Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

27. september 2012 *

»Konkurrence — karteller — det nederlandske marked for vejanlægsbitumen — beslutning, der fastslår en tilsidesættelse af artikel 81 EF — tilregnelse af ulovlig adfærd — bøder — samarbejde under den administrative procedure — betydelig merværdi — ligebehandling«

I sag T-347/06,

Nynäs Petroleum AB, Stockholm (Sverige)

Nynas Belgium AB, Stockholm,

ved barrister A. Howard og solicitors M. Dean og D. McGowan,

sagsøgere,

mod

Europa-Kommissionen ved F. Castillo de la Torre, som befuldmægtiget, bistået af advokat L. Gyselen,

sagsøgt,

angående principalt en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 4090 endelig af 13. september 2006 vedrørende en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/F/38 456 – Bitumen (NL)) og subsidiært en påstand om nedsættelse af den bøde, som sagsøgerne pålægges ved den nævnte beslutning,

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig N. Rosner,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. juni 2011,

afsagt følgende

* Processprog: engelsk.

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Nynas-koncernens hovedaktivitet omfatter fremstilling og salg af bitumen og naphthenolier. Nynäs Petroleum AB (herefter »Nynäs AB«) er Nynas-koncernens moderselskab, der har hjemsted i Sverige, og som udøvede sin virksomhed inden for bitumenområdet på det europæiske fastland gennem det belgiske selskab Nynas NV/SA (herefter »Nynas NV«), som Nynäs AB ejede med 100%. Nynas NV fremstillede bitumen på et raffinaderi i Antwerpen (Belgien) og solgte en del af denne bitumen i Nederlandene. Den 14. februar 2003 blev Nynas NV's salg af bitumen i Europa overført til det svenske datterselskab, Nynas Belgium AB (herefter »Nynas Belgium«), som var ejet med 100% af Nynäs AB. Den 31. december 2007 blev Nynas Belgiums aktiver overført til Nynas NV, mens Nynas Belgium ejede fortsat 99,99% af aktierne i Nynas NV.

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

3 Den 1. og 2. oktober 2002 foretog Kommissionen uanmeldte kontrolundersøgelser bl.a. hos Nynas NV i Belgien. Den 30. juni 2003 tilsendte Kommissionen flere selskaber, herunder Nynas NV, anmodninger om oplysninger. Nynas Belgium oplyste efterfølgende Kommissionen om, at selskabet havde tilbagekøbt Nynas NV's bitumenaktiviteter, og Kommissionen tilsendte derefter Nynas Belgium en ny anmodning om oplysninger den 23. juli 2003, som Nynas Belgium besvarede den 2. oktober 2003. Kommissionen sendte en ny anmodning om oplysninger den 10. februar 2004, som Nynäs AB besvarede den 25. marts 2004, og en sidste anmodning om oplysninger den 5. april 2004, som denne gang blev besvaret af Nynas Belgium den 22. maj 2004 og med supplerende bemærkninger den 19. oktober 2004.

4 Den 18. oktober 2004 indledte Kommissionen en procedure og vedtog en klagepunktsmeddelelse, der den 19. oktober 2004 blev fremsendt til en række selskaber, heriblandt sagsøgerne, Nynäs AB og Nynas Belgium. Den 24. maj 2005 besvarede sagsøgerne klagepunktsmeddelelsen hver for sig.

5 Efter at de berørte selskaber var blevet hørt den 15. og 16. juni 2005, fremkom sagsøgerne med præciserende oplysninger vedrørende de erklæringer, som de havde afgivet om selskabet ExxonMobil, der er bitumenleverandør, og som Kommissionen ikke har vedtaget sanktioner mod. Kommissionen havde støttet sig på disse erklæringer i klagepunktsmeddelelsen, og de var blevet anfægtet af flere af deltagerne i høringen. Disse præciserende oplysninger blev fremsendt til samtlige deltagere i høringen og gav anledning til en række reaktioner.

6 Den 13. september 2006 vedtog Kommissionen beslutning K(2006) 4090 endelig om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag nr. COMP/F/38 456 – Bitumen (NL)) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et sammendrag er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 28. juli 2007 (EUT L 196, s. 40), og som blev meddelt sagsøgerne den 26. september 2006.

7 Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at de selskaber, der var adressater for den anfægtede beslutning, havde deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse af artikel 81 EF ved regelmæssigt og kollektivt i de anførte perioder at fastsætte bruttoprisen for køb og salg af vejanlægsbitumen i Nederlandene, en ensartet rabat på bruttoprisen for de karteldeltagende entreprenører inden for vejanlæg og en mindre maksimumsrabat på bruttoprisen for andre entreprenører inden for vejanlæg.

8 Sagsøgerne blev anset for ansvarlige for denne overtrædelse for perioden fra den 1. april 1994 til den 15. april 2002 og pålagt en bøde til solidarisk hæftelse på 13,5 mio. EUR.

9 Hvad angår beregningen af bøderne kvalificerede Kommissionen overtrædelsen som meget alvorlig under hensyn til dens art, selv om der var tale om et begrænset geografisk marked (316. betragtning til den anfægtede beslutning).

10 Med henblik på at tage hensyn til den specifikke betydning af hver enkelt karteldeltagende virksomheds ulovlige adfærd, og således den reelle indvirkning på konkurrencen, opdelte Kommissionen de berørte virksomheder i seks kategorier ud fra deres relative betydning på det omhandlede marked fastlagt på baggrund af deres markedsandele.

11 På baggrund af disse betragtninger fastsatte Kommissionen et udgangsbeløb for bøden på 7,5 mio. EUR i forhold til sagsøgerne (322. betragtning til den anfægtede beslutning).

12 Hvad angår overtrædelsens varighed fandt Kommissionen, at sagsøgerne havde begået en overtrædelse af lang varighed, idet overtrædelsen havde varet i mere end fem år, og fastslog overtrædelsens samlede varighed til otte år fra den 1. april 1994 til den 15. april 2002, og Kommissionen forhøjede derfor udgangsbeløbet med 80% (326. betragtning til den anfægtede beslutning). Udgangsbeløbet for bøden blev derfor fastsat på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed til 13,5 mio. EUR for sagsøgerne (335. betragtning til den anfægtede beslutning).

13 Kommissionen fastslog ingen skærpende omstændigheder i forhold til sagsøgerne og fandt endvidere ikke, at der forelå formildende omstændigheder, idet der i denne henseende ikke kunne tages hensyn til, at den konkurrencebegrænsende adfærd angiveligt havde fundet sted på et tredje niveau, som virksomheden Nynas (herefter »Nynas«) ikke deltog i (354. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen afslog endelig sagsøgernes anmodning om, at deres effektive samarbejde, der bestod i deres svar på Kommissionens anmodninger om oplysninger, det forhold, at de havde anerkendt de faktiske omstændigheder, samt at de havde indført en sanktions- og forebyggelsespolitik i denne henseende, skulle anses for formildende omstændigheder (367.-371. til den anfægtede beslutning).

14 Kommissionen anvendte ikke samarbejdsmeddelelsen af 2002, idet de oplysninger, som sagsøgerne var fremkommet med, ikke havde tilføjet nogen betydelig merværdi (389.-393. betragtning til den anfægtede beslutning).

Retsforhandlinger og parternes påstande

15 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. december 2006 har sagsøgerne anlagt den foreliggende sag.

16 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Sjette Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 64 stillet parterne en række skriftlige spørgsmål. Parterne har besvaret disse spørgsmål inden for den fastsatte frist.

17 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 15. juni 2006.

18 Da et medlem fra Sjette Afdeling var blevet forhindret i at deltage i pådømmelsen, udpegede Rettens præsident sig selv i henhold til procesreglementets artikel 32, stk. 3, for at afdelingen kunne blive beslutningsdygtig.

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

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

21 Rettens præsident besluttede følgelig at afslutte den mundtlige forhandling.

22 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres, for så vidt som Nynäs AB derved anses for solidarisk ansvarlig for overtrædelsen.

— Den anfægtede beslutnings artikel 2 annulleres, for så vidt som den pålægger Nynäs AB en bøde på 13,5 mio. EUR, subsidiært nedsættes bøden i passende omfang.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

23 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

1. *Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1*

24 Sagsøgerne har til støtte for deres påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 fremsat et enkelt anbringende om, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn og begik en retlig fejl, da den fastslog, at Nynäs AB var ansvarlig for datterselskabet Nynas NV's adfærd.

Den retlige fejl

Parternes argumenter

25 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen foretog en urigtig anvendelse af retspraksis vedrørende et moderselskabs ansvar for dets datterselskabs adfærd (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, Sml. I, s. 9925, præmis 27-30), og at det kræves, at et moderselskab faktisk har deltaget aktivt i datterselskabets ulovlige adfærd, for at det kan tilregnes ansvaret for denne adfærd.

26 Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten vedrørende konsekvenserne af Domstolens dom af 10. september 2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (sag C-97/08 P, Sml. I, s. 8237), og af 20. januar 2011, General Química m.fl. mod Kommissionen (sag C-90/09 P, Sml. I, s. 1), har sagsøgerne imidlertid frafaldet de argumenter, de havde fremført inden for rammerne af det første led af deres eneste annullationsanbringende vedrørende fortolkningen af dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, nævnt i præmis 25 ovenfor, hvilket Retten har ført til retsbogen. Sagsøgerne har derimod fastholdt sine argumenter vedrørende muligheden for at afkræfte formodningen om, at et moderselskab udøver en bestemmende indflydelse på et helejet datterselskab.

27 Sagsøgerne har således anført, at formodningen om, at et moderselskab udøver en bestemmende indflydelse på dets datterselskabers adfærd, kan afkræftes ved, at moderselskabet godtgør, at datterselskabet har handlet selvstændigt. Kommissionen anlagde derfor en urigtig fortolkning af retspraksis, da den krævede, at moderselskabet skulle godtgøre, at det ikke havde udnyttet muligheden for at udøve bestemmende indflydelse på datterselskabet, og at dette datterselskab selv traf sine strategiske beslutninger uden at forelægge dem for moderselskabet. Det er i praksis umuligt at fremlægge et sådant bevis og er i strid med princippet om personligt ansvar (Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless et Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 63).

28 Sagsøgerne har nemlig anført, at et moderselskab altid har pligt til at udøve en bestemmende indflydelse på dets datterselskaber, også selv om denne indflydelse er meget lille. Sagsøgerne har anført, at det følger af svensk ret, at et moderselskab for at beskytte aktionærer og tredjemænd skal gennemføre visse kontrolfunktioner i forhold dets datterselskaber, såsom godkendelse af transaktioner, der overstiger et vist beløb, overholdelsen af en intern rapporteringspligt og udarbejdelsen af et konsolideret regnskab. Det tilkommer således Kommissionen at foretage en vurdering af, om moderselskabet udøvede en bestemmende indflydelse på datterselskabets adfærd inden for det omhandlede marked og ikke på et generelt og abstrakt plan.

29 Kommissionen har bestridt samtlige sagsøgernes argumenter.

Rettens bemærkninger

30 Kommissionen har i den anfægtede beslutning (252.-264. betragtning) fastslået, at Nynäs AB i sin egenskab af moderselskab til det helejede datterselskab Nynas NV havde haft mulighed for at udøve en bestemmende indflydelse på datterselskabets handelspolitik i hele overtrædelsesperioden, selv om Nynas NV var den juridiske person, som deltog direkte i kartellet.

31 Det bemærkes indledningsvis, at Unionens konkurrenceret vedrører virksomheders aktiviteter (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 59), og at begrebet virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF omfatter økonomiske enheder bestående af menneskelige, materielle og immaterielle ressourcer, der forfølger et økonomisk mål på lang sigt, og som kan medvirke til, at en overtrædelse omfattet af denne bestemmelse begås (jf. Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis). Begrebet virksomhed i denne kontekst skal forstås som en økonomisk enhed, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (Domstolens dom af 14.12.2006, sag C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Sml. I, s. 11987, præmis 40).

32 Ansvaret for en virksomheds konkurrencebegrænsende adfærd kan pålægges en anden virksomhed, hvis den førstnævnte virksomhed ikke frit har bestemt sin adfærd på markedet, men i det væsentlige har fulgt instrukser fra sidstnævnte virksomhed, navnlig under hensyn til de økonomiske og juridiske forbindelser mellem virksomhederne (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 27, og af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 117, samt dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 58). Et moderselskab kan således tilregnes en adfærd udvist af et datterselskab, når datterselskabet ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, idet disse to virksomheder udgør en økonomisk enhed (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 133 og 134).

33 Det er derfor ikke et spørgsmål om initiativ vedrørende overtrædelsen mellem moderselskabet og datterselskabet, eller – så meget desto mere – førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse – men den omstændighed, at virksomhederne udgør én virksomhed i ovennævnte forstand, som giver Kommissionen beføjelse til at rette beslutningen, hvorved der pålægges en bøde, til moderselskabet for en gruppe virksomheder. Det bemærkes herved, at Unionens konkurrenceret tillader, at forskellige selskaber, som indgår i samme gruppe, udgør en økonomisk enhed og således anses for én virksomhed i artikel 81 EF og 82 EF's forstand, såfremt de berørte selskaber ikke frit bestemmer deres adfærd på markedet (Rettens dom af 30.9.2003, sag T-203/01, Michelin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071, præmis 290).

34 I det konkrete tilfælde, hvor moderselskabet ejer 100% af kapitalen i det datterselskab, som har begået en overtrædelse, kan det pågældende moderselskab dels udøve en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs adfærd, dels foreligger der en afkræftelig formodning om, at det pågældende moderselskab faktisk udøver en sådan indflydelse (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).

35 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at godtgøre, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (jf. dommen i sagen Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 29, og dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 61).

36 Sagsøgerne har anført, at Kommissionens fortolkning af formodningen om, at et moderselskab faktisk udøver bestemmende indflydelse på et helejet datterselskab, gør det umuligt at afkræfte denne formodning.

37 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at for at afkræfte en formodning om, at et moderselskab, der ejer 100% af aktiekapitalen i dets datterselskab, faktisk udøver en bestemmende indflydelse på dette, påhviler det nævnte moderselskab at lade Kommissionen og i givet fald Unionens retsinstanser vurdere alle de oplysninger, som efter moderselskabets opfattelse kan godtgøre, at moderselskabet og datterselskabet ikke udgør en økonomisk enhed med hensyn til de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem moderselskabet og datterselskabet. Disse forbindelser kan alt efter omstændighederne variere, og der kan derfor ikke gives en udtømmende opregning heraf (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 65, og dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 51 og 52). I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, er der således tale om en afkræftelig formodning, som det påhviler sagsøgerne at afkræfte.

38 Sagsøgerne har endvidere anført, at de forpligtelser, som påhviler et moderselskab i henhold til national ret, gør det umuligt at afkræfte formodningen om, at et moderselskab faktisk udøver en bestemmende indflydelse på dets datterselskab. Det bemærkes imidlertid, at et selskab ikke kan påberåbe sig nationale bestemmelser for at unddrage sig EU-retten, der i princippet skal fortolkes og anvendes ensartet i hele Unionen (Domstolens dom af 1.2.1972, sag 49/71, Hagen, Sml. 1972, s. 5, org.ref.: Rec. s. 23, præmis 6). Henset til alle de principper, der er nævnt ovenfor vedrørende eksistensen af en sådan formodning og betingelserne for at afkræfte den, synes de forpligtelser, som et moderselskab har i forhold til dets datterselskab i henhold til svensk ret, der har til formål at sikre en streng kontrol med datterselskabet, under alle omstændigheder at styrke den formodning, som Kommissionen anvendte i forhold til Nynäs AB vedrørende den kontrol, som selskabet udøvede med Nynas NV.

39 Sagsøgerne har endelig anført, at Kommissionens fortolkning af formodningen om, at et moderselskab faktisk udøver en bestemmende indflydelse på et helejet datterselskab, er i strid med princippet om personligt ansvar. Sagsøgerne har henvist til den retspraksis, der fremgår af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, hvorefter en fysisk eller juridisk person kun bør forfølges for omstændigheder, som den pågældende individuelt kritiseres for. Sagsøgerne er af den opfattelse, at Kommissionen ifølge dette princip ikke kan kræve, at et moderselskab – for ikke at blive ansvarlig for dets datterselskabs ulovlige adfærd – skal godtgøre, at det ikke har udnyttet muligheden for at udøve en bestemmende indflydelse på datterselskabet, og at datterselskabet selv traf sine strategiske beslutninger uden at forelægge dem for moderselskabet.

40 Det følger imidlertid af retspraksis, at det forhold, at moderselskabet i en koncern, som udøver en bestemmende indflydelse på sine datterselskaber, kan pålægges solidarisk ansvar for disses overtrædelser af konkurrencereglerne, på ingen måde udgør en undtagelse fra princippet om personligt ansvar, men netop er udtryk for dette princip. Moderselskabet og de datterselskaber, som det udøver en bestemmende indflydelse på, er i fællesskab retssubjekt i en fælles virksomhed som omhandlet i Unionens konkurrenceret og ansvarlige for denne, og såfremt denne virksomhed forsætligt eller uagtsomt overtræder konkurrencereglerne, udløser dette det fælles personlige ansvar for alle retssubjekter i koncernstrukturen, uanset om der er tale om moderselskabet eller om et datterselskab (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis). Princippet om personligt ansvar er således anerkendt i retspraksis (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 145, af 16.11.2000, sag C-279/98 P, Cascades mod Kommissionen, Sml. I, s. 9693, præmis 78, og af 11.12.2007, sag C-280/06, ETI m.fl., Sml. I, s. 10893, præmis 39), men det finder anvendelse på virksomheder og ikke selskaber. Dette klagepunkt kan derfor heller ikke tages til følge.

41 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at Kommissionen ikke begik en retlig fejl, da den fastslog, at Nynäs AB var ansvarlig for datterselskabet, Nynas NV's overtrædelse.

De åbenbart urigtige skøn, der blev anlagt ved i det foreliggende tilfælde at tilregne Nynäs AB ansvaret

Parternes argumenter

42 Sagsøgerne har for det første anført, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved ikke at tage hensyn til den væsentlige kommercielle selvstændighed, som koncernens datterselskaber har. Det fremgår af koncernens organisationsplan, at Nynas NV var ansvarlig for forretningsaktiviteter og strategiske retningslinjer for afdelingen »Bitumen« i Nederlandene, og at dets søsterselskaber, der udøvede aktiviteter inden for bitumenbranchen i Europa, havde overladt de væsentligste politiske og operationelle beslutninger til Nynas NV. Moderselskabet traf kun undtagelsesvis beslutning om at godkende visse transaktioner uden at gøre indgreb i Nynas NV's selvstændighed.

43 For det andet foretog Kommissionen en åbenbar urigtig vurdering af Nynäs AB's og Nynas NV's adfærd på det omhandlede marked. Kommissionen tog ikke hensyn til, dels at Nynas NV's rolle udelukkende var begrænset til at varetage forhandling af aftaler og udnævnelse af personale vedrørende bitumenmarkedet i Nederlandene, dels at Nynäs AB's funktion klart var begrænset til at angå spørgsmål om strategisk styring, de samlede risici og koordinering af koncernen, og at dette selskab ikke spillede nogen rolle på det omhandlede marked. Det er således åbenbart, at Kommissionen fejlagtigt tillagde Nynäs AB en afgørende rolle ved fastsættelsen af selskabets mål og strategier på dette marked, selv om grænserne for, hvornår det var nødvendigt for selskabet at gribe ind i Nynas NV's beslutningsproces, var meget høje, og selv om selskabet kun undtagelsesvis skulle godkende transaktioner. Kommissionen har endvidere ikke fremlagt noget bevis, der gør det muligt at vurdere, hvorledes Nynäs AB påvirkede den omhandlede konkurrencebegrænsende adfærd, som Nynas NV udviste.

44 Sagsøgerne har for det tredje anført, at Kommissionen har støttet sig på meget formalistiske omstændigheder for at fastslå, at Nynäs AB udøvede en bestemmende indflydelse på Nynas NV. Kommissionen har således tillagt omstændigheder, såsom at der var oprettet en rapporteringsmekanisme (reporting) mellem Nynas NV og Nynäs AB og udarbejdet konsoliderede regnskaber, samt at medlemmer af Nynas NV's bestyrelse deltog i ledelsen af Nynäs AB, alt for stor betydning. Kommissionen tog endvidere ikke hensyn til den omstændighed, at de opgaver, som blev varetaget af »chief business executive« (herefter »CBE«) for afdelingen »Bitumen« i Nynas NV, kun bestod i at fremsende oplysninger og udarbejde analyser for eksekutivkomitéen i Nynäs AB.

45 Kommissionen har bestridt samtlige sagsøgernes argumenter.

Rettens bemærkninger

46 Hvad angår klagepunktet om, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den fastslog, at Nynäs AB var ansvarlig for Nynas NV's overtrædelse, skal det afgøres, om sagsøgerne er fremkommet med beviser, der gør det muligt at afkræfte formodningen om, at Nynäs AB udøvede en bestemmende indflydelse på Nynas NV.

47 Det fremgår af 252.-264. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen fandt anledning til at anvende formodningen om, at Nynäs AB faktisk udøvede en bestemmende indflydelse på Nynas NV i perioden fra den 1. april 1994 til den 15. april 2002, idet Nynäs AB ejede 100% af aktierne i Nynas NV. Kommissionen fandt endvidere, at en række oplysninger vedrørende koncernens hierarkiske struktur yderligere forstærkede denne formodning. Selv om Nynas NV således for det første udgør koncernens europæiske hovedsæde for koncernens bitumenaktiviteter, har selskabet imidlertid ikke beføjelse til at træffe visse beslutninger, der ligger over en vis grænse, uden at forelægge sådanne beslutninger for Nynäs AB (beslutninger vedrørende investeringsudgifter, forhandling og indgåelse af aftaler, bevilling af kredit til kunder og skrotning af anlæg). Det er i øvrigt moderselskabets eksekutivkomité, der har ansvaret for at fastlægge koncernens mål, strategier og overordnede retningslinjer samt for at træffe væsentlige beslutninger vedrørende koncernens budget, større projekter og koordinering af virksomheden. Moderselskabet har endvidere en vertikal struktur, idet en del af dets beføjelser er delegeret til datterselskaber gennem komitéer. Endelig kommer to af de tre medlemmer af Nynas NV's bestyrelse fra Nynäs AB, hvor de er henholdsvis administrerende direktør og »chief refining officer«. Det tredje medlem af Nynas NV's bestyrelse er selskabets egen administrerende direktør, der tillige er medlem af Nynäs AB's bestyrelse.

– Nynas NV's selvstændige fastlæggelse af forretningspolitikken

48 Selv om vurderingen af et moderselskabs indflydelse på dets datterselskab ifølge retspraksis ikke er begrænset til en undersøgelse af moderselskabets handelspolitik i snæver forstand, har Unionen retsinstanser, som nævnt i præmis 37 ovenfor, imidlertid mulighed for at tage hensyn til oplysninger om selskabets forretningspolitik for at vurdere, om de to selskaber udgør en enkelt økonomisk enhed.

49 Det fremgår bl.a. af Nynaskoncernens »organisation book«, at koncernen har en meget integreret og hierarkisk struktur. Koncernen er opdelt efter aktivitetsområder i tre afdelinger, der alle ledes af en CBE. Nynas NV er den afdeling, som har ansvaret for den operationelle og daglige drift af samtlige de datterselskaber, der henhører under afdelingen »Bitumen«.

50 Nynäs AB's administrerende direktør varetager den overordnede koordinering af afdelingerne, mens den daglige koordinering af samtlige datterselskaber varetages af specialiserede komitéer på koncernniveau (»corporate functional managers« og »coordinators«) bl.a. inden for salgsområdet. Disse komitéer, hvoraf størstedelen refererer direkte til moderselskabet, mens visse komitéer ledes direkte af datterselskaberne, har pligt til at rapportere direkte til moderselskabets administrerende direktør og viceadministrerende direktør. Hver enkelt afdelings CBE er fast medlem af moderselskabet Nynäs AB's

eksekutivkomité, som endvidere har Nynäs AB's administrerende direktør og viceadministrerende direktør som medlemmer. Denne eksekutivkomité har ansvaret for hver måned at træffe beslutninger om koncernens mål, strategier, retningslinjer, større budgetspørgsmål, større projekter og koordinering af virksomheden.

51 Selv om sagsøgerne har anført, at hver enkelt CBE kun fremsender en månedlig analyse af de finansielle resultater og ikke informerer løbende om beslutninger vedrørende køb og salg, viser gennemgangen af koncernens organisation imidlertid, at moderselskabet er tæt involveret og deltager regelmæssigt i dets datterselskabers aktiviteter gennem eksekutivkomitéen og de specialiserede komitéer. Sagsøgerne har endvidere ikke fremlagt noget bevis, der kan godtgøre, at Nynäs AB ikke udnyttede muligheden for at udøve bestemmende indflydelse på Nynas NV. Den omstændighed, at Nynas NV førte en forholdsvis selvstændig handelspolitik under visse grænseværdier, kan endvidere, når der henses til koncernens sociale struktur, ikke afkræfte påstanden om, at Nynäs AB, der er eneaktionær, faktisk udøvede en bestemmende indflydelse på Nynas NV.

52 Sagsøgerne har endvidere anført, at den omstændighed, at Nynas NV havde ansvaret for den operationelle og daglige drift af samtlige de datterselskaber, der henhørte under afdelingen »Bitumen«, som havde uddelegeret sine beføjelser til at træffe grundlæggende politiske og operationelle beslutninger i henhold til en »management service agreement«, gør det muligt at fastslå, at Nynas NV's opgaver gik ud over de opgaver, som et datterselskab normalt varetager, og at Nynas NV således rådede over en høj grad af selvstændighed. Unionens retsinstanser har imidlertid fastslået, at når et selskab fører tilsyn med et søsterselskab, der er involveret i en ulovlig adfærd, kan Kommissionen antage, at det er det fælles moderselskab, der har betroet tilsynsopgaven til dette søsterselskab (jf. i denne retning Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer, Sml. II, s. 3435, præmis 129). Den omstændighed, at Nynas NV udøvede en vis kontrol med de andre selskaber i koncernen inden for bitumensektoren, selv om disse sidstnævnte selskaber ikke var Nynas NV's egne datterselskaber, udgør således et supplerende indicium for, at der bestod et hierarkisk forhold mellem Nynäs AB og Nynas NV, idet den tilsynsfunktion, som Nynas NV udøvede i forhold til dets søsterselskaber, alene kunne være uddelegeret af moderselskabet.

– Moderselskabets adfærd på det omhandlede marked og dets rolle i overtrædelsen

53 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen burde have støttet sig på oplysninger, der havde gjort det muligt at vurdere moderselskabets rolle i den omhandlede konkurrencebegrænsede adfærd med henblik på at fastslå, om moderselskabet kunne tilregnes ansvaret for den overtrædelse, som dets datterselskab havde begået. Det følger imidlertid af fast retspraksis, som nævnt i præmis 33 ovenfor, at moderselskabets kontrol over datterselskabet ikke nødvendigvis skal have en sammenhæng med overtrædelsen (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 59, og dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 38, 102 og 103). Det bemærkes endvidere, at Kommissionen ikke havde pligt til at fremlægge supplerende beviser ud over beviset for, at Nynäs AB ejede hele aktiekapitalen i dets datterselskab, for at kunne formode, at moderselskabet udøvede en bestemmende indflydelse på dette datterselskabs forretningspolitik. Det er derfor ikke fornødent at undersøge, om Nynäs AB faktisk påvirkede Nynas NV's ulovlige adfærd.

– Hensyntagen til alt for formalistiske omstændigheder

54 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har tillagt omstændigheder, såsom at der var oprettet en rapporteringsmekanisme mellem Nynas NV og Nynäs AB og udarbejdet konsoliderede regnskaber, samt at medlemmer af Nynas NV's bestyrelse deltog i ledelsen af Nynäs AB, alt for stor betydning.

55 Ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 37 ovenfor, skal Unionens retsinstanser ved vurderingen af, om et moderselskab og datterselskab udgør en enkelt økonomisk enhed, tage hensyn til alle de omstændigheder, som parterne har påberåbt sig med hensyn til de organisatoriske, økonomiske og retlige forbindelser mellem de to selskaber, og hvis art og betydning kan variere, afhængig af de særlige forhold i de konkrete sager (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 65). Selv om visse omstændigheder, såsom udarbejdelse af koncernregnskabet, ikke er relevante (dommen i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 26 ovenfor, præmis 108), kan andre omstændigheder, der hver for sig ikke er tilstrækkelige til at godtgøre, at der består en enkelt økonomisk enhed, imidlertid samlet set udgøre tilstrækkelige samstemmende beviser.

56 Der skal således tages hensyn til de omstændigheder, der gør det muligt at fastslå, at der består et stærkt hierarkisk forhold mellem de to selskaber, såsom i det foreliggende tilfælde rapporteringsmekanismen mellem datterselskabet og moderselskabet og den omstændighed, at de personer, der deltager i ledelsen af det ene selskab, deltager i det andet selskabs besluttende organer. Den omstændighed, at det i den anfægtede beslutning fejlagtigt anføres, at en CBE i Nynas NV var medlem af Nynäs AB's bestyrelse, selv om denne person var medlem af Nynäs AB's eksekutivkomité, påvirker i øvrigt ikke lovligheden af den anfægtede beslutning, idet det fremgår af sagsakterne, at Nynäs AB's eksekutivkomité spillede en grundlæggende rolle i beslutningsprocessen på koncernniveau (jf. præmis 50 ovenfor).

57 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at de af sagsøgerne fremlagte oplysninger ikke gør det muligt at afkræfte formodningen om, at Nynäs AB, der ejer 100% af aktiekapitalen i Nynas NV, faktisk har udøvet en bestemmende indflydelse på Nynas NV's handelspolitik. Det må derfor fastslås, at Nynäs AB og Nynas NV udgør en virksomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 81 EF, uden at det er fornødent at undersøge, om Nynäs Ab har påvirket den omhandlede adfærd. Det første anbringende må derfor forkastes i sin helhed.

58 Det følger af det ovenstående, at påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 ikke kan tages til følge.

2. *Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2*

59 Sagsøgerne har fremsat to anbringender til støtte for deres påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2. Det første anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, begik retlige fejl og tilsidesatte lighedsprincippet, da den anvendte bestemmelserne i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Det andet anbringende har til formål at få fastslået, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at sagsøgerne samarbejdede effektivt uden for anvendelsesområdet for bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen af 2002 i overensstemmelse med punkt 3 i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [KS] (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«).

Nægtelse af at indrømme en nedsættelse i henhold til bestemmelserne i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 2002

60 I medfør af punkt 20 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 »[kan] virksomheder, der ikke opfylder betingelserne [for at opnå en bødefritagelse] i afsnit A ovenfor, være berettiget til en nedsættelse af bøder, de ellers ville være blevet pålagt«. Punkt 21 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 bestemmer, at »[en virksomhed] for at være berettiget [til en bødenedsættelse] skal […] forsyne Kommissionen med bevismateriale vedrørende den formodede overtrædelse, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen i forvejen er i besiddelse af, og bringe sin deltagelse i den formodede ulovlige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger bevismaterialet«. Det fremgår endvidere af punkt 22 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at »[b]egrebet

»merværdi« betegner, i hvor høj grad det fremlagte bevismateriale i sig selv og/eller på grund af sin detailrigdom styrker Kommissionens muligheder for at bevise de pågældende forhold«, at Kommissionen »[i] sin vurdering [normalt] vil […] anse skriftligt bevismateriale, der stammer fra det tidsrum, som forholdene vedrører, for at have større værdi end bevismateriale, der fremkommer senere«, og at »[b]evismateriale, der er direkte relevant for de pågældende forhold, […] ligeledes normalt [vil] blive anset for at have større værdi end bevismateriale, som kun har indirekte relevans«.

61 Kommissionen har i den anfægtede beslutning anført, at Nynas afgav detaljerede oplysninger i sit svar af 2. oktober 2003 på Kommissionens anmodning om oplysninger uden at indgive en formel anmodning om bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002. Disse oplysninger indeholdt bl.a. en klar redegørelse på ni sider vedrørende kartellets mødeordning, som Kommissionen ikke havde efterspurgt, og som således tilførte en merværdi. Kommissionen fandt imidlertid, at disse oplysninger ikke bidrog til at styrke Kommissionens mulighed for at bevise de faktiske omstændigheder, idet den på dette tidspunkt i forvejen rådede over dokumenter, der var blevet beslaglagt i forbindelse kontrolundersøgelser, BP's og Kuwait Petroleums anmodninger om bødenedsættelse og visse besvarelser af Kommissionens første anmodning om oplysninger af den 30. juni 2003. Disse beviser gjorde det endvidere ikke muligt for Kommissionen at afdække nye væsentlige kendetegn ved kartellet bl.a. på grund af, at Nynas havde ændret indholdet af visse af selskabets erklæringer vedrørende ExxonMobil. Kommissionen fastslog derfor, at eftersom Nynas ikke havde givet oplysninger, der repræsenterede en betydelig merværdi, kunne den ikke indrømme selskabet en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 (389.-393. betragtning til den anfægtede beslutning).

62 Det fremgår af retspraksis, at Kommissionen har et vist skøn på dette område, og at Unionens retsinstansers prøvelse er begrænset til en kontrol af, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn. Det følger nemlig af fast retspraksis, at et samarbejde om undersøgelsen, som ikke går ud over de forpligtelser, som påhviler virksomhederne i henhold til artikel 18, stk. 3 og 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1), ikke berettiger en bødenedsættelse (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-12/89, Solvay mod Kommissionen, Sml. II, s. 907, præmis 341 og 342, og af 14.5.1998, sag T-308/94, Cascades mod Kommissionen, Sml. II, s. 925, præmis 260). En bødenedsættelse er derimod berettiget, når virksomheden har givet oplysninger, der går langt ud over, hvad Kommissionen kunne have krævet i henhold til artikel 18 i forordning nr. 1/2003 (Rettens dom i sagen Cascades mod Kommissionen, præmis 261 og 262, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-230/00, Daesang og Sewon Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 2733, præmis 137). For at en bøde kan nedsættes i medfør af samarbejdsmeddelelsen af 2002, skal en virksomheds adfærd lette Kommissionens opgave med hensyn til konstatering og bekæmpelse af overtrædelser af konkurrencereglerne og være udtryk for en virkelig samarbejdsånd. På den ene side påhviler det Retten at undersøge, om Kommissionen har fejlfortolket, i hvilket omfang virksomhedernes samarbejde gik ud over, hvad der krævedes i henhold til artikel 18 i forordning nr. 1/2003. Retten gennemfører i denne henseende en fuldstændig efterprøvelse, navnlig vedrørende de grænser for virksomhedernes forpligtelse til at svare på anmodningen om oplysninger, der følger af deres ret til forsvar. På den anden side skal Retten efterprøve, som i det foreliggende tilfælde, om Kommissionen i forhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 har vurderet nytten af et samarbejde ved konstateringen af, om der foreligger en overtrædelse, korrekt. Inden for den nævnte meddelelses grænser har Kommissionen et vist skøn til at vurdere, om de oplysninger og dokumenter, der er meddelt frivilligt af virksomhederne, har lettet dens opgave, og om der er grundlag for at indrømme en nedsættelse til en virksomhed i henhold til samarbejdsmeddelelsen. Denne vurdering er genstand for en begrænset retslig efterprøvelse (Domstolens dom af 9.7.2009, sag C-511/06 P, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 152, og Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 – T2-64/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 529-532, som Domstolen stadfæstede ved dom af 24.9.2009, forenede sager C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 249).

63 Selv om det påhviler Kommissionen at angive grundene til, at den vurderer, at det af virksomheder inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen af 2002 fremlagte materiale udgør et bidrag, der berettiger en bødenedsættelse, eller modsat ikke udgør et sådant bidrag, påhviler det derimod de virksomheder, der ønsker at anfægte Kommissionens beslutning i den henseende, at godtgøre, at Kommissionen i mangel af sådanne af virksomhederne frivilligt fremlagte oplysninger i det væsentlige ikke ville have været i stand til at godtgøre overtrædelsen og således vedtage en beslutning om pålæggelse af bøder (dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 62, præmis 297).

64 Hvad angår anvendelsen af Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen af 1996«) har Unionens retsinstanser fastslået, at en bødenedsættelse i henhold til disse bestemmelser bl.a. kræver, at den pågældende virksomhed har været den første til at forelægge afgørende elementer med henblik på at bevise kartellets eksistens, og at selv om sådanne elementer ikke nødvendigvis i sig selv skal være tilstrækkelige til at bevise kartellets eksistens, skal de imidlertid være af afgørende betydning i dette øjemed. De skal således ikke kun være retningsgivende for de undersøgelser, Kommissionen skal foretage, men skal kunne anvendes direkte som det primære bevisgrundlag for en beslutning, hvori en overtrædelse fastslås at have fundet sted (Rettens domme af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 492, 493, 517, 518, 521, 522, 526 og 568, og sag T-26/02, Daiichi Pharmaceutical mod Kommissionen, Sml. II, s. 713, præmis 150, 156, 157 og 162).

65 I henhold til punkt 7, 21 og 22 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 skal Kommissionen vurdere hver enkelt virksomheds faktiske bidrag – for så vidt angår kvalitet og valg af tidspunkt – til Kommissionens påvisning af overtrædelsen, og begrebet »betydelig merværdi« betegner, i hvor høj grad det fremlagte bevismateriale i sig selv og på grund af sin detailrigdom styrker Kommissionens muligheder for at bevise, at de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen, foreligger. Kommissionen tillægger således en særlig værdi til de beviser, der sammen med andre beviser, som Kommissionen i forvejen råder over, gør det muligt at godtgøre, at der foreligger et kartel, eller sådanne beviser, som er direkte relevante for fastlæggelsen af kartellets grovhed og varighed. I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, er det derimod ikke tilstrækkeligt for at opfylde dette krav, at en virksomhed »har gjort Kommissionens arbejde lettere«. Det bemærkes, at den retspraksis, som sagsøgerne har henvist til i denne henseende (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 331), ikke vedrører anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 2002 og under alle omstændigheder kun bekræfter, at en virksomhed, der udtrykkeligt erklærer, at den ikke bestrider de faktiske forhold, som Kommissionen baserer sine klagepunkter på, antages at have bidraget til at lette Kommissionens arbejde og derfor kan være berettiget til en bødenedsættelse.

66 Kommissionen skal endvidere ikke tage hensyn til varigheden af en virksomheds samarbejde, når den skal vurdere, om de fremlagte oplysninger repræsenterer en betydelig merværdi, idet det fremgår af punkt 23 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at Kommissionen kun skal tage hensyn til omfanget og varigheden af virksomhedens samarbejde på det tidspunkt i vurderingen, hvor den skal afgøre, hvor stor en bødenedsættelse der kan indrømmes inden for visse intervaller, efter at Kommissionen allerede har fastslået, at de fremlagte beviser repræsenterer en betydelig merværdi.

67 Det er på baggrund af disse principper, at der skal foretages en undersøgelse af de argumenter, som sagsøgerne har fremsat til støtte for anbringendet om, at Kommissionen anlagdee et åbenbart urigtigt skøn, begik retlige fejl og tilsidesatte lighedsprincippet ved anvendelsen af bestemmelserne i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 2002.

De retlige fejl

– Parternes argumenter

68 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har begået tre retlige fejl. For det første anvendte Kommissionen, da den vurderede merværdien af de fremlagte oplysninger, fejlagtigt de samme kriterier i den foreløbige konklusion, der skal foreligge senest på det tidspunkt, hvor klagepunktsmeddelelsen udsendes, og i den endelige konklusion. For det andet fandt Kommissionen med urette, at de ændrede erklæringer vedrørende ExxonMobil mindskede værdien af det andet bevismateriale, som sagsøgerne frivilligt havde fremlagt. For det tredje tillagde Kommissionen med urette tidsaspektet alt for stor betydning ved vurderingen af oplysningernes merværdi. Det følger af retspraksis, at vurderingen af omfanget af en virksomheds samarbejde ikke må afhænge af rent tilfældige faktorer, såsom den rækkefølge, hvori Kommissionen har stillet virksomhederne spørgsmål (dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless et Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 246).

69 Kommissionen har bestridt samtlige sagsøgernes argumenter.

– Rettens bemærkninger

70 Sagsøgerne har for det første i replikken anført, at Kommissionen ikke burde have anvendt de samme kriterier for at vurdere de fremlagte oplysningers merværdi i både den foreløbige konklusion og i den endelige konklusion. Sagsøgerne er således af den opfattelse, at Kommissionen på det foreløbige stadium kun skal vurdere de beviser, som en virksomhed har fremlagt, uafhængigt af de beviser, som andre virksomheder har fremlagt.

71 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt dette argument kan antages til realitetsbehandling i henhold til procesreglementets artikel 48, stk. 2, som Kommissionen har nævnt i duplikken, bemærkes, at dette argument, der er fremsat i replikken, kun har til formål at uddybe det i stævningen fremsatte anbringende om, at Kommissionen begik en retlig fejl ved ikke at indrømme Nynas en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002, og at det i overensstemmelse med retspraksis derfor skal antages til realitetsbehandling (Domstolens dom af 12.6.1958, sag 2/57, Compagnie des hauts fourneaux de Chasse mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 103, org.ref.: Rec. s. 129, på s. 131).

72 Hvad angår realiteten fremgår det endvidere af punkt 26 og 27 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 vedrørende proceduren, at »[h]vis Kommissionen når frem til den foreløbige konklusion, at det materiale, som virksomheden har fremlagt, udgør en merværdi i henhold til punkt 22, meddeler den senest på det tidspunkt, hvor der udsendes en klagepunktsmeddelelse, skriftligt virksomheden, at den har til hensigt at indrømme en bødenedsættelse inden for et nærmere angivet interval, jf. punkt 23, litra b)«, og at »Kommissionen [v]ed afslutningen af den administrative procedure vedtager […] en beslutning, hvori den vurderer den endelige situation for hver enkelt virksomhed, der har anmodet om en bødenedsættelse«.

73 Sagsøgerne har anført, at den omstændighed, at der i det nævnte punkt 26 kun henvises til punkt 22 og ikke til punkt 21 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, som Kommissionen har hævdet, giver anledning til at antage, at punkt 26 kun omhandler »merværdien« og ikke den »betydelige merværdi« af de beviser, som en virksomhed har fremlagt.

74 Formålet med punkt 22 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, der indeholder en definition af begrebet merværdi, synes imidlertid alene at være at præcisere punkt 21, der nævner begrebet »betydelig merværdi«. Begrebet »merværdi« indebærer endvidere i sig selv, at Kommissionen på et hvilket som helst tidspunkt af proceduren skal vurdere værdien af de fremlagte oplysninger sammenholdt med de

andre beviser, som Kommissionen har indsamlet i forbindelse med kontrolundersøgelser eller råder over, fordi andre virksomheder har fremlagt sådanne beviser. Selv om sagsøgernes argumentation måtte blive tiltrådt, vil den omstændighed, at Kommissionen under det foreløbige stadium eventuelt har anerkendt, at de fremlagte beviser repræsenterer en merværdi, under alle omstændigheder ikke påvirke Kommissionens endelige vurdering eller størrelsen af den bødenedsættelse, som virksomheden kan indrømmes, hvilket først afgøres på dette tidspunkt. Dette argument kan derfor ikke tiltrædes.

75 Sagsøgerne har for det andet anført, at Kommissionen ikke med rette kunne straffe sagsøgerne for at have ændret deres erklæringer vedrørende ExxonMobils deltagelse i kartellet. Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen i den anfægtede beslutning kun nævner, at de af Nynas fremlagte oplysninger ikke havde gjort det muligt for Kommissionen at afdække nye væsentlige kendetegn ved kartellet bl.a. på grund af, at Nynas havde ændret indholdet af visse af selskabets erklæringer vedrørende ExxonMobil. Kommissionen straffede således ikke Nynas for at have ændret dette indhold, men begrænsede sig til at foretage en vurdering af de oplysninger vedrørende ExxonMobil, der fremgår af selskabets svar af 2. oktober 2003 på anmodningen om oplysninger, og konstaterede, at disse oplysninger ikke repræsenterede en betydelig merværdi. Dette argument kan derfor ikke tiltrædes.

76 Sagsøgerne har for det tredje anført, at Kommissionen tillagde tidsaspektet alt for stor betydning ved vurderingen af oplysningernes merværdi. Sagsøgerne har til støtte for denne påstand henvist til den retspraksis, der følger af dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor. Det må imidlertid konstateres, at denne dom vedrører anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen af 1996 og ikke samarbejdsmeddelelsen af 2002, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Dertil kommer, at den nævnte dom vedrører anvendelsen af bestemmelserne i afsnit D i samarbejdsmeddelelsen af 1996, der omhandler de virksomheder, der er berettiget til en væsentlig bødenedsættelse, og hvoraf det ikke fremgår, at de berørte virksomheder skal behandles forskelligt afhængigt af, i hvilken rækkefølge de samarbejder med Kommissionen. I den retspraksis, der omhandler afsnit B og C i samarbejdsmeddelelsen af 1996, og som vedrører de virksomheder, der er berettiget til at få en bødefritagelse eller en meget stor nedsættelse af bøden, og hvori der udtrykkeligt henvises til tidsaspektet, har Kommissionen derimod fået mulighed for at tage hensyn til tidsaspektet (Rettens dom i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 64 ovenfor, præmis 550, dom af 27.9.2006, sag T-322/01, Roquette Frères mod Kommissionen, Sml. II, s. 3137, præmis 237-239, og dommen i sagen Archer Daniels Midland, sag T-329/01, Sml. II, s. 3255, præmis 319-321 og 341). Hvad angår samarbejdsmeddelelsen af 2002 fremgår det udtrykkeligt af punkt 7 og 23, at Kommissionen ved vurderingen af værdien af de fremlagte oplysninger skal tage hensyn til tidspunktet for fremlæggelsen af oplysningerne. Den retspraksis, der omhandler denne meddelelse af oplysninger, har i øvrigt bekræftet vigtigheden af tidspunktet for fremlæggelsen af oplysninger (Rettens dom af 18.12.2008, sag T-85/06, General Química m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 147, 148 og 152-154). Dette argument kan derfor heller ikke tiltrædes.

77 Sammenfattende finder Retten, at Kommissionen ikke begik en retlig fejl ved ikke at indrømme sagsøgerne en bødenedsættelse i henhold til bestemmelserne i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 2002.

De åbenbart urigtige skøn

– Parternes argumenter

78 Sagsøgerne har for det første anført, at Kommissionen undervurderede omfanget og værdien af sagsøgernes frivillige samarbejde. Kommissionen tog således ikke hensyn til de fremlagte oplysningers omfang og præcision eller den afgørende karakter af visse oplysninger, som sagsøgerne var ene om at give, og som der i stort omfang er henvist til i klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning. Kommissionen undlod endvidere at tage hensyn til den særlige adfærd, som sagsøgerne udviste under

proceduren ved selv at oplyse, hvilke organisatoriske ændringer der var gennemført i koncernen, og dermed give afkald på retten til forsvar, ved at give oplysninger om et andet lag af kartellet og ved at videregive oplysninger, som de havde modtaget fra et tredje selskab. Kommissionen har imidlertid i henhold til bestemmelserne i punkt 23, litra b), i samarbejdsmeddelelsen af 2002 pligt til at tage hensyn til omfanget og varigheden af virksomhedernes samarbejde.

79 Sagsøgerne har for det andet anført, at den omstændighed, at de først indgav deres svar til Kommissionen den 2. oktober 2003, må tilskrives Kommissionen, der i første omgang sendte anmodningen om oplysninger til Nynas NV og ikke til Nynas Belgium.

80 For det tredje konstaterede Kommissionen med urette, at Nynas Belgium i sit svar af 2. oktober 2003 ikke udtrykte ønske om at opnå en bødenedsættelse, selv om selskabet havde tilkendegivet, at det ville bistå Kommissionen i dens undersøgelse ved at tillføre en betydelige merværdi.

81 Kommissionen har bestridt samtlige sagsøgernes argumenter.

– Rettens bemærkninger

82 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig at have udvist en særlig adfærd med henblik på at blive omfattet af bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Hvad angår den omstændighed, at Nynas Belgium frivilligt meddelte Kommissionen, at Nynas Belgium var Nynas NV's retlige efterfølger, bemærkes det nemlig, at Kommissionen under alle omstændigheder med stor sandsynlighed ville have kunnet gøre Nynas NV's økonomiske efterfølger ansvarlig for overtrædelsen. Hvad endvidere angår de oplysninger, som sagsøgerne fremlagde vedrørende eksistensen af et tredje niveau af kartellet, bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fandt (354. betragtning), at den ikke rådede over tilstrækkelige beviser i denne henseende, og at den derfor ikke kunne anvende de oplysninger, som sagsøgerne havde fremlagt i denne forbindelse. Ved at indhente oplysninger fra Petroplus gjorde sagsøgerne det ganske vist muligt for Kommissionen at undlade at tilsende dette selskab en anmodning om oplysninger, men denne omstændighed kan ikke alene begrunde, at samarbejdsmeddelelsen af 2002 skal finde anvendelse.

83 For det første anlagde Kommissionen i lyset af de principper, der er nævnt i præmis 62-66 ovenfor, ikke et åbenbart urigtigt skøn ved ikke at anse sagsøgerne for omfattet af samarbejdsmeddelelsen af 2002.

84 Selv om de oplysninger, som sagsøgerne frivilligt afgav den 2. oktober 2003, var meget detaljerede, hvilket Kommissionen har anerkendt, styrkede de imidlertid ikke Kommissionens mulighed for at fastslå, at der forelå en overtrædelse, idet Kommissionen i forvejen på dette tidspunkt rådede over oplysninger fra BP, dokumenter, der var beslaglagt i forbindelse med kontrolundersøgelser i 2002, BP's anmodning om bødenedsættelse og andre oplysninger, som BP havde afgivet i den efterfølgende procedure, Kuwait Petroleums anmodning om bødenedsættelse af 12. september 2003 samt de fleste selskabers besvarelser af den første anmodning om oplysninger af 30. juni 2003.

85 Det fremgår endvidere af parternes skriftlige indlæg, at de oplysninger, som sagsøgerne anser for kun at være blevet tilvejebragt af dem, ikke var afgørende for, at Kommissionen kunne fastslå overtrædelsen.

86 Det samme er tilfældet for så vidt angår Nynas deltagelse i de forberedende møder og samordningsmøderne vedrørende prisen på bitumen, som Kommissionen i forvejen kunne bevise med henvisning til oplysninger og vidneerklæringer fra andre selskaber, såsom de dokumenter, der blev beslaglagt i forbindelse med kontrolundersøgelser hos Heijmans Infrastructuur en Milieu BV (herefter »Heijmans«) og oplysninger afgivet af Kuwait Petroleum den 16. september 2003 og af BP i 2002 (jf. 57., 68. og 77. betragtning til den anfægtede beslutning).

87 Hvad angår navnene på de selskaber og personer, der deltog i kartellet, fremgår det endvidere af sagsakterne, at andre selskaber i forvejen havde givet oplysning herom (jf. fodnote 145, 201, 202, 224 og 226 i den anfægtede beslutning), og at Kommissionen hvad angår navnene på de ansatte hos ExxonMobil og andre ansatte hos Shell, som Kommissionen endnu ikke rådede over, ikke kunne få bekræftet disse oplysninger, og den støttede sig derfor ikke herpå i den anfægtede beslutning. Selv om det hvad angår navnene på de ansatte hos Esha (en koncern, som fremstiller og sælger bitumen i Nederlandene, og som blev anset for at have deltaget i overtrædelsen og pålagt en bøde på 11,5 mio. EUR), der deltog i kartellet, er korrekt, at der i den anfægtede beslutning (fodnote 216) henvises til Kuwait Petroleums erklæring af 9. oktober 2003 og Eshas svar på en anmodning om oplysninger, der blev indgivet efter, at sagsøgerne besvarede en anmodning om oplysninger, forekommer dette ene forhold i sig selv imidlertid ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at sagsøgerne har fremlagt oplysninger, der repræsenterer en betydelig merværdi for Kommissionen, eftersom Kommissionen i forvejen havde fået kendskab til, at Esha deltog i kartellet, gennem dokumenter, som Heijmans, HGB, BP og Kuwait Petroleum tidligere havde fremlagt (jf. 57. og 68. betragtning til den anfægtede beslutning).

88 Hvad angår spørgsmålet om, hvor de forberedende møder mellem bitumenleverandørerne fandt sted, bemærkes, at sagsøgerne kun gav oplysning om et enkelt sted ud over, hvad der fremgår af BP's erklæringer fra 2002, og Kuwait Petroleums svar af 16. september 2003 på en anmodning om oplysninger, og at denne oplysning ikke var underbygget, at den blev anfægtet under høringen, og at den derfor ikke blev anvendt i den anfægtede beslutning (69. betragtning til den anfægtede beslutning, fodnote 176 og 177). Selv om Kommissionen gengav et uddrag af sagsøgernes svar af 2. oktober 2003 på anmodningen om oplysninger for at godtgøre, at kartellets møder normalt fandt sted hos Koninklijke Wegenbouw Stevin BV (herefter »KWS«) (59. betragtning til den anfægtede beslutning), skal det bemærkes, at Kommissionen allerede havde fået kendskab til denne oplysning gennem de dokumenter, der blev beslaglagt i forbindelse med kontrolundersøgelser hos KWS, Kuwait Petroleums svar af 16. september 2003 og en erklæring fra dette selskab af 1. oktober 2003 (jf. bilag 2 til klagepunktsmeddelelsen).

89 Hvad angår Ballast Nedams og Dura Vermeers deltagelse i kartellet bemærkes endvidere, at Kommissionen allerede rådede over beviser, der gjorde det muligt at godtgøre en sådan deltagelse i form af dokumenter, der var beslaglagt i forbindelse med kontrolundersøgelser hos NBM Noord-West BV, Hollandsche Beton Groep Civiel BV og KWS og Dura Vermeers svar af 12. september 2003 på anmodningen om oplysninger (jf. 76. og 77. betragtning til den anfægtede beslutning, fodnote 200, 220, 223, 224 og 226).

90 Hvad endelig angår de dokumenter, som Nynas fremlagde vedrørende de sanktionsmekanismer, der fandt anvendelse i forhold til de bitumenleverandører, som ikke overholdt kartelaftalerne (en telefax fra Hollandsche Beton Groep og en faktura, der var belastende for Heijmans og Ballast Nedam), underbyggede og præciserede disse dokumenter blot de beviser, som Kommissionen allerede rådede over. BP havde nemlig i sine erklæringer af 12. juli 2002 og 16. september 2003 allerede bl.a. afgivet oplysninger i denne henseende, ligesom Kuwait Petroleum i sin erklæring af 12. september 2003 (84. og 86. betragtning til den anfægtede beslutning). Sanktionsmekanismen blev også omtalt i de dokumenter, der blev beslaglagt i forbindelse med kontrolundersøgelser hos Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV og KWS (fodnote 238 og 286).

91 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgerne ikke har godtgjort, at Kommissionen i mangel af de oplysninger, som sagsøgerne frivilligt har fremlagt, i det væsentlige ikke ville have været i stand til at godtgøre overtrædelsen og således vedtage en beslutning om pålæggelse af bøder.

92 Sammenfattende må det fastslås, at Kommissionen ikke anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved ikke at anse de oplysninger, der udelukkende var tilvejebragt af sagsøgerne, for at repræsentere en betydelig merværdi.

93 Sagsøgerne har for det andet anført, at den omstændighed, at de indgav deres svar til Kommissionen for sent, må tilskrives Kommissionen, idet den sendte anmodningen om oplysninger til Nynas NV og ikke til Nynas Belgium. Nynas Belgium modtog således først denne begæring den 23. juli 2003, dvs. tre uger efter de andre virksomheder, der modtog begæringen den 30. juni 2003.

94 Det fremgår imidlertid af sagsakterne og navnlig af korrespondancen mellem Nynas' advokat og Kommissionen, at den første anmodning om oplysninger blev fremsendt til Nynas NV til den samme person og den samme adresse, som Nynas Belgium selv anvendte efterfølgende, og at Nynas Belgium bekræftede modtagelsen af anmodningen om oplysninger samtidig med de andre adressater, dvs. den 4. juli 2003. Det tidspunkt, hvor Kommissionens formelle anmodning om oplysninger blev sendt eller modtaget, er under alle omstændigheder ikke relevant for vurderingen af, i hvilken rækkefølge de berørte virksomheder indgav deres anmodninger om bødenedsættelse, idet en sådan anmodning kan indgives på et hvilket som helst tidspunkt også efter, at Kommissionen har foretaget uanmeldte kontrolundersøgelser og uafhængigt af, hvornår anmodningen om oplysninger er blevet sendt.

95 For det tredje har sagsøgerne anført, at Kommissionen med urette fandt, at Nynas Belgium i sit svar af 2. oktober 2003 ikke udtrykte ønske om at opnå en bødenedsættelse. Det fremgår af punkt 24 og 25 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at »[e]n virksomhed, der ønsker at få fordel af en bødenedsættelse, skal forsyne Kommissionen med bevismateriale vedrørende det pågældende kartel« og at »[v]irksomheden får et modtagelsesbevis fra Generaldirektoratet for Konkurrence med angivelse af den dato, hvor det relevante bevismateriale blev fremlagt«. Samarbejdsmeddelelsen af 2002 foreskriver således ikke specifikke formelle krav til indgivelsen af en anmodning om bødenedsættelse. Det fremgår imidlertid ikke klart af de formuleringer, som Nynas anvendte i sit svar af 2. oktober 2003 på anmodningen om oplysninger, at selskabet ønskede at påberåbe sig bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen af 2002, idet selskabets advokat havde begrænset sig til at anføre, at det var lykkedes selskabet at få adgang til »kopier af dokumenter, som selskabet håber kan bistå Kommissionen i dens undersøgelse og derved tilføre en betydelig merværdi«. Under alle omstændigheder er det ikke relevant for løsningen af tvisten at afgøre, om Nynas Belgiums svar af 2. oktober 2003 udgjorde en anmodning om bødenedsættelse, idet Kommissionens endelige vurdering af bevisernes kvalitet først blev foretaget i slutningen af den administrative procedure, og idet det fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen, selv om den fandt, at Nynas ikke havde indgivet en formel anmodning om bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002, tog hensyn til dette dokument ved vurderingen af, om den bøde, som Nynas var blevet pålagt, kunne nedsættes i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002.

96 Sammenfattende finder Retten, at Kommissionen ikke anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den fandt, at de oplysninger, som sagsøgerne havde fremlagt, ikke repræsenterede en betydelig merværdi, og at selskabet derfor ikke kunne opnå en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002.

Lighedsprincippet

– Parternes argumenter

97 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen tilsidesatte lighedsprincippet, idet den behandlede sagsøgerne forskelligt fra Kuwait Petroleum, uden at der forelå en begrundelse herfor. Sagsøgerne er for det første af den opfattelse, at der ikke var andre virksomheder, der blev straffet for at have ændret sine erklæringer vedrørende ExxonMobil, og at Kuwait Petroleum bl.a. opnåede en nedsættelse af bøden med 30%, selv om dette selskab havde handlet på samme måde som sagsøgerne. Sagsøgerne har endvidere kritiseret Kommissionen for at have behandlet de oplysninger, som sagsøgerne fremlagde, og de oplysninger, som Kuwait Petroleum fremlagde, forskelligt. Kuwait Petroleum fremlagde først afgørende oplysninger den 9. oktober 2003, og disse oplysninger bestyrkede blot de oplysninger, som Kommissionen havde fået adgang til i forbindelse med de uanmeldte kontrolundersøgelser, og som under alle omstændigheder var mindre detaljerede end de oplysninger, som Nynas Belgium fremlagde.

Kommissionen valgte således i den anfægtede beslutning at støtte sig på de af Kuwait Petroleum fremlagte erklæringer og ikke sagsøgernes erklæringer og undlod endvidere at nævne, at sagsøgerne havde givet en lang række faktiske oplysninger. Kommissionen tilsidesatte således forpligtelsen til at iagttage god forvaltningsskik og begrundelsespligten.

98 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

– Rettens bemærkninger

99 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionen i sin beslutning, som nævnt i præmis 75 ovenfor, kun nævner, at de af Nynas fremlagte oplysninger ikke havde gjort det muligt for Kommissionen at afdække nye væsentlige kendetegn ved kartellet, bl.a. på grund af, at Nynas havde ændret indholdet af visse af selskabets erklæringer vedrørende ExxonMobil, og ikke at Nynas blev straffet for at have foretaget en sådan ændring. Sagsøgernes argument om, at lighedsprincippet er blevet tilsidesat i forhold til Kuwait Petroleum, kan derfor ikke tiltrædes på dette punkt.

100 Det følger af fast retspraksis, at Kommissionen som led i udøvelsen af sin vurdering af virksomhedernes samarbejde ikke må se bort fra ligebehandlingsprincippet, som tilsidesættes, såfremt ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet, og at dette princip er til hinder for, at Kommissionen behandler de berørte virksomheders samarbejde forskelligt ved én og samme beslutning (jf. dommen i sagen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 533 og den deri nævnte retspraksis). Det følger imidlertid endvidere af retspraksis, at Kommissionen ikke handler i strid med dette princip, når den nedsætter eller undlader at nedsætte bøder afhængigt af, om den pågældende virksomhed har samarbejdet med Kommissionen under den administrative procedure (Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309-313, og dommen i sagen Wieg mod Kommissionen, sag T-317/94, Sml. II, s. 1235, præmis 287-289). Det fremgår endvidere af retspraksis, at en forskellig behandling af de pågældende virksomheder derfor skal kunne begrundes i grader af samarbejde, som ikke er sammenlignelige, bl.a. fordi samarbejdet har bestået i fremlæggelse af forskellige oplysninger eller fremlæggelse af sådanne oplysninger på forskellige trin af den administrative procedure eller under forskellige omstændigheder (jf. Rettens dom af 6.12.2005, sag T-48/02, Brouwerij Haacht mod Kommissionen, Sml. II, s. 5259, præmis 108 og 109).

101 Det bemærkes endvidere, at selv om det er blevet fastslået, at virksomhedernes samarbejde ikke nødvendigvis skal ske samme dag, men på samme trin i proceduren for at kunne anses for sammenlignelige (Rettens dom af 30.4.2009, sag T-13/03, Nintendo og Nintendo of Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 947, præmis 178), fandt dette princip anvendelse i henhold til afsnit D i samarbejdsmeddelelsen af 1996, der i modsætning til samarbejdsmeddelelsen af 2002 (jf. præmis 76) ikke foreskrev, at de berørte virksomheder skulle behandles forskelligt afhængigt af, i hvilken rækkefølge de samarbejder med Kommissionen.

102 Når en virksomhed som led i samarbejdet blot bekræfter, men mindre præcist og udførligt, visse oplysninger, som en anden virksomhed allerede har fremlagt som led i samarbejdet, kan førstnævnte virksomheds samarbejde – skønt det kan have en vis nytte for Kommissionen – endelig ikke anses for at have et omfang, der kan sammenlignes med omfanget af det samarbejde, der blev udvist af den virksomhed, der først fremlagde de pågældende oplysninger. En forklaring, der kun i en vis udstrækning bekræfter en forklaring, som Kommissionen i forvejen var i besiddelse af, letter således ikke dens arbejde væsentligt. Dermed er forklaringen ikke tilstrækkelig til, at den kan begrunde en nedsættelse af bøden som følge af samarbejde (Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 455, og af 17.5.2011, sag T-343/08, Arkema France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2287, præmis 137).

103 I det foreliggende tilfælde tilsidesatte Kommissionen ikke lighedsprincippet, da den indrømmede Kuwait Petroleum en bødenedsættelse på 30% i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002, men ikke indrømmede sagsøgerne den samme nedsættelse, idet disse virksomheder befandt sig i forskellige situationer. Det bemærkes nemlig, at Kuwait Petroleum indgav en anmodning om, at samarbejdsmeddelelsen af 2002 skulle finde anvendelse fra og med den 12. september 2003, i hvilken forbindelse selskabet havde vedlagt en virksomhedserklæring, samt at Kuwait Petroleum anmodede om, at oplysninger i skrivelsen af 16. september 2003 blev taget i betragtning i forbindelse med selskabets anmodning om bødenedsættelse. Den 18. september 2003 afholdtes et møde mellem Kommissionen og Kuwait Petroleum, og den 1. og den 9. oktober 2003 foretog Kommissionen en høring af tre af Kuwait Petroleums tidligere medarbejdere. Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, at de oplysninger, der var tilvejebragt den 12. og den 16. september 2003 samt den 1. og den 9. oktober 2003, på grund af deres detailrigdom havde styrket Kommissionens mulighed for at fastslå, at der forelå en overtrædelse, men at den samtidig tog hensyn til den omstændighed, at anmodningen om bødenedsættelse ikke blev modtaget før 11 måneder efter gennemførelsen af de uanmeldte kontrolundersøgelser, og efter at Kommissionen havde fremsendt en anmodning om oplysninger, at den i forvejen rådede over visse beviser, der var fremlagt af andre selskaber, og at Kuwait Petroleum havde ændret visse af de erklæringer, som selskabet havde afgivet vedrørende ExxonMobil. I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, ventede Kuwait Petroleum således ikke til den 9. oktober 2003 med at indgive de afgørende oplysninger, idet selskabet fra og med den 12. september 2003 gjorde det muligt for Kommissionen at bekræfte de foreliggende oplysninger og derved fastslå, at der forelå en overtrædelse, bl.a. ved at fremlægge det første direkte bevis for, at der blev afholdt samordningsmøder om bitumen, idet BP, der som den første virksomhed gav Kommissionen oplysninger om kartellets eksistens, ikke deltog regelmæssigt i disse møder (383. betragtning til den anfægtede beslutning).

104 Endelig fremgår det af forskellige dokumenter i sagen, at sagsøgerne ikke befandt sig i en situation, der kan sammenlignes med den situation, som Kuwait Petroleum befandt sig i, hverken hvad angår det tidspunkt, hvor Kommissionen modtog oplysningerne, eller hvad angår disse oplysningers indhold. Sagsøgerne har endvidere selv i replikken anført, at de beviser, som Kuwait Petroleum fremlagde, var af bedre kvalitet. Det må endvidere konstateres, at sagsøgerne, da de blev udspurgt om bl.a. dette forhold under retsmødet, ikke på nogen måde underbyggede deres påstand om, at Kommissionen i forbindelse med høringen af en af Kuwait Petroleums tidligere ansatte den 9. oktober 2003 havde støttet sig på de oplysninger, som sagsøgerne havde fremsendt den 2. oktober 2003. Det bemærkes endvidere, at den omstændighed, at Kommissionen fandt, at de oplysninger, som Kuwait Petroleum fremlagde under retsmødet den 9. oktober 2003, repræsenterede en betydelige merværdi, ikke var relevant for den vurdering, som Kommissionen foretog af de oplysninger, som dette selskab tidligere havde afgivet, og denne omstændighed er derfor heller ikke relevant for vurderingen af de oplysninger, som sagsøgerne har fremlagt.

105 Da Kuwait Petroleum og sagsøgerne ikke befandt sig sammenlignelige situationer, idet sagsøgerne indgav oplysninger til Kommissionen på et sent tidspunkt, og idet disse oplysninger ikke havde samme kvalitet, tilsidesatte Kommissionen ikke lighedsprincippet ved ikke at indrømme sagsøgerne en bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002.

106 Sagsøgerne har endvidere til støtte for dette anbringende fremsat et klagepunkt om, at Kommissionen tilsidesatte forpligtelsen til at iagttage god forvaltningsskik og begrundelsespligten, og har begrænset sig til at anføre, at det påhvilede Kommissionen at angive grundlaget for dens konklusioner og tillægge ligestillede beviser samme værdi.

107 I henhold til procesreglementets artikel 44, stk. 1, skal stævningen indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og denne angivelse skal være så klar og præcis, at sagsøgte får mulighed for at tilrettelægge sit forsvar og Retten for at træffe afgørelse i sagen, i givet fald uden andre oplysninger til støtte herfor. Stævningen skal derfor indeholde udtrykkelige angivelser af de grunde, søgsmålet støttes på, mens en rent generel angivelse heraf ikke opfylder kravene i procesreglementet. Tilsvarende krav

gælder, når et argument fremføres til støtte for et anbringende (Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 68, og af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 333).

108 I det foreliggende tilfælde er klagepunktet om, at Kommissionen har tilsidesat forpligtelsen til at iagttage god forvaltningsskik, for upræcist til, at Retten kan fastlægge dets egentlige indhold. Sagsøgerne har nemlig ikke specifikt anført, i hvilke af den anfægtede beslutnings punkter Kommissionen med urette har valgt at støtte sig på Kuwait Petroleums erklæringer og ikke sagsøgernes erklæringer, og i hvilke punkter Kommissionen har undladt at næve sagsøgerne som kilde. Dette klagepunkt må derfor afvises.

109 Hvad angår klagepunktet om, at Kommissionen ikke har begrundet den anfægtede beslutning, er dette klagepunkt tillige formuleret i vage vendinger. Selv om det antages, at dette klagepunkt kan antages til realitetsbehandling, følger det imidlertid af retspraksis, at begrundelsespligten dels skal gøre det muligt for de berørte personer at få kenskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, for at de i givet fald kan gøre deres rettigheder gældende, dels skal sætte Unionens retsinstanser i stand til at udøve deres prøvelsesret. Kravet om begrundelse skal vurderes på grundlag af omstændighederne i det konkrete tilfælde, bl.a. retsaktens indhold, arten af de anførte grunde og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (dommen i sagen Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, nævnt i præmis 27 ovenfor, præmis 129).

110 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen klart og præcist angivet grundene til, at den besluttede at indrømme Kuwait Petroleum og ikke sagsøgerne en bødenedsættelse. Det fremgår nemlig af 382.-385. og 389.-393. betragtning, at Kommissionen fandt, at de oplysninger, som Kuwait Petroleum tilvejebragte den 12. og den 16. september 2003 samt den 1. og den 9. oktober 2003, på grund af deres detailrigdom havde styrket Kommissionens mulighed for at fastslå, at der forelå en overtrædelse, mens de oplysninger, som Nynas fremlagde den 2. oktober 2003, selv om de var detaljerede og blev afgivet frivilligt, ikke styrkede Kommissionens mulighed for at fastslå, at der forelå en overtrædelse, idet Kommissionen på dette tidspunkt i forvejen rådede over de nødvendige oplysninger for at godtgøre de væsentligste elementer, der udgjorde overtrædelsen. Kommissionen nævnte bl.a. de andre oplysninger, som den rådede over i forvejen, og som efter Kommissionens opfattelse gjorde det muligt at godtgøre de væsentligste elementer i overtrædelsen.

111 Dette klagepunkt må derfor forkastes som ugrundet. Under hensyn til samtlige ovenstående betragtninger må anbringendet om manglende indrømmelse af en bødenedsættelse i henhold til afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 2002 forkastes i sin helhed.

Den manglende indrømmelse af en bødenedsættelse i henhold til retningslinjerne

Parternes argumenter

112 Sagsøgerne har subsidiært anført, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at sagsøgerne samarbejdede effektivt uden for anvendelsesområdet for bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen af 2002 i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 3.

113 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

Rettens bemærkninger

114 I henhold til retningslinjernes punkt 3, sjette led, kan Kommissionen nedsætte grundbeløbet for bøden, »hvis en virksomhed har samarbejdet effektivt i forbindelse med proceduren, uden for anvendelsesområdet for [samarbejds]meddelelsen af […] 1996 om bødefritagelse eller

bødenedsættelse«. Unionens retsinstanser har således fastslået, at Kommissionen kun kan indrømme en virksomhed, der har samarbejdet med Kommissionen under en procedure vedrørende overtrædelse af konkurrencereglerne, bødenedsættelse i henhold til retningslinjernes bestemmelser i de tilfælde, hvor samarbejdsmeddelelsen af 1996 ikke finder anvendelse (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 32 ovenfor, præmis 380-382, og dommen i sagen BASF mod Kommissionen, nævnt i præmis 64 ovenfor, præmis 585 og 586).

115 Samarbejdsmeddelelsen af 2002 finder ligesom samarbejdsmeddelelsen af 1996, som den erstatter, under visse omstændigheder anvendelse på hemmelige karteller mellem to eller flere virksomheder vedrørende prisfastsættelse, produktions- eller salgskvoter, markedsdeling, herunder samordning af tilbudsgivning, samt import- eller eksportbegrænsninger, og udelukker således vertikale karteller, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 82 EF.

116 Eftersom overtrædelsen i det foreliggende tilfælde er omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen af 2002, finder bestemmelser i retningslinjernes artikel 3, sjette led, ikke anvendelse på sagsøgerne. Nærværende anbringende, der vedrører tilsidesættelsen af bestemmelser, som således ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, må derfor forkastes irrelevant.

117 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgernes påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2 må forkastes.

3. *Påstanden om nedsættelse af bøden*

118 Hvad angår sagsøgernes påstand om omgørelse af den anfægtede beslutning er der ikke i det foreliggende tilfælde fremlagt oplysninger, der kan begrunde en bødenedsættelse, og denne påstand kan derfor ikke tages til følge. Det følger af det ovenstående, at Kommissionen må frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

119 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, dømmes den tabende part til at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Nynäs Petroleum AB og Nynas Belgium AB betaler sagens omkostninger.

Jaeger
Wahl
Soldevila Fragoso

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

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder 1

Retsforhandlinger og parternes påstande 3

Retlige bemærkninger 4

1. Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 4

Den retlige fejl 4

Parternes argumenter 4

Rettens bemærkninger 5

De åbenbart urigtige skøn, der blev anlagt ved i det foreliggende tilfælde at tilregne Nynäs AB ansvaret 7

Parternes argumenter 7

Rettens bemærkninger 8

– Nynas NV's selvstændige fastlæggelse af forretningspolitikken 8

– Moderselskabets adfærd på det omhandlede marked og dets rolle i overtrædelsen 9

– Hensyntagen til alt for formalistiske omstændigheder 9

2. Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2 10

Nægtelse af at indrømme en nedsættelse i henhold til bestemmelserne i afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 2002 10

De retlige fejl 13

– Parternes argumenter 13

– Rettens bemærkninger 13

De åbenbart urigtige skøn 14

– Parternes argumenter 14

– Rettens bemærkninger 15

Lighedsprincippet 17

– Parternes argumenter 17

– Rettens bemærkninger 18

Den manglende indrømmelse af en bødenedsættelse i henhold til retningslinjerne 20

Parternes argumenter 20

Rettens bemærkninger 20

3. Påstanden om nedsættelse af bøden 21

Sagens omkostninger 21