Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

27 päivänä syyskuuta 2012 *

Kilpailu — Kartellit tai muut yhteistoimintajärjestelyt — Tienpäällystebitumin Alankomaiden markkinat — Päätös, jossa todetaan EY 81 artiklan rikkominen — Kilpailusääntöjen rikkomista merkitsevästä toiminnasta vastuuseen joutuminen — Yhteinen määräysvalta — Sakot — Raskauttavat olosuhteet — Yllyttäjän ja johtajan rooli — Uusiminen — Rikkomisen kesto — Puolustautumisoikeudet — Täysi harkintavalta — Yrityksen käyttäytyminen hallinnollisen menettelyn aikana

Asiassa T-343/06,

Shell Petroleum NV, kotipaikka Haag (Alankomaat) ja

The Shell Transport and Trading Company Ltd, kotipaikka Lontoo (Yhdistynyt kuningaskunta),

Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, kotipaikka Rotterdam (Alankomaat),

edustajinaan aluksi asianajajat O. Brouwer, W. Knibbeler ja S. Verschuur, sittemmin asianajajat Brouwer, Knibbeler ja P. van den Berg,

kantajina,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehenään F. Castillo de la Torre, avustajanaan asianajaja L. Gyselen,

vastaajana,

jossa on kyse ensisijaisesti vaatimuksesta kumota [EY] 81 artiklan soveltamismenettelystä 13.9.2006 tehty komission päätös C (2006) 4090 lopullinen (Asia COMP/F/38.456 – Bitumi (Alankomaat)) kantajia koskevilta osin ja toissijaisesti vaatimuksesta alentaa kyseisellä päätöksellä niille määrätyn sakon määrää,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

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

kirjaaja: hallintovirkamies N. Rosner,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 25.5.2011 ja 26.1.2012 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

tuomion

Tosiseikat

1. *Kantajat*

1 Shell-konserni, joka kokoaa yhteen energia-alan ja petrokemian alan yhtiöitä maailmanlaajuisesti, oli vuoteen 2005 saakka konsernin kahden emoyhtiön, Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV:n (jäljempänä KNPM) ja The Shell Transport and Trading Company plc:n (jäljempänä STT plc), omistuksessa. Ne omistavat yhdessä, ensimmäinen 60 prosenttisesti ja toinen 40 prosenttisesti, kokonaan yhtiön The Shell Petroleum Company Ltd (jäljempänä SPCo) ja yhtiön Shell Petroleum NV (jäljempänä SPNV), joka on holdingyhtiö, joka puolestaan omisti kokonaan Shell Nederland BV:n. Viimeksi mainittu omisti kokonaan yhtiön Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV (jäljempänä SNV), joka on Shell-konsernin oikeudellinen yksikkö, joka vastaa tienpäällystebitumin myynnistä Alankomaissa. Shell International BV, jonka kotipaikka on Alankomaissa, on yksi konsernin yhtiöistä, joka vastaa tuesta koko konsernille, holdingyhtiöille ja operatiivisille yhtiöilleen erityisesti oikeudellisissa asioissa.

2 Royal Dutch Shell plc -niminen yhtiö, jonka kotipaikka on Haagissa (Alankomaat), osti 20.7.2005 konsernin kahden aiemman emoyhtiön, KNPM:n ja STT plc:n, koko osakekannan. KNPM sulautui kokonaan SPNV:hen eikä sitä enää ole olemassa oikeudellisena yksikkönä. Emoyhtiö Royal Dutch Shell plc omistaa nykyään SPNV:n lähes koko osakekannan, joka omistaa yhä Shell Nederlandin koko osakekannan ja The Shell Transport and Trading Company Ltd:n (jäljempänä STT), joka seurasi STT plc:tä, lähes koko osakekannan. Shell Nederland omistaa yhä 100 prosenttia SNV:stä.

2. *Hallinnollinen menettely*

3 British Petroleum (jäljempänä BP) ilmoitti komissiolle 20.6.2002 päivätyllä kirjeellä väitetystä kartellista, joka koskee tienpäällystebitumin Alankomaiden markkinoita, ja pyysi saada sakkoimmuniteetin sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa 19.2.2002 annetun komission tiedonannon (EYVL C 45, s. 3; jäljempänä yhteistyötiedonanto) mukaisesti.

4 Komissio toteutti 1. ja 2.10.2002 yllätystarkastuksia muun muassa SNV:n toimitiloissa. Komissio esitti 30.6.2003 useille yhtiöille, myös SNV:lle, tietojensaantipyyntöjä, joihin se vastasi 28.8.2003.

5 Shell Internationalin edustajat tapasivat 8.8.2003 komission virkamiehet ilmoittaakseen heille aikeistaan toteuttaa tätä asiaa koskeva sisäinen tarkastus ja ilmoittaa komissiolle sen tuloksista. Tässä kokouksessa tai välittömästi sen jälkeen ei kuitenkaan toimitettu mitään tietoja. SNV teki 10.10.2003 hakemuksen yhteistyötiedonannon soveltamiseksi. Komissio totesi tältä osin, että tähän hakemukseen liitetyn lausunnon laatijan kuuleminen olisi hyödyllistä ainoastaan, jos hän kykenisi esittämään lisätietoa lausunnon sisältämiin tietoihin nähden. Tätä työntekijää ei lopulta kuultu.

6 Komissio esitti 20.2. ja 5.4.2004 uusia tietojensaantipyyntöjä, joihin Shell International vastasi 25.2. ja 27.4.2004.

7 Komissio aloitti 18.10.2004 menettelyn [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) nojalla ja osoitti 19.10.2004 väitetiedoksiannon useille yhtiöille, joiden joukossa olivat SNV, SPNV, KNPM ja STT plc.

8 SNV pyysi 12.1.2005 saada tutustua kaikkiin asiakirjoihin, jotka oli lisätty komission asiakirja-aineistoon väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen, ja erityisesti muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamiin vastauksiin. Asiaa käsittelevä kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja epäsi 22.2.2005 tämän pyynnön sillä perusteella, että tässä vaiheessa toimitetut tiedot eivät lähtökohtaisesti kuuluneet tutkintamenettelyn asiakirja-aineistoon, sellaisena kuin se oli määritetty oikeutta tutustua komission asiakirja-aineistoon koskevista säännöistä EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklan, ETA-sopimuksen 53, 54 ja 57 artiklan ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 139/2004 soveltamistapauksissa annetussa komission tiedonannossa (EUVL 2005, C 325, s. 7; jäljempänä asiakirja-aineistoon tutustumista koskeva tiedonanto), ja että ne voitaisiin joka tapauksessa toimittaa, jos komissio käyttäisi niitä päätöksessään. SNV uudisti hakemuksensa 20.4.2005 ja pyysi saada tutustua näihin asiakirjoihin ennen kuulemistilaisuutta. Kuulemismenettelyistä vastaava neuvonantaja uudisti 4.5.2005 komission kieltäytymisen. Komissio antoi kuitenkin 24.5.2006 Royal Dutch Shellille, SPNV:lle ja SNV:lle oikeuden tutustua Koninklijke Volker Wessels Stevin -nimisen yhtiön (jäljempänä KWS) vastauksen niihin kohtiin, joihin se halusi tukeutua päätöksessä ja jotka liittyivät SNV:n ja KWS:n välisiin yhteyksiin ennen 1.4.1994. Royal Dutch Shell, SPNV ja SNV riitauttivat sen, että vain osa asiakirjasta julkistettiin, ja pyysivät uudelleen saada tutustua kaikkiin vastauksiin kokonaisuudessaan.

9 Komissio osoitti 8.5.2006 uuden tietojensaantipyynnön SNV:lle, SPNV:lle ja Royal Dutch Shellille saadakseen tietoja niiden tienpäällystebitumista, kaikki erikoisbitumituotteet mukaan lukien, saamasta liikevaihdosta. Nämä kolme yhtiötä ilmoittivat 23.5.2006 liikevaihtonsa määrän, johon sisältyy Mexphalte C, joka on niiden mukaan ainoa tienrakennukseen liittyvä erikoisbitumi, täsmentäen, ettei tämä tuote ollut kartellin kohteena.

10 Shell-konserni ilmoitti 23.12.2005 komissiolle rakenteensa muutoksesta, sillä sen omisti tästä lähtien kokonaan Royal Dutch Shell. Se kiinnitti 23.5.2006 komission huomiota siihen, ettei tätä yhtiötä ollut olemassa rikkomisjaksolla ja ettei sitä voitu pitää minkään Shell-konsernin yhtiön seuraajana, koska se perustettiin vuonna 2002 nimellä Forthdeal Ltd eikä se tuolloin kuulunut lainkaan Shell-konserniin ja koska se muutettiin Royal Dutch Shelliksi lokakuussa 2004. Lisäksi koska Royal Dutch Shell oli hankkinut kaikki SPNV:n osakkeet rikkomisjakson loppumisen jälkeen, se väitti, ettei sen voida katsoa olevan vastuussa SNV:n toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

3. *Riidanalainen päätös*

11 Kun kyseessä olevia yhtiöitä oli kuultu 15. ja 16.6.2005, komissio teki 13.9.2006 [EY] 81 artiklan soveltamismenettelystä päätöksen C (2006) 4090 lopullinen (Asia 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 kantajille, SNV:lle, SPNV:lle ja STT:lle 25.9.2006.

12 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa, että päätöksen addressaatteina olevat yritykset osallistuivat yhtenä kokonaisuutena pidettävään jatkettuun EY 81 artiklan rikkomiseen, jossa yritykset vahvistivat säännöllisesti yhdessä kyseessä olevien jaksojen aikana tienpäällystebitumin myyntiä ja ostoa varten Alankomaissa bruttohinnan, yhtenäisen alennuksen bruttohinnasta kartellissa mukana olleille tienrakentajille (jäljempänä suuret tienrakentajat) ja pienemmän enimmäisalennuksen bruttohinnasta muille tienrakentajille (jäljempänä pienet tienrakentajat).

13 Kantajien katsottiin olevan yhteisesti vastuussa tästä rikkomisesta 1.4.1994 ja 15.4.2002 välisen ajan ja niille määrättiin yhteisvastuullisesti 108 miljoonan euron sakko.

14 Sakkojen määrää laskiessaan komissio piti rikkomista erittäin vakavana, kun otetaan huomioon sen luonne, vaikka kyseessä olevat maantieteelliset markkinat olivat pienet (riidanalaisen päätöksen 316 perustelukappale).

15 Ottaakseen huomioon kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen lainvastaisen menettelyn erityisen merkityksen ja siis sen todellisen vaikutuksen kilpailuun komissio jakoi kyseiset yritykset kuuteen luokkaan sen mukaan, mikä oli niiden suhteellinen merkitys kyseisillä markkinoilla niiden markkinaosuuksien perusteella. Edellä mainittujen seikkojen perusteella komissio piti sakon laskentapohjana 15 miljoonaa euroa kantajien osalta (riidanalaisen päätöksen 322 perustelukappale). Komissio sovelsi niihin myös korotuskerrointa 2 taatakseen sakon estävän vaikutuksen, kun otetaan huomioon konsernin koko ja liikevaihto (riidanalaisen päätöksen 323 perustelukappale).

16 Kilpailusääntöjen rikkomisen keston osalta komissio katsoi, että kantajat ovat syyllistyneet pitkäkestoiseen rikkomiseen, koska se kesti yli viisi vuotta, ja otti huomioon kahdeksan vuoden kokonaiskeston 1.4.1994 ja 15.4.2002 välisenä aikana ja korotti näin ollen laskentapohjaa 80 prosentilla (riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappale). Kantajien sakon perusmääräksi, joka määritetään rikkomisen vakavuuden ja keston perusteella, vahvistettiin siis 54 miljoonaa euroa (riidanalaisen päätöksen 335 perustelukappale).

17 Komissio otti kantajien osalta huomioon useita raskauttavia olosuhteita. Ensinnäkin se katsoi, että koska Shell oli ollut komission kartelliasioissa tekemien aiempien päätösten kohteena vuonna 1986 (asiassa IV/31.149 polypropyleeni 23.4.1986 tehty komission päätös, EYVL L 230, s. 1; jäljempänä polypropyleenipäätös) ja vuonna 1994 (asiassa IV/31.865 PVC II 27.7.1994 tehty komission päätös, EYVL L 74, s.14; jäljempänä PVC II -päätös), sakon perusmäärää oli korotettava 50 prosentilla rikkomisen uusimisen vuoksi (riidanalaisen päätöksen 336–338 perustelukappale). Toiseksi se katsoi, että kantajat toimivat kartellissa yllyttäjän ja johtajan roolissa, minkä perusteella sakon perusmäärää oli korotettava uudelleen 50 prosentilla (riidanalaisen päätöksen 342–349 perustelukappale).

18 Komissio arvioi myös, ettei kantajien osalta voitu ottaa huomioon mitään lieventävää olosuhdetta, koska kilpailusääntöjen rikkomisen lopettaminen ennen tutkinnan aloittamista ei ansaitse muuta hyvitystä kuin rikkomisajanjakson keston rajoittamisen (riidanalaisen päätöksen 361–363 perustelukappale).

19 Komissio epäsi myös kantajien pyynnön ottaa huomioon lieventävänä olosuhteena niiden tosiasiallinen yhteistyö, joka koostuu vastauksista tietojensaantipyyntöihin, tosiseikkojen myöntämisestä ja asiaa koskevien seuraamus- ja ennaltaehkäisyjärjestelmien käyttöönottamisesta (riidanalaisen päätöksen 367–371 perustelukappale).

20 Komissio kieltäytyi alentamasta kantajille määrätyn sakon määrää yhteistyötiedonannon mukaisesti siksi, ettei niiden toimittamilla tiedoilla ollut merkittävää lisäarvoa (riidanalaisen päätöksen 394–396 perustelukappale).

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

21 Kantajat nostivat käsiteltävänä olevan kanteen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 1.12.2006 jättämällään kannekirjelmällä.

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

23 Asianosaisten lausumat ja vastaukset unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 25.5.2011 pidetyssä istunnossa.

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

25 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.

26 Asianosaisten lausumat kuultiin 26.1.2012 pidetyssä uudessa istunnossa.

27 SPNV ja STT vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

— ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen sikäli kuin sitä sovelletaan niihin

— toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen osittain sikäli kuin komissio toteaa siinä, että ne ovat rikkoneet EY 81 artiklaa 1.4.1994 ja 19.2.1996 välisenä aikana, ja alentaa niille määrätyn sakon määrää

— joka tapauksessa alentaa niille riidanalaisessa päätöksessä määrätyn sakon määrää

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien kulut, jotka liittyvät sakon maksamiseen kokonaan tai osittain taikka pankkitakauksen asettamiseen

— toteuttaa muut unionin yleisen tuomioistuimen asianmukaisiksi katsomat toimenpiteet.

28 SNV vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen osittain sikäli kuin komissio toteaa siinä, että SNV on rikkonut EY 81 artiklaa 1.4.1994 ja 19.2.1996 välisenä aikana, ja alentaa sille määrätyn sakon määrää

— alentaa riidanalaisessa päätöksessä sille määrätyn sakon määrää

— velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien kulut, jotka liittyvät sakon maksamiseen kokonaan tai osittain taikka pankkitakauksen asettamiseen

— toteuttaa muut unionin yleisen tuomioistuimen asianmukaisiksi katsomat toimenpiteet.

29 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajat korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

30 Kanteensa tueksi kantajat esittävät neljä kanneperustetta. Ne arvostelevat komissiota siitä, että se teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä, kun se katsoi SPNV:n ja STT:n (aiemmin STT plc) olevan vastuussa SNV:n toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, rikkoi olennaisia menettelymääräyksiä ja loukkasi kantajien puolustautumisoikeuksia, kun se kieltäytyi toimittamasta niille kaikkia muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamia vastauksia, ja teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä laskiessaan sakon perusmäärää ja määrittäessään rikkomisen kestoa, ja siitä, että se piti SNV:tä kartellin yllyttäjänä ja johtajana ja korotti niiden sakon määrää uusimisen vuoksi.

1. *Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja arviointivirheitä, kun se katsoi emoyhtiöiden olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta*

Oikeudelliset virheet

Asianosaisten lausumat

31 Ensinnäkin kantajat väittävät, että komissio teki oikeudellisen virheen, kun se katsoi, että olettama, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti kokonaan omistamansa tytäryhtiön toimintaan ja jonka unionin tuomioistuin on hyväksynyt (asia C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9925, 29 kohta), vapautti sen velvollisuudesta osoittaa, että rikkomiseen syyllistynyt tytäryhtiö oli noudattanut emoyhtiön antamia ohjeita. Esillä olevassa asiassa komissio ainoastaan viittasi yhtenä kokonaisuutena pidettävän taloudellisen yksikön käsitteeseen, jolla ei kantajien mukaan kuitenkaan ole merkitystä, kun muiden yhtiöiden kuin välittömästi kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuneen yhtiön katsotaan olevan vastuussa rikkomisesta. Kantajat katsovat, että komission on kuitenkin arvioitava sitä, osallistuiko emoyhtiö kilpailusääntöjen rikkomiseen välittömästi vai välillisesti tai oliko se tietoinen rikkomisesta, voidakseen katsoa, että emoyhtiö on vastuussa rikkomisesta.

32 Toiseksi kantajat väittävät, että komissio teki oikeudellisen virheen, kun se tukeutui edellä 31 kohdassa mainitussa asiassa Stora Kopparbergs Bergslags vastaan komissio annetussa tuomiossa hyväksyttyyn olettamaan, kun se katsoi STT:n (aiemmin STT plc) olevan vastuussa SNV:n toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta. Rikkomisajanjaksolla STT plc, jonka seuraajaksi STT tuli vuonna 2005, oli nimittäin yksi Shell-konsernin johtavista yhtiöistä, mutta se omisti ainoastaan 40 prosenttia holdingyhtiö SPNV:stä, joka puolestaan omisti Shell Nederlandin välityksellä SNV:n, joka oli osallistunut rikkomiseen välittömästi, koko osakekannan. Kantajat katsovat, että unionin tuomioistuin kuitenkin rajoittaa tämän olettaman käyttömahdollisuuden emoyhtiöihin, jotka omistavat tytäryhtiönsä koko osakekannan. Se, että unionin yleinen tuomioistuin sovelsi tätä olettamaa asiassa T-314/01, Avebe vastaan komissio, 27.9.2006 antamassaan tuomiossa (Kok., s. II-3085, 137 kohta), liittyy kantajien mukaan yksinomaan asian erityisiin olosuhteisiin, joissa kaksi emoyhtiötä osallistui tiiviisti tytäryhtiön, joka ei ollut erillinen oikeushenkilö, liiketoiminnan johtamiseen.

33 Kolmanneksi kantajat riitauttavat komission olettamasta, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti kokonaan omistamansa tytäryhtiön toimintaan, esittämän tulkinnan, joka tekee tämän olettaman kumoamisesta mahdotonta ja joka on kantajien mukaan oikeuskäytännön vastainen.

34 Komissio vaatii tämän kanneperusteen ensimmäisen osan hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

35 Komissio totesi riidanalaisessa päätöksessä, että vaikka SNV oli kartelliin välittömästi osallistunut oikeushenkilö, väitetiedoksianto oli osoitettu myös SPNV:lle, KNPM:lle ja STT plc:lle (riidanalaisen päätöksen 209 perustelukappale). Komissio todellakin huomautti, että vuoteen 2005 saakka SNV kuului kokonaan Shell Nederlandille, joka puolestaan kuului kokonaan SPNV:lle, joka on KNPM:n (60 prosenttia) ja STT plc:n (40 prosenttia) yhteisessä määräysvallassa oleva holdingyhtiö. Komissio korosti lisäksi näiden eri rakenteiden välisten yhteyksien merkitystä, joita muodostivat muiden muassa Committee of managing directors (pääjohtajien konserni, jäljempänä CMD), konsernin Euroopan öljytuotteiden osasto ja vuodesta 1998 lähtien Shell Europe Oil Products (jäljempänä SEOP), joka kokosi yhteen konsernin useiden Euroopan tuotantoyhtiöiden öljytoiminnot (riidanalaisen päätöksen 206–208 perustelukappale). Komissio totesi tämän jälkeen, että vuonna 2005 toteutettujen konsernin organisaatiomuutosten seurauksena se osoitti riidanalaisen päätöksen SNV:lle sekä muille yhtiöille,

joille väitetiedoksianto oli osoitettu ja jotka olivat yhä olemassa kyseisen päätöksen lähettämispäivänä, eli SPNV:lle ja STT:lle (aiemmin STT plc), että nämä yhtiöt muodostivat yhdessä Shell-nimisen yrityksen ja että ne olivat yhteisvastuussa rikkomisesta (riidanalaisen päätöksen 218 perustelukappale).

– Olettama, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiönsä toimintaan

36 Aluksi on muistutettava, että unionin kilpailuoikeus koskee yritysten toimenpiteitä (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, 59 kohta) ja että EY 81 artiklassa tarkoitettu yrityksen käsite sisältää taloudelliset yksiköt, joista kullakin on erillinen organisaatio, joka muodostuu henkilöistä sekä aineellisista ja aineettomista tekijöistä ja jolla pyritään pysyvästi tiettyyn taloudelliseen päämäärään, ja organisaatio voi myötävaikuttaa tämän määräyksen rikkomiseen (asia T-349/08, Uralita v. komissio, tuomio 25.10.2011, 35 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Käsitteellä yritys on tässä samassa asiayhteydessä katsottava tarkoitettavan taloudellista kokonaisuutta, vaikka oikeudellisesti tämän taloudellisen kokonaisuuden muodostaakin useampi kuin yksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö (asia C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. I-11987, 40 kohta).

37 Yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa toisen yrityksen kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, jos tämä toinen yritys ei ole päättänyt markkinakäyttäytymisestään itsenäisesti vaan on pääasiallisesti noudattanut ensin mainitun yrityksen antamia ohjeita erityisesti näitä yrityksiä yhdistävien taloudellisten ja oikeudellisten suhteiden vuoksi (asia C-294/98 P, Metsä-Serla ym. v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-10065, 27 kohta; 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, 117 kohta ja asia C-97/08 P, Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomio 10.9.2009, Kok., s. I-8237, 58 kohta). Tytäryhtiön toiminta voidaan siten lukea emoyhtiön syyksi silloin, kun tytäryhtiö ei päätä itsenäisesti toiminnastaan markkinoilla vaan noudattaa pääasiallisesti emoyhtiön sille antamia ohjeita, jolloin nämä kaksi yritystä muodostavat yhden taloudellisen yksikön (asia 48/69, Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok., s. 619, Kok. Ep. II, s. 25, 133 ja 134 kohta).

38 Kyse ei siis ole yllytyksestä rikkomiseen emoyhtiön ja sen tytäryhtiön välillä eikä varsinkaan edellisen syyllistymisestä kyseiseen rikkomiseen vaan siitä, että ne muodostavat yhden ainoan yrityksen edellä mainitussa merkityksessä, mikä antaa komissiolle toimivallan osoittaa päätöksensä konsernin emoyhtiölle. On syytä muistuttaa, että unionin kilpailuoikeudessa katsotaan, että samaan konserniin kuuluvat eri yhtiöt muodostavat yhden taloudellisen yksikön eli EY 81 ja EY 82 artiklassa tarkoitetun yrityksen, jos kyseiset yhtiöt eivät määritä itsenäisesti toimintaansa markkinoilla (asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-4071, 290 kohta).

39 Sellaisessa erityistapauksessa, jossa emoyhtiö omistaa täysin tytäryhtiönsä, joka on rikkonut yhteisön kilpailusääntöjä, yhtäältä tämä emoyhtiö voi vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiön käyttäytymiseen ja toisaalta on olemassa kumottavissa oleva olettama, jonka mukaan kyseinen emoyhtiö tosiasiallisesti vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiönsä käyttäytymiseen (ks. edellä 37 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40 Näissä olosuhteissa riittää, että komissio osoittaa, että emoyhtiö omistaa täysin tytäryhtiön, voidakseen olettaa, että emoyhtiö vaikuttaa ratkaisevasti tämän tytäryhtiön liiketoimintastrategiaan. Tämän perusteella komissio voi katsoa, että emoyhtiö on yhteisvastuussa tytäryhtiölleen määrätyn sakon maksamisesta, ellei emoyhtiö, jonka asiana on kumota tämä olettama, esitä riittäviä todisteita sen osoittamiseksi, että tytäryhtiö toimii itsenäisesti markkinoilla (edellä 31 kohdassa mainittu asia Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomion 29 kohta ja edellä 37 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 61 kohta).

41 Vaikka yhteisöjen tuomioistuin mainitsi edellä 31 kohdassa mainitussa asiassa Stora Kopparbergs Bergslags vastaan komissio antamansa tuomion 28 ja 29 kohdassa sen ohella, että emoyhtiö omistaa täysin tytäryhtiönsä, muita seikkoja, joihin kuuluu esimerkiksi se, että emoyhtiön vaikutusta tytäryhtiönsä liiketoimintastrategiaan ei kiistetä, sekä kummankin yhtiön yhteinen edustus hallinnollisessa menettelyssä, on kuitenkin niin, että yhteisöjen tuomioistuin mainitsi kyseiset seikat yksinomaan tarkoituksenaan esittää kaikki seikat, joihin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli perustanut päättelynsä kyseisessä asiassa, eikä asettaakseen edellä mainitun olettaman soveltamisen edellytykseksi sitä, että esitetään muita todisteita siitä, että emoyhtiöllä on tosiasiallisesti ollut vaikutusta tytäryhtiöönsä (edellä 37 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 61 kohta ja asia C-90/09 P, General Química ym. v. komissio, tuomio 20.1.2011, Kok., s. I-1, 41 kohta).

42 Seikoista, joita emoyhtiön on esitettävä kumotakseen tämän olettaman, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti kokonaan omistamansa tytäryhtiön toimintaan, unionin tuomioistuin katsoo, että emoyhtiön on asetettava komission ja myöhemmin mahdollisesti unionin tuomioistuimen arvioitavaksi kaikki seikat, joiden se katsoo voivan osoittaa, etteivät ne muodosta yhtä ainoaa taloudellista yksikköä, ja jotka liittyvät sen itsensä ja tytäryhtiönsä välisiin organisatorisiin, taloudellisiin ja oikeudellisiin yhteyksiin; nämä seikat voivat vaihdella tapauksen mukaan eikä niitä näin ollen voida luetella tyhjentävästi (edellä 37 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 72–74 kohta).

– Tämän olettaman soveltaminen kahteen emoyhtiöön, jotka yhdessä omistavat tytäryhtiönsä kokonaan

43 Kantajat katsovat, että riippumatta siitä, miten olettamaa tulkittiin edellä 31 kohdassa mainitussa asiassa Stora Kopparbergs Bergslags vastaan komissio annetussa tuomiossa, komissio ei voinut soveltaa tätä olettamaa STT:hen (aiemmin STT plc), koska se omisti ainoastaan 40 prosenttia, ja ainoastaan välillisesti, kilpailusääntöjen rikkomiseen välittömästi osallistuneesta yhtiöstä.

44 Aluksi on korostettava, ettei pelkästään se, että KNPM, joka omisti loput 60 prosenttia SPNV:n osakkeista, lakkasi olemasta vuonna 2005, vaikuta edellä 31 kohdassa mainitussa asiassa Stora Kopparbergs Bergslags vastaan komissio annetussa tuomiossa tarkoitetun olettaman soveltamiseen, koska yritykset eivät voi välttää seuraamuksia pelkästään muuttamalla identiteettiään uudelleenjärjestelyillä, luovutuksilla tai muilla oikeudellisilla tai organisatorisilla muutoksilla, jotta tavoite, joka koskee kilpailusääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä rankaisemista sekä tällaisen käyttäytymisen toistumisen ehkäisemistä ei vaarantuisi (asia C-280/06, ETI ym., tuomio 11.12.2007, Kok., s. I-10893, 41 kohta).

45 Lisäksi unionin tuomioistuin on jo katsonut, että komissio saattoi olettaa, että emoyhtiö todella vaikutti ratkaisevasti tytäryhtiönsä käyttäytymiseen, kun kahden yhtiön tilanne on vastaava kuin se, jossa yksi ainoa yhtiö omistaa tytäryhtiönsä koko osakepääoman (edellä 32 kohdassa mainittu asia Avebe v. komissio, tuomion 138 kohta).

46 Samalla tavoin nyt käsiteltävässä asiassa on otettava huomioon konsernirakenteen erityisyys ja määritettävä, oliko emoyhtiöiden KNPM ja STT plc (josta on tullut STT) tilanne vastaava kuin se, jossa yksi ainoa yhtiö omistaa tytäryhtiönsä koko osakepääoman, eikä siis ole tarkasteltava sitä, mitä olisi päätettävä tilanteessa, jossa yhtiö omistaa ainoastaan osan kilpailusääntöjen rikkomiseen syyllistyneestä yhtiöstä.

47 Aluksi on korostettava, kuten komissio totesi vastineessaan ilman, että kantajat olisivat tätä kiistäneet, että kahden emoyhtiön olemassaolo Shell-konsernissa selittyy historiallisilla syillä, koska konserni syntyi vuonna 1907 alankomaisen yhtiön KNPM:n ja brittiläisen yhtiön STT plc:n välisellä sopimuksella; nämä yhtiöt yhdistyivät vuonna 2005 pitäen kuitenkin ennallaan kaksinkertaisen

rakenteen konsernin johdossa siten, että KNPM:n omistusosuus on 60 prosenttia ja STT plc:n omistusosuus on 40 prosenttia. Asiakirja-aineistosta ja erityisesti konsernin organisaatiorakennetta koskevista ohjeista ilmenee, että nämä kaksi yhtiötä, jotka ilmoittivat saman yhdistetyn liikevaihdon, omistivat yhdessä kaksi konsernin holdingyhtiötä, SPNV:n ja SPCo:n, joiden hallituksen jäsenet ne nimittivät yhdessä niitä sitoneiden sopimusehtojen mukaisesti ja joiden kanssa ne kokoontuivat kuukausittain muun muassa kuullakseen konsernin tärkeimmistä tapahtumista.

48 Lisäksi KNPM ja STT plc (josta on tullut STT) loivat kaksi valvontakomiteaa, Group Audit Committee -nimisen komitean (konsernin tilintarkastuskomitean, jäljempänä GAC) ja Remuneration and succession review committee -nimisen komitean (palkkojen ja nimitysten tarkastuskomitea, jäljempänä REMCO), jotka muodostuivat kolmesta KNPM:n valvontaneuvoston jäsenestä ja kolmesta STT plc:n (josta on tullut STT) hallituksen jäsenestä ja joista ensimmäisen tehtävänä on tutkia konsernin tärkeimpiä rahavirtoja, sisäisen valvonnan menettelyjä ja ulkoista tilintarkastusta ja toisen tehtävänä on laatia suosituksia konsernin johtajien palkoista ja nimityksistä. Asiakirja-aineistosta ilmenee myös, että konsernin holdingyhtiöiden hallitukset toimivat koordinoidusti ja niihin kuuluivat molempien emoyhtiöiden hallitusten jäsenet.

49 Lisäksi CMD, joka muodostui SPNV:n hallituksen johtajista ja SPCo:n pääjohtajista, jotka olivat myös jommankumman emoyhtiön hallituksen jäseniä, oli konsernissa ratkaisevassa roolissa. Asiakirja-aineistosta nimittäin ilmenee, että vaikka CMD ei ollut erillinen oikeushenkilö, sen tehtävänä oli koordinoida liiketoimintaa ja hallinnoida konsernin kaikkia yhtiöitä.

50 Se, että kaksi emoyhtiötä päätti vuonna 2005 yhdistyä, on ylimääräinen aihetodiste siitä, että kahden oikeudellisen yksikön olemassaolosta huolimatta konsernilla oli yksi yhteinen emoyhtiö.

51 Kun otetaan huomioon kaikki edellä 47–50 kohdassa mainitut tosiseikat, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että komissio saattoi riidanalaisen päätöksen 206–218 perustelukappaleessa todeta perustellusti, että kyseessä oleva tilanne oli vastaava kuin se, jossa yhdellä ainoalla emoyhtiöllä oli täysi määräysvalta tytäryhtiössään, minkä vuoksi se saattoi olettaa, että kyseiset emoyhtiöt todella vaikuttivat ratkaisevasti yhteisen tytäryhtiönsä käyttäytymiseen.

52 Lopuksi on hylättävä kantajien väite, jonka mukaan komissio teki oikeudellisen virheen, kun se sovelsi edellä 31 kohdassa mainitussa asiassa Stora Kopparbergs Bergslags vastaan komissio annettuun tuomioon perustuvaa oikeuskäytäntöä STT:hen (aiemmin STT plc), sillä perusteella, että STT omisti KNPM:n kanssa SNV:n koko osakepääoman ainoastaan holdingyhtiö SPNV:n kautta, joka omisti Shell Nederlandin, joka on SNV:n emoyhtiö. Unionin tuomioistuin katsoo nimittäin, ettei tytäryhtiön ja emoyhtiön välillä olevien yhtiöiden olemassaolo vaikuta mahdollisuuteen soveltaa olettamaa, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti kokonaan omistamansa tytäryhtiön toimintaan (ks. vastaavasti edellä 37 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel v. komissio, tuomion 78 ja 83 kohta; edellä 41 kohdassa mainittu asia General Química ym. v. komissio, tuomion 86 ja 87 kohta; asia T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags v. komissio, tuomion 14.5.1998, Kok., s. II-2111, 80–85 kohta). Emoyhtiön voidaan lisäksi katsoa olevan vastuussa tytäryhtiön toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, vaikka konsernissa on olemassa suuri joukko operatiivisia yhtiöitä (yhdistetyt asia T-305/94-T-307/94, T-313/94-T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij ym. v. komissio, nk. PVC II -tapaus, tuomio 20.4.1999, Kok., s. II-931, 989 kohta).

– Sen olettaman, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti kokonaan omistamansa tytäryhtiön toimintaan, kumottavuus

53 Kantajat katsovat, että komission olettamasta, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti kokonaan omistamansa tytäryhtiön toimintaan, esittämä tulkinta tekee tämän olettaman kumoamisesta mahdotonta.

54 Edellä 42 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin, että kumotakseen olettaman, jonka mukaan tytäryhtiönsä kokonaan omistavalla emoyhtiöllä todella on ratkaiseva vaikutus tytäryhtiöönsä, sellaisena kuin komissio on sitä tulkinnut, mainitun emoyhtiön on toimitettava komission ja mahdollisesti unionin tuomioistuinten arvioitavaksi kaikki seikat, jotka liittyvät sen itsensä ja tytäryhtiönsä välisiin organisatorisiin, taloudellisiin ja oikeudellisiin yhteyksiin ja joiden se katsoo osoittavan, että ne eivät muodosta yhtä ainoaa taloudellista yksikköä (edellä 37 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 65 kohta ja edellä 41 kohdassa mainittu asia General Química ym. v. komissio, tuomion 51 ja 52 kohta). Toisin kuin kantajat väittävät, kyseessä on näin ollen kumottavissa oleva olettama, jonka kumoaminen oli niiden asiana. Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että vaikka olettamaa olisi vaikea kumota, se on hyväksyttävissä rajoissa, kunhan se on oikeassa suhteessa lailliseen tavoitteeseensa, vastakkaisia todisteita on mahdollista esittää ja puolustautumisoikeuksia kunnioitetaan (asia C-521/09 P, Elf Aquitaine v. komissio, tuomio 29.9.2011, Kok., s. I-8947, 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

55 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, ettei komissio tehnyt oikeudellista virhettä, kun se katsoi STT:n (aiemmin STT plc) ja SPNV:n olevan vastuussa tytäryhtiönsä SNV:n toteuttamasta kilpailusääntöjen rikkomisesta.

Seikat, joiden perusteella olettama, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiönsä toimintaan, voidaan kumota

Asianosaisten lausumat

56 Kantajat katsovat osoittaneensa, etteivät STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV tienneet kilpailusääntöjen rikkomisesta eivätkä ne olleet milloinkaan osallistuneet siihen välittömästi tai välillisesti. Komission päätöskäytännössä ja oikeuskäytännössä edellytetään niiden mukaan kuitenkin emoyhtiön osallistumista rikkomiseen, jotta sen voidaan katsoa olevan vastuussa jonkin tytäryhtiönsä toiminnasta. Kantajien mukaan komissio myönsi lisäksi nyt käsiteltävässä asiassa, että kilpailusääntöjen rikkominen rajoittui pelkästään SNV:n bitumimyynnin johtajan toimintaan. Samoin Shell-konsernin sisäinen raportointiorganisaatio (jäljempänä tiedonjako) osoittaa kantajien mukaan, ettei SNV saanut mitään ohjeita STT plc:ltä (josta on tullut STT) tai SPNV:ltä. STT plc (josta on tullut STT) omisti ainoastaan 40 prosenttia SPNV:stä, joka puolestaan omisti osuuksia yli 500 yhtiöstä, joiden joukossa on Shell Nederland, jolla puolestaan oli yli 30 tytäryhtiötä, joiden joukossa on SNV. Yksi SNV:n toimitusjohtajista tiedotti Shell Nederlandin hallitukselle ja hallintoneuvostolle kolmen kuukauden välein pidetyissä kokouksissa vain hyvin lyhyesti SNV:n toimintaa koskevista pääkohdista, kuten tehtaan sulkemisesta tai huonosta taloudellisesta tuloksesta.

57 Komissio väittää, etteivät kantajat ole kyenneet kumoamaan olettamaa, jonka mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV todella vaikuttavat ratkaisevasti yhteisen tytäryhtiönsä toimintaan.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

58 Riidanalaisen päätöksen 206–218 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio totesi lähinnä voivansa soveltaa olettamaa, jonka mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV todella vaikuttivat ratkaisevasti SNV:n toimintaan 1.4.1994 ja 15.4.2002 välisenä aikana, näiden yhtiöiden omistusrakenteen vuoksi (SPNV:n 100-prosenttinen omistus ja STT plc:n (josta on tullut STT) 100-prosenttinen yhteisomistus KNPM:n kanssa). Tämän jälkeen komissio arvioi ylimääräisenä huomautuksena, että tätä olettamaa vahvistivat useat konsernin hierarkiseen rakenteeseen liittyvät seikat, kuten CMD:n rooli, SPNV:n tytäryhtiöidensä valvontatoiminnot tai operatiivisten yhtiöiden johtajien nimitysmekanismit.

59 On tutkittava, esittivätkö kantajat seikkoja, joilla voidaan kumota olettama, jonka mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV muodostivat yhden ainoan taloudellisen yksikön SNV:n kanssa.

60 Aluksi on muistutettava, että asianosaisten on asetettava komission ja mahdollisesti unionin tuomioistuimen arvioitavaksi kaikki seikat, joiden ne katsovat voivan osoittaa, muodostivatko ne yhden ainoan taloudellisen yksikön vai eivät, ja jotka liittyvät niiden organisatorisiin, taloudellisiin ja oikeudellisiin yhteyksiin (ks. edellä 42 kohta).

61 Ensimmäiseksi väitteistä, joiden mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV eivät osallistuneet kilpailusääntöjen rikkomiseen välittömästi tai välillisesti, on riittävää todeta, etteivät ne ole perusteltuja oikeudellisesti eivätkä tosiseikkojen osalta. Emoyhtiön tytäryhtiöönsä käyttämällä määräysvallalla ei nimittäin tarvitse välttämättä olla yhteyttä kilpailusääntöjen vastaisen toiminnan kanssa (edellä 37 kohdassa mainittu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 59 kohta ja edellä 41 kohdassa mainittu asia General Química, tuomion 38, 102 ja 103 kohta). Unionin yleisen tuomioistuimen ei näin ollen tarvitse tutkia, ovatko STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV vaikuttaneet välittömästi tai välillisesti SNV:n kilpailusääntöjen vastaiseen toimintaan tai tiesivätkö ne siitä.

62 Toisin kuin kantajat väittävät, tietyt asiakirja-aineiston sisältämät seikat joka tapauksessa osoittavat, että jotkut Shell-konsernin jäsenet, jotka eivät ole SNV:n omistuksessa, tiesivät SNV:n kilpailusääntöjen vastaisesta toiminnasta rikkomisajanjaksolla. SNV:n ulkopuolella on nimittäin levitetty 14.7.2000 päivättyä sisäistä muistiota, jossa analysoidaan Alankomaiden bitumimarkkinoiden tilannetta kilpailuoikeuden näkökulmasta ja jonka komissio sai haltuunsa SNV:n toimitiloihin tekemiensä tarkastusten aikana. Tämän muistion, jossa on maininta ”erittäin luottamuksellinen”, laativat yhdessä SNV:n työntekijä ja Shell Internationalin palveluksessa oleva konsernin oikeudellisen yksikön neuvonantaja erään työpajan jälkeen, joka koski toiminnan muuttamista kilpailusääntöjen mukaiseksi ja jonka aikana bitumialasta vastaava myyntijohtaja kiinnitti huomiota bitumi- ja tienrakennusalan Alankomaiden markkinoihin. Tämä muistio on osoitettu muiden muassa konsernin oikeudellisen yksikön johtajalle, joka on Shell Internationalin palveluksessa, konsernin Euroopan myynnistä vastaavalle varajohtajalle ja konsernin tuotteista Euroopassa vastaavalle varatoimitusjohtajalle. Tältä osin on huomautettava, että Shell International on välittömästi yhteydessä CMD:hen, joka on konsernin pääasiallinen päätöksentekoelin ja joka koostuu SPNV:n hallituksen johtajista ja SPCo:n pääjohtajista, jotka olivat myös jommankumman emoyhtiön hallituksen jäseniä.

63 Tässä muistiossa todetaan, että Alankomaiden bitumimarkkinoilla oli järjestetty vuosina 1992 ja 1993 sekä helmikuussa 1995 sisäinen tutkimus ja kaikki Alankomaiden bitumintoimittajat (jäljempänä bitumintoimittajat) neuvottelivat yhdessä suurten tienrakentajien kanssa vakiohinnan, että SNV:n työntekijä oli tämän jälkeen suositellut poistumista näiltä markkinoilta, mutta että markkinoilla oli tehty rakenneuudistus ja että SNV toimi niillä yhä. Muistiossa todetaan myös, että muut bitumityypit eivät vaikuttaneet olleen Shellin kilpailua rajoittavan toiminnan kohteena, ja annetaan ymmärtää vastakkaispäätelmänä, että konserni oli tietoinen siitä, että SNV:n toiminta tienpäällystebitumin markkinoilla rajoitti kilpailua. Kyseisessä muistiossa esitetään lisäksi yksityiskohtaisesti bitumin hinnanvahvistamismekanismi ja korostetaan, että kun SNV halusi korottaa hintojaan, se otti yhteyttä suurimpaan tienrakentajaan KWS:ään ennen hinnan korottamista. KWS keskusteli tällöin yksitellen kaikkien muiden bitumintoimittajien kanssa hintatasosta, minkä jälkeen se keskusteli tästä hinnankorotuksesta muiden suurten tienrakentajien kanssa ennen kuin se ilmoitti siitä Centrum voor regelgeving en onderzoek in de grond-, water- en wegenbouw en de Verkeerstechniek -nimiselle voittoa tavoittelemattomalle elimelle (CROW, Tienrakennus- ja liikennealan säänteli- ja tutkimuskeskus), jonka tehtävänä oli muun muassa julkaista kuukausittain tienpäällystebitumin hinnat, joiden perusteella tienrakentajat saivat, jos muutos ylitti tietyn kynnysarvon, korvauksen sopimuskumppaneiltaan. Muistiossa täsmennetään lisäksi, että SNV myönsi muiden bitumintoimittajien tapaan suurille tienrakentajille alennuksia näin vahvistetuista hinnoista. Kyseisen muistion laatijat arvioivat lopuksi, että kahdenväliset keskustelut hinnankorotuksista suurten tienrakentajien puhemiehen KWS:n kanssa olisi syytä lopettaa ja korvata ne kahdenvälisillä keskusteluilla kunkin tienrakentajan kanssa.

64 Toiseksi väitetystä SNV:n johtajien itsemääräämisoikeudesta, joka johtuu tarpeeksi vahvan tiedonjakomekanismin puuttumisesta STT plc:n (josta on tullut STT), SPNV:n ja SNV:n välillä, on todettava, etteivät kantajien tätä tarkoitusta varten esittämät seikat riitä osoittamaan, että SNV päätti itsenäisesti toiminnastaan markkinoilla, ja näin ollen, ettei se muodostanut STT plc:n (josta on tullut STT) ja SPNV:n kanssa EY 81 artiklassa tarkoitettua taloudellista kokonaisuutta.

65 Aluksi on on nimittäin täsmennettävä, etteivät kantajien toteamukset, jotka koskevat SPNV:n ja Shell Nederlandin tytäryhtiöiden suurta määrää, riitä osoittamaan, että STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV olisivat antaneet SNV:lle riittävän itsemääräämisoikeuden määrittää toimintansa markkinoilla.

66 Komissio viittaa lisäksi oikeutetusti useisiin seikkoihin, jotka se mainitsi riidanalaisessa päätöksessä (riidanalaisen päätöksen 207–214 perustelukappale) ja väitetiedoksiannossa ja jotka liittyvät SNV:n ja STT plc:n (josta on tullut STT) ja SPNV:n välisiin taloudellisiin, organisatorisiin ja oikeudellisiin yhteyksiin, kiistääkseen kantajien väitteet, joilla ne pyrkivät kumoamaan edellä mainitun olettaman.

67 Konserni totesi 13.3.2006 päivätyssä kertomuksessa, joka toimitettiin Securities and Exchange Commission -nimiselle komitealle (Yhdysvaltojen osakekauppakomitea), muun muassa, että ”kaiken liiketoiminnan toteuttivat Royal Dutchin ja Shell Transportin tytäryhtiöt, jotka toimivat yhtenä ainoana taloudellisena yrityksenä”. Asiakkaat ja kilpailijat kutsuivat yleensä koko yritystä ja kutakin sen oikeudellisista kokonaisuuksista nimellä ”Shell”, mikä osoitti, että kolmannet ja kyseessä olevat markkinat katsoivat SNV:n kuuluvan Shell-konserniin.

68 Huomioon on otettava myös edellä 47–50 kohdassa mainitut seikat, jotka liittyvät konsernirakenteeseen ja konsernin osakkeenomistajiin ja erityisesti sen hierarkkiseen organisaatioon ja tiedonjakomekanismeihin.

69 Komissio mainitsi väitetiedoksiannossa lisäksi seuraavat seikat: eri yksiköiden tehtävät eri maissa olivat huomattavan päällekkäisiä, koska bitumialasta Alankomaissa vastaava henkilö vastasi pitkään Belgian markkinoista; tienpäällystebitumin Alankomaiden markkinoista kilpailuoikeuden näkökulmasta tehtyjä useita sisäisiä analyysejä on jaeltu konsernin eri yksiköille, mukaan lukien Shell Internationalin oikeudellinen yksikkö, joka oli välittömässä yhteydessä CMD:hen; Shell International toimi komission pääasiallisena yhteyskumppanina koko hallinnollisen menettelyn ajan; KNPM pääjohtaja oli myös SPNV:n pääjohtaja ja Shell Nederland BV:n, joka on SNV:n välitön emoyhtiö, hallintoneuvoston jäsen; emoyhtiöillä on valta nimittää ja erottaa operatiivisten yhtiöiden pääjohtajat; ne valvovat operatiivisten yhtiöiden hallintoa ja viimeksi mainittujen pääjohtajilla on velvollisuus antaa osakkeenomistajille pyynnöstä tietoja yhtiön liiketoimista ja antaa heidän tutustua haluamiinsa kirjoihin ja asiakirjoihin.

70 Lisäksi – kuten edellä 49 kohdassa huomautetaan – CMD oli konsernissa ratkaisevassa roolissa. Vuoteen 1998 saakka hierarkia oli järjestetty maantieteellisesti siten, että SNV:n bitumiyksikön päällikkö toimi myyntijohtajan alaisuudessa, joka puolestaan oli maajohtajan alainen, ja tämä puolestaan toimi Shell International Petroleum Maatschappij NV:n, joka on kokonaan välittömästi CMD:n jäsenten määräysvallassa olleen SPNV:n omistuksessa, Euroopan aluekoordinaattorin alaisuudessa. Vuodesta 1998 rikkomisajanjakson loppuun SNV kuului konsernin Euroopan öljytuotteiden yksikön tienrakennusjaostoon SEOP:iin, jota johti Euroopan varatoimitusjohtaja, joka oli CMD:n jäsenenä olevan öljytuotteiden yksikön pääjohtajan alainen. Tiedonjakomekanismina muun muassa emoyhtiöiden ja niiden tytäryhtiöiden välillä toimivat kaksi valvontakomiteaa GAC ja REMCO.

71 Kantajat ovat myöntäneet, että yksi SNV:n toimitusjohtajista tiedotti Shell Nederlandin hallitukselle ja hallintoneuvostolle kolmen kuukauden välein pidetyissä yhteisissä kokouksissa SNV:n toiminnan pääkohdista. Vaikka kantajat arvioivat, että nämä tiedot rajoittuivat tiettyihin suurimpiin päätöksiin, tämän väitteen tueksi ei ole esitetty mitään todisteita.

72 Lopuksi on otettava huomioon se, että konsernin tiettyjen yhtiöiden tehtävänä oli tukitoimintojen tuottaminen kaikille tytäryhtiöille ja että Shell International tuotti siis oikeudellista tukea konsernin kaikille tytäryhtiöille. Lisäksi 14.7.2000 päivätyn muistion analysointi osoittaa, että sen laatijoina ja vastaanottajina oli SNV:n työntekijöitä ja että SNV valvoi tiukasti tytäryhtiöiden toimintaa ja erityisesti Alankomaiden bitumimarkkinoiden tilannetta.

73 Kaiken tämän perusteella on todettava, että kun otetaan huomioon kantajien esittämät seikat, jotka koskevat yhtäältä sitä, että STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV eivät tienneet kyseessä olevasta kilpailusääntöjen rikkomisesta, eivät osallistuneet siihen eivätkä yllyttäneet tytäryhtiötään siihen, ja toisaalta tiedonjakomekanismeja SNV:ltä STT plc:lle (josta on tullut STT) ja SPNV:lle, sekä edellä 47–50 ja 62–72 kohdassa mainitut asiakirja-aineiston sisältämät muut merkitykselliset seikat, komissio ei tehnyt arviointivirhettä, kun se katsoi, etteivät kantajien esittämät seikat osoittaneet, että SNV päätti itsenäisesti toiminnastaan markkinoilla, eikä niiden perusteella näin ollen voitu kumota olettamaa, jonka mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV todella vaikuttivat ratkaisevasti SNV:n toimintaan.

74 Tämän vuoksi ensimmäinen kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan perusteettomana.

2. *Toinen kanneperuste, jonka mukaan komissio rikkoi olennaisia menettelymääräyksiä ja loukkasi kantajien puolustautumisoikeuksia*

Asianosaisten lausumat

75 Kantajat katsovat, että kun komissio ei toimittanut niille kaikkia väitetiedoksiantoon annettuja vastauksia ja julkaisi KWS:n vastauksesta ainoastaan tietyt kohdat, se rikkoi asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohtaa ja loukkasi kantajien puolustautumisoikeuksia. Kantajat väittävät, että jos ne olisivat tienneet näistä asiakirjoista, ne olisivat voineet vaikuttaa hallinnollisen menettelyn lopputulokseen ja muuttaa riidanalaista päätöstä erityisesti niiden yllyttäjän ja johtajan roolin osalta.

76 Ensimmäiseksi kantajat katsovat, että komission olisi pitänyt hyväksyä heidän pyyntönsä saada tutustua kaikkiin muiden yhtiöiden väitetiedoksiantoon antamiin vastauksiin, jotka olisivat voineet sisältää kantajien puolesta puhuvia seikkoja niiden yllyttäjän ja johtajan roolin osalta erityisesti sen vuoksi, että kartelli oli horisontaalinen ja vertikaalinen. Komissio oli lisäksi julkistanut kaikki väitetiedoksiantoon annetut vastaukset aiemmissa menettelyissä (asiat COMP/E-1/37.512 (EUVL L 6, s. 147) ja COMP/E-1/36.490 (EUVL L 100, s. 1)). Kantajien mukaan komission asiana ei missään tapauksessa ole päättää itse, mitkä asiakirjat ovat hyödyllisiä kyseessä olevien yritysten puolustautumisen kannalta (edellä 36 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, 126 kohta), ja asiakirja-aineistoon tutustumista koskeva tiedonanto oli näin ollen lainvastainen siltä osin kuin siinä todettiin, ettei kaikkiin väitetiedoksiantoon annettuihin vastauksiin annettu mahdollisuutta tutustua.

77 Toiseksi kantajat katsovat, että komission olisi pitänyt antaa niiden tutustua KWS:n väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen kokonaisuudessaan ja erityisesti todistajanlausuntoon, johon komissio tukeutui niiden mukaan yksinomaisesti katsoessaan niiden toimineen yllyttäjän ja johtajan roolissa. Ne katsovat, että unionin tuomioistuin tunnustaa niiden oikeuden tutustua kaikkiin todisteisiin, joita komissio on käyttänyt niitä vastaan (yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95-T-32/95, T-34/95-T-39/95, T-42/95-T-46/95, T-48/95, T-50/95-T-65/95, T-68/95-T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, nk. sementtitapaus, tuomio 15.3.2000, Kok., s. II-491, 386 kohta).

78 Komissio katsoo, ettei sen tarvinnut ilmoittaa väitetiedoksiantoon annettuja vastauksia, ja kiistää kantajien kaikki väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

79 Asiakirjoista ilmenee, että hallinnollisen menettelyn aikana komissio hylkäsi kantajien pyynnön saada tutustua kokonaisuudessaan kaikkiin asiakirjoihin, jotka oli lisätty asiakirja-aineistoon väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen, ja erityisesti kaikkiin muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamiin vastauksiin. Komissio antoi kantajien tutustua kuitenkin KWS:n väitetiedoksiantoon antaman vastauksen niihin osiin, joihin se halusi tukeutua lopullisessa päätöksessä ja jotka koskivat SNV:n ja KWS:n välisiä yhteyksiä ennen 1.4.1994.

Väitetiedoksiannon jälkeen kerättyihin asiakirjoihin tutustumista koskevat yleiset periaatteet

80 Asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohdassa todetaan 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.”

81 Asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan tiedonannon 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”. Tämän tiedonannon 27 kohdassa komissio toteaa 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.”

82 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., s. 461, Kok. Ep. IV, s. 341, 9 kohta ja asia C-176/99 P, ARBED v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok., s. I-10687, 19 kohta). Lisäksi Euroopan unionin perusoikeuskirjan, joka julistettiin Nizzassa 7.12.2000 (EYVL C 364, s. 1; jäljempänä perusoikeuskirja), 41 artiklassa se vahvistetaan perusoikeudeksi ja sen katsotaan olevan olennainen osa oikeutta hyvään hallintoon. Lisäksi asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 1 kohdassa säädetään siitä, 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).

83 On huomautettava, että kilpailuasioissa oikeudella tutustua asiakirjoihin on tarkoitus mahdollistaa se, että väitetiedoksiannon adressaatit saavat tietoonsa komission asiakirja-aineistoon sisältyvän selvitysaineiston, jotta ne voisivat 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. yhdistetyt asiat T-191/98 ja T-212/98-T-214/98, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok., s. II-3275, 334 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Oikeus tutustua asiakirjoihin merkitsee, että komission on annettava asianomaiselle yritykselle mahdollisuus tutkia kaikki tutkinta-aineistoon sisältyvät asiakirjat, joilla saattaa olla merkitystä sen 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 (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok., s. 461, 9 ja 11 kohta ja em. yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 68 kohta).

84 Oikeuskäytännön mukaan asianomaiselle yritykselle ilmoitetaan ainoastaan hallinnollisen kontradiktorisen menettelyn alussa väitetiedoksiannolla kaikista niistä olennaisista seikoista, joihin komissio nojautuu tässä menettelyn vaiheessa. Muiden osapuolten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset eivät näin ollen 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 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 asianosaisille on kuitenkin annettava mahdollisuus ottaa kantaa tällaiseen todisteeseen (ks. edellä 77 kohdassa mainittu sementtitapaus, tuomion 386 kohta ja edellä 32 kohdassa mainittu asia Avebe v. komissio, tuomion 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näin on myös silloin, kun komissio tukeutuu tällaiseen asiakirjaan näyttääkseen toteen sen, että yksi asianomaisista yrityksistä on ollut yllyttäjän tai johtajan roolissa.

85 Edellä esitetyn perusteella asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan tiedonannon 27 kohta on sen oikeuskäytännön mukainen, jonka mukaan asianosaisille ei yleensä myönnetä oikeutta tutustua muiden asianosaisten väitetiedoksiantoon esittämiin vastauksiin, mutta asianosainen voi kuitenkin tutustua niihin, jos nämä asiakirjat voivat olla komission väitetiedoksiannossaan kyseistä asianosaista vastaan esittämiin väitteisiin liittyviä uusia todisteita, riippumatta siitä, puhuvatko todisteet asianosaista vastaan vai sen puolesta.

86 Lisäksi oikeutta tutustua ennen väitetiedoksiantoa kerättyyn asiakirja-aineistoon koskevan oikeuskäytännön mukaan 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, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok., s. 3461, 7 ja 9 kohta ja edellä 36 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 71 kohta), ja toiseksi tämä väite voitiin näyttää toteen vain kyseisen asiakirjan perusteella (asia 107/82, AEG-Telefunken v. komissio, tuomio 25.10.1983, Kok., s. 3151, 24–30 kohta; edellä 36 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 71 kohta ja edellä 83 kohdassa mainittu asia Solvay v. komissio, tuomion 58 kohta). Unionin tuomioistuin erottelee tältä osin toisistaan asianosaista vastaan ja sen puolesta puhuvat todisteet. Jos kyse on asianosaista vastaan puhuvasta todisteesta, asianomaisen yrityksen on osoitettava, että lopputulos, johon komissio on päätynyt, olisi ollut erilainen, mikäli tämä asiakirja olisi poistettu todisteiden joukosta. Mikäli tiedoksi antamatta on jätetty asianosaisen 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 36 kohdassa mainitut

yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 73 ja 74 kohta). Tämä erottelu pätee myös väitetiedoksiannon jälkeen kerättyihin asiakirjoihin (asia T-43/02, Jungbunzlauer v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3435, 351–359 kohta). Kantajat tulkitsevat siis edellä 77 kohdassa mainitussa sementtitapauksessa annetun tuomion 383 kohtaa virheellisesti, kun ne väittävät, että komissio loukkaa automaattisesti puolustautumisoikeuksia, kun se ei toimita väitetiedoksiannon jälkeen kerättyjä asiakirjoja, joita jokin yhtiö on pyytänyt. Kyseisen oikeuskäytännön mukaan tällainen kieltäytyminen on nimittäin lainvastaista asianosaisen puolesta puhuvan asiakirjan tapauksessa ainoastaan, jos kyseinen yhtiö on osoittanut, että asiakirjan tiedoksi antamatta jättäminen on saattanut vaikuttaa sen vahingoksi menettelyn kulkuun ja päätöksen sisältöön.

87 Samoin sen osalta, onko väitetiedoksiannon jälkeen kerätty asiakirja, jota komissio käyttää todisteena päätöksessään, toimitettava kokonaisuudessaan vai ei, on huomautettava oikeuskäytännöstä ja erityisesti edellä 77 kohdassa mainitussa sementtitapauksessa annetun tuomion 386 kohdasta ilmenevän, että antaakseen asianomaiselle yritykselle mahdollisuuden ottaa asianmukaisesti kantaa tähän todisteeseen komissiolla on velvollisuus antaa sille tiedoksi ainoastaan kyseisen asiakirjan merkityksellinen kohta asiayhteydessään, jos tämä on tarpeen kohdan ymmärtämiseksi.

88 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. Komissio voi perustaa päätöksensä siis ainoastaan tosiseikkoihin, joista kantajilla on ollut mahdollisuus esittää näkemyksensä.

89 Kantajat eivät myöskään voi vedota oikeuskäytäntöön, jonka mukaan asianomaisen yrityksen puolustuksen kannalta hyödyllisten asiakirjojen määrittäminen ei voi olla yksinomaan komission, joka antaa väitteet tiedoksi ja tekee päätöksen seuraamuksesta, asiana (edellä 36 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. vastaan komissio, tuomion 126 kohta; edellä 83 kohdassa mainittu asia Solvay v. komissio, tuomion 81 ja 83 kohta ja edellä 83 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomion 339 kohta). Tätä komission asiakirja-aineistoon sisältyviin asiakirjoihin liittyvää perustelua ei nimittäin voida soveltaa vastauksiin, jotka muut asianosaiset ovat antaneet komission tiedoksi antamiin väitteisiin.

90 Lopuksi on todettava, että – toisin kuin kantajat väittävät – komission aiempi päätöskäytäntö, joka koskee kaikkien väitetiedoksiantoon annettujen vastausten tiedoksi antamista, ei missään tapauksessa sido komissiota, koska sen päätösten laillisuutta arvioidaan yksinomaan sitä koskevien normien, muun muassa [EY] 81 ja [EY] 82 artiklan mukaisten komission menettelyjen kulusta 7.4.2004 annetun komission asetuksen (EY) N:o 773/2004 (EUVL L 123, s. 18) ja asiakirja-aineistoon tutustumista koskevan tiedonannon perusteella, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut.

Soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa

91 Nyt käsiteltävässä asiassa on huomautettava, että komissio antoi kantajien 24.5.2006 tutustua KWS:n vastauksen niihin kohtiin, joihin se halusi tukeutua lopullisessa päätöksessä ja jotka koskevat SNV:n ja KWS:n välisiä yhteyksiä ennen 1.4.1994 ja KWS:lle tehtyä ehdotusta suuria tienrakentajia suosivasta alennuksesta.

92 Ensinnäkin väitteestä, jolla pyydetään sen toteamista, että kantajien olisi pitänyt saada tutustua KWS:n väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen kokonaisuudessaan, on aluksi todettava, että toisin kuin kantajat väittävät, riidanalaisen päätöksen 343–348 perustelukappaleesta ilmenee, ettei komissio ole tukeutunut pelkästään KWS:n väitetiedoksiantoon antaman vastauksen kyseessä oleviin kohtiin, kun se

katsoi niiden olleen kartellissa yllyttäjän ja johtajan roolissa. Joka tapauksessa komission kantajille toimittamia asiakirjan kohtia tutkimalla voidaan todeta, että ne ovat täysin ymmärrettäviä ja selkeitä ilman, että niitä olisi asetettava laajempaan asiayhteyteen. On nimittäin korostettava, että komissio käytti riidanalaisessa päätöksessä ainoastaan kahta kantajille tiedoksiannetusta seitsemästä asiakirjan kohdasta. KWS:n asiakirjan, jossa tukeudutaan sen erään aiemman työntekijän todistajanlausuntoon ja jonka KWS toimitti vapaaehtoisesti komissiolle puolustuksekseen ja korostaakseen SNV:n yllyttäjän ja johtajan roolia kartellissa ja vähätelläkseen omaa rooliaan, ei myöskään voida ajatella sisältävän mitään SNV:n puolesta puhuvaa seikkaa.

93 Toiseksi väitteestä, jonka mukaan tiedoksi ei ole annettu muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamia vastauksia, jotka olisivat saattaneet sisältää kantajien puolesta puhuvia seikkoja, on huomautettava, että edellä 86 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan kantajien asiana oli esittää alustavia todisteita, joiden perusteella voidaan olettaa, että asiakirjojen tiedoksi antamatta jättäminen on saattanut vaikuttaa niiden vahingoksi menettelyn kulkuun ja komission päätöksen sisältöön. Kantajat ovat kuitenkin ainoastaan väittäneet yleisesti ja pelkästään spekulatiivisesti, että muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamat vastaukset olisivat saattaneet sisältää kantajien puolesta puhuvia seikkoja, mitä tulee niiden yllyttäjän ja johtajan rooliin kartellissa. Kartellin horisontaalisuutta ja vertikaalisuutta koskevaa mainintaa lukuun ottamatta ne eivät esittäneet mitään erityistä seikkaa, joka voisi muodostaa tätä koskevan alustavan todisteen. Kuten komissio korostaa, on lisäksi epätodennäköistä, että yhtiö ilmoittaisi seikkoja, jotka vähättelevät toisen yhtiön roolia kartellissa, vaikka nyt käsiteltävässä asiassa se, että kartellin on organisoinut kaksi ryhmää, joiden intressit voivat mahdollisesti olla osittain toisistaan eriävät, eli suuret tienrakentajat ja bitumintoimittajat, selittää sen, että kukin asianosainen pyrki vähättelemään omaa rooliaan kartellissa toisen vahingoksi. Oikeuskäytännön mukaan missään tapauksessa pelkästään se, että muut yritykset ovat väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa saattaneet vähätellä bitumintoimittajien roolia suurten tienrakentajien vahingoksi, ei voi muodostaa kantajien puolesta puhuvaa seikkaa (edellä 86 kohdassa mainittu asia Jungbunzlauer v. komissio, tuomion 353–356 kohta). Kantajat eivät siis ole esittäneet mitään alustavaa todistetta siitä, että muiden yritysten väitetiedoksiantoon antamien vastausten mahdollinen toimittaminen olisi hyödyllistä.

94 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komissio on oikeutetusti kieltäytynyt toimittamasta kantajille kaikkia väitetiedoksiantoon annettuja vastauksia ja paljastanut KWS:n vastauksesta ainoastaan tiettyjä osia. Toinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

3. *Kolmas kanneperuste, jonka mukaan komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä laskiessaan sakon perusmäärää ja määrittäessään kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa*

Kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus

Asianosaisten lausumat

95 Kantajat katsovat, että kun komissio luokitteli yritykset ryhmiin ottaakseen huomioon niiden taloudellisen kyvyn aiheuttaa vakavaa vahinkoa kilpailulle, se teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä määrittäessään Shellin tienpäällystebitumin liikevaihtoa Alankomaissa, kun se sisällytti siihen virheellisesti Mexphalte C:n liikevaihdon, ja joka tapauksessa se perusteli riidanalaista päätöstä riittämättömästi tältä osin. Kantajat vaativat unionin yleistä tuomioistuinta alentamaan niille määrätyn sakon määrää siten, että se jättää Mexphalte C:n myynnin arvon huomioon ottamatta sakon laskennassa, ja katsovat, että se, että niiden sakon perusmäärä olisi suurempi kuin Kuwait Petroleum -nimisen yrityksen (jäljempänä Kuwait Petroleum) sakon perusmäärä, vaikka niiden markkinaosuus oli pienempi kuin tämän markkinaosuus, on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen vastaista.

96 Kantajat huomauttavat, että ainoa syy sille, että komissio on voinut perustellusti ottaa huomioon tienrakennukseen käytettävien erikoisbitumituotteiden liikevaihdon, on se, että niiden hinta on suoraan yhteydessä tavallisen tienpäällystebitumin asteiden yleiseen markkinahintaan, johon lisätään tietty lisä. Sen sijaan ne katsovat, ettei komission olisi pitänyt ottaa huomioon Mexphalte C:n liikevaihtoa, koska sen ainesosana ei ole bitumia, sen hinta ei ole missään yhteydessä tavallisen tienpäällystebitumin hintaan ja sitä myydään eri markkinoilla kuin tavallista tienpäällystebitumia, sillä nämä tuotteet eivät ole toisiaan korvaavia. Nämä väitteet perustuvat SNV:n johtajan 30.11.2006 antamaan lausuntoon ja tavallisen tienpäällystebitumin ja Mexphalte C:n vuodesta 1995 vuoteen 2002 tapahtuneiden hinnanmuutosten vertailutaulukkoon.

97 Kantajat arvostelevat lisäksi komissiota siitä, ettei se ilmoittanut riidanalaisessa päätöksessä syitä Mexphalte C:n myynnin arvon huomioonottamiselle, vaikka ne olivat 23.5.2006 ilmoittaneet vastauksessaan komission 8.5.2006 esittämään tietojensaantipyyntöön, että Mexphalte C ei ollut mitenkään yhteydessä kilpailusääntöjen rikkomiseen. Myöskään hallinnollisen menettelyn aikana komissio ei ollut ilmoittanut aikomuksestaan sisällyttää Mexphalte C:n myynnin arvoa sakon määrän laskelmaan eikä maininnut tätä tuotetta lainkaan väitetiedoksiannossa. Eräässä asiakirja-aineistoon sisältyvässä asiakirjassa täsmennetään kuitenkin, että Mexphalte C on synteettinen agglomerantti, jota voidaan käyttää värillisen asfaltin valmistamiseen eikä synteettisen bitumin valmistamiseen.

98 Komissio kiistää kaikki kantajien väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

99 Komissio totesi 18.10.2004 päivätyssä väitetiedoksiannossa (riidanalaisen päätöksen 1–6 perustelukappale), että menettelyn kohteena oleva tuote oli tienrakennukseen ja vastaaviin käyttötarkoituksiin (esimerkiksi kiitoratoihin) käytettävä bitumi, joka käsitti eri kovuusasteiset bitumit, joita voidaan käyttää eri käyttötarkoituksiin, sekä erilaatuiset bitumit, joista ominaisuuksiltaan parhaita ovat erikoisbitumit, jotka kuitenkin valmistetaan tavallisesta tienpäällystebitumista ja joiden hinta riippuu siis viimeksi mainitun hinnasta. Ainoastaan kaksi yhtiötä, BAM NBM Wegenbouw BV ja Hollandsche Beton Groep (jäljempänä HBG), kiisti väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa muiden tienrakennukseen käyttävien bitumituotteiden kuin tavallisen tienpäällystebitumin mukaan ottamisen. Sen sijaan kantajat eivät reagoineet tähän väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa.

100 Komissio osoitti 8.5.2006 tietojensaantipyynnön SNV:lle, SPNV:lle ja Royal Dutch Shellille saadakseen tietoja niiden tienpäällystebitumista, kaikki erikoisbitumituotteet mukaan lukien, saamasta liikevaihdosta. Nämä kolme yhtiötä ilmoittivat 23.5.2006 liikevaihtonsa määrän, johon sisältyy Mexphalte C, joka on niiden mukaan ainoa erikoisbitumi, joka voidaan yhdistää tienrakennukseen, täsmentäen kuitenkin, ettei tämä tuote ollut kartellin kohteena. Riidanalaisessa päätöksessä (4–6 perustelukappale) komissio pysytti ennallaan väitetiedoksiannossa esitetyn analyysin ja totesi, että tienrakennukseen käytettävien muiden bitumituotteiden hinnat olivat suoraan yhteydessä tavallisen tienpäällystebitumin asteiden yleiseen markkinahintaan. Komissio päätyi tähän lausuntojen, joita ovat antaneet yhtiöt BP ja ExxonMobil, joka on bitumintoimittaja, jolle komissio ei ole määrännyt seuraamusta, ja niiden asiakirjojen perusteella, joita se keräsi muun muassa KWS:n ja SNV:n tiloihin tehdyissä tarkastuksissa.

101 Komissio totesi vastineessaan tukeutuneensa useisiin seikkoihin katsoessaan Mexphalte C:n kuuluvan kartellin kohteena olleisiin bitumituotteisiin. Useissa SNV:n asiakirjoissa Mexphalte C sisällytetään bitumiluokkaan, jonka otsikko on ”Läpinäkyvä värjättävä bitumi”; lisäksi komissiolle 23.5.2006 osoitetussa kirjeessä SNV ilmoitti, että Mexphalte C oli ainoa erikoisbitumi, jonka voitiin katsoa olevan yhteydessä tienpäällystebitumiin, ja ilmoitti 12 113 015 euron liikevaihdon ”tienpäällystebitumin vähittäismyynnin yhteisarvona, mukaan lukien Mexphalte C”; Shellin asiakirjassa, joka sisältää teknisiä tietoja Mexphalte C:stä ja kuuluu hallinnolliseen asiakirja-aineistoon, tämän kuvataan olevan synteettinen bitumi, jota voidaan värjätä; toinen hallinnolliseen asiakirja-aineistoon kuuluva asiakirja

osoittaa, että SNV:n asiakkailleen vuonna 2001 lähettämän tienpäällystebitumituotteiden hinnaston ohessa oli vakiomuotoinen kirje, jossa todettiin, että tämän hinnaston sisältämien tuotteiden, myös Mexphalte C:n, hinnanvaihtelut johtuivat öljymarkkinoiden hintakehityksestä.

102 Kantajat esittivät ensimmäisen kerran unionin yleisessä tuomioistuimessa kaksi asiakirjaa, jotka niiden mukaan osoittavat, ettei komission olisi pitänyt ottaa huomioon Mexphalte C:n liikevaihtoa määrittäessään Shellin tienpäällystebitumin liikevaihtoa Alankomaissa. Ensimmäinen asiakirja sisältää taulukon, jossa verrataan tavallisen tienpäällystebitumin ja Mexphalte C:n hintakehitystä vuosien 1995 ja 2002 välisenä aikana, sekä tältä ajanjaksolta peräisin olevia SNV:n kirjeitä, joissa tämä ilmoittaa asiakkailleen, että nämä hinnankorotukset johtuivat raaka-aineiden hintakehityksestä. Toinen asiakirja sisältää SNV:n johtajan 30.11.2006 antaman lausunnon, jossa todetaan, ettei Mexphalte C:tä valmisteta bitumista, että öljyn hinta voi vaikuttaa sen hintakehitykseen vain hyvin vähän, että tätä tuotetta myydään eri markkinoilla kuin tienpäällystebitumia ja että SNV oli ainoa tätä tuotetta Alankomaissa myyvä yritys.

103 Vaikka kantajat eivät ole esittäneet tätä koskevaa näkemystään selvästi, unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että nyt käsiteltävässä asiassa niiden väitteet on tutkittava ensinnäkin laillisuusvalvonnan näkökulmasta ja toiseksi sen asetuksen N:o 1/2003 31 artiklan mukaista täyttä harkintavaltaa käyttäen.

– Kantajien väitteiden tutkiminen laillisuusvalvonnan näkökulmasta

104 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kumoamiskanteen yhteydessä riitautetun toimen lainmukaisuutta on arvioitava toimen antamisajankohtana olemassa olleiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen perusteella ja erityisesti niiden tietojen perusteella, joita toimielimellä oli käytettävissään päätöstä tehdessään (yhdistetyt asiat 15/76 ja 16/7, Ranska v. komissio, tuomio 7.2.1979, Kok., s. 321, Kok. Ep. IV, s. 311, 7 kohta). Näin ollen osoittaakseen riidanalaisen toimen lainvastaisuuden kukaan ei voi unionin tuomioistuimissa vedota tosiseikkoihin, joita ei ole voitu ottaa huomioon kyseistä toimea toteutettaessa, koska niitä ei ole esitetty hallinnollisessa menettelyssä (ks. vastaavasti em. asia Ranska v. komissio, tuomion 7 kohta; asia T-58/05, Centeno Mediavilla ym. v. komissio, tuomio 11.7.2007, Kok., s. II-2523, 151 kohta ja T-268/06, Olympiaki Aeroporia Ypiresies v. komissio, tuomio 25.6.2008, Kok., s. II-1091, 55 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa tutkinnasta ilmenee, että riidanalaista päätöstä tehdessään komissiolla ei ollut käytettävissään edellä 102 kohdassa mainittua kahta asiakirjaa, jotka kantajat esittivät ensimmäisen kerran unionin yleisessä tuomioistuimessa, kuten kyseisessä kohdassa todetaan.

105 Siltä osin kuin tämä kanneperuste koskee riidanalaisen päätöksen kumoamista, se on tutkittava siten, ettei kyseisiä asiakirjoja oteta huomioon.

106 Tässä yhteydessä on todettava, että komissio totesi väitetiedoksiannossa selvästi katsovansa, että kartelli koski kaikkia tienrakennukseen ja vastaaviin käyttötarkoituksiin käytettäviä bitumituotteita, erikoisbitumit mukaan lukien ja teollisuudessa käytettävät bitumituotteet pois lukien. Kantajat eivät kuitenkaan reagoineet tähän väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa, toisin kuin muut yritykset. Lisäksi on todettava, että kun komissio pyysi kantajia ilmoittamaan liikevaihtonsa, ne toimittivat 23.5.2006 liikevaihtonsa määrän, johon sisältyi Mexphalte C, ja totesivat, että vaikkei tämä tuote sellaisenaan ollut kartellin kohteena, se oli ”ainoa erikoisbitumi, joka voidaan yhdistää tienrakennukseen”.

107 Kuten edellä 100 kohdassa todetaan, katsoessaan riidanalaisessa päätöksessä merkityksellisten markkinoiden sisältävän kaikki erikoistienpäällystebitumituotteet komissio tukeutui BP:n, ExxonMobilin, KWS:n ja SNV:n asiakirjoihin ja osoitti, että asiakkaille osoitetut hinnastot koskivat kaikkia bitumituotteita, erikoistuotteet mukaan lukien, ja että mahdolliset hinnankorotukset koskivat

myös kaikkia näitä tuotteita. Näin ollen komissio arvioi perustellusti niiden tietojen perusteella, joita sillä oli käytettävissään riidanalaista päätöstä tehdessään, että Mexphalte C:n myynti oli otettava huomioon laskettaessa Shellin tienpäällystebitumin myynnistä Alankomaissa saamaa liikevaihtoa.

108 Lisäksi perusteluvelvollisuuden noudattamisen valvonnan osalta vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 253 artiklassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia ja niistä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä riidanalaisen toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluissa ei kuitenkaan tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia, sillä tutkittaessa sitä, täyttävätkö toimenpiteen perustelut EY 253 artiklan mukaiset vaatimukset, on otettava huomioon sen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (ks. asia T-220/00, Cheil Jedang v. komissio, tuomio 9.7.2003, Kok., s. II-2473, 216 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

109 Kilpailusääntöjen rikkomisesta määrättävän sakon määrän laskemista koskevan perusteluvelvollisuuden laajuuden osalta on muistutettava siitä, että tällä velvollisuudella on erityisen suuri merkitys ja että komission on perusteltava päätöksensä ja erityisesti selitettävä huomioon ottamistaan seikoista tekemänsä punninnat ja arvioinnit (asia C-386/10 P, Chalkor v. komissio, tuomio 8.12.2011, Kok., s. I-13085, 61 kohta). Tämä velvollisuus on määritettävä asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 3 kohdan perusteella, jonka mukaan ”sakon suuruutta määriteltäessä on otettava huomioon rikkomuksen vakavuuden lisäksi sen kesto”. Suuntaviivoihin asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja [EHTY] 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennassa (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä sakkojen laskennasta annetut suuntaviivat) sekä yhteistyötiedonantoon sisältyy ohjeellisia sääntöjä arviointiperusteista, jotka komission on otettava huomioon kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta ja kestoa mitatessaan (edellä 108 kohdassa mainittu asia Cheil Jedang v. komissio, tuomion 217 kohta). Perusteluvelvollisuutta koskeva olennainen muotomääräys täyttyy näin ollen, jos komissio ilmoittaa päätöksessään vuoden 1998 suuntaviivojen ja mahdollisesti sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen mukaiset arviointiperusteet, joiden avulla se on määrittänyt kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuuden ja keston sakon määrän laskemista varten (edellä 108 kohdassa mainittu asia Cheil Jedang v. komissio, tuomion 218 kohta).

110 Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että perusteluvelvollisuuden laajuus on määritettävä ottaen huomioon se, että rikkomisten vakavuus on selvitettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat erityisesti asian erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen estävä vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa. Komissiolla on kunkin sakon määrää vahvistaessaan lisäksi harkintavaltaa, eikä voida katsoa, että se olisi tätä tehdessään velvollinen soveltamaan tarkkaa matemaattista kaavaa. Kun komissio toteaa päätöksessä, että kilpailusääntöjä on rikottu, ja määrää rikkomiseen osallistuneille yrityksille sakkoja siten, että se ottaa sakkojen määrää vahvistaessaan järjestelmällisesti huomioon tietyt perusseikat, sen on mainittava nämä seikat itse päätöksessä, jotta ne, joille päätös on osoitettu, voivat tarkastaa, onko sakkojen taso perusteltu, ja arvioida mahdollisen syrjinnän olemassaoloa (asia T-295/94, Buchmann v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-813, 162–164, 171 ja 173 kohta).

111 Unionin tuomioistuin on todennut, että se, että arviointiperusteita tarkempia tietoja, kuten yritysten liikevaihto tai komission käyttämät alennusprosentit, on annettu myöhemmin lehdistötilaisuudessa tai oikeudenkäynnin kuluessa, ei kyseenalaista päätöksen perustelujen riittävyyttä. Tarkennukset, joita kanteen kohteena olevan päätöksen tekijä tekee ja joilla täydennetään jo sinänsä riittäviä perusteluja, eivät varsinaisesti kuulu perusteluvelvollisuuden noudattamiseen, vaikka niistä saattaa olla hyötyä siinä päätöksen perustelujen sisällön tutkimisessa, jonka unionin tuomioistuimet suorittavat, siinä mielessä, että niiden avulla toimielin voi selventää päätöksen perustana olevia syitä (asia C-248/98 P, KNP BT v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-9641, 41, 42 ja 44 kohta).

112 Tämän oikeuskäytännön perustella on todettava, että komissio on perustellut riidanalaista päätöstä riittävästi.

113 Riidanalaisessa päätöksessä komissio esitti useita arviointiperusteita, joiden perusteella rikkomisen vakavuutta voidaan mitata. Se otti huomioon rikkomisen luonteen, ilmoitti, miksi se ei voinut mitata kartellin konkreettista vaikutusta markkinoihin, määritti merkityksellisten maantieteellisten markkinoiden koon, luokitteli asianomaiset yritykset useaan ryhmään niiden vuoden 2001, joka oli viimeinen rikkomisvuosi, markkinaosuuksien perusteella ja otti huomioon näiden yritysten viimeisimmän maailmanlaajuisen liikevaihdon taatakseen sakon riittävän estävän vaikutuksen (riidanalaisen päätöksen 310–325 perustelukappale). Komissio totesi lisäksi riidanalaisen päätöksen 319 perustelukappaleessa tukeutuneensa markkinaosuuksien laskennassa tienpäällystebitumin myynnin arvoon vuonna 2001 (tai tienrakentajien osalta tienpäällystebitumin ostojen arvoon). Riidanalaisen päätöksen 4–6 perustelukappaleessa todetaan, että ”tienpäällystebitumilla” on määriteltävä tarkoitettavan tienrakennukseen ja vastaaviin käyttötarkoituksiin (esimerkiksi kiitoratoihin) käytettävää bitumia, eli eri kovuusasteisia bitumeja, joita voidaan käyttää eri käyttötarkoituksiin, sekä erilaatuisia bitumeja, joihin kuuluvat erikoisbitumit. Komissio vastasi muun muassa kahden yrityksen vastalauseisiin, joilla ne pyrkivät erikoisbitumituotteiden poislukemiseen tukeutuen useilta yhtiöiltä (BP, ExxonMobil, KWS ja SNV) peräisin oleviin asiakirjoihin, joissa todettiin, että tavallisen tienpäällystebitumin hinnanmuutokset vaikuttivat muiden kyseisellä alalla käytettävien bitumituotteiden hinnanmuutoksiin. Kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan (6 perustelukappale ja alaviite 11), näiden asiakirjojen joukossa olivat SNV:n tiloissa toteutettujen tarkastusten aikana kerätyt asiakirjat. Edellä 111 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan komissiolla on joka tapauksessa oikeus esittää oikeudenkäynnin aikana päätöksensä perusteluihin tarkennuksia, joista saattaa olla hyötyä siinä päätöksen perustelujen sisällön tutkimisessa, jonka unionin tuomioistuimet suorittavat, siinä mielessä, että niiden avulla toimielin voi selventää päätöksen perustana olevia syitä. Nyt käsiteltävässä asiassa komissio tarkensi vastineessa tiettyjä seikkoja, joihin se tukeutui katsoessaan Mexphalte C:n sisältyvän kartellin kohteena olleisiin bitumituotteisiin (ks. edellä 101 kohta).

114 Vastauskirjelmässään kantajat väittivät, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta on loukattu, koska komissio ei ole osoittanut ottaneensa huomioon Mexphalte C:n ostojen arvoa myös laskiessaan KWS:n markkinaosuutta. On kuitenkin huomautettava, että komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että kaikkien kartellin osanottajien osalta merkityksellinen tuote oli tienrakennukseen ja vastaaviin käyttötarkoituksiin käytettävä bitumi, mukaan lukien erikoisbitumit (riidanalaisen päätöksen 4–6 perustelukappale), ja että määrittääkseen kunkin asianomaisen yrityksen markkinaosuuden se oli osoittanut niille tietojensaantipyyntöjä, joiden perusteella se saattoi laatia taulukoita kunkin yrityksen Alankomaissa vuonna 2001 toteuttaman bitumin myynnin tai ostojen arvosta, ja että tienrakentajien ostojen kokonaisarvo vastasi bitumintoimittajien myynnin kokonaisarvoa (riidanalaisen päätöksen 29, 319 ja 320 perustelukappale). Koska kantajat eivät ole myöskään ilmoittaneet mitään seikkaa, joka voisi osoittaa, että komissio olisi määrittänyt kartellin kohteena olevat tuotteet eri tavalla määrittäessään KWS:n markkinaosuutta, tämä väite on hylättävä perusteettomana.

115 Näin ollen mikään kantajien kumoamiskanteen yhteydessä esittämistä väitteistä, jotka koskevat Mexphalte C:n sisällyttämistä kartellin kohteena oleviin tuotteisiin, ei voi oikeuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamista.

– Kantajien väitteiden tutkiminen täyttä harkintavaltaa käyttäen

116 Laillisuusvalvontaa täydentää täysi harkintavalta, joka on annettu unionin tuomioistuimille asetuksen N:o 17 17 artiklalla ja nyttemmin asetuksen N:o 1/2003 31 artiklalla SEUT 261 artiklan mukaisesti. Tämän harkintavallan nojalla unionin yleinen tuomioistuin voi paitsi pelkästään tutkia seuraamuksen laillisuuden, myös korvata komission arvioinnin omallaan ja tämän seurauksena poistaa määrätyn sakon taikka uhkasakon tai alentaa tai korottaa sen määrää. Perussopimuksissa määrätty valvonta merkitsee siis perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistetun tehokkaan oikeussuojan periaatteen vaatimusten mukaisesti sitä, että unionin yleinen tuomioistuin harjoittaa sekä oikeudellisiin seikkoihin että tosiseikkoihin kohdistuvaa valvontaa ja että sillä on toimivalta arvioida todisteita, kumota riidanalainen päätös tai muuttaa sakkojen määrää (asia C-272/09 P, KME Germany ym. v. komissio,

tuomio 8.12.2011, Kok., s. I-12798, 103 ja 106 kohta; edellä 1009 kohdassa mainittu asia Chalkor v. komissio, tuomion 63 ja 67 kohta ja asia C-389/10 P, KME Germany ym. v. komissio, tuomio 8.12.2011, Kok., s. I-13125, 130 ja 133 kohta). Lisäksi on huomautettava, että EY 81 artiklaa sovellettaessa missään unionin oikeuden määräyksessä tai säännöksessä ei aseteta väitetiedoksiannon adressaatille velvollisuutta riitauttaa siinä mainittuja tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja hallinnollisen menettelyn kuluessa sillä uhalla, ettei se voisi enää tehdä näin myöhemmin asian tuomioistuinkäsittelyssä (asia C-407/08 P, Knauf Gips v. komissio, tuomio 1.7.2010, Kok., s. I-6371, 89 kohta).

117 Näin ollen unionin yleisen tuomioistuimen on täyttä harkintavaltaa käyttäen arvioitava ratkaisunsa antamishetkellä, vastaako kantajille määrätyn sakon määrä oikeasuhteisesti kyseessä olevan rikkomisen vakavuutta (asia T-156/94, Aristrain v. komissio, tuomio 11.3.1999, Kok., s. II-645, 584–586 kohta; asia T-322/01, Roquette Frères v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3137, 51–56 ja 293–315 kohta ja asia T-217/06, Arkema France ym. v. komissio, tuomio 7.6.2011, Kok., s. II-2593, 251–253 kohta).

118 On kuitenkin huomautettava, että komissiolla on oikeus asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan 2 ja 3 kohdan tehokkaan vaikutuksen turvaamiseksi velvoittaa yritys toimittamaan kaikki tarvittavat tiedot yrityksen tiedossa mahdollisesti olevista seikoista ja tarvittaessa yrityksen hallussa olevat kyseisiä asioita koskevat asiakirjat sillä edellytyksellä, ettei komissio vaadi yritystä antamaan sellaisia vastauksia, joiden seurauksena sen olisi myönnettävä sellainen kilpailusääntöjen rikkominen, josta komission on hankittava selvitys (asia 374/87, Orkem v. komissio, tuomio 18.10.1989, Kok., s. 3283, Kok. Ep. X, s. 231, 34 ja 35 kohta). Yrityksellä, jolle komissio lähettää tietojensaantipyynnön asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan mukaisesti, on näin ollen velvollisuus myötävaikuttaa aktiivisesti tutkimuksen suorittamiseen, ja sille voidaan määrätä tämän asetuksen 23 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityinen sakko, joka voi olla jopa yksi prosentti sen kokonaisliikevaihdosta, jos se antaa tahallisesti tai tuottamuksellisesti virheellisiä tai harhaanjohtavia tietoja. Tästä seuraa, että täyttä harkintavaltaa käyttäessään unionin yleinen tuomioistuin voi ottaa huomioon yrityksen mahdollisen myötävaikuttamisen puuttumisen ja korottaa vastaavasti sille EY 81 tai EY 82 artiklan rikkomisen vuoksi määrättyä sakkoa sillä edellytyksellä, ettei tälle yritykselle ole määrätty samasta toiminnasta asetuksen N:o 1/2003 23 artiklan 1 kohtaan perustuvaa erityistä sakkoa.

119 Näin voi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa vastauksessaan komission tietojensaantipyyntöön yritys on hallinnollisen menettelyn aikana tahallisesti tai tuottamuksellisesti jättänyt ilmoittamatta tietoja, jotka ovat ratkaisevia sakon määrän määrittämiseksi ja jotka olivat tai olisivat saattaneet olla sen hallussa riidanalaisen päätöksen tekohetkellä. Jos täyttä harkintavaltaansa käyttäessään unionin yleinen tuomioistuin katsoo, ettei sillä ole estettä ottaa huomioon tällaisia tietoja, sellaisen yrityksen tapauksessa, joka ilmoittaa nämä tiedot vasta oikeudenkäynnin aikana ja vaarantaa siten hallinnollisen menettelyn tarkoituksen ja asianmukaisen kulun, unionin yleinen tuomioistuin voi ottaa tämän huomioon määrittäessään sakon asianmukaista määrää.

120 Näin ollen ensiksi on tutkittava, voidaanko kantajien oikeudenkäynnin aikana toimittamien tietojen perusteella todeta, ettei Mexphalte C:n liikevaihtoa pitänyt ottaa huomioon sakon määrää laskettaessa.

121 Ensimmäisen asiakirjan, joka sisältää taulukon, jossa verrataan tavallisen tienpäällystebitumin ja Mexphalte C:n hintakehitystä vuosien 1995 ja 2002 välisenä aikana, sekä tältä ajanjaksolta peräisin olevia SNV:n kirjeitä, joissa tämä ilmoittaa asiakkailleen, että nämä hinnankorotukset johtuivat raaka-aineiden hintakehityksestä, perusteella voidaan ainoastaan todeta, että Mexphalte C:n hinnankorotukset ovat silloin tällöin vastanneet tavallisen tienpäällystebitumin hinnankorotuksia, vaikkei tämä ole ollut systemaattista (hinnanvaihtelut vastasivat toisiaan touko- ja kesäkuussa 1999, helmikuussa 2000 sekä huhti- ja syyskuussa 2002), mikä voi selittyä liiketoimintastrategiaan liittyvillä syillä (esimerkiksi 27.5.1999 SNV antoi asiakkailleen erityisalennuksen tästä tuotteesta edistääkseen sen käyttöä). Lisäksi SNV:n asiakkailleen näiden hinnankorotusten yhteydessä osoittamat kirjeet osoittivat, että hinnankorotukset johtuivat öljymarkkinoiden hintakehityksestä.

122 Toisen asiakirjan, joka käsittää SNV:n johtajan 30.11.2006 antaman lausunnon, perusteella voidaan ainoastaan todeta, että Mexphalte C valmistetaan hartsista, voiteluöljyn tisleistä ja polymeereistä. Vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen kantajat täsmensivät lisäksi, että Mexphalte C koostui lähinnä kahdesta ainesosasta, BFE:stä ja Nevchem 2338:sta, jotka puolestaan on jalostettu raakaöljystä eri tuotantomenetelmällä kuin bitumi. Näistä asiakirjoista ilmenee, että vaikka Mexphalte C on valmistettu eri tuotantomenetelmällä kuin bitumi eikä sen ainesosia ole johdettu bitumista, sen ainesosien raaka-aine on raakaöljy samoin kuin bitumilla.

123 Kantajat eivät ole myöskään esittäneet mitään todistetta, jonka perusteella voitaisiin todeta, että Mexphalte C muodostaisi eri markkinat kuin tavallinen tienpäällystebitumi. Ne ainoastaan totesivat, että Mexphalte C:tä ostivat lähinnä kunnat eikä sitä käytetty moottoriteihin. Ne eivät esittäneet mitään tarpeeksi todistusvoimaista seikkaa osoittaakseen, ettei Mexphalte C:n hintakehitys riippunut tavallisen tienpäällystebitumin hintakehityksestä rikkomisajanjaksolla.

124 Kantajat eivät siis ole esittäneet unionin yleiselle tuomioistuimelle mitään todistetta, jonka perusteella voitaisiin todeta, ettei Mexphalte C kuulunut kartellin kohteena oleville tuotemarkkinoille, kun taas asiakirja-aineistoon sisältyvät useat asiakirjat osoittavat, että Mexphalte C:n hinta oli tiiviisti yhteydessä tavallisen tienpäällystebitumin hintaan. Minkään seikan perusteella ei näin ollen voida todeta, että Mexphalte C:n liikevaihto pitäisi sulkea pois kantajien liikevaihdosta, joka on otettava huomioon arvioitaessa kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta.

125 Toiseksi on määritettävä, ovatko kantajat laiminlyöneet yhteistyövelvoitteensa hallinnollisen menettelyn aikana, kun ne ilmoittivat edellä mainitut seikat vasta oikeudenkäyntivaiheessa eivätkä hallinnollisen menettelyn kuluessa.

126 Kantajien komissiolle 23.5.2006 lähettämästä kirjeestä ilmenee, että ne ilmoittivat liikevaihtonsa määrän, johon sisältyy Mexphalte C, joka on niiden mukaan ainoa erikoisbitumi, joka voidaan yhdistää tienrakennukseen, täsmentäen kuitenkin, ettei tämä tuote sellaisenaan ollut kartellin kohteena. Vaikka tämä muotoilu on hieman moniselitteinen eivätkä kantajat ole esittäneet mitään todisteita näiden väitteiden tueksi, on riidatonta, että ne ilmoittivat komissiolle katsovansa, ettei Mexphalte C:n liikevaihtoa pidä ottaa huomioon niiden sakon määrää laskettaessa. Koska komissio ei pyytänyt kantajilta tältä osin lisätietoja, kantajat eivät nyt käsiteltävässä asiassa ole laiminlyöneet yhteistyövelvoitettaan hallinnollisen menettelyn aikana, kun ne eivät ole toimittaneet edellä 121 ja 122 kohdassa mainittuja asiakirjoja, vaikka ne olisi voitu toimittaa tässä yhteydessä.

127 Näin ollen ei ole katsottava, että kantajat olisivat laiminlyöneet asetuksen N:o 1/2003 18 artiklan mukaisen yhteistyövelvoitteensa.

128 Kolmannen kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

Rikkomisen kesto

Asianosaisten lausumat

129 Kantajat katsovat, että komissio teki tosiseikkoja koskevan virheen, kun se katsoi kilpailusääntöjen rikkomisen alkaneen 1.4.1994. Tämä toteamus perustuu niiden mukaan ainoastaan HBG:n kahteen sisäiseen muistioon, jotka on laadittu 28.3. ja 8.7.1994 ja jotka eivät osoita bitumintoimittajien välisten hintasopimusten olemassaoloa. Niiden mukaan näissä muistioissa mainitut yhteydet KWS:n kanssa olivat puhtaasti kahdenvälisiä. Kantajien mukaan komissio myönsi riidanalaisessa päätöksessä itsekin, ettei sillä ollut vuoden 1995 osalta mitään todistetta bitumintoimittajien välisistä kilpailua rajoittavista yhteyksistä. Kantajat myöntävät sen sijaan, että kartelli alkoi ensimmäisen kilpailua rajoittavan

kokouksen aikana, joka pidettiin 19.2.1996. Kantajat huomauttavat, että joka tapauksessa epäselvässä tilanteessa asia on ratkaistava niiden eduksi (asia T-279/02, Degussa v. komissio, tuomio 5.4.2006, Kok., s. II-897, 115 kohta).

130 Komissio katsoo, ettei se ole tehnyt mitään tosiseikkoja koskevaa virhettä, kun se totesi kilpailusääntöjen rikkomisen alkaneen 1.4.1994 ja jatkuneen vuonna 1995.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

131 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio katsoi, että kantajat olivat syyllistyneet pitkäkestoiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen, koska rikkominen kesti yli viisi vuotta eli yhteensä kahdeksan vuotta, tarkemmin sanottuna 1.4.1994 ja 15.4.2002 välisen ajan, minkä vuoksi se korotti sakon laskentapohjaa 80 prosentilla (riidanalaisen päätöksen 326 perustelukappale).

132 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio käytti useita yhtäpitäviä todisteita katsoakseen, että kilpailusääntöjen rikkominen alkoi vuonna 1994 (riidanalaisen päätöksen 93–99 ja 175–178 perustelukappale).

133 Ensinnäkin komissio tukeutui HBG:n kahteen sisäiseen muistioon, jotka on laadittu 28.3. ja 8.7.1994 ja joissa mainitaan Shellin ilmoitus bitumin hinnan vahvistamisesta 1.4.1994 ja 1.1.1995 välisenä aikana ja enimmäisalennuksesta suurille tienrakentajille (ja pienemmästä alennuksesta pienille tienrakentajille) ja öljy-yhtiöiden ja suurten tienrakentajien välisten hintasopimusten olemassaolo jopa ennen maaliskuuta 1994. Toisin kuin kantajat väittävät, näissä muistioissa ei mainita pelkästään Shellin ja KWS:n puhtaasti kahdenvälisiä yhteyksiä vaan yksiselitteisesti bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisten sopimusten olemassaolo.

134 Toiseksi komissio tukeutui kahteen SNV:n sisäiseen muistioon, jotka on laadittu 6. ja 9.2.1995. Muistiossa, joka on laadittu 6.2.1995 ja jossa kuvataan Alankomaiden tienrakennusmarkkinoiden historiallista kehitystä, mainitaan muun muassa ”kartellin tausta” vuodesta 1980 lähtien, sekä julkisen vallan että tienrakentajien ja bitumintoimittajien osavastuu tiettyjen sopimusten tekemisessä, kartellin alkuperäisen muodon lopettaminen vuonna 1993 ja se, että tienrakentajat vaativat suurempaa hintavakautta vuonna 1995, jotta myyntimäärät ja markkinaosuuksien jakautuminen saadaan suunnilleen samalle tasolle kuin vuonna 1993. Muistiossa, joka on laadittu 9.2.1995, mainitaan SNV:n yritys lopettaa osallistumisensa kartelliin vuodesta 1992 lähtien, mikä ei kuitenkaan onnistunut, sekä se, että suuret tienrakentajat ja bitumintoimittajat tekivät hintasopimuksia tarjoustentekijöiden ja muiden kuin suurten tienrakentajien vahingoksi. Tässä muistiossa esitetään eri vaihtoehdot, joiden mukaisesti SNV saattoi lopettaa osallistumisensa tähän kartelliin, ja korostetaan tällaiseen valintaan sisältyviä vaikeuksia. Myös Kuwait Petroleumin työntekijän 9.10.2003 antaman lausunnon perusteella voidaan vahvistaa, että bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien sopimukset olivat olemassa jo, kun tämä työntekijä tuli tämän yhtiön bitumijaostoon maalis–huhtikuussa 1994. SNV itse totesi 10.10.2003 antamassaan lausunnossa, että vuoden 1993 jälkeen suuret tienrakentajat olivat löytäneet toisen tavan välttää tienrakennusmarkkinoiden häiriöitä järjestämällä kokouksia bitumintoimittajien kanssa (riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappale).

135 Kolmanneksi useiden komission keräämien asiakirjojen perusteella voidaan vahvistaa, että alennusten ja seuraamusten järjestelmä oli toiminnassa vuonna 1995. Komissio sai haltuunsa 7.7.1995 laaditun HBG:n sisäisen muistion, jossa todetaan, että Kuwait Petroleum Nederland BV (jäljempänä KPN) ja Wintershall AG myönsivät lisäalennuksen HBG:lle, ja 4.3.1996 laaditun Wintershallin sisäisen kertomuksen, joka koskee kokousta Heijmans-nimisen yhtiön kanssa ja jossa mainitaan tälle yhtiölle kuuluvan alennuksen määrä (riidanalaisen päätöksen 98 perustelukappale). Lisäksi tässä Wintershallin kertomuksessa todetaan, että vuonna 1995 oli todettu, että bitumintoimittajat olivat myöntäneet pienille tienrakentajille niille kuulumattomia alennuksia (riidanalaisen päätöksen 82 perustelukappale).

136 Neljänneksi KWS:n väitetiedoksiantoon 20.5.2005 antamassa vastauksessa todetaan myös, että bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisiä sopimuksia oli tehty vuodesta 1993 lähtien (riidanalaisen päätöksen 96 ja 97 perustelukappale).

137 Viidenneksi kolmen yrityksen hakemusten, joilla pyydetään yhteistyötiedonannon soveltamista, perusteella voidaan vahvistaa, että sopimuksia oli tehty viimeistään 1.4.1994 lähtien. Kyseessä on Kuwait Petroleumin 9.10.2003 antama lausunto, Nynas-nimisen yhtiön 2.10.2003 laatima vastaus tietojensaantipyyntöön ja BP:n 12.7.2002 antama lausunto.

138 Vuoden 1995 osalta on täsmennettävä, että toisin kuin kantajat väittävät, komissio ei ole myöntänyt, ettei sillä ollut yhtään todistetta bitumintoimittajien välisistä kilpailua rajoittavista yhteyksistä, vaan pelkästään, ettei sillä ollut todisteita uusien sopimusten tekemisestä vuonna 1995 tai aiempien sopimusten loppumisesta tuona vuonna, ja että se totesi tämän perusteella, että vuonna 1994 tehdyt sopimukset olivat yhä voimassa vuonna 1995 (riidanalaisen päätöksen 98 ja 99 perustelukappale).

139 Näistä kaikista yhtäpitävistä todisteista seuraa siis, että komissio on voinut todeta perustellusti ja on osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kantajien toteuttama kilpailusääntöjen rikkominen oli alkanut 1.4.1994. Näin ollen kolmas kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan.

4. *Neljäs kanneperuste, jonka mukaan komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä raskauttavien olosuhteiden osalta*

140 Aluksi on todettava, että unionin tuomioistuin katsoo, että arvioitaessa yrityksellä kilpailusääntöjen rikkomisessa ollutta roolia johtajan roolin käsite on erotettava yllyttäjän roolin käsitteestä ja on suoritettava kaksi erillistä arviointia sen selvittämiseksi, onko sillä ollut jompikumpi näistä rooleista. Yllyttäjän rooli liittyy kartellin luomis- tai laajenemishetkeen, kun taas johtajan rooli liittyy kartellin toimintaan (asia T-15/02, BASF v. komissio, tuomio 15.3.2006, Kok., s. II-497, 316 kohta).

SNV:n yllyttäjän rooli

Asianosaisten lausumat

141 Kantajat katsovat, että kun komissio katsoi SNV:n sekä KWS:n olleen kartellin yllyttäjän roolissa, se teki oikeudellisia virheitä ja tosiseikkoja koskevia virheitä, jotka oikeuttavat sen, että niille määrätyn sakon korottaminen 50 prosentilla kumotaan kokonaan tai osittain.

142 Komissio huomauttaa, että unionin tuomioistuin erottaa johtajan roolin yllyttäjän roolista ja että vaikka unionin yleinen tuomioistuin katsoo todisteiden olevan riittämättömiä jommankumman roolin osalta, se voi kuitenkin pysyttää ennallaan sakon määrän korottamisen 50 prosentilla (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 342–349 kohta). Katsoessaan SNV:n olleen yllyttäjän roolissa komissio toteaa tukeutuneensa yhtäältä siihen, että SNV oli ehdottanut KWS:lle erityisen alennuksen myöntämistä suurille tienrakentajille osallistuen näin kartellin toimeenpanemiseen, ja toisaalta siihen, että SNV oli yrittänyt suostutella ExxonMobilia liittymään kartelliin. Komissio käytti kolmea yhtäpitävää todistetta eli Wintershallin vuonna 1992 laatiman sisäisen kertomuksen osaa, KWS:n väitetiedoksiantoon antaman vastauksen kahta osaa ja kahta vuonna 1993 laadittua ExxonMobilin sisäistä muistiota. Komissio huomauttaa lopuksi, ettei unionin tuomioistuin vaadi sitä pitämään hallussaan todisteita kartellin yksityiskohtien laatimisesta tai luonnostelemisesta, jotta se voisi todeta yrityksen toimineen yllyttäjän roolissa (asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok., s. II-1487, 578 kohta ja edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 321 kohta).

– KWS:lle tehty ehdotus suurille tienrakentajille myönnettävistä erityisalennuksista

143 Kantajat katsovat, että osoittaakseen SNV:n olleen kartellin alkuunpanija komissio tukeutui yksinomaan erään KWS:n työntekijän todistajanlausuntoon, joka esitettiin KWS:n väitetiedoksiantoon antamassa vastauksessa ja jossa todetaan SNV:n ehdottaneen ensimmäisen kerran vuonna 1993, että bitumintoimittajat antaisivat erityisalennuksen suurille tienrakentajille. Sen jälkeen, kun tämä todistajanlausunto oli toimitettu SNV:lle, SNV:n bitumimyynnistä vastaava johtaja antoi 22.11.2006 valaehtoisen lausunnon, jossa hän kiisti tämän väitteen ja totesi muun muassa, että suuret tienrakentajat, jotka olivat vaatineet suosivia alennuksia jo vuonna 1992, kun hän aloitti tehtävässään, olivat näiden suosivien alennusten alkuunpanijoita.

144 Komissio esittää aluksi kysymyksen tämän lausunnon, joka sen mukaan ei ole pätevä todiste, huomioon ottamisesta. Kantajat täsmentävät, ettei komissio kuullut SNV:n bitumimyynnistä vastaavaa johtajaa sen jälkeen, kun SNV pyysi yhteistyötiedonannon soveltamista, sillä komissio oli ilmoittanut tälle, että kuuleminen olisi tarpeen ainoastaan, jos kyseinen henkilö olisi kyennyt antamaan lisätietoja, mikä ei ollut tilanne. Vaikka komissiolla oli hallussaan tämä todiste, komissio ei katsonut tarpeelliseksi kuulla häntä hallinnollisen menettelyn aikana.

145 Kantajat katsovat, että KWS:n lausunto on epäluotettava, ja huomauttavat, että SNV:n bitumimyynnistä vastaava johtaja riitautti sen eikä sitä tue mikään muu todiste. Ne katsovat lisäksi, että komissio loukkasi niiden oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja puolueettomaan tutkintaan, kun se ei tarkistanut KWS:n väitteiden luotettavuutta, ja teki tosiseikkoja koskevan virheen ja oikeudellisen virheen sekä laiminlöi perusteluvelvollisuuttaan, kun se katsoi, että tämän KWS:n lausunnon perusteella voitiin todeta SNV:n olleen kartellin aloitteentekijä.

146 Komission mukaan ensinnäkään sen asiakirja-aineistosta ei ilmene, että KWS olisi ollut kartellin ainoa aloitteentekijä, eivätkä kantajat toiseksi ole osoittaneet, että SNV olisi pyrkinyt lopettamaan osallistumisensa aiempiin kilpailua rajoittaviin sopimuksiin. Komissio katsoo päinvastoin, että molemmilla konserneilla oli taloudellinen intressi kartellin toimintaan ja että toinen konserneista toimi tarjontapuolella bitumintoimittajien kanssa ja toinen kysyntäpuolella tienrakentajien kanssa. Bitumintoimittajilla oli siis intressi kartelliin, sillä kartelli takasi niille hintojen nousun ja vakauden ja antoi niille mahdollisuuden ennakoida sellaisen uuden bitumintoimittajan tuloa markkinoille, joka olisi voinut ehdottaa tienrakentajille yksilöllisesti alempia hintoja ja pienentää näin bitumintoimittajien markkinaosuuksia.

147 Osoittaakseen, että SNV toimi yllyttäjän roolissa, kun se ehdotti KWS:lle erityisalennuksen myöntämistä suurille tienrakentajille, komissio toteaa tukeutuneensa, kuten se voi unionin tuomioistuimen mukaan tehdä, useisiin kartellin aikana ja sen jälkeen laadittuihin asiakirjoihin, jotka vahvistivat KWS:n väitetiedoksiantoon antamassa vastauksessa esitetyt tiedot (yhdistetyt asiat T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02, Bolloré v. komissio, tuomio 26.4.2007, Kok., s. II-947, 563 kohta). Komissio otti siis huomioon yhtäältä 20.2.1992 laaditun Wintershallin sisäisen kertomuksen, jossa mainitaan SNV:n ja KWS:n väliset yhteydet eli se, että SNV:n tehtävänä oli tehdä ehdotuksia tulevasta yhteistyöstä bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välillä, ja toisaalta 28.3.1994 laaditun HBG:n sisäisen muistion, joka koskee SNV:n ilmoitusta sovituista hinnoista ja alennuksista.

148 Komission mukaan se, että muut seikat voivat vahvistaa KWS:n todistuksen, selittää myös sen, miksi komissio kohteli eri tavoin ExxonMobilia, kun muut yhtiöt syyttivät sitä.

– Yritykset suostutella ExxonMobilia liittymään kartelliin

149 Kantajat katsovat, ettei komissio voinut tukeutua yksinomaan kahteen ExxonMobilin sisäiseen muistioon osoittaakseen, että SNV oli yrittänyt suostutella sitä liittymään kartelliin ja että se toimi näin ollen yllyttäjän roolissa.

150 Komission mukaan kaksi ExxonMobilin sisäistä muistiota riittävät osoittamaan, että SNV yritti suostutella sitä liittymään kartelliin ja että SNV toimi näin ollen yllyttäjän roolissa. Komissio huomauttaa aluksi, että oikeuskäytännön mukaan kartellin yllyttäjäksi voidaan luokitella yritys, joka on ehdottanut toiselle yritykselle mahdollisuutta yhteistoimintajärjestelyyn tai joka on pyrkinyt houkuttelemaan sen suostumaan siihen (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 321 kohta). Komissio katsoo siis sen, että liikekumppani ilmoittaa toiselle yritykselle hinnoista, joita se aikoo käyttää asiakkaisiinsa nähden, olevan lainvastaista. Se täsmentää lisäksi, ettei kyseessä ollut yksittäinen tapaus, koska SNV:n bitumimyynnistä vastaava johtaja otti yhteyttä ExxonMobiliin maaliskuussa 1993 ja maaliskuussa 1994, eikä yllyttäjäksi luokittelemiseen vaikuta se oletettu seikka, ettei kartellia ollut vielä pantu täytäntöön. Väitettä, jonka mukaan muut bitumintoimittajat olivat olleet yhteydessä ExxonMobiliin, ei ole komission mukaan näytetty toteen riittävällä tavalla.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

151 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee komission katsoneen, että SNV:llä bitumintoimittajien joukossa ja KWS:llä suurten tienrakentajien joukossa oli erityinen vastuu sen vuoksi, että ne toimivat kartellin yllyttäjän roolissa (riidanalaisen päätöksen 342 perustelukappale). Komissio arvioi voivansa todeta SNV:n olleen yllyttäjän roolissa kartellissa kahden seikan perusteella: yhtäältä SNV ehdotti KWS:lle erityisen alennuksen myöntämistä suurille tienrakentajille osallistuen siten kartellin täytäntöönpanoon ja toisaalta SNV yritti suostutella ExxonMobilia liittymään kartelliin. Komissio tukeutui tällöin kolmeen todisteeseen, joiden sen katsoi olevan yhtäpitäviä: Wintershallin 18.2.1992 laaditun sisäisen kertomuksen kohta, jossa todetaan yhtäältä, että KWS ilmoitti sille ottaneensa yhteyttä SNV:hen pyytääkseen sitä ehdottamaan yhteistyötä bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välillä, ja toisaalta, että SNV toimitti sille tarjouksen suurille tienrakentajille vuonna 1993 myönnettävästä erityisestä alennuksesta; KWS:n väitetiedoksiantoon antaman vastauksen kaksi kohtaa, joissa todetaan näiden SNV:n aloitteiden olleen kartellin taustalla, ja ExxonMobilin sisäiset muistiot, jotka koskevat SNV:n yritystä suostutella sitä liittymään kartelliin.

– Yllyttäjän rooliin liittyvät yleiset periaatteet

152 Silloin, kun rikkomiseen on osallistunut useita yrityksiä, sakkojen määrän määrittämisen yhteydessä on selvitettävä kunkin yrityksen 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 36 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 92 kohta), mikä merkitsee muun muassa sitä, että on selvitettävä kunkin yrityksen rooli rikkomisessa sinä aikana, jolloin ne siihen osallistuivat (asia C-49/92 P, komissio v. Anic Partecipazioni, tuomio 8.7.1999, Kok., s. I-4125, 150 kohta ja asia T-6/89, Enichem Anic v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok. 1991, s. II-1623, 264 kohta).

153 Tästä seuraa muun muassa, että yhden tai useamman yrityksen toiminta kartellin yllyttäjänä tai johtajana on otettava huomioon sakon määrää laskettaessa, sillä tällaisessa asemassa olleilla yrityksillä on sen perusteella oltava erityinen vastuu muihin yrityksiin verrattuna (ks. vastaavasti asia T-347/94, Mayr-Melnhof v. komissio, tuomio 14.5.1998, Kok. 1998, s. II-1751, Kok. Ep. XI, s. II-1, 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, ns. Tokai I -tapaus, tuomio 29.4.2004, Kok., s. II-1181, 301 kohta).

154 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 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 280–282 kohta).

155 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 yhteistoimintajärjestelyyn tai pyrkimällä houkuttelemaan sen suostumaan siihen (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 321 kohta). Unionin yleinen tuomioistuin ei kuitenkaan edellytä, että komissiolla pitäisi olla hallussaan todisteita kartellin yksityiskohtien laatimisesta tai luonnostelemisesta. Unionin tuomioistuin on myös todennut, että yllyttäjän rooli liittyi kartellin luomis- tai laajenemishetkeen (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 316 kohta).

156 Lisäksi – toisin kuin kantajat väittävät – mikään ei periaatteessa estä sitä, että komissio voi tukeutua yhteen ainoaan tapahtumaan osoittaakseen, että yritys on toiminut yllyttäjänä kartellissa, sillä edellytyksellä, että tämän yhden ainoan seikan perusteella on mahdollista vahvistaa varmasti, että tämä yritys painosti tai kannusti muita yrityksiä kartellin perustamiseen tai siihen liittymiseen. Ensinnäkin on nimittäin muistutettava, ettei komission aiempi päätöskäytäntö sido komissiota, koska sen päätösten laillisuutta arvioidaan yksinomaan sitä koskevien normien, muun muassa asetusten N:o 1/2003 ja N:o 773/2004 ja suuntaviivojen perusteella, sellaisina kuin unionin tuomioistuin on niitä tulkinnut (ks. edellä 90 kohta). Toiseksi on korostettava, että edellä 140 kohdassa mainitussa asiassa BASF vastaan komissio annetun tuomion 350 kohdasta ilmenee vain, ettei yritys voi yrittää vähätellä rikkomisen johtajan rooliaan väittämällä toisen yrityksen olevan tällaisessa roolissa, koska viimeksi mainittu on tehnyt yhden ainoan kerran aloitteen ilmoittaa kartellissa päätetystä hinnankorotuksesta, kun oli kiistatonta, että se oli itse ilmoittanut hinnankorotuksista useaan otteeseen.

157 Joka tapauksessa riidanalaisesta päätöksestä (342 perustelukappale) ilmenee, ettei komissio tukeutunut yksinomaan KWS:n väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen, kun se arvioi, että SNV oli ollut kartellissa yllyttäjän roolissa, vaan se käytti myös Wintershallin 18.2.1992 laaditun sisäisen kertomuksen kohtaa, jossa todetaan, että KWS ilmoitti sille ottaneensa yhteyttä SNV:hen pyytääkseen sitä ehdottamaan yhteistyötä bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välillä ja että SNV toimitti sille tarjouksen suurille tienrakentajille vuonna 1993 myönnettävästä erityisestä alennuksesta, ja ExxonMobilin sisäisiä muistioita, jotka koskevat SNV:n yritystä kannustaa sitä liittymään kartelliin.

158 Unionin yleisen tuomioistuimen asiana on edellä mainittujen periaatteiden valossa arvioida, onko komissio esittänyt riittävät todisteet osoittaakseen, että SNV toimi kartellissa yllyttäjän roolissa.

– Kantajien esittämän todistajanlausunnon tutkittavaksi ottaminen

159 Aluksi unionin yleisen tuomioistuimen on lausuttava siitä, voidaanko SNV:n bitumimyynnistä vastaavan johtajan 22.11.2006 antama valaehtoinen lausunto, jossa todetaan, että ainoastaan suuret tienrakentajat olivat kartellin alkuunpanijoita, ottaa huomioon. Komissio arvioi nimittäin, että SNV:n 10.10.2003 esittämän yhteistyötiedonannon soveltamista koskevan pyynnön, joka sisälsi saman työntekijän lausunnon, seurauksena se halusi kuulla tätä työntekijää mutta että SNV vastusti tätä kuulemista eikä vuoden 2006 lausunto ole työjärjestyksessä määrätyn todistajien kuulemismenettelyn mukainen eikä se näin ollen voinut olla pätevä todiste (asia T-172/01, M v. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin, tuomio 21.4.2004, Kok., s. II-1075, 94 kohta).

160 On kuitenkin korostettava, että mainitussa tuomiossa ainoastaan todetaan, että toisistaan on erotettava todistajanlausunto, jonka unionin yleinen tuomioistuin on vastaanottanut työjärjestyksen 68–76 artiklassa tarkoitetussa kuulemismenettelyssä, ja muussa yhteydessä saatu todistajanlausunto, joka merkitsee vain asianosaisen esittämää näyttöä. Unionin yleinen tuomioistuin voi lisäksi suvereenisti harkita, minkä arvon se antaa niille eri tosiseikoille ja selvitysaineistolle, jotka sille on esitetty tai jotka se on itse saanut koottua (asia C-360/02 P, Ripa di Meana v. parlamentti, tuomio 29.10.2004, Kok., s. I-10339, 28 kohta). Missään säännöksessä ei kielletä kantajaa esittämästä näyttöä

unionin yleiselle tuomioistuimelle, vaikka sitä ei ole esitetty hallinnollisen menettelyn aikana. Unionin yleisen tuomioistuimen on kuitenkin otettava tämä seikka huomioon arvioidessaan tämän näytön todistusvoimaa. Näin ollen kyseessä oleva lausunto on otettava huomioon.

161 Tämän kantajien esittämän näytön todistusvoimasta on huomautettava, että unionin oikeudessa vallitseva periaate on vapaan todistusharkinnan periaate edellä mainittuja työjärjestyksessä määrättyjä poikkeuksia lukuun ottamatta ja että ainoa merkityksellinen arviointiperuste esitettyjen todisteiden harkinnassa on niiden luotettavuus (julkisasiamiehen tehtävässä toimineen tuomari Vesterdorfin ratkaisuehdotus asiassa T-1/89, Rhône-Poulenc v. komissio, tuomio 24.10.1991, Kok., s. II-867, s. II-869). Näytön todistusvoimaa arvioitaessa on näin ollen ensiksi tutkittava sen sisältämän tiedon todennäköisyys. On otettava huomioon erityisesti asiakirjan alkuperä, sen laatimisolosuhteet ja vastaanottaja sekä pohdittava, vaikuttaako se sisällöltään järkeenkäyvältä ja luotettavalta (edellä 77 kohdassa mainittu nk. sementtitapaus, tuomion 1838 kohta). On myös muistutettava, että jollei komissiolla ole hallinnollisen menettelyn aikana mahdollisuutta määrätä henkilöiden kuulemista valaehtoisina todistajina, se voi asetuksen N:o 1/2003 19 artiklan 1 kohdan nojalla kerätä lausuntoja keneltä tahansa henkilöltä, joka suostuu kuulusteltavaksi.

162 Esillä olevassa asiassa asiakirja-aineistosta ilmenee, että SNV:n 10.10.2003 esittämän yhteistyötiedonannon soveltamista koskevan pyynnön, joka sisälsi sen bitumimyynnistä vastaavan johtajan lausunnon, seurauksena komissio kysyi SNV:ltä, kykenikö tämä henkilö toimittamaan lisätietoja tässä lausunnossa esitettyihin tietoihin nähden, mihin SNV vastasi kieltävästi ja totesi, että komissio voi kuitenkin kuulla häntä, jos se katsoo tämän tarpeelliseksi. Vaikka on totta, ettei komissio siis pyytänyt saada kuulla tätä henkilöä, on korostettava, että tämä SNV:n työntekijä totesi 24.9.2003 annetussa lausunnossaan, joka esitettiin SNV:n yhteistyötiedonannon soveltamista koskevan pyynnön yhteydessä, että suuret tienrakentajat halusivat tietää SNV:n bruttohinnan laskentapohjaksi toteuttaakseen yhtenäisiä hinnankorotuksia koko markkinoilla ja että hänen tehtävänään oli ottaa yhteyttä KWS:ään heti, kun tarve bitumialaa koskevaan yhteistoimintakokoukseen ilmeni, vaikka vuonna 2006 eli riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen antamassaan lausunnossa hän kielsi ehdottaneensa suurille rakentajille myönnettävää erityistä alennusta koskevan järjestelmän käyttöönottamista ja toimineensa yhdessä muiden bitumintarjoajien kanssa. Näin ollen on todettava, että nämä seikat heikentävät kantajien esittämän todistuslausunnon todistusvoimaa ja tämän seurauksena sen luotettavuutta.

– Suurille tienrakentajille myönnetty erityinen alennus

163 Kantajat väittävät aluksi, ettei ole johdonmukaista katsoa, että bitumintoimittajilla olisi voinut olla intressi tällaisen kartellin käyttöönottamiseen, minkä perusteella voidaan todeta, että ainoastaan tienrakentajat ovat tehneet sitä koskevan aloitteen. Ne täsmentävät, että pelkät tienrakentajat olivat ottaneet käyttöön pakotetoimia niitä bitumintoimittajia kohtaan, jotka eivät noudattaneet sopimusten ehtoja.

164 Riidanalaisesta päätöksestä (146–154 perustelukappale) ilmenee kuitenkin, että molemmilla yritysryhmillä oli taloudellinen intressi kartellin toimintaan; tarjontapuolella bitumintoimittajien etuna oli taata myyntihintojensa (jotka olivat suurille tienrakentajille myönnetyn alennuksen vähentämisen jälkeenkin korkeammat kuin naapurimaissa) kasvu ja vakaus ja estää samalla uutta bitumintoimittajaa, joka olisi voinut ehdottaa tienrakentajille yksilöllisesti alempia hintoja, tulemasta markkinoille. Lisäksi väite, jonka mukaan bitumintoimittajilla ei ole intressiä ehdottaa suuria tienrakentajia suosivaa alennusta, voidaan hylätä, koska – kuten komissio aivan oikein totesi riidanalaisessa päätöksessä (149 perustelukappale) – suuret tienrakentajat hyväksyivät bitumintoimittajien ehdottamat bruttohintojen korotukset ainoastaan sillä edellytyksellä, että samalla suurille tienrakentajille myönnettävää alennusta korotetaan.

165 Kantajat väittävät lisäksi, ettei SNV:tä voida pitää kartellin yllyttäjänä, koska se yritti lakkauttaa kartellin vuonna 1993. Tämä väite ei kuitenkaan perustu riittävän vakuuttaviin todisteisiin. Kantajien väitteidensä tueksi esittämässä 6.2.1995 laaditussa sisäisessä muistiossa mainitaan ainoastaan yksi SNV:n yritys lopettaa kartelli myyntipuolella vuonna 1993, mikä ei onnistunut, ja siinä mainitaan lisäksi, että SNV ja ExxonMobil tekivät aloitteen tämän kartellin aloittamiseksi (eikä sen lopettamiseksi) tarjontapuolella.

166 Kantajat katsovat lisäksi, että komissio tukeutui yksinomaan KWS:n väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen katsoessaan, että SNV oli ehdottanut erityistä alennusta suurille tienrakentajille, ja että kyseisen asiakirjan sisältämällä KWS:n työntekijän todistajanlausunnolla on vain erittäin rajoitettu todistusvoima, sillä se oli annettu vastauksessa väitetiedoksiantoon, jossa KWS:ää pidettiin kartellin ainoana yllyttäjänä, ja siinä pyrittiin siis yksinomaan siirtämään yllyttäjän rooli muulle yhtiölle. Niiden mukaan olisi myös otettava huomioon se, että tämä todistajanlausunto on annettu kaksitoista vuotta riidanalaisten tosiseikkojen jälkeen ja että KWS:n vastaus oli yleisesti ottaen epäluotettava, sillä siinä oli lukuisia epätarkkuuksia. On kuitenkin todettava, että – toisin kuin kantajat väittävät – komissio ei tukeutunut yksinomaan tähän asiakirjaan osoittaakseen, että SNV oli ehdottanut erityistä alennusta suurille tienrakentajille. Riidanalaisen päätöksen 342 perustelukappaleen perusteella voidaan nimittäin todeta komission arvioineen, että SNV oli toiminut kartellissa yllyttäjän roolissa bitumintoimittajien joukossa, ja tukeutuneen tällöin viiteen asiakirjaan eli Wintershallin sisäiseen muistioon, KWS:n väitetiedoksiantoon antamaan vastaukseen, 28.3.1994 laadittuun HBG:n sisäiseen muistioon (viittaamalla riidanalaisen päätöksen 175 kohtaan) sekä kahteen ExxonMobilin asiakirjaan, jotka koskevat SNV:n yrityksiä suostutella sitä liittymään kartelliin.

167 Tietyissä näistä todisteista osoitetaan, että SNV teki ehdotuksia erityisestä alennuksesta suurille tienrakentajille. Komissio otti ensinnäkin huomioon KWS:n vierailun jälkeen 18.2.1992 laaditun Wintershallin sisäisen muistion, jossa mainitaan SNV:n ja KWS:n väliset yhteydet eli se, että SNV:n tehtävänä oli ”markkinajohtajana” tehdä ehdotuksia bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisestä yhteistyöstä, joka vastaa ostomonopolia. Toiseksi komissio käytti 28.3.1994 laadittua HBG:n sisäistä muistiota, joka koskee SNV:n muille bitumintuottajille tekemää ilmoitusta suurten tienrakentajien kanssa sovituista bitumin hinnoista ja alennuksista. Ensimmäisen asiakirjan perusteella voidaan vahvistaa KWS:n väitetiedoksiantoon antaman vastauksen se kohta, jossa KWS totesi SNV:n tehneen ehdotuksia suurille tienrakentajille myönnettävästä erityisestä alennuksesta, mutta toisen asiakirjan perusteella voidaan ainoastaan osoittaa, että SNV neuvotteli suurten tienrakentajien kanssa ja ilmoitti neuvottelujen tuloksista HBG:lle. Pelkästään näiden todisteiden perusteella ei siis voida näyttää toteen, että SNV olisi tehnyt aloitteen lisäalennuksen myöntämiseksi suurille tienrakentajille. On nimittäin yhä epävarmaa, tekikö SNV tämän aloitteen spontaanisti vai KWS:n pyynnöstä, kuten vuonna 1992 laaditussa Wintershallin muistiossa annetaan ymmärtää.

168 Kantajat korostavat lisäksi, että komissio tulkitsi virheellisesti KWS:n väitetiedoksiantoon antaman vastauksen tätä kohtaa, jonka perusteella voidaan todeta pelkästään, että SNV toimi bitumintoimittajien puhemiehenä, ja se teki tällöin oikeudellisen virheen ja tosiseikkoja koskevan virheen sekä perusteli riidanalaista päätöstä tältä osin riittämättömästi. On kuitenkin korostettava, että tässä asiakirjassa KWS toteaa selvästi, että vuonna SNV esitti erään työntekijänsä välityksellä ehdotuksen hinnoista sekä ensimmäistä kertaa ehdotuksen suurille tienrakentajille myönnettävästä erityisestä alennuksesta bitumintoimittajien nimissä.

169 Kantajat katsovat myös, että komissio loukkasi niiden oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja puolueettomaan tutkintaan, koska niiden työntekijän 12.6.2006 antaman lausunnon, jossa KWS:n lausumat kyseenalaistetaan, seurauksena komission olisi pitänyt tutkia lausumien luotettavuus, kuten se teki silloin, kun muut yritykset kyseenalaistivat kuulemisessa Kuwait Petroleumin ja Nynasin lausunnot Exxonmobilin osallistumisesta kartelliin.

170 Aluksi on huomautettava, että unionin oikeusjärjestyksessä myönnettyihin takeisiin hallinnollisissa menettelyissä kuuluu erityisesti perusoikeuskirjan 41 artiklassa vahvistettu hyvän hallinnon periaate, johon liittyy toimivaltaisen toimielimen velvoite tutkia huolellisesti ja puolueettomasti kaikki käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkitykselliset seikat (edellä 83 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomion 404 kohta).

171 On kuitenkin täsmennettävä, ettei asetuksessa N:o 1/2003, asetuksessa N:o 773/2004 eikä missään muussa tekstissä aseteta komissiolle velvollisuutta toteuttaa uusia kuulemisia tai lähettää uusia tietojensaantipyyntöjä, kun jokin yritys kyseenalaistaa toisen yrityksen väitteet hallinnollisen menettelyn aikana. Komissiota rajoittaa ainoastaan velvollisuus kunnioittaa asianosaisten puolustautumisoikeuksia menettelyn kuluessa, mistä muistutetaan asetuksen N:o 1/2003 27 artiklan 2 kohdassa. Unionin tuomioistuin on jo huomauttanut, että komissiolla on harkintavaltaa päättää sellaisten henkilöiden, joiden todistajanlausunnolla voi olla merkitystä asian tutkinnassa, kuulemisen mahdollisesta tarpeellisuudesta (yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984, Kok., s. 19, 18 kohta; asia T-86/95, Compagnie générale maritime ym. v. komissio, tuomio 28.2.2002, Kok., s. II-1011, 468 kohta ja edellä 142 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 383 kohta), koska puolustautumisoikeuksien takaaminen ei edellytä sitä, että komission olisi kuultava niiden, joita asia koskee, mainitsemia todistajia, kun se katsoo asian tutkinnan olleen riittävää (asia 9/83, Eisen und Metall v. komissio, tuomio 16.5.1984, Kok., s. 2071, 32 kohta ja edellä 142 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 383 kohta). Samoin komissiolla on laaja toimintavapaus tilanteessa, jossa säädöksissä ja sen omissa tiedonannoissa käytetään sanamuotoa, joka jättää sille mahdollisuuden valita erityyppisistä todisteista tai lähestymistavoista, joilla saattaa teoriassa olla merkitystä (asia T-210/01, General Electric v. komissio, tuomio 14.12.2005, Kok., s. II-5575, 519 kohta).

172 Komissio vastasi kantajien tähän väitteeseen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen näkökulmasta, joka on yksi unionin oikeuden perusperiaatteista ja joka edellyttää, ettei toisiinsa rinnastettavia tapauksia kohdella eri tavalla, ellei erilaista kohtelua voida objektiivisesti perustella (yhdistetyt asiat C-267/88-C-285/88, Wuidart ym., tuomio 21.2.1990, Kok., s. I-435, 13 kohta). On totta, että viittaamatta tähän periaatteeseen kantajat toivat esiin sen, että komissio kohteli niitä eri tavalla kuin Kuwait Petroleumia ja Nynasia, joiden lausumat, jotka koskevat Exxonmobilin osallistumista kartelliin, muut yritykset kyseenalaistivat kuulemisessa ja joihin komissio otti uudelleen yhteyttä tämän vuoksi. Kuten komissio korostaa perustellusti, nämä kaksi yritystä olivat eri tilanteessa kuin SNV. Komissio nimittäin lähetti kuulemisen jälkeen Kuwait Petroleumille ja Nynasille uuden tietojensaantipyynnön tältä osin, koska nämä kaksi yritystä eivät kyenneet kuulemisessa reagoimaan useiden muiden yritysten väitteisiin, joissa niiden ExxonMobilia koskevien lausuntojen totuudenmukaisuus kyseenalaistettiin. Sen sijaan SNV:n tapauksessa komissio katsoi, että koska muut SNV:n roolia kartellissa koskevat todisteet vahvistivat KWS:n väitetiedoksiantoon antamassa vastauksessa esitetyt todisteet, SNV:n työntekijän 12.6.2006 laaditun lausunnon, jossa kyseenalaistetaan KWS:n lausunnot, vastaanottamisen jälkeen ei ollut tarpeen toteuttaa erityisiä toimenpiteitä. Näin ollen komissio ei loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta nyt käsiteltävässä asiassa.

173 Toissijaisesti ja joka tapauksessa on paikallaan huomauttaa, että puolustautumisoikeuksien loukkaaminen voi aiheuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamisen ainoastaan, jos ilman tätä loukkaamista kantajilla olisi ollut edes vähäinen mahdollisuus saada hallinnollinen menettely päättymään erilaiseen lopputulokseen (asia T-7/89, Hercules Chemicals v. komissio, tuomio 17.12.1991, Kok., s. II-1711, 56 kohta ja edellä 77 kohdassa mainittu sementtitapaus, tuomion 383 kohta). Kantajat eivät ole kuitenkaan esittäneet tästä mitään todisteita.

174 Tästä on pääteltävä, että vaikka komission käyttämien todisteiden perusteella voidaan katsoa, että SNV teki ehdotuksia suurille tienrakentajille myönnettävästä erityisestä alennuksesta, pelkästään niiden perusteella ei kuitenkaan voida näyttää toteen, että SNV teki aloitteen tällaisen alennuksen käyttöönottamisesta tai että se teki ehdotukset KWS:n pyynnöstä. SNV:n kartellin yllyttäjän roolin arvioimiseksi on näin ollen tutkittava todisteet, jotka koskevat SNV:n yrityksiä suostutella muita yrityksiä liittymään kartelliin.

– Yritykset suostutella ExxonMobilia liittymään kartelliin

175 SNV:n yritys kannustaa ExxonMobilia liittymään kartelliin on toinen seikka, johon komissio tukeutui katsoessaan, että SNV oli kartellissa aloitteentekijä. Näyttääkseen tämän toteen komissio käytti ExxonMobilin sisäisiä asiakirjoja, jotka koskevat kahta tapahtumaa.

176 Aluksi on korostettava, että komissio ei maininnut nimenomaisesti riidanalaisessa päätöksessä eikä väitetiedoksiannossa näistä asiakirjoista yhtä, joka on päivätty 11.4.2004, mutta se kuului kuitenkin komission asiakirja-aineistoon, johon kantajat saivat tutustua väitetiedoksiannon lähettämisen jälkeen ja jonka unionin yleinen tuomioistuin voi tämän seurauksena ottaa huomioon käyttäessään täyttä harkintavaltaansa (asia C-297/98 P, SCA Holding v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok., s. I-10101, 55 kohta ja edellä 153 kohdassa mainittu Tokai I -tapaus, tuomion 165 kohta ja johtajan roolin osalta edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 354 kohta).

177 Ensimmäinen asiakirjaryhmä koskee ensinnäkin 22.3.1993 pidettyä SNV:n ja ExxonMobilin välistä kokousta, jonka aikana SNV:n edustaja mainitsi ohimennen 1.4.1993 toteutettavaksi suunnitellun bitumin hinnankorotuksen, mihin ExxonMobil ei ilmoituksensa mukaan reagoinut, ja toiseksi saman SNV:n työntekijän samanpäiväistä puhelua ExxonMobilin työntekijän kotiin, jonka aikana hän ilmoitti tälle uudelleen halustaan korottaa hintoja 1.4.1993 ”CROW:n hintajärjestelmän räjäyttämiseksi”, mihin viimeksi mainittu reagoi kehottamalla häntä lopettamaan kilpailua rajoittaviin käytäntöihin liittyvien tietojen välittämisen.

178 Vaikka näiden kahden seikan perusteella voidaan katsoa, että SNV:n työntekijä viittasi kilpailua rajoittaviin käytäntöihin, jotka koskevat bitumin hinnan yhteistoiminnassa sovittua korottamista vuonna 1993, on kuitenkin korostettava, että on epävarmaa, tarkoitetaanko niillä riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettua kartellia. Vaikuttaa nimittäin siltä, että SNV:n ehdotusten tarkoituksena oli CROW:n hintojen vahvistamisjärjestelmän romuttaminen, kun taas riidanalaisen päätöksen mukaan suurilla tienrakentajilla oli vahva intressi tämän järjestelmän säilyttämiseen (riidanalaisen päätöksen 26 perustelukappale). On lisäksi muistettava, että komissio katsoi lopulta riidanalaisessa päätöksessä, ettei ExxonMobil ollut osallistunut kyseessä olevaan kartelliin.

179 Toinen asiakirjaryhmä koskee vuotta 1994. Muistiossa, joka on laadittu 28.3.1994, mainitaan bitumiasioista vastaavaksi henkilöksi esittäytyneen SNV:n työntekijän puhelu, jonka aikana tämä ehdotti ExxonMobilille kokouksen järjestämistä muun muassa ”yhteisiä asiakkaita koskevan strategian” käsittelemiseksi. Toisessa muistiossa, joka on laadittu 11.4.2004, viitataan tämän työntekijän kanssa ”Nabit-kokouksen yhteydessä” (Nabit on Alankomaiden bitumiyritysten ammattiyhdistyksen nimi) 8.4.1994 pidettyyn kokoukseen, jonka aikana ExxonMobil pyysi häntä pidättäytymään keskustelemasta tietyistä aiheista, ”jotka on kielletty sekä Esson että Shellin toimintalinjoissa”. Tästä seuraa, ettei näiden asiakirjojen perusteella, joiden sisältö on melko epämääräinen, voida määrittää, viittasiko SNV kyseessä olevaan kartelliin.

180 Vaikka näiden asiakirjojen ei johdonmukaisesti voida tulkita kuuluvan tavanomaiseen ja lailliseen kahden yhtiön väliseen yhteydenpitoon, kuten kantajat esittävät, on kuitenkin todettava, että nämä neljä asiakirjaa ovat melko epämääräisiä eivätkä ne välttämättä koske kyseessä olevaa kartellia. Komissio on lisäksi itse valinnut olla mainitsematta riidanalaisessa päätöksessä kahta vuonna 1994 laadittua asiakirjaa, vaikka se mainitsi tämän vuonna 1994 tapahtuneen tapahtuman väitetiedoksiannossa (204 kohta).

181 Tästä seuraa, ettei komission esittämien todisteiden perusteella voida todeta varmasti, että SNV olisi toiminut yllyttäjän roolissa erityisesti ExxonMobiliin nähden kyseessä olevaa kartellia perustettaessa.

– Yllyttäjän roolia koskeva päätelmä

182 Näissä olosuhteissa on todettava, ettei komissio ole näyttänyt riittävällä tavalla toteen riidanalaisessa päätöksessä esittämäänsä arviota, jonka mukaan SNV toimi kyseessä olevassa kilpailusääntöjen rikkomisessa yllyttäjän roolissa.

183 Koska komissio ei esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa mitään lisätietoa riidanalaisen päätöksen 342 perustelukappaleessa mainituista olosuhteista osoittaakseen SNV:n yllyttäjän roolin kyseessä olevassa kilpailusääntöjen rikkomisessa, unionin yleisen tuomioistuimen tutkinta keskittyy SNV:n johtajan rooliin tässä samassa rikkomisessa.

SNV:n johtajan rooli

Asianosaisten lausumat

184 Kantajat katsovat, että kun komissio piti SNV:tä kartellin johtajana, se teki oikeudellisia virheitä ja tosiseikkoja koskevia virheitä, jotka oikeuttavat kumoamaan kokonaan tai osittain niille määrätyn sakon korottamisen 50 prosentilla. Oikeuskäytännön mukaan osoittaakseen yrityksen toimineen johtajan roolissa, komission on todistettava, että se toteutti konkreettisia tekoja antaen huomattavan impulssin yhteistoimintasopimuksen täytäntöönpanolle, minkä vuoksi se erottuu selvästi muista sopimuksen osapuolista (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomio 348 kohta), mitä se ei kyennyt tekemään SNV:n osalta.

185 Nyt käsiteltävässä asiassa katsoakseen SNV:n olleen kartellin johtaja komissio tukeutui seikkoihin, jotka koskevat SNV:n viittä toimintaa: sen roolia kartellin ensimmäisinä vuosina eli vuosina 1994 ja 1995 suurten tienrakentajien kanssa bitumintoimittajien nimissä käydyissä neuvotteluissa; vuodesta 1996 alkaen, kun bitumia koskevat yhteistoimintakokoukset alkoivat, sitä, että SNV teki aloitteen ilmoittaa KWS:lle kahdenvälisesti suunnitellut hinnankorotukset, ja myöhemmin sitä, että ne arvioivat yhdessä bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuutta; sen hallitsevaa roolia bitumintoimittajien välisissä valmistelukokouksissa; sen merkittävää roolia bitumintoimittajien puhemiehenä suurten tienrakentajien kanssa järjestetyissä yhteistoimintakokouksissa ja sen tehtävää valvoa sopimusten noudattamista.

– SNV:n rooli sen vuosina 1994 ja 1995 bitumintoimittajien nimissä KWS:n kanssa käymissä neuvotteluissa

186 Kantajat arvioivat aluksi, että komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä, kun se katsoi 28.3. ja 8.7.1994 laaditun HBG:n kahden sisäisen muistion perusteella, että SNV toimi kartellin johtajan roolissa. Ne katsovat siis, että näissä kahdessa muistiossa voidaan viitata ainoastaan SNV:n ja KWS:n puhtaasti kahdenvälisiin suhteisiin. Niiden perusteella ei myöskään voida todeta suurten tienrakentajien ja bitumintuottajien välillä SNV:n ja KWS:n välityksellä tehtyjä sopimuksia, sillä niissä vahvistetaan ainoastaan se, että HBG:lle ehdotettiin erityistä hintaa; niitä ei ole laatinut neuvottelujen välitön todistaja vaan HBG:n tarjouspyynnöistä vastaava johtaja, eivätkä niitä tue muut todisteet, vaan ne ovat ristiriidassa SNV:n bitumimyynnistä vastaavan johtajan 22.11.2006 antaman valaehtoisen lausunnon kanssa. Kantajien mukaan komission olisi näin ollen pitänyt todeta bitumintoimittajien välisen sellaisen horisontaalisen sopimuksen olemassaolo, johon on sisällytetty SNV:n ja KWS:n kahdenvälisesti sopimat ehdot. Tätä teoriaa suurten tienrakentajien, joita SNV edusti, ja bitumintuottajien, joita KWS edusti, välisistä neuvotteluista ei ole kantajien mukaan mainittu väitetiedoksiannossa.

187 Komissio puolestaan katsoo, että näissä HBG:n kahdessa muistiossa viitataan yksiselitteisesti bitumintuottajien ja suurten tienrakentajien väliseen sopimukseen ja ne osoittavat, että SNV:n tehtävänä oli edustaa bitumintuottajia, kun niissä mainitaan muun muassa, että bitumintuottajat aikoivat jättää noudattamatta suurten tienrakentajien kanssa tehtyä sopimusta ja korottaa hintojaan. Komissio toteaa myös, että nämä muistiot on laatinut HGB:n bitumiostoista vastaava työntekijä, joka työskenteli läheisessä yhteistyössä bitumia koskeviin yhteistoimintakokouksiin osallistuneen työntekijän kanssa, ja että joka tapauksessa unionin tuomioistuin katsoi, ettei asiakirjan todistusvoiman kannalta merkitystä ole sillä, että sen on laatinut tosiseikkojen tapahtuma-ajankohtana henkilö, joka ei ollut läsnä kokouksessa (asia T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok., s. II-757, 86 kohta). SNV:n työntekijän myöhempi lausunto ei komission mukaan voi kyseenalaistaa näitä kyseisen ajanjakson asiakirjatodisteita. Komissio katsoo lisäksi, että – toisin kuin kantajat väittävät – johtajan roolin toteaminen ei riipu siitä, että johtajan asenne sitoo automaattisesti kartellin muita jäseniä, vaan yrityksen riittävän aktiivisesta roolista kartellissa. Teoria näistä SNV:n ja KWS:n välisistä ryhmänsä nimissä käymistä neuvotteluista on komission mukaan mainittu useaan otteeseen väitetiedoksiannossa, ja kantajat myös vastasivat siihen 20.5.2005.

– Se, että vuodesta 1996 alkaen SNV päätti KWS:n kanssa alustavasti bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuudesta

188 Kantajat katsovat, että komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä, kun se arvioi, että SNV:n ja KWS:n kahdenväliset yhteydet vuodesta 1996 lähtien osoittivat SNV:n johtajan roolin kartellissa. Nämä kokoukset pidettiin nimittäin aikana, jolloin öljyn hinta ja dollarin kurssi olivat epävakaita ja suuret tienrakentajat halusivat neuvotella bitumin hinnasta tavarantoimittajiensa kanssa säännöllisin väliajoin ja saada takeet hintojen tietystä vakaudesta välttämällä suuria alennuksia ja valvomalla sitä, että korotukset tehdään kollektiivisesti, mikä mahdollistaa Alankomaiden hallituksen valtion hankintojen markkinoita varten käyttöön ottaman sellaisen hintamekanismin käyttämisen, jonka tavoitteena oli siirtää hinnanvaihtelut rakennushankkeen toteuttajalle. Kantajat väittävät siis, että kyse oli tavarantoimittajan ja asiakkaan välisistä normaaleista yhteyksistä ja että aloite bitumikokouksiin tuli pelkästään KWS:ltä. SNV:n työntekijät ja KWS:n sihteeristö olivat yhteydessä toisiinsa ainoastaan, kun KWS kutsui koolle tällaisen kokouksen. Lopuksi kantajat korostavat, että Kuwait Petroleumin lausunnot, joihin komissio tukeutui väittäessään, että nämä kahdenväliset yhteydet todistivat sen toimineen kartellin johtajana, perustuvat pelkkiin kuulopuheisiin. SNV:n työntekijän lausunnossa todetaan pelkästään, että tämä otti yhteyttä KWS:ään, kun bitumipohjaisten tuotteiden raaka-aineiden hinnat vaihtelivat.

189 Komissio katsoo, että kartelli oli molemminpuolinen eivätkä kantajat täsmennä, että myös bitumintoimittajilla oli intressi bitumin hinnan korottamiseen. Komissio tukeutui omien sanojensa mukaan yritysten useisiin lausuntoihin, joiden joukossa on SNV:n lausunto, joka on sen yhteistyötiedonannon soveltamista koskevan pyynnön liitteenä, todetakseen, että Shell ja KWS tutkivat alustavasti keskenään bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuutta. Komissio täsmentää myös, että Kuwait Petroleumin lausunnon on laatinut bitumia koskeviin monenvälisiin yhteistoimintakokouksiin säännöllisesti osallistunut henkilö.

– SNV:n hallitseva rooli bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa

190 Kantajat katsovat, ettei komissiolla ollut hallussaan yhtään todistetta voidakseen todeta SNV:n toimineen hallitsevassa roolissa bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa. Ne katsovat, että useat bitumintoimittajat osallistuivat kyseisten kokousten järjestämiseen, logistiikkaan ja johtamiseen. BP:n tästä aiheesta antama lausunto oli kantajien mukaan pelkkä arvelu, jota ei tue mikään muu seikka. Muissa BP:n ja Kuwait Petroleumin lausunnoissa todetaan kantajien mukaan, ettei näitä kokouksia johtanut ja organisoinut vain yksi bitumintoimittaja vaan useampia bitumintoimittajia. Missään tapauksessa pelkkä BP:n lausunto, jonka paikkansapitävyyden kantajat kiistävät, ei voi muodostaa oikeuskäytännössä tarkoitettua riittävää todistetta (asia T-337/94, Enso-Gutzeit v. komissio,

tuomio 14.5.1998, Kok., s. II-1571, 91 kohta ja yhdistetyt asiat T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00, JFE Engineering v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2501, 219 kohta). Kantajat katsovat, ettei 23.4.2001 laaditulla HBG:n sisäisellä asiakirjalla ole lainkaan todistusvoimaa eikä sitä voitu missään tapauksessa ottaa huomioon riidanalaisessa päätöksessä loukkaamatta niiden puolustautumisoikeuksia, koska se oli vain liitetty väitetiedoksiantoon eikä sitä ollut mainittu siinä (edellä 187 kohdassa mainittu asia Shell v. komissio, tuomion 55 ja 56 kohta). Niiden mukaan minkään seikan perusteella ei voida katsoa, että SNV olisi tehnyt bitumia koskevista neuvotteluista pöytäkirjoja bitumintoimittajille, jotka eivät osallistuneet kokouksiin, eikä tätä väitettä ole myöskään esitetty riidanalaisessa päätöksessä.

191 Komissio huomauttaa tukeutuneensa lausuntoon, joka sisältyy BP:n esittämään yhteistyötiedonannon soveltamista koskevaan pyyntöön, sekä huhtikuussa 2001 laadittuun HBG:n sisäiseen muistioon, osoittaakseen, että SNV avasi valmistelevat kokoukset ja johti niissä keskusteluja. Komissio ei sen sijaan milloinkaan väittänyt, että SNV oli erityisessä roolissa näiden valmistelevien kokousten koollekutsumisessa tai niiden konkreettisessa organisoinnissa, eikä kyseenalaistanut sitä, ettei SNV määrännyt sitä, mihin lopputulokseen näiden kokousten osallistujat päätyivät, vaan lopputulos syntyi osallistujien välisenä kompromissina. Komissio katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin voi täyttä harkintavaltaa käyttäessään ottaa huomioon uusia todisteita, jotka tutkitaan oikeudenkäyntimenettelyssä (ks. edellä 153 kohdassa mainittu Tokai I -tapaus, tuomion 165 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Joka tapauksessa komissio katsoo, että SNV olisi voinut päätellä väitetiedoksiannosta, että siinä saatettiin käyttää HBG:n sisäistä muistiota, joka oli väitetiedoksiannon liitteenä todisteena tukemassa SNV:n johtajan roolia.

– SNV:n bitumintoimittajien puhemiehen rooli bitumia koskevissa yhteistoimintakokouksissa

192 Kantajat katsovat, ettei SNV toiminut johtajan roolissa yhteistoimintakokouksissa, joita hallitsivat suuret tienrakentajat ja erityisesti KWS. Ne korostavat lisäksi, että Kuwait Petroleumin työntekijän lausunto, jonka mukaan SNV oli KWS:n vastapuoli näissä kokouksissa, on ainoastaan välillinen todistajanlausunto, kuten komissio myönsi riidanalaisessa päätöksessä (78 perustelukappale), ja sillä on näin ollen rajallinen todistusvoima eikä sen perusteella voida todeta, että SNV olisi johtanut kokouksia bitumintoimittajien nimissä. Kantajat toteavat, että tosiasiallisesti suuret tienrakentajat ainoastaan pyysivät SNV:tä selittämään tienpäällystebitumin raaka-aineiden hinnanvaihteluita ja SNV:n toimi ainoastaan bitumintoimittajien puhemiehen roolissa, mikä on eri asia kuin toimia vapaaehtoisen johtajan roolissa. Unionin tuomioistuin on kantajien mukaan kuitenkin todennut, ettei tällaista toimintaa voida pitää osoituksena kyseessä olevalla yhtiöllä kartellissa olleesta johtajan roolista (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 427 kohta). Kantajat toteavat komission myöntäneen, ettei yksikään bitumintoimittaja ollut erityisesti johtajan roolissa, kun kyse oli neuvotteluiden tulosten ilmoittamisesta muille yhtiöille, vaan useat yhtiöt toimivat tässä tehtävässä.

193 Komissio huomauttaa unionin tuomioistuimen jo todenneen, että kartellilla voi olla kaksi johtajaa (asia T-59/02, Archer Daniels Midland v. komissio, tuomio 27.9.2006, Kok., s. II-3627, 299–301 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa SNV:n työntekijän 24.9.2003 antamasta lausunnosta ja Kuwait Petroleumin työntekijän antamasta lausunnosta ilmenee komission mukaan, että SNV edusti poissaolevia bitumintoimittajia, avasi yleensä kokouksen kaikkien bitumintoimittajien nimissä ja toimi KWS:n vastapuolena. Kuwait Petroleumin työntekijän antamalla lausunnolla on tietty todistusvoima, koska tämä työntekijä teki välittömästi yhteistyötä kaikkiin näihin kokouksiin osallistuneen työntekijän kanssa ja hänen oli mainittu joskus itsekin osallistuneen näihin kokouksiin. Komissio täsmentää lisäksi, ettei se, että bitumintoimittajat olivat tehneet keskenään suunnitelman ennen jokaista kokousta, vaikuta johtajaksi määrittämiseen, koska voidakseen todeta johtajan olemassaolon unionin tuomioistuin ei edellytä, että tämä sanelee, miten muiden on toimittava (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 374 kohta). Komissio katsoo, etteivät niiden bitumintoimittajien, jotka eivät osallistuneet välittömästi kokouksiin, myöhemmin antamat tiedot ole ratkaisevia määritettäessä

kahdenvälisen kartellin johtajaa. Komissio muistuttaa myös katsoneensa, että SNV oli johtajan roolissa kartellin kaikissa vaiheissa, useiden seikkojen perusteella eikä pelkästään sen perusteella, että SNV aloitti kokoukset ja toimi bitumintoimittajien puhemiehenä.

– Kartellin täytäntöönpanon valvonta

194 Komissio toteaa maininneensa riidanalaisessa päätöksessä, että SNV toimi johtajana myös kartellin täytäntöönpanon valvonnassa, ja tukeutuneensa erityisesti 23.4.2001 laadittuun HBG:n sisäiseen asiakirjaan (riidanalaisen päätöksen 347 perustelukappale) ja KWS:n sisäiseen muistioon (riidanalaisen päätöksen 352 perustelukappale).

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

195 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee komission katsoneen, että SNV:llä oli bitumintoimittajien joukossa ja KWS:llä oli suurten tienrakentajien joukossa erityinen vastuu siksi, että ne olivat kartellin johtajan roolissa sen koko voimassaoloajan (riidanalaisen päätöksen 343–349 perustelukappale).

– Johtajan roolia koskevat yleiset periaatteet

196 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan usean yrityksen rikottua kilpailusääntöjä sakkojen määrää vahvistettaessa on tutkittava kunkin yrityksen asema kilpailusääntöjen rikkomisessa siltä ajalta, jona ne ovat siihen osallistuneet (edellä 152 kohdassa mainittu asia komissio v. Anic Partecipazioni, tuomion 150 kohta ja edellä 152 kohdassa mainittu asia Enichem Anic v. komissio, tuomion 264 kohta). Tästä seuraa etenkin, että se, että yksi tai useampi yritys on toiminut ”kartellin johtajana”, on otettava huomioon sakkojen määrää laskettaessa, koska yrityksillä, jotka ovat olleet tällaisessa asemassa, on tästä syystä oltava erityinen vastuu muihin yrityksiin verrattuna (asia C-298/98 P, Finnboard v. komissio, tuomio 16.11.2000, Kok. 2000, s. I-10157, 45 kohta).

197 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 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 280–282 kohta).

198 Jotta yritystä voidaan pitää johtajana, sen on pitänyt toimia huomattavana alulle panevana voimana kartellissa tai sen on ollut kannettava erityistä ja konkreettista vastuuta sen toiminnasta. Tätä olosuhdetta on arvioitava kokonaisvaltaisesti tapauksen asiayhteyteen nähden (edellä 140 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). Tämä voidaan päätellä muun muassa siitä, että yritys spontaaneilla aloitteilla antaa alkusysäyksen kartellille (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 348, 370–375 ja 427 kohta ja em. asia Hoechst v. komissio, tuomion 426 kohta). Se voidaan myöskin päätellä kaikista niistä seikoista, jotka paljastavat sen, että yritys on omistautunut kartellin vakauden ja onnistumisen varmistamiseen (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 351 kohta).

199 Näin on silloin, kun yritys on osallistunut kartellin kokouksiin toisen yrityksen, joka ei osallistunut niihin, nimissä ja ilmoittanut näiden kokousten tuloksista tälle (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 439 kohta). Samoin on silloin, kun on osoittautunut, että kyseisellä yrityksellä on ollut keskeinen rooli kartellin käytännön toiminnassa siten, että se on esimerkiksi järjestänyt useita kokouksia, keräännyt ja jakanut tietoja kartellin sisällä ja useimmiten esittänyt kartellin toimintaan liittyviä ehdotuksia (ks. vastaavasti 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, 57 ja 58 kohta ja edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 404, 439 ja 461 kohta).

200 Lisäksi se, että yritys valvoo aktiivisesti kartellissa tehtyjen sopimusten noudattamista, on ratkaiseva indisio sen roolista kartellin johtajana (edellä 142 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 577 kohta).

201 Se seikka, että jokin yritys painostaa kartellin muiden jäsenten käyttäytymistä tai jopa sanelee sen, ei sitä vastoin ole välttämätön edellytys sille, että tätä yritystä voitaisiin pitää kartellin johtajana (edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 374 kohta). Yrityksen asema markkinoilla tai sen voimavarat eivät nekään voi olla indisioita sen toiminnasta rikkomisen johtajana, vaikka ne liittyisivätkin siihen yhteyteen, jossa näitä indisioita on arvioitava (ks. vastaavasti asia T-224/00, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomio 9.7.2003, s. II-2597, 241 kohta ja edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 299 kohta).

202 Lopuksi on huomautettava, että unionin yleinen tuomioistuin on jo arvioinut, että komissio saattoi katsoa usean yrityksen olleen kartellin johtajan roolissa (edellä 201 kohdassa mainittu asia Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio, tuomion 239 kohta).

203 Näin ollen unionin yleisen tuomioistuimen on arvioitava edellä mainittujen periaatteiden valossa, esittikö komissio riittävät todisteet osoittaakseen, että SNV oli kartellissa johtajan roolissa.

204 On huomautettava, että katsoakseen SNV:n olleen yksi kartellin johtajista komissio tukeutui SNV:n viiteen toimintaan eli

— ensinnäkin SNV:n rooliin sen vuosina 1994 ja 1995 bitumintoimittajien nimissä KWS:n kanssa käymissä neuvotteluissa

— toiseksi siihen, että vuodesta 1996 lähtien se päätti KWS:n kanssa bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuudesta

— kolmanneksi sen hallitsevaan rooliin bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa

— neljänneksi sen merkittävään rooliin bitumintoimittajien puhemiehenä suurten tienrakentajien kanssa pidetyissä kokouksissa

— viidenneksi sen tehtävään kartellin täytäntöönpanon valvojana.

205 Näyttääkseen toteen nämä viisi toimintaa komissio tukeutui tarkastuksissa kerättyihin tosiseikkojen aikaisiin asiakirjoihin sekä kantajien ja kartellin muiden jäsenten antamiin lausuntoihin (riidanalaisen päätöksen 343–349 perustelukappale).

– SNV:n rooli sen vuosina 1994 ja 1995 bitumintoimittajien nimissä KWS:n kanssa käymissä neuvotteluissa

206 Komissio tukeutui HBG:n kahteen sisäiseen muistioon, jotka on laadittu 28.3. ja 8.7.1994, osoittaakseen, että kartellin kahden ensimmäisen vuoden aikana sopimukset tehtiin SNV:n ja KWS:n kahdenvälisten yhteyksien välityksellä. Molemmissa muistiossa mainitaan sopimukset, jotka tekivät maaliskuussa 1994 KWS suurten tienrakentajien nimissä ja SNV öljy-yhtiöiden nimissä ja jotka koskevat bitumin hintaa, jonka oli tarkoitus pysyä muuttumattomana 1.1.1995 saakka. Toisin kuin kantajat väittävät, näitä asiakirjoja on mahdotonta tulkita siten, että niissä viitattaisiin ainoastaan SNV:n ja KWS:n puhtaasti kahdenvälisiin suhteisiin. Ensimmäisessä muistiossa viitataan nimittäin ”sopimukseen, jonka pienet tienrakentajat ovat tehneet [suurten tienrakentajien] kanssa” ja toisessa muistiossa viitataan myös maaliskuussa tehtyyn sopimukseen ”[suurten tienrakentajien] (H/KWS) ja öljy-yhtiöiden (E/SNV) kanssa”. Samoin tämä toinen muistio ei voi osoittaa, että bitumintoimittajat

olisivat ehdottaneet erityisiä hintoja HBG:lle, vaan yksinomaan, että öljy-yhtiöt ottivat heinäkuussa 1994 riskin irrota suurten tienrakentajien kanssa maaliskuussa 1994 tehdystä sopimuksesta korottamalla hintojaan. Kantajien vastauskirjelmään liittämillä asiakirjoilla, joilla pyritään osoittamaan, että KWS oli pyytänyt vuosina 1987 ja 1988 yhtiötä Smid et Hollander noudattamaan KWS:n ja SNV:n sopimia hintoja ja alennuksia, ei ole näyttöarvoa, koska ne koskevat kilpailusääntöjen rikkomista hyvin paljon edeltänyttä ajanjaksoa.

207 Lisäksi kantajat kiistävät näiden kahden muistion näyttöarvon todeten, että ne on laatinut HBG:n tarjouspyynnöistä vastaava johtaja, joka oli ainoastaan kuvattujen tapahtumien välillinen todistaja, koska hän ei ollut koskaan osallistunut bitumineuvotteluihin. Unionin tuomioistuin arvioi kuitenkin, ettei se, että tiedot ovat toisen käden tietoa, vaikuta niiden näyttöarvoon (edellä 187 kohdassa mainittu asia Shell v. komissio, tuomion 86 kohta) ja että todisteluun sovellettavien yleisten sääntöjen mukaan erittäin merkityksellistä on se, että asiakirjat on laadittu välittömässä yhteydessä kyseisiin kokouksiin ja selvästi niin, ettei voida ajatella, että ne olisi saatettu ulkopuolisten kolmansien tietoon (julkisasiamiehen tehtävässä toimineen tuomari Vesterdorfin ratkaisuehdotus edellä 161 kohdassa mainitussa asiassa Rhône-Poulenc v. komissio). Nyt käsiteltävässä asiassa tämä työntekijä vastasi HGB:n bitumiostoista ja työskenteli läheisessä yhteistyössä suurten tienrakentajien kanssa pidettyihin yhteistoimintakokouksiin ja sittemmin kartellikokouksiin välittömästi osallistuneen työntekijän kanssa. Näin ollen on katsottava, että HBG:n tarjouspyynnöistä vastaavan johtajan tosiseikkojen tapahtuma-aikaan laatimilla muistioilla on merkittävä todistusvoima. Tästä seuraa, että komissio saattoi oikeutetusti tukeutua näihin muistioihin ilman, että sen olisi tarvinnut esittää muita todisteita niiden sisällön tueksi, jonka todistusvoimaa ei kyseenalaista pelkkä SNV:n bitumin myyntijohtajan 22.11.2006 antama lausunto. On nimittäin huomautettava, että tämä lausunto on laadittu riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen ja että sen laatija oli laatimishetkellä kantajien työntekijä.

208 Kantajat väittävät lisäksi, ettei komissio esittänyt väitetiedoksiannossa teoriaansa SNV:n ja KWS:n ryhmiensä nimissä käymistä neuvotteluista. Tämä väite ei kuitenkaan pidä paikkaansa. Väitetiedoksiannon 111, 139 ja 201 kohdasta ilmenee, että komissio oli jo ilmoittanut yrityksille tästä analyysistä.

209 Edellä esitetystä seuraa, että komissio saattoi katsoa perustellusti, että vuosina 1994 ja 1995 sopimukset tehtiin SNV:n ja KWS:n kahdenvälisten yhteyksien välityksellä.

210 Vaikka SNV on siis toiminut erityisessä roolissa kartellin toiminnassa näiden kahden ensimmäisen vuoden aikana, sen johtajan roolin vahvistamiseksi on kuitenkin tutkittava muut komission käyttämät seikat, jotka liittyvät koko rikkomisajanjaksoon.

– Se, että vuodesta 1996 lähtien SNV päätti KWS:n kanssa alustavasti bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuudesta

211 Komissio tukeutui neljään asiakirjaan osoittaakseen, että vuodesta 1996 lähtien, kun bitumia koskevat monenväliset yhteistoimintakokoukset alkoivat, SNV teki aloitteen ilmoittaa KWS:lle kahdenvälisesti suunnitellut hinnankorotukset ja että ne arvioivat yhdessä bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuutta (riidanalaisen päätöksen 344 ja 345 perustelukappale).

212 Ensimmäinen asiakirja on kantajien väitetiedoksiantoon 20.5.2005 antama vastaus, jossa ne myönsivät, että usein SNV otti ensimmäisenä yhteyttä KWS:ään pyytääkseen hinnankorotusta, koska se oli Alankomaiden markkinoiden suurin bitumintoimittaja. On kuitenkin todettava, että tämän asiakirjan perusteella on mahdollista todeta ainoastaan, että SNV otti yhteyttä KWS:ään pyytääkseen hinnankorotusta, mutta se ei sisällä tietoa sen roolista päätettäessä kartellikokousten koolle kutsumisesta.

213 Samoin toiseksi SNV:n työntekijän 24.9.2003 antamassa lausunnossa, joka on liitetty kantajien 10.10.2003 esittämään pyyntöön yhteistyötiedonannon soveltamisesta, todetaan, että ”tienrakennusyhtiöt pyysivät [SNV:n] bitumin myyntijohtajaa ilmoittamaan KWS:lle raaka-aineiden hinnanmuutoksista, minkä seurauksena tietyissä tapauksissa KWS kutsui kyseessä olevat yhtiöt kokoukseen”. Sen perusteella ei kuitenkaan voida osoittaa, että SNV ja KWS arvioivat yhdessä kartellikokouksen järjestämisen tarpeellisuutta.

214 Kolmanneksi Kuwait Petroleumin 1.10.2003 antama lausunto, jonka mukaan ”yleensä [SNV:n työntekijä] ja [KWS:n työntekijä] tapasivat valmistelevassa kokouksessa määrittääkseen, oliko bitumikokous riittävän perusteltu”, voidaan ottaa huomioon SNV:n johtajan roolin vahvistamiseksi vain sillä edellytyksellä, että muut asiakirjat tukevat sitä, koska Kuwait Petroleumilla on voinut olla intressi vähätellä omaa rooliaan kartellin toiminnassa.

215 Myöskään neljännen asiakirjan, KWS:n toimitiloihin tehdyssä tarkastuksessa saadun 1.10.2002 laaditun sellaisen muistion perusteella, joka koski johdon sihteerien toimintaa ja jonka mukaan ”kokous pidettiin joskus tässä kokoonpanossa bitumintoimittajien kanssa” ja ”SNV oli tässä aloitteellinen”, ei voida todeta, että SNV ja KWS arvioivat yhdessä kartellikokouksen järjestämisen tarpeellisuutta.

216 Kantajat väittävät, että suuret tienrakentajat muuttivat nämä kahdenväliset kokoukset monenvälisiksi neuvotteluiksi ja että KWS oli hallitsevassa roolissa päätettäessä niiden järjestämisestä. Ne katsovat, että SNV:n työntekijät ja KWS:n sihteeristö olivat yhteydessä toisiinsa ainoastaan, kun KWS oli päättänyt kutsua koolle tällaisen neuvottelun. On totta, että komission käyttämien muiden todisteiden kuin edellä 214 kohdassa mainitun Kuwait Petroleumin antaman lausunnon perusteella voidaan todeta ainoastaan, että SNV otti ensimmäisenä yhteyttä KWS:ään pyytääkseen hinnankorotuksia, mutta niissä ei todeta, päättikö KWS yksin kartellikokousten järjestämisestä vai toimiko se yhdessä SNV:n kanssa. Näin ollen huolimatta kartellin kahdenvälisestä luonteesta (ks. edellä 164 kohta) ja siitä, että myös bitumintoimittajilla oli intressi bituminhinnan korottamiseen, on todettava, etteivät pelkästään komission käyttämät todisteet riitä osoittamaan, että SNV teki aloitteen kartellikokousten pitämisestä.

217 Näin ollen SNV:n kartellin johtajan roolin arvioimiseksi on tutkittava komission käyttämät muut todisteet.

– SNV:n hallitseva rooli bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa

218 Komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että SNV käynnisti ja johti keskusteluja bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa, vedoten kahteen todisteeseen. Kuten komissio korostaa, se ei ole kuitenkaan milloinkaan todennut, että SNV olisi erityisessä roolissa näiden kokousten koollekutsumisessa ja järjestämisessä tai että se olisi määrännyt niiden lopputulosta.

219 Riidanalainen päätös perustuu siis BP:n 12.7.2002 antamiin lausuntoihin, joiden mukaan SNV avasi kokouksen ja johti keskusteluja, ja 23.4.2001 laadittuun HBG:n sisäiseen muistioon, jossa viitataan SNV:hen johtajana. Kantajat pitävät BP:n lausuntoa puhtaana olettamana, jota ei tue mikään muu todiste ja joka ei voi olla riittävä todiste johtajan roolista. Ne katsovat lisäksi, että koska komissio ei maininnut HBG:n asiakirjaa väitetiedoksiannossa vaan toimitti sen pelkästään liitteenä, sitä ei voida pitää pätevänä todisteena loukkaamatta niiden puolustautumisoikeuksia.

220 Ensimmäiseksi 23.4.2001 laaditusta HBG:n sisäisestä muistiosta on todettava, että unionin yleisellä tuomioistuimella on toimivalta SEUT 261 artiklassa ja asetuksen N:o 1/2003 31 artiklassa sille annetun täyden harkintavallan nojalla arvioida, onko sakkojen määrä asianmukainen, tukeutuen muun muassa sellaisiin lisätietoihin, joita ei mainita väitetiedoksiannossa tai komission päätöksessä (edellä 176 kohdassa mainittu asia SCA Holding v. komissio, tuomion 55 kohta; edellä 153 kohdassa mainittu Tokai I -tapaus, tuomion 165 kohta ja johtajan roolin osalta edellä 140 kohdassa mainittu asia BASF v. komissio, tuomion 354 kohta).

221 Tässä asiakirjassa esitetään HBG:n sisäistä sähköpostikeskustelua, jossa bitumia koskevien yhteistoimintakokousten säännöllinen osallistuja vastasi eräälle työtoverilleen, joka oli ilmoittanut hänelle alennusten vahvistamista maan pohjoisosassa koskevasta ongelmasta, ehdottaen ongelman esiin tuomista seuraavassa kartellikokouksessa ja neuvoi, että tätä varten kannattaa pyytää tapaamista E:n kanssa, joka on ”johtajana” pidetty SNV:n työntekijä.

222 Yhtäältä asiakirja-aineistosta ilmenee kuitenkin, että HBG itse, joka on suuri tienrakentaja ja kyseisen asiakirjan laatija, katsoi 23.9.2003 antamassaan vastauksessa komission tietojensaantipyyntöön, että kun se piti SNV:n työntekijää ”johtajana”, se viittasi ainoastaan SNV:n markkinajohtajuuteen. Toisaalta vaikka tämä asiakirja voi olla todiste SNV:n roolista kartellin täytäntöönpanon valvojana, sillä ei kuitenkaan ole merkitystä arvioitaessa SNV:n roolia bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa.

223 Toiseksi on tutkittava toista todistetta, johon komissio vetosi todetakseen SNV:n roolin bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa.

224 BP:n 12.7.2002 antamasta lausunnosta ilmenee, että vastauksena kysymykseen siitä, kuka teki hintaehdotukset ja johti bitumintoimittajien välisiä valmistelevia kokouksia, näihin kokouksiin osallistunut BP:n työntekijä mainitsi useaan otteeseen SNV:n työntekijän, E:n. Toisen bitumintoimittajan, jolla saattoi olla intressi vähätellä omaa rooliaan kartellin toiminnassa, antama lausunto voidaan ottaa huomioon SNV:n johtajan roolin vahvistamiseksi vain sillä edellytyksellä, että muut asiakirjat tukevat sitä. Vaikka riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio tukeutui muihin todisteisiin todetakseen SNV:n olleen kartellin johtajan roolissa (edellä 204 kohta), edellä esitetystä seuraa kuitenkin, ettei komissio ole esittänyt muuta todistusvoimaista seikkaa, jonka perusteella voitaisiin vahvistaa SNV:n erityinen rooli kartellin valmistelevissa kokouksissa.

225 Näin ollen SNV:n kartellin johtajan roolin arvioimiseksi on tutkittava muut komission käyttämät todisteet.

– SNV:n rooli bitumintoimittajien puhemiehenä bitumia koskevissa yhteistoimintakokouksissa

226 Aluksi on huomautettava, että komissio vahvisti vastineessa, ettei se ottanut huomioon osoituksena johtajan roolista sitä, että SNV:llä oli muiden yritysten tavoin tapana välittää tietoa bitumintoimittajille, jotka eivät osallistuneet kokoukseen.

227 Sen sijaan tukeutuen Kuwait Petroleumin 1. ja 9.10.2003 antamiin lausuntoihin komissio katsoi, että SNV ”teki alustuksia bitumintoimittajille ja toimi [KWS:n] vastavoimana” ja toimi ”siten bitumintoimittajien ryhmän johtajana” (riidanalaisen päätöksen 347 perustelukappale).

228 On kuitenkin huomautettava, että toisen bitumintoimittajan, jolla saattoi olla intressi vähätellä omaa rooliaan kartellin toiminnassa, antamat lausunnot voidaan ottaa huomioon SNV:n johtajan roolin vahvistamiseksi vain sillä edellytyksellä, että muut asiakirjat tukevat niitä. Vaikka riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, että komissio tukeutui muihin todisteisiin todetakseen SNV:n olleen kartellin johtajan roolissa (edellä 204 kohta), edellä esitetystä seuraa kuitenkin, ettei komissio ole esittänyt muuta todistusvoimaista seikkaa, jonka perusteella voitaisiin vahvistaa SNV:n erityinen rooli bitumia koskevissa yhteistoimintakokouksissa.

229 Näin ollen SNV:n kartellin johtajan roolin arvioimiseksi on tutkittava muut komission käyttämät todisteet.

– Kartellin täytäntöönpanon valvonta

230 Komissio muistuttaa, että se mainitsi riidanalaisessa päätöksessä (347 ja 352 perustelukappale), että SNV toimi johtajana myös kartellin täytäntöönpanon valvonnassa, ja että unionin tuomioistuin katsoo sen, että yritys valvoo aktiivisesti kartellissa tehtyjen sopimusten noudattamista, olevan ratkaiseva indisio yrityksen roolista kartellin johtajana (edellä 142 kohdassa mainittu asia HFB ym. v. komissio, tuomion 577 kohta).

231 Komissio tukeutui tällöin yhtäältä 23.4.2001 laadittuun HBG:n sisäiseen muistioon (edellä 221 ja 222 kohta), joka koskee tiettyjen bitumintoimittajien alennusten vahvistamista koskevaa ongelmaa, jossa todettiin, että tämän ongelman ratkaisemiseksi kannattaa ottaa yhteyttä SNV:hen, ja toisaalta KWS:n sisäiseen muistioon (riidanalaisen päätöksen 352 perustelukappale), jossa todetaan, etteivät tietyt bitumintoimittajat olleet noudattaneet sovittuja alennuksia ja että SNV oli reagoinut puhumalla ”sovitusta poikkeavien bitumintoimittajien oikeutetusta rankaisemisesta”.

232 Tältä osin on huomautettava, että unionin yleinen tuomioistuin voi ottaa tämän HBG:n sisäisen muistion huomioon käyttäessään täyttä harkintavaltaansa (ks. edellä 220 kohta).

233 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo kuitenkin, että vaikka näiden kahden asiakirjan perusteella voidaan todeta, että SNV oli kartellin aktiivinen jäsen, ne eivät riitä osoittamaan, että tämä todella valvoi kartellissa tehtyjen sopimusten noudattamista tai että se olisi tehnyt sitä erityisen aktiivisesti.

– SNV:n johtajan roolia koskeva päätelmä

234 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että vaikka SNV oli erityisessä roolissa kartellin kahden ensimmäisen toimintavuoden aikana, komission toimittamien todisteiden perusteella ei kuitenkaan voida todeta varmasti, että se olisi toiminut johtajan roolissa sen jälkeen, kun kartelli alkoi toimia monenvälisesti.

235 Näissä asian erityisolosuhteissa on todettava, että komission riidanalaisessa päätöksessä esittämän arvioinnin, jonka mukaan SNV toimi johtajan roolissa kyseessä olevassa kilpailusääntöjen rikkomisessa, tueksi ei ole esitetty riittäviä todisteita.

236 Koska komissio ei osoittaakseen SNV:n johtajan roolin kyseessä olevassa kilpailusääntöjen rikkomisessa esittänyt unionin tuomioistuimessa mitään lisätodistetta riidanalaisen päätöksen 343–348 perustelukappaleessa mainituista seikoista, on todettava, että asiakirja-aineistoista ilmenevien seikkojen perusteella SNV:tä ei voida pitää johtajana.

237 Tästä seuraa, että kantajille määrätyn sakon perusmäärän korottaminen on kumottava sekä SNV:n yllyttäjän roolin (ks. edellä 182 kohta) että sen johtajan roolin (ks. edellä 233 ja 234 kohta) osalta. Tämän vaikutuksia sakon määrän määrittämiseen tutkitaan jäljempänä 277 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

Uusiminen

Asianosaisten lausumat

238 Kantajat katsovat, että komissio teki oikeudellisen virheen ja perusteli päätöstään puutteellisesti, kun se korotti sakon määrää 50 prosentilla uusimisen vuoksi sillä perusteella, että Shell-yritys oli tytäryhtiönsä Shell International Chemicals Co. Ltd:n (jäljempänä SICC) välityksellä ollut polypropyleenipäätöksen ja PVC II -päätöksen kohteena (riidanalaisen päätöksen 336–338 perustelukappale).

239 Kantajat huomauttavat, että unionin tuomioistuin on vahvistanut uusimisen osalta kriteerin, jonka mukaan eri rikkomisiin osallistuneiden yhtiöiden on kuuluttava samaan emoyhtiöön, joka tosiasiallisesti vaikutti ratkaisevasti tytäryhtiöidensä kilpailua rajoittavaan käyttäytymiseen (edellä 38 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 290 kohta). Sakon määrää voidaan siis korottaa uusimisen vuoksi ainoastaan silloin, kun saman emoyhtiön voitiin katsoa olevan vastuussa eri rikkomisista. Nyt käsiteltävässä asiassa kaksi aiempaa rikkomista on luettu SICC:n syyksi, jonka omistaa kokonaan SPCo, joka on eri holdingyhtiö kuin SPNV, joka omistaa SNV:n. Kantajat väittävät, että sen sijaan komissio ei lukenut niitä emoyhtiöiden STT plc (josta on tullut STT) ja KNPM syyksi. Näin ollen edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa asetettu kriteeri ei kantajien mukaan täyty.

240 Kantajien mukaan riidanalaisessa päätöksessä ei myöskään esitetä mitään selitystä yhtäältä sille, että polypropyleenipäätöksen ja PVC II -päätöksen kohteena olleet rikkomiset olisi voitu lukea STT:n (aiemmin STT plc) syyksi, ja toisaalta sille, että STT tosiasiallisesti vaikutti ratkaisevasti SICC:n, joka on kyseisten päätösten kohteena olleet rikkomiset toteuttanut tytäryhtiö, kilpailua rajoittavaan käyttäytymiseen.

241 Toissijaisesti ne katsovat, että sakon korotus 50 prosentilla uusimisen vuoksi ei ole oikeasuhteinen, kun otetaan huomioon se, ettei yksikään ylemmän tason johtaja osallistunut tähän kartelliin, ettei tähän kartelliin osallistunut SNV:n työntekijä ollut osallistunut kahteen aiempaan kartelliin ja että näin määrätty sakko ylitti huomattavasti SNV:n bituminmyynnistä Alankomaissa saaman vuosittaisen voiton.

242 Kantajat totesivat 26.1.2012 pidetyssä kuulemisessa lisäksi, että komissio loukkasi niiden puolustautumisoikeuksia, kun se ei antanut niille mahdollisuutta kumota olettamaa, jonka mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV todella vaikuttavat ratkaisevasti yhteisten tytäryhtiöidensä, joille määrättiin seuraamuksia kahden aiemman rikkomisen vuoksi, toimintaan.

243 Komissio kiistää kantajien väitteet. Se totesi 26.1.2012 pidetyssä kuulemisessa lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen vahvistaneen 13.7.2011 sen 29.11.2006 tekemän päätöksen korottaa SPNV:lle ja kahdelle muulle Shell-konsernin yhtiölle määrättyä sakkoa uusimisen vuoksi sillä perusteella, että Shell-yritys oli polypropyleenipäätöksen ja PVC II -päätöksen kohteena (asia T-38/07, Shell Petroleum ym. v. komissio, tuomio 13.7.2011, Kok.,s. II-4383).

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

244 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 336–338 perustelukappaleessa, että Shellille määrätyn sakon määrää oli korotettava 50 prosentilla uusimisen vuoksi, koska se oli jo ollut polypropyleenipäätöksen ja PVC II -päätöksen kohteena.

245 On huomautettava, että kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuutta selvitettäessä on otettava huomioon mahdollinen rikkomisen uusiminen (edellä 36 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomion 91 kohta). Rikkomisten estämisen kannalta katsottuna uusiminen on nimittäin seikka, jonka perusteella on perusteltua korottaa sakon perusmäärää merkittävästi, koska se on todiste siitä, että aiemmin määrätyn seuraamuksen rikkomista estävä vaikutus ei ole ollut riittävä (edellä 38 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 293 kohta).

246 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 ”saman yrityksen tai samojen yritysten syyllistyminen uudelleen samanlaatuiseen rikkomukseen”.

247 Uusimisen käsitteen on katsottava tarkoittavan tilannetta, jossa sama yritys, jota on rangaistu rikkomisesta, toteuttaa uuden samankaltaisen rikkomisen (edellä 38 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 284 kohta).

248 Oikeuskäytännössä on todettu, että koska unionin kilpailuoikeudessa tunnustetaan se, että samaan konserniin kuuluvat eri yhtiöt muodostavat yhden taloudellisen yksikön eli EY 81 ja EY 82 artiklassa tarkoitetun yrityksen, jos kyseiset yhtiöt eivät määritä itsenäisesti toimintaansa markkinoilla, minkä seurauksena komissio voi määrätä sakon emoyhtiölle konserniyhtiöiden menettelytapojen vuoksi, komissio voi perustellusti katsoa, että rikkominen on uusittu, kun yksi emoyhtiön tytäryhtiöistä syyllistyi samankaltaiseen kilpailusääntöjen rikkomiseen kuin siihen, jonka vuoksi toiselle tytäryhtiölle oli aiemmin määrätty sakkoa (edellä 38 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 290 kohta).

249 Kantajat katsovat ensinnäkin, etteivät edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa vahvistetut edellytykset täyty nyt käsiteltävässä asiassa, koska emoyhtiö, jonka katsottiin olevan vastuussa polypropyleenipäätöksen ja PVC II -päätöksen kohteena olevista rikkomisista, ei ole sama kuin se, jonka katsottiin olevan vastuussa SNV:n toteuttamasta rikkomisesta. Kantajat huomauttavat siis, että kahdessa aiemmassa asiassa rikkominen on luettu SICC:n syyksi, jonka omistavat kokonaan STT plc (josta on tullut STT) ja KNPM, kun taas nyt käsiteltävää rikkomista ei voida lukea STT:n (aiemmin STT plc) eikä KNPM:n, jota ei ole enää olemassa, syyksi.

250 On todettava, että SICC, joka oli polypropyleenipäätöksen ja PVC II -päätöksen kohteena, ja SNV, joka oli riidanalaisen päätöksen kohteena, ovat tytäryhtiöitä, jotka ovat välillisesti kokonaan samojen emoyhtiöiden eli STT:n (aiemmin STT plc) ja KNPM:n omistuksessa.

251 Kuten unionin yleinen tuomioistuin huomautti edellä 36 ja 37 kohdassa, unionin kilpailuoikeus koskee yritysten toimenpiteitä, ja EY 81 artiklassa ja sakkojen laskennasta annetuissa suuntaviivoissa tarkoitetulla yrityksen käsitteellä on katsottava tarkoitettavan taloudellista kokonaisuutta, vaikka oikeudellisesti tämän taloudellisen kokonaisuuden muodostaakin useampi kuin yksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö (edellä 37 kohdassa tarkoitettu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 55 kohta). Yrityksen voidaan katsoa olevan vastuussa toisen yrityksen kilpailunvastaisesta käyttäytymisestä, jos tämä toinen yritys ei ole päättänyt markkinakäyttäytymisestään itsenäisesti vaan on pääasiallisesti noudattanut ensin mainitun yrityksen antamia ohjeita erityisesti näitä yrityksiä yhdistävien taloudellisten ja oikeudellisten suhteiden vuoksi (edellä 37 kohdassa tarkoitettu asia Akzo Nobel ym. v. komissio, tuomion 58 kohta).

252 Lisäksi unionin tuomioistuinten oikeuskäytännössä on todettu, että koska komissiolla on mahdollisuus muttei velvollisuutta katsoa emoyhtiön olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta (ks. vastaavasti yhdistetyt 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, 82 kohta, ja yhdistetyt asiat T-259/02-T-264/02 ja T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich ym. v. komissio, tuomio 14.12.2006, Kok., s. II-5169, 331 kohta), pelkästään se, ettei se katsonut emoyhtiön olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta aiemmassa päätöksessä, ei merkitse sitä, että sillä olisi velvollisuus tehdä sama arvio myöhemmässä päätöksessä (edellä 52 kohdassa mainittu PVC II -tapaus, tuomion 990 kohta; asia T-299/08, Elf Aquitaine, tuomio 17.5.2011, Kok., s.II-2149, 60 kohta ja asia T-343/08, Arkema France v. komissio, tuomio 17.5.2011, Kok., s. II-2287, 100 kohta).

253 Tämän seurauksena nyt käsiteltävässä asiassa se, että edellä mainituissa asioissa komissio luki rikkomisen SICC:n syyksi, jonka omistaa kokonaan SPCo, jonka omistavat kokonaan STT plc (josta on tullut STT) ja KNPM, eikä viimeksi mainittujen yhtiöiden syyksi, ei vaikuta mahdollisuuteen soveltaa uusimista koskevaa oikeuskäytäntöä.

254 Lisäksi on huomautettava, että edellä 35–52 kohdasta ilmenee, että komissio on perustellusti lukenut nyt käsiteltävän rikkomisen STT:n (aiemmin STT plc) syyksi.

255 KNPM:n olemassaolon päättymistä koskevasta väitteestä unionin yleinen tuomioistuin muistuttaa, että on vältettävä sitä, että yritykset voisivat välttää seuraamuksia pelkästään muuttamalla identiteettiään uudelleenjärjestelyillä, luovutuksilla tai muilla oikeudellisilla tai organisatorisilla muutoksilla, jotta tavoite, joka koskee kilpailusääntöjen vastaisesta käyttäytymisestä rankaisemista sekä tällaisen käyttäytymisen toistumisen ehkäisemistä varoittavilla seuraamuksilla ei vaarantuisi (asia 41/69, ACF Chemiefarma v. komissio, tuomio 15.7.1970, Kok., s. 661, 173 kohta; C-289/04 P, Showa Denko v. komissio, tuomio 29.6.2006, Kok., s. I-5859, 61 kohta; asia C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals v. komissio, tuomio 7.6.2007, Kok., s. I-4405, 22 kohta ja edellä 44 kohdassa mainittu asia ETI ym., tuomion 41 kohta). Näin ollen tällä poistumisella ei voi olla vaikutuksia mahdollisuuteen soveltaa uusimista yritykseen, joka on jatkanut olemassaoloaan.

256 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että kantajat katsoivat virheellisesti, etteivät edellä 38 kohdassa mainitussa asiassa Michelin vastaan komissio annetussa tuomiossa vahvistetut edellytykset täyttyneet. Komissio ei siis tehnyt oikeudellista virhettä, kun se katsoi kantajien syyllistyneen uusimiseen.

257 Toiseksi kantajat katsovat toissijaisesti, että komission asiana oli perusteluvelvollisuutensa nojalla esittää riidanalaisessa päätöksessä todisteet, joiden perusteella voidaan todeta, että polypropyleeni- ja PVC II -päätösten kohteena olevat kilpailusääntöjen rikkomiset olisi voitu lukea STT:n (aiemmin STT plc) syyksi ja että STT tosiasiallisesti vaikutti ratkaisevasti SICC:n, joka on kyseisten päätösten kohteena olleet rikkomiset toteuttanut tytäryhtiö, kilpailua rajoittavaan käyttäytymiseen.

258 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan EY 253 artiklassa edellytetyistä perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä toimenpiteen tehneen toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, ja siten, että toimivaltainen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen lainmukaisuuden, ja 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, koska sitä, ovatko päätöksen perustelut EY 253 artiklan mukaisia, tutkitaan paitsi päätöksen sanamuodon myös asiayhteyden ja kaikkien asiaa koskevien oikeussääntöjen suhteen (ks. edellä 108–111 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

259 Lisäksi on muistutettava, että kilpailusääntöjen rikkomisesta määrättävän sakon määrän laskemista koskevalla perusteluvelvollisuudella on erityisen suuri merkitys (edellä 109 kohdassa mainittu asia Chalkor v. komissio, tuomion 61 kohta). Kun komissio aikoo vedota EY 81 artiklassa tarkoitettuun yrityksen käsitteeseen soveltaakseen uusimiseen liittyvää raskauttavaa olosuhdetta, sen on esitettävä yksityiskohtaisia ja täsmällisiä seikkoja, jotka tukevat sen arviointia.

260 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio oli todennut väitetiedoksiannossa pitävänsä raskauttavana olosuhteena sitä, että samojen yritysten oli aiemmin todettu syyllistyneen samankaltaisiin kilpailusääntöjen rikkomisiin (riidanalaisen päätöksen 336 perustelukappale). Vastauksessaan väitetiedoksiantoon kantajat ainoastaan väittivät, ettei komission aiempien päätösten adressaatteina olleilla oikeudellisilla kokonaisuuksilla ollut mitään yhteyttä Alankomaissa harjoitettuun tienpäällystebitumia koskevaan toimintaan.

261 Komissio katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että Shell oli tytäryhtiönsä SICC:n välityksellä ollut jo aiempien polypropyleeni- ja PVC II -kieltopäätösten kohteena (riidanalaisen päätöksen 336–338 perustelukappale). Se totesi lisäksi nimenomaisesti, että on tutkittava, oliko sama yritys syyllistynyt näihin eri rikkomisiin, ettei yritykseen kuuluvien oikeudellisten kokonaisuuksien, tuotteiden ja henkilöstön tarvinnut välttämättä olla samoja kaikissa näissä päätöksissä ja että nyt käsiteltävässä asiassa se oli osoittanut vastuuta koskevassa luvussa, että Shellin oikeudelliset kokonaisuudet, jotka olivat osallistuneet kyseessä olevaan rikkomiseen, kuuluivat samaan yritykseen kuin se, joka oli osallistunut aiempiin rikkomisiin (riidanalaisen päätöksen 337 perustelukappale).

262 Komissio nimittäin korosti riidanalaisen päätöksen 213 perustelukappaleessa, että PVC I -päätöksessä ja edellä 52 kohdassa mainitussa PVC II -tapauksessa annetussa tuomiossa (312 kohta), joka koskee tätä päätöstä, osoitettiin selvästi, että SICC kuului yhteen ainoaan Shell-yritykseen, joka oli syyllistynyt kilpailusääntöjen rikkomiseen, vaikka tuolloin komissio päätti olla osoittamatta päätöstä konsernin emoyhtiöille. Komissio totesi myös, että polypropyleeniasiassa SICC:lle määrättyä seuraamusta sovellettiin koko Shell-konserniin (riidanalaisen päätöksen 196 perustelukappale). Komissio totesi lisäksi, että nyt käsiteltävässä asiassa, toisin kuin kahdessa aiemmassa asiassa, se ei kyennyt määrittämään rikkomisen koko keston ajalle yhtä ainoaa oikeudellista kokonaisuutta, joka olisi toiminut konsernin kahta emoyhtiötä alemmalla tasolla koordinoijana ja strategisena suunnittelijana. On myös korostettava, että PVC II -päätöksessä (44 ja 46 perustelukappale) komissio täsmensi, että ”suurten teollisuuskonsernien tapauksessa [oli] normaalia osoittaa päätös holdingyhtiölle tai ’päämajalle’, vaikka yritys itse [olisi koostunut] emoyhtiön ja kaikkien sen tytäryhtiöiden muodostamasta kokonaisuudesta”, mutta että kun se otti huomioon Shellin erityisen kaksipäisen rakenteen ja sen, ettei ollut olemassa yhtä ainoaa päämajaa, jolle päätös voitaisiin osoittaa, se päätti osoittaa päätöksensä SICC:lle.

263 Kantajien väitteestä, jonka mukaan komissio ei toimittanut todisteita, joiden perusteella voitaisiin osoittaa, että STT (aiemmin STT plc) tosiasiallisesti vaikutti ratkaisevasti SICC:n, joka on polypropyleeni- ja PVC II -päätösten kohteena olleet rikkomiset toteuttanut tytäryhtiö, kilpailua rajoittavaan käyttäytymiseen, on huomautettava edellä 36–52 kohdassa esitettyjen periaatteiden mukaisesti, ettei komission asiana ollut ilmoittaa tällaisia todisteita, koska SICC oli rikkomisajankohtana kokonaan yhteisesti STT plc:n (josta on tullut STT) ja KNPM:n omistuksessa, eivätkä kantajat ole milloinkaan kiistäneet tätä.

264 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että komission esittämät perustelut ovat riittävän yksityiskohtaiset ja täsmälliset oikeuskäytännössä asetettujen vaatimusten suhteen, koska kantajille selvisivät toimenpiteen syyt ja koska ne ovat riittävät, jotta unionin yleinen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen lainmukaisuuden. Kantajat saattoivat näin ollen ymmärtää yksiselitteisesti komission päättelyn, johon se tukeutui katsoakseen, että sama yritys oli syyllistynyt kyseessä olevaan kolmeen rikkomiseen.

265 Kantajat katsovat kolmanneksi, että sakon perusmäärän korottaminen uusimisen vuoksi 50 prosentilla ei ole oikeasuhteinen, kun otetaan huomioon se, ettei yksikään Shellin ylemmän tason johtaja osallistunut tähän kartelliin, ettei tähän kartelliin osallistunut SNV:n työntekijä ollut osallistunut kahteen aiempaan kartelliin ja että SNV:n myynnistä saamat voitot olivat vähäiset sakon määrään nähden.

266 Aluksi on todettava, ettei kantajien väitteestä ilmene selvästi, väittävätkö ne komission loukanneen suhteellisuusperiaatetta vai pyytävätkö ne unionin yleistä tuomioistuinta arvioimaan täyttä harkintavaltaansa käyttäen komission riidanalaisessa päätöksessä uusimisen vuoksi soveltaman sakon perusmäärän korotusprosentin oikeasuhteisuuden.

267 Joka tapauksessa unionin tuomioistuimet ovat jo todenneet, että komission on sakon suuruutta määrittäessään huolehdittava siitä, että sen toimenpiteellä on estävä vaikutus (asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio, tuomio 7.10.1999, Kok., s. II-2969, 245 kohta), ja että uusiminen on seikka, jonka perusteella on perusteltua korottaa sakon perusmäärää merkittävästi, koska se on todiste siitä, että aiemmin määrätyn seuraamuksen rikkomista estävä vaikutus ei ollut riittävä (edellä 38 kohdassa mainittu asia Michelin v. komissio, tuomion 293 kohta). Myöskään se, ettei kantajalle määrättävä sakko ole suorassa suhteessa kantajan merkitykseen relevanteilla markkinoilla, ei johdu siitä, että uusimisesta muodostuva asiayhteys olisi käsitetty selvästi liian laajaksi, vaan niistä kaikista näkökohdista, jotka komissio on perustellusti voinut ottaa huomioon päättäessään sakon suuruuden, koska rikkomisten vakavuus on määritettävä useiden seikkojen perusteella, joihin kuuluvat erityisesti asian erityisolosuhteet, asiayhteys ja sakkojen estävä vaikutus, mutta niistä perusteista, jotka on välttämättä otettava huomioon, ei kuitenkaan ole vahvistettu sitovaa tai tyhjentävää luetteloa (asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok., s. II-4407, 368 ja 369 kohta).

268 On lisäksi todettava, että komissio voi vahvistaessaan sitä määrää, jolla sakon määrää korotetaan rikkomisen uusimisen perusteella, ottaa huomioon sellaiset seikat, jotka ilmentävät asianomaisen yrityksen taipuvaisuutta kilpailusäännöistä poikkeamiseen, mukaan lukien se aika, joka kyseisten rikkomisten välillä on kulunut (asia T-122/04, Outokumpu ja Luvata v. komissio, tuomio 6.5.2009, Kok., s. II-1135, 62 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa on aluksi todettava, että kyseessä oli riidanalaisen päätöksen tekohetkellä kolmas samantyyppinen rikkominen, jonka vuoksi Shell oli ollut komission päätöksen kohteena. Erityisesti on korostettava, että polypropeenipäätöksessä ja PVC II -päätöksessä kyseessä olleet rikkomiset koskivat nyt käsiteltävän asian taustalla olevan rikkomisen tavoin tavoitehintojen asettamista tai markkinaosuuksien jakamista. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin on jo katsonut, että korottaminen 50 prosentilla oli perusteltua, kun eri rikkomisten välillä oli kulunut alle kymmenen vuotta, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, koska kartelli alkoi vuonna 1994 (edellä 267 kohdassa mainittu asia Groupe Danone, tuomion 354 ja 355 kohta). Lopuksi on korostettava, että 29.11.2006 tekemässään päätöksessä komissio katsoi, että Shell oli rikkonut EY 81 artiklaa osallistumalla muiden yritysten kanssa 20.5.1996 ja 31.5.1999 välisenä aikana sopimukseen, jonka puitteissa ne sopivat tavoitehintojen asettamisesta, asiakkaiden jakamisesta tekemällä sopimuksia aggressiivisista kilpailutoimenpiteistä pidättymisestä sekä kumialan ja emulsiopolymeroinnilla tuotetun butadieenikumin alan hintoja, kilpailijoita ja asiakkaita koskevien arkaluonteisten tietojen jakamisesta ([EY] 81 artiklan ja ETA-sopimuksen 53 artiklan mukaisesta menettelystä 29.11.2006 annettu komission päätös C (2006) 5700 lopullinen (Asia COMP/F/38.638 – Butadieenikumi ja emulsiopolymeroinnilla tuotettu butadieenikumi)).

269 Näissä olosuhteissa minkään kantajien mainitseman seikan perusteella ei voida todeta, ettei sakon perusmäärän korottaminen 50 prosentilla, jotta niiden käyttäytymistä ohjattaisiin kilpailusääntöjä noudattavaan suuntaan, olisi oikeasuhteista. Näin ollen tämä väite on hylättävä, koska yhtäältä toimiessaan näin komissio ei loukannut suhteellisuusperiaatetta eikä unionin yleinen tuomioistuin voi kantajien esittämien väitteiden perusteella perustellusti esittää komission arviosta poikkeavaa arviota.

270 Neljänneksi ja viimeiseksi kantajat väittivät ensimmäistä kertaa 26.1.2012 pidetyssä istunnossa, että komissio loukkasi niiden puolustautumisoikeuksia, kun se ei antanut niille mahdollisuutta kumota olettamaa, jonka mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV todella vaikuttavat ratkaisevasti tytäryhtiöidensä, joille määrättiin seuraamuksia kahden aiemman rikkomisen vuoksi, toimintaan.

271 On huomautettava, että työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdasta ja 48 artiklan 2 kohdasta yhdessä seuraa, että kanteessa on mainittava muun muassa yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista ja että asian käsittelyn kuluessa ei saa vedota uuteen perusteeseen, ellei se perustu käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin. Peruste, jolla laajennetaan aikaisemmin nimenomaisesti tai implisiittisesti kannekirjelmässä esitettyä perustetta ja jolla on läheinen yhteys tähän perusteeseen, on kuitenkin otettava tutkittavaksi (asia C-430/00 P, Dürbeck v. komissio, tuomio 13.11.2002, Kok., s. I-8547, 17 kohta).

272 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin voi täyttä harkintavaltaansa käyttäessään ottaa vastaan uusia kanneperusteita tai perusteluita ainoastaan, jos niillä on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta eivätkä ne perustu eri lainvastaisuusperusteeseen kuin ne kanneperusteet tai perustelut, jotka on esitetty kannekirjelmässä (ks. vastaavasti asia C-104/97 P, Atlanta v. Euroopan yhteisö, tuomio 14.10.1999, Kok., s. I-6983, 27–29 kohta).

273 Nyt käsiteltävässä asiassa on kiistatonta, etteivät kantajat esittäneet käsittelyn kirjallisessa vaiheessa mitään kanneperustetta, jonka mukaan niiden puolustautumisoikeuksia olisi loukattu, kun niille ei ole annettu mahdollisuutta kumota olettamaa, jonka mukaan STT plc (josta on tullut STT) ja SPNV todella vaikuttavat ratkaisevasti tytäryhtiöidensä, joille määrättiin seuraamuksia kahden aiemman rikkomisen vuoksi, toimintaan. Kantajat eivät myöskään ole esittäneet mitään osoitusta siitä, että tämä kanneperuste perustuisi käsittelyn aikana esille tulleisiin oikeudellisiin seikkoihin ja tosiseikkoihin.

Toisin kuin kantajat väittivät 26.1.2012 pidetyssä istunnossa, tämän kanneperusteen ei voida katsoa olevan kannekirjelmässä esitetyn perusteluvelvollisuuden laiminlyömistä koskevan kanneperusteen laajennus.

274 Näin ollen tämä kanneperuste on edellä esitetyn perusteella jätettävä tutkimatta.

275 Joka tapauksessa on korostettava, että asiakirja-aineistosta ilmenee, että nyt käsiteltävässä asiassa kantajilla on ollut hallinnollisen menettelyn aikana mahdollisuus esittää seikkoja osoittaakseen, että yritys, jolle on määrätty seuraamuksia kahden aiemman rikkomisen yhteydessä, ei ollut sama kuin se, josta oli kyse nyt käsiteltävässä rikkomisessa, koska komissio totesi väitetiedoksiannossa (93 ja 283 kohta), että Shellin oli jo aiemmin todettu olevan vastuussa EY 81 artiklan rikkomisista, ja mainitsi polypropyleenipäätöksen ja PVC II -päätöksen sekä edellä 187 kohdassa mainitun asian Shell vastaan komissio.

276 Kaiken edellä esitetyn perusteella yhtäältä komissio saattoi perustellusti korottaa sakon perusmäärää 50 prosentilla uusimisen vuoksi ja toisaalta unionin yleinen tuomioistuin pitää tätä korotusta oikeasuhteisena.

Raskauttavia olosuhteita koskeva päätelmä

277 Edellä 140–237 kohdasta seuraa, ettei komissio osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että SNV toimi kyseessä olevassa kilpailusääntöjen rikkomisessa yllyttäjän ja johtajan roolissa. Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että tämän toteamuksen perusteella se voi käyttää täyttä harkintavaltaansa siinä arvioinnissa, joka koskee SNV:n roolia kyseessä olevassa rikkomisessa. Tältä osin on huomautettava, että komissio korotti sakon perusmäärää 50 prosentin kertakorotuksella sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen 2 kohdan kolmannessa luetelmakohdassa tarkoitetun raskauttavan olosuhteen perusteella.

278 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kyseinen kantajille määrätty korotus on kumottava.

279 Unionin yleinen tuomioistuin päättää tämän muutoksen seurauksena, että kantajille riidanalaisen päätöksen 2 artiklan l alakohdassa määrätyn sakon määräksi vahvistetaan 81 miljoonaa euroa.

Oikeudenkäyntikulut

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

281 Koska nyt käsiteltävässä asiassa merkittävä osa kantajien vaatimuksista on ratkaistu komission hyväksi, asian olosuhteita arvioidaan oikein, jos kumpikin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

282 Vaatimus, jonka kantaja on esittänyt oikeudenkäyntikuluja koskevien vaatimustensa yhteydessä ja joka koskee komission velvoittamista korvaamaan sakon maksamisesta ja pankkitakauksen hankkimisesta aiheutuneet kulut, on hylättävä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaiset kulut eivät nimittäin ole oikeudenkäyntikuluja (ks. vastaavasti edellä 77 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomion 5133 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) [EY] 81 artiklan soveltamismenettelystä 13.9.2006 tehdyn komission päätöksen C (2006) 4090 lopullinen (Asia COMP/F/38.456 – Bitumi (Alankomaat)) 2 artiklan l alakohta kumotaan siltä osin kuin siinä vahvistetaan Shell Petroleum NV:lle, The Shell Transport and Trading Company Ltd:lle ja Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV:lle määrätyn sakon määräksi 108 miljoonaa euroa.

2) Shell Petroleum NV:lle, The Shell Transport and Trading Company Ltd:lle ja Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV:lle kyseisessä 2 artiklan l alakohdassa määrätyn sakon määräksi vahvistetaan 81 miljoonaa euroa.

3) Kanne hylätään muilta osin.

4) Kukin asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Jaeger Wahl Soldevila Fragoso

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä syyskuuta 2012.

Sisällys

Tosiseikat ... 2

1. Kantajat ... 2

2. Hallinnollinen menettely ... 2

3. Riidanalainen päätös ... 3

Menettely ja asianosaisten vaatimukset ... 4

Oikeudellinen arviointi ... 5

1. Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja arviointivirheitä, kun se katsoi emoyhtiöiden olevan vastuussa kilpailusääntöjen rikkomisesta ... 6

Oikeudelliset virheet ... 6

Asianosaisten lausumat ... 6

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ... 6

– Olettama, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiönsä toimintaan ... 7

– Tämän olettaman soveltaminen kahteen emoyhtiöön, jotka yhdessä omistavat tytäryhtiönsä kokonaan ... 8

– Sen olettaman, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti kokonaan omistamansa tytäryhtiön toimintaan, kumottavuus ... 9

Seikat, joiden perusteella olettama, jonka mukaan emoyhtiö todella vaikuttaa ratkaisevasti tytäryhtiönsä toimintaan, voidaan kumota ... 10

Asianosaisten lausumat ... 10

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ... 10

2. Toinen kanneperuste, jonka mukaan komissio rikkoi olennaisia menettelymääräyksiä ja loukkasi kantajien puolustautumisoikeuksia ... 13

Asianosaisten lausumat ... 13

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta ... 14

Väitetiedoksiannon jälkeen kerättyihin asiakirjoihin tutustumista koskevat yleiset periaatteet ... 14

Soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa ... 16

3. Kolmas kanneperuste, jonka mukaan komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä laskiessaan sakon perusmäärää ja määrittäessään kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa ... 17

Kilpailusääntöjen rikkomisen vakavuus ... 17

Asianosaisten lausumat ... 17

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 18

– Kantajien väitteiden tutkiminen laillisuusvalvonnan näkökulmasta 19

– Kantajien väitteiden tutkiminen täyttä harkintavaltaa käyttäen 21

Rikkomisen kesto 23

Asianosaisten lausumat 23

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 24

4. Neljäs kanneperuste, jonka mukaan komissio teki tosiseikkoja koskevia virheitä ja oikeudellisia virheitä raskauttavien olosuhteiden osalta 25

SNV:n yllyttäjän rooli 25

Asianosaisten lausumat 25

– KWS:lle tehty ehdotus suurille tienrakentajille myönnettävistä erityisalennuksista 26

– Yritykset suostutella ExxonMobilia liittymään kartelliin 26

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 27

– Yllyttäjän rooliin liittyvät yleiset periaatteet 27

– Kantajien esittämän todistajanlausunnon tutkittavaksi ottaminen 28

– Suurille tienrakentajille myönnetty erityinen alennus 29

– Yritykset suostutella ExxonMobilia liittymään kartelliin 32

– Yllyttäjän roolia koskeva päätelmä 33

SNV:n johtajan rooli 33

Asianosaisten lausumat 33

– SNV:n rooli sen vuosina 1994 ja 1995 bitumintoimittajien nimissä KWS:n kanssa käymissä neuvotteluissa 33

– Se, että vuodesta 1996 alkaen SNV päätti KWS:n kanssa alustavasti bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuudesta 34

– SNV:n hallitseva rooli bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa 34

– SNV:n bitumintoimittajien puhemiehen rooli bitumia koskevissa yhteistoimintakokouksissa ... 35

– Kartellin täytäntöönpanon valvonta 36

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 36

– Johtajan roolia koskevat yleiset periaatteet 36

– SNV:n rooli sen vuosina 1994 ja 1995 bitumintoimittajien nimissä KWS:n kanssa käymissä neuvotteluissa 37

– Se, että vuodesta 1996 lähtien SNV päätti KWS:n kanssa alustavasti bitumintoimittajien ja suurten tienrakentajien välisen kokouksen järjestämisen tarpeellisuudesta 38

– SNV:n hallitseva rooli bitumintoimittajien välisissä valmistelevissa kokouksissa 39

– SNV:n rooli bitumintoimittajien puhemiehenä bitumia koskevissa yhteistoimintakokouksissa .. 40

– Kartellin täytäntöönpanon valvonta 41

– SNV:n johtajan roolia koskeva päätelmä 41

Uusiminen 41

Asianosaisten lausumat 41

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta 42

Raskauttavia olosuhteita koskeva päätelmä 47

Oikeudenkäyntikulut 47