittii muutoinkin komissiota siitä, ettei se ole riittävällä tavalla osoittanut, että bruttohinnan taso Alankomaissa oli korkeampi kuin naapurimaissa ajanjaksolla, jota kilpailusääntöjen rikkominen koskee. Riidanalaisesta päätöksestä (174 perustelukappale) ilmenee kuitenkin, että komissio on tukeutunut lukuisiin asiakirjoihin, jotka se on takavarikoinut tarkastuksissaan ja joihin kuuluvat 9.2.1995 päivätty SNV:n sisäinen muistio, jossa kuvataan tiettyjä Alankomaiden ja naapurimaiden välillä olevia hintaeroja, jotka eivät ensi arviolta vaikuta perustelluilta, ja Kuwait Petroleumin 9.10.2003 päivätty lausunto, jossa myös mainitaan hintaero Alankomaiden ja sen naapurimaiden välillä. Komissio on myös tukeutunut kantajan toimitiloista takavarikoituihin muistioihin, jotka koskivat 12.4.2000 ja 29.1.2002 pidettyjä neuvotteluja. Vuoden 2000 osalta kyseisissä muistioissa mainitaan, että nettohintojen taso Alankomaissa oli yli 25 NLG korkeampi kuin hintojen taso Belgiassa (riidanalaisen päätöksen 111 perustelukappale). Samoin vuoden 2002 osalta mainituista muistioista ilmenee, että

nettohinta Alankomaissa oli 183 euroa, kun taas Saksassa ja Belgiassa se oli 162 euroa ja Ranskassa 158 euroa (riidanalaisen päätöksen 123 perustelukappale). Mainitut yhtäpitävät todisteet ovat riittäviä osoittamaan, että bruttohintojen taso Alankomaissa oli korkeampi kuin naapurimaissa.

148 Vaikka kantaja lisäksi moittii komissiota siitä, että se on pitänyt luottamuksellisina toimittajilta peräisin olevat tiedot, jotka koskivat hintojen kehitystä useissa maissa, on korostettava, että koska naapurimaissa ei ollut osoitettu mitään kilpailunvastaista käytäntöä, toimittajilla oli oikeus luokitella näissä maissa perittyjä hintoja koskevat tiedot liikesalaisuuden piiriin.

149 Edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt virhettä tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, kun se on katsonut, että kyseisillä sopimuksilla oli epäsuoria vaikutuksia tienrakennuksen myyntimarkkinoilla.

150 Näin ollen kaikki kantajan väitteet, jotka koskevat komission riidanalaisessa päätöksessä tekemiä oikeudellisia virheitä ja joihin on vedottu riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevan vaatimuksen tueksi, on hylättävä.

D *Olennaisten muotomääräysten rikkominen ja puolustautumisoikeuksien loukkaaminen*

1. Asianosaisten lausumat

151 Kolmas ja viimeinen peruste, johon kantaja vetoaa kumoamisvaatimuksensa tueksi, perustuu siihen, että komissio on rikkonut olennaisia muotomääräyksiä ja loukannut puolustautumisoikeuksia, sillä se ei ole toimittanut kantajalle kaikkia muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamia vastauksia.

152 Kantaja katsoo, että pelkästään niiden vastausten kohtien toimittaminen, joihin komissio aikoi nimenomaisesti perustaa päätöksensä, oli tältä osin riittämätöntä. Kantaja katsoo, että kaikkien vastausten toimittaminen oli erityisen tarpeellista sen vuoksi, että kartelli oli horisontaalinen ja vertikaalinen, ja sen vuoksi, että komissio oli toimittajien puolella. Lopuksi kantaja korostaa, ettei komissio voi yksin määrittää niitä vastauksia väitetiedoksiantoon, joihin on annettava mahdollisuus tutustua.

153 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

154 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että 24.5.2006 komissio on toimittanut kantajalle sellaisia otteita muiden yritysten vastauksista väitetiedoksiantoon, joihin se aikoi tukeutua todisteina riidanalaisessa päätöksessä. Kantaja on esittänyt huomautuksia kyseisistä asiakirjoista 12.6.2006 ja pyytänyt saada tutustua kaikkiin muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamiin vastauksiin, mutta komissio ei ole hyväksynyt kyseistä pyyntöä.

a) Yleiset periaatteet, jotka koskevat oikeutta tutustua väitetiedoksiannon jälkeisiin asiakirjoihin

155 Asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Asianomaisten osapuolten puolustautumisoikeudet menettelyssä on täysin turvattava. Niillä on oikeus tutustua komission asiakirja-aineistoon edellyttäen kuitenkin, että otetaan huomioon yritysten oikeutetut edut sen suhteen, ettei niiden liikesalaisuuksia paljasteta. Oikeutta tutustua asiakirja-aineistoon ei myönnetä luottamuksellisiin tietoihin eikä komission ja jäsenvaltioiden kilpailuviranomaisten sisäisiin asiakirjoihin.”

156 Oikeutta tutustua komission asiakirja-aineistoon koskevista säännöistä [EY] 81 ja 82 artiklan, ETA-sopimuksen 53, 54 ja 57 artiklan ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 soveltamistapauksissa annetun tiedonannon (EYVL 2005, C 325, s. 7) 8 kohdassa komissio määrittelee ”komission asiakirja-aineiston” siten, että sillä tarkoitetaan ”kaikkia asiakirjoja, jotka komission kilpailun pääosasto on saanut, laatinut ja/tai kerännyt tutkimuksen kuluessa”. Mainitun tiedonannon 27 kohdassa komissio täsmentää seuraavaa:

”Oikeus tutustua asiakirja-aineistoon myönnetään pyynnöstä ja tavallisesti ainoastaan kertaluonteisesti sen jälkeen, kun komission väitetiedoksianto on annettu osapuolille tiedoksi, tasavertaisuusperiaatteen soveltamisen varmistamiseksi ja puolustautumisoikeuksien suojaamiseksi. Tämän vuoksi yleissääntönä ei myönnetä oikeutta tutustua muiden osapuolten komission väitteisiin esittämiin vastauksiin.

Osapuolelle myönnetään kuitenkin oikeus tutustua asiakirjoihin, jotka on saatu väitetiedoksiannon tiedoksiantamisen jälkeen hallinnollisen menettelyn myöhemmässä vaiheessa, ennen muodollisen päätöksen tekemistä, jos tällaiset asiakirjat voivat olla komission väitetiedoksiannossaan kyseistä osapuolta vastaan esittämiin väitteisiin liittyviä uusia todisteita, riippumatta siitä, ovatko todisteet luonteeltaan syyllisyyden osoittavia vai vapauttavia. Näin on erityisesti silloin, kun komissio aikoo käyttää hyväkseen uusia todisteita.”

157 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen kaikissa sellaisissa menettelyissä, joissa voidaan määrätä seuraamuksia – erityisesti sakkoja tai uhkasakkoja – on unionin oikeuden perusperiaate, jota on noudatettava myös luonteeltaan hallinnollisessa menettelyssä (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 9 kohta ja asia C-176/99 P, ARBED v. komissio, 2.10.2003, Kok., s. I-10687, 19 kohta). Tältä osin asetuksessa N:o 1/2003 säädetään, että asianosaisille on lähetettävä väitetiedoksianto, jossa on selkeästi mainittava kaikki ne oleelliset seikat, joihin komissio tässä menettelyvaiheessa nojautuu. Tällainen väitetiedoksianto on unionin oikeuden perusperiaatteen, joka edellyttää puolustautumisoikeuksien kunnioittamista kaikissa menettelyissä, soveltamista koskeva menettelyllinen tae (ks. vastaavasti 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, 34 ja 35 kohta).

158 On huomautettava, että kilpailuasioissa oikeudella tutustua asiakirjoihin on tarkoitus mahdollistaa se, että väitetiedoksiannon saaneet oikeussubjektit saavat tietoonsa komission asiakirjavihkoon sisältyvän selvitysaineiston, jotta ne voivat asianmukaisella tavalla ilmaista tämän selvityksen perusteella näkemyksensä päätelmistä, jotka komissio on tehnyt väitetiedoksiannossaan. Oikeus tutustua asiakirjoihin kuuluu näin ollen menettelyllisiin takeisiin, joiden tarkoituksena on puolustautumisoikeuksien suojeleminen ja erityisesti sen varmistaminen, että oikeutta tulla kuulluksi voidaan tosiasiallisesti käyttää (ks. edellä 122 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomion 334 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Oikeus tutustua asiakirja-aineistoon merkitsee, että komission on annettava asianomaiselle yritykselle mahdollisuus tutkia kaikki tutkinta-aineistoon sisältyvät asiakirjat, joilla saattaa olla merkitystä puolustuksen kannalta (ks. vastaavasti asia C-199/99 P, Corus UK v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-11177, 125 kohta ja asia T-30/91, Solvay v. komissio, tuomio 29.6.1995, Kok., s. II-1775, 81 kohta). Näihin kuuluvat sekä asianomaista vastaan että sen puolesta puhuvat asiakirjat muiden yritysten liikesalaisuuksia, komission sisäisiä asiakirjoja ja muita luottamuksellisia tietoja lukuun ottamatta (edellä 157 kohdassa mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 9 ja 11 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, 68 kohta).

159 Oikeuskäytännön mukaan asianomaiselle yritykselle ilmoitetaan vasta hallinnollisen kontradiktorisen menettelyn alussa väitetiedoksiannolla kaikista niistä olennaisista seikoista, joihin komissio nojautuu tässä menettelyn vaiheessa. Tästä seuraa, että muiden osapuolten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset eivät lähtökohtaisesti kuulu niihin tutkinta-aineiston asiakirjoihin, joihin osapuolet voivat tutustua (asia T-161/05, Hoechst v. komissio, tuomio 30.9.2009, Kok., s. II-3555, 163 kohta). Jos

komissio kuitenkin aikoo perustaa kantansa väitetiedoksiantoon annetun vastauksen otteeseen tai tällaiseen vastaukseen liitettyyn asiakirjaan näyttääkseen EY 81 artiklan 1 kohdan soveltamismenettelyssä toteen, että kilpailusääntöjä on rikottu, muille tässä menettelyssä mukana oleville osapuolille on annettava mahdollisuus ottaa kantaa tällaiseen todisteeseen (ks. yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000, Kok. 2000, s. II-491, 386 kohta ja asia T-314/01, Avebe v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3085, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

160 Oikeutta tutustua väitetiedoksiantoa edeltävään hallinnolliseen asiakirja-aineistoon koskevan oikeuskäytännön mukaan muutenkin se, että asiakirjaa ei ole annettu tiedoksi, merkitsee puolustautumisoikeuksien loukkaamista ainoastaan siinä tapauksessa, että asianomainen yritys ensinnäkin osoittaa komission nojautuneen tähän asiakirjaan tukeakseen väitettään, joka koskee kilpailusääntöjen rikkomisen olemassaoloa (asia 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok., s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 7 ja 9 kohta ja edellä 158 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 71 kohta), ja toiseksi tämä väite voidaan näyttää toteen vain kyseisen asiakirjan perusteella (ks. asia 107/82, AEG Telefunken v. komissio, tuomio 25.10.1983, Kok., s. 3151, Kok. Ep. II, s. 281, 24–30 kohta; edellä 158 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 71 kohta ja edellä 158 kohdassa mainitussa asiassa Solvay v. komissio annetun tuomion 58 kohta). Unionin tuomioistuin tekee tältä osin eron asianomaista vastaan ja sen puolesta puhuvien asiakirjojen välillä. Jos kyseessä on asiakirja, jonka perusteella yrityksen katsotaan syyllistyneen rikkomukseen, asianomaisen yrityksen on osoitettava, että lopputulos, johon komissio on päätynyt, olisi ollut erilainen, mikäli kyseinen asiakirja olisi jätetty huomiotta. Mikäli kyseessä on sitä vastoin tilanne, jossa tiedoksi antamatta on jätetty asianomaisen puolesta puhuva asiakirja, kyseisen yrityksen on ainoastaan osoitettava, että sen tiedoksi antamatta jättäminen on saattanut vaikuttaa yrityksen vahingoksi menettelyn kulkuun ja komission päätöksen sisältöön (ks. vastaavasti edellä 158 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 73 ja 74 kohta). Mainittu erottelu pätee myös väitetiedoksiannon jälkeisiin asiakirjoihin (asia T-43/02, Jungbunzlauer v. komissio, 27.9.2006, Kok., s. II-3435, 351–359 kohta).

161 Lisäksi on täsmennettävä, ettei puolustautumisoikeuksien kunnioittamisen periaatteen vastaista ole se, ettei muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamia vastauksia anneta tiedoksi systemaattisesti. Kuten edellä todetaan, tämä periaate edellyttää, että komission on hallinnollisen menettelyn kuluessa annettava asianomaisille yrityksille tiedoksi kaikki tosiseikat, olosuhteet tai asiakirjat, joihin se tukeutuu, jotta ne voivat asianmukaisella tavalla ilmaista näkemyksensä väitettyjen tosiseikkojen ja olosuhteiden olemassaolosta ja merkityksestä ja asiakirjoista, joihin komissio on tukeutunut perustellakseen väitteitään.

162 Lopuksi kantaja ei voi vedota oikeuskäytäntöön, jonka mukaan ei ole yksinomaan komission, joka antaa väitteet tiedoksi ja tekee päätöksen, jolla seuraamukset määrätään, asiana päättää, mitkä asiakirjat ovat hyödyllisiä kyseisen yrityksen puolustuksen kannalta (edellä 158 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 126 kohta; edellä 158 kohdassa mainittu asia Solvay v. komissio, tuomion 81 ja 83 kohta ja edellä 122 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomion 339 kohta). Mainittua näkemystä, joka koskee komission keräämään asiakirja-aineistoon kuuluvia asiakirjoja, ei nimittäin voida soveltaa muiden osapuolten, joita asia koskee, komission tiedoksiantamiin väitteisiin antamiin vastauksiin.

b) Soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa

163 Nyt käsiteltävässä asiassa kantaja katsoo, että sille olisi tullut antaa mahdollisuus tutustua kokonaisuudessaan muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamiin vastauksiin, joihin saattoi sisältyä kantajan puolesta puhuvia seikkoja.

164 On muistutettava, että kantajan on esitettävä alustava näyttö siitä, että niiden sisällön ilmaisematta jättäminen on voinut vaikuttaa kantajan vahingoksi menettelyn kulkuun ja komission päätöksen sisältöön. Kantaja on kuitenkin vain yleisesti, hyvin epämääräisesti ja täysin spekulatiivisesti väittänyt, että muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset olisivat voineet antaa kantajan käyttöön kantajan puolesta puhuvia seikkoja kartellin horisontaalisen ja vertikaalisen luonteen vuoksi ja sen vuoksi, että komissio on oletetusti ollut toimittajien puolella, eikä se ole esittänyt mitään erityisiä tietoja, jotka olisivat alustavaa näyttöä näistä seikoista.

165 Lisäksi kuten komissio korostaa, ei ole kovin todennäköistä kartellissa, että jokin yhtiö antaa tietoja, jotka ovat omiaan pienentämään toisen yhtiön roolia kartellissa, vaikka nyt käsiteltävässä asiassa se, että kartelli on organisoitu kahden ryhmän, joilla on mahdollisesti toisistaan poikkeavat intressit, välillä, selittää sen, että kullakin osapuolella on ollut taipumus vähätellä omaa rooliaan kartellissa muiden yritysten vahingoksi. Missään tapauksessa oikeuskäytännön mukaan pelkästään sitä seikkaa, että muut yritykset ovat voineet esittää samoja väitteitä kuin kantaja vastauksessaan väitetiedoksiantoon, ei voida pitää kantajan puolesta puhuvana seikkana (edellä 160 kohdassa mainittu asia Jungbunzlauer v. komissio, tuomion 353–356 kohta). Kantaja ei siis ole esittänyt mitään alustavaa näyttöä muiden yhtiöiden väitetiedoksiantoon antamien vastausten mahdollisen toimittamisen hyödyllisyydestä.

166 Näin ollen on todettava, että komissio ei ole loukannut kantajan puolustautumisoikeuksia, kun se ei ole suostunut toimittamaan kantajalle kaikkia väitetiedoksiantoon annettuja vastauksia.

167 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kannekirjelmässä olevat kumoamisvaatimukset on hylättävä.

II *Vaatimukset sakon poistamisesta tai sen alentamisesta*

168 Vaatimustensa, jotka koskevat sakon poistamista tai sen rahamäärän alentamista, tueksi kantaja vetoaa kahteen kanneperusteeseen, joista ensimmäinen perustuu tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin sakon perusmäärän laskennassa ja toinen tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin sekä puolustautumisoikeuksien loukkaamiseen raskauttavien olosuhteiden huomioon ottamisessa.

169 Aluksi on korostettava sitä, että vaatimustensa, jotka koskevat sakon poistamista tai sen alentamista, ratkaisemisessa kantaja vaikuttaa pyytävän unionin yleistä tuomioistuinta käyttämään täyttä harkintavaltaansa lähes yksinomaan sellaisten tosiseikkoja koskevien virheiden ja oikeudellisten virheiden korjaamiseksi, joita komissio on kantajan mukaan tehnyt. Väitettä, joka koskee yhteistyöstä kieltäytymisen vuoksi tehdyn sakon korotuksen suhteetonta suuruutta, lukuun ottamatta mikään kanneperusteiden tueksi esitetty väite ei vaikuta edellyttävän, että unionin yleinen tuomioistuin käyttää täyttä harkintavaltaansa ja korvaa komission arvion omalla arviollaan. Näin ollen unionin yleisen tuomioistuimen on nyt käsiteltävässä asiassa tutkittava, onko mainitut virheet näytetty toteen ja mikäli näin on, käytettävä täyttä harkintavaltaansa korjatakseen ne, jos se on tarpeen.

170 Toissijaisesti on täsmennettävä, että kuten edellä on todettu, vaikka sakon poistamista tai sen alentamista koskevista vaatimuksista vaikuttaa ilmenevän, että kantaja pyytää unionin yleistä tuomioistuinta käyttämään täyttä harkintavaltaa vain lähes yksinomaan komission päättelyn

virheellisyyden arvioinnissa, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kantajan mainittujen vaatimusten tueksi esittämien perusteiden nojalla komission arvioinnista poikkeava arviointi ei ole missään tapauksessa perusteltua.

A *Sakon perusmäärän määrittäminen*

171 Ensimmäinen kanneperuste perustuu tosiseikkoja koskeviin virheisiin ja oikeudellisiin virheisiin, joita kantaja väittää komission tehneen sakon perusmäärän laskennassa. Kantaja nimittäin katsoo, että sille määrätyn sakon perusmäärä (17,1 miljoonaa euroa) on liian korkea neljästä syystä.

1. Kilpailusääntöjen rikkomisen luokittelu erittäin vakavaksi

a) Asianosaisten lausumat

172 Ensinnäkin kantaja väittää, että komissio on virheellisesti luokitellut W5:n jäsenten menettelyn erittäin vakavaksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi, vaikka sellaista yhteistä neuvottelua mahdollisimman suuresta alennuksesta ostohetkellä, jonka tarkoituksena oli vastustaa toimittajien sopimaa hintoja ja markkinoiden jakamista koskevaa kartellia, ei voitu kohdella samalla tavalla kuin mainittua toimittajien sopimaa hintoja ja markkinoiden jakamista koskevaa kartellia. Komission tehtävä oli siis arvioida erikseen W5:n jäsenten menettelyn vakavuutta analysoimalla muun muassa kyseisen menettelyn tosiasiallisia vaikutuksia kilpailuun. Komissiolla oli kantajan mukaan myös velvollisuus perustella väitteensä, jonka mukaan suurten tienrakentajien olisi pitänyt tietää, että niiden käytäntö rajoitti kilpailua, ja todeta, että mainittu käytäntö sekä oletettu keinotekoinen bitumin hinnannousu Alankomaissa asettivat pienet tienrakentajat epäedullisempaan asemaan. Lopuksi kantaja muistuttaa siitä, että komissio on itsekin myöntänyt väitetiedoksiannossa, että salaiset järjestelyt koskivat vain toimittajia eivätkä suuria tienrakentajia, jotka eivät juuri vaikuttaneet olevan huolissaan yhteyksiensä salailusta. Kantajan sihteeristö siis suoritti kokouskutsut eikä näistä kokouksista laadittu mitään pöytäkirjaa sen vuoksi, että neuvottelujen tulokset olivat ytimekkäitä eikä mitään muodollista sopimusta ollut.

173 Loppupäätelmänä kantaja katsoo, että suuntaviivojen asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja [HT] 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa (EYVL L 1998, C 9, s. 3; jäljempänä sakkojen laskennasta annetut suuntaviivat) mukaan kyseinen kilpailusääntöjen rikkominen voitiin luokitella korkeintaan vakavaa vähäisemmäksi kilpailusääntöjen rikkomiseksi, jota vastaava sakon perusmäärä on enintään miljoona euroa.

174 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

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

176 On muistutettava, että 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 ja asia C-328/05 P, SGL Carbon v. komissio, tuomio 10.5.2007, Kok., s. I-3921, 43 kohta; 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 rikkomusten vakavuuden arviointiin, kuten muun muassa kunkin rikkomukseen osallisen rooli ja vaara, joka sentyyppisistä rikkomuksista on unionin tavoitteiden kannalta (yhdistetyt asiat 100/80-103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, 7.6.1983, Kok., s. 1825, 120 ja 129 kohta; yhdistetyt asiat 96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 ja 110/82, IAZ International Belgium ym. v. komissio, tuomio 8.11.1983, Kok., s. 3369, 52 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).

177 Unionin tuomioistuin on myös hyväksynyt horisontaalisten hintakartellien tai muun muassa asiakkaiden jakamista tai yhteismarkkinoiden eristämistä koskevien sopimusten luokittelun luonteeltaan erityisen vakavaksi rikkomukseksi (yhdistetyt asiat T-374/94, T-375/94, T-384/94 ja T-388/94, European Night Services ym. v. komissio, tuomio 15.9.1998, Kok., s. II-3141, 136 kohta; edellä 137 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 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 rikkomuksiksi, ilman että on välttämättä katsottava, että tällaiseen toimintaan kuuluu erityinen maantieteellinen laajuus tai vaikutus (edellä 176 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 sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaiseksi vakavaa vähäisemmäksi rikkomiseksi (edellä 176 kohdassa mainittu asia Brasserie Nationale ym. v. komissio, tuomion 181 kohta). Näin ollen toisin kuin kantaja väittää, komission ei tarvinnut analysoida kyseisen menettelyn tosiasiallisia vaikutuksia kilpailuun, jotta se saattoi arvioida rikkomuksen vakavuutta, kun se totesi, että sopimukset asettivat pienet tienrakentajat epäedullisempaan asemaan ja että niillä korotettiin keinotekoisesti bruttohinnan tasoa Alankomaissa.

178 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 aiheutui niille kilpailuhaitta, kuului luonteensa puolesta erittäin vakaviin rikkomuksiin. Komissio ilmoitti lisäksi, että kummankin rikkomukseen osallistuneen ryhmän oli täytynyt olla tietoinen kartellin lainvastaisuudesta, koska W5:n jäsenet olivat tarkoituksella aiheuttaneet muille tienrakentajille kilpailuhaitan. Sovittujen järjestelyjen salainen luonne oli tältä osin lisätodiste siitä, että osallistujat olivat tietoisia niiden lainvastaisuudesta.

179 On todettava, että kantaja ei riitauta riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappaleessa siteerattuja seikkoja eli sitä, että kartelli muodostui siitä, että myynti- ja ostohintoja vahvistettiin suoraan ja epäsuorasti ja että kauppakumppaneihin sovellettiin toisiaan vastaavien suoritusten osalta erilaisia ehtoja, mistä aiheutui niille kilpailuhaitta. Komission näin kuvaamat järjestelyt kuuluvat kaikkein vakavimpien kilpailun rajoitusten muotoihin. Kantaja pyrkii vain erottamaan samaan kartelliin kuuluvia eri osatekijöitä, kun se väittää, että komission olisi pitänyt arvioida toimittajien ja suurten tienrakentajien menettelyä erikseen, koska ensin mainitut olivat vastuussa hintakartellista, kun taas viimeksi mainitut olivat vain neuvotelleet yhteisen alennuksen ostohinnoista. Kuten unionin yleinen

tuomioistuin on jo aiemmin katsonut (ks. edellä 49–58 kohta), on kuitenkin otettava huomioon W5:n ja toimittajien tekemät sopimukset kokonaisuudessaan, koska kyseiset sopimukset koskevat sekä bruttohintaa, W5:lle myönnettyä vähimmäisalennusta ja pienille tienrakentajille annettavaa enimmäisalennusta. Kantajan nyt käsiteltävässä asiassa esiin tuomat seikat eivät siis voi saattaa kyseenalaiseksi komission suorittaman rikkomuksen vakavuuden arvioinnin pätevyyttä. Tästä seuraa, että komission johtopäätöstä, jonka mukaan kyseiset sopimukset ja yhteistoiminta olivat jo ominaisluonteeltaan erittäin vakava rikkomus, ei voida pätevästi kiistää.

180 Kantajan mukaan komissiolla oli velvollisuus perustella riidanalaisen päätöksen 313 perustelukappaleessa oleva väitteensä, jonka mukaan suurten tienrakentajien olisi pitänyt tietää, että niiden käytäntö rajoitti kilpailua. Kantaja katsoo lisäksi, että suurten tienrakentajien osalta kyseiset sopimukset eivät olleet luottamuksellisia. Unionin tuomioistuin on jo katsonut, että komissio saattoi laillisesti ottaa huomioon sen, että yritykset olivat kovasti varoneet välttääkseen kartellin paljastumisen, kun se määritti rikkomisen vakavuutta (edellä 176 kohdassa mainittu asia Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomion 154 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on ilmoittanut, että W5 oli myös ottanut käyttöön salaisia järjestelyjä, muun muassa, koska se ei lähettänyt kirjallisia kutsuja yhteistoimintakokouksiin eikä laatinut niistä minkäänlaista pöytäkirjaa. 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 ja tietoisuus sen lainvastaisuudesta 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 176 kohdassa mainittu asia Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomion 157 kohta).

181 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komissio ei ole tehnyt arviointivirhettä rikkomuksen, johon kantaja on syyllistynyt, erittäin vakavan laadun suhteen. Kantajan vaatimukset, jotka koskevat kartellin luokittelua vakavaa vähäisemmäksi rikkomukseksi, on siis hylättävä (edellä 176 kohdassa mainittu asia Brasserie nationale ym. v. komissio, tuomion 181 kohta).

2. Virheellinen arviointi kartellin vaikutuksesta markkinoilla

a) Asianosaisten lausumat

182 Toiseksi kantaja moittii komissiota siitä, ettei se ole mitannut kartellin vaikutusta markkinoilla sakon perusmäärän vahvistamiseksi.

183 Komissio katsoo, ettei sillä ollut velvollisuutta ottaa huomioon kartellin todellista vaikutusta kyseisillä markkinoilla.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

184 Riidanalaisen päätöksen 314 perustelukappaleessa komissio ilmoittaa, että rikkomuksen vakavuuden määrittäminen ja sakon määrä eivät riipu kartellin vaikutuksesta markkinoilla. 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 vaikutuksista. Tässä tarkoituksessa se korostaa, että tehdyt sopimukset ja myös vain W5:n jäsenille annettu etuoikeutettu alennus sekä seuraamusjärjestelmä siltä varalta, että sopimuksia ei noudateta, on todella pantu toimeen ja näin on luotu keinotekoiset markkinaolosuhteet. Komissio on lisäksi todennut, että bruttohintojen taso Alankomaissa oli korkeampi kuin naapurimaissa ja että W5:lle annettu erityinen alennus saattoi vaikuttaa merkittävästi julkisten hankintojen saamiseen.

185 Sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 1 kohdan mukaan sakon perusmäärä määritetään ”rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, ja rikkomuksen vakavuuden arvioinnissa on otettava huomioon sen laatu, sen todellinen vaikutus markkinoihin, jos se on mitattavissa, ja laajuus asian kannalta merkityksellisillä maantieteellisillä markkinoilla”.

186 Unionin tuomioistuin on vahvistanut, että komissiolla ei ollut 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 (edellä 176 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion française ym. v. komissio, 120 ja 129 kohta ja asia C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9925, 68–77 kohta; ks. myös asia T-25/05, KME Germany ym. v. komissio, tuomio 19.5.2010, 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

187 Unionin tuomioistuin on siis muistuttanut, että sakkojen laskennasta annetuista 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 177 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” rikkomusten kuvauksessa mainitaan nimenomaisesti vaikutus markkinoilla ja vaikutus suureen osaan yhteismarkkinoista, ”erittäin vakavien” rikkomusten kuvauksessa ei sitä vastoin mainita mitään vaatimusta konkreettisesta vaikutuksesta markkinoilla tai vaikutuksesta tietyllä maantieteellisellä alueella (edellä 137 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 150 kohta). Unionin tuomioistuin on muistuttanut myös, että sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 1 A kohdan ensimmäisestä alakohdasta ilmenee, että mainittu vaikutus on otettava huomion vain silloin, kun se on mitattavissa (edellä 136 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 9.7.2009, 125 kohta ja asia C-534/07 P, Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomio 3.9.2009, Kok., s. I-7415, 74 kohta).

188 Nyt käsiteltävässä asiassa komissiolla ei ollut velvollisuutta arvioida kyseisen kilpailusääntöjen rikkomisen todellista vaikutusta markkinoilla luokitellakseen sen erittäin vakavaksi rikkomukseksi, kun otetaan huomioon rikkomuksen laatu ja se, että komissio täsmensi riidanalaisessa päätöksessä, että rikkomuksen todellinen vaikutus ei ollut mitattavissa (314 ja 316 perustelukappale).

189 Oikeuskäytännön mukaan muutoinkin, silloin kun komissio katsoo olevan asianmukaista ottaa sakon laskemiseksi huomioon tämä valinnainen tekijä, eli kilpailusääntöjen rikkomisesta markkinoihin aiheutunut todellinen vaikutus, silloin kun se on mitattavissa, se ei voi tyytyä esittämään pelkkää olettamaa, vaan sen on esitettävä konkreettisia, uskottavia ja riittäviä tietoja, joiden perusteella voidaan arvioida, millainen todellinen vaikutus kilpailusääntöjen rikkomisella on saattanut olla kilpailuun mainituilla markkinoilla, koska komissio voi sillä perusteella, että se ottaa lisäksi tämän tekijän huomioon, korottaa sakon laskentapohjaa sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa vahvistetusta mahdollisesta 20 miljoonan euron vähimmäismäärästä siten, että kattona on ainoastaan asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohdassa vahvistettu 10 prosenttia kyseisen yrityksen edellisen tilikauden liikevaihdosta (edellä 187 kohdassa mainittu asia Prym ja Prym Consumer v. komissio, tuomion 81 ja 82 kohta).

190 Koska komissio on kuitenkin nyt käsiteltävässä asiassa ilmoittanut riidanalaisessa päätöksessä selvästi, ettei rikkomuksen todellinen vaikutus ollut mitattavissa ja ettei sitä siis otettu huomioon rikkomuksen vakavuutta ja sakon määrää määritettäessä, komissiota ei voida moittia siitä, että se on perustelukappaleessa, joka liittyi kartellin todelliseen vaikutukseen markkinoilla, täsmentänyt, että kyseiset sopimukset oli pantu täytäntöön. Ei ole edes tarpeen tutkia, ovatko muut seikat, joita komissio on esittänyt, riittäviä näyttämään toteen sen todellisen vaikutuksen, joka kilpailusääntöjen rikkomisella on voinut olla kilpailuun mainituilla markkinoilla.

3. Sakkojen perusmäärän laskentapohjan suhteeton suuruus

a) Asianosaisten lausumat

191 Kolmanneksi kantaja katsoo, että sen sakon perusmäärän laskentapohja 9,5 miljoonaa euroa, on selvästi suhteettoman suuri, kun otetaan huomioon kantajan ostomäärät, jotka olivat 7,7 miljoonaa euroa vuonna 2001. Komissio ei ole ottanut huomioon sitä, että suurten tienrakentajien osalta kartelli koski ostohintaa eikä myyntihintaa ja että kyseinen ostohinta edusti vain hyvin pientä osaa kantajan tuotantokustannuksista, joista se sai voittoa ennen veroja vain alle viisi prosenttia. Komission olisi lisäksi pitänyt ottaa huomioon se, että kantaja oli siirtänyt mainitun ostokustannustensa laskun asiakkailleen tekemiinsä tarjouksiin.

192 Komissio ei hyväksy kantajan väitteitä.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

193 Sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 1 A kohdan kuudennen alakohdan sanamuodon mukaan jos rikkomukseen syyllistyy useita yrityksiä, voi tietyissä tapauksissa olla tarpeen vaihdella kussakin rikkomusluokassa määritettyjä määriä, ”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”.

194 Komissio ilmoitti riidanalaisen päätöksen 318–322 perustelukappaleessa, että kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen lainvastaisen menettelyn erityisen merkityksen ja sen todellisen vaikutuksen kilpailuun ottamiseksi huomioon se on erotellut kyseiset yritykset sen mukaan, mikä oli niiden suhteellinen merkitys kyseisillä markkinoilla. Kun otetaan huomioon kartellin, joka koski saman tuotteen myyjiä ja ostajia samalla toiminta-alueella, erityislaatu, komissio mittasi kunkin näistä yrityksistä suhteellista merkitystä niiden markkinaosuuksilla, jotka oli laskettu tienpäällystebitumin myyntien arvon perusteella toimittajien osalta ja tienpäällystebitumin ostojen arvon perusteella tienrakentajien osalta vuonna 2001, joka oli viimeinen täysi vuosi, jolloin kilpailusääntöjä rikottiin. Komissio on siis luokitellut yritykset kuuteen luokkaan ja sijoittanut kantajan kolmanteen luokkaan, johon on kerätty markkinaosuudet 12,4–13,5 prosenttia, ja saanut näin kantajan osalta sakon perusmäärän laskentapohjaksi 9,5 miljoonaa euroa. Komissio on lisäksi ilmoittanut riidanalaisen päätöksen 317 perustelukappaleessa, että vaikka erittäin vakavissa rikkomuksissa voidaan määrätä sakkoja yli 20 miljoonaa euroa, komissio oli vahvistanut kyseiseksi määräksi vain 15 miljoonaa euroa, kun otetaan huomioon se, että rikkomus koski vain yhdessä jäsenvaltiossa myytyä tienpäällystebitumia, että kyseisten markkinoiden arvo oli melko vähäinen (62 miljoonaa euroa vuonna 2001) ja että osallistujia oli suuri määrä.

195 Unionin tuomioistuin on jo todennut, 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 rikkomuksen vakavuus ja asianhaarat, joihin kantaja vetoaa (ks. vastaavasti asia T-368/00, General Motors Nederland ja Opel Nederland v. komissio, tuomio 21.10.2003, Kok., s. II-4491, 189 kohta).

196 Unionin tuomioistuin on lisäksi täsmentänyt, että vaikka sakkojen laskennasta annetuissa 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 (ks. vastaavasti edellä 176 kohdassa mainittu asia Schunk ja Schunk Kohlenstoff-Technik v. komissio, tuomion 176 ja 177 kohta). Komissio voi myös jakaa kyseiset yritykset sen mukaan, mikä on niiden merkitys markkinoilla, ja kyseinen merkitys voidaan mitata silloin, kun on kyse myyjien ja ostajien kartellista, niiden markkinaosuuksilla, jotka on laskettu kyseisten myyntien tai ostojen arvon perusteella.

197 Kyseinen menetelmä, joka koostuu kartellin jäsenten jakamisesta luokkiin, jotta niitä voidaan kohdella eri tavalla sakkojen perusmäärien laskentapohjia vahvistettaessa, ja jonka periaate on todettu lainmukaiseksi oikeuskäytännössä, vaikka se johtaakin siihen, että samaan luokkaan kuuluvien yritysten kokoeroja ei oteta huomioon, johtaa siihen, että samaan luokkaan kuuluvien yritysten sakon perusmäärän laskentapohjaksi vahvistetaan kiinteämääräinen summa. Komissio voi siis jakaa kyseiset yritykset useisiin luokkiin esimerkiksi viiden tai kymmenen prosentin markkinaosuuksien välein. Unionin tuomioistuin korostaa kuitenkin, että mainitun jaon on kunnioitettava yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, että sakkojen määrän on oltava ainakin oikeassa suhteessa niihin seikkoihin, jotka on otettu huomioon arvioitaessa rikkomuksen vakavuutta, ja että unionin tuomioistuin valvoo vain sitä, että kyseinen jako on johdonmukainen ja objektiivisesti perusteltu (ks. vastaavasti asia T-68/04, SGL Carbon v. komissio, tuomio 8.10.2008, Kok., s. II-2511, tuomion 62–70 kohta ja edellä 159 kohdassa mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomion 123 ja 124 kohta).

198 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio ei ole määrittäessään sakkojen määrää kulloisenkin rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, kuten sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 1 A kohdan kuudennessa alakohdassa muistutetaan, velvollinen laskemaan sakon määrää kyseessä olevien yritysten liikevaihtoon perustuvien määrien pohjalta. Myyjien ja ostajien kartellissa sillä ei ole myöskään velvollisuutta tehdä kyseistä laskelmaa kyseisten yritysten myyntien ja ostojen arvon perusteella. Komissio saa tosin ottaa huomioon kyseessä olevan yrityksen liikevaihdon, tai myyjien ja ostajien kartellissa kyseisen tuotteen myyntien ja ostojen arvon, mutta näille luvuille ei pidä antaa sellaista merkitystä, joka olisi suhteeton muihin arviointiperusteisiin nähden. Komissio säilyttää siis tietyn harkintavallan siihen mahdollisuuteen nähden, että se vaihtelee sakkojen määrää yritysten 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 näiden kokonaisliikevaihdon (asia C-407/04 P, Dalmine v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-829, 141–144 kohta), näiden liikevaihdon kyseisen tuotteen markkinoilla (asia T-62/02, Union Pigments v. komissio, tuomio 29.11.2005, Kok., s. II-5057, 159 kohta) tai myyjien ja ostajien välisen kartellin tapauksessa niiden myyntien tai ostojen määrän kyseisillä markkinoilla osalta.

199 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan myöskään sillä, ettei sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa esitetty laskentamenetelmä perustu asianomaisten yritysten myyntien tai ostojen arvoon ja että se mahdollistaa näin ollen sen, että yritysten välille voi syntyä eroja siltä osin kuin on kyse niiden myyntien tai ostojen arvon 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).

200 Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on siis vain tarkastaa nyt käsiteltävässä asiassa, että komission suorittama yritysten jako on ollut johdonmukainen ja objektiivisesti perusteltu. Komissio on ilmoittanut riidanalaisen päätöksen 29 ja 320 perustelukappaleessa, että koska nyt käsiteltävä asia koski saman tuotteen myyjien ja ostajien kartellia samalla toiminta-alueella, oli laadittava yksi ainoa luokittelu kyseisen tuotteen liikevaihdon perusteella. Vaikka kartelli koski suurten tienrakentajien ostohintaa ja toimittajien myyntihintaa, komissio saattoi näin ollen laatia yhden ainoan luokittelun kyseisen tuotteen myyntien tai ostojen arvon perusteella eikä se jättänyt noudattamatta johdonmukaisuutta ja objektiivista perusteltavuutta koskevia velvollisuuksiaan. Aiemmin esitetystä oikeuskäytännöstä ilmenee

lopuksi, että komissiolla ei ollut velvollisuutta ottaa huomioon, jos se oletetaan toteen näytetyksi, sitä, että kantaja oli siirtänyt kartellista johtuneen ostokustannustensa alentumisen asiakkailleen tekemiinsä tarjouksiin, eikä sitä, että bitumin ostohinta edusti vain hyvin pientä osaa kantajan tuotantokustannuksista.

4. Rikkomuksen keston virheellinen arviointi

a) Asianosaisten lausumat

201 Neljänneksi ja viimeiseksi kantaja katsoo, että se on osallistunut kilpailusääntöjen rikkomiseen aikaisintaan vuodesta 1996 lukien eikä vuodesta 1994 lukien. Se katsoo, ettei neuvottelua yhteisestä vähimmäisalennuksesta voida katsoa kilpailua rajoittavaksi sopimukseksi eikä komissio ole osoittanut, että jonkinlainen muu neuvottelu olisi käyty ennen vuotta 1996 ja että kantaja olisi tehnyt sopimuksia, joiden tarkoituksena oli vahvistaa toimittajien kanssa enimmäisalennus, joka voitiin myöntää pienille tienrakentajille. Kantaja myöntää vain sen, että yhden kerran vuonna 2000 suuret tienrakentajat ovat neuvotelleet yhteisesti toimittajien kanssa lisäalennuksen, sillä ne olivat huomanneet, etteivät toimittajat antaneet niille mitään todellista alennusta niiden ostomäärien perusteella.

202 Komissio kiistää kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

203 Riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappaleen mukaan komissio katsoo, että kantaja on osallistunut kilpailusääntöjen rikkomiseen 1.4.1994–15.4.2002. Kantaja katsoo, että komissio on tehnyt tosiseikkoja koskevan virheen, kun se ei ole tehnyt eroa suurten tienrakentajien ja toimittajien menettelyn välillä, koska ainoastaan viimeksi mainitut olivat ottaneet kartellin käyttöön ennen vuotta 1996.

204 Useista asiakirja-aineistoon kuuluvista seikoista ilmenee kuitenkin, että suuret tienrakentajat osallistuivat jo ennen vuotta 1996 kartelliin, joka koski jo W5:lle myönnettyä erityistä alennusta (riidanalaisen päätöksen 175–178 perustelukappale). HBG:ltä haltuun saadussa kahdessa asiakirjassa, jotka on päivätty 28.3.1994 ja 8.7.1994, mainitaan W5:n ja toimittajien väliset sopimukset bruttohinnasta 1.1.1995 saakka sekä W5:lle annettava erityinen alennus (riidanalaisen päätöksen 93 ja 94 perustelukappale). Kahdessa 6.2.1995 ja 9.2.1995 päivätyssä SNV:n sisäisessä muistiossa mainitaan sitä paitsi myös W5:n ja toimittajien hinnoista ja erityisistä alennuksista tekemät sopimukset (riidanalaisen päätöksen 89 perustelukappale). Lopuksi väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kantaja on myös ilmoittanut, että W5:n erillinen neuvottelu oli jo pidetty mainittuna ajankohtana (riidanalaisen päätöksen 177 perustelukappale).

205 Kantaja riitauttaa lisäksi pienille tienrakentajille annettavaa alennusta koskevan rajan olemassaolon erityisesti ennen vuotta 1996. Useat asiakirjat kuitenkin todistavat sen olemassaolosta kartellin neuvotteluissa vuodesta 1994 lukien, kuten edellä 52 kohdassa on kuvattu: toimittajien julistukset (riidanalaisen päätöksen 50, 53 ja 54 sekä 82–86 perustelukappale), kilpailusääntöjen rikkomisen ajalta peräisin olevat asiakirjat (riidanalaisen päätöksen 82–85, 93, 95, 108, 115, 116 ja 153 perustelukappale) ja kantajan vastaukset komission tietojensaantipyyntöön ja väitetiedoksiantoon (riidanalaisen päätöksen 72, 97 ja 119 perustelukappale).

206 Myös tämä peruste on siis hylättävä.

207 Loppupäätelmä on näin ollen, että kanneperuste, joka perustuu tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskeviin virheisiin sakon perusmäärän laskemisessa, on hylättävä.

B *Raskauttavat olosuhteet*

208 Toinen kanneperuste perustuu siihen, että raskauttavien olosuhteiden huomioon ottamisessa on tehty tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia virheitä ja loukattu kantajan puolustautumisoikeuksia. Kantaja moittii komissiota siitä, että se on epäoikeutetusti korottanut sakon määrää tukeutuen yhtäältä siihen, että kantaja ei tehnyt yhteistyötä tarkastuksen aikana, ja toisaalta siihen, että kantaja oli kartellissa yllyttäjä ja johtaja.

1. Raskauttava olosuhde, joka koskee yhteistyöstä kieltäytymistä tarkastuksen aikana

a) Asianosaisten lausumat

209 Kantaja katsoo, että komission päätös korottaa sakon perusmäärää 10 prosentilla sen vuoksi, että kantajan väitettiin kieltäytyneen yhteistyöstä komission 1.10.2002 tekemän tarkastuksen aikana ja että kantajan väitettiin yrittäneen estää kyseistä tarkastusta, voidaan riitauttaa neljästä syystä.

210 Ensinnäkin komissio on loukannut kantajan puolustautumisoikeuksia, kun se ei ole ilmoittanut sille väitetiedoksiannossa, että kyseiset tapahtumat otettaisiin huomioon sakkoa laskettaessa. Vaikka komissio on siis maininnut kyseiset kaksi tapahtumaa väitetiedoksiannon menettelyä koskevassa osassa, kantaja ei ole kuitenkaan voinut päätellä mistään, että komissio aikoi ottaa kyseiset tosiseikat huomioon sakon laskennassa, koska siitä ei ollut mainittu mitään väitetiedoksiannon raskauttavia olosuhteita koskevassa osassa. Kantaja ilmoittaa lisäksi, ettei se ollut voinut tietää komission tätä koskevasta käytännöstä muissa asioissa annettujen väitetiedoksiantojen sisällön perusteella, koska kyse ei ole julkisista asiakirjoista.

211 Toiseksi yhteistyöstä kieltäytyminen ei kantajan mukaan ole aineellisesti perusteltua, koska ei ole todettu mitään 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17, joka on [EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus ja joka on kumottu ja korvattu asetuksella N:o 1/2003, 15 artiklan 1 kohdan tai kyseisen asetuksen 14 artiklan 3 kohdan nojalla määrätyn tarkastuksista tehdyn päätöksen (jäljempänä tarkastuspäätös) rikkomista. Ensimmäisestä kieltäytymistä koskevasta pöytäkirjasta ilmenee kantajan mukaan, että kantajan johtajan sihteeri on pyytänyt komission tarkastajia odottamaan kantajan ulkopuolisten asianajajien saapumista ennen kantajan toimitiloihin astumista. Kyseiset tarkastajat eivät kuitenkaan suostuneet antamaan kantajalle yhtään aikaa ja pyysivät välittömästi poliisivoimilta virka-apua ja pääsivät toimistoihin sisään pakkotoimin kysymättä edes, olisiko paikalla mahdollisesti sisäinen lakimies, joka voisi ottaa heidät vastaan ja avustaa heitä. Toisin kuin komissio väittää mainittu tapahtuma kesti korkeintaan 20 minuuttia. Komissio on kantajan mukaan lisäksi loukannut kantajan puolustautumisoikeuksia, koska se ei ole antanut kantajalle kohtuullista määräaikaa oikeudellisen avun saamiseksi, koska kantajalla ei ollut tarkastuspaikalla paikalla yhtään sisäistä lakimiestä. Toisessa pöytäkirjassa kuvattiin sitä, että kantajan ulkoiset asianajajat olivat kieltäytyneet päästämästä tarkastajia erään sellaisen kantajan johtajan työhuoneeseen, joka oli poissa, koska he katsoivat, ettei kyseisessä työhuoneessa ollut mitään bitumia koskevaa asiakirjaa ja etteivät komission valtuudet antaneet komissiolle pääsyä sinne. Komissio ilmoitti, että sen oli täytynyt kyseiseen työhuoneeseen päästäkseen pyytää apua Alankomaiden kilpailuviranomaiselta, joka oli ottanut yhteyttä poliisiviranomaisiin. Kantaja katsoo kuitenkin, ettei kyseinen pöytäkirja kuvaa todellisuutta. Vaikka kantajan asianajajat nimittäin olivat aluksi evänneet pääsyn kyseiseen työhuoneeseen, he olivat kuitenkin pian luopuneet siitä, mikä oli siis vain vähäinen tapahtuma eikä yritys estää tutkintaa. Pöytäkirjasta ei siis kantajan mukaan ilmene, että joku olisi mennyt mainittuun työhuoneeseen tai että todisteita olisi voitu kätkeä mainitun lyhyen ajan kuluessa. Lopuksi kantaja korostaa, että kyseiset kaksi 3.10.2002 eli mainittujen tarkastusten jälkeen laadittua pöytäkirjaa on toimitettu kantajalle vasta, kun se on saanut mahdollisuuden tutustua asiakirja-aineistoon, eikä sillä näin ollen ole ollut mahdollisuutta esittää huomautuksiaan ajoissa, mikä loukkaa hyvän oikeudenkäytön periaatetta.

212 Kolmanneksi se, että sakkoa on korotettu yhteistyöstä kieltäytymisen vuoksi, on kantajan mukaan asetuksen N:o 17, joka oli voimassa tosiseikkojen tapahtumahetkellä, 15 artiklan 1 kohdan säännösten vastaista, sillä niissä säädettiin korkeintaan 5 000 euron sakosta silloin, kun yritys ei noudattanut tarkastuspäätöstä. Kantaja katsoo siis, ettei komissio voinut tukeutua sakkojen laskennasta annettuihin suuntaviivoihin ja poiketa kyseisistä säännöksistä ja että pyrkiessään määräämään kantajalle mainitunlaisen korotuksen asetuksen N:o 1/2003 säännösten perusteella komissio on käyttänyt valtaansa väärin.

213 Neljänneksi ja viimeiseksi kantaja katsoo, että sakon korottaminen 1,71 miljoonalla eurolla yhteistyöstä kieltäytymisen vuoksi ei ole oikeassa suhteessa komission laatimissa pöytäkirjoissa kuvattuihin tosiseikkoihin.

214 Komissio kiistää kaikki kantajan väitteet.

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

215 Riidanalaisesta päätöksestä ja erityisesti sen 32, 340 ja 341 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on tehnyt 1.10.2002 tarkastuksia muun muassa kantajan toimitiloissa ja että mainitun tarkastuksen aikana kantaja ei ensin päästänyt komission toimihenkilöitä rakennukseen odottaessaan ulkopuolisten asianajajiensa saapumista, ja toiseksi, että kantaja ei suostunut päästämään heitä erään johtajansa työhuoneeseen. Tällöin komissio pyysi apua poliisiviranomaisilta mainittujen tarkastusten suorittamiseksi. Komission toimihenkilöt laativat mainituista tapahtumista kaksi pöytäkirjaa 3.10.2002 ja nämä pöytäkirjat toimitettiin kantajalle, kun komissio antoi sille mahdollisuuden tutustua asiakirja-aineistoon 19.10.2004. Kantaja esittää neljä perustetta, joilla se riitauttaa komission päätöksen korottaa tästä syystä kantajan sakon perusmäärää kymmenellä prosentilla.

Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen, joka liittyy väitetiedoksiannon sisältöön

216 Ensinnäkin kantaja katsoo, että komissio on loukannut sen puolustautumisoikeuksia, koska se ei ole ilmoittanut väitetiedoksiannossa, että kantajan sakkoa saatettiin korottaa näiden yhteistyöstä kieltäytymisten vuoksi. Väitetiedoksiannosta ilmenee kuitenkin, että komissio on maininnut kyseiset kaksi yhteistyöstä kieltäytymistä menettelyä koskevassa osassa ja täsmentänyt, että ne merkitsivät 26.9.2002 päivätyn komission tarkastuspäätöksen 1 artiklan rikkomista (85 kohta). Korjaustoimenpiteitä koskevassa väitetiedoksiannon osassa komissio on sitä paitsi muistuttanut sakkojen vahvistamista sääntelevistä periaatteista ja täsmentänyt, että se ottaa huomioon erityisesti mahdolliset lieventävät tai raskauttavat olosuhteet, antamatta muita täsmennyksiä (361 kohta).

217 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun komissio on väitetiedoksiannossaan nimenomaisesti ilmoittanut, että se aikoo tutkia, onko yrityksille määrättävä sakkoja, ja kun se on myös ilmoittanut ne tärkeimmät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka voivat johtaa sakon määräämiseen, kuten oletetun rikkomisen vakavuuden ja keston sekä sen, että rikkomiseen on syyllistytty tahallaan tai tuottamuksesta, komissio on täyttänyt velvoitteensa kunnioittaa yritysten oikeutta tulla kuulluiksi. Näin toimimalla se antaa yrityksille tiedot, jotka ovat tarpeen, jotta ne voivat puolustautua paitsi sitä vastaan, että niiden vahvistetaan rikkoneen kilpailusääntöjä, myös sakkojen määräämistä vastaan (edellä 176 kohdassa mainittu asia Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomion 21 kohta ja asia T-31/99, ABB Asea Brown Boveri v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1881, 78 kohta). Kun kysymys on sakkojen määrän määräämisestä, asianomaisten yritysten puolustautumisoikeudet taataan komissioon nähden siten, että yritykset voivat esittää komissiolle huomautuksia rikkomisen kestosta, vakavuudesta ja kilpailunvastaisuudesta. Lisäksi on huomattava, että sakon määrän määräämisen osalta yrityksillä on vielä yksi menettelyllinen lisätae, koska unionin yleisellä tuomioistuimella on asetuksen N:o 1/2003 31 artiklan nojalla täysi harkintavalta ja se voi muun muassa poistaa sakon tai alentaa sitä (asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok., s. II-755, 235 kohta; ks. vastaavasti edellä mainittu asia ABB Asea Brown Boveri v. komissio,

tuomion 79 kohta). Unionin tuomioistuimet ovat todenneet, että komissio saattoi väitetiedoksiannossa sen enempää täsmentämättä vain ilmoittaa, että se ottaa huomioon kullakin yrityksellä kyseisissä sopimuksissa olleen osuuden ja että sakon määrä heijastaa mahdollisia raskauttavia tai lieventäviä olosuhteita, koska sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa lueteltiin yksityiskohtaisesti olosuhteet, joita voidaan pitää raskauttavina (edellä 137 kohdassa mainittu asia Groupe Danone v. komissio, tuomion 50–56 kohta).

218 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on edellä mainitun oikeuskäytännön mukaisesti tuonut väitetiedoksiannossaan (357–362 kohta) nimenomaisesti esiin aikomuksensa määrätä sakkoja yrityksille, joille tiedoksianto on osoitettu, ja ne tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka se ottaa huomioon kantajalle määrättävän sakon määrää laskiessaan, joten kantajan oikeutta tulla kuulluksi on tältä osin noudatettu. Erityisesti yhteistyöstä kieltäytymistä tarkastuksen aikana koskevasta raskauttavasta olosuhteesta, joka on otettu kantajan osalta huomioon, on todettava yhtäältä, että se mainitaan sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa esimerkkinä raskauttavasta olosuhteesta, ja toisaalta, että komissio on väitetiedoksiannossa todennut, että se ottaa huomioon kullakin yrityksellä kyseisissä sopimuksissa olleen osuuden ja että sakon määrä heijastaa mahdollisia raskauttavia tai lieventäviä olosuhteita (361 kohta). Kantaja ei siis voinut olla tietämätön siitä, että komissio saattoi ottaa tämän raskauttavan olosuhteen huomioon, jos se katsoi, että sen soveltamisedellytykset täyttyivät. Komissio ei siis ole loukannut kantajan puolustautumisoikeuksia.

Virhe tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa

219 Toiseksi kantaja katsoo, että komissio on tehnyt virheen tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, kun se luokitellut molemmat kyseisistä tapahtumista mainitun tarkastuksen aikana voimassa olleen asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetuksi tarkastuspäätöksen noudattamisesta kieltäytymiseksi. Kantajan mukaan sillä oli puolustautumisoikeuksiaan suojatakseen oikeus vaatia, ettei komissio suorita tarkastusta ennen kuin sen ulkopuoliset asianajajat ovat saapuneet, ja joka tapauksessa komission tarkastajat ovat voineet tehdä halutut tarkastukset erittäin nopeasti.

– Ensimmäinen tapahtuma

220 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että komission tarkastajat ja Alankomaiden kilpailuviranomaisen virkamiehet saapuivat kantajan toimitilojen vastaanottoon Utrechtissa 1.10.2002 kello 9.30 mukanaan komission päätös, jolla kantaja määrätään noudattamaan tarkastuspäätöstä. Johtajan sihteeri eväsi kuitenkin heidän pääsynsä rakennukseen ja pyysi heitä odottamaan kantajan ulkopuolisten asianajajien saapumista pohjakerroksessa sijaitsevassa odotushuoneessa, ja tarkastajat pääsivät lopulta sisään rakennukseen vasta Alankomaiden kilpailuviranomaisen virkamiesten komission tarkastajien pyynnöstä kutsuman poliisin saavuttua. Komissio katsoi, että mainitusta epäämisestä aiheutui 47 minuutin viivästys. Kantaja katsoi, että sillä oli oikeus vaatia, että komissio odottaa sen asianajajien, joiden toimisto oli Haagissa (Alankomaissa) eli 60 kilometrin päässä, saapumista, koska sillä ei ollut yrityksen sisäistä lakimiestä käytössään.

221 Unionin yleinen tuomioistuin huomauttaa, että kantaja väittää vain, että sillä oli oikeus vaatia komissiolta, että se odottaa kantajan ulkopuolisten asianajajien, jotka olivat erikoistuneet kilpailuoikeuteen, saapumista ennen suunnitellun tarkastuksen aloittamista, tukeutumatta tältä osin mihinkään erityiseen Euroopan unionin tai Alankomaiden oikeuden säännökseen.

222 On totta, että unionin tuomioistuimet ovat jo katsoneet, että pelkkä puolustautumisoikeuksien käyttäminen ei merkitse sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 2 kohdan toisessa luetelmakohdassa tarkoitettua kieltäytymistä kaikesta yhteistyöstä (asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1487, 478 kohta, joka on vahvistettu tältä osin edellä 176 kohdassa mainitussa asiassa Dansk Rørindustri ym. v. komissio annetun tuomion 353 kohdalla).

223 Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva oikeusperiaate on unionin oikeuden yleinen periaate, joka on johdettu perusoikeuksista ja perustuu myös Roomassa 4.11.1950 allekirjoitettuun yleissopimukseen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (jäljempänä EIOS) ja erityisesti sen 6 artiklaan. Silloin kun kantaja vetoaa mainitunlaiseen periaatteeseen, katsotaan siis, että se on implisiittisesti viitannut EIOS:een (julkisasiamies Geelhoedin ratkaisuehdotus asiassa C-411/04 P, Salzgitter Mannesmann v. komissio, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-959, I-962, 45–49 kohta).

224 Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on siis vastata tähän väitteeseen tutkimalla, onko komissio nyt käsiteltävässä asiassa kunnioittanut unionin oikeuden ja EIOS:n yleisistä periaatteista johtuvia menettelyllisiä takeita. Lisäksi on otettava huomioon Nizzassa 7.12.2000 julistetun Euroopan unionin perusoikeuskirjan (EYVL C 364, s. 1) 47 artiklan 1 ja 2 kohta sekä 48 artiklan 2 kohta, sillä vaikkei sillä ollutkaan primäärioikeuteen verrattavaa sitovaa oikeusvaikutusta riidanalaisen päätöksen tekohetkellä, se kuitenkin selventää oikeuden tulkintalähteenä unionin oikeuden takaamia perusoikeuksia (asia C-540/03, parlamentti v. neuvosto, tuomio 27.6.2006, Kok., s. I-5769, 38 kohta ja C-432/05, Unibet, tuomio 13.3.2007, Kok., s. I-2271, 37 kohta).

225 Tältä osin on muistutettava, että EIOS:n 6 artiklan 3 kohdan C alakohdan mukaan ”jokaisella rikoksesta syytetyllä on oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä” ja että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan 2 kohdan mukaan ”jokaisella on oltava mahdollisuus saada neuvoja ja antaa toisen henkilön puolustaa ja edustaa itseään”.

226 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa aivan ensin, ettei tarkastusajankohtana sovellettuun asetukseen N:o 17, asetuksen N:o 1/2003 eikä [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annettuun komission asetukseen (EY) N:o 773/2004 sisälly säännöstä, joka koskee asianajajan läsnäoloa tarkastuksen aikana.

227 On lisäksi täsmennettävä, että puolustautumisoikeuksien käyttö kuuluu pääasiallisesti sellaisiin tuomioistuinmenettelyihin tai hallinnollisiin menettelyihin, joiden tarkoituksena on rikkomuksen lopettaminen tai lainvastaisuuden toteaminen. Tarkastustoiminnan, josta on kyse asetuksen N:o 17 14 artiklassa, tarkoituksena ei sitä vastoin ole rikkomuksen lopettaminen tai lainvastaisuuden toteaminen, vaan ainoastaan sen mahdollistaminen, että komissio saa kerättyä tarvittavat asiakirjat tarkastaakseen tietyn tosiasiallisen ja oikeudellisen tilanteen olemassaolon ja ulottuvuuden. Ainoastaan siinä tapauksessa, että komissio katsoo, että näin kootut arviointia koskevat seikat perustelevat sellaisen päätöksen tekemisen, jossa kilpailusääntöjen rikkominen todetaan, kyseistä yritystä on ennen mainitun päätöksen tekemistä asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohdan mukaan kuultava. Juuri tämä on se olennainen ero mainitunlaisen menettelyn päätteeksi tehtyjen päätösten ja tarkastuspäätösten välillä, joka selittää sen, ettei 19 artiklan 1 kohdan sanamuodossa, jossa luetellaan päätökset, joita komissio ei voi tehdä ennen kuin se on varannut niille, joita asia koskee, mahdollisuuden käyttää puolustautumisoikeuttaan, mainita kyseisen asetuksen 14 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua päätöstä (ks. vastaavasti asia 136/79, National Panasonic v. komissio, tuomio 26.6.1980, Kok., s. 2033, 21 kohta).

228 Unionin tuomioistuimet ovat kuitenkin katsoneet, että on vältettävä se, että puolustautumisoikeuksia haitataan peruuttamattomasti alustavassa tutkintamenettelyssä ja erityisesti tarkastuksissa, joilla voi olla ratkaiseva merkitys näytön hankkimisessa yritysten sellaisten menettelyjen lainvastaisuudesta, jotka ovat omiaan synnyttämään niille vastuun. Vaikka tietyt puolustautumisoikeudet koskevat näin ollen ainoastaan väitetiedoksiantoa seuraavia kontradiktorisia menettelyjä, eräitä oikeuksia, kuten esimerkiksi oikeutta oikeudellisen avustajan käyttöön sekä oikeutta asianajajan ja tämän asiakkaan välisen kirjeenvaihdon luottamuksellisuuteen, jonka yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut asiassa 155/79, AM & S Europe vastaan komissio, 18.5.1982 annetussa tuomiossa (Kok., s. 1575) on kunnioitettava alustavasta tutkintavaiheesta alkaen (yhdistetyt asiat 46/87 ja 227/88, Hoechst v. komissio, tuomio

21.9.1989, Kok., s. 2859, 15 ja 16 kohta; asia 85/87, Dow Benelux v. komissio, tuomio 17.10.1989, Kok., s. 3137, 27 kohta ja yhdistetyt asiat 97/87-99/87, Dow Chemical Ibérica ym. v. komissio, Kok., s. 3165, 12 ja 13 kohta).

229 Joka tapauksessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on itsekin todennut rikosoikeuden alalla, että vaikka EIOS:n 6 artikla edellyttää yleensä, että syytetty voi saada asianajajan apua heti ensimmäisistä poliisin kuulusteluvaiheista lukien, mainittua oikeutta voidaan kuitenkin rajoittaa pätevistä syistä, ja että kussakin tapauksessa on selvitettävä, onko rajoittaminen riistänyt syytetyltä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin, kun koko menettely otetaan huomioon (ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta 8.2.1996 antama tuomio, Recueil des arrêts et décisions, 1996, 63 kohta).

230 Asetuksen N:o 17 14 artiklan säännösten puitteissa on kuitenkin varmistuttava siitä, että puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen ei vaaranna tarkastuksen tehokasta vaikutusta, jotta komissio voi hoitaa tehtävänsä perustamissopimuksen noudattamisen vartijana kilpailuoikeuden alalla (asia T-59/99, Ventouris v. komissio, tuomio 11.12.2003, Kok., s. II-5257, 122 kohta). Unionin tuomioistuin on siis myöntänyt sen, että valta suorittaa tarkastuksia ilmoittamatta siitä ennakolta ei ole yritysten perusoikeuksien loukkaus, koska komissiolle asetuksen N:o 17 14 artiklassa annettujen valtuuksien tarkoituksena on mahdollistaa se, että komissio voi suorittaa sille EY:n perustamissopimuksessa annetun tehtävän valvoa sitä, että kilpailusääntöjä noudatetaan sisämarkkinoilla, jottei kilpailu vääristy yleisen edun, yksittäisten yritysten ja kuluttajien vahingoksi ja jotta perustamissopimuksessa halutun kilpailujärjestelmän, jota yritysten on välttämättä noudatettava, ylläpitämistä edistetään (edellä 227 kohdassa mainittu asia National Panasonic v. komissio, tuomion 20 kohta).

231 Sen vuoksi on tarpeen sovittaa yhteen puolustautumisoikeuksia koskevat unionin oikeuden yleiset periaatteet ja komission tarkastusvaltuuksien tehokas vaikutus, jotta estetään asiassa merkityksellisten asiakirjojen mahdollinen tuhoaminen tai kätkeminen.

232 Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että ulkopuolisen asianajajan tai yrityksen sisäisen lakimiehen läsnäolo silloin, kun komissio tekee tarkastuksen, on mahdollista, mutta ettei ulkopuolisen asianajajan tai sisäisen lakimiehen läsnäolo ole tarkastuksen lainmukaisuuden edellytys. Silloin kun yritys niin toivoo ja erityisesti silloin, kun sillä ei ole lakimiestä tarkastuspaikassa, se voi siis pyytää neuvoja asianajajalta puhelimitse ja pyytää asianajajaa saapumaan sinne mahdollisimman pian. Jotta mainittu oikeus asianajajan apuun ei voisi haitata tarkastuksen moitteetonta sujumista, tarkastuksesta vastaavien henkilöiden on voitava välittömästi päästä kaikkiin yrityksen tiloihin, antaa tarkastuspäätös sille tiedoksi ja mennä valitsemiinsa työhuoneisiin odottamatta sitä, että yritys on pyytänyt neuvoa asianajajaltaan. Tarkastuksen toteuttamisesta vastaaville henkilöille on myös annettava mahdollisuus valvoa yrityksen puhelin- ja tietoliikennettä erityisesti sen välttämiseksi, että yritys on yhteydessä muihin tarkastuspäätöksen kohteena oleviin yrityksiin. Lisäksi aika, joka komission on annettava yritykselle, jotta se voi ottaa yhteyttä asianajajaansa ennen kuin komissio alkaa tutkia tilikirjoja ja muita asiakirjoja, ottamaan niistä kopioita, sinetöimään toimitiloja tai asiakirjoja tai pyytämään suullisia selityksiä keneltä hyvänsä yrityksen edustajalta tai henkilökuntaan kuuluvalta, riippuu kunkin yksittäistapauksen erityisolosuhteista, ja se voi joka tapauksessa olla vain hyvin lyhyt ja se on rajattava vain aivan välttämättömään.

233 Kun komissio ei nyt käsiteltävässä asiassa ole suostunut kantajan pyyntöön, joka koski kantajan ulkopuolisten asianajajien saapumisen odottamista odotushuoneessa ennen kuin komissio oli voinut päästä kantajan toimitiloihin, ja erityisesti kantajan toimitusjohtajan työhuoneeseen, komissio ei ole loukannut kantajan puolustautumisoikeuksia. Näin ollen kantajan kieltäytymistä päästämästä komission tarkastajia rakennukseensa ennen kantajan asianajajien saapumista, mistä on aiheutunut 47 minuutin viivästys tarkastustoimissa, on pidettävä asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuna tarkastuspäätöksen noudattamisesta kieltäytymisenä.

– Toinen tapahtuma

234 Kantaja katsoo, että 1.10.2002 iltapäivällä sattunut tapahtuma ei merkinnyt tarkastuspäätöksen noudattamisesta kieltäytymistä, koska se oli hyvin lyhyt ja koska siitä ei siis aiheutunut mitään asiakirjan tuhoamisen tai kätkemisen vaaraa.

235 Komission esittämistä asiakirjoista ilmenee kuitenkin, että 1.10.2002 iltapäivän kuluessa kantajan ulkoiset asianajajat paikalle saavuttuaan olivat kieltäytyneet päästämästä komissiota erään johtajan työhuoneeseen sillä perusteella, ettei kyseisessä työhuoneessa ollut mitään bitumia koskevaa asiakirjaa, siihen saakka, kunnes Alankomaiden kilpailuviranomaiset ottivat komission pyynnöstä yhteyttä poliisiin. Komission laatimassa pöytäkirjassa ei täsmennetä näistä keskusteluista aiheutuneen viivästyksen täsmällistä kestoa. Komission tarkastuspäätös, joka oli päivätty 26.9.2002, antoi kuitenkin tarkastajille oikeuden päästä kaikkiin yrityksen toimitiloihin, maa-alueille ja kulkuvälineisiin toimiston tavanomaisina aukioloaikoina ja tutkia kaikki tilikirjat ja liiketoimintaan liittyvät asiakirjat.

236 Oikeuskäytännön mukaan yrityksillä on velvollisuus tehdä aktiivista yhteistyötä tutkintatoimissa alustavan tutkinnan aikana (edellä 158 kohdassa mainittu asia Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 65, 207 ja 208 kohta).

237 Lisäksi sekä asetuksen N:o 17 tarkoituksesta että saman asetuksen 14 artiklasta, jossa luetellaan komission virkamiehille annetut toimivaltuudet, ilmenee, että tarkastukset voivat olla hyvin laajoja. Tältä osin oikeus päästä yrityksen kaikkiin toimitiloihin, sen kaikille alueille ja sen kaikkiin kulkuneuvoihin on erityisen merkittävä, koska sen tarkoituksena on antaa komissiolle mahdollisuus hankkia todisteita kilpailusääntöjen rikkomisista niistä paikoista, joissa todisteita tavallisesti on, eli yritysten liiketiloista (edellä 228 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Hoechst v. komissio, tuomio 21.9.1989, 26 kohta).

238 Unionin tuomioistuimet ovat myös korostaneet, että komissio voi käyttää tarkastusvaltuuksiaan kaikissa yrityksen liiketiloissa, joita komission tekemä päätös koskee, mutta että sen on kunnioitettava puolustautumisoikeuksia (ks. vastaavasti edellä 228 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Hoechst v. komissio, tuomio 21.9.1989, 14 ja 15 kohta) sekä omaisuudensuojaan liittyviä oikeuksia (ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa Colas Est ym. v. Ranska, 16.4.2002 antama tuomio, Recueil des arrêts et décisions, 2002, 40 ja 41 kohta; asia C-94/00, Roquette Frères, tuomio 22.10.2002, Kok., s. I-9011, 29 kohta ja asia C-121/04 P, Minoan Lines v. komissio, määräys 17.11.2005, 37 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Lisäksi on komission eikä yrityksen, jota asia koskee tai kolmannen tahon, asiana päättää, onko asiakirja esitettävä sille vai ei (edellä 228 kohdassa mainittu asia AM & S Europe v. komissio, tuomion 17 kohta).

239 Näin ollen pelkästään se, että kantajan asianajajat eivät ensin suostuneet päästämään komissiota erään kantajan johtajan työhuoneeseen, on riittävää, jotta voidaan katsoa, että kantaja on kieltäytynyt noudattamasta tarkastuspäätöstä täysimääräisesti, eikä komission tarvitse osoittaa, että mainitusta kieltäytymisestä aiheutunut viivästys on voinut johtaa asiakirjojen tuhoamiseen tai kätkemiseen.

240 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio ole tehnyt virhettä tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa, kun se on katsonut, että kyseiset kaksi tapahtumaa merkitsivät tarkastuspäätöksen noudattamisesta kieltäytymistä.

Hyvän hallinnon periaate

241 Lopuksi kantaja moittii komissiota siitä, että se on loukannut hyvän hallinnon periaatetta, kun se on laatinut pöytäkirjat vasta tarkastusten jälkeen ja kun se on toimittanut ne kantajalle vasta asiakirja-aineistoon tutustumisen yhteydessä eli väitetiedoksiannon toimittamisen jälkeen ja näin estänyt kantajaa esittämästä mahdollisia huomautuksiaan ajoissa.

242 On kuitenkin todettava, ettei mikään asetuksen säännös velvoittanut komissiota laatimaan pöytäkirjaa tarkastuspäätöksen noudattamisesta kieltäytymisestä tietyssä määräajassa eikä toimittamaan kyseistä asiakirjaa kyseiselle yritykselle tietyssä määräajassa. Unionin tuomioistuimet ovat todenneet, ettei hyvän hallinnon periaate voi muuttaa velvollisuudeksi sellaista, mitä lainsäätäjä ei ole velvollisuudeksi katsonut (ks. vastaavasti asia C-255/90, Burban v. parlamentti, tuomio 31.3.1992, Kok., s. I-2253, 20 kohta).

243 Unionin yleinen tuomioistuin korostaa, että kantajalla on joka tapauksessa ollut mahdollisuus reagoida kyseisen kahden pöytäkirjan sisältöön, kun komissio on antanut sille mahdollisuuden tutustua asiakirja-aineistoon väitetiedoksiannon jälkeen, mutta että se ei ole niin tehnyt.

Asetuksen N:o 17 15 artiklan säännösten rikkominen

244 Kolmanneksi kantaja katsoo, että koska vain asetus N:o 17 oli voimassa tosiseikkojen tapahtumahetkellä, komissiolla ei ollut oikeutta soveltaa asetusta N:o 1/2003, joka ei ollut voimassa, eikä sakkojen laskennasta annettuja suuntaviivoja, joilla ei voida poiketa asetuksen N:o 17 säännöksistä. Komissio on kantajan mukaan siis käyttänyt harkintavaltaansa väärin.

245 Asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädettiin, että komissiolla oli mahdollisuus määrätä enintään 5 000 euron sakko yritykselle, joka ei noudattanut tarkastuspäätöstä, ja saman asetuksen 15 artiklan 2 kohdassa annettiin komissiolle oikeus määrätä rikkomuksen vakavuuden ja keston perusteella laskettavia sakkoja, jotka saattoivat olla korkeintaan 10 prosenttia liikevaihdosta sellaisille yrityksille, jotka rikkoivat EY 81 artiklan 1 kohdan säännöksiä. Asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan säännösten perusteella komissiolla oli siis mahdollisuus määrätä yritykselle sakko sillä perusteella, että se oli kieltäytynyt yhteistyöstä tarkastuksen aikana, vaikka mainitunlaista EY 81 artiklan rikkomista ei olisi näytetty toteen. Toisin kuin kantaja väittää, ennen sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen voimaantuloa missään asetuksen N:o 17 säännöksessä ei siis kielletty komissiota määräämästä seuraamuksia yhteistyöstä kieltäytymisestä tutkinnan aikana silloin, kun määritettiin mainitun asetuksen 15 artiklan 2 kohdan perusteella määrättävän kokonaissakon määrä, sen sijaan, että se olisi määrännyt yritykselle erillisen sakon mainitun asetuksen 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan säännösten nojalla.

246 Oikeuskäytännön mukaan (ks. esimerkiksi asia C-331/88, Fedesa, tuomio 13.11.1990, Kok., s. I-4023, 24 kohta) harkintavallan väärinkäyttöä on se, että unionin toimielin tekee toimenpiteen yksinomaan tai ainakin olennaisilta osin muiden kuin esitettyjen päämäärien saavuttamiseksi tai perustamissopimuksessa asian käsittelyjärjestykseksi erityisesti määrätyn menettelyn välttämiseksi. Unionin tuomioistuimet ovat katsoneet, että toimenpidettä tehtäessä harkintavaltaa on käytetty väärin ainoastaan, jos objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen perusteella on selvää, että toimenpide on tehty yksinomaan tai ainakin olennaisilta osin muiden kuin esitettyjen päämäärien saavuttamiseksi (ks. yhdistetyt asiat C-186/02 P ja C-188/02 P, Ramondín ym. v. komissio, tuomio 11.11.2004, Kok., s. I-10653, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

247 On siis ratkaistava, onko sen, että komissio on antanut sakkojen laskennasta suuntaviivat, joissa nimenomaisesti säädetään komission mahdollisuudesta ottaa huomioon yhteistyöstä kieltäytyminen tai pyrkimys estää tutkimukset tutkinnan aikana raskauttavana olosuhteena sakkoa vahvistettaessa, tarkoituksena olennaiselta osin ollut kiertää asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan säännöksissä asetettu 5 000 euron yläraja.

248 Unionin tuomioistuimet ovat jo todenneet, että asetuksessa N:o 17 komissiolle on jätetty paljon harkintavaltaa sakkojen määrittämisessä. Näin ollen se, että komissio on ottanut sakkojen laskennasta annetuilla suuntaviivoilla käyttöön uuden sakkojen laskutavan, joka saattaa joissain tilanteissa johtaa sakon määrän kasvuun kuitenkaan ylittämättä samassa asetuksessa säädettyä enimmäismäärää, ei tarkoita, että asetuksen N:o 17 15 artiklassa tarkoitettuja sakkoja olisi laillisuusperiaatteen ja

oikeusvarmuuden periaatteen vastaisesti taannehtivasti korotettu (edellä 176 kohdassa mainittu asia Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 252, 254, 258, 260 ja 267 kohta sekä asia T-23/99, LR AF 1998 v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1705, 235 kohta).

249 Unionin tuomioistuimet ovat lisäksi täsmentäneet, että koska asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa ei rajata siinä mainittuihin niitä arviointiperusteita, jotka komissio voi ottaa huomioon sakon suuruudesta päättäessään, yrityksen käyttäytyminen hallinnollisessa menettelyssä, ja erityisesti yhteistyöstä kieltäytyminen tai estämisyritykset tutkinnan aikana, voivat siis olla yksi sakon määräämisessä huomioon otettavista tekijöistä (asia C-277/87, Sandoz prodotti farmaceutici v. komissio, tuomio 11.1.1990, Kok. s. I-45, julkaistu lyhennelmänä; asia C-292/98 P, Finnboard v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-10157, 56 kohta ja edellä 222 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 474 ja 475 kohta, joka on vahvistettu tältä osin edellä 176 kohdassa mainitussa asiassa Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomion 351 kohta).

250 Kaikesta edellä esitetystä ilmenee, ettei kantaja ole osoittanut, että sakkojen laskennasta annetut suuntaviivat, siltä osin kuin niissä nimenomaisesti säädetään komission mahdollisuudesta ottaa huomioon yhteistyöstä kieltäytyminen tai pyrkimys estää tutkimukset tutkinnan aikana raskauttavana olosuhteena sakkoa vahvistettaessa, olisi annettu olennaiselta osin siinä tarkoituksessa, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetyn seuraamusmenettelyn soveltaminen ja erityisesti 5 000 euron yläraja vältettäisiin.

251 Loppupäätelmänä unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että komissiolla oli nyt käsiteltävässä asiassa mahdollisuus määrätä seuraamuksia yhteistyöstä kieltäytymisestä joko määräämällä kyseiselle yritykselle enintään 5 000 euron sakko asetuksen N:o 17 15 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla tai ottamalla huomioon yritykselle kyseisen asetuksen 15 artiklan 2 kohdan (josta on tullut asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 2 kohta, joka oli voimassa silloin, kun komissio teki riidanalaisen päätöksen) perusteella määrättävää sakkoa vahvistettaessa raskauttavana olosuhteena yhteistyöstä kieltäytyminen tutkinnan aikana ja että väitettyä harkintavallan väärinkäyttöä ei ole näytetty toteen.

Yhteistyöstä kieltäytymisen perusteella toteutetun sakon korotuksen suhteeton ankaruus

252 Neljänneksi ja viimeiseksi kantaja katsoo, että sakon perusmäärän korottaminen 10 prosentilla eli 1,71 miljoonalla eurolla, mistä komissio on määrännyt yhteistyöstä kieltäytymisen perusteella, on joka tapauksessa suhteettoman ankaraa pöytäkirjoissa kuvattuihin tosiseikkoihin nähden.

253 On muistutettava, että sakot ovat komission kilpailupolitiikan väline ja että sillä on siis oltava harkintavaltaa niiden suuruuden määräämisessä, jotta se voisi ohjailla yritysten toimintaa siten, että ne noudattaisivat kilpailusääntöjä (asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok., s. II-1165, 59 kohta; asia T-49/95, Van Megen Sports v. komissio, tuomio 11.12.1996, Kok., s. II-1799, 53 kohta ja asia T-229/94, Deutsche Bahn v. komissio, tuomio 21.10.1997, Kok., s. II-1689, 127 kohta). Unionin yleisen tuomioistuimen on kuitenkin valvottava, onko määrätyn sakon määrä oikeassa suhteessa kilpailusääntöjen rikkomisen kestoon ja muihin sen vakavuuden arviointiin vaikuttaviin seikkoihin, kuten vaikutusvaltaan, jota yritys on voinut käyttää markkinoilla, hyötyyn, jonka yritys on voinut saada menettelytavoistaan, kyseisten suoritusten määrään ja arvoon sekä vaaraan, joka kilpailusääntöjen rikkomisella on unionin tavoitteiden kannalta (edellä 176 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Musique Diffusion Française ym. v. komissio, tuomion 120 ja 129 kohta).

254 Vaikka komission aikaisempi käytäntö ei sitä sidokaan, unionin yleisen tuomioistuimen voi olla hyödyllistä arvioidessaan, onko kantajalle määrätty sakkojen korotus oikeasuhteinen vai ei, tietää korotukset, joita komissio on samalla perusteella määrännyt muille yrityksille. Näin ollen ei ole poissuljettua, että unionin yleinen tuomioistuin saattaa täyttä harkintavaltaansa käyttäessään katsoa, että sen on lisättävä mainittua korotusta. Samaa 10 prosentin osuutta on kuitenkin käytetty myös kolmessa muussa asiassa, joissa komissio on määrännyt yrityksille seuraamuksena erityisen sakon korotuksen yhteistyöstä kieltäytymisen vuoksi. Niin kutsutussa ”Kreikan lauttaliikenne”-asiassa

mainittu korotus määrättiin seuraamukseksi yritykselle, joka oli ilmoittanut muille kartellin jäsenyrityksille vastauksista, joita se oli antanut tietojensaantipyyntöön ja joka oli ehdottanut niille, että ne muuttaisivat hintojaan (edellä 44 kohdassa mainittu asia Minoan Lines v. komissio, tuomion 335–339 kohta). Nintendo -asiassa mainittu korotus määrättiin seuraamukseksi yritykselle, joka oli antanut tietojensaantipyyntöön väärän vastauksen (30.10.2002 tehty komission päätös, COMP/35.706 – PO Nintendo Distribution (EYVL 2003, L 255, s. 33)). Lopuksi niin kutsutussa ”teollisuussäkit” -asiassa (30.11.2005 tehty komission päätös, COMP/F/38.354 – Teollisuussäkit) mainittu korotus määrättiin seuraamukseksi yritykselle, jonka eräs työntekijä oli tuhonnut tarkastajien tarkastuksen aikana valitseman asiakirjan, ja korotus oli määrätty siitä huolimatta, että yritys oli myöhemmin lähettänyt komissiolle kopion kyseisestä asiakirjasta.

255 Nyt käsiteltävässä asiassa unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kun otetaan huomioon sen, että kantaja on estänyt komission tarkastustoimia, melko lyhyt kesto, sen ei ole syytä käyttää täyttä harkintavaltaansa lisätäkseen komission nyt käsiteltävässä asiassa määräämää korotusta. Mainittu sakon määrän korottaminen 10 prosentilla ei muutoinkaan vaikuta suhteettoman ankaralta, kun otetaan huomioon yhtäältä kantajan menettely tarkastuksen aikana ja sen toistuvat pyrkimykset estää tutkimukset saman päivän aikana sekä toisaalta tarkastusten merkitys tärkeänä välineenä komissiolle sen suorittaessa tehtäviään perustamissopimuksen noudattamisen valvojana kilpailun alalla (edellä 230 kohdassa mainittu asia Ventours v. komissio, tuomion 122 kohta) ja tarve ohjata yritysten menettelyä niin, että ne noudattaisivat kilpailusääntöjä.

256 Kantajan väite on siis hylättävä.

2. Rooli yllyttäjänä ja johtajana

a) Rooli yllyttäjänä

Asianosaisten lausumat

257 Kantaja katsoo, että kun komissio on pitänyt kantajaa yhdessä SNV:n kanssa kartellin yllyttäjänä, se on tehnyt tosiseikkoja koskevia virheitä, joiden vuoksi sille tällä perusteella määrätty sakon korotus 50 prosentilla on kumottava kokonaan tai osittain. Oikeuskäytännön mukaan mainittua luonnehdintaa voidaan soveltaa vain yritykseen, joka on suostutellut tai kannustanut muita yrityksiä perustamaan kartellin tai liittymään siihen (asia T-15/02, BASF v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-497, 316 ja 321 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on kantajan mukaan tukeutunut kahteen seikkaan, jotka eivät olleet riittäviä, jotta kantajaa olisi niiden perusteella voitu pitää kartellin yllyttäjänä, kun taas SNV on korkeintaan käyttänyt kantajaa ottaakseen yhteyttä muihin W5:een kuuluviin tienrakentajiin.

258 Ensinnäkin komissio on kantajan mukaan tukeutunut kantajan väitetiedoksiantoon antaman vastauksen erääseen kohtaan, joka on irrotettu asiayhteydestään. Mainitun asiakirjan perusteella oli mahdollista vain todeta, että SNV oli tehnyt vuonna 1993 kantajalle hintaehdotuksen, josta kantaja on kertonut W5:n seuraavassa kokouksessa, eikä se riitä osoittamaan, että kantaja olisi ehdottanut, että W5 hyväksyy kyseisen ehdotuksen.

259 Toiseksi komissio on kantajan mukaan käyttänyt erästä 20.2.1992 päivättyä Wintershallin raporttia, jossa todettiin, että kantaja oli ilmoittanut sille, että se oli ottanut yhteyttä SNV:hen pyytääkseen sitä tekemään ehdotuksia toimittajien ja W5:n välisestä yhteistyöstä ja että SNV oli tällöin antanut sille tarjouksen W5:lle annettavasta erityisestä alennuksesta vuonna 1993. Mainittu asiakirja on kantajan mukaan kuitenkin ristiriidassa vuodelta 1995 peräisin olevan SNV:n sisäisen muistion kanssa, se ei vastaa kantajan työntekijän muistikuvia, joihin on viitattu, ja sen sisältö on epätodennäköinen, koska Wintershall on yhtiö, jolla oli vain vähän yhteyksiä kantajaan.

260 Kantajan mukaan komissio ei missään tapauksessa voi tukeutua vain yhteen ainoaan vuodelta 1992, eli ajalta ennen kartellin alkua, peräisin olevaan todisteeseen, jota mikään muu seikka asiakirja-aineistossa ei tue, näyttääkseen toteen, että kantaja oli kartellin yllyttäjä.

261 Komissio muistuttaa, että oikeuskäytännössä erotetaan toisistaan yllyttäjän ja johtajan roolit ja että vaikka unionin yleinen tuomioistuin katsoisi, että toisesta näistä rooleista ei ole riittävästi todisteita, unionin yleinen tuomioistuin voisi kuitenkin pitää voimassa sakon korottamisen 50 prosentilla (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 342–349 kohta). Kartellin yllyttäjän luonnehdinnasta oikeuskäytännössä on lisäksi täsmennetty, että kyseisen yrityksen on pitänyt painostaa tai rohkaista muita yrityksiä perustamaan kartelli tai liittymään siihen (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 321 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa komissio ilmoittaa, että se on tukeutunut kahteen asiakirjaan, joista ilmenee, että kantaja on rohkaissut muita yrityksiä perustamaan kartellin tekemällä suurimpana tienrakentajana aloitteen yhteyden ottamisesta SNV:hen, joka oli suurin toimittaja, pyytääkseen siltä ehdotuksia mahdollisuudesta kyseisten kahden ryhmän yhteistyöhön ja esittämällä sen jälkeen SNV:n erityisestä alennuksesta tekemän ehdotuksen muille W5:een kuuluville yrityksille. Kantajan työntekijän vuoden 2005 kesäkuussa vastauksena väitetiedoksiantoon antama lausunto, jonka mukaan hän ei ole koskaan tehnyt aloitetta yhteistoiminnasta, on siis päinvastainen kuin Wintershall -nimisen yhtiön raportti, jossa kuvataan keskustelua mainitun työntekijän kanssa. Komissio korostaa, että vuodelta 1992 peräisin oleva Wintershall -asiakirja, jossa kuvataan tulevaa yhteistyötä, täsmää sitä vastoin sen seikan kanssa, että kartelli alkoi vuonna 1993, mikä on todettu muun muassa kantajan väitetiedoksiantoon antamassa vastauksessa, jossa kuvataan SNV:n kanssa käytyjä W5:lle vuodesta 1993 lukien annettavaa erityistä alennusta koskevia keskusteluja.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

262 Silloin kun useat yritykset ovat rikkoneet kilpailusääntöjä, sakkojen määrää määritettäessä on tutkittava kunkin näistä yrityksistä osallistumisen suhteellinen vakavuus (yhdistetyt asiat 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok., s. 1663, 623 kohta ja edellä 158 kohdassa mainittu asia Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 92 kohta), mikä merkitsee erityisesti sitä, että on selvitettävä kunkin rooli kilpailusääntöjen rikkomisessa niiden rikkomiseen osallistumisen keston aikana (edellä 30 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 kohta ja asia T-6/89, Enichem Anic v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok., s. II-1623, 264 kohta).

263 Tästä seuraa erityisesti, että yhden tai useamman yrityksen rooli kartellin yllyttäjänä tai johtajana on otettava huomioon laskettaessa sakon määrää, koska yritysten, joilla on ollut tällainen rooli, on tästä syystä kannettava erityinen vastuu muihin yrityksiin nähden (ks. vastaavasti asia T-347/94, Mayr-Melnhof v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1751, 291 kohta ja yhdistetyt asiat T-236/01, T-239/01, T-244/01-T-246/01, T-251/01 ja T-252/01, Tokai Carbon ym. v. komissio, tuomio 29.4.2004, Kok., s. II-1181, 301 kohta).

264 Näiden periaatteiden mukaisesti sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 2 kohdassa, otsikolla raskauttavat olosuhteet, vahvistetaan luettelo, joka ei ole tyhjentävä, olosuhteista, joiden perusteella sakon perusmäärää voidaan korottaa, ja näihin kuuluu muun muassa ”toiminta rikkomusten johtajana tai yllyttäjänä” (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 280–282 kohta).

265 On todettava, että jotta yritys voitaisiin luokitella kartellin yllyttäjäksi, sen on tullut painostaa tai kannustaa muita yrityksiä kartellin perustamiseen tai siihen liittymiseen. Sitä vastoin ainoastaan kartellin perustajajäseniin kuuluminen ei ole riittävää. Tämä luokittelu on varattava sille yritykselle, joka on mahdollisesti toiminut aloitteentekijänä esimerkiksi ehdottamalla toiselle yritykselle mahdollisuutta yhteisjärjestelyyn tai pyrkimällä houkuttelemaan sen suostumaan siihen (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 321 kohta). Unionin tuomioistuimet eivät kuitenkaan vaadi, että komissiolla on oltava todisteita kartellin luomisesta tai sen yksityiskohtien

suunnittelusta. Ne ovat lopuksi täsmentäneet, että yllyttäjän rooli liittyy kartellin luomis- tai laajenemishetkeen (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 316 kohta), minkä vuoksi on mahdollista ajatella, että useat yritykset voivat samanaikaisesti olla yllyttäjiä samassa kartellissa.

266 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisen päätöksen 342 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on katsonut, että kantajalla oli erityinen vastuu, koska se oli kartellin yllyttäjä. Komissio on muistuttanut siitä, että oikeuskäytännössä on luonnehdittu kartellin yllyttäjäksi yritystä, joka on painostanut tai kannustanut muita yrityksiä kartellin perustamiseen tai siihen liittymiseen (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 321 kohta). Komissio on tukeutunut kolmeen asiakirjaan, joissa kuvataan aloitteita, joita komissio pitää kartellin alkuna, koska niillä muut yritykset on suostuteltu perustamaan kartelli. Riidanalaisen päätöksen mukaan kyseiset asiakirjat osoittavat yhtäältä, että kantaja on ehdottanut SNV:lle ehdotusten tekemistä toimittajien ja W5:n välisestä yhteistyöstä, ja toisaalta, että kantaja on sen jälkeen toimittanut SNV:n tekemän ehdotuksen erityisistä alennuksista muille tienrakentajille. Kyse on otteesta kantajan väitetiedoksiantoon antamasta vastauksesta, 8.7.1994 päivätystä HBG:n muistiosta ja 20.2.1992 päivätystä Wintershallin sisäisestä raportista.

267 Komissio on ensinnäkin tukeutunut riidanalaisen päätöksen 342 perustelukappaleessa viittaamalla sen 175 perustelukappaleeseen, 8.7.1994 päivättyyn HBG:n, joka on toinen suuri tienrakentaja, muistioon, jossa viitataan W5:n, kantajan edustamana, ja toimittajien, SNV:n edustamana, maaliskuussa 1994 tekemiin sopimuksiin, jotka tulivat voimaan 1.4.1994, sekä huhuun siitä, että toimittajat eivät mahdollisesti noudata kyseisiä sopimuksia, ja tarpeeseen ottaa yhteyttä erääseen kantajan työntekijään tältä osin. Mainitussa asiakirjassa todetaan siis, että kantaja oli neuvotellut W5:n nimissä sopimuksia SNV:n kanssa ja että eräs toinen suuri tienrakentaja katsoi, että kantaja oli W5:n sisällä se keskustelukumppani, joka kykeni parhaiten ratkaisemaan kartellin toiminnan ongelmat. Vaikka mainitun asiakirjan perusteella voidaan katsoa, että kantaja oli yksi kartellin perustajajäsenistä, se ei kuitenkaan riitä osoittamaan, kuten edellä 265 kohdassa mieliin palautetussa oikeuskäytännössä on edellytetty, että kantaja olisi kannustanut tai vakuuttanut muita yrityksiä liittymään kartelliin.

268 Toiseksi komissio on tukeutunut otteeseen kantajan väitetiedoksiantoon antamasta vastauksesta (riidanalaisen päätöksen 97 ja 177 perustelukappale), jossa kantaja tuo itse esiin sen, että se oli keskustellut SNV:n kanssa vuonna 1993 W5:lle annettavasta erityisestä alennuksesta ja että se oli toimittanut kyseistä alennusta koskevaa tietoa muille W5:n jäsenille. On kuitenkin korostettava, että toimittaessaan kyseiset tiedot muille W5:n jäsenille kantaja ei ole välttämättä tarkoittanut kannustaa tai vakuuttaa niitä liittymään kartelliin.

269 Kolmanneksi komissio on käyttänyt 20.2.1992 päivättyä Wintershallin sisäistä raporttia. Mainittu asiakirja on laadittu sen jälkeen, kun Wintershallissa on käynyt 18.2.1992 kantajan työntekijä, joka on sen jälkeen osallistunut säännöllisesti kartellin kokouksiin, ja siinä kuvataan sitä, että kantaja oli pyytänyt SNV:tä ”markkinajohtajana” tekemään toimittajien ja W5:n välisestä yhteistyöstä ehdotuksia, jotka vastasivat ostomonopolia. Asiakirjasta ilmenee, että Wintershall on ilmoittanut kantajalle kyseisen käynnin aikana, että mainittu järjestely oli ongelmallinen kartellioikeuden kannalta.

270 Kantaja pyrkii saattamaan mainitun asiakirjan todistusvoiman kyseenalaiseksi korostamalla, että se on ristiriidassa vuodelta 1995 peräisin olevan SNV:n sisäisen muistion kanssa, jossa ilmoitetaan, että kantaja on yksin tehnyt aloitteen yhteyden ottamisesta W5:n kanssa, että se ei vastaa kantajan työntekijän muistikuvia, joihin on viitattu, ja että sen sisältö on epätodennäköinen, koska ei ole kovin uskottavaa, että kantaja olisi antanut näin luottamuksellisia tietoja keskustelukumppanilleen. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo kuitenkin, että kyseinen asiakirja on uskottava, koska ei vaikuta todennäköiseltä, että Wintershall olisi tarkoituksellisesti kirjannut uudelleen vääriä tietoja puhtaasti sisäiseen pöytäkirjaan vuodelta 1992 eli siis ennen kilpailusääntöjen rikkomista. Toisin kuin kantaja väittää, 6.2.1995 päivätyn SNV:n muistion perusteella ei sitä paitsi voi väittää, että kartelli olisi saanut alkunsa vain toimittajista (ks. edellä 37 kohta).

271 Se, että komissio on katsonut, että kartelli oli alkanut vasta 1.4.1994, kuitenkin laskee kyseisen asiakirjan todistusvoimaa kantajan luonnehtimisessa yllyttäjäksi, koska mainittu asiakirja oli laadittu yli kaksi vuotta ennen kyseistä ajankohtaa. Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa mainittu asiakirja ei yksinään riitä, jotta voitaisiin todeta, että kantaja on ollut yllyttäjänä kyseisessä kilpailusääntöjen rikkomisessa.

272 Kaikesta edellä esitetystä ilmenee, että riidanalaisessa päätöksessä olevaa komission arviota, jonka mukaan kantaja oli kyseiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen yllyttäjä, koska se ehdotti SNV:lle toimittajien ja W5:n välistä yhteistyötä koskevien ehdotusten tekemistä ja koska se toimitti SNV:n tekemän ehdotuksen erityisistä alennuksista muille tienrakentajille, ei ole riittävästi tuettu.

273 Koska komissio ei ole esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa mitään lisätodisteita riidanalaisen päätöksen 342 perustelukappaleessa ilmoitetuista olosuhteista todistaakseen, että kantaja oli kyseiseen kilpailusääntöjen rikkomisen yllyttäjä, unionin yleisen tuomioistuimen tutkinta keskittyy siihen rooliin, joka kantajalla oli kyseisen kilpailusääntöjen rikkomisen johtajana.

b) Rooli johtajana

Asianosaisten lausumat

274 Kantaja katsoo, että komissio on pitänyt sitä kartellin johtajana, vaikkei siitä ollut mitään todisteita. Unionin tuomioistuimet edellyttävät kuitenkin kantajan mukaan, että jotta osoitetaan, että yritys on ollut johtaja, on näytettävä toteen, että kyseinen yritys on ryhtynyt konkreettisiin toimiin, jotka ovat antaneet suuren sysäyksen salaisen yhteistyösopimuksen toteuttamiselle, ja että se näin ollen erottuu selvästi muista kyseiseen sopimukseen osallistuneista (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 374 kohta).

275 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on kantajan mukaan tukeutunut neljään seikkaan, kun se on katsonut, että kantaja oli yksi kartellin johtajista: kantajan rooli kartellin ensimmäisinä vuosina, eli vuosina 1994 ja 1995, neuvotteluissa toimittajien kanssa suurten tienrakentajien nimissä; vuodesta 1996 lukien kantaja oli tehnyt aloitteen toimittajien ja suurten tienrakentajien välisten kartellin kokousten järjestämisestä; se oli tarjonnut puitteet näiden kokousten pitämiselle antamalla käyttöön toimitilansa ja lopuksi se oli toiminut näiden kokousten puheenjohtajana. Kantajan mukaan mikään näistä seikoista ei ole perusteltu.

276 Ensinnäkin komissio on kantajan mukaan perustanut väitteensä, jonka mukaan kantaja oli tehnyt 1994–1996 sopimuksia SNV:n kanssa suurten tienrakentajien nimissä yksinomaan HBG-nimisen yhtiön toimitiloista takavarikoituun muistioon, jossa kuitenkin kuvataan vain huhuja, jotka lisäksi ovat sittemmin osoittautuneet perusteettomiksi, koska toimittajat korottivat hintojaan joulukuussa 1994. Eräs sen työntekijä on lausunnossaan lisäksi kiistänyt kyseiset huhut ja HGB:n muistion laatija ei ole koskaan osallistunut kartellin kokouksiin.

277 Toiseksi komission väite, jonka mukaan kantaja on vuodesta 1996 lukien tehnyt aloitteen toimittajien ja suurten tienrakentajien välisten kartellin kokousten järjestämisestä, perustuu kantajan mukaan vain SNV:n ja Kuwait Petroleumin lausuntoihin, jotka ne ovat antaneet yrittäessään hyötyä yhteistyötiedonannosta ja jotka ovat keskenään ristiriitaisia eivätkä myöskään vastaa useita asiakirja-aineistoon sisältyviä asiakirjoja, kuten kantajan johdon sihteeristön ohjeita. Kantaja katsoo, että useat asiakirjat vahvistavat, että SNV teki aina aloitteen kyseisten kokousten järjestämisestä.

278 Kolmanneksi komissio ei kantajan mukaan voi katsoa, että se, että kantaja on säännöllisesti antanut rakennuksensa käyttöön kartellin kokousten pitämistä varten, merkitsi, että kantajalla oli erityinen rooli. Mainittu seikka nimittäin selittyy yhtäältä kantajan toimistorakennusten suotuisalla keskeisellä sijainnilla ja toisaalta kokouksia pidettiin joskus myös muissa paikoissa. Komissio ei muutoinkaan

kantajan mukaan ole voinut tukeutua Heijmans-nimisen yhtiön kantajalle osoittamaan kirjeeseen, jossa kyseinen yhtiö valitti siitä, ettei 16.2.2001 pidetyn kokouksen järjestämisestä ollut sovittu yhdessä, koska kyseinen kirje oli vain Heijmansin työntekijän ja hänen edeltäjänsä, joka sittemmin työskenteli kantajan palveluksessa, välistä kirjeenvaihtoa.

279 Neljänneksi ja viimeiseksi kantaja katsoo, että väite, jonka mukaan se toimi puheenjohtajana kartellin kokouksissa, perustui vain Kuwait Petroleumin työntekijän puolueelliseen lausuntoon, joka oli annettu yhteistyötiedonannon puitteissa ja jonka sisällön kantaja kiistää. Kantaja korostaa, ettei tälle yhdelle ainoalle lausunnolle voida antaa mitään todistusarvoa, varsinkaan, koska siinä on virheitä, eikä komissio voi myöskään vedota toisen sellaisen Kuwait Petroleumin työntekijän lausuntoon, joka ei ole koskaan suoraan osallistunut bitumia koskevaan yhteistoimintaan.

280 Komissio kiistää kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

281 Hyvin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin kun useat yritykset ovat rikkoneet kilpailusääntöjä, sakkojen määrää määritettäessä on selvitettävä kunkin rooli kilpailusääntöjen rikkomisessa niiden rikkomiseen osallistumisen keston aikana (edellä 30 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 kohta ja edellä 262 kohdassa mainittu asia Enichem Anic v. komissio, tuomion 264 kohta). Tästä seuraa erityisesti, että yhden tai useamman yrityksen rooli kartellin johtajana on otettava huomioon sakon määrän laskemisessa, koska yrityksillä, joilla on ollut tällainen rooli, on tästä syystä erityinen vastuu muihin yrityksiin verrattuna (edellä 249 kohdassa mainittu asia Finnboard v. komissio, tuomion 45 kohta).

282 Näiden periaatteiden mukaisesti sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 2 kohdassa vahvistetaan otsikolla raskauttavat olosuhteet luettelo, joka ei ole tyhjentävä, olosuhteista, joiden perusteella sakon perusmäärää voidaan korottaa, ja näihin kuuluu muun muassa ”toiminta rikkomusten johtajana tai yllyttäjänä” (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 280–282 kohta).

283 Jotta yritystä voidaan pitää kartellin johtajana, sen on täytynyt toimia kartellissa merkittävänä kantavana voimana tai kantaa erityistä ja konkreettista vastuuta sen toiminnasta. Tätä seikkaa on arvioitava kokonaisuutena käsiteltävän asian asiayhteyden perusteella (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 299, 300, 373 ja 374 kohta ja asia T-410/03, Hoechst v. komissio, tuomio 18.6.2008, Kok., s. II-881, 423 kohta). Se voidaan muun muassa päätellä siitä, että yritys on yksittäisillä aloitteilla antanut spontaanisti perustavanlaatuisen sysäyksen kartellille (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 348, 370–375 ja 427 kohta ja edellä mainittu asia Hoechst v. komissio, tuomio 18.6.2008, 426 kohta). Se voidaan päätellä myös useista viitteistä, jotka paljastavat yrityksen pyrkimyksen varmistaa kartellin vakaus ja menestys (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 351 kohta).

284 Näin on silloin, kun yritys on osallistunut kartellin kokouksiin jonkin toisen yrityksen, joka ei osallistunut niihin, nimissä ja kun se on ilmoittanut mainittujen kokousten tuloksista kyseiselle yritykselle (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 439 kohta). Samoin on silloin, kun ilmenee, että mainitulla yrityksellä on ollut keskeinen rooli kartellin konkreettisessa toiminnassa, esimerkiksi niin, että se on järjestänyt lukuisia kokouksia, kerännyt ja jakanut tietoa kartellin sisällä, ja tehnyt useimmin ehdotuksia kartellin toiminnasta (ks. vastaavasti edellä 176 kohdassa mainittu asia IAZ International Belgium ym. v. komissio, tuomion 57 ja 58 kohta ja edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 404, 439 ja 461 kohta).

285 Lisäksi kartellin sisäisten sopimusten noudattamisen aktiivinen valvominen on ratkaiseva merkki siitä, että yrityksellä on johtajan rooli (edellä 222 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 577 kohta).

286 Sitä vastoin se, että yritys harjoittaa painostusta tai jopa määrää muita kartellin jäseniä toimimaan tietyllä tavoin, ei ole välttämätön edellytys kyseisen yrityksen määrittelemiseksi kartellin johtajaksi (edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 374 kohta). Myöskään yrityksen markkina-asema tai sen käytettävissä olevat voimavarat eivät voi olla merkkejä kilpailusääntöjen rikkomisen johtajan roolista, vaikka ne kuuluvat asiayhteyteen, jonka perusteella mainitunlaisia merkkejä on arvioitava (ks. vastaavasti asia T-224/00, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2597, 241 kohta ja edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 299 kohta).

287 On vielä muistutettava siitä, että unionin yleinen tuomioistuin on jo katsonut, että komissio saattoi katsoa, että useilla yrityksillä oli kartellissa johtajan rooli (edellä 286 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 239 kohta).

288 Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävä on näin ollen edellä mieliin palautettujen periaatteiden valossa arvioida, onko komissio esittänyt riittävät todisteet siitä, että kantaja on ollut kartellin johtaja.

289 Nyt käsiteltävässä asiassa riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio on katsonut, että toimittajien ryhmän sisällä SNV:llä ja W5:n sisällä kantajalla oli erityinen vastuu kartellin johtajana koko kartellin keston ajan (riidanalaisen päätöksen 343–349 perustelukappale). Komissio on näin ollen ottanut huomioon neljä olennaista tekijää, kun se on todennut, että kantajalla oli kilpailusääntöjen rikkomisessa johtajan rooli: vuosina 1994 ja 1995 se on luonut SNV:hen yhteyden, joka on mahdollistanut kartellin perustamisen; vuodesta 1996 lukien SNV otti kantajaan yhteyttä hinnanmuutoksista ja kantaja kutsui sitten muut suuret tienrakentajat kokoukseen; kantaja järjesti usein W5:n valmistelukokoukset ja kartellin kokoukset ja lähetti kutsut ja kokoukset pidettiin kantajan toimitiloissa; kantaja oli suurten tienrakentajien sanansaattaja ja johti keskustelua toimittajien kanssa pidetyissä kokouksissa. Komissio tukeutui useisiin eri asiakirjoihin kartellin tapahtuma-ajalta ja sen jälkeiseltä ajalta tähän loppupäätelmään päätyäkseen. Kantaja katsoo, ettei mikään näistä seikoista ole perusteltu.

290 Komissio katsoo, että kantajalla oli hallitseva rooli neuvotteluissa toimittajien kanssa vuosina 19 94 ja 1995, ja se perustaa tämän näkemyksen 8.7.1994 päivättyyn HBG:n muistioon.

291 Kyseisestä HBG:n sisäisestä asiakirjasta ilmenee, että W5:n, jota edusti kantajan työntekijä, ja öljy-yhtiöiden, joita edusti SNV, välillä oli tehty vuotta 1994 koskeva sopimus, mutta että öljy-yhtiöt halusivat korottaa hintojaan kyseisen sopimuksen vastaisesti ja että HBG oli tällöin halunnut ottaa asiasta yhteyttä kyseiseen kantajan työntekijään. Vaikka kyseinen asiakirja saattaa vaikuttaa siltä, että siinä raportoidaan huhu öljy-yhtiöiden päätöksestä korottaa hintojaan, siinä kuitenkin viitataan varmasti SNV:n ja kantajan välityksellä tehdyn sopimuksen olemassaoloon ja siihen, että HBG oli kääntynyt kantajan puoleen, ja nämä ovat vakavia viitteitä kantajan roolista kartellin johtajana.

292 Kantajan väite, jonka mukaan HBG:n muistion laatija ei ollut koskaan osallistunut kartellin kokouksiin, on muutoinkin jätettävä huomiotta, koska unionin yleinen tuomioistuin katsoo, ettei sillä, että tiedot on saatu välikäden kautta, ole merkitystä niiden todistusarvon kannalta (asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok., s. II-757, 86 kohta) ja että yleisten todistelua koskevien sääntöjen mukaan sille on annettava suuri merkitys, että kyseiset asiakirjat on laadittu välittömässä yhteydessä kyseisiin kokouksiin ja selvästi niin, ettei ole ajateltu, että ne saatettaisiin saattaa sellaisten kolmansien tietoon, joita asia ei koske (tuomari Vesterdorfin, joka on hoitanut julkisasiamiehen tehtävää, ratkaisuehdotus asiassa T-1/89, Rhône-Poulenc v. komissio, tuomio 24.10.1991, Kok., s. II-867, II-869). Nyt käsiteltävässä asiassa HBG:n muistion laatija vastasi bitumin ostoista HBG:lle ja teki läheistä yhteistyötä sen henkilön kanssa, joka osallistui suoraan yhteistoimintaan W5:n kanssa ja sittemmin kartellin kokouksiin. Näin ollen hänen tosiseikkojen tapahtuma-aikaan laatimillaan muistiinpanoilla on merkittävä todistusarvo.

293 Komissio on muutoinkin katsonut, että vuodesta 1996 lukien kantaja teki yhdessä SNV:n kanssa aloitteen kartellin kokousten järjestämisestä, ja se on tukeutunut tältä osin SNV:n ja Kuwait Petroleumin lausuntoihin. Mainituista lausunnoista (10.10.2003 päivätty SNV:n lausunto ja 9.10.2003 päivätty Kuwait Petroleumin lausunto, riidanalaisen päätöksen 344 perustelukappale) nimittäin ilmenee, että SNV:n piti ilmoittaa kantajalle kaikista hinnan muutoksista, koska kyseiset kaksi yritystä kokoontuivat päättämään, oliko kartellin kokous tarpeen.

294 Asiakirjat, joihin kantaja tukeutuu riitauttaakseen kyseiset lausunnot, eivät voi saattaa kyseenalaiseksi komission päätelmää siitä, että kantajalla oli johtajan rooli. Kyse on nimittäin 6.2.1995 päivätystä SNV:n sisäisestä muistiosta, riidanalaisen päätöksen 110 perustelukappaleesta, joka koskee SNV:n kantajalle esittämää pyyntöä järjestää neuvottelu 28.3.2000 ja kantajan johdon sihteeristön 1.10.2002 päivätyistä sisäisistä ohjeista, joissa ilmoitettiin, että SNV teki aloitteen kartellin kokouksista (riidanalaisen päätöksen 345 perustelukappale). Kuten edellä 37 kohdassa on kuitenkin todettu, 6.2.1995 päivätyn SNV:n muistion perusteella ei voi ratkaista sitä, pakottivatko toimittajat suuret tienrakentajat osallistumaan kartelliin. Muutoinkaan se, että SNV on pyytänyt kartellin kokouksen pitämistä vuonna 2000 ja että kantajan sisäisessä asiakirjassa mainittiin vuonna 2002, että SNV teki aloitteen kokouksista, ei riitä kumoamaan komission väitettä, jonka mukaan kartellin kokoukset järjestettiin SNV:n ja kantajan välisen yhteydenpidon jälkeen. On nimittäin muistutettava kyseisen kartellin kahdenvälisestä luonteesta ja siitä, että unionin tuomioistuimet ovat katsoneet, että komissio voi pitää useita yrityksiä kartellin johtajana (edellä 286 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 299–301 kohta).

295 Kun komissio on katsonut, että kantajalla oli johtajan rooli, se on lisäksi ottanut huomioon sen, että kantaja oli säännöllisesti antanut rakennuksensa käyttöön kartellin kokousten pitämistä varten. Tältä osin se on tukeutunut Kuwait Petroleumin tietojensaantipyyntöön 16.9.2003 antamaan vastaukseen, 9.10.2003 päivättyihin Kuwait Petroleumin lausuntoihin (riidanalaisen päätöksen 345 perustelukappale), kantajan lähettämiin kutsuihin kartellin 28.3.2000 pidettyyn kokoukseen (riidanalaisen päätöksen 110 perustelukappale, jossa viitataan kantajan SNV:lle, NBM:lle, HWZ:lle, Ballast Nedamille, Dura Vermeerille ja Heijmansille 16.3.2000 ja 21.3.2000 lähettämiin fakseihin), sekä Heijmansin kantajalle osoittamaan kirjeeseen, jossa se valitti sitä, ettei 16.2.2001 pidetyn kokouksen järjestämisestä ollut neuvoteltu (riidanalaisen päätöksen 346 perustelukappale).

296 Kantaja katsoo kuitenkin, että kartellin kokoukset pidettiin joskus sen toimitiloissa niiden keskeisen sijainnin vuoksi ja ettei komissio voinut käyttää Heijmansin työntekijän kirjettä todisteena. Olipa asiayhteys, jossa Heijmans on laatinut reklamaationsa kantajalle mikä hyvänsä, on todettava, että se on vahva todiste kantajan roolista johtajana kartellin kokousten järjestämisessä ja että kyseistä roolia on arvioitava muiden komission siteeraamien yhtäpitävien asiakirjojen valossa. Muutoinkaan kantaja ei voi vedota vain siihen, että sen toimitilojen maantieteellinen sijainti oli keskeinen vähätelläkseen rooliaan kartellissa.

297 Lopuksi komissio on katsonut, että kantaja oli toiminut puheenjohtajana kartellin kokouksissa vuoteen 2000 saakka, ja tukeutunut kahden Kuwait Petroleumin työntekijän 1.10.2003 päivättyihin lausuntoihin (riidanalaisen päätöksen 346 ja 347 perustelukappale). Kantaja saattaa kyseisten lausuntojen pätevyyden kyseenalaiseksi, koska niissä on sen mukaan lukuisia virheitä ja toinen niistä on peräisin työntekijältä, joka ei ollut koskaan suoraan osallistunut kartellin kokouksiin.

298 On kuitenkin huomattava, että kyseiset kaksi lausuntoa ovat keskenään yhtäpitäviä ja että Kuvait Petroleumin bitumialan johtajan assistentti, joka osallistui kartellin kokouksiin, osallistui ainakin toimittajien välisiin valmistelukokouksiin ja hänellä oli siis tiivis yhteys kartellin kokouksiin. Kuten komissio aiheellisesti korostaa, on myös otettava huomioon, että Kuwait Petroleumilla ei ollut mitään intressiä ylikorostaa kantajan roolia kartellin kokousten aikana.

299 Kaiken edellä esitetyn perusteella unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että komissio on esittänyt useita yhtäpitäviä todisteita, joiden perusteella kokonaisuutena voidaan katsoa, että luomalla SNV:hen yhteyksiä, jotka mahdollistivat kartellin perustamisen, kehottamalla vuodesta 1996 lukien muita suuria tienrakentajia kokoontumaan keskenään SNV:n kanssa käydyn yhteydenpidon jälkeen, järjestämällä lukuisia kartellin kokouksia toimitiloissaan ja toimimalla W5:n sanansaattajana kartellin kokouksissa, kantaja oli merkittävä kartellin liikkeellepaneva voima, minkä vuoksi sitä voidaan pitää johtajana.

300 Näin ollen komissio ei ole tehnyt arviointivirhettä, kun se on todennut monien johdonmukaisten ja yhtäpitävien todisteiden perusteella, että kantaja oli ottanut kilpailusääntöjen rikkomisessa johtajan roolin.

Raskauttavia olosuhteita koskeva päätelmä

301 Edellä 262–273 kohdasssa esitetystä ilmenee, että komissio ei ole osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kantaja oli ollut kyseisessä kilpailusääntöjen rikkomisessa yllyttäjänä. Unionin yleisen tuomioistuimen on siis käytettävä täyttä harkintavaltaa arvioitaessa kantajan roolia kyseisessä kilpailusääntöjen rikkomisessa. Tältä osin on muistutettava, että komissio on määrännyt kantajalle yhtenäisen 50 prosentin korotuksen sakon perusmäärään sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 2 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa tarkoitettujen raskauttavien olosuhteiden perusteella.

302 On lisäksi muistutettava siitä, että vaikka unionin tuomioistuimet erottavat toisistaan yllyttäjän ja johtajan roolit, ne katsovat kuitenkin, että vaikka komission esittämät todisteet ovat riittämättömiä toisen näistä rooleista osalta, ne voivat kuitenkin pitää voimassa komission määräämän sakon korotuksen täyttä harkintavaltaansa käyttäessään (ks. pelkän johtajan roolin pysyttämisestä edellä 257 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 354 kohta).

303 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo nyt käsiteltävässä asiassa, että kun otetaan huomioon se, miten merkittävä rooli kantajalla oli edellä 281–300 kohdassa todetulla tavalla ollut johtajana, mainittua korotusta ei ole syytä alentaa. Kyseisestä analyysistä nimittäin ilmenee, että kantaja on ollut kartellin alkuunpanijana ja sittemmin vuodesta 1996 lukien järjestänyt W5:n valmistelukokoukset ja kartellin kokoukset, jotka pidettiin sen toimitiloissa, ja että se vielä kävi keskusteluja koko W5:n nimissä toimittajien kanssa pidetyissä kokouksissa.

Oikeudenkäyntikulut

304 Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja koska komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Koninklijke Wegenbouw Stevin BV velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Jaeger Wahl Soldevila Fragoso

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä syyskuuta 2012.

Allekirjoitukset

Sisällys

Tosiseikat 1

I Kantaja 2

II Hallinnollinen menettely 2

III
Riidanalainen päätös 3

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset 4

Oikeudellinen arviointi 4

I Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevat vaatimukset 5

A Alustavat huomautukset 5

1. Asianosaisten lausumat 5

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 5

B Tosiseikkoja koskevat virheet 6

1. Ensimmäinen tosiseikkoja koskeva virhe, joka perustuu siihen, että toimittajien ja suurten tienrakentajien etujen vastakkaisuutta ei ole otettu huomioon 6

a) Asianosaisten lausumat 6

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 7

2. Toinen tosiseikkoja koskeva virhe, joka koskee toimittajien ja suurten tienrakentajien välisten sopimusten sisältöä 9

a) Asianosaisten lausumat 9

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 9

3. Kolmas tosiseikkoja koskeva virhe, joka perustuu siihen, että suurten tienrakentajien intressit kartelliin on arvioitu väärin 12

a) Asianosaisten lausumat 12

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 13

4. Neljäs tosiseikkoja koskeva virhe, joka perustuu siihen, että kartellilla ei ollut vaikutusta kilpailuun tienrakennusmarkkinoilla 15

a) Asianosaisten lausumat 15

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 15

5. Viides tosiseikkoja koskeva virhe, joka liittyy kartellin toimintaan: kartellin alkuperä ja kehittyminen ajan kuluessa sekä seuraamusjärjestelmä 16

a) Asianosaisten lausumat 16

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 17

6. Kuudes tosiseikkoja koskeva virhe, joka koskee ExxonMobilin roolia kartellissa 19

a) Asianosaisten lausumat 19

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 19

C Oikeudelliset virheet 20

1. Alustavat huomautukset 20

2. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva ensimmäinen virhe, joka perustuu siihen, että suuret tienrakentajat eivät osallistuneet toimittajien kartelliin 20

a) Asianosaisten lausumat 20

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 20

3. 2. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva toinen virhe, joka perustuu siihen, ettei kartellin tarkoituksena ollut rikkoa kilpailusääntöjä 20

a) Asianosaisten lausumat 20

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 21

4. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva kolmas virhe, joka perustuu siihen, että komissio kieltäytyi soveltamasta EY 81 artiklan 3 kohdan ja horisontaalista yhteistyötä koskevia sopimuksia koskevien suuntaviivojen määräyksiä 22

a) Asianosaisten lausumat 22

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 23

5. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva neljäs virhe, joka perustuu siihen, että merkitykselliset markkinat on määritelty virheellisesti ja suurten tienrakentajien asema markkinoilla on arvioitu virheellisesti 25

a) Asianosaisten lausumat 25

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 25

6. 5. Tosiseikkojen oikeudellista luokittelua koskeva viides virhe, joka perustuu siihen, että tienrakennuksen myyntimarkkinoista pääteltyjä epäsuoria vaikutuksia ei ole 27

a) Asianosaisten lausumat 27

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 27

D Olennaisten muotomääräysten rikkominen ja puolustautumisoikeuksien loukkaaminen 28

1. Asianosaisten lausumat 28

2. Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 28

a) Yleiset periaatteet, jotka koskevat oikeutta tutustua väitetiedoksiannon jälkeisiin asiakirjoihin 28

b) Soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa 31

II Vaatimukset sakon poistamisesta tai sen alentamisesta 31

A Sakon perusmäärän määrittäminen 32

1. Kilpailusääntöjen rikkomisen luokittelu erittäin vakavaksi 32

a) Asianosaisten lausumat 32

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 32

2. Virheellinen arviointi kartellin vaikutuksesta markkinoilla 34

a) Asianosaisten lausumat 34

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 34

3. Sakkojen perusmäärän laskentapohjan suhteeton suuruus 36

a) Asianosaisten lausumat 36

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 36

4. Rikkomuksen keston virheellinen arviointi 38

a) Asianosaisten lausumat 38

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 38

B Raskauttavat olosuhteet 39

1. Raskauttava olosuhde, joka koskee yhteistyöstä kieltäytymistä tarkastuksen aikana 39

a) Asianosaisten lausumat 39

b) Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 40

Puolustautumisoikeuksien loukkaaminen, joka liittyy väitetiedoksiannon sisältöön 40

Virhe tosiseikkojen oikeudellisessa luokittelussa 41

– Ensimmäinen tapahtuma 41

– Toinen tapahtuma 44

Hyvän hallinnon periaate 44

Asetuksen N:o 17 15 artiklan säännösten rikkominen 45

Yhteistyöstä kieltäytymisen perusteella toteutetun sakon korotuksen suhteeton ankaruus .. 46

2. Rooli yllyttäjänä ja johtajana 47

a) Rooli yllyttäjänä 47

Asianosaisten lausumat 47

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 48

b) Rooli johtajana 50

Asianosaisten lausumat 50

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 51

Raskauttavia olosuhteita koskeva päätelmä 54

Oikeudenkäyntikulut 54