ARREST VAN HET GERECHT (Zesde kamer)

27 september 2012 *

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Nederlandse markt van wegenbouwbitumen — Beschikking houdende vaststelling van inbreuk op artikel 81 EG — Toerekenbaarheid van inbreukmakend gedrag — Geldboeten — Medewerking tijdens administratieve procedure — Significant toegevoegde waarde — Gelijke behandeling”

In zaak T-347/06,

Nynäs Petroleum AB, gevestigd te Stockholm (Zweden),

Nynas Belgium AB, gevestigd te Stockholm,

vertegenwoordigd door A. Howard, barrister, en M. Dean en D. McGowan, solicitors,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre als gemachtigde, bijgestaan door L. Gyselen, advocaat,

verweerster,

betreffende, primair, een vordering tot nietigverklaring van beschikking C(2006) 4090 def. van de Commissie van 13 september 2006 inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak nr. COMP/38.456 – Bitumen – NL), en subsidiair, een vordering tot verlaging van het bedrag van de geldboete die bij deze beschikking aan verzoeksters is opgelegd,

wijst HET GERECHT (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, president, N. Wahl en S. Soldevila Fragoso (rapporteur), rechters,

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 juni 2011,

het navolgende

* Procestaal: Engels.

Arrest

Feiten

1 De groep Nynas heeft als kernactiviteit de productie en de verkoop van bitumen en naftenische oliën. Nynäs Petroleum AB (hierna: „Nynäs AB"), de in Zweden gevestigde moedermaatschappij van de groep Nynas, verrichtte haar bitumenactiviteiten op het Europese vasteland via de Belgische vennootschap Nynas NV/SA (hierna: „Nynas NV"), waarvan zij het volledige kapitaal bezat. Deze laatste produceerde het bitumen in haar raffinaderij te Antwerpen (België) en zette een deel ervan af in Nederland. Op 14 februari 2003 werden de activiteiten van Nynas NV op het gebied van de verkoop van bitumen in Europa overgedragen aan Nynas Belgium AB (hierna: „Nynas Belgium"), een Zweedse 100 %-dochteronderneming van Nynäs AB. Op 31 december 2007 werden de activa van Nynas Belgium overgedragen aan Nynas NV, maar Nynas Belgium bezit nog steeds 99,99 % van de aandelen van deze laatste.

2 Bij brief van 20 juni 2002 heeft de onderneming British Petroleum (hierna: „BP") de Commissie van de Europese Gemeenschappen in kennis gesteld van het vermoedelijke bestaan van een mededingingsregeling betreffende de markt van wegenbouwbitumen in Nederland en een verzoek om immuniteit voor geldboeten ingediend krachtens de mededeling van de Commissie betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna „mededeling inzake medewerking van 2002").

3 Op 1 en 2 oktober 2002 heeft de Commissie onaangekondigde verificaties verricht, onder meer in de Belgische lokalen van Nynas NV. De Commissie heeft verzoeken om inlichtingen gericht aan verschillende vennootschappen, waaronder Nynas NV op 30 juni 2003. Nadat Nynas Belgium haar had laten weten dat zij de bitumenactiviteit van Nynas NV had overgenomen, heeft de Commissie haar op 23 juli 2003 een nieuw verzoek om inlichtingen gestuurd, waarop Nynas Belgium op 2 oktober 2003 heeft geantwoord. Op 10 februari 2004 heeft de Commissie een nieuw verzoek om inlichtingen gestuurd, waarop Nynäs AB op 25 maart 2004 heeft geantwoord. Op 5 april 2004 heeft zij een laatste verzoek om inlichtingen gestuurd, waarop dit keer Nynas Belgium op 22 mei 2004 en aanvullend op 19 oktober 2004 heeft geantwoord.

4 Op 18 oktober 2004 heeft de Commissie een procedure ingeleid en een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, die zij op 19 oktober 2004 heeft doen toekomen aan verschillende vennootschappen, waaronder verzoeksters, Nynäs AB en Nynas Belgium. Op 24 mei 2005 hebben verzoeksters afzonderlijk geantwoord op deze mededeling van punten van bezwaar.

5 Nadat de betrokken vennootschappen op 15 en 16 juni 2005 waren gehoord, hebben verzoeksters preciseringen aangebracht aan hun verklaringen betreffende ExxonMobil – een door de Commissie niet bestrafte leverancier van bitumen –, die in de mededeling van punten van bezwaar waren gebruikt en door verschillende deelnemers aan de hoorzitting waren betwist. Deze preciseringen zijn meegedeeld aan alle deelnemers aan de hoorzitting en hebben heel wat reacties uitgelokt.

6 Op 13 september 2006 heeft de Commissie beschikking C(2006) 4090 def. inzake een procedure op grond van artikel 81 [EG] (Zaak nr. COMP/38.456 – Bitumen – NL) (hierna: „bestreden beschikking") gegeven, waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 28 juli 2007 (PB L 196, blz. 40). Deze beschikking is aan verzoeksters betekend op 26 september 2006.

7 In de bestreden beschikking heeft de Commissie uiteengezet dat de vennootschappen waaraan de beschikking is gericht, hebben deelgenomen aan één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 81 EG, door in de betrokken perioden regelmatig gezamenlijk voor de verkoop en de inkoop van

wegenbouwbitumen in Nederland de brutoprijs, een standaardkorting op de brutoprijs voor de aan de mededingingsregeling deelnemende wegenbouwers en een lagere maximale korting op de brutoprijs voor de overige wegenbouwers vast te stellen.

8 Verzoeksters zijn aan deze inbreuk schuldig bevonden voor de periode van 1 april 1994 tot en met 15 april 2002 en zijn hoofdelijk veroordeeld tot een geldboete van 13,5 miljoen EUR.

9 Voor de berekening van het bedrag van de geldboeten heeft de Commissie de inbreuk wegens de aard ervan als zeer zwaar aangemerkt, ook al betrof zij slechts een kleine geografische markt (punt 316 van de bestreden beschikking).

10 Om rekening te houden met het specifieke belang van het onrechtmatige gedrag van elke bij de mededingingsregeling betrokken onderneming en met de reële weerslag daarvan op de mededinging, heeft de Commissie tussen de betrokken ondernemingen onderscheid gemaakt naargelang van hun relatieve belang op de betrokken markt gemeten aan hun marktaandelen, en de ondernemingen in zes categorieën ingedeeld.

11 Op basis van deze elementen is de Commissie voor verzoeksters uitgegaan van een basisbedrag van 7,5 miljoen EUR (punt 322 van de bestreden beschikking).

12 Wat de duur van de inbreuk betreft, heeft de Commissie geoordeeld dat verzoeksters een inbreuk van lange duur, namelijk van meer dan vijf jaar, hadden gemaakt. Zij is uitgegaan van een totale duur van acht jaar, namelijk van 1 april 1994 tot en met 15 april 2002, en heeft het basisbedrag op grond daarvan met 80 % vermeerderd (punt 326 van de bestreden beschikking). Het basisbedrag van de geldboete, bepaald naargelang van de zwaarte en de duur van de inbreuk, is voor verzoeksters bijgevolg vastgesteld op 13,5 miljoen EUR (punt 335 van de bestreden beschikking).

13 De Commissie heeft voor verzoeksters geen enkele verzwarende omstandigheid aangenomen. Verder heeft zij geoordeeld dat geen enkele verzachtende omstandigheid kon worden aanvaard, daar het eventuele bestaan van een derde niveau van kartelactiviteiten, waarvan de onderneming Nynas (hierna: „Nynas") zou zijn gesloten, niet als verzachtende omstandigheid in aanmerking kon worden genomen (punt 354 van de bestreden beschikking). Tot slot heeft de Commissie afwijzend beslist op hun verzoek om hun doeltreffende medewerking, te weten de antwoorden op de verzoeken om inlichtingen, het erkennen van de feiten en het voeren van een sanctie- en preventiebeleid, als verzachtende omstandigheid aan te merken (punten 367-371 van de bestreden beschikking).

14 De Commissie heeft geen toepassing gemaakt van de mededeling inzake medewerking van 2002, omdat zij van oordeel was dat de door verzoeksters verstrekte inlichtingen geen significant toegevoegde waarde hadden (punten 389-393 van de bestreden beschikking).

Procesverloop en conclusies van partijen

15 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 december 2006, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.

16 Op rapport van de rechter-rapporteur, heeft het Gerecht (Zesde kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het partijen in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang bedoeld in artikel 64 van zijn Reglement voor de procesvoering een aantal schriftelijke vragen gesteld. Partijen hebben binnen de gestelde termijn op deze vragen geantwoord.

17 Partijen hebben ter terechtzitting van 15 juni 2011 pleidooi gehouden en op de mondelinge vragen van het Gerecht geantwoord.

18 Omdat een lid van de Zesde kamer verhinderd was, heeft de president van het Gerecht zichzelf krachtens artikel 32, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering ter aanvulling van de kamer aangewezen.

19 Bij beschikking van 18 november 2011 heeft het Gerecht (Zesde kamer) in de nieuwe samenstelling de mondelinge behandeling heropend en aan de partijen is meegedeeld dat zij op een nieuwe terechtzitting zouden worden gehoord.

20 Bij brieven van 25 respectievelijk 28 november 2011 hebben de Commissie en verzoeksters het Gerecht meegedeeld dat zij ervan afzagen, opnieuw te worden gehoord.

21 Bijgevolg heeft de president van het Gerecht besloten de mondelinge behandeling te sluiten.

22 Verzoeksters concluderen dat het het Gerecht behage:

— artikel 1 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover daarbij Nynäs AB hoofdelijk aansprakelijk voor de inbreuk is gesteld;

— artikel 2 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover hun daarbij een geldboete van 13,5 miljoen EUR is opgelegd of, subsidiair, het bedrag van deze geldboete passend te verlagen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

23 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. *De vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking*

24 Ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking voeren verzoeksters één enkel middel aan, namelijk dat de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt en van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven door aan Nynäs AB de aansprakelijkheid van haar dochteronderneming Nynas NV toe te rekenen.

De onjuiste rechtsopvatting

Argumenten van partijen

25 Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie de rechtspraak betreffende de toerekening van gedragingen van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij (arrest Hof van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punten 27-30) onjuist heeft toegepast, en dat het inbreukmakende gedrag van een dochteronderneming slechts aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend wanneer deze daadwerkelijk actief betrokken is geweest bij dat gedrag.

26 In antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht betreffende de gevolgen die dienen te worden verbonden aan de arresten van het Hof van 10 september 2009, Akzo Nobel e.a./Commissie (C-97/08 P, Jurispr. I-8237), en 20 januari 2011, General Química e.a./Commissie (C-90/09 P, Jurispr. blz. I-1), hebben verzoeksters echter afstand gedaan van de argumenten met betrekking tot het eerste onderdeel van hun enige middel tot nietigverklaring, betreffende de uitlegging van het arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, aangehaald in punt 25 hierboven. Het Gerecht heeft daar akte van genomen. Zij hebben echter vastgehouden aan hun argumenten met betrekking tot de wijze van weerlegging van het vermoeden dat een moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op haar 100 %-dochteronderneming.

27 Zo beklemtonen verzoeksters dat een vermoeden volgens hetwelk een moedermaatschappij beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochterondernemingen, kan worden weerlegd doordat de moedermaatschappij aantoont dat haar dochteronderneming zelfstandig handelt. De Commissie zou de rechtspraak echter onjuist hebben uitgelegd door te eisen dat een moedermaatschappij aantoont dat zij geen gebruik heeft gemaakt van haar macht om beslissende invloed uit te oefenen op haar dochteronderneming, en dat deze dochteronderneming al haar strategische beslissingen heeft genomen zonder haar daarin te kennen. Een dergelijk bewijs zou in de praktijk onmogelijk kunnen worden geleverd en in strijd zijn met het beginsel van de persoonlijke aansprakelijkheid (arrest Gerecht van 13 december 2001, Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, T-45/98 en T-47/98, Jurispr. II-3757, punt 63).

28 Verzoeksters zijn namelijk van mening dat een moedermaatschappij steeds verplicht is om – zij het minimale – invloed uit te oefenen op haar dochteronderneming. Zij wijzen erop dat het Zweedse recht, ter bescherming van de aandeelhouders en van derden, aan de moedermaatschappijen de verplichting oplegt om een bepaald toezicht uit te oefenen op hun dochterondernemingen, in de vorm van goedkeuring van transacties vanaf een bepaald minimumbedrag, nakoming van interne informatieverplichtingen of voorbereiding van de geconsolideerde rekeningen. De Commissie zou dus dienen te beoordelen of de moedermaatschappij in het concrete geval beslissende invloed heeft uitgeoefend op het gedrag van de dochteronderneming op de betrokken markt, en zou dit niet algemeen en in abstracto mogen beoordelen.

29 De Commissie bestrijdt alle argumenten van verzoeksters.

Beoordeling door het Gerecht

30 In de bestreden beschikking (punten 252-264) heeft de Commissie geoordeeld dat, ofschoon Nynas NV de rechtspersoon is geweest die rechtstreeks aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen, Nynäs AB, als 100 %-moedermaatschappij van deze vennootschap, tijdens de inbreukperiode beslissende invloed heeft kunnen uitoefenen op het commerciële beleid van deze vennootschap.

31 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het mededingingsrecht van de Unie ziet op de activiteiten van ondernemingen (arrest Hof van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 59) en dat het begrip onderneming in de zin van artikel 81 EG economische eenheden omvat die bestaan in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen die op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en ertoe kan bijdragen dat een in deze bepaling bedoelde inbreuk wordt gepleegd (zie arrest Gerecht van 20 maart 2002, HFB e.a./Commissie, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Onder het begrip onderneming in deze context moet worden verstaan een economische eenheid, ook al wordt deze economische eenheid uit juridisch oogpunt gevormd door verschillende natuurlijke personen of rechtspersonen (arrest Hof van 14 december 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Jurispr. blz. I-11987, punt 40).

32 Het mededingingsverstorende gedrag van een onderneming kan aan een andere onderneming worden toegerekend wanneer eerstgenoemde onderneming haar marktgedrag niet zelfstandig bepaalde, doch in hoofdzaak de door laatstgenoemde onderneming verstrekte richtsnoeren volgde, in het bijzonder gelet op de economische en juridische banden die hen verenigden (arresten Hof van 16 november 2000, Metsä-Serla e.a./Commissie, C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punt 27, en 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 117, en arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 58). Aldus kan de gedraging van een dochteronderneming aan de moedermaatschappij worden toegerekend wanneer de dochteronderneming haar marktgedrag niet zelfstandig bepaalt, doch in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, daar deze twee ondernemingen een economische eenheid vormen (arrest Hof van 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619, punten 133 en 134).

33 Het is dus niet het feit dat de moedermaatschappij haar dochteronderneming heeft aangespoord de inbreuk te plegen, noch a fortiori het feit dat eerstgenoemde betrokken was bij die inbreuk, dat de Commissie machtigt de beschikking waarbij geldboeten worden opgelegd, aan de moedermaatschappij van een groep van vennootschappen te richten, maar het feit dat deze één enkele onderneming in bovenbedoelde zin vormen. Het mededingingsrecht van de Unie erkent namelijk dat verschillende vennootschappen die tot dezelfde groep behoren, een economische eenheid en dus één onderneming in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG vormen, indien de betrokken vennootschappen hun marktgedrag niet zelfstandig bepalen (arrest Gerecht van 30 september 2003, Michelin/Commissie, T-203/01, Jurispr. blz. II-4071, punt 290).

34 In het bijzondere geval waarin een moedermaatschappij 100 % van het kapitaal bezit van haar dochteronderneming die een inbreuk op de mededingingsregels heeft gepleegd, kan deze moedermaatschappij beslissende invloed uitoefenen op het gedrag van deze dochteronderneming en bestaat er een weerlegbaar vermoeden dat die moedermaatschappij daadwerkelijk dergelijke invloed uitoefent (arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 In die omstandigheden volstaat het dat de Commissie bewijst dat het gehele kapitaal van een dochteronderneming in handen is van de moedermaatschappij, om te vermoeden dat deze laatste daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op het commerciële beleid van deze dochteronderneming. De Commissie kan vervolgens oordelen dat de moedermaatschappij hoofdelijk gehouden is tot betaling van de aan de dochteronderneming opgelegde geldboete, tenzij de moedermaatschappij, die dat vermoeden moet weerleggen, afdoende bewijzen overlegt dat haar dochteronderneming zich zelfstandig gedraagt op de markt (arresten Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, aangehaald in punt 25 hierboven, punt 29, en Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 61).

36 Verzoeksters zijn van mening dat de uitlegging die de Commissie geeft van het vermoeden dat een moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op haar 100 %-dochteronderneming, de weerlegging van dat vermoeden onmogelijk maakt.

37 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat een moedermaatschappij die 100 % van het kapitaal van haar dochteronderneming bezit, ter weerlegging van het vermoeden dat zij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op deze laatste, bij de Commissie en vervolgens in voorkomend geval bij de rechter van de Unie alle elementen betreffende de organisatorische, economische en juridische banden tussen haar dochteronderneming en zichzelf dient aan te dragen, die haars inziens kunnen aantonen dat zij geen economische eenheid vormen, welke elementen kunnen verschillen naargelang van het concrete geval, zodat daarvan geen uitputtende opsomming kan worden gegeven (arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 65, en General Química e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punten 51 en 52). Anders dan verzoeksters stellen, gaat het dus om een weerlegbaar vermoeden, dat door hen dient te worden weerlegd.

38 Verder zijn verzoeksters van mening dat de verplichtingen die naar nationaal recht op een moedermaatschappij rusten, de weerlegging van het vermoeden van daadwerkelijke uitoefening van beslissende invloed op een dochteronderneming onmogelijk maken. Er dient echter aan te worden herinnerd dat een vennootschap zich niet op de nationale regeling kan beroepen om aan toepassing van de rechtsregels van de Unie te ontsnappen, daar de in het recht van de Unie gehanteerde rechtsbegrippen in beginsel in de gehele Unie eenvormig moeten worden uitgelegd en toegepast (arrest Hof van 1 februari 1972, Hagen, 49/71, Jurispr. blz. 23, punt 6). In elk geval blijkt dat, gelet op de hierboven in herinnering gebrachte beginselen betreffende het bestaan van een dergelijk vermoeden en de criteria voor de weerlegging van dat vermoeden, de verplichtingen die een moedermaatschappij naar Zweeds recht jegens haar dochterondernemingen heeft, en die erop gericht zijn ter bescherming van de aandeelhouders en van derden te voorzien in een strikte controle van deze dochterondernemingen, het door de Commissie op Nynäs AB toegepaste vermoeden betreffende de zeggenschap van deze laatste over haar dochteronderneming Nynas NV nog versterken.

39 Ten slotte zijn verzoeksters van mening dat de uitlegging die de Commissie heeft gegeven van het vermoeden dat een moedermaatschappij daadwerkelijk beslissende invloed uitoefent op haar 100 %-dochteronderneming, in strijd is met het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid. Zij verwijzen naar de rechtspraak voortvloeiend uit het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, volgens welke aan een natuurlijke persoon of een rechtspersoon slechts een sanctie kan worden opgelegd voor feiten die hem individueel ten laste worden gelegd. Volgens hen staat dit beginsel eraan in de weg dat de Commissie van een moedermaatschappij eist dat deze aantoont dat zij geen gebruik heeft gemaakt van haar macht om beslissende invloed uit te oefenen op haar dochteronderneming, en dat deze dochteronderneming al haar strategische beslissingen heeft genomen zonder haar daarin te kennen, opdat zij niet voor het inbreukmakende gedrag van haar dochteronderneming aansprakelijk wordt gesteld.

40 Volgens de rechtspraak vormt het feit dat binnen een groep de moedermaatschappij die beslissende invloed uitoefent op haar dochterondernemingen, hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de inbreuken die laatstgenoemde op het mededingingsrecht hebben gemaakt, geenszins een uitzondering op het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid, maar is het juist een uitdrukking van dit beginsel. De moedermaatschappij en de door haar beslissend beïnvloede dochterondernemingen vormen immers gezamenlijk één enkele onderneming in de zin van het mededingingsrecht van de Unie en zijn aansprakelijk voor deze onderneming. Indien deze onderneming nu opzettelijk of door onachtzaamheid inbreuk maakt op de mededingingsregels, leidt dit tot persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van alle rechtspersonen in de groepsstructuur (zie arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het beginsel van persoonlijke aansprakelijkheid wordt aldus in de rechtspraak erkend (arresten Hof van 8 juli 1999, Commissie/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Jurispr. I-4125, punt 145; 16 november 2000, Cascades/Commissie, C-279/98 P, Jurispr. I-9693, punt 78, en 11 december 2007, ETI e.a., C-280/06, Jurispr. I-10893, punt 39), maar is van toepassing op de ondernemingen en niet op de vennootschappen. Deze grief moet dus eveneens worden afgewezen.

41 Uit een en ander volgt dat de Commissie niet van een onjuiste rechtsopvatting blijk heeft gegeven door Nynäs AB aansprakelijk te stellen voor de inbreuk die haar dochteronderneming Nynas NV heeft begaan.

De kennelijke beoordelingsfouten die in het onderhavige geval bij de aansprakelijkstelling van Nynäs AB zijn gemaakt

Argumenten van partijen

42 Verzoeksters stellen in de eerste plaats dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door voorbij te gaan aan de grote commerciële zelfstandigheid die de dochterondernemingen binnen de groep genieten. Uit het schema van hun organisatiestructuur blijkt dat Nynas NV instond voor de commerciële transacties en de beleidsstrategie van de divisie „Bitumen" in Nederland en dat de in Europa op het gebied van bitumen werkzame zustervennootschappen van Nynas NV de belangrijke beleidsbeslissingen en operationele beslissingen aan deze laatste hadden overgedragen. De moedermaatschappij diende slechts bepaalde uitzonderlijke transacties goed te keuren, zonder dat daardoor afbreuk werd gedaan aan de zelfstandigheid van Nynas NV.

43 In de tweede plaats heeft de Commissie het gedrag van Nynäs AB en haar dochteronderneming Nynas NV op de betrokken markt kennelijk onjuist beoordeeld. De Commissie is namelijk enerzijds voorbijgegaan aan het feit dat de rol van Nynas NV uitsluitend bestond in het onderhandelen over de contracten en het aanstellen van personeel op de bitumenmarkt in Nederland, en anderzijds aan het feit dat de functie van Nynäs AB duidelijk beperkt was tot kwesties van strategisch beheer, globale risico's en coördinatie van de groep en dat deze vennootschap geen enkele rol speelde op de betrokken markt. De Commissie heeft aldus een kennelijke fout gemaakt door ervan uit te gaan dat Nynäs AB een beslissende rol speelde bij het vaststellen van de doelstellingen en van de strategie op deze markt, ofschoon de drempels vanaf welke zij diende tussen te komen in de beslissingen van Nynas NV zeer hoog waren en slechts in uitzonderlijke gevallen transacties door haar dienden te worden goedgekeurd. De Commissie heeft bovendien geen enkel element aangedragen dat een oordeel over de rol van Nynäs AB bij het betrokken mededingingsverstorende gedrag van Nynas NV mogelijk maakt.

44 In de derde plaats zijn de elementen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd voor haar oordeel dat Nynäs AB daadwerkelijk beslissende invloed uitoefende op Nynas NV zeer formalistisch. Zo heeft de Commissie te veel belang gehecht aan elementen zoals het bestaan van informatiemechanismen (reporting) tussen Nynas NV en Nynäs AB, geconsolideerde rekeningen of de deelneming van de leden van de raad van bestuur van Nynas NV aan het uitvoerende bestuur van Nynäs AB. Zij heeft bovendien geen rekening gehouden met het feit dat de functie van „chief business executive" (hierna: „CBE") van de divisie „Bitumen" van Nynas NV beperkt was tot het doorgeven van informatie aan en de analyse van de financiële resultaten ten behoeve van het „Executive Committee" van Nynäs AB.

45 De Commissie bestrijdt alle argumenten van verzoeksters.

Beoordeling door het Gerecht

46 Voor het beantwoorden van de grieven dat de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt door Nynäs AB voor de door Nynas NV begane inbreuk aansprakelijk te stellen, dient te worden bepaald of verzoeksters elementen hebben aangedragen die het vermoeden kunnen weerleggen dat Nynäs AB beslissende invloed heeft uitgeoefend op Nynas NV.

47 In de punten 252 tot en met 264 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen dat zij het vermoeden, dat Nynäs AB in de periode van 1 april 1994 tot en met 15 april 2002 daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op Nynas NV, kon toepassen omdat eerstgenoemde vennootschap 100 % van de aandelen van laatstgenoemde vennootschap bezat. Vervolgens heeft zij geoordeeld dat verschillende elementen van de hiërarchische structuur van de groep dit vermoeden subsidiair versterkten. Allereerst fungeerde Nynas NV binnen de groep weliswaar als Europees hoofdkantoor voor bitumen, maar kon zij boven een bepaalde drempel geen beslissingen nemen zonder Nynäs AB daarin te kennen (investeringen, onderhandelen over en sluiten van contracten,

verlenen van krediet aan klanten en buiten bedrijf stellen van installaties). Bovendien is de moedermaatschappij via haar „Executive Committee" belast met het bepalen van de doelstellingen, de strategie en de globale koers van de groep alsmede met de belangrijke beslissingen inzake de begroting, de grote projecten en de functionele coördinatie. Voorts is de moedermaatschappij vertikaal georganiseerd, waarbij zij via comités, bepaalde bevoegdheden delegeert aan haar dochterondernemingen. Tot slot zijn twee van de drie leden van de raad van bestuur van Nynas NV personeelsleden van Nynäs AB, die in deze vennootschap de functies van directeur-generaal en „chief refining officer" uitoefenen, terwijl het derde lid van de raad van besuur van Nynas NV, namelijk diens eigen directeur-generaal, ook zitting heeft in de raad van bestuur van Nynäs AB.

– De zelfstandigheid van het commerciële beleid van Nynas NV

48 Gelijk in punt 37 hierboven in herinnering is gebracht, mag de rechter van de Unie, ofschoon volgens de rechtspraak de beoordeling van de invloed van de moedermaatschappij op haar dochteronderneming niet is beperkt tot een onderzoek van het commerciële beleid stricto sensu, ook rekening houden met elementen betreffende het commerciële beleid om te bepalen of de twee vennootschappen één enkele economische eenheid vormen.

49 Uit het „organisation book" van de groep Nynas blijkt met name dat deze groep een zeer geïntegreerde en hiërarchische structuur heeft. De groep is per activiteit georganiseerd in drie divisies. Elke divisie wordt geleid door een CBE. Nynas NV is aldus de divisie die instaat voor het dagelijkse operationele en commerciële beheer van alle dochterondernemingen van de divisie „Bitumen".

50 De voorzitter van Nynäs AB zorgt voor de algemene coördinatie van de divisies, terwijl de dagelijkse coördinatie van alle dochterondernemingen, met name op commercieel gebied, de taak is van per functie gespecialiseerde comités („corporate functional managers" en „coordinators"), die op het niveau van de groep optreden. Deze comités, waarvan de meeste rechtstreeks afhankelijk zijn van de moederschappij, ofschoon sommige bij de dochterondernemingen zelf zijn ondergebracht, zijn verplicht alle informatie rechtstreeks aan de voorzitter of de vicevoorzitter van de moederschappij door te geven. De CBE van elke divisie is permanent lid van het „Executive Committee" van de moedermaatschappij Nynäs AB, dat daarnaast ook uit de vicevoorzitter en de voorzitter van Nynäs AB bestaat. Dit „Executive Committee" dient elke maand de doelstellingen, de strategie, de koers, de belangrijke begrotingsbeslissingen van de groep en de grote projecten vast te stellen en de functionele coördinatie te verrichten.

51 Verzoeksters stellen weliswaar dat de CBE's de moedermaatschappij slechts een maandelijkse analyse van hun financiële prestaties overleggen zonder haar in kennis te stellen van de lopende beslissingen inzake inkoop en verkoop, doch uit het onderzoek van de organisatie van de groep blijkt dat de moedermaatschappij via het „Executive Committee" en de gespecialiseerde comités nauw en regelmatig betrokken is bij de activiteiten van haar dochterondernemingen. Verder hebben verzoeksters geen enkel element aangedragen ten bewijze dat Nynäs AB geen gebruik heeft gemaakt van haar macht om beslissende invloed uit te oefenen op Nynas NV. Dat Nynas NV beneden een bepaalde drempel een vrij zelfstandig commercieel beleid heeft gevoerd, volstaat overigens op zichzelf niet om de vaststelling te ontkrachten dat Nynäs AB als 100 % aandeelhouder, gelet op de vennootschappelijke structuur van de groep, daadwerkelijk beslissende invloed uitoefende op Nynas NV.

52 Verder zijn verzoeksters van mening dat uit de omstandigheid dat Nynas NV instond voor het dagelijkse operationele en commerciële beheer van alle dochterondernemingen van de divisie „Bitumen", die haar op grond van een „management service agreement" hun bevoegdheid tot het nemen van fundamentele beleidsbeslissingen en operationele beslissingen hadden overgedragen, kan worden afgeleid dat haar functies verder reikten dan de gewone functies van een dochteronderneming en dat zij aldus een zeer ruime zelfstandigheid genoot. De rechter van de Unie aanvaardt echter, dat

wanneer een vennootschap toezicht uitoefent op een zustervennootschap die bij inbreukmakend gedrag is betrokken, de Commissie vermoedt dat de gemeenschappelijke moedermaatschappij deze toezichtbevoegdheden aan die zustervennootschap heeft verleend (zie in die zin arrest Gerecht van 27 september 2006, Jungbunzlauer/Commissie, T-43/02, Jurispr. II-3435, punt 129). Dat Nynas NV aldus enige zeggenschap heeft uitgeoefend op de andere in de bitumensector werkzame vennootschappen van de groep, ofschoon deze niet haar eigen dochterondernemingen waren, vormt een extra aanwijzing voor het bestaan van hiërarchische banden tussen Nynäs AB en Nynas NV, daar de zeggenschap die deze laatste op haar zusterondernemingen uitoefende, haar slechts door de moedermaatschappij kan zijn overgedragen.

– Het gedrag van de moedermaatschappij op de betrokken markt en haar rol bij de inbreuk

53 Verzoeksters zijn van mening dat de Commissie zich had moeten baseren op elementen die een oordeel over de rol van de moedermaatschappij in het betrokken mededingingsverstorende gedrag mogelijk maken, om te bepalen of zij aansprakelijk kon zijn voor de door haar dochteronderneming begane inbreuk. Zoals in punt 33 hierboven in herinnering is gebracht, is het echter vaste rechtspraak dat de zeggenschap die een moedermaatschappij over haar dochteronderneming uitoefent, niet noodzakelijk verband hoeft te houden met het inbreukmakend gedrag (arresten Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 59, en General Química e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punten 38, 102 en 103). Verder dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie niet verplicht was om boven op het bewijs dat Nynäs AB het volledige kapitaal van haar dochteronderneming in handen had, nog aanvullende bewijzen aan te dragen om te mogen vermoeden dat Nynäs AB beslissende invloed uitoefende op het commerciële beleid van deze dochteronderneming. Bijgevolg behoeft niet te worden onderzocht of Nynäs AB daadwerkelijk invloed heeft uitgeoefend op het inbreukmakende gedrag van Nynas NV.

– De inaanmerkingneming van te formalistische elementen

54 Verzoeksters betogen dat de Commissie te veel belang heeft gehecht aan elementen zoals het bestaan van informatiemechanismen tussen Nynas NV en Nynäs AB, geconsolideerde rekeningen en de deelneming van leden van de raad van bestuur van Nynas NV aan het uitvoerende bestuur van Nynäs AB.

55 Zoals in punt 37 hierboven in herinnering is gebracht, moet volgens de rechtspraak de rechter van de Unie bij zijn beoordeling of de moedermaatschappij en haar dochteronderneming één enkele economische eenheid vormen, rekening houden met alle door de partijen aangedragen elementen inzake de organisatorische, economische en juridische banden tussen de twee vennootschappen, elementen die qua aard en belang kunnen verschillen naargelang van de specifieke kenmerken van het concrete geval (arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 65). Ofschoon bepaalde omstandigheden, zoals de consolidatie van de rekeningen op het niveau van de groep, niet ter zake dienend zijn (arrest General Química e.a./Commissie, aangehaald in punt 26 hierboven, punt 108), kunnen andere elementen, ook al volstaan zij op zichzelf niet om het bestaan van één enkele economische eenheid aan te tonen, niettemin samen een afdoende bundel onderling overeenstemmende aanwijzingen vormen.

56 Aldus dient rekening te worden gehouden met de elementen die wijzen op het bestaan van sterke hiërarchische banden tussen de twee vennootschappen, zoals in het onderhavige geval de mechanismen van uitwisseling van informatie tussen de dochteronderneming en de moedermaatschappij en de omstandigheid dat leidinggevende personeelsleden van de ene vennootschap zitting hadden in de beslissingsorganen van de andere en omgekeerd. Bovendien heeft de omstandigheid dat in de bestreden beschikking verkeerdelijk melding wordt gemaakt van de aanwezigheid van de CBE van Nynas NV in de raad van bestuur van Nynäs AB, daar waar deze persoon zitting had in het „Executive Committee” van Nynäs AB, geen invloed op de rechtmatigheid

van de bestreden beschikking, aangezien uit de stukken blijkt dat het „Executive Committee" van Nynäs AB een fundamentele rol speelt bij de belangrijke beslissingen van de groep (zie punt 50 hierboven).

57 Uit een en ander volgt dat de door verzoeksters aangedragen elementen niet volstaan voor de weerlegging van het vermoeden dat Nynäs AB, doordat zij 100 % van het kapitaal van Nynas NV bezit, daadwerkelijk beslissende invloed heeft uitgeoefend op het beleid van Nynas NV. Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat Nynäs AB en Nynas NV één enkele onderneming in de zin van artikel 81 EG vormen, zonder dat behoeft te worden nagegaan of Nynäs AB het betrokken gedrag heeft beïnvloed. Mitsdien moet het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

58 Uit het voorgaande volgt dat de in het verzoekschrift geformuleerde vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking moet worden afgewezen.

2. *De vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking*

59 Ter ondersteuning van hun vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking voeren verzoeksters twee middelen aan. Als eerste middel voeren zij aan dat de Commissie bij de toepassing van de bepalingen van rubriek B van de mededeling inzake medewerking van 2002 kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt, blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden, en als tweede middel dat de Commissie, overeenkomstig punt 3 van richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren"), rekening had moeten houden met hun daadwerkelijke medewerking buiten de werkingssfeer van de bepalingen van de mededeling inzake medewerking van 2002.

De weigering om een vermindering toe te kennen op grond van de bepalingen van rubiek B van de mededeling inzake medewerking van 2002

60 In punt 20 van de mededeling inzake medewerking van 2002 wordt bepaald: „Ondernemingen die niet voldoen aan de voorwaarden [voor immuniteit tegen geldboeten] die in rubriek A zijn uiteengezet, kunnen in aanmerking komen voor een vermindering van de geldboete die zou zijn opgelegd, indien zij geen medewerking hadden verleend." In punt 21 van de mededeling inzake medewerking van 2002 wordt gepreciseerd: „Daartoe moet een onderneming de Commissie bewijsmateriaal van de vermoedelijke inbreuk verstrekken, dat een significant toegevoegde waarde heeft vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt, en moet de onderneming haar betrokkenheid bij de vermoedelijke inbreuk, uiterlijk op het tijdstip waarop zij het bewijsmateriaal indient, beëindigen." Verder wordt in punt 22 van de mededeling inzake medewerking van 2002 verklaard: „Het begrip ‚toegevoegde waarde' verwijst naar de mate waarin het verstrekte bewijsmateriaal, door de aard en/of nauwkeurigheid ervan, het vermogen van de Commissie om de betrokken feiten volledig te bewijzen, versterkt. Bij haar beoordeling zal de Commissie er over het algemeen van uitgaan dat schriftelijk bewijsmateriaal dat dateert van de periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden, een grotere kwalitatieve waarde heeft dan later opgesteld bewijsmateriaal. Evenzo zal in het algemeen worden aangenomen dat bewijsmateriaal dat rechtstreeks relevant is voor de betrokken feiten, een grotere kwalitatieve waarde heeft dan bewijsmateriaal dat slechts zijdelings relevant is."

61 De Commissie heeft in de bestreden beschikking verklaard dat Nynas, zonder formeel op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 om vermindering van haar geldboete te verzoeken, in haar antwoord van 2 oktober 2003 op het verzoek om inlichtingen gedetailleerde informatie had verstrekt. Deze informatie omvatte met name een negen bladzijden tellende, nauwkeurige beschrijving van het systeem van kartelbijeenkomsten, waarom Nynas niet was verzocht en die dus een toegevoegde waarde had. De Commissie heeft echter geoordeeld dat deze elementen haar vermogen om de feiten te bewijzen niet hadden versterkt, omdat zij op die datum al beschikte over de tijdens de inspecties in

beslag genomen documenten, de clementieverzoeken van BP en Kuwait Petroleum en bepaalde antwoorden op haar op 30 juni 2003 toegezonden eerste reeks verzoeken om inlichtingen. Bovendien zouden deze bewijselementen haar niet staat hebben gesteld nieuwe belangrijke kenmerken van de mededingingsregeling te bewijzen, met name omdat Nynas bepaalde verklaringen betreffende ExxonMobil heeft geherformuleerd. De Commissie heeft daarom geoordeeld dat, aangezien Nynas geen informatie met significant toegevoegde waarde had verstrekt, zij haar geen op de mededeling inzake medewerking van 2002 gebaseerde vermindering van de geldboete kon toekennen (punten 389-393 van de bestreden beschikking).

62 Uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie ter zake enige beoordelingsmarge bezit en dat de rechter alleen mag nagaan of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling. Het is immers vaste rechtspraak dat een medewerking aan het onderzoek die niet verder gaat dan die waartoe de ondernemingen op grond van artikel 18, leden 3 en 4, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) verplicht zijn, geen vermindering van de geldboete rechtvaardigt (arresten Gerecht van 10 maart 1992, Solvay/Commissie, T-12/89, Jurispr. II-907, punten 341 en 342, en 14 mei 1998, Cascades/Commissie, T-308/94, Jurispr. II-925, punt 260). Een dergelijke vermindering is daarentegen gerechtvaardigd wanneer de onderneming inlichtingen heeft verstrekt die veel verder gaan dan die welke de Commissie krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003 kan eisen (arrest Cascades/Commissie, reeds aangehaald, punten 261 en 262, en arrest Gerecht van 9 juli 2003, Daesang en Sewon Europe/Commissie, T-230/00, Jurispr. II-2733, punt 137). Een op de mededeling inzake medewerking van 2002 gebaseerde vermindering van het bedrag van een geldboete is slechts gerechtvaardigd, indien de onderneming zich aldus heeft gedragen dat het voor de Commissie gemakkelijker was om inbreuken op de mededingingsregels vast te stellen en te beteugelen en blijk heeft gegeven van een werkelijke geest van medewerking. Enerzijds dient het Gerecht dus te onderzoeken of de Commissie wel rekening heeft gehouden met de mate waarin de medewerking van de betrokken ondernemingen verder ging dan wat krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003 was vereist. In dat verband oefent het een volledige controle uit, die met name betrekking heeft op de uit de rechten van verdediging van de ondernemingen voortvloeiende grenzen aan hun verplichting tot beantwoording van de verzoeken om inlichtingen. Anderzijds moet het Gerecht, zoals in het onderhavige geval, nagaan of de Commissie het nut van een medewerking voor de vaststelling van de inbreuk correct heeft beoordeeld tegen de achtergrond van de mededeling inzake medewerking van 2002. Binnen de bij die mededeling getrokken grenzen beschikt de Commissie over vrijheid bij de beoordeling of de door de ondernemingen vrijwillig verstrekte inlichtingen of documenten haar taak hebben vergemakkelijkt, en of er aanleiding bestaat om op grond van die mededeling aan een onderneming een vermindering te verlenen. Voor die beoordeling geldt een beperkte rechterlijke toetsing (arrest Hof van 9 juli 2009, Archer Daniels Midland/Commissie, C-511/06 P, Jurispr. I-5843, punt 152; arrest Gerecht van 14 december 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, T-259/02-T-264/02 en T-271/02, Jurispr. II-5169, punten 529-532, bevestigd door het Hof in arrest van 24 september 2009, Erste Group Bank e.a./Commissie, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P en C-137/07 P, Jurispr. I-8681, punt 249).

63 Daarbij komt dat, ofschoon de Commissie dient te motiveren waarom naar haar oordeel de door de ondernemingen in het kader van de mededeling inzake medewerking van 2002 aangedragen elementen een bijdrage vormen die al dan niet een vermindering van de opgelegde geldboete rechtvaardigen, het daarentegen aan de ondernemingen die de beschikking van de Commissie in dat opzicht willen betwisten, staat om aan te tonen dat deze laatste zonder dergelijke door deze ondernemingen vrijwillig verstrekte inlichtingen niet in staat zou zijn geweest om de hoofdbestanddelen van de inbreuk te bewijzen en dus een boetebeschikking vast te stellen (arrest Erste Group Bank e.a./Commissie, aangehaald in punt 62 hierboven, punt 297).

64 In het kader van de toepassing van de mededeling van de Commissie betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten in zaken betreffende mededingingsregelingen (PB 1996, C 207, blz. 4; hierna: „mededeling inzake medewerking van 1996”) heeft de rechter van de Unie geoordeeld dat de

toekenning van een vermindering van het bedrag van de geldboete op grond van die bepalingen met name vereist dat de betrokken onderneming als eerste materiaal heeft verstrekt dat van doorslaggevend belang is om het bestaan van de mededingingsregeling te bewijzen, en dat ofschoon dat materiaal niet noodzakelijkerwijs op zichzelf moet volstaan om het bestaan van de mededingingsregeling te bewijzen, het daartoe wel doorslaggevend moet zijn. Het mag dus niet eenvoudigweg gaan om een oriëntatiebron voor het onderzoek door de Commissie, maar het moet gaan om materiaal dat rechtstreeks kan worden gebruikt als voornaamste bewijs in het kader van het geven van een beschikking houdende vaststelling van de inbreuk (arresten Gerecht van 15 maart 2006, BASF/Commissie, T-15/02, Jurispr. II-497, punten 492, 493, 517, 518, 521, 522, 526 en 568, en Daiichi Pharmaceutical/Commissie, T-26/02, Jurispr. II-713, punten 150, 156, 157 en 162).

65 Volgens de punten 7, 21 en 22 van de mededeling inzake medewerking van 2002 moet de Commissie de daadwerkelijke bijdrage van elke onderneming aan de vaststelling van de inbreuk zowel in termen van kwaliteit als in termen van tijdstip beoordelen, en doelt het begrip „significant toegevoegde waarde" op de mate waarin het verstrekte bewijsmateriaal, door de aard en de nauwkeurigheid ervan, het vermogen van de Commissie om de bestanddelen van de inbreuk te bewijzen, versterkt. De Commissie hecht dus bijzonder belang aan elementen die, samen met andere elementen die zij reeds in haar bezit heeft, haar in staat stellen het bestaan van een mededingingsregeling te bewijzen, aan elementen die haar in staat stellen reeds voorhanden zijnde bewijzen te versterken of aan elementen die rechtstreekse gevolgen hebben voor de zwaarte of de duur van de mededingingsregeling. Anders dan verzoeksters stellen, is het antwoord op de vraag of een onderneming „de taak van de Commissie heeft verlicht", niet het enige beslissende criterium. Opgemerkt zij dat de rechtspraak waarop verzoeksters zich dienaangaande beroepen (arrest Gerecht van 14 mei 1998, Mayr-Melnhof/Commissie, T-347/94, Jurispr. II-1751, punt 331), niet betrekking heeft op de toepassing van de mededeling inzake medewerking van 2002, en dat daarin in elk geval alleen wordt geoordeeld dat een onderneming die uitdrukkelijk verklaart dat zij de gestelde feiten waarop de Commissie haar punten van bezwaar baseert, niet ontkent, kan worden beschouwd als een onderneming die heeft bijgedragen tot een verlichting van de taak van de Commissie en uit dien hoofde in aanmerking komt voor een vermindering van de geldboete.

66 Verder kan de Commissie de continuïteit van de door een onderneming verleende medewerking niet in aanmerking nemen in de fase van beoordeling van de significant toegevoegde waarde van de aangedragen elementen, daar volgens punt 23 van de mededeling inzake medewerking van 2002 de uitgebreidheid en de continuïteit van de medewerking van de onderneming slechts in aanmerking kunnen worden genomen in de fase van het bepalen van het precieze niveau van de vermindering van de geldboete binnen bepaalde marges, nadat de Commissie reeds heeft geoordeeld dat de aangedragen elementen significant toegevoegde waarde hebben.

67 Tegen de achtergrond van deze beginselen dienen de argumenten te worden onderzocht die verzoeksters hebben aangevoerd ter ondersteuning van hun middel dat de Commissie bij de toepassing van de bepalingen van rubriek B van de mededeling inzake medewerking van 2002 kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt, blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen en het gelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

De onjuiste rechtsopvattingen

– Argumenten van partijen

68 Verzoeksters betogen dat de Commissie blijk heeft gegeven van drie onjuiste rechtsopvattingen. Zo zou zij in de eerste plaats in de fase van de voorlopige conclusie, die uiterlijk op de datum van de officiële kennisgeving van de mededeling van punten van bezwaar dient te gebeuren, ter beoordeling van de toegevoegde waarde van de verstrekte informatie ten onrechte dezelfde criteria hebben gehanteerd als in de eindbeschikking. Ten tweede zou zij onredelijkerwijze hebben geoordeeld dat de herformulering

van de verklaringen betreffende ExxonMobil de waarde van de andere door verzoeksters vrijwillig aangedragen bewijselementen verminderde. Tot slot en ten derde zou de Commissie bij de beoordeling van de toegevoegde waarde van de door hen verstrekte informatie ongerechtvaardigd veel belang hebben gehecht aan de chronologie. Volgens de rechtspraak kan de beoordeling van de mate waarin ondernemingen medewerking hebben verleend, niet afhankelijk zijn van louter toevallige factoren, zoals de volgorde waarin zij door de Commissie zijn ondervraagd (arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, punt 246).

69 De Commissie bestrijdt alle argumenten van verzoeksters.

– Beoordeling door het Gerecht

70 In de eerste plaats hebben verzoeksters in repliek gesteld dat de Commissie in de fase van de voorlopige conclusie niet dezelfde criteria voor de beoordeling van de toegevoegde waarde van de verstrekte informatie mocht hanteren als in de fase van de eindbeschikking. Zij zijn van mening dat de Commissie in de voorlopige fase de door een onderneming aangedragen elementen slechts op zichzelf, tegen de achtergrond van de door andere ondernemingen aangedragen elementen, moet beoordelen.

71 Met betrekking tot de door de Commissie in dupliek aan de orde gestelde ontvankelijkheid van dit argument gelet op de bepalingen van artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dient erop te worden gewezen dat dit in repliek aangevoerde argument slechts een nadere uiteenzetting is van het in het verzoekschrift geformuleerde middel dat de Commissie van onjuiste rechtsopvattingen blijk heeft gegeven door te weigeren Nynas op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 een vermindering van de geldboete toe te kennen, en bijgevolg, overeenkomstig de rechtspraak, ontvankelijk moet worden geacht (arrest Hof van 12 juni 1958, Compagnie des hauts fourneaux de Chasse/Hoge Autoriteit, 2/57, Jurispr. 135, 152).

72 Wat de grond van de zaak betreft, blijkt uit de punten 26 en 27 van de mededeling inzake medewerking van 2002, betreffende de procedure, dat „[w]anneer de Commissie tot de voorlopige conclusie komt dat het bewijsmateriaal dat door een onderneming is verstrekt, een toegevoegde waarde heeft in de zin van punt 22, [...] zij de onderneming, uiterlijk op de datum van kennisgeving van de mededeling van punten van bezwaar, schriftelijk haar voornemen om de geldboete te verminderen [zal] bekendmaken en daarbij de toepasselijke bandbreedte [zal] aangeven overeenkomstig het bepaalde in punt 23, [sub] b”, en dat „de Commissie [...] de uiteindelijke situatie van elke onderneming, die om vermindering van een geldboete verzoekt, aan het einde van de administratieve procedure [zal] beoordelen, wanneer zij haar beschikking vaststelt”.

73 Verzoeksters zijn van mening dat op grond van het feit dat in dit punt 26 alleen naar punt 22 van de mededeling inzake medewerking van 2002 wordt verwezen, en niet naar punt 21 daarvan zoals de Commissie heeft verklaard, dient te worden aangenomen dat punt 26 slechts doelt op de gewone „toegevoegde waarde” en niet op de „significant toegevoegde waarde” van de door een onderneming aangedragen elementen.

74 Punt 22 van de mededeling inzake medewerking van 2002, waarin een definitie van het begrip „toegevoegde waarde” wordt gegeven, geeft echter slechts toelichting bij punt 21, waarin het begrip „significant toegevoegde waarde” wordt gebruikt. Verder wijst het begrip „toegevoegde waarde” zelf er wel degelijk op dat de Commissie in om het even welke fase van de administratieve procedure de waarde van de aangedragen elementen moet beoordelen in vergelijking met de andere bewijselementen die zij tijdens de inspecties heeft verkregen of die haar door andere ondernemingen zijn meegedeeld. Ten slotte zou, zelfs indien de redenering van verzoeksters wordt gevolgd, de eventuele erkenning van de toegevoegde waarde van de aangedragen elementen in de voorlopige fase

in elk geval geen enkel gevolg hebben voor de eindbeoordeling door de Commissie en voor de hoogte van de aan de onderneming toegekende vermindering, die slechts op dat ogenblik wordt bepaald. Bijgevolg dient dit argument te worden afgewezen.

75 In de tweede plaats zijn verzoeksters van mening dat de Commissie niet het recht had, hen te bestraffen omdat zij zijn teruggekomen van hun verklaringen betreffende de deelneming van ExxonMobil aan de mededingingsregeling. Gepreciseerd zij echter dat de Commissie in de bestreden beschikking slechts heeft verklaard dat de door Nynas aangedragen elementen haar niet in staat hebben gesteld nieuwe belangrijke kenmerken van de mededingingsregeling te bewijzen, met name omdat Nynas bepaalde verklaringen betreffende ExxonMobil heeft geherformuleerd. De Commissie heeft Nynas dus niet bestraft voor deze herformuleringen, maar heeft slechts geoordeeld dat de in het antwoord van Nynas van 2 oktober 2003 op het verzoek om inlichtingen aangedragen elementen betreffende ExxonMobil voor haar geen significant toegevoegde waarde hebben gehad. Bijgevolg dient dit argument te worden afgewezen.

76 In de derde plaats zijn verzoeksters van mening dat de Commissie bij de beoordeling van de toegevoegde waarde van de door hen verstrekte informatie te veel belang heeft gehecht aan de chronologie. Ter ondersteuning van deze stelling beroepen zij zich op het arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven. Vaststaat echter dat dit arrest betrekking heeft op de toepassing van de mededeling inzake medewerking van 1996 en niet op die van 2002, die in het onderhavige geval van toepassing is. Bovendien gaat het in dit arrest over de toepassing van rubriek D van de mededeling inzake medewerking van 1996, betreffende de ondernemingen die in aanmerking komen voor een belangrijke vermindering van het bedrag van hun geldboete, waarin niet is voorzien in een verschillende behandeling van de betrokken ondernemingen naargelang van de volgorde waarin zij met de Commissie hebben meegewerkt. Volgens de rechtspraak inzake de rubrieken B en C van de mededeling inzake medewerking van 1996, betreffende de ondernemingen die in aanmerking komen voor niet-oplegging of voor een zeer aanzienlijke of aanzienlijke vermindering van het bedrag van hun geldboete, waarin het criterium chronologie uitdrukkelijk wordt vermeld, mag de Commissie echter rekening houden met de factor chronologie (arrest BASF/Commissie, aangehaald in punt 64 hierboven, punt 550, en arresten Gerecht van 27 september 2006, Roquette Frères/Commissie, T-322/01, Jurispr. II-3137, punten 237-239, en Archer Daniels Midland, T-329/01, Jurispr. II-3255, punten 319-321 en 341). In de punten 7 en 23 van de mededeling inzake medewerking van 2002 wordt uitdrukkelijk gezegd dat de Commissie bij de beoordeling van de waarde van de verstrekte informatie rekening moet houden met de datum waarop die informatie bij haar werd ingediend. In de rechtspraak betreffende deze mededeling is het belang van de datum van indiening van de informatie overigens bevestigd (arrest Gerecht van 18 december 2008, General Química e.a./Commissie, T-85/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 147, 148 en 152-154). Bijgevolg moet ook dit argument worden afgewezen.

77 Mitsdien is het Gerecht van oordeel dat de Commissie niet van onjuiste rechtsopvattingen blijk heeft gegeven door te weigeren verzoeksters op grond van rubriek B van de mededeling inzake medewerking van 2002 een vermindering van de geldboete te geven.

De kennelijke beoordelingsfouten

– Argumenten van partijen

78 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat de Commissie de uitgebreidheid en de waarde van hun vrijwillige medewerking heeft onderschat. Zo zou zij geen rekening hebben gehouden met de omvang en de nauwkeurigheid van de verstrekte inlichtingen en evenmin met het beslissende karakter van sommige van deze inlichtingen, die alleen door hen zouden zijn verstrekt en waarvan in de mededeling van punten van bezwaar en in de eindbeschikking veelvuldig gebruik zou zijn gemaakt. Zij zou ook geen rekening hebben gehouden met het uitzonderlijke gedrag waarvan zij tijdens de

procedure blijk hebben gegeven door de wijzigingen van het schema van de organisatiestructuur van de groep spontaan mee te delen en aldus te verzaken aan de uitoefening van hun rechten van verdediging, door gegevens betreffende een ander niveau van mededingingsregeling te verstrekken en door van een derde vennootschap verkregen informatie door te geven. Welnu, volgens punt 23, sub b, van de mededeling inzake medewerking van 2002 moet de Commissie rekening houden met de uitgebreidheid en de continuïteit van de medewerking van de vennootschappen.

79 In de tweede plaats zijn zij van oordeel dat het feit dat zij hun antwoord aan de Commissie pas op 2 oktober 2003 hebben ingediend, uitsluitend te wijten is aan de Commissie, die haar verzoek om inlichtingen aanvankelijk aan Nynas NV in de plaats van aan Nynas Belgium had gestuurd.

80 In de derde plaats zou de Commissie ten onrechte hebben geoordeeld dat Nynas Belgium in haar antwoord van 2 oktober 2003 niet te kennen heeft gegeven dat zij vermindering van haar geldboete wenste te verkrijgen, daar waar deze heeft verklaard dat zij de Commissie bij haar onderzoek wilde helpen door significant toegevoegde waarde te verstrekken.

81 De Commissie bestrijdt al deze argumenten van verzoeksters.

– Beoordeling door het Gerecht

82 Om te beginnen dient erop te worden gewezen dat verzoeksters zich niet op goede gronden op een gesteld uitzonderlijk gedrag kunnen beroepen om in aanmerking te komen voor toepassing van de bepalingen van de mededeling inzake medewerking van 2002. Met betrekking tot het feit dat Nynas Belgium zich spontaan als opvolger van Nynas NV bij de Commissie heeft aangemeld, dient immers te worden beklemtoond dat de Commissie waarschijnlijk in elk geval de economische opvolger van Nynas NV voor de inbreuk de aansprakelijk had kunnen stellen. Wat verder de door verzoeksters verstrekte informatie over het bestaan van een derde niveau van kartelactiviteiten betreft, dient erop te worden gewezen dat de Commissie in de bestreden beschikking (punt 354) heeft geoordeeld dat zij dienaangaande niet over voldoende bewijzen beschikt, en dat zij de door verzoekster dienaangaande verstrekte gegevens dus niet heeft gebruikt. Ten slotte hebben verzoeksters, door van Petroplus verkregen informatie door te geven, de Commissie er weliswaar voor behoed verzoeken om inlichtingen te sturen aan deze vennootschap, maar dit volstaat op zichzelf niet om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 2002 te rechtvaardigen.

83 Ten eerste heeft de Commissie, gelet op de beginselen waaraan in de punten 62 tot en met 66 hierboven is herinnerd, geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te weigeren verzoeksters in aanmerking te laten komen voor toepassing van de mededeling inzake medewerking van 2002.

84 Ofschoon de door verzoeksters op 2 oktober 2003 spontaan verstrekte informatie zeer gedetailleerd was, zoals de Commissie heeft toegegeven, heeft zij het vermogen van de Commissie om de inbreuk vast te stellen immers toch niet versterkt, daar deze op dat tijdstip reeds beschikte over de door BP verstrekte informatie, over de documenten die tijdens de in oktober 2002 verrichte inspecties in beslag waren genomen, over het clementieverzoek van BP en over andere door deze laatste tijdens het verdere verloop van de procedure verstrekte informatie, over het clementieverzoek van Kuwait Petroleum van 12 september 2003 en over de antwoorden van de meeste vennootschappen op een aantal verzoeken om inlichtingen die zij op 30 juni 2003 had toegestuurd.

85 Bovendien blijkt uit de schrifturen van partijen dat de elementen waarvan verzoeksters menen dat zij uitsluitend door hen zijn aangebracht, voor de Commissie niet beslissend waren om de inbreuk te kunnen vaststellen.

86 Dit is het geval met de deelneming van Nynas aan het vooroverleg en het overleg over de bitumenprijs, die de Commissie reeds kon bewijzen aan de hand van bewijselementen en getuigenverklaringen van andere vennootschappen, zoals de documenten die bij de verificaties in de lokalen van Heijmans Infrastructuur en Milieu BV (hierna: „Heijmans") in beslag waren genomen, en de door Kuwait Petroleum op 16 september 2003 en BP in 2002 verstrekte inlichtingen (zie punten 57, 68 en 77 van de bestreden beschikking).

87 Uit de stukken blijkt ook dat de namen van de vennootschappen en personen die aan de mededingingsregeling hadden deelgenomen, al door andere vennootschappen waren meegedeeld (zie voetnoten 145, 201, 202, 224 en 226 van de bestreden beschikking) en dat, wat de namen van werknemers van ExxonMobil en van werknemers van Shell betreft waarover zij nog niet beschikte, de Commissie geen bevestiging van deze inlichtingen heeft kunnen vinden en ze in de bestreden beschikking niet heeft gebruikt. Met betrekking tot de namen van de werknemers die aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen voor Esha (een groep die in Nederland bitumen produceerde en verkocht, als deelnemer aan de inbreuk is aangemerkt en een geldboete van 11,5 miljoen EUR heeft gekregen), wordt in de bestreden beschikking (voetnoot 216) weliswaar melding gemaakt van de verklaring van Kuwait Petroleum van 9 oktober 2003 en van het antwoord van Esha op een verzoek om inlichtingen van 30 december 2003, stukken die dateren van na het antwoord van verzoeksters op het verzoek om inlichtingen, doch dit element volstaat op zichzelf niet om aan te nemen dat verzoeksters bij de Commissie een element met significant toegevoegde waarde hebben aangedragen, aangezien deze laatste reeds uit eerdere documenten van Heijmans, HGB, BP en Kuwait Petroleum (zie punten 57 en 68 van de bestreden beschikking) had vernomen dat Esha aan de mededingingsregeling deelnam.

88 Wat de plaatsen van het vooroverleg van de bitumenleveranciers betreft, dient erop te worden gewezen dat verzoeksters slechts één enkele plaats hebben vermeld die niet was genoemd in de verklaringen van BP van 2002 en in het antwoord dat Kuwait Petroleum op 16 september 2003 op een verzoek om inlichtingen had gegeven, dat deze inlichting niet kon worden bevestigd en tijdens hoorzitting op losse schroeven is gezet, en dat deze inlichting bijgevolg in de bestreden beschikking niet is gebruikt (punt 69 van de bestreden beschikking, voetnoten 176 en 177). Ook haalt de Commissie weliswaar een uittreksel uit het door verzoeksters op 2 oktober 2003 gegeven antwoord op een verzoek om inlichtingen aan ten bewijze dat de bijeenkomsten van het kartel doorgaans in de lokalen van Koninklijke Wegenbouw Stevin BV (hierna: „KWS") plaatsvonden (punt 59 van de bestreden beschikking), doch er dient op te worden gewezen dat zij dit reeds had vernomen uit documenten die tijdens de verificaties bij KWS in beslag waren genomen, uit het antwoord van Kuwait Petroleum van 16 september 2003 op een verzoek om inlichtingen en uit een verklaring die laatstgenoemde op 1 oktober 2003 had afgelegd (zie bijlage 2 bij de mededeling van punten van bezwaar).

89 Ook met betrekking tot de deelneming van Ballast Nedam en Dura Vermeer aan de mededingingsregeling dient te worden opgemerkt dat de Commissie deze reeds kon bewijzen aan de hand van documenten die bij de verificaties in de lokalen van NBM Noord-West BV, Hollandsche Beton Groep Civiel BV en KWS in beslag waren genomen, en van het antwoord dat Dura Vermeer op 12 september 2003 op een verzoek om inlichtingen had gegeven (zie punten 76 en 77 van de bestreden beschikking, voetnoten 200, 220, 223, 224 en 226).

90 Wat ten slotte de mechanismen betreft voor het opleggen van sancties aan de bitumenleveranciers die zich niet aan de kartelovereenkomsten hielden, vormen de door Nynas overgelegde documenten (een faxbericht verstuurd door Hollandsche Beton Groep en een factuur met Heijmans en Ballast Nedam bezwarende informatie) ook slechts een bevestiging en precisering van bewijzen waarover de Commissie reeds beschikte. Inlichtingen dienaangaande waren immers reeds verstrekt door BP in haar verklaringen van 12 juli 2002 en 16 september 2003 en Kuwait Petroleum in haar verklaring van 12 september 2003 (punten 84 en 86 van de bestreden beschikking). Het sanctiemechanisme was ook ter sprake gekomen in documenten die tijdens de verificaties bij Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV en KWS in beslag waren genomen (voetnoten 238 en 286).

91 Uit een en ander volgt dat verzoeksters niet hebben aangetoond dat de Commissie zonder de door hen vrijwillig verstrekte informatie niet in staat zou zijn geweest de wezenlijke bestanddelen van de inbreuk te bewijzen en dus een boetebeschikking te geven.

92 Kortom, de Commissie heeft geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door aan te nemen dat de uitsluitend door verzoeksters verstrekte informatie geen significant toegevoegde waarde had.

93 In de tweede plaats zijn verzoeksters van mening dat het aan de Commissie zelf is te wijten dat zij haar hun inlichtingen niet eerder hebben verstrekt. De Commissie zou haar verzoek om inlichtingen namelijk aan Nynas NV in plaats van aan Nynas Belgium hebben gericht. Deze laatste zou dit verzoek pas hebben ontvangen op 23 juli 2003, te weten drie weken na de andere ondernemingen, die het reeds op 30 juni 2003 hadden ontvangen.

94 Uit de stukken en met name uit de briefwisseling tussen de advocaat van Nynas en de Commissie blijkt echter dat het eerste verzoek om inlichtingen was gericht aan Nynas NV, aan dezelfde contactpersoon en hetzelfde adres als later door Nynas Belgium was opgegeven, en dat deze laatste heeft erkend, dit verzoek op dezelfde datum te hebben ontvangen als de andere geadresseerden, te weten op 4 juli 2003. Hoe dan ook, de datum van toezending of ontvangst van het formele verzoek van de Commissie om inlichtingen heeft geen invloed op de beoordeling van de chronologie van de clementieverzoeken die de ondernemingen in het onderhavige geval hebben geformuleerd, daar deze verzoeken op elk ogenblik konden worden ingediend, met name na de onaangekondigde verificaties door de Commissie, ongeacht de datum van toezending van het verzoek om inlichtingen.

95 In de derde plaats beklemtonen verzoeksters dat de Commissie ten onrechte heeft geoordeeld dat Nynas Belgium in haar antwoord van 2 oktober 2003 niet te kennen heeft gegeven dat zij vermindering van de geldboete wenste te verkrijgen. Volgens de punten 24 en 25 van de mededeling inzake medewerking van 2002 „[dient] [e]en onderneming die voor een vermindering van een geldboete in aanmerking wenst te komen, [...] de Commissie bewijsmateriaal aangaande het betrokken kartel te verstrekken” en „[zal] [d]e onderneming [...] van het directoraat-generaal Mededinging een ontvangstbevestiging krijgen, waarop de datum is vermeld waarop de relevante documenten werden ingediend”. De mededeling inzake medewerking van 2002 bevat dus geen specifieke formele verplichting voor de indiening van een clementieverzoek. Uit de bewoordingen die Nynas in haar antwoord van 2 oktober 2003 op het verzoek om inlichtingen heeft gebruikt, blijkt echter niet duidelijk dat zij zich op de mededeling inzake medewerking van 2002 wilde beroepen. Haar raadsman heeft alleen aangeven dat zij erin was geslaagd, „afschriften te verkrijgen van documenten waarvan zij hoopte dat deze de Commissie zouden helpen bij haar onderzoek door significant toegevoegde waarde te verstrekken”. Wat er ook van zij, het antwoord op de vraag of het antwoord van Nynas Belgium van 2 oktober 2003 reeds een clementieverzoek vormde, heeft geen enkel gevolg voor de uitkomst van het geding, daar de Commissie de kwaliteit van de aangedragen bewijzen slechts beoordeelt aan het einde van de administratieve procedure en uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie, ofschoon zij van mening was dat Nynas geen formeel verzoek om vermindering van de geldboete op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 had ingediend, dit document toch in aanmerking heeft genomen om te beoordelen of de aan Nynas opgelegde geldboete op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 kon worden verminderd.

96 Kortom, het Gerecht is van oordeel dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door aan te nemen dat de door verzoeksters verstrekte informatie geen significant toegevoegde waarde had, en dat zij hun dus geen vermindering van de geldboete kon toekennen op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002.

Het gelijkheidsbeginsel

– Argumenten van partijen

97 Volgens verzoeksters heeft de Commissie het gelijkheidsbeginsel geschonden door hen anders te behandelen dan Kuwait Petroleum zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestond. Zij stellen allereerst dat geen enkele andere onderneming is bestraft voor de herformulering van haar verklaringen betreffende ExxonMobil en dat met name Kuwait Petroleum een vermindering van haar geldboete met 30 % heeft gekregen, ofschoon zij op dezelfde wijze had gehandeld als zij. Verder verwijten zij de Commissie dat deze hun inlichtingen anders heeft behandeld dan de door Kuwait Petroleum verstrekte inlichtingen. Deze laatste zou pas op 9 oktober 2003 beslissende inlichtingen hebben verstrekt, die slechts tijdens de onaangekondigde verificaties verkregen inlichtingen zouden hebben bevestigd en in elk geval minder gedetailleerd waren dan de door Nynas Belgium verstrekte inlichtingen. In de bestreden beschikking zou de Commissie zich echter veeleer op de verklaringen van Kuwait Petroleum dan op die van verzoeksters hebben gebaseerd, en bovendien hebben nagelaten verzoeksters als bron van tal van feitelijke gegevens te noemen. Door aldus te handelen zou de Commissie haar verplichting tot behoorlijk bestuur en motivering van haar beschikkingen niet zijn nagekomen.

98 De Commissie bestrijdt alle argumenten van verzoeksters.

– Beoordeling door het Gerecht

99 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat, zoals reeds in punt 75 hierboven is gezegd, de Commissie in de bestreden beschikking slechts heeft verklaard dat de door Nynas aangedragen elementen haar niet in staat hadden gesteld nieuwe belangrijke kenmerken van de mededingingsregeling te bewijzen, met name omdat Nynas bepaalde verklaringen betreffende ExxonMobil had geherformuleerd, maar dat zij Nynas niet heeft bestraft voor deze herformuleringen. Bijgevolg dient afwijzend te worden beslist op de argumenten van verzoeksters dat zij en Kuwait Petroleum op dit punt niet gelijk zijn behandeld.

100 Volgens de rechtspraak mag de Commissie in de uitoefening van haar bevoegdheid tot beoordeling van de medewerking van de ondernemingen niet ingaan tegen het beginsel van gelijke behandeling, dat wordt geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend worden behandeld of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is, en dat zich ertegen verzet dat de Commissie de medewerking van de bij dezelfde beschikking betrokken ondernemingen verschillend behandelt (zie arrest Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commissie, aangehaald in punt 62 hierboven, punt 533 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De Commissie handelt echter niet in strijd met dit beginsel, wanneer zij het bedrag van de geldboeten al dan niet verlaagt naargelang van de medewerking die de betrokken onderneming haar tijdens de administratieve procedure heeft verleend (arresten Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. II-1129, punten 309-313, en Weig/Commissie, T-317/94, Jurispr. II-1235, punten 287-289). Bovendien moet een verschillende behandeling van de betrokken ondernemingen kunnen worden toegeschreven aan een niet vergelijkbare mate van medewerking, met name voor zover die heeft bestaan in de verstrekking van verschillende inlichtingen of in de verstrekking van deze inlichtingen in verschillende fasen van de administratieve procedure, of onder omstandigheden die niet vergelijkbaar zijn (arrest Gerecht van 6 december 2005, Brouwerij Haacht/Commissie, T-48/02, Jurispr. II-5259, punten 108 en 109).

101 Verder dient te worden gepreciseerd dat, waar is geoordeeld dat om als vergelijkbaar te worden aangemerkt, de medewerking van de ondernemingen niet noodzakelijkerwijs op dezelfde dag, maar in dezelfde fase van de procedure moet plaatsvinden (arrest Gerecht van 30 april 2009, Nintendo en Nintendo of Europe/Commissie, T-13/03, Jurispr. II-947, punt 178), dit beginsel van toepassing was

op rubriek D van de mededeling inzake medewerking van 1996, die, anders dan de mededeling inzake medewerking van 2002, niet voorzag in een verschil in behandeling van de betrokken ondernemingen naargelang van de volgorde waarin zij met de Commissie hadden meegewerkt (zie punt 76 hierboven).

102 Tot slot is, wanneer de medewerking van een onderneming slechts inhoudt dat deze bepaalde informatie die een andere onderneming reeds bij wijze van medewerking heeft verstrekt, bevestigt, en dan nog op een minder duidelijke en expliciete wijze, de mate van medewerking van deze onderneming, hoewel die voor de Commissie in zekere zin van nut kan zijn, niet vergelijkbaar met de medewerking van de onderneming die deze informatie als eerste heeft verstrekt. Een verklaring die een verklaring waarover de Commissie reeds beschikte, slechts tot op zekere hoogte bevestigt, verlicht de taak van de Commissie namelijk niet aanzienlijk. Zij kan dus op zich geen vermindering van het boetebedrag wegens medewerking rechtvaardigen (arresten Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. II-4407, punt 455, en 17 mei 2011, Arkema France/Commissie, T-343/08, Jurispr. blz. II-2287, punt 137).

103 In het onderhavige geval heeft de Commissie geen inbreuk gemaakt op het gelijkheidsbeginsel door Kuwait Petroleum op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002 een vermindering van de geldboete met 30 % toe te kennen en aan verzoeksters een dergelijke vermindering te weigeren, omdat deze ondernemingen zich in een verschillende situatie bevonden. Kuwait Petroleum heeft immers reeds op 12 september 2003 een verzoek om toepassing van de mededeling inzake medewerking van 2002 ingediend, waaraan een ondernemingsverklaring was toegevoegd, en heeft verzocht dat een deel van de op 16 september 2003 verstrekte informatie in aanmerking zou worden genomen in het kader van haar clementieverzoek. Op 18 september 2003 heeft een bijeenkomst tussen de Commissie en Kuwait Petroleum plaatsgevonden en op 1 en 9 oktober 2003 zijn drie voormalige werknemers van Kuwait Petroleum door de Commissie gehoord. In de bestreden beschikking heeft de Commissie geoordeeld dat de nauwkeurigheid van de op 12 en 16 september 2003 en 1 en 9 oktober 2003 verstrekte informatie haar vermogen om het bestaan van de inbreuk vast te stellen had versterkt, maar dat zij rekening diende te houden met het feit dat het clementieverzoek pas elf maanden na de onaangekondigde verificaties en na het toezenden van het verzoek om inlichtingen was ingediend, dat zij al beschikte over een aantal bewijselementen die door andere vennootschappen waren aangedragen, en dat Kuwait Petroleum was teruggekomen van bepaalde ExxonMobil bezwarende verklaringen. Anders dan verzoeksters stellen, heeft Kuwait Petroleum dus niet tot 9 oktober 2003 gewacht om beslissende informatie te verstrekken, maar heeft zij de Commissie reeds op 12 september 2003 bevestiging verstrekt van informatie waarover deze reeds beschikte en haar daardoor in staat gesteld, het bestaan van de inbreuk te bewijzen, met name door als eerste rechtstreekse bewijzen van het bitumenoverleg te verstrekken, daar BP, de eerste onderneming die de Commissie in kennis heeft gesteld van het bestaan van de mededingingsregeling, niet regelmatig aan dit overleg heeft deelgenomen (punt 383 van de bestreden beschikking).

104 Kortom, uit de stukken blijkt dat de situatie van verzoeksters, zowel wat de datum van mededeling van de informatie aan de Commissie als wat de inhoud van die informatie betreft, niet vergelijkbaar was met die van Kuwait Petroleum. Verzoeksters hebben in repliek overigens zelf toegegeven dat de door Kuwait Petroleum aangedragen bewijselementen van hogere kwaliteit waren. Vaststaat bovendien dat verzoeksters, die ter terechtzitting met name hierover zijn ondervraagd, niets hebben aangedragen ter onderbouwing van hun stelling dat de Commissie zich voor het horen van een voormalige werknemer van Kuwait Petroleum op 9 oktober 2003 heeft gebaseerd op de elementen die zij op 2 oktober 2003 hadden aangedragen. Ten slotte heeft de omstandigheid dat de Commissie heeft geoordeeld dat de door Kuwait Petroleum tijdens de hoorzitting van 9 oktober 2003 aangedragen elementen significant toegevoegde waarde hadden, geen invloed op het oordeel van de Commissie over de waarde van de elementen die deze vennootschap eerder had aangedragen en dus op het oordeel over de waarde van de door verzoeksters verstrekte informatie.

105 Aangezien de situatie van Kuwait Petroleum en die van verzoeksters niet vergelijkbaar waren, daar laatstgenoemde de Commissie pas op een laat tijdstip informatie hebben verstrekt en deze informatie niet van dezelfde kwaliteit was, heeft de Commissie geen inbreuk gemaakt op het gelijkheidsbeginsel door te weigeren aan verzoeksters vermindering van de geldboete toe te kennen op grond van de mededeling inzake medewerking van 2002.

106 In het kader van dit middel voeren verzoeksters bovendien een aantal grieven aan betreffende schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en niet-nakoming van de motiveringsplicht, waarbij zij er alleen op wijzen dat de Commissie de bron voor haar conclusie had moeten noemen en billijke erkentelijkheid had moeten betuigen voor gelijkwaardige bewijselementen.

107 Volgens artikel 44, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht moet het inleidende verzoekschrift een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen bevatten en moet deze uiteenzetting voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn opdat de verweerder zijn verdediging kan voorbereiden en het Gerecht, eventueel zonder andere ondersteunende informatie, op het beroep uitspraak kan doen. Het verzoekschrift moet bijgevolg duidelijk doen uitkomen op welk middel het beroep is gebaseerd, zodat de louter abstracte vermelding van dit middel niet aan de vereisten van het Reglement voor de procesvoering voldoet. Soortgelijke eisen gelden wanneer een grief wordt aangevoerd ter ondersteuning van een middel (arresten Gerecht van 12 januari 1995, Viho/Commissie, T-102/92, Jurispr. II-17, punt 68, en 14 mei 1998, Mo och Domsjö/Commissie, T-352/94, Jurispr. II-1989, punt 333).

108 In het onderhavige geval is de grief dat de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden, niet nauwkeurig genoeg geformuleerd om het Gerecht in staat te stellen de inhoud ervan te bepalen. Verzoeksters geven immers niet aan, in welke punten van de bestreden beschikking de Commissie zich willekeurig op de verklaringen van Kuwait Petroleum veeleer dan op hun verklaringen zou hebben gebaseerd, en in welke punten zij bovendien zou hebben nagelaten, verzoeksters als bron te noemen. Deze grief moet dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

109 Ook de grief inzake ontoereikende motivering van de bestreden beschikking is zeer vaag geformuleerd. Doch zelfs al zou deze grief ontvankelijk zijn, volgens de rechtspraak moet de motivering enerzijds de belanghebbende in staat stellen te weten waarom de maatregel is genomen, zodat hij in voorkomend geval zijn rechten kan verdedigen en kan nagaan of de beschikking gegrond is, en anderzijds de gemeenschapsrechter in staat stellen zijn rechtmatigheidstoetsing te verrichten. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld met inachtneming van de omstandigheden van de zaak, in het bijzonder de inhoud van de betrokken handeling, de aard van de redengeving en de omstandigheden waarin die handeling is vastgesteld (arrest Krupp Thyssen Stainless en Acciai speciali Terni/Commissie, aangehaald in punt 27 hierboven, punt 129).

110 In het onderhavige geval heeft de Commissie voldoende duidelijk en nauwkeurig uitgelegd waarom zij de geldboete van Kuwait Petroleum heeft verminderd en die van verzoeksters niet. Uit de punten 382 tot en met 385 en 389 tot en met 393 van de bestreden beschikking blijkt immers dat de Commissie heeft geoordeeld dat de dat de nauwkeurigheid van de door Kuwait Petroleum op 12 en 16 september 2003 en op 1 en 9 oktober 2003 verstrekte informatie haar vermogen om het bestaan van de inbreuk vast te stellen had versterkt, terwijl de door Nynas op 2 oktober 2003 verstrekte informatie, ofschoon zij zeer gedetailleerd was en spontaan was verstrekt, het vermogen van de Commissie om de inbreuk vast te stellen niet heeft versterkt, omdat deze op die datum reeds beschikte over de informatie die nodig was om de voornaamste bestanddelen van de inbreuk vast te stellen. De Commissie heeft met name gepreciseerd over welke andere bronnen zij reeds beschikte, en dat zij van mening was dat deze haar in staat stelden de voornaamste elementen van de inbreuk vast te stellen.

111 Deze grief dient dus ongegrond te worden verklaard. Gelet op het voorgaande dient het middel inzake de weigering om een vermindering toe te kennen op grond van rubriek B van de mededeling inzake medewerking van 2002 dus in zijn geheel te worden afgewezen.

De weigering om een vermindering toe te kennen op grond van de richtsnoeren

Argumenten van partijen

112 Verzoeksters stellen subsidiair dat de Commissie overeenkomstig punt 3 van de richtsnoeren rekening had moeten houden met hun daadwerkelijke medewerking buiten de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking van 2002.

113 De Commissie bestrijdt de argumenten van verzoeksters.

Beoordeling door het Gerecht

114 Volgens punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren kan de Commissie het basisbedrag van de geldboete verminderen wegens „daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure, buiten de werkingssfeer van de mededeling [inzake medewerking] van 1996 betreffende het niet opleggen of verminderen van geldboeten". In dit verband heeft de rechter van de Unie verklaard dat de Commissie aan een onderneming die tijdens een procedure inzake schending van de mededingingsregels heeft meegewerkt, slechts dan op grond van de richtsnoeren een vermindering van de geldboete kon toekennen, indien de mededeling inzake medewerking van 1996 niet van toepassing was (zie in die zin arresten Dansk Rørindustri e.a./Commissie, aangehaald in punt 32 hierboven, punten 380-382, en BASF/Commissie, aangehaald in punt 64 hierboven, punten 585 en 586).

115 De mededeling inzake medewerking van 2002 is echter op dezelfde wijze als de mededeling inzake medewerking van 1996, die zij vanaf 14 februari 2002 onder bepaalde voorwaarden heeft vervangen, van toepassing op geheime kartels tussen twee of meer concurrerende ondernemingen die erop gericht zijn de prijzen af te spreken, productie- of verkoopquota vast te stellen, markten te verdelen met inbegrip van offertevervalsing, of de invoer of uitvoer te beperken, en sluit dus de verticale of binnen de werkingssfeer van artikel 82 EG vallende kartels uit.

116 Aangezien in het onderhavige geval de betrokken inbreuk wel degelijk binnen de werkingssfeer van de mededeling inzake medewerking van 2002 valt, was artikel 3, zesde streepje, van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten niet van toepassing op verzoeksters. Het onderhavige middel, betreffende de niet-inachtneming van bepalingen die in het onderhavige geval dus niet van toepassing zijn, snijdt dus geen hout.

117 Mitsdien moet de in het verzoekschrift geformuleerde vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking worden afgewezen.

3. *De vordering tot verlaging van het bedrag van de geldboete*

118 De vordering tot herziening van de bestreden beschikking kan niet worden toegewezen daar in het onderhavige geval niets een verlaging van het bedrag van de geldboete rechtvaardigt. Mitsdien moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

119 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Zesde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Nynäs Petroleum AB en Nynas Belgium AB worden verwezen in de kosten.

Jaeger Wahl Soldevila Fragoso

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 september 2012.

ondertekeningen

Inhoud

Feiten 1

Procesverloop en conclusies van partijen 3

In rechte 4

1. De vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking 4

De onjuiste rechtsopvatting 4

Argumenten van partijen 4

Beoordeling door het Gerecht 5

De kennelijke beoordelingsfouten die in het onderhavige geval bij de aansprakelijkstelling van Nynäs AB zijn gemaakt 8

Argumenten van partijen 8

Beoordeling door het Gerecht 8

– De zelfstandigheid van het commerciële beleid van Nynas NV 9

– Het gedrag van de moedermaatschappij op de betrokken markt en haar rol bij de inbreuk 10

– De inaanmerkingneming van te formalistische elementen 10

2. De vordering tot nietigverklaring van artikel 2 van de bestreden beschikking 11

De weigering om een vermindering toe te kennen op grond van de bepalingen van rubiek B van de mededeling inzake medewerking van 2002 11

De onjuiste rechtsopvattingen 13

– Argumenten van partijen 13

– Beoordeling door het Gerecht 14

De kennelijke beoordelingsfouten 15

– Argumenten van partijen 15

– Beoordeling door het Gerecht 16

Het gelijkheidsbeginsel 19

– Argumenten van partijen 19

– Beoordeling door het Gerecht 19

De weigering om een vermindering toe te kennen op grond van de richtsnoeren 22

Argumenten van partijen 22

Beoordeling door het Gerecht 22

3. De vordering tot verlaging van het bedrag van de geldboete 22

Kosten 22