



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

Van 13.IX.2006

inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag

(Zaak nr. COMP / 38.456 – Bitumen – NL)

INHOUD

I. Inleiding	7
II. De sector waarop de procedure van toepassing is	8
1. Het product.....	8
2. Ondernemingen.....	9
2.1. Shell.....	9
2.2. Kuwait Petroleum.....	10
2.3. BP.....	10
2.4. ExxonMobil.....	11
2.5. Klöckner.....	11
2.6. Total.....	12
2.7. Nynäs.....	12
2.8. Esha.....	13
2.9. Wintershall.....	13
2.10. Heijmans.....	14
2.11. KWS.....	14
2.12. BAM NBM.....	14
2.13. HBG.....	15
2.14. Ballast Nedam.....	15
2.15. Dura Vermeer.....	16
2.16. Andere spelers in de sector, op welke de procedure niet van toepassing is.....	16
2.16.1. Asfaltcentrales.....	16
2.16.2. CROW.....	17
3. Omvang, waarde en marktaandelen.....	18
3.1. De geografische reikwijdte van de bedrijfstak wegebouwbitumen.....	18
3.2. Marktaandelen.....	18
III. Procedure	21
1. Het onderzoek van de Commissie.....	21
2. Andere onderzoeken.....	25
IV. Het verloop van de gebeurtenissen	27

1.	De organisatie van het kartel	27
1.1.	Algemene beschrijving van het kartel.....	27
1.2.	Bitumenoverleg.....	28
1.3.	Vooroverleg.....	32
1.4.	W5-bijeenkomsten	33
1.5.	Deelnemers aan de bijeenkomsten.....	34
1.6.	Tenuitvoerlegging, toezicht en sancties.....	39
2.	Werking van het kartel.....	41
2.1.	Oorsprong van het kartel	41
2.2.	Periode 1996-2002	43
V.	Toepassing van artikel 81 van het Verdrag	50
1.	Aard van de inbreuk	50
1.1.	Beginselen inzake overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen.....	50
1.2.	Beginselen inzake één enkele en voortgezette inbreuk	53
1.3.	Toepassing van de beginselen op het gedrag van de partijen	54
1.3.1.	Overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen	54
1.3.2.	Eén enkele en voortgezette inbreuk.....	55
2.	Beperking van de mededinging.....	59
2.1	Toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag.....	59
2.2	Toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag.....	61
3.	Gevolgen voor de handel tussen lidstaten	63
4.	Duur van de inbreuk en individuele betrokkenheid van de ondernemingen	64
4.1.	Begin van de inbreuk	64
4.2.	Einde van het kartel.....	67
4.3	Individuele betrokkenheid van ondernemingen die in de periode van de inbreuk van eigenaar zijn veranderd.....	67
4.4	Duur van de inbreuk voor elke onderneming	68
VI.	Adressaten van deze beschikking	69
1.	Algemene beginselen inzake aansprakelijkheid	69
2.	Aansprakelijkheid in deze zaak	71
2.1.	Shell	74

2.2.	Kuwait Petroleum	78
2.3.	BP	81
2.4.	Klöckner	83
2.5.	Total	83
2.6.	Nynäs	87
2.7.	Esha	90
2.8.	Wintershall	90
2.9.	Heijmans	91
2.10.	KWS	92
2.11.	BAM NBM	94
2.12.	HBG	95
2.13.	Ballast Nedam	95
2.14.	Dura Vermeer	96
VII.	Sancties	98
1.	Artikel 7 van Verordening (EG) nr. 1/2003	98
2.	Artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003	98
3.	Het basisbedrag van de geldboeten	99
3.1.	Ernst	99
3.1.1.	Aard van de inbreuk	99
3.1.2.	Feitelijke impact ervan op de markt	100
3.1.3.	Omvang van de relevante geografische markt	100
3.1.4.	Conclusie betreffende de zwaarte van de inbreuk	101
3.2.	Gedifferentieerde behandeling	101
3.3.	Voldoende afschrikkende werking	102
3.4.	Duur van de inbreuk	104
3.5.	Conclusie betreffende de basisbedragen	105
4.	Verzwarende en verzachtende omstandigheden	106
4.1.	Verzwarende omstandigheden	106
4.1.1.	Recidive	106
4.1.2.	Weigering van medewerking of pogingen om het verloop van het onderzoek van de Commissie te dwarsbomen	108

4.1.3.	Rol van aanstichter of leider	108
4.2.	Verzachtende omstandigheden	110
4.2.1.	Passieve of volgzame rol	110
4.2.2.	Niet-toepassing van de overeenkomsten en ontbreken van voordeel	112
4.2.3.	Vroegtijdige beëindiging van de inbreuk.....	114
4.2.4.	Het bestaan van een redelijke twijfel bij de betrokken onderneming over het inbreukmakende karakter van de concurrentiebeperkende gedraging	115
4.2.5.	Doeltreffende samenwerking buiten de clementieregeling.....	116
4.2.6.	Procedures van andere mededingingsautoriteiten.....	116
4.3.	Conclusie betreffende de verzwarende en verzachtende omstandigheden.....	118
4.4.	Toepassing van het 10%-omzetplafond	118
5.	Toepassing van de clementieregeling	119
5.1.	BP.....	119
5.2.	Kuwait Petroleum	119
5.3.	Total.....	120
5.4.	Nynäs	121
5.5.	Shell	122
5.6.	Wintershall	122
5.7.	Conclusie	123
6.	Bedragen van de in deze procedure op te leggen geldboeten	123

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

Van 13 september 2006

inzake een procedure op grond van artikel 81 van het EG-Verdrag

(Zaak nr. COMP / F / 38.456 – Bitumen – NL)

(Slechts de teksten in de Duitse, de Engelse, de Franse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag¹, en met name op artikel 7, lid 1, en artikel 23, lid 2,

Gelet op het besluit van de Commissie van 18 oktober 2004 tot inleiding van de procedure in deze zaak,

Na de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 27, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1/2003 en artikel 12 van Verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag² in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen over de door de Commissie geuite bezwaren kenbaar te maken,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededigingsregelingen en economische machtsposities,

Gezien het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in deze zaak³,

OVERWEGENDE HETGEEN VOLGT:

¹ PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1. Verordening gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 411/2004 (PB L 68 van 6.3.2004, blz. 1).

² PB L 123 van 27.4.2004, blz. 18.

³ PB C 176 van 28.7.2007, p. 8-9.

I. Inleiding

(1) Deze beschikking is tot de volgende ondernemingen, leveranciers en afnemers van wegebouwbitumen gericht:

leveranciers:

- BP Nederland BV, BP Refining & Petrochemicals GmbH en BP plc;
- Klöckner Bitumen BV en Sideron Industrial Development BV;
- Kuwait Petroleum (Nederland) BV, Kuwait Petroleum International Ltd en Kuwait Petroleum Corporation;
- Nynäs Belgium AB en AB Nynäs Petroleum;
- Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, Shell Petroleum NV en The Shell Transport and Trading Company Ltd;
- Smid & Hollander BV, Esha Port Services Amsterdam BV en Esha Holding BV;
- Total Nederland NV en Total SA;
- Wintershall AG.

afnemers:

- Ballast Nedam Infra BV en Ballast Nedam NV;
- BAM NBM Wegenvbouw BV en Koninklijke BAM Groep NV;
- HBG Civiel BV;
- Heijmans Infrastructuur BV en Heijmans NV;
- Koninklijke Wegenvbouw Stevin BV en Koninklijke Volker Wessels Stevin NV;
- Vermeer Infrastructuur BV, Dura Vermeer Infra BV en Dura Vermeer Groep NV.

(2) De in overweging (1) genoemde ondernemingen namen deel aan één enkele en voortdurende inbreuk op artikel 81 van het Verdrag in Nederland. Deze inbreuk duurde van minstens 1 april 1994 tot minstens 15 april 2002 (hierna de "de duur van de inbreuk" genoemd)⁴. De inbreuk bestond hoofdzakelijk uit prijsafsprakpraktijken met betrekking tot wegebouwbitumen in Nederland tussen deze leveranciers, tussen deze afnemers alsook tussen deze leveranciers en afnemers.

⁴ In hoofdstuk VII van deze beschikking wordt de afzonderlijke duur van de deelname van elke onderneming toegelicht.

- (3) De Commissie stelde haar onderzoek naar de verkoop en afname van wegebouwbitumen in Nederland in nadat zij in juni 2002 een verzoek om boete-immuniteit van BP had ontvangen. Het onderzoek besloeg de periode 1992-2002.

II. De sector waarop de procedure van toepassing is

1. HET PRODUCT

- (4) Bitumen is een bijproduct bij de productie van brandstof. Gewoonlijk wordt bitumen geproduceerd bij de destillatie van bepaalde zware ruwe aardoliën. Door gebruikmaking van verschillende aardoliën en verschillende verhoudingen tussen de componenten kunnen uiteenlopende soorten bitumen worden geproduceerd die nog verder kunnen worden veranderd door de toevoeging van polymeren om de prestaties te verbeteren. Bitumen wordt in hoofdzaak gebruikt bij de productie van asfalt, waar het als bindmiddel wordt gebruikt om de overige materialen samen te voegen. De rest van de bitumenproductie wordt voor verschillende industriële toepassingen gebruikt⁵.
- (5) Het product waarop deze beschikking betrekking heeft, is bitumen dat gebruikt wordt voor de aanleg van wegen en soortgelijke toepassingen. Dit product wordt ook wel penetratiebitumen genoemd. In deze beschikking zal de term "wegbouwbitumen" worden gebruikt.
- (6) In hun gezamenlijk antwoord op de mededeling van punten van bezwaar wijzen BAM NBM Wegbouw BV en HBG Civiel BV erop dat het desbetreffende product standaard wegebouwbitumen is. Andere in de wegebouw gebruikte bitumenproducten zouden niet in aanmerking komen, omdat deze andere bitumenproducten in het kartel niet werden besproken⁶. De Commissie aanvaardt deze restrictieve uitlegging van het betrokken product niet. Zoals BP in het kader van haar verzoek om boete-immuniteit heeft uiteengezet, moge het zo zijn dat de afgesproken basisprijs betrekking had op standaardkwaliteit wegebouwbitumen, maar daarop voortbouwend waren de prijzen van andere in de wegebouw gebruikte bitumenproducten rechtstreeks gerelateerd aan en vermeerderd met een toeslag ten opzichte van de algemene marktprijs van de standaardkwaliteit wegebouwbitumen⁷. De deelnemers aan het kartel beseften goed dat de afgesproken prijswijzigingen van toepassing zouden zijn op alle soorten wegebouwbitumen, inclusief speciale soorten bitumen⁸. ExxonMobil bevestigde dat prijswijzigingen van wegebouwbitumen *"normaal gesproken ook andere bitumenproducten in deze sector zullen beïnvloeden."*⁹ Deze informatie wordt bevestigd door verscheidene prijslijsten en aankondigingen van prijswijzigingen in het dossier van de Commissie¹⁰. Deze aankondigingen aan asfaltproducenten en wegebouwers hadden in beginsel betrekking op alle wegebouwbitumenproducten, waarbij speciale bitumenproducten voor wegenwerken niet buiten beschouwing werden gelaten. In de periodieke nieuwe prijslijsten die Shell aan

⁵ Dakbedekking en bijbehorende hechtmiddelen, verf en vernis, geïmpregneerde, behandelde materialen, toepassingen in de spoorwegen, water- en vochtwerende middelen, dambekleding, toepassingen in de automobielenindustrie enz.

⁶ Speciale soorten bitumen die worden ontwikkeld voor specifieke toepassingen in de wegebouw, zoals bitumenemulsies, gemodificeerd bitumen en vloeibaar bitumen.

⁷ [vertrouwelijke informatie].

⁸ [vertrouwelijke informatie] [37024] antwoord of 30.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

⁹ [vertrouwelijke informatie] [27036], antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] [21868-21877], inspectiedocumenten. [vertrouwelijke informatie].

haar klanten verstrekke, werden de aangekondigde prijsverhogingen bijvoorbeeld niet alleen op soorten bitumen van standaardkwaliteit toegepast, maar ook op speciale bitumenproducten voor de wegenbouw¹¹. Daarentegen heeft deze beschikking geen betrekking op bitumen voor industriële toepassingen, omdat de prijsontwikkeling hiervan grotendeels los staat van die voor wegenbouwbitumen¹².

2. ONDERNEMINGEN

Bitumenleveranciers waarop de procedure van toepassing is

- (7) Deze procedure is van toepassing op de volgende bitumenleveranciers. Zij worden hieronder gerangschikt in dalende volgorde van hun aandeel op de Nederlandse retailmarkt voor wegenbouwbitumen in 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk¹³.

2.1. Shell

- (8) De Shell Groep is een mondiaal petrochemisch en energieconcern. Sinds 20 juli 2005 is de groep in handen van één enkele moedermaatschappij, Royal Dutch Shell plc, met hoofdzetel in Den Haag, Nederland. In het kader van de nieuwe structuur¹⁴ bezitten de openbare aandeelhouders de aandelen in Royal Dutch Shell plc, die (bijna) alle aandelen in handen heeft van Shell Petroleum NV, een houdstermaatschappij van de groep. Shell Petroleum NV bezit het volledige aandelenkapitaal van Shell Nederland BV, die op haar beurt de moedermaatschappij is van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV.¹⁵ Laatstgenoemde is de rechtspersoon die binnen de Shell groep verantwoordelijk is voor de verkoop van wegenbouwbitumen in Nederland. Een andere werkmaatschappij, Shell Nederland Raffinaderij BV, produceerde aanvankelijk bitumen in de raffinaderij in Pernis, maar staakte deze productie in 1995. Sindsdien betreft Shell bitumen voor de Nederlandse klanten van andere producenten. Royal Dutch Shell plc, Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV, Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV en Shell Nederland Raffinaderij BV maken deel uit van de Shell bedrijvengroep. Deze bedrijvengroep wordt hierna "Shell" genoemd. In 2005 bedroegen de totale wereldwijde geconsolideerde inkomsten uit verkoop van Shell 246 606

¹¹ [vertrouwelijke informatie] [17287-17322], inspectiedocumenten. Uit deze documenten blijkt ook dat speciale bitumenproducten voor de wegenbouw door Nederlandse asfaltcentrales werden aangekocht, met inbegrip van die welke in handen waren van de grote wegenbouwondernemingen of waarin deze deelnemingen hadden. Zie bijvoorbeeld document [17301].

¹² [vertrouwelijke informatie] [27036]. Antwoord van 12.9.2003 op een verzoek om inlichtingen: "De prijswijzigingen in de industriële sector verschillen gewoonlijk van die in de wegenbouwsector" (in het Engelse origineel: "*The industrial sector price changes normally differ from the road building sector*"). [vertrouwelijke informatie] [37024] antwoord of 30.9.2003 op verzoek om inlichtingen: "Daarentegen verliep de prijsstelling voor industrieel bitumen volgens een volledig ander patroon." (in het Engelse origineel: "*In contrast, the pricing for industrial bitumen followed a completely different pattern*").

¹³ De retailverkoop van wegenbouwbitumen betreft de totale verkoop van wegenbouwbitumen aan asfaltfabrieken en wegenbouwers en heeft geen betrekking op de verkoop van bitumen voor industriële toepassingen en evenmin op de verkoop aan andere bitumenleveranciers op basis van leverings- of ruilovereenkomsten.

¹⁴ Zie overweging (210).

¹⁵ Shell Petroleum NV, Shell Nederland BV and Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV zijn alle drie gevestigd in Den Haag, Nederland.

miljoen EUR¹⁶. De retailverkoop van wegebouwbitumen van Shell in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 10 en 15] miljoen EUR¹⁷.

2.2. Kuwait Petroleum

- (9) Kuwait Petroleum Corporation, gevestigd in Koeweit, is de staatsoliemaatschappij van Koeweit. De onderneming verricht haar verkoopactiviteiten in Europa via haar dochtermaatschappij Kuwait Petroleum International Ltd, welke in Londen, Verenigd Koninkrijk, is gevestigd. De dochtermaatschappij die sinds 1993 in de Europese Gemeenschap bitumen produceert, is Kuwait Petroleum Europoort BV in Nederland. De dochtermaatschappij die in Nederland bitumen verkoopt is Kuwait Petroleum (Nederland) BV. Kuwait Petroleum International Ltd, Kuwait Petroleum Europoort BV en Kuwait Petroleum (Nederland) BV zijn alle drie direct of indirect volledig in handen van Kuwait Petroleum Corporation. Deze bedrijvengroep wordt hierna "Kuwait Petroleum" genoemd. In 2005, het meest recente boekjaar dat aan de beschikking voorafgaat, bedroeg de totale wereldwijde geconsolideerde omzet van Kuwait Petroleum 37 053 miljoen EUR¹⁸. De retailverkoop van wegebouwbitumen van Kuwait Petroleum in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 10 en 15] miljoen EUR.¹⁹

2.3. BP

- (10) De BP-groep is een wereldwijd opererende groep energiebedrijven onder leiding van BP plc, Londen, Verenigd Koninkrijk. Vóór oktober 1996 verkocht BP bitumen in Nederland via haar verkoopmaatschappij BP Nederland BV en sinds oktober 1996 door middel van haar 70/30 joint venture met Mobil die door BP werd geëxploiteerd. Op 1 januari 2000 werden de bitumenactiviteiten van BP in de Benelux overgedragen op ExxonMobil. Maar vanaf 1 februari 2002 begon BP zich opnieuw bezig te houden met de levering van wegebouwbitumen in Nederland, toen BP Fuels Deutschland GmbH²⁰ Veba Oel AG (Duitsland) overnam. Veba Oel AG verkocht reeds wegebouwbitumen in Nederland sinds 31 december 1999, toen zij de downstream-aardolieactiviteiten van Wintershall overnam. Veba Oel AG ging samen met BP Fuels en bestaat niet meer als een afzonderlijke rechtspersoon. De rechtspersoon van Veba Oel die zich bezighield met de productie en verkoop van bitumen was Veba Oil Refining&Petrochemicals GmbH. Na de integratie van haar moedermaatschappij in BP Fuels werd de onderneming omgedoopt tot BP Refining & Petrochemicals GmbH. BP Nederland BV, BP Fuels Deutschland GmbH en BP Refining & Petrochemicals GmbH maken alle deel uit van de BP bedrijvengroep. Deze bedrijvengroep wordt hierna "BP" genoemd. Veba is de naam die hierna wordt gebruikt voor Veba Oel AG en haar dochtermaatschappij Veba Oil Refining & Petrochemicals GmbH vóór de overname door BP. In 2005 bedroegen de totale wereldwijde geconsolideerde inkomsten uit verkoop

¹⁶ [vertrouwelijke informatie], antwoorden van 23.5.2006, 22.6.2006 en 4.7.2006 op de verzoeken om inlichtingen van 8.5.2006 en 9.6.2006.

¹⁷ Zie voetnoot 16.

¹⁸ [vertrouwelijke informatie], antwoorden van 23.5.2006 en 30.6.2006 op de verzoeken om inlichtingen van 8.5.2006 en 9.6.2006. De gegevens hebben betrekking op het boekjaar dat op 31.3.2005 eindigt.

¹⁹ Zie voetnoot 19.

²⁰ BP Fuels Deutschland GmbH is een volle dochter van Deutsche BP AG, de houdstermaatschappij voor alle activiteiten van de BP groep in Duitsland. Beide zijn rechtstreeks of indirect eigendom van BP plc.

van BP 203 589 miljoen EUR²¹. De retailverkoop van wegebouwbitumen van BP in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR²².

2.4. ExxonMobil

- (11) ExxonMobil is een energiebedrijf dat wereldwijd actief is. Aan het hoofd van de groep staat ExxonMobil Corporation, gevestigd in de Verenigde Staten. Op de Nederlandse markt verkoopt Exxon bitumen via haar dochtermaatschappij Esso Nederland BV. ExxonMobil produceert geen bitumen in Nederland, maar haar Belgische dochtermaatschappij²³ produceert in haar raffinaderij in Antwerpen ook bitumen voor de Nederlandse markt. Esso Nederland BV is via een aantal intermediaire ondernemingen voor 100% eigendom van ExxonMobil Corporation. Deze ondernemingen maken alle deel uit van de ExxonMobil bedrijvengroep en worden hierna "ExxonMobil" genoemd. In 2005 bedroegen de totale wereldwijde geconsolideerde inkomsten uit verkoop van ExxonMobil Corporation 288 790 miljoen EUR²⁴. De retailverkoop van wegebouwbitumen van ExxonMobil in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR.²⁵

2.5. Klöckner

- (12) Klöckner Bitumen BV, gevestigd in Nederland, was een bitumengroothandelaar in Nederland. Klöckner Bitumen BV was een dochtermaatschappij van KHM International BV, een dochtermaatschappij van Klöckner & Co. AG²⁶. KHM International BV werd in 1999 opgenomen in de Sideron- bedrijvengroep²⁷. Klöckner Bitumen BV, KHM International BV en haar belangrijkste aandeelhouder, Sideron Industrial Development BV, werden in 2004 failliet verklaard²⁸. Klöckner Bitumen BV, KHM International BV en Sideron Industrial Development BV worden hierna "Klöckner" genoemd. In de laatste jaren voor het faillissement bedroegen de totale wereldwijde geconsolideerde inkomsten uit verkoop van Sideron Industrial BV ongeveer 100 miljoen EUR²⁹. De retailverkoop van wegebouwbitumen van Klöckner in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR³⁰.

²¹ Antwoord van 23.5.2006 van [vertrouwelijke informatie] op het verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

²² Zie voetnoot 20.

²³ Esso Belgium, een divisie van ExxonMobil Petroleum & Chemical BVBA.

²⁴ Bron: ExxonMobil Corporation 2005 Financial and Operating Review: 358 955 miljoen USD.

²⁵ Antwoord van 23.5.2006 op het verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

²⁶ Een Duitse producent van staalproducten, non-ferroproducten, bitumen en bouwmaterialen.

²⁷ Een Nederlandse groep die zich met een breed gamma van industriële diensten en producten bezighoudt. Sideron Industrial Development BV (Nederland) heeft 60% in handen en Sifin SA (Luxemburg), een ander onderdeel van de Siderongroep, bezit de overige 40% van KHM International BV.

²⁸ Klöckner Bitumen BV op 21.1.2004 (rechtbank van 's-Gravenhage), KHM International BV op 27.1.2004 (rechtbank van 's-Gravenhage) en Sideron Industrial Development BV op 20.10.2004 (rechtbank van 's-Hertogenbosch). Op het ogenblik dat deze beschikking werd gegeven, was de Commissie niet ervan in kennis gesteld dat deze faillissementsprocedures waren afgesloten. Antwoord van 22.5.2006 van Dengerink en Kremer Advocaten, curator in de faillissementsprocedure, op het verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

²⁹ Antwoord van 11.6.2004 van [vertrouwelijke informatie] [36270-36271], op verzoek om inlichtingen van 2.6.2004. Bij afwezigheid van meer gedetailleerde informatie zal de Commissie dit cijfer gebruiken als best beschikbare informatie voor Klöckner's wereldwijde geconsolideerde omzet in de laatste jaren voor het faillissement.

³⁰ Antwoord van 22.5.2006 van [vertrouwelijke informatie] op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

2.6. Total

- (13) Total SA, met hoofdzetel in Parijs, Frankrijk, is de moedermaatschappij van de Total groep. De Total groep is een energieconcern dat wereldwijd actief is en is ontstaan uit achtereenvolgende fusies tussen Total (Frankrijk), Fina (België) en Elf (Frankrijk). Fina is altijd actief geweest op het gebied van de verkoop van bitumen in Nederland; Elf betrad deze markt in 1994, maar slaagde er pas vanaf 1997 in om enig volume te verwerven. Total heeft vóór haar fusie met Fina en later met Elf nooit bitumen in Nederland verkocht. Als gevolg van de fusies waren vanaf het begin van de onderzochte periode verschillende ondernemingen actief op de Nederlandse bitumenmarkt:

- tot 1/11/1999³¹ Fina Nederland BV
Elf Oil BV (Nederland)
- 1/11/1999 – 1/1/2001: TotalFina Nederland NV
Elf Oil BV (Nederland)
- vanaf 1/1/2001 - : TotalFinaElf Nederland NV, later Total
Nederland NV³²

De Total-groep, evenmin als haar voorgangers, beschikte niet over bitumenproductie in Nederland. Total produceert in haar raffinaderij in Antwerpen bitumen voor onder meer de Nederlandse markt. Total S.A., Total Nederland B.V. en hun rechtsvoorgangers daarvan maken alle deel uit van de Total-groep. Deze bedrijvengroep wordt hierna "Total" genoemd. De benaming heeft betrekking op de opeenvolgende handelingen van de ondernemingen uit de Fina-groep, de TotalFina-groep en de TotalFinaElf-groep, thans Total-groep³³. In 2005 bedroegen de totale wereldwijde geconsolideerde inkomsten uit verkoop van Total SA 143 168 miljoen EUR³⁴. De retailverkoop van wegebouwbitumen van Total in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR³⁵.

2.7. Nynäs

- (14) De Nynäs-groep bestaat uit ongeveer dertig ondernemingen, met als kernactiviteiten de productie en verkoop van bitumen en speciale naftenische oliën. De moedermaatschappij van de groep is AB Nynäs Petroleum, gevestigd in Zweden. Tijdens de onderzochte periode werden de bitumenactiviteiten op het Europese vasteland verricht via Nynäs NV/SA, een Belgische dochtermaatschappij van de Nynäs-groep. Nynäs NV/SA produceerde in haar raffinaderij in Antwerpen bitumen voor onder meer de Nederlandse markt. Begin 2003 werden de raffinaderij en de rechtspersoon Nynäs NV/SA afgestoten, maar de verkoop van bitumen op het vasteland van Europa werd voortgezet vanuit België door Nynäs Belgium AB, een Zweedse dochtermaatschappij van AB Nynäs Petroleum. AB Nynäs Petroleum, Nynäs

³¹ [vertrouwelijke informatie] [37094] antwoord van 13.9.2003 op verzoek om inlichtingen. Het fusiecharter werd op 4.11.1999 geregistreerd.

³² [vertrouwelijke informatie] [37094], antwoord of 13.9.2003 op verzoek om inlichtingen. Op 1.1.2001 werd TotalFina Nederland NV omgedoopt tot TotalFinaElf Nederland NV. Het fusiecharter tussen de (verdwijnde) onderneming Elf Oil BV (Nederland) en TotalFinaElf NV werd op 13.6.2001 geregistreerd. Op 30.6.2003 werd TotalFinaElf Nederland NV omgedoopt tot Total Nederland NV.

³³ De benaming heeft geen betrekking op de handelingen van de ondernemingen uit de Total-groep vóór de fusie met Fina en evenmin op de handelingen van de ondernemingen uit de Elf-groep vóór de fusie met TotalFina.

³⁴ Bron: Rekening Total: geconsolideerde resultatenrekening 2005.

³⁵ Antwoorden van 23.5.2006 en 5.7.2006 van [vertrouwelijke informatie] op verzoeken om inlichtingen van 8.5.2006 en 9.6.2006.

NV/SA (tot de afstoting) en Nynäs Belgium AB maken alle deel uit van de Nynäs bedrijvengroep. Deze bedrijvengroep wordt hierna "Nynäs" genoemd. In 2005 bedroegen de totale wereldwijde geconsolideerde inkomsten uit verkoop van AB Nynäs Petroleum 1 472 miljoen EUR³⁶. De retailverkoop van wegebouwbitumen van Nynäs in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR³⁷.

2.8. Esha

- (15) De Esha-groep produceerde en verkocht bitumen voor verschillende toepassingen³⁸. Esha Holding BV was de moedermaatschappij van de groep. De verkoop van wegebouwbitumen in Nederland geschiedde via de dochtermaatschappijen Smid & Hollander BV en sinds 1997 Smid & Hollander Raffinaderij BV³⁹. Deze ondernemingen maken alle deel uit van de Esha bedrijvengroep. Zij worden hierna "Esha" genoemd. De productie van wegebouwbitumen in de raffinaderij in Amsterdam werd gestaakt in 2002 en in 2005 werden alle bovenvermelde ondernemingen uit de Esha-groep failliet verklaard⁴⁰. In 2004, het laatste jaar voor het faillissement, bedroegen de totale wereldwijde geconsolideerde inkomsten uit verkoop 115 miljoen EUR⁴¹. De retailverkoop van wegebouwbitumen van Esha in 2001 in Nederland bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR⁴².

2.9. Wintershall

- (16) Wintershall AG (hierna "Wintershall" genoemd) is een Duits energiebedrijf, dat voornamelijk actief is op het gebied van olie en aardgas. Tijdens de onderzochte periode produceerde Wintershall wegebouwbitumen in Duitsland, relatief dicht bij de Nederlandse grens, en verkocht zij een deel van haar productie in Nederland. Op 31 december 1999 verkocht Wintershall haar volledige downstream olieactiviteiten – inclusief bitumen – aan Veba Oel AG. In 2005 bedroeg de totale wereldwijde omzet van Wintershall 8 385 miljoen EUR⁴³. De retailverkoop van wegebouwbitumen van Wintershall in 1999 – het laatste jaar dat Wintershall bitumenactiviteiten verrichtte - in Nederland, bedroeg [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR.⁴⁴

³⁶ [vertrouwelijke informatie] antwoord van 22.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

³⁷ [vertrouwelijke informatie] antwoorden van 22.5.2006, 14.6.2006 en 23.6.2006 op verzoeken om inlichtingen van 8.5.2006 en 9.6.2006.

³⁸ De naam Esha staat voor Smid & Hollander, de traditionele benaming voor de operationele entiteiten van de groep.

³⁹ De naam Smid & Hollander Raffinaderij BV wijzigde later in Esha Port Services Amsterdam BV.

⁴⁰ Esha Holding BV and Smid & Hollander BV werden op 23.2.2005 failliet verklaard. Esha Port Services Amsterdam BV (voorheen Smid & Hollander Raffinaderij BV) werd op 15.5.2005 failliet verklaard. Alle ondernemingen uit de Esha groep werden geliquideerd en alle activa werden overgedragen aan Icopal a/s (Denemarken), Kaneb Pipe Line Operating Partnership L.P. (Verenigde Staten) en Erdo (Holding) BV (Nederland), maar de faillissementsprocedure wordt niet beëindigd totdat een akkoord is bereikt over een aanzienlijke openstaande vordering van Esha Holding ten aanzien van Essential Business Management Inc. (Britse Maagdeneilanden) en Alfa Alfa Energy SA (Griekenland). Overes advocaten, curator in de faillissementsprocedure, antwoord van 12.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁴¹ [vertrouwelijke informatie], antwoord van 12.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁴² Zie voetnoot 41.

⁴³ [vertrouwelijke informatie] antwoord van 15.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁴⁴ [vertrouwelijke informatie] antwoord van 30.9.2003 op verzoek om inlichtingen van 1.7.2003 en van 23.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

Wegenbouwers waarop de procedure van toepassing is

- (17) Op de volgende wegenbouwers, afnemers van bitumen (via hun asfaltcentrales), is deze procedure ook van toepassing. Zij worden opgesomd in afnemende volgorde van bitumenverbruik in Nederland in 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk.

2.10. Heijmans

- (18) Heijmans is een grote groep ondernemingen die actief is in de Nederlandse bouwsector. Aan het hoofd van de groep staat Heijmans NV. De wegenbouwactiviteiten zijn ondergebracht in Heijmans Infrastructuur BV en haar werkmaatschappij Wegenbouwmaatschappij J. Heijmans BV. Beide ondernemingen zijn rechtstreeks of indirect volledig in handen van Heijmans NV. Heijmans NV, Heijmans Infrastructuur BV en Wegenbouwmaatschappij J. Heijmans BV maken alle deel uit van de Heijmans-groep. Deze groep wordt hierna "Heijmans" genoemd. In 2005 bedroeg de geconsolideerde wereldwijde omzet van Heijmans voor alle producten 2 835 miljoen EUR⁴⁵. In 2001 beliep de afname van wegenbouwbitumen door Heijmans in Nederland [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR⁴⁶.

2.11. KWS

- (19) Koninklijke Volker Wessels Stevin is een groot Nederlands bouwconcern, dat bestaat uit circa 120 werkmaatschappijen. Aan het hoofd van de groep staat Koninklijke Volker Wessels Stevin NV. De activiteiten op het gebied van de wegenbouw zijn ondergebracht in Volker Wessels Stevin Verkeersinfra BV en de dochtermaatschappij daarvan, Koninklijke Wegenbouw Stevin BV. Laatstgenoemde is de onderneming binnen het concern die belast is met de onderhandelingen over en de aankoop van bitumen voor de productie van asfalt in Nederland. Beide ondernemingen zijn rechtstreeks of indirect volledig in handen van Koninklijke Volker Wessels Stevin NV. Koninklijke Volker Wessels Stevin NV, Volker Wessels Stevin Verkeersinfra BV en Koninklijke Wegenbouw Stevin BV maken alle deel uit van de groep Koninklijke Volker Wessels Stevin. Deze bedrijvengroep wordt hierna "KWS" genoemd. In 2005 bedroeg de geconsolideerde wereldwijde omzet van KWS voor alle producten 3 103 miljoen EUR⁴⁷. In 2001 beliep de afname van wegenbouwbitumen door KWS in Nederland [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR⁴⁸.

2.12. BAM NBM

- (20) Koninklijke BAM NBM NV ontstond op 1 november 2000 toen Koninklijke BAM Groep NV alle bouwactiviteiten overnam van NBM-Amstelland NV⁴⁹. Vóór deze operatie was Koninklijke BAM Groep niet bijzonder actief geweest op het gebied van wegenbouw, maar NBM-Amstelland was een belangrijke speler op het gebied van wegenbouw in Nederland via haar dochtermaatschappijen NBM-Amstelland Bouw & Infra BV en NBM Wegenbouw BV⁵⁰ en haar regionale werkmaatschappijen. Na de fusie met NBM werd Koninklijke BAM NBM

⁴⁵ [vertrouwelijke informatie] antwoord van 22.5.2006 verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁴⁶ Zie voetnoot 45.

⁴⁷ [vertrouwelijke informatie] antwoord van 23.5.2006 op het verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁴⁸ Zie voetnoot 47.

⁴⁹ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 11. De resterende activiteiten van NBM-Amstelland NV, d.i. projectontwikkeling, handel en industrie (bouwmaterialen) werden voortgezet onder de naam Amstelland NV.

⁵⁰ Voorheen NBM Amstelland Infrastructuur & Milieu BV.

NV dus een sterke speler in de wegenbouwsector in Nederland via haar dochtermaatschappij voor wegenbouw BAM NBM Wegenbouw BV en haar regionale werkmaatschappijen. Op 14 november 2002 werd HBG NV door Koninklijke BAM NBM NV overgenomen, waarna deze laatste weer Koninklijke BAM Groep NV werd⁵¹. Deze groep bedrijven wordt hierna samen "NBM", "BAM" of "BAM NBM" genoemd. In 2001, het laatste volledige jaar vóór de overname van HBG NV, bedroeg de geconsolideerde wereldwijde omzet van BAM NBM 2 916 miljoen EUR⁵². In 2005 bedroeg de geconsolideerde wereldwijde omzet van de BAM Groep 7 425 miljoen EUR⁵³. In 2001 beliep de afname van wegenbouwbitumen door BAM NBM in Nederland [vertrouwelijke informatie: tussen 5 en 10] miljoen EUR⁵⁴.

2.13. HBG

- (21) Hollandsche Beton Groep NV (hierna "HBG NV" genoemd) is reeds lang actief op het gebied van de wegenbouw via haar werkmaatschappij Hollandsche Wegenbouw Zanen BV (HWZ BV), die in 2000 werd gereorganiseerd tot HBG Civiel BV. Hollandsche Beton Groep NV en haar dochtermaatschappijen maken sinds 14 november 2002 deel uit van de Koninklijke BAM Groep NV (BAM NBM). Gedurende de gehele periode van de inbreuk trad de HBG bedrijvengroep echter op als een onderneming die los stond van BAM NBM. Voor de periode van de inbreuk wordt deze groep hierna "HBG" genoemd⁵⁵. In 2001, het laatste volledige jaar waarin onafhankelijke activiteiten werden verricht, bedroeg de geconsolideerde wereldwijde omzet van HBG NV 5 617 miljoen EUR⁵⁶. In 2001 beliep de afname van wegenbouwbitumen door HBG in Nederland [vertrouwelijke informatie: < 5] miljoen EUR.

2.14. Ballast Nedam

- (22) Ballast Nedam is een andere grote groep ondernemingen die actief is in de Nederlandse bouwsector. Aan het hoofd van de groep staat Ballast Nedam NV. De wegenbouwactiviteiten zijn ondergebracht bij Ballast Nedam Infra BV⁵⁷. Sinds 1996 wordt bitumen centraal ingekocht⁵⁸. De Ballast Nedam groep wordt hierna "Ballast Nedam" genoemd. In 2005 bedroeg de geconsolideerde wereldwijde omzet van Ballast Nedam voor alle producten 1 206 miljoen EUR⁵⁹. In 2001 beliep de afname van wegenbouwbitumen in Nederland [vertrouwelijke informatie: < 5] miljoen EUR.⁶⁰

⁵¹ Zie Beschikking van de Commissie COMP/M.2881 van 3.9.2002, PB C 36 van 15.2.2003, blz. 27.

⁵² [vertrouwelijke informatie] [27059] antwoord van 23.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

⁵³ [vertrouwelijke informatie] antwoord van 24.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁵⁴ Zie voetnoot 53.

⁵⁵ In deze beschikking wordt bijgevolg ook naar HWZ als HBG verwezen.

⁵⁶ [vertrouwelijke informatie] [27059] antwoord van 23.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

⁵⁷ Vóór oktober 2000 waren de wegenbouwactiviteiten gecentraliseerd in Ballast Nedam Grond en Wegen BV (voorheen Ballast Nedam Wegenbouw BV), een volle dochter van Ballast Nedam Infra BV (voorheen Ballast Nedam Bouw BV). Ballast Nedam Infra BV is een volle dochter van Ballast Nedam Nederland BV (sinds februari 2003 met de intermediaire entiteit Ballast Nedam Nederland BV tussen beide).

⁵⁸ Bij Ballast Nedam Infra BV en vóór oktober 2002 bij haar volle dochter Ballast Nedam Grond en Wegen BV.

⁵⁹ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 22.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁶⁰ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 22.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

2.15. Dura Vermeer

- (23) Dura Vermeer is een groep ondernemingen die actief is in de Nederlandse bouwsector. De onderneming is in 1998 ontstaan uit de fusie tussen Dura Bouwgroep BV en Vermeer Groep BV. Aan het hoofd van de groep staat Dura Vermeer Groep NV. De activiteiten op het gebied van wegenbouw zijn ondergebracht bij Vermeer Infrastructuur BV⁶¹, een volle dochter van Dura Vermeer Infra BV⁶². Dura Vermeer Infra BV is op haar beurt volledig in handen van Dura Vermeer Groep NV⁶³. Dura Vermeer Groep NV, Dura Vermeer Infra BV, Vermeer Infrastructuur BV en hun verschillende andere dochtermaatschappijen op het gebied van de wegenbouw zijn alle onderdelen van de Dura Vermeer-groep. Deze groep wordt hierna "Dura Vermeer" genoemd. In 2005 bedroeg de geconsolideerde wereldwijde omzet van Dura Vermeer voor alle producten 1 046 miljoen EUR⁶⁴. In 2001 beliep de afname van wegenbouwbitumen in Nederland [vertrouwelijke informatie: < 5] miljoen EUR⁶⁵.

2.16. Andere spelers in de sector, op welke de procedure niet van toepassing is

2.16.1. Asfaltcentrales

- (24) Bitumenleveranciers leveren wegenbouwbitumen als warme vloeistof aan asfaltcentrales⁶⁶. In de asfaltcentrales wordt het bitumen dan onmiddellijk gemengd met zand, stenen, vulstof enz., waarna het asfalt als warme vloeistof wordt geleverd aan bouwplaatsen waar wegen worden aangelegd. In Nederland zijn alle asfaltcentrales in handen van wegenbouwers⁶⁷. De wegenbouwers zijn dus de werkelijke tegenpartijen van de bitumenleveranciers, omdat zij de onderhandelingen voeren over de commerciële overeenkomsten op basis waarvan de leveringen aan de asfaltcentrales plaatsvinden. In Nederland factureren de bitumenleveranciers aan de asfaltcentrales per ton, maar de commerciële kortingen, inclusief de W5-kortingen die in deze beschikking aan de orde komen, worden in de meeste gevallen rechtstreeks met de wegenbouwer verrekend⁶⁸. In 2002 waren er 51 asfaltcentrales in Nederland⁶⁹. De wegenbouwers waarop deze procedure van toepassing is, controleerden en/of hadden deelnemingen in 36 van deze 51 centrales, in de meeste gevallen gezamenlijk⁷⁰. Deze

⁶¹ Voorheen Vermeer Grond en Wegen BV.

⁶² Tot 30.9.2003. Vermeer Infrastructuur is nu een dochtermaatschappij van Dura Vermeer Infrastructuur BV.

⁶³ Via Dura Vermeer Divisie Infra BV.

⁶⁴ Voorheen Vermeer Kunststof Applicaties BV. Sinds 30.9.2003 is Vermeer Infrastructuur BV volledig in handen van Dura Vermeer Infrastructuur BV. Antwoord van 30.6.2006 op verzoek om inlichtingen van 29.6.2006.

⁶⁵ Zie voetnoot 64.

⁶⁶ Andere benamingen voor asfaltcentrales zijn menginstallaties, asfaltmolens en hetemenginstallaties (hot mix plants), etc.

⁶⁷ Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: NMa), besluit van 26.2.2003 (zaak 318), punt 114 [36118].

⁶⁸ Zie hoofdstuk IV van deze beschikking. Als een asfaltcentrale volledig in handen was van een wegenbouwer, konden de commerciële kortingen direct op de factuur aan de asfaltcentrale worden gegeven of aan de wegenbouwer die eigenaar was van de centrale. Indien een asfaltcentrale in handen was van verscheidene wegenbouwers, was het gebruikelijk dat de kortingen direct aan de wegenbouwer werden gegeven die het bitumen afnam dat aan de asfaltcentrale was geleverd.

⁶⁹ NMa, besluit van 26.2.2003 (zaak 318), punt 90 [36113].

Het aantal asfaltcentrales is gedaald van 103 in 1980 tot 88 in 1989, 72 in 1994, 51 in 2002 en 46 in 2005.

⁷⁰ NMa, besluit van 26.2.2003 (zaak 318), punt 115-121 [36118-36120]. Volgens de NMa bedroeg het gemeenschappelijke marktaandeel van de zes grote wegenbouwers voor de asfaltproductie in 2001 52,5%. Zij participeerden in twee derde van alle asfaltcentrales in Nederland in 2002: 6 asfaltcentrales

asfaltcentrales vormden meestal de grootste in termen van kwantiteit van bitumengebruik. Slechts 15 asfaltcentrales kenden geen zeggenschap of participatie van de wegenbouwers waarop deze procedure van toepassing is.

2.16.2. CROW

- (25) CROW⁷¹ is een non-profit organisatie die onder andere standaardprijzen en later indexprijzen van wegenbouwbitumen publiceert⁷². Deze standaard/indexprijs is een bepalende factor voor de risicoregeling bij bouwprojecten op lange termijn: wanneer een wegenbouwproject is onderworpen aan het stelsel van de risicoregeling, wordt de bitumenprijs niet vastgesteld voor de looptijd van het project maar kan hij onder bepaalde voorwaarden worden aangepast aan de gewijzigde standaard/indexprijs. Indien de standaard/indexprijs voor bitumen in Nederland een bepaalde drempel overschreed, hadden wegenbouwers die contracten hadden afgesloten waarin een risicoregelingbepaling was opgenomen, recht op een compensatie van hun klanten voor de stijging van de bitumenprijs. Omgekeerd moesten de wegenbouwers, indien de standaard/indexprijs onder een bepaalde drempel daalde, bij contracten met een risicoregelingbepaling aan hun klanten een compensatie betalen voor de daling van de bitumenprijs⁷³.
- (26) Vermeldenswaard is dat voor de berekening van de standaard/indexprijs CROW gebruik maakt van de brutoprijzen voor bitumen die aan de asfaltcentrales worden gefactureerd, dus zonder rekening te houden met eventuele kortingen. Indien prijsdrempels moesten worden doorbroken, dan was het dus van belang dat alle grote marktspelers gelijktijdig of ten minste binnen een kort tijdsbestek de bitumenprijs verhoogden (of verlaagden). Gebeurde dit niet, dan zou een geleidelijke, in de tijd gespreide stijging (of daling) van de standaard/indexprijs plaatsvinden, zonder dat het prijscompensatiemechanisme in werking zou treden. Relatief lange periodes van prijsstabiliteit die werden gevolgd door een aanzienlijke verhoging van de brutoprijs door alle of de meeste leveranciers (zodanig dat de verhoging de drempel doorbrak op basis waarvan wegenbouwers aanspraak konden maken op compensatie) waren dus meestal meer in het belang van de wegenbouwers dan geleidelijke, in de tijd gespreide prijsstijgingen. Bij een daling van de bitumenprijs gaven de wegenbouwers normaal gesproken de voorkeur aan prijsdalingen in de vorm van grotere kortingen boven verminderingen van de brutoprijs (aangezien deze kortingen geen invloed hadden op de CROW standaard/indexprijs maar wel een positieve invloed hadden op hun concurrentiepositie ten aanzien van wegenbouwers die niet in aanmerking kwamen voor even grote kortingen). Voor zover de brutoprijs werd verlaagd, was het beter voor de

werden individueel geëxploiteerd door een grote wegenbouwer en zij participeerden in 25 samenwerkingsverbanden, die 30 asfaltcentrales exploiteerden. Veelal hadden de grote wegenbouwers in deze samenwerkingsverbanden de grootste participatie. Zij hadden voor 100% zeggenschap over 16 asfaltcentrales en hadden een deelneming in nog eens 20 asfaltcentrales. Zie ook [vertrouwelijke informatie] [27032], antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen. Volgens [vertrouwelijke informatie] vertegenwoordigden de asfaltcentrales die door de grote wegenbouwers werden gecontroleerd of waarin deze participeerden, ongeveer 80% van de totale Nederlandse vraag naar wegenbouwbitumen.

⁷¹ Centrum voor Regelgeving en Onderzoek in de Grond-, Water- en Wegenbouw en de Verkeerstechniek.
⁷² Tot 1.11.1995 werden standaardprijzen "af raffinaderij" van wegenbouwbitumen door CROW na overleg met de afzonderlijke asfaltproducenten gepubliceerd. Sinds die datum publiceert CROW een prijsindex die wordt berekend door het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) op basis van een marktonderzoek onder een aantal afzonderlijke asfaltcentrales.

⁷³ Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] [17333, 17337], inspectiedocumenten. Zie ook overwegingen (111), (149), (151).

wegenbouwers dat deze daling geleidelijk en stukje bij beetje in de tijd werd gespreid dan dat één enkele grote gelijktijdige prijsdaling plaatsvond. Ongeacht het exacte niveau van de brutoprijs ging de aandacht van de wegenbouwers vooral uit naar het relatieve niveau van de nettoprijs (dus na de kortingen) in vergelijking met de nettoprijzen die aan concurrenten in rekening werden gebracht en maakten zij zich minder zorgen over het absolute niveau van de brutoprijs.

3. OMVANG, WAARDE EN MARKTAANDELEN

3.1. De geografische reikwijdte van de bedrijfstak wegenbouwbitumen

- (27) Wegenbouwbitumen dient als warme vloeistof te worden getransporteerd en geleverd omdat voor de productie van asfalt een minimumtemperatuur is vereist. Elk leveringspunt (raffinaderij of bitumendepot) kan slechts een bepaald geografisch gebied bedienen waarvan de omvang wordt bepaald door de transportkosten. Mededinging ontstaat wanneer delen van dit geografisch gebied ook door andere leveringspunten kunnen worden bediend. Voorts bestrijken de leveranciers grotere geografische gebieden door onderlinge ruil- en/of afnemersovereenkomsten te sluiten en dus gebruik te maken van elkaars voorzieningsbronnen. Hoewel er momenteel slechts nog één raffinaderij overblijft die bitumen in Nederland produceert, zijn er in Nederland verscheidene bitumenleveranciers⁷⁴. Alle andere leveranciers betrekken bitumen van deze raffinaderij of van raffinaderijen die relatief dicht bij de Nederlandse grens in buurlanden zijn gelegen of van een bitumendepot⁷⁵.
- (28) In de praktijk passen bitumenleveranciers de organisatie van de bitumenverkoop aan de downstreammarkten van de asfaltproductie en wegenbouw aan. In Nederland vormt de wegenbouw een homogene nationale markt en wordt asfalt bijna uitsluitend binnenslands betrokken⁷⁶. De leveranciers van wegenbouwbitumen in Nederland verkopen derhalve hun product op nationaal niveau met landgebonden verkoopmanagers en/of via verkoopmaatschappijen in Nederland. Prijzen worden specifiek voor de Nederlandse markt vastgesteld. De specifieke Nederlandse kwaliteitsvereisten met betrekking tot bitumen, het stelsel van risicoregeling voor bitumen en de eigendomsstructuur van de asfaltcentrales dragen ertoe bij dat het product op nationale basis wordt verkocht. De concurrentieverstorende gedragingen die in deze beschikking worden onderzocht, hadden ook specifiek betrekking op de Nederlandse markt.

3.2. Marktaandelen

- (29) Op basis van de gegevens met betrekking tot de verkoop en afname van wegenbouwbitumen in Nederland, die werden verstrekt door de bitumenleveranciers en wegenbouwers waarop deze procedure van toepassing is, bedragen volgens de beste schattingen van de Commissie

⁷⁴ De enige leverancier die bitumen in Nederland produceert, is Kuwait Petroleum. Shell staakte de bitumenproductie in Nederland in 1995 en Esha in 2002.

⁷⁵ ExxonMobil, Total en Nynäs produce(e)r(d)en bitumen in Antwerpen, België en VebaOel/BP produce(e)r(d)en bitumen in Lingen en Gelsenkirchen, Duitsland. Sinds 2002 kan bitumen tevens worden betrokken van een speciaal bitumendepot in Rotterdam, dat wordt geëxploiteerd door Sargeant Marine; de marketing is in handen van Nynäs.

⁷⁶ NMa, besluit van 26.2.2003 (zaak 318), punten 87-89 [36113].

de waarde en marktaandelen van de omzet en inkoop van wegebouwbitumen in Nederland in 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk, zoals is weergegeven in de tabellen 1 en 2:

Tabel 1: Omzetwaarde en marktaandelen in Nederland in 2001

Onderneming	Omzetwaarde in miljoen EUR (afgerond)	Marktaandeel in % (afgerond)
Shell	[10-15]	[16-20]
Kuwait Petroleum	[10-15]	[15-19]
BP	[5-10]	[11-15]
ExxonMobil	[5-10]	[11-15]
Klöckner	[5-10]	[8-11]
Total	[5-10]	[8-11]
Nynäs	[5-10]	[8-11]
Esha	[5-10]	[8-11]
	[60-7]	100%

Opmerkingen: 1. De omzetwaarde omvat de verkoop van wegebouwbitumen aan asfaltcentrales en wegebouwers. Het cijfer heeft geen betrekking op de verkoop van bitumen voor industriële toepassingen en evenmin op de verkoop aan andere bitumenleveranciers op basis van leverings- of ruilovereenkomsten.

2. De omzetwaarde en het marktaandeel van BP hebben betrekking op de omzet van Veba in Nederland in 2001.

3. De omzet van wegebouwbitumen van Wintershall in Nederland in 1999 - het laatste jaar dat Wintershall bitumenactiviteiten verrichte vooraleer de activiteiten aan Veba werden overgedragen – bedroeg [tussen 5 en 10] miljoen EUR⁷⁷. Aangezien de totale markt in 1999 op 54 miljoen EUR wordt geraamd, stemt dit overeen met een marktaandeel van [8-11]⁷⁸.

Bronnen: Antwoorden op verzoeken om inlichtingen van 30 juni 2003 (1 juli 2003 voor BP) en 10 februari 2004⁷⁹, bevestigd of gecorrigeerd door de antwoorden op verzoek om inlichtingen van 8 mei 2006⁸⁰.

⁷⁷ [vertrouwelijke informatie] [26005], antwoord van 30.9.2003 op verzoek om inlichtingen van 1.7.2003, bevestigd in BP's antwoord van 23.5.2006 op verzoek om inlichtingen van 8.5.2006.

⁷⁸ [vertrouwelijke informatie].

⁷⁹ [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 30.9.2003 [26004]; [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 29.12.2004 [II-881]; [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 12.9.2003 [23363]; [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 4.9.2003 [23334]. [vertrouwelijke informatie] verstrekke alleen de omzet van wegebouwbitumen voor Nederland en

Tabel 2: Inkoopwaarde en marktaandelen in Nederland in 2001

Onderneming	Inkoopwaarde in miljoen EUR	Marktaandeel in %
Heijmans	[5-10]	[11-15]
KWS	[5-10]	[11-15]
BAM NBM	[5-10]	[8-11]
HBG	[<5]	[5-8]
Ballast Nedam	[<5]	[<5]
Dura Vermeer	[<5]	[<5]
Andere	[30-40]	[50-60]
	[60-70]	100%

Opmerkingen: De totale inkoopwaarde stemt overeen met de totale omzetwaarde van de bitumenleveranciers. De wegebouwers waarop deze procedure niet van toepassing is, werd niet verzocht om inkoopgegevens te verstrekken.

Bronnen: Antwoorden op verzoek om inlichtingen van 30 juni 2003, bevestigd door de antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 8 mei 2006⁸¹.

België samen. Aangezien de verhouding in de totale omzet tussen Nederland en België voor [vertrouwelijke informatie] 80/20 [23333] bedraagt, werd deze verhouding toegepast op het wegebouwbitumen. [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 25.8.2003 [38206]; [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 25.3.2004 [35075]; [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 25.8.2003 [37064]; [vertrouwelijke informatie] document ingediend op 13.9.2003 [24164].

⁸⁰ [vertrouwelijke informatie] (document ingediend op 22.5.2006), [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] (document van [vertrouwelijke informatie] ingediend op 23.5.2006) bevestigden de reeds verstrekte informatie. [vertrouwelijke informatie] (document ingediend op 23.5.2006), [vertrouwelijke informatie] (documenten ingediend op 23.5.2006 en 30.6.2006), [vertrouwelijke informatie] (documenten ingediend op 22.5.2006, 14.6.2006 en 23.6.2006), [vertrouwelijke informatie] (documenten ingediend op 23.5.2006 en 4.6.2006) en [vertrouwelijke informatie] (documenten ingediend op 23.5.2006 en 5.7.2006) verstrekten gecorrigeerde gegevens aan de Commissie, die door externe accountants waren bevestigd. [vertrouwelijke informatie] (document ingediend op 12.5.2006 door [vertrouwelijke informatie]) verstrekte ook een ander cijfer.

⁸¹ Document door [vertrouwelijke informatie] ingediend op 12.9.2003 [24007], bevestigd op 23.5.2006, document door [vertrouwelijke informatie] ingediend op 12.9.2003 [23794], bevestigd op 22.5.2006, document door [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] ingediend op 12.9.2003 [23873-23873], bevestigd op 24.5.2006, document door [vertrouwelijke informatie] ingediend op 12.9.2003 [23703], bevestigd op 22.5.2006, document door [vertrouwelijke informatie] ingediend op 15.10.2003 [23642], bevestigd op 22.5.2006.

III. Procedure

1. HET ONDERZOEK VAN DE COMMISSIE

- (30) [vertrouwelijke informatie]⁸² heeft BP de Commissie in kennis gesteld van het bestaan van een vermeend kartel op het gebied van wegenbouwbitumen in Nederland [vertrouwelijke informatie]⁸³. [vertrouwelijke informatie]⁸⁴. [vertrouwelijke informatie]⁸⁵. Op basis van de verstrekte informatie verleende de Commissie BP op 19 juli 2002 voorwaardelijke immuniteit voor geldboeten, overeenkomstig punt 8(a) van de clementieregeling⁸⁶. Vervolgens bleef BP gedurende de gehele administratieve procedure inlichtingen verstrekken aan de Commissie, overeenkomstig punt 11 van de clementieregeling⁸⁷.
- (31) Op 1 en 2 oktober 2002 verrichtte de Commissie onaangekondigde verificaties uit hoofde van artikel 14, lid 3, van Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening houdende de tenuitvoerlegging van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag⁸⁸ in de bedrijfsruimten van de volgende ondernemingen in België, Nederland en Duitsland:
- Esha (Smid & Hollander raffinaderij BV)⁸⁹
 - ExxonMobil (Esso Nederland BV, Esso Belgium NV/SA en ExxonMobil Central Europe Holding GmbH)⁹⁰
 - HBG (HBG Civiel BV)⁹¹
 - Heijmans (Heijmans Infrastructuur en Milieu BV)⁹²
 - Klöckner (Klöckner Bitumen BV)⁹³
 - Kuwait (Kuwait Petroleum (Nederland) BV en Kuwait Petroleum Benelux BV)⁹⁴
 - KWS (Koninklijke Wegenbouw Stevin BV)⁹⁵
 - BAM NBM (NBM Noord-West BV)⁹⁶
 - Nynäs (Nynäs NV/SA)⁹⁷
 - Polypetrol GmbH⁹⁸
 - Shell (Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV)⁹⁹
 - Total (TotalFinaElf Nederland NV en TotalFinaElf België NV/SA)¹⁰⁰.

⁸² [vertrouwelijke informatie].

⁸³ PB C 45 van 19.2.2002, blz. 3.

⁸⁴ [vertrouwelijke informatie].

⁸⁵ [vertrouwelijke informatie].

⁸⁶ [vertrouwelijke informatie].

⁸⁷ [vertrouwelijke informatie].

⁸⁸ PB 13 van 21.2.1962, blz. 204. Verordening ingetrokken bij Verordening (EG) nr. 1/2003 (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1).

⁸⁹ [vertrouwelijke informatie] [424-900], inspectiedocumenten.

⁹⁰ [vertrouwelijke informatie] [13114-15258, II/3-26], inspectiedocumenten.

⁹¹ [vertrouwelijke informatie] [19822-20653], inspectiedocumenten.

⁹² [vertrouwelijke informatie] [20654-21514, II/316-321], inspectiedocumenten.

⁹³ [vertrouwelijke informatie] [15359-15616], inspectiedocumenten.

⁹⁴ [vertrouwelijke informatie] [15617-16492, II/27-36], inspectiedocumenten.

⁹⁵ [vertrouwelijke informatie] [21515-22550, II/322-325], inspectiedocumenten.

⁹⁶ [vertrouwelijke informatie] [19340-19821, II/314-315], inspectiedocumenten.

⁹⁷ [vertrouwelijke informatie] [16493-17198, II/37-42], inspectiedocumenten.

⁹⁸ [vertrouwelijke informatie] [6897-6977], inspectiedocumenten.

⁹⁹ [vertrouwelijke informatie] [17199-18445, II/44], inspectiedocumenten.

- (32) In de bedrijfsruimten van Koninklijke Wegenbouw Stevin BV werd de door de Commissie gemachtigde personeelsleden medewerking aan het bij beschikking van de Commissie gelaste onderzoek geweigerd, waardoor zij een beroep dienden te doen op de bijstand van de nationale autoriteiten om de inspectie te kunnen verrichten¹⁰¹.
- (33) Op 30 juni 2003¹⁰² verzond de Commissie een eerste reeks verzoeken om inlichtingen waarop zij in de periode tussen 28 augustus en 2 oktober 2003 de meeste antwoorden ontving¹⁰³. Op 10 februari 2004¹⁰⁴ en 5 april 2004 verzond de Commissie opnieuw een reeks verzoeken om inlichtingen waarop zij in de periode tussen 20 februari en 22 mei 2004 de meeste antwoorden ontving¹⁰⁵. Aangezien Klöckner en Esha tijdens de onderzoeksfase failliet werden verklaard, heeft de Commissie ernstige problemen ondervonden bij het verkrijgen van minimaal betrouwbare gegevens van deze ondernemingen¹⁰⁶. Andere verzoeken om inlichtingen werden naar derde partijen verzonden¹⁰⁷.

¹⁰⁰ [vertrouwelijke informatie] [18615-19339, II/45-313], inspectiedocumenten.

¹⁰¹ Officiële verslagen van weigering van 3.10.2002 [21547 en 33271]. Zie ook hoofdstuk VII.4.1.2. van deze beschikking.

¹⁰² Het verzoek om inlichtingen naar [vertrouwelijke informatie] werd op 1.7.2003 verzonden. Het schrijven naar [vertrouwelijke informatie] werd op 4.7.2003 van een nieuw adres voorzien en het schrijven naar [vertrouwelijke informatie] werd op 23.7.2003 van een nieuw adres voorzien toen [vertrouwelijke informatie] de Commissie ervan in kennis stelde dat zij de bitumenverkoop van [vertrouwelijke informatie] had overgenomen.

¹⁰³ Antwoorden werden ontvangen van [vertrouwelijke informatie] [37052] op 28.8.2003; [vertrouwelijke informatie] [27002] op 4.9.2003; [vertrouwelijke informatie] [38358], [vertrouwelijke informatie] [23935, 38449], [vertrouwelijke informatie] [27116], [vertrouwelijke informatie] [27017], [vertrouwelijke informatie] [23935, 38449], [vertrouwelijke informatie] [27047, 38330] en [vertrouwelijke informatie] [27132] op 12.9.2003; [vertrouwelijke informatie] [37093 en II/571] op 13.9.2003; [vertrouwelijke informatie] [38185] op 16.9.2003; [vertrouwelijke informatie] [37014-37032, 38503, II/719-749] op 30.9.2003; [vertrouwelijke informatie] [36414] op 2.10.2003 en ten slotte [vertrouwelijke informatie] [28406] op 30.12.2003. Een aanvullend verzoek om inlichtingen werd op 7.10.2003 [13036] naar [vertrouwelijke informatie] verzonden en op 16.10.2003 [13067] beantwoord.

¹⁰⁴ Het verzoek om inlichtingen aan [vertrouwelijke informatie] werd op 18.2.2004 verzonden en de verzoeken om inlichtingen aan [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] werden op 24.2.2004 verzonden.

¹⁰⁵ Op het verzoek om inlichtingen van februari 2004 ontving de Commissie antwoorden van [vertrouwelijke informatie] [34453] op 20.2.2004; [vertrouwelijke informatie] [36562] op 24.2.2004; [vertrouwelijke informatie] [33736] op 25.2.2004; [vertrouwelijke informatie] [38318] op 1.3.2004; [vertrouwelijke informatie] [34583], [vertrouwelijke informatie] [34718], [vertrouwelijke informatie] [36581] en [vertrouwelijke informatie] [37183] op 2.3.2004; [vertrouwelijke informatie] [34983] en [vertrouwelijke informatie] [37003, 38507] op 9.3.2004; [vertrouwelijke informatie] [34242] op 12.3.2004; [vertrouwelijke informatie] [34247] op 15.3.2004; [vertrouwelijke informatie] [36517] op 25.3.2004, [vertrouwelijke informatie] [36270] op 11.6.2004 en ten slotte van [vertrouwelijke informatie] op 3.8.2004 [37044] en 29.12.2004 [II-880]; op het verzoek om inlichtingen van april 2004 ontving de commissie antwoorden van [vertrouwelijke informatie] [35642] op 20.4.2004; [vertrouwelijke informatie] [35923] op 26.4.2004; [vertrouwelijke informatie] [35757] op 27.4.2004; [vertrouwelijke informatie] [38323] op 30.4.2004, [vertrouwelijke informatie] [36086] op 22.5.2004. [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] hebben nooit geantwoord.

¹⁰⁶ Een eerste verzoek om inlichtingen werd op 30.6.2003 naar [vertrouwelijke informatie] verzonden [12663]. [vertrouwelijke informatie] verzuimde een antwoord in te dienen, ook toen de onderneming werd herinnerd aan haar plicht om te antwoorden waarbij een nieuwe antwoordtermijn werd vastgesteld op 24.09.2003 [13032]. Uiteindelijk werd op 26.11.2003 een nieuw verzoek om inlichtingen aan de moedermaatschappij [vertrouwelijke informatie] gericht [28329], waarop op 30.12.2003 een (onvolledig) antwoord werd ontvangen [37093]. Een nieuw verzoek om inlichtingen werd op 10.2.2004 aan [vertrouwelijke informatie] gericht [32954], maar werd niet beantwoord. Daarom stelde de

- (34) Kuwait Petroleum diende op [vertrouwelijke informatie] een verzoek in op grond van de clementieregeling¹⁰⁸. [vertrouwelijke informatie]¹⁰⁹. [vertrouwelijke informatie]¹¹⁰. [vertrouwelijke informatie]¹¹¹. [vertrouwelijke informatie]¹¹².
- (35) Shell diende op [vertrouwelijke informatie] een verzoek in op grond van de clementieregeling¹¹³. [vertrouwelijke informatie]¹¹⁴. [vertrouwelijke informatie]¹¹⁵. [vertrouwelijke informatie].
- (36) Op 18 oktober 2004 leidde de Commissie de procedure in deze zaak in en keurde zij een mededeling van punten van bezwaar goed die op 19 oktober 2004 werd gericht aan Ballast Nedam, BAM NBM, BP, Dura Vermeer, HBG, Esha, ExxonMobil, Heijmans, Klöckner, Kuwait Petroleum, KWS, Nynäs, Shell, Total and Wintershall.
- (37) De ondernemingen kregen toegang tot het onderzoeksdossier van de Commissie [vertrouwelijke informatie]¹¹⁶.

Commissie [vertrouwelijke informatie] op 30.3.2004 in kennis van een beschikking van de Commissie op grond van artikel 11, lid 5, van Verordening nr. 17, waarin [vertrouwelijke informatie] werd gevraagd de inlichtingen binnen een termijn van drie weken te verstrekken [33203]. [vertrouwelijke informatie] beantwoorde sommige onderdelen van het verzoek om inlichtingen op 3.8.2004 [37044] en verstreekte op 29.12.2004 aanvullingen op haar antwoord [II, 880], dus na de bekendmaking van de mededeling van punten van bezwaar. Een derde verzoek om inlichtingen werd op 5.4.2004 aan [vertrouwelijke informatie] gericht [33223], maar werd nooit beantwoord.

Een eerste verzoek om inlichtingen werd op 30.6.2003 [12588] aan [vertrouwelijke informatie] gericht en werd op 4.9.2003 beantwoord [27002]. Het tweede verzoek om inlichtingen werd op 10.2.2004 naar [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] verzonden [33011]. De curator van [vertrouwelijke informatie] in de faillissementprocedure antwoordde op 23.2.2004 [33106] dat het niet aan hem was om het verzoek om inlichtingen van de Commissie te beantwoorden. Op 11.3.2004 verstuurde de Commissie een herinneringsbrief naar [vertrouwelijke informatie] [33177], maar [vertrouwelijke informatie] antwoordde op 30.3.2004 [33211] dat het niet aan haar was om de vragen van de Commissie met betrekking tot [vertrouwelijke informatie] te beantwoorden. De Commissie richtte een nieuw verzoek om inlichtingen aan [vertrouwelijke informatie] (via haar curator) op 2.4.2004 [33213], met een herinneringsbrief op 21.4.2004 [332732]. Een nieuw verzoek om inlichtingen werd op 5.4.2003 [33247] naar [vertrouwelijke informatie] verzonden. Op 13.4.2004 [33275] stelde de Commissie [vertrouwelijke informatie] ervan in kennis dat zij de uitleg van 30.3.2004 [33211] niet aanvaardde waarin [vertrouwelijke informatie] verklaarde dat zij het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 11.3.2004 [33177] niet kon beantwoorden. Voorts wees de Commissie erop dat twee verzoeken om inlichtingen nog dienden te worden beantwoord. Op 17.5.2004 [36250] verstreekte [vertrouwelijke informatie] minimale informatie aan de Commissie. De Commissie richtte op 2.6.2004 een nieuw verzoek om inlichtingen aan [vertrouwelijke informatie] [36259] en ontving een minimaal antwoord op 11.6.2004 [36270].

¹⁰⁷ [vertrouwelijke informatie] [36272-36282], [vertrouwelijke informatie] [36300-36312].

¹⁰⁸ [vertrouwelijke informatie] [38178].

¹⁰⁹ [vertrouwelijke informatie] [38179-38184].

¹¹⁰ [vertrouwelijke informatie].

¹¹¹ [vertrouwelijke informatie].

¹¹² [vertrouwelijke informatie].

¹¹³ [vertrouwelijke informatie].

¹¹⁴ [vertrouwelijke informatie].

¹¹⁵ [vertrouwelijke informatie].

¹¹⁶ [vertrouwelijke informatie].

- (38) Alle ondernemingen waaraan de Commissie de mededeling van punten van bezwaar had gericht, met uitzondering van BP, Esha en Klöckner, dienden naar aanleiding van de punten van bezwaar van de Commissie schriftelijk hun opmerkingen in en een hoorzitting betreffende de zaak vond plaats op 15 en 16 juni 2005, waaraan al deze ondernemingen, met uitzondering van Esha en Klöckner, deelnamen.
- (39) Na de hoorzitting op 28 en 30 juni 2005 herformuleerden Nynäs en Kuwait Petroleum enkele van hun verklaringen die in de mededeling van punten van bezwaar aan de orde waren gekomen en vervolgens door andere partijen in de hoorzitting waren betwist¹¹⁷. Alle andere aanwezigen op de hoorzitting kregen inzage in deze toelichtingen¹¹⁸ en vele van deze ondernemingen dienden vervolgens bij de Commissie een reactie in op deze toelichtingen¹¹⁹. KWS antwoordde op 28 juni 2005 op een verzoek om inlichtingen van 24 juni 2005, dat het vervolg was op een tijdens de hoorzitting gestelde mondelinge vraag die KWS buiten de hoorzitting wenste te beantwoorden¹²⁰.
- (40) Op 25 januari 2006 werd alle partijen een schrijven toegezonden om een interpretatie in de mededeling van punten van bezwaar toe te lichten die betrekking had op de prijsvaststelling en de partijen de gelegenheid te geven opmerkingen te maken bij deze toelichting, voorzover zij dit nog niet hadden gedaan. De meeste ondernemingen die bij deze toelichting opmerkingen maakten, antwoordden dat hun vorig antwoord op de mededeling van punten van bezwaar hierdoor niet werd gewijzigd¹²¹.
- (41) Aanvullende verzoeken om inlichtingen met betrekking tot de structuur van de ondernemingen werden in 2005 en 2006 naar Total, HBG en Dura Vermeer toegezonden¹²².

¹¹⁷ [vertrouwelijke informatie] had oorspronkelijk verklaard dat [vertrouwelijke informatie] aan de kartelbijeenvakkomsten had deelgenomen. In de herformulering van deze verklaringen na de hoorzitting werd gesteld dat een [vertrouwelijke informatie]-personeelslid dat daarna bij [vertrouwelijke informatie] werkzaam was, door zijn contacten met de grote wegebouwers voorafgaande kennis had over het bestaan van kartelbijeenvakkomsten. Personeelsleden van [vertrouwelijke informatie] hadden verklaard dat [vertrouwelijke informatie]. In de herformulering van deze verklaringen na de hoorzitting werd gesteld dat [vertrouwelijke informatie] op de hoogste moest zijn geweest van de kartelafspraken door haar geregelde contacten met de grote wegebouwers en dat zij ervan overtuigd waren - op grond van hun contacten met de grote wegebouwers - dat [vertrouwelijke informatie] zich met opzet hield aan de afgesproken prijzen.

¹¹⁸ [vertrouwelijke informatie].

¹¹⁹ Documenten ingediend door [vertrouwelijke informatie] (26.7.2005), [vertrouwelijke informatie] (27.7.2005), [vertrouwelijke informatie] (28.7.2005), [vertrouwelijke informatie] (26.8.2005), [vertrouwelijke informatie] (26.8.2005), [vertrouwelijke informatie] (26.8.2005), [vertrouwelijke informatie] (26.8.2005), [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] (28.8.2005).

¹²⁰ Op 24.5.2006 kregen alle partijen toegang tot het antwoord, samen met andere informatie (inspectiedocumenten en delen van de antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar) die de Commissie voornemens was in deze beschikking niet alleen ten aanzien van de onderneming die deze informatie had verstrekt, te gebruiken.

¹²¹ Documenten ingediend door [vertrouwelijke informatie] (2.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (8.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (15.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (16.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (16.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (17.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (20.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (24.2.2006), [vertrouwelijke informatie] (24.2.2006) en [vertrouwelijke informatie] (24 and 27.2.2006).

¹²² Verzoek om inlichtingen aan [vertrouwelijke informatie] van 15.12.2005, beantwoord op 23.1.2006; verzoeken om inlichtingen van 29.6.2006 aan [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] and [vertrouwelijke informatie], beantwoord door [vertrouwelijke informatie] op 6.7.2006; verzoek om inlichtingen van 29.6.2006 aan [vertrouwelijke informatie], beantwoord op 30.6.2006.

Op 8 mei 2006 werd alle partijen nog een verzoek om inlichtingen toegezonden met het oog op de bevestiging of correctie van hun reeds verstrekte gegevens over de productomzet en het verkrijgen van wereldwijde omzetcijfers voor 2005. In dit verzoek om inlichtingen werd sommige individuele partijen verzocht specifieke vragen betreffende hun ondernemingsstructuur of hun huidige status nader te beantwoorden¹²³.

2. ANDERE ONDERZOEKEN

- (42) [vertrouwelijke informatie]. Zolang de Commissie niet kon uitsluiten dat er geen objectieve verbanden tussen deze kartels waren, werden de verschillende onderzoeken naar mededingingsbeperkende praktijken in de bitumensectoren in verschillende lidstaten onder eenzelfde zaaknummer uitgevoerd. Zodra duidelijk werd dat er geen objectief verband was tussen een specifiek onderzoek naar mededingingsbeperkende praktijken in een andere lidstaat en dit onderzoek met betrekking tot de Nederlandse bitumensector, kreeg het betreffende onderzoek een afzonderlijk dossier en zaaknummer.
- (43) In het kader van de procedure om toegang tot het dossier te krijgen en/of in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar voerden de wegenbouwers¹²⁴ tot wie deze beschikking is gericht, aan dat in de dossiers van de andere onderzoeken eventueel gegevens konden zijn opgenomen die relevant waren voor hun verdediging. Zij voerden aan dat deze dossiers aanwijzingen konden bevatten dat de bitumenleveranciers een kartel hadden georganiseerd dat zich buiten Nederland uitstrekte en dat de informatie met betrekking tot de gedragingen van bitumenleveranciers in andere lidstaten een ander licht zou kunnen werpen op de respectieve verantwoordelijkheid van bitumenleveranciers en wegenbouwers voor de in deze beschikking omschreven gebeurtenissen in Nederland. Zij betoogden dat hun rechten van verdediging niet volledig zouden zijn gewaarborgd indien hun geen volledige toegang werd verleend tot alle informatie uit de andere bitumenonderzoeken.
- (44) De Commissie is van mening dat in beginsel het recht van toegang tot het dossier in een specifieke procedure niet geldt voor documenten uit andere onderzoeken, aangezien zulke documenten normaal gesproken geen verband houden met de beweringen rechtens en feitelijk in de mededeling van punten van bezwaar¹²⁵. De mededeling van punten van bezwaar in deze procedure had alleen betrekking op mededingingsbeperkende activiteiten op de bitumenmarkt in Nederland. Uit de in hoofdstuk IV van deze beschikking beschreven feiten blijkt duidelijk dat het kartel zich niet tot andere lidstaten uitstrekte. Voorts hebben de partijen die bij andere onderzoeken van de Commissie zijn betrokken een legitiem recht op de bescherming van de informatie in die onderzoeksdossiers ten aanzien van partijen die niet bij het onderzoek zijn betrokken, zoals het geval is voor de Nederlandse wegenbouwers tot wie deze beschikking is gericht. Aangezien deze andere onderzoeken van de Commissie nog lopende zijn, zou door

¹²³ Antwoorden werden ontvangen in de loop van de periode 15.5.2006 – 24.5.2006. Vervolgens moesten sommige antwoorden door middel van e-mailberichten worden toegelicht. De ondernemingen die de vroegere gegevens corrigeerden, werden verzocht om de correctie door een externe accountant te laten bevestigen.

¹²⁴ [vertrouwelijke informatie] hadden dit argument reeds aangevoerd in het kader van de procedure om toegang tot het dossier te krijgen.

¹²⁵ Arrest van 7 januari 2004, gevoegde zaken 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, Aalborg Portland A/S, punt 126.

een vroegtijdige toegang tot de onderzoeksdossiers de succesvolle afsluiting van deze lopende onderzoeken in het gedrang kunnen komen.

- (45) In deze zaak verleende de Commissie - voorzover zij dat nog niet had gedaan - verdere toegang tot alle inspectiedocumenten van bitumenleveranciers in België en Duitsland, aangezien bitumen voor de Nederlandse markt ook uit België en Duitsland werd betrokken. [vertrouwelijke informatie]¹²⁶. Er werd een volledige beschrijvende lijst opgesteld van alle documenten vóór de administratieve opsplitsing van het onderzoek en een beschrijvende lijst van de documenten die betrekking hadden op de periode na de administratieve opsplitsing en waarin Nederland werd vermeld. De raadadviseur-auditeur vergewiste zich ervan dat voor de documenten die niet in de beschrijvende lijsten werden vermeld er geen objectief verband kon zijn met de onderhavige procedure.
- (46) Door middel van deze beschrijvende lijsten kregen de partijen de gelegenheid om aan te voeren waarom een specifiek document in de andere onderzoeken van de Commissie van belang kon zijn. Alleen Heijmans heeft bij de Commissie argumenten ingediend met het oog op het verkrijgen van verdere toegang tot in deze beschrijvende lijsten vermelde individuele documenten. Er werd een bijeenkomst georganiseerd tussen de Commissie en Heijmans, waarin de raadadviseur-auditeur het standpunt van de Commissie toelichtte met betrekking tot het verzoek om verdere toegang tot de andere dossiers. Na deze bijeenkomst beantwoordde de Commissie schriftelijk bepaalde specifieke vragen van Heijmans. Hierdoor kreeg de onderneming de gelegenheid vast te stellen dat er geen objectief verband was tussen de onderhavige procedure en de desbetreffende documenten en dat deze dus niet relevant konden zijn voor de verdediging van Heijmans.
- (47) Sommige partijen verwijzen naar het systeem voor de toewijzing van zaken binnen het Europese netwerk van mededingingsautoriteiten dat op basis van Verordening (EG) nr. 1/2003 tot stand is gekomen en voeren aan dat het onderzoek, omdat het alleen op praktijken binnen Nederland betrekking had, door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) zou moeten zijn verricht. De Commissie aanvaardt deze stelling niet. Bij Verordening nr. 1/2003 bleef het communautaire stelsel van parallelle bevoegdheden behouden voor de toepassing van artikel 81, lid 1, en artikel 82, en werd het uitgebreid tot artikel 81, lid 3, van het Verdrag. In het bijzonder werd de bevoegdheid van de Commissie om vermeende inbreuken te onderzoeken en beschikkingen te geven uit hoofde van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag niet gewijzigd¹²⁷, inclusief voor inbreuken die hun voornaamste effecten in één lidstaat hebben. In de mededeling van de Commissie betreffende de samenwerking binnen het netwerk van mededingingsautoriteiten¹²⁸ zijn de richtsnoeren vastgesteld voor de taakverdeling tussen de Commissie en de mededingingsautoriteiten van de lidstaten. Op grond van Verordening (EG) nr. 1/2003 en deze mededeling van de Commissie ontstaan voor de onderneming geen rechten of verwachtingen om haar zaak door een specifieke mededingingsautoriteit te kunnen laten behandelen. Evenmin wordt uitgesloten dat de Commissie kan optreden naar aanleiding van een vermeende inbreuk op de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, inclusief bij zaken die tot het grondgebied van één lidstaat beperkt blijven. Voorts dient in dit verband te worden opgemerkt dat wegebouwbitumen in

¹²⁶ [vertrouwelijke informatie].

¹²⁷ Zie artikel 11, lid 6, van Verordening (EG) nr. 1/2003. Zie ook arrest van 14 december 2000, zaak C-344/98, Masterfoods/ HB Ice Cream, Jurispr. 2000, blz. I-11369, punten 46-48.

¹²⁸ PB C 101/2004, blz. 43-53.

Nederland wordt betrokken van productie-eenheden en leveranciers in België, Duitsland en Nederland en dat in het kader van het onderzoek derhalve aanzienlijke onderzoeksactiviteiten buiten Nederland waren vereist.

IV. Het verloop van de gebeurtenissen

1. DE ORGANISATIE VAN HET KARTEL

1.1. Algemene beschrijving van het kartel

(48) Gedurende een periode die minstens liep van 1 april 1994 tot 15 april 2002 bestond een samenspanning tussen en binnen een groep van bitumenleveranciers, bestaande uit Kuwait Petroleum, Shell, Klöckner, Wintershall, BP, Esha, Total en Nynäs, en een groep van grote Nederlandse wegebouwers, bestaande uit KWS, Heijmans, BAM NBM, HBG, Ballast Nedam en Dura Vermeer, om regelmatig voor de verkoop en afname van wegebouwbitumen in Nederland vast te stellen:

- 1) de brutoprijs¹²⁹;
- 2) een uniforme (minimale) korting op de brutoprijs voor de bovenstaande groep van wegebouwers;
- 3) een kleinere (maximale) korting op de brutoprijs voor andere wegebouwers.

(49) Het forum waarin de in overweging (48) bedoelde brutoprijzen en kortingen werden vastgesteld tussen beide groepen, werd het "bitumenoverleg" genoemd. Voorafgaand aan het bitumenoverleg en om het voor te bereiden vond normaal gesproken eerst een afzonderlijke bijeenkomst plaats van ieder der partijen (bitumenleveranciers en wegebouwers). Deze afzonderlijke bijeenkomsten van de bitumenleveranciers werden vooroverleg genoemd¹³⁰. Van hun kant bereidden de wegebouwers het bitumenoverleg vaak voor in zogeheten "W5-bijeenkomsten"¹³¹.

¹²⁹ De brutoprijs van wegebouwbitumen was de prijs die aan de asfaltcentrales werd gefactureerd zonder kortingen. Aangezien deze prijs werd medegedeeld (in eerste instantie door de bitumenleveranciers en later door de asfaltcentrales) aan CROW en vervolgens aan het CBS om door CROW te worden bekendgemaakt als standaardprijs of later indexprijs, wordt deze prijs soms ook "lijstprijs", "standaardprijs", "boekjesprijs", "indexprijs" of "referentieprijs" genoemd. Zie ook voetnoot 72. Alle prijzen en kortingen vermeld in deze beschikking zijn per ton bitumen, tenzij specifiek anders aangeduid.

¹³⁰ "Pre-meetings" in het Engels. Hoewel [vertrouwelijke informatie] een bitumenleverancier in Nederland is, kon niet worden vastgesteld dat deze onderneming tijdens de periode van de inbreuk heeft deelgenomen aan de mededingingsbeperkende gedragingen die in deze beschikking aan de orde komen. Verdere verwijzingen naar "de bitumenleveranciers" hebben betrekking op de in overweging (48) vermelde groep bitumenleveranciers, waarvan [vertrouwelijke informatie] geen deel uitmaakt.

¹³¹ Ook WO5, W6 of WO6 genoemd. "W" staat voor "Wegbouwers", "WO" staat voor "Wegbouwoverleg", "5" of "6" verwijst naar het aantal deelnemers dat in de loop der jaren schommelde tussen 5 en 6. Hierna wordt met "W5" verwezen naar de groep van grote wegebouwers

(50) [vertrouwelijke informatie] omschreef het systeem van bitumenoverleg en vooroverleg als volgt:

[vertrouwelijke informatie]¹³²

(51) Na verloop van tijd werd het gebruikelijk dat de wegebouwers die aan het kartel deelnamen, probeerden individueel te onderhandelen over een extra individuele korting bovenop de uniforme W5-korting, op grond van hun aankoopvolume of met het oog op biedingen voor zeer omvangrijke projecten¹³³. Over deze extra kortingen voor individuele W5-leden vond geen gemeenschappelijke bespreking plaats. Derhalve werd de uniforme W5-korting in de praktijk een minimumkorting. De afgesproken kleinere korting voor andere, kleinere wegebouwers was evenwel bedoeld als een maximumkorting¹³⁴.

1.2. Bitumenoverleg

(52) Het bitumenoverleg stond centraal bij de afspraken tussen bitumenleveranciers en de W5-wegbouwers in Nederland op wie deze beschikking van toepassing is. Het blijkt dat in de beginjaren van het kartel de afspraken tussen beide groepen tot stand kwamen door middel van bilaterale contacten tussen de marktleaders in elke groep, dat wil zeggen Shell voor de groep van bitumenleveranciers en KWS voor de W5-wegbouwers¹³⁵. Vanaf 1996 vonden bitumenoverleg-vergaderingen plaats waaraan meestal alle W5-wegbouwers deelnamen, terwijl de groep bitumenleveranciers normaal gesproken door een of enkele ondernemingen werd vertegenwoordigd¹³⁶.

(53) Het bestaan van het bitumenoverleg en hetgeen daar gewoonlijk werd besproken, wordt door [vertrouwelijke informatie], een van de leveranciers die regelmatig aan het overleg deelnamen, als volgt beschreven:

[vertrouwelijke informatie]¹³⁷.

(54) [vertrouwelijke informatie], die als leverancier ook regelmatig aan het overleg deelnam, beschrijft hetgeen tijdens het bitumenoverleg gewoonlijk werd besproken als volgt:

[vertrouwelijke informatie]¹³⁸.

(55) Onderstaande beschrijving komt van wegebouwer [vertrouwelijke informatie]:

[vertrouwelijke informatie]¹³⁹.

die in het kader van dit forum bijeenkwamen, zelfs al konden er afhankelijk van de betreffende periode 5 of 6 deelnemers zijn geweest.

¹³² [vertrouwelijke informatie].

¹³³ [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] [20192], inspectiedocument – interne notitie van 23.9.1999.

¹³⁴ [vertrouwelijke informatie]; [20177], inspectiedocument – interne notitie van 28.03.1994.

¹³⁵ Zie hoofdstuk IV, punt 2.1.

¹³⁶ Zie hoofdstuk IV, punt 2.2.

¹³⁷ [vertrouwelijke informatie].

¹³⁸ [vertrouwelijke informatie].

¹³⁹ [vertrouwelijke informatie] [27146], antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

(56) [vertrouwelijke informatie], een andere wegebouwer, verklaart:

[vertrouwelijke informatie]¹⁴⁰.

(57) Alle W5-wegbouwondernemingen namen normaal gesproken deel aan de bijeenkomsten die in het kader van het bitumenoverleg werden georganiseerd. Hierbij gaat het om: KWS, HBG¹⁴¹, Heijmans, BAM NBM¹⁴², Vermeer en vanaf 1996 ook Ballast Nedam¹⁴³. De bitumenleveranciers namen normaal gesproken niet allemaal deel aan de bijeenkomsten in het kader van het bitumenoverleg. Meestal nam een delegatie van grote leveranciers deel aan deze bijeenkomsten¹⁴⁴. Namens de groep van bitumenleveranciers namen de volgende ondernemingen regelmatig deel: Shell, Kuwait Petroleum, Esha en Nynäs¹⁴⁵. De andere leden van de groep leveranciers, namelijk Wintershall, Veba, BP, Total en Klöckner, namen alleen bij uitzondering of zelfs nooit deel aan de bijeenkomsten in het kader van het bitumenoverleg¹⁴⁶. Zij namen echter normaal gesproken wel deel aan het vooroverleg en werden nadien in kennis gesteld van de resultaten van het bitumenoverleg. [vertrouwelijke informatie] de medewerker van [vertrouwelijke informatie] die deelnam aan de bijeenkomsten in het kader van het bitumenoverleg [vertrouwelijke informatie], herinnerde deze zich het volgende:

[vertrouwelijke informatie]¹⁴⁷.

[vertrouwelijke informatie]¹⁴⁸.

(58) In Nederland vonden de onderhandelingen over de brutoprijs voor wegebouwbitumen voor het volgende wegebouwseizoen vanouds tijdens de winter plaats en de verhoudingen tussen leveranciers en afnemers bleven vervolgens relatief stabiel tijdens de rest van het jaar. Bijgevolg vond het bitumenoverleg in beginsel jaarlijks plaats in de periode tussen januari en

¹⁴⁰ [vertrouwelijke informatie], antwoord van 23.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 105.

¹⁴¹ HBG Civiel BV, voorheen actief als HWZ BV en sinds 14.11.2002 samen met BAM NBM in de Koninklijke BAM Groep. Zie hoofdstuk II, punt 2.13.

¹⁴² BAM-NBM Wegbouw B., voorheen NBM-Amstelland Bouw & Infra BV. Sinds 14.11.2002 samen met HBG in Koninklijke BAM Groep. Zie hoofdstuk II, punt 2.12.

¹⁴³ [vertrouwelijke informatie] [22527, Inspectiedocument - in een interne notitie van 25.7.2000 worden KWS, NBM, Vermeer Infra, HGB, Heijmans Infra en Ballast Nedam Grond & Wegen (BNGW) genoemd als gebruikelijke wegebouwers die deelnemen aan de bijeenkomsten met de bitumenleveranciers. Zie [vertrouwelijke informatie] [19668], inspectiedocument – uitnodiging voor bitumenoverleg van 26.3.2000. [vertrouwelijke informatie] [20139] en [vertrouwelijke informatie] [22030], inspectiedocumenten – KWS, Ballast Nedam, Vermeer, Heijmans, NBM en HWZ worden vermeld als wegebouwers die deelnemen aan het bitumenoverleg van 14.9.1999. Zie ook [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie], [38281-38282], antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen, [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] [36504], antwoord van 2.10.2003 op het verzoek om inlichtingen en [vertrouwelijke informatie].

¹⁴⁴ [vertrouwelijke informatie].

¹⁴⁵ [vertrouwelijke informatie] [20702] vermeldt in een inspectiedocument medewerkers van Shell, Nynäs, Esha en Kuwait Petroleum. [vertrouwelijke informatie] [22030] en [vertrouwelijke informatie] [20139] vermelden medewerkers van Shell, Esha en Nynäs voor een specifiek bitumenoverleg. Zie ook [vertrouwelijke informatie] [38281-38282], antwoord van 16.9.2003 op het verzoek om inlichtingen en [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].

¹⁴⁶ [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie].

¹⁴⁷ [vertrouwelijke informatie].

¹⁴⁸ [vertrouwelijke informatie].

maart¹⁴⁹. Als de kostprijs van bitumen aanzienlijk steeg of daalde, konden in de loop van het jaar evenwel nog meer bijeenkomsten worden georganiseerd. De frequentie van de bijeenkomsten varieerde bijgevolg van jaar tot jaar¹⁵⁰. Niet elke prijswijziging had een bitumenoverleg tot gevolg¹⁵¹.

- (59) De bijeenkomsten werden georganiseerd op basis van talrijke en informele contacten tussen de bitumenleveranciers en de W5-wegenbouwers¹⁵². Er werden geen schriftelijke uitnodigingen verzonden. Voorts werden geen documenten onder de deelnemers verdeeld en werden geen notulen opgesteld¹⁵³. De bijeenkomsten vonden meestal plaats in de bedrijfsgebouwen van KWS in Utrecht, in het centrum van Nederland. [vertrouwelijke informatie] herinnert zich het volgende:

[vertrouwelijke informatie]¹⁵⁴.

- (60) Aangezien de meeste bijeenkomsten louter tot doel hadden overeenstemming te bereiken over één enkele nieuwe bitumenprijs en twee kortingen, een voor de W5 en een andere voor de kleinere wegenbouwers, duurden de bijeenkomsten normaal gesproken niet langer dan een uur¹⁵⁵. Bijgevolg was het voor de deelnemers vaak ook niet nodig om uitgebreide notities te maken om zich te kunnen herinneren wat er was besloten.
- (61) Het normale verloop van deze bijeenkomsten was dat de W5-wegenbouwers – weliswaar gewoonlijk na enige discussie – de nieuwe door de bitumenleveranciers¹⁵⁶ voorgestelde brutoprijs meestal aanvaardden, op voorwaarde dat deze laatsten zich flexibel opstelden op het gebied van de kortingen voor de W5¹⁵⁷. Verhogingen van de brutoprijs werden soms gecompenseerd door hogere kortingen voor de W5-wegenbouwers¹⁵⁸. Bijgevolg steeg het niveau van de brutobitumenprijzen in Nederland geleidelijk tot boven het gangbare niveau van de nettoprijzen in de buurlanden, terwijl het kortingniveau voor de W5 ook geleidelijk steeg. Af en toe werden pogingen ondernomen om het niveau van de brutobitumenprijzen in Nederland te laten dalen om te grote verschillen met buurlanden te voorkomen¹⁵⁹.
- (62) Na een bijeenkomst in het kader van het bitumenoverleg werd het resultaat van het bereikte akkoord over prijzen en kortingen meegedeeld aan die leden van de leveranciersgroep die niet aan het bitumenoverleg deelnamen (en aan elk lid van de W5-groep dat op een specifieke

¹⁴⁹ Zie hoofdstuk IV, punt 2.2.

¹⁵⁰ [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie].

¹⁵¹ [vertrouwelijke informatie].

¹⁵² [vertrouwelijke informatie].

¹⁵³ [vertrouwelijke informatie] [27155], antwoord van 12.9.2003 op het verzoek om inlichtingen: [vertrouwelijke informatie].

¹⁵⁴ [vertrouwelijke informatie].

¹⁵⁵ Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] [20635], inspectiedocumenten. Uit de uitnodigingen blijkt dat er maar een half uur is voorzien voor het (geannuleerde) bitumenoverleg van 14.5.2002.

¹⁵⁶ [vertrouwelijke informatie].

¹⁵⁷ [vertrouwelijke informatie] [21818], Inspectiedocument. Verslag over het bitumenoverleg van 29.1.2002. [vertrouwelijke informatie].

¹⁵⁸ Soms ook compenseerden de bitumenleveranciers de W5 voor prijsverhogingen die zij niet bij hun klanten konden terugkrijgen. Zie Kuwait Petroleum [II/791], verklaring van 1.10.2003, HBG [20139], inspectiedocument en hoofdstuk IV, punt 2 (bijvoorbeeld overwegingen (106) en (107)).

¹⁵⁹ Zie hoofdstuk IV, punt 2 (bijvoorbeeld overwegingen (109) en (114)).

bijeenkomst niet aanwezig kon zijn)¹⁶⁰. De leveranciers die aan het bitumenoverleg deelnamen, vertegenwoordigden op deze bijeenkomsten de afwezige leden van de leveranciersgroep, zoals vooraf tijdens het vooroverleg was afgesproken. Alle leden van de leveranciersgroep waren ervan op de hoogte dat bijeenkomsten in het kader van het bitumenoverleg plaatsvonden en bereidden deze bijeenkomsten gewoonlijk samen voor in het vooroverleg. De afwezige leden waren zich ervan bewust dat de tijdens het bitumenoverleg gemaakte afspraken op hen van toepassing zouden zijn¹⁶¹. Kort na afloop van het bitumenoverleg namen zij contact op met – of werd met hen contact opgenomen door – een lid van een van beide groepen, om in kennis te worden gesteld van het resultaat, opdat zij het resultaat gelijktijdig met de andere leveranciers ten uitvoer konden leggen¹⁶². [vertrouwelijke informatie]¹⁶³. [vertrouwelijke informatie]:

[vertrouwelijke informatie]¹⁶⁴.

Vaak verliepen deze contacten telefonisch en vonden plaats lang voordat de prijsverhoging/-verlaging officieel op schrift aan de klanten werd meegedeeld¹⁶⁵.

- (63) Wat betreft de vraag of het initiatief voor het organiseren van bijeenkomsten in het kader van het bitumenoverleg door de bitumenleveranciers of de wegenbouwers werd genomen, verschillen de twee partijen van mening, waarbij elke partij beweert dat het initiatief door de andere partij werd genomen.
- (64) [vertrouwelijke informatie] verklaart bijvoorbeeld:
[vertrouwelijke informatie]¹⁶⁶.
- (65) De herinnering van [vertrouwelijke informatie] is enigszins verschillend:
[vertrouwelijke informatie]¹⁶⁷.
- (66) [vertrouwelijke informatie] verklaart ook nog het volgende: [vertrouwelijke informatie]¹⁶⁸.
- (67) Deze beide verklaringen stemmen in zoverre overeen, dat blijkt dat in de praktijk het vaak Shell¹⁶⁹ was die KWS benaderde met een voorstel tot prijswijziging. Op grond van de

¹⁶⁰ [vertrouwelijke informatie].

¹⁶¹ [vertrouwelijke informatie]. Antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 23.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 105 [vertrouwelijke informatie], geciteerd in overweging (56).

¹⁶² [vertrouwelijke informatie].

¹⁶³ [vertrouwelijke informatie].

¹⁶⁴ [vertrouwelijke informatie] [II/757], antwoord van 13.9.2003 op het verzoek om inlichtingen van 30.6.2003.

¹⁶⁵ [vertrouwelijke informatie] [II/757], antwoord van 13.9.2003 op verzoek om inlichtingen: [vertrouwelijke informatie]. Zie ook [vertrouwelijke informatie].

¹⁶⁶ [vertrouwelijke informatie] [27146], antwoord van 12.9.2003 op het verzoek om inlichtingen.

¹⁶⁷ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punten 31-32. [vertrouwelijke informatie].

¹⁶⁸ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 60. [vertrouwelijke informatie].

beschikbare verklaringen en de documenten uit de tijd van de inbreuk blijft onduidelijk of Shell tot KWS dan een verzoek richtte om de andere wegenbouwers voor een bitumenoverleg bijeen te roepen, zoals KWS aanvoert, dan wel of KWS dit op eigen initiatief deed, zoals Shell beweert. Feit blijft echter dat zowel Shell als KWS een actieve rol speelden in het organiseren van vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg en dat beide groepen volledig deelnamen in het systeem van het bitumenoverleg.

1.3. Vooroverleg

- (68) Voorafgaand aan de bijeenkomsten met de wegenbouwers in het kader van het bitumenoverleg hielden de bitumenleveranciers gewoonlijk onder elkaar een voorbereidende bijeenkomst, die het "vooroverleg" werd genoemd, om een gezamenlijk standpunt te bepalen voor de komende bijeenkomst met de W5-wegenbouwers. Alle leden van de groep bitumenleveranciers namen geregeld deel aan dit vooroverleg, ook die leden die normaal gesproken vervolgens niet aan het bitumenoverleg met de W5 deelnamen¹⁷⁰. Tijdens dit vooroverleg werden afspraken gemaakt over de bitumenprijs die de groep leveranciers voornemens was aan de wegenbouwers voor te stellen en werd het standpunt besproken dat zou worden ingenomen met betrekking tot de kortingen die aan de W5 en andere wegenbouwers zouden worden verleend¹⁷¹.
- (69) Normaal gesproken werd dit vooroverleg rechtstreeks per GSM tussen de bitumenmanagers onderling georganiseerd¹⁷². Er was geen secretariaat en zowel vóór als na de bijeenkomst werden geen schriftelijke agenda's of documenten uitgedeeld¹⁷³. Het vooroverleg vond plaats in verschillende hotels en restaurants in Nederland¹⁷⁴. [vertrouwelijke informatie]¹⁷⁵. [vertrouwelijke informatie]¹⁷⁶. [vertrouwelijke informatie]¹⁷⁷. [vertrouwelijke informatie]¹⁷⁸. [vertrouwelijke informatie]¹⁷⁹. [vertrouwelijke informatie]¹⁸⁰. De bijeenkomst werd steeds door iemand anders georganiseerd. De duur van de bijeenkomsten schommelde van één tot vijf uur in uitzonderlijke omstandigheden¹⁸¹. Soms werden de gespreksonderwerpen op een flip-chart of een bord genoteerd, maar na de bijeenkomst zorgde iemand ervoor dat alle papieren verdwenen.¹⁸²
- (70) Het bestaan van dit vooroverleg en hetgeen daar gewoonlijk werd besproken, wordt door deelnemers als volgt beschreven:

¹⁶⁹ In de latere jaren, toen Kuwait Petroleum een grote leverancier voor bitumen in Nederland was geworden, kon het ook gebeuren dat Kuwait als eerste leverancier een prijsstijging voorstelde. Zie [vertrouwelijke informatie].

¹⁷⁰ [vertrouwelijke informatie].

¹⁷¹ [vertrouwelijke informatie].

¹⁷² [vertrouwelijke informatie].

¹⁷³ [vertrouwelijke informatie].

¹⁷⁴ [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie].

¹⁷⁵ [vertrouwelijke informatie].

¹⁷⁶ [vertrouwelijke informatie].

¹⁷⁷ [vertrouwelijke informatie].

¹⁷⁸ [vertrouwelijke informatie].

¹⁷⁹ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸⁰ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸¹ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸² [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie].

[vertrouwelijke informatie]¹⁸³. [vertrouwelijke informatie]¹⁸⁴. [vertrouwelijke informatie]¹⁸⁵.

[vertrouwelijke informatie]¹⁸⁶. [vertrouwelijke informatie]¹⁸⁷.

[vertrouwelijke informatie]¹⁸⁸ ¹⁸⁹.

[vertrouwelijke informatie]¹⁹⁰.

- (71) De W5-wegenbouwers waren zich ervan bewust dat de groep bitumenleveranciers in een vooroverleg het bitumenoverleg voorbereidde en dat de afspraken die in het kader van het bitumenoverleg werden gemaakt, op de gehele groep van leveranciers van toepassing zouden zijn.

[vertrouwelijke informatie] verklaart bijvoorbeeld:

[vertrouwelijke informatie]¹⁹¹.

[vertrouwelijke informatie] herinnert zich het volgende:

[vertrouwelijke informatie]¹⁹².

1.4. W5-bijeenkomsten

- (72) In de periode van de inbreuk vonden er regelmatig bijeenkomsten plaats tussen de vijf – en in een bepaalde fase zes – grootste wegenbouwers in Nederland. Deze bijeenkomsten werden door hen aangeduid als "WO5" of "WO6"¹⁹³. Wanneer zo'n bijeenkomst uitsluitend tot doel had het bitumenoverleg met de leveranciers voor te bereiden, vond zij meestal onmiddellijk vóór het bitumenoverleg plaats. [vertrouwelijke informatie] schrijft:

[vertrouwelijke informatie]¹⁹⁴ en [vertrouwelijke informatie]¹⁹⁵.

- (73) In dit verband verklaarde [vertrouwelijke informatie]: [vertrouwelijke informatie]¹⁹⁶.

¹⁸³ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸⁴ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸⁵ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸⁶ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸⁷ [vertrouwelijke informatie].

¹⁸⁸ Cobouw is een dagblad voor de bouwsector dat onder andere aanbestedingen en de resultaten van aanbestedingen in Nederland publiceert. Zie www.cobouw.nl.

¹⁸⁹ [vertrouwelijke informatie].

¹⁹⁰ [vertrouwelijke informatie].

¹⁹¹ [vertrouwelijke informatie], antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, punt 106.

¹⁹² Antwoord van [vertrouwelijke informatie] op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 28.

¹⁹³ Zoals werd uiteengezet in voetnoot 131, staat WO voor "Wegenbouwoverleg" en 5 of 6 verwijst naar het aantal deelnemers. Hierna wordt met "W5-bijeenkomsten" naar deze bijeenkomsten verwezen. Aanvankelijk waren er vijf deelnemers: Heijmans, HWZ (later HBG), KWS, NBM (later BAM-NBM) en Vermeer. Vervolgens trad Ballast Nedam toe tot de groep, HWZ werd HBG en NBM werd BAM-NBM.

¹⁹⁴ [vertrouwelijke informatie] [27146], antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

¹⁹⁵ [vertrouwelijke informatie] [27155], antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

¹⁹⁶ [vertrouwelijke informatie].

- (74) [vertrouwelijke informatie] beschrijft het als volgt: [vertrouwelijke informatie]¹⁹⁷ De bitumenleveranciers waren zich er derhalve van bewust dat de W5-wegenbouwers elkaar ontmoetten ter voorbereiding van het bitumenoverleg¹⁹⁸.
- (75) Af en toe werd het bitumenoverleg ook voorbereid door de W5-wegenbouwers als onderdeel van een W5-bijeenkomst met een veel ruimere agenda, waaronder rechtmatige kwesties zoals milieuevereisten, veiligheidsvraagstukken, sociale omstandigheden, standaardisering, vertegenwoordigingen in brancheorganisaties, enz.¹⁹⁹
- (76) De voorbereidende W5-bijeenkomsten vonden gewoonlijk plaats op de hoofdzetel van KWS, zoals dit ook bij het bitumenoverleg het geval was. De deelnemers werden telefonisch uitgenodigd, maar de Commissie heeft ook een schriftelijke uitnodiging gevonden: op 21 maart 2000 zond KWS een uitnodiging per fax naar NBM, HBG, Ballast Nedam, Dura Vermeer en Heijmans voor een bitumenoverleg op 28 maart 2000 om 17 uur²⁰⁰. In deze uitnodiging wordt medegedeeld dat de medewerkers van KWS om 16 uur een kort voorafgaand overleg met de andere wegenbouwers wensten te organiseren. De vertegenwoordigers van de W5-wegenbouwers die deelnamen aan de W5-bijeenkomsten waarop het bitumenoverleg werd voorbereid, vertegenwoordigden ook de W5-wegenbouwers tijdens de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg zelf.

1.5. Deelnemers aan de bijeenkomsten

- (77) Zoals in de overwegingen (68) en (72) werd uiteengezet, namen alle bitumenleveranciers, met uitzondering van ExxonMobil, geregeld deel aan het vooroverleg en namen alle W5-wegenbouwers deel aan de W5-bijeenkomsten. Alle W5-wegenbouwers namen ook geregeld deel aan het gezamenlijk bitumenoverleg met een delegatie van de bitumenleveranciers, gewoonlijk Kuwait Petroleum, Shell, Esha en Nynäs. Het ging steeds om dezelfde personen die deelnamen aan het vooroverleg en de W5-bijeenkomsten.

Leveranciers

- Shell nam deel aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers en aan het vooroverleg met de bitumenleveranciers²⁰¹. Deelname in vergaderingen en contacten vond plaats in de persoon van de [Medewerker] van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, de werkmaatschappij die bitumen in Nederland verkocht²⁰².

¹⁹⁷ [vertrouwelijke informatie].

¹⁹⁸ Zie ook [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] [36498], antwoord van 2.10.2003 op het verzoek om inlichtingen.

¹⁹⁹ De NMa concludeerde in 2005 dat KWS, HBG, BAM NBM, Heijmans, Ballast Nedam en Dura Vermeer tijdens zulke bijeenkomsten ook de Nederlandse markt onder elkaar verdeelden voor een aantal grote wegenbouwprojecten. NMa, besluit van 29.3.2005 in zaak 4570-22. Zie [www.nmanet.nl/Images/4570_tcm16-73912.pdf] (16.5.2006).

²⁰⁰ [vertrouwelijke informatie] [19667], inspectiedocumenten.

²⁰¹ Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] [17338], inspectiedocumenten. Interne notitie van 6.2.1995; [vertrouwelijke informatie] [20139], inspectiedocumenten; [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie].

²⁰² [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] [20139], inspectiedocument.

- Kuwait Petroleum nam deel aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg met de wegenbouwers en aan het vooroverleg met de bitumenleveranciers in de persoon van de [medewerker] van Kuwait Petroleum Benelux BV en af en toe de [medewerker] van Kuwait Petroleum (Nederland) BV.²⁰³ Kuwait Petroleum (Nederland) BV was de onderneming die bitumen in Nederland verkocht en Kuwait Petroleum Benelux BV was een dienstverlenend bedrijf, dat activiteiten verrichtte voor Kuwait Petroleum ondernemingen die actief waren in de Benelux, waaronder Kuwait Petroleum (Nederland) BV. Deze ondernemingen in de Benelux hadden een gemeenschappelijk management en werden binnen de Kuwait Petroleum groep doorgaans KP Benelux genoemd.
- Veba (later BP) en voorheen Wintershall namen deel aan het vooroverleg van de bitumenleveranciers en waren uitzonderlijk ook aanwezig op een bijeenkomst in het kader van het bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers²⁰⁴. Deelname vond plaats in de persoon van de [medewerkers] verantwoordelijk voor (onder andere) Nederland. Na de overname door Veba van de bitumenactiviteiten van Wintershall werd het bitumenverkoopteam van Wintershall ondergebracht bij Veba en bleef dat team deelnemen aan de kartelvergaderingen²⁰⁵. Wanneer zij niet aanwezig waren op de vergadering in het kader van het bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers, ontvingen zij normaal gesproken prijsinformatie van concurrenten, in het bijzonder Kuwait en Klöckner, en handelden zij op basis van deze informatie²⁰⁶. Zij bleven informatie ontvangen en daarop handelen toen Veba door BP werd overgenomen.
- BP nam tot 1 januari 2000 – de datum waarop de Nederlandse bitumenactiviteiten aan ExxonMobil werden overgedragen – ook deel aan het vooroverleg via BP Nederland BV.
- Klöckner nam deel aan het vooroverleg in de persoon van haar [medewerker] en later de [medewerker] van Klöckner Bitumen BV²⁰⁷. Klöckner streefde als zuivere bitumenhandelaar meestal naar een hogere bitumenprijs, aangezien haar marge kleiner was dan die van de andere bitumenfabrikanten²⁰⁸. De kartelafspraken waren evenwel ook voordelig voor Klöckner, aangezien de onderneming vanouds leverancier was van een relatief groot aantal kleinere wegenbouwers²⁰⁹. Op basis van de kartelafspraken kregen deze kleinere wegenbouwers lagere kortingen en kon Klöckner dus nog steeds rekenen op een hogere marge.
- Total en voorheen Fina namen deel aan het vooroverleg en uitzonderlijk²¹⁰ aan een vergadering in het kader van het bitumenoverleg. Deelname vond plaats in de

²⁰³ Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] [20139], inspectiedocument; [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie].

²⁰⁴ [vertrouwelijke informatie].

²⁰⁵ Het was Veba Oil Refining and Chemicals GmbH dat aan de bijeenkomsten deelnam.

²⁰⁶ [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] [38281-38282], antwoord van 16.9.2003 op het verzoek om inlichtingen.

²⁰⁷ [vertrouwelijke informatie] [38282, II/800], antwoord van 16.9.2003 op het verzoek om inlichtingen en [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie].

²⁰⁸ [vertrouwelijke informatie].

²⁰⁹ [vertrouwelijke informatie].

²¹⁰ [vertrouwelijke informatie].

persoon van de [medewerker] van Fina Nederland BV. Na de fusies met Total (1999) en Elf (2001) werd deze [medewerker] [medewerker] van TotalFina Nederland NV en later TotalFinaElf Nederland NV (nu Total Nederland NV) en bleef hij deelnemen aan kartelvergaderingen. Total Nederland NV paste haar prijzen aan op grond van de verwachtingen van de wegenbouwers en de grote bitumenleveranciers²¹¹.

- Nynäs werd tijdens het vooroverleg van de bitumenleveranciers vertegenwoordigd door de [medewerker] van Nynäs NV/SA en later door de [medewerker]²¹². De [medewerker] van Nynäs NV/SA was ook op de hoogte, maar hij nam niet deel aan de vergaderingen²¹³. Tijdens de vergaderingen ijverde Nynäs steeds voor een groter marktaandeel, aangezien de onderneming relatief nieuw op de markt was, maar over veel productiecapaciteit beschikte²¹⁴. Ondanks haar relatief kleine marktaandeel in Nederland, drong Nynäs erop aan om eveneens te kunnen deelnemen aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg met de W5- wegenbouwers²¹⁵.
- Esha nam deel aan het vooroverleg tussen de bitumenleveranciers en als bitumenproducent in Nederland normaal gesproken ook aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers. Esha werd vertegenwoordigd door een [medewerker] van het moederbedrijf Esha Holding BV, later een [medewerker] van Smid & Hollander BV en Smid & Hollander Raffinaderij BV (de ondernemingen die in Nederland bitumen verkochten)²¹⁶.

W5-wegenbouwers

- Heijmans nam zowel aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg als de voorafgaande W5-bijeenkomsten deel in de persoon van een [medewerker] van de wegenbouwonderneming Heijmans Infrastructuur en Milieu BV (thans Heijmans Infrastructuur BV)²¹⁷.
- KWS nam zowel aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg als de voorafgaande W5-bijeenkomsten deel in de persoon van een [medewerker] van de wegenbouwonderneming Koninklijke Wegenbouw Stevin BV, waar de inkoop van bitumen werd gecentraliseerd²¹⁸.

²¹¹ [vertrouwelijke informatie] [37109], antwoord van 13.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

²¹² [vertrouwelijke informatie].

²¹³ Zie voetnoot 212.

²¹⁴ Zie voetnoot 212.

²¹⁵ [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] [38281-38282 en II/799] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] [20139] inspectiedocument, [vertrouwelijke informatie] [20702] inspectiedocument.

²¹⁶ [vertrouwelijke informatie]. Zie [vertrouwelijke informatie] in combinatie met [vertrouwelijke informatie] [28408-28409], antwoord van 30.12.2003 op het verzoek om inlichtingen. Zie ook [vertrouwelijke informatie].

²¹⁷ Zie de [vertrouwelijke informatie] [II/317, II/319, 20752, 20753, 20756, 20759, 20761, II/327, II/329, 23817, 23819, 23821, 23822, 23825, 23827, 23830, 23836, 23843, 23845, 23853, 23858, 23860]; [vertrouwelijke informatie] [20702], inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie] [22030, 22527], inspectiedocumenten; [vertrouwelijke informatie] [20139] inspectiedocument; [vertrouwelijke informatie] [19667], inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie].

²¹⁸ Zie [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] inspectiedocumenten – interne notities en antwoord van 12.9.2003 op het verzoek om inlichtingen [11554, 11557, 11354, 9223, 9222, 11356,

- BAM NBM en voordien NBM namen zowel aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg als de voorafgaande W5-bijeenkomsten deel²¹⁹. Deelname in deze vergaderingen vond plaats in de persoon van de [medewerker] van de werkmaatschappij voor wegenbouw NBM Noordwest BV (later BAM NBM Wegenbouw Noordwest BV) en ging verder toen hij [medewerker] werd bij het wegenbouw-moederbedrijf BAM NBM Wegenbouw BV, waar de inkoop van bitumen werd gecentraliseerd²²⁰.
- HBG nam zowel aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg als de voorafgaande W5-bijeenkomsten deel²²¹. Deelname aan deze vergaderingen vond plaats in de persoon van een [medewerker] van de wegenbouwonderneming HBG Civiel BV (voorheen HWZ BV)²²².
- Ballast Nedam trad in 1996 toe tot het kartel toen de onderneming door de andere wegenbouwers werd aanvaard als grote wegenbouwer en begon deel te nemen aan zowel de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg als de voorafgaande W5-bijeenkomsten²²³. Deelname in de samenspanningscontacten vond plaats in de persoon van een [medewerker] van de dochtermaatschappij voor wegenbouw Ballast Nedam Grond en Wegen BV. De deelname werd voortgezet toen deze persoon [medewerker] werd van Ballast Nedam Infra BV, welke onderneming toen formeel belast werd met de centrale inkoop van bitumen²²⁴.
- Dura Vermeer en voorheen Vermeer namen zowel aan de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg als de voorafgaande W5-bijeenkomsten deel.²²⁵ Deelname vond plaats in de persoon van een [medewerker] van de dochtermaatschappij voor wegenbouw Vermeer Infrastructuur BV (voordien Vermeer Grond en Wegen BV)²²⁶. Toen de [medewerker] van Vermeer Infrastructuur BV directeur werd van Dura Vermeer Infra BV, het bedrijf dat aan het hoofd van de infrastructuurdivisie stond, bleef hij deelnemen aan de kartelvergaderingen.

11357, 11352, 11350, 11349, 11348, 21819, 11346, 12089, 22527, 27147, 24018]; [vertrouwelijke informatie] [20139], inspectiedocument.

219 [vertrouwelijke informatie].

220 Zie [vertrouwelijke informatie] [19667, 19665, 19666, 19688]; [vertrouwelijke informatie] [22030, 22527], inspectiedocumenten[vertrouwelijke informatie].

221 [vertrouwelijke informatie] [20139].

222 [vertrouwelijke informatie]. Zie [vertrouwelijke informatie] [II/335, 20479, 20238, 20470, 20406, 20635, 20632, II/331]. Zie ook [vertrouwelijke informatie] [22030, 22527] en BAM NBM [19667].

223 [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] [20139] inspectiedocument. De exacte duur van de inbreuk voor Ballast Nedam wordt uiteengezet in overweging (180).

224 [vertrouwelijke informatie]. Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] [22030, 22527], inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie], antwoord van 2.10.2003 op het verzoek om inlichtingen[vertrouwelijke informatie] [19667], inspectiedocument.

[vertrouwelijke informatie] [36504]. [vertrouwelijke informatie] [38369, 38384, 38399].

225 [vertrouwelijke informatie] [20139], inspectiedocument, [vertrouwelijke informatie].

226 [vertrouwelijke informatie] [23722], [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] [19667], inspectiedocument; [vertrouwelijke informatie] [22527], inspectiedocument, [vertrouwelijke informatie].

- (78) Samengevat worden in Tabel 3 de vertegenwoordigers van de betrokken ondernemingen weergegeven die zijn geïdentificeerd als regelmatige deelnemers aan de verschillende soorten bijeenkomsten tijdens de periode van de inbreuk.

Tabel 3 – Regelmatige deelnemers aan de bijeenkomsten²²⁷

Onderneming	Bitumenoverleg	Vooroverleg van de leveranciers	W5-bijeenkomst
Shell	[vertrouwelijke informatie]	[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Kuwait Petroleum	[vertrouwelijke informatie]	[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
BP		[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Veba → BP		[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Klöckner		[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Total		[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Nynäs	[vertrouwelijke informatie]	[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Esha	[vertrouwelijke informatie]	[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Wintershall		[vertrouwelijke informatie]	N.v.t.
Heijmans	[vertrouwelijke informatie]	N/A	[vertrouwelijke informatie]
KWS	[vertrouwelijke informatie]	N/A	[vertrouwelijke informatie]
BAM NBM	[vertrouwelijke informatie]	N/A	[vertrouwelijke informatie]
HBG	[vertrouwelijke informatie]	N/A	[vertrouwelijke informatie]
Ballast Nedam	[vertrouwelijke informatie]	N/A	[vertrouwelijke informatie]
Dura Vermeer	[vertrouwelijke	N/A	[vertrouwelijke

²²⁷ In sommige informatie in het dossier van de Commissie worden ook andere deelnemers vermeld. Deze namen werden niet in de lijst opgenomen omdat hun deelname niet door andere bronnen kon worden bevestigd. Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] of [vertrouwelijke informatie] [22030], inspectiedocument.

	informatie]		informatie]
--	-------------	--	-------------

Bronnen: [vertrouwelijke informatie] [19665-19668, 19688, 23909, 20406, 20470, 20479, 20632, 20635, 23904], [vertrouwelijke informatie] [38369, 38384, 38399, II/833], [vertrouwelijke informatie] [II/665, II/684-685], [vertrouwelijke informatie] [23720-23745] [vertrouwelijke informatie], [20139, 20187], [vertrouwelijke informatie] [20702, 38330-38352], [vertrouwelijke informatie] [38281-38282, II/792-804, II/814], [vertrouwelijke informatie] 19667-19668, 22030, 22527, 27147-27155], [vertrouwelijke informatie] [36499-36504], [vertrouwelijke informatie] [13050].

Noot: Pijlen (→) wijzen naar vervangingen gedurende de periode van de inbreuk ; N.v.t. staat voor “Niet van toepassing”.

1.6. Tenuitvoerlegging, toezicht en sancties

- (79) Wanneer in het kader van het bitumenoverleg wijzigingen van de brutoprijs voor bitumen waren overeengekomen, werden deze door de groep bitumenleveranciers tenuitvoergelegd²²⁸ door de komende prijswijziging per brief aan alle klanten in Nederland mede te delen. De nieuwe brutoprijzen voor bitumen die werden overeengekomen met de W5-wegenbouwers hadden derhalve betrekking op de gehele verkoop van wegebouwbitumen door deze leveranciers in Nederland, inclusief voor de wegebouwers die geen deel uitmaakten van de W5.²²⁹ Vaak werd als een reden voor de prijswijzigingen de ontwikkeling van de olieprijs aangevoerd. De nieuwe prijzen traden normaal gesproken zo goed als gelijktijdig in werking.²³⁰
- (80) In dit verband verklaart [vertrouwelijke informatie]:

²²⁸ Zie de volgende antwoorden op verzoeken om informatie van de Commissie van 30.6.2003 en 10.2.2004: [vertrouwelijke informatie] [37024-37026], [vertrouwelijke informatie] [27015], [vertrouwelijke informatie] [38245-38267, 38322 en II/767], [vertrouwelijke informatie] [27534-27539], [vertrouwelijke informatie] 26541, 26999-27001].

²²⁹ Op de vraag of de prijswijzigingen op alle klanten van toepassing waren, antwoordden de bitumenleveranciers: [vertrouwelijke informatie] [37024] “*De prijswijzigingen waren van toepassing op alle soorten wegebouwbitumen.*” en “*In beginsel waren de prijswijzigingen van toepassing op alle klanten voor zover het de wegebouw betreft.*” (in het Engelse origineel: “*The price changes applied to all types of bitumen for road construction*” en “*In principle, the price changes applied to all customers as far as road construction is concerned.*”); [vertrouwelijke informatie] [26541], antwoord op verzoek om inlichtingen: “*In Nederland wordt de ‘prijslijst’ aan alle geadresseerden van de verzendingslijst verstuurd (...). De daarmee overeenstemmende wijzigingen van de nettoprijzen worden schriftelijk aan elke individuele klant medegedeeld*” (in het Engelse origineel: “*In the Netherlands, the ‘price list’ is sent to all addresses on the mailing list(...). Corresponding changes in net prices are communicated in writing to each individual customer.*”); [vertrouwelijke informatie] [37109] “*Enkel voor de wegebouwklanten golden bovengenoemde lijstprijs-wijzigingen.*”; [vertrouwelijke informatie] [38192] “*De prijswijzigingen zijn in beginsel dezelfde voor alle klanten, maar ten gevolge van de toepassing van het kortingsstelsel als verklaard in afdeling 6, hebben de meeste klanten verschillende nettoprijzen.*” (in het Engelse origineel: “*The price changes are principally the same for all clients, but due to the implementation of the rebate-system as explained in Section 6, most of the clients have different net-prices.*”) en [vertrouwelijke informatie]: “*De lijstprijs die was over heel Nederland hetzelfde*”.

²³⁰ In bijlage I bij deze beschikking wordt een overzicht geboden van de wijzigingen door de bitumenleveranciers van de brutoprijzen voor wegebouwbitumen voor de periode van de inbreuk.

[vertrouwelijke informatie]²³¹ en [vertrouwelijke informatie]²³²

- (81) Zodra de nieuwe brutoprijs inging, werd die prijs normaal gesproken ook vermeld op de facturen die naar de asfaltcentrales werden verstuurd. Indien de W5-wegenbouwer eigenaar was van de asfaltcentrale, kon de standaardkorting voor de W5 meteen worden verrekend op de facturen die naar deze asfaltcentrale werd verstuurd, hetzij als een apart vermelde korting op de brutoprijs, hetzij rechtstreeks als een lagere nettoprijs. Indien echter (hetgeen vaker het geval is) een W5-wegenbouwer aandeelhouder was van een asfaltcentrale samen met andere wegenbouwers (lid van W5 of niet), werd in de factuur aan de asfaltcentrale normaal gesproken alleen de brutoprijs zonder aftrek van de standaardkorting voor de W5 vermeld. In deze gevallen werd de standaardkorting voor de W5 (eventueel met andere kortingen, zoals voor gekochte hoeveelheden) rechtstreeks verleend, vaak op periodieke basis, aan de W5-wegenbouwer die aandeelhouder was van de asfaltcentrale en gebruiker van het asfalt dat van het geleverde bitumen werd gemaakt. In alle gevallen was de nieuwe brutoprijs echter het uitgangspunt voor de berekening van de nettoprijs. Elke W5-wegenbouwer zag erop toe dat zijn leverancier(s) hem de afgesproken brutoprijs en W5-korting gaven.
- (82) Het toezicht op de kortingen voor niet-W5-wegenbouwers was, gezien het niet-openbare karakter van deze kortingen, aanzienlijk moeilijker voor de W5 dan het toezicht op de brutoprijs voor bitumen en de standaardkorting voor de W5. Dit is bijgevolg het domein waarop het vaakst vals werd gespeeld door de bitumenleveranciers. Valsspelen nam de vorm aan van een bitumenleverancier die aan een niet-W5-wegenbouwer een grotere korting verleende dan de maximumkorting die met de groep van W5-wegenbouwers voor niet W5-wegenbouwers was overeengekomen. Het verslag van [vertrouwelijke informatie] van 4 maart 1996 inzake een bezoek aan Heijmans vermeldt het volgende:
- [vertrouwelijke informatie].²³³
- (83) In een verslag van [vertrouwelijke informatie] van de vergadering in het kader van het bitumenoverleg van 14 september 1999 staat het volgende:
- [vertrouwelijke informatie]²³⁴.
- (84) Indien door een W5-wegenbouwer vals spel in de vorm van te grote kortingen aan niet-W5-wegenbouwers werd vastgesteld, bijvoorbeeld omdat één van hen een kleinere wegenbouwer had overgenomen en een te grote korting voor bitumen in diens rekeningen had vastgesteld, eisten de W5-wegenbouwers van de groep bitumenleveranciers nog een extra korting voor zichzelf met terugwerkende kracht. Door [vertrouwelijke informatie] wordt dit proces als volgt beschreven:
- [vertrouwelijke informatie]²³⁵.
- (85) [vertrouwelijke informatie] gaf ook een beschrijving van dit toezicht- en sanctiesysteem:
- [vertrouwelijke informatie]²³⁶

²³¹ [vertrouwelijke informatie].

²³² [vertrouwelijke informatie].

²³³ [vertrouwelijke informatie].

²³⁴ [vertrouwelijke informatie] [20139] inspectiedocument.

²³⁵ [vertrouwelijke informatie].

- (86) Individuele bitumenleveranciers waren uiteindelijk bevreesd dat indien zij zouden worden betrapd op het verlenen van hogere kortingen aan niet-W5-wegenbouwers dan was overeengekomen met de W5-wegenbouwers, deze laatste zich tot andere leveranciers zouden wenden. [vertrouwelijke informatie] vermeldt bijvoorbeeld dat bij de overname van een niet-W5-wegenbouwer KWS vaststelde dat [vertrouwelijke informatie]²³⁷. In een intern memorandum verklaarde [vertrouwelijke informatie] in 1995: [vertrouwelijke informatie]²³⁸. [vertrouwelijke informatie] bevestigde dat [vertrouwelijke informatie]²³⁹.

2. WERKING VAN HET KARTEL

- (87) De precieze reconstructie van de dagelijkse werking van het kartel tussen de bitumenleveranciers en de W5-wegenbouwers wordt bemoeilijkt door het feit dat tijdens de vergaderingen normaal gezien geen notulen werden gemaakt, er geen geschreven agenda bestond en de uitnodigingen gewoonlijk per telefoon geschieden. Om die reden is er relatief weinig uit de periode van de feiten daterend bewijsmateriaal van wat er tijdens de diverse vergaderingen precies is besproken. Maar in beginsel volgden bijna alle vergaderingen hetzelfde model als hierboven beschreven in sectie 1 van hoofdstuk IV (met uitzondering van de vergaderingen waarin over boeten werd gesproken). De hierna volgende beschrijving van de dagelijkse werking van het kartel is gebaseerd op het bewijsmateriaal van destijds dat de Commissie heeft kunnen vinden, aangevuld met verklaringen van diverse bitumenleveranciers die om clementie hadden verzocht, en antwoorden van de partijen op verzoeken om informatie van de Commissie. Ook de antwoorden van de partijen op de mededeling van punten van bezwaar en verduidelijkingen van de partijen tijdens en na de mondelinge hoorzitting werden, indien nodig, gebruikt om de feitelijke beschrijving van het kartel te corrigeren. Er zij op gewezen dat in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar de meeste partijen het bestaan en de essentiële inhoud van het stelsel van de gemeenschappelijke vergaderingen van het bitumenoverleg en de voorbereidende vergaderingen van de bitumenleveranciers enerzijds en de W5-wegenbouwers anderzijds erkenden, hoewel niet noodzakelijk voor de hele duur van de inbreukperiode en met uiteenlopende opvattingen van de bitumenleveranciers en de W5-wegenbouwers over de respectieve rol die iedere zijde in het systeem speelde.

2.1. Oorsprong van het kartel

- (88) De oorsprong van de samenspanning op de Nederlandse markt voor bitumen is door [vertrouwelijke informatie] in een interne nota van 6 februari 1995 als volgt beschreven: [vertrouwelijke informatie]²⁴⁰.
- (89) Een latere nota van [vertrouwelijke informatie] van 9 februari 1995 beschrijft als volgt: [vertrouwelijke informatie]²⁴¹.
- (90) In een latere interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 14 juli 2000 wordt verklaard: [vertrouwelijke informatie]²⁴².

²³⁶ [vertrouwelijke informatie]. Zie ook [vertrouwelijke informatie].

²³⁷ [vertrouwelijke informatie]. Zie ook [vertrouwelijke informatie].

²³⁸ [vertrouwelijke informatie] [17339], inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie].t.

²³⁹ [vertrouwelijke informatie].

²⁴⁰ [vertrouwelijke informatie] [17338], inspectiedocument.

²⁴¹ [vertrouwelijke informatie] [17339], inspectiedocument.

(91) [vertrouwelijke informatie]²⁴³.

Wat de periode tot 1993 betreft, verklaart [vertrouwelijke informatie] het volgende:

[vertrouwelijke informatie].

Wat de periode na 1993 betreft, verklaart [vertrouwelijke informatie] het volgende:

[vertrouwelijke informatie]²⁴⁴.

(92) Een andere beschrijving van de eerste initiatieven voor samenspanning inzake bitumen tussen de voornaamste afnemers en verkopers in Nederland wordt geboden in een intern verslag van [vertrouwelijke informatie]:

[vertrouwelijke informatie]²⁴⁵.

1994

(93) Dat deze initiatieven al vanaf ten minste 1 april 1994 inderdaad hebben geleid tot concrete overeenkomsten tussen de W5-wegenbouwers en de groep bitumenleveranciers, blijkt duidelijk uit een interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 28 maart 1994:

[vertrouwelijke informatie]²⁴⁶.

(94) Op 8 juli 1994 meldde een interne nota van [vertrouwelijke informatie]:

[vertrouwelijke informatie]²⁴⁷.

(95) Uit deze [vertrouwelijke informatie] verslagen van 28 maart 1994 en 8 juli 1994²⁴⁸ blijkt duidelijk dat in deze beginfase de gesloten overeenkomsten dezelfde waren als de later gesloten overeenkomsten, in die zin dat de overeenkomsten betrekking hadden op het brutoprijsniveau voor bitumen in Nederland, de kortingen voor de W5-wegenbouwers en de kleinere kortingen voor de niet-W5-wegenbouwers. Deze verslagen geven ook de indruk dat in de beginjaren de manier waarop deze overeenkomsten werden gesloten enigszins verschilde van de manier waarop dat later in de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg gebeurde. In deze beginjaren schijnen de overeenkomsten namens beide groepen te zijn gesloten tussen de twee marktleiders in elke groep, namelijk Shell voor de leveranciers en KWS voor de afnemers. Het HBG-verslag van 8 juli 1994 laat geen twijfel over het feit dat de overeenkomst tussen Shell en KWS door alle deelnemers aan beide groepen als bindend voor de twee groepen werd beschouwd. Er mag derhalve geconcludeerd worden dat er in deze beginfase al een systeem van bitumenoverleg tussen beide groepen bestond en operationeel was, ook al kwamen de overeenkomsten tussen beide groepen waarschijnlijk²⁴⁹ via vertegenwoordigers tot stand en niet via rechtstreekse vergaderingen met alle of bijna alle leden van beide groepen. Ook later namen de bitumenleveranciers altijd deel aan het gemeenschappelijke bitumenoverleg via vertegenwoordigers. Wat voor de Commissie echter van belang is, is niet de precieze wijze waarop de overeenkomsten werden gesloten, maar het feit dat volgens uit die tijd stammende documenten ten minste vanaf 1 april 1994 tussen beide groepen overeenkomsten bestonden.

²⁴² [vertrouwelijke informatie] [17331], [vertrouwelijke informatie].

²⁴³ [vertrouwelijke informatie].

²⁴⁴ [vertrouwelijke informatie].

²⁴⁵ [vertrouwelijke informatie].

²⁴⁶ [vertrouwelijke informatie] [20177] inspectiedocument.

²⁴⁷ [vertrouwelijke informatie] [20187] inspectiedocument.

²⁴⁸ Zie ook [vertrouwelijke informatie] [20196] inspectiedocument, [vertrouwelijke informatie].

²⁴⁹ Zie de afwijkende verklaring van [vertrouwelijke informatie].

(96) In zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaart [vertrouwelijke informatie]:

[vertrouwelijke informatie]²⁵⁰.

(97) In hetzelfde antwoord verklaart [vertrouwelijke informatie]:

[vertrouwelijke informatie]²⁵¹.

1995

(98) Wat het jaar 1995 betreft, beschikt de Commissie niet over bewijs dat er enige nieuwe overeenkomst inzake bitumenprijzen of kortingen zou zijn gesloten. Er is echter door de adressaten van deze beschikking ook geen bewijs verstrekt dat de kartelafspraken dat jaar werden beëindigd. Integendeel, vele bitumenleveranciers situeren de oorsprong van het kartel ver voor 1995 en maken geen melding van enige onderbreking in deze of een andere periode.²⁵² In 1995 blijkt de W5-korting van fl. 50 verder te zijn toegepast. Een interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 7 juli 1995 meldt dat [vertrouwelijke informatie]²⁵³. [vertrouwelijke informatie] vermeldt het volgende:

[vertrouwelijke informatie]²⁵⁴.

(99) De Commissie leidt hieruit af dat de regelingen die in 1994 werden afgeproken in 1995 van kracht bleven.

2.2. Periode 1996-2002

(100) Gedurende deze periode bestond hetzelfde fundamentele systeem van bitumenoverleg als in de periode daarvoor, d.w.z. er werden regelmatig overeenkomsten gesloten tussen de groep bitumenleveranciers en de groep W5-wegenbouwers over het brutoprijsniveau voor bitumen in Nederland, de standaardkorting voor de W5 en de maximumkorting voor de andere wegenbouwers. Het mechanisme voor het bereiken van deze overeenkomsten veranderde echter licht. Niet langer wordt een beroep gedaan op Shell en KWS om namens beide groepen tot een overeenkomst te komen, maar in plaats daarvan worden vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg georganiseerd waaraan gewoonlijk alle W5-leden deelnemen en ten minste twee vertegenwoordigers van de bitumenleveranciers.²⁵⁵

1996

(101) De eerste vergadering van het bitumenoverleg in deze periode vond plaats op 19 februari 1996 ten kantore van KWS in Utrecht.²⁵⁶ De brutoprijs voor bitumen was vastgesteld op NLG

²⁵⁰ Zie het antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 91.

²⁵¹ Zie het antwoord van [vertrouwelijke informatie] op de mededeling van punten van bezwaar, punt 75. [vertrouwelijke informatie].

²⁵² Zie bijvoorbeeld de verwijzing naar prijsstabiliteit in de periode 1994-1997 in Kuwait Petroleum [II-792] verklaring van 1.10.2003. Zie ook BP [II/684] verklaringen van 12.7.2002, Nynäs [36498-365003] antwoord van 2.10.2003 op het verzoek om inlichtingen en Kuwait Petroleum [II/795] verklaringen van 9.10.2003.

²⁵³ [vertrouwelijke informatie] [20201] inspectiedocument.

²⁵⁴ [vertrouwelijke informatie].

²⁵⁵ Voor een lijst van regelmatige deelnemers aan de vergaderingen van het bitumenoverleg, de W5-vergaderingen en de voorbereidende vergaderingen in deze periode, zie overweging (77).

²⁵⁶ [vertrouwelijke informatie] [38282] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen en [vertrouwelijke informatie] [22196, 27147] inspectiedocument en antwoord van 12.9.2003 op verzoek

290²⁵⁷ sinds 1 januari 1996 en bleef stabiel. De standaardkorting voor de W5 bleef ook stabiel op NLG 50. Later dat jaar, op 1 november 1996, verhoogde de groep bitumenleveranciers gelijktijdig de brutoprijs met NLG 50 (waardoor de brutoprijs op NLG 340 kwam),²⁵⁸ terwijl de standaardkorting voor de W5 op NLG 50 gehandhaafd bleef.²⁵⁹ Echter, voor werken waarvoor contractueel geen compensatie gold, werd overeengekomen dat de W5-wegenbouwers van de bitumenleveranciers een extra korting van NLG 50 zouden krijgen als compensatie voor de verhoging van de brutoprijs.²⁶⁰

1997

- (102) Deze prijzen en kortingen bleven geldig in 1997 en 1998.²⁶¹ Alleen tussen 1 juli en 1 september 1997 werd de brutoprijs tijdelijk verlaagd met NLG 15.²⁶² Volgens [vertrouwelijke informatie] heeft op 20 november 1997 een vooroverleg van bitumenleveranciers plaatsgevonden in het Mercure Hotel Postiljon in Nieuwegein, waarin werd gesproken over het niveau van de korting voor de aannemers.²⁶³ [vertrouwelijke informatie] meldt dat in zijn kantoren op 25 november 1997 een vergadering plaatsvond, maar kan zich niet herinneren of het een multilaterale vergadering betrof en wat er bij die gelegenheid werd besproken.²⁶⁴

1998

- (103) [vertrouwelijke informatie] meldt dat een vergadering van het bitumenoverleg ten kantore van KWS plaatsvond op 27 maart 1998, aan het begin van het wegenbouwseizoen, en dat bij die gelegenheid de prijsniveaus en de kortingen in Nederland werden besproken.²⁶⁵ In 1998 daalde de brutoprijs voor bitumen in Nederland met NLG 40 tot NLG 300 op 1 september 1998.²⁶⁶ De standaardkorting voor de W5 werd die dag opgetrokken van NLG 50 naar NLG 55.²⁶⁷

om inlichtingen. [vertrouwelijke informatie] verwijst ook naar een bijeenkomst op 1.3.1996, maar er konden geen verdere bewijzen worden gevonden voor hetgeen daar besproken werd.

²⁵⁷ Antwoord op het verzoek om inlichtingen: [vertrouwelijke informatie] [38322], [vertrouwelijke informatie] [27535] ([vertrouwelijke informatie]), [vertrouwelijke informatie] [26999] ([vertrouwelijke informatie]), [vertrouwelijke informatie] [II/759], [vertrouwelijke informatie] [37025]. Geen informatie beschikbaar over [vertrouwelijke informatie].

²⁵⁸ Antwoord op het verzoek om inlichtingen: [vertrouwelijke informatie] [38322], [vertrouwelijke informatie] [27535] (eerste facturen na 1.11.1996), [vertrouwelijke informatie] [26999] ([vertrouwelijke informatie]), [vertrouwelijke informatie] [II/759], [vertrouwelijke informatie] [37025]. Voor [vertrouwelijke informatie], zie inspectiedocument [vertrouwelijke informatie] volgde op 6.11.1996 en paste de prijsverhoging toe vanaf 15.11.1996 [27035]. Geen informatie beschikbaar over [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].

²⁵⁹ [vertrouwelijke informatie] [38322] antwoord van 1.3.2004 op verzoek om inlichtingen.

²⁶⁰ [vertrouwelijke informatie] [II/13] inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie].

²⁶¹ [vertrouwelijke informatie] [14827] inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie].

²⁶² Zie antwoorden op het verzoek om inlichtingen. [vertrouwelijke informatie] [26999], [vertrouwelijke informatie] [37025], [vertrouwelijke informatie] [27535], [vertrouwelijke informatie] [II/759], [vertrouwelijke informatie] [38322], [vertrouwelijke informatie] [27015]. Te noteren valt dat [vertrouwelijke informatie] voor deze periode een extra verlaging van de prijs met NLG 1,75 (15 + 1,75 = 16,75) en een extra korting van NLG 1,75 (50 + 1,75 = 51,75) rapporteerde.

²⁶³ [vertrouwelijke informatie] [38282] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

²⁶⁴ [vertrouwelijke informatie] [27147], antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen:

²⁶⁵ [vertrouwelijke informatie] [38282] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

²⁶⁶ In hun antwoorden op verzoeken om inlichtingen maakten [vertrouwelijke informatie] [37025], [vertrouwelijke informatie] [27535], [vertrouwelijke informatie] [II/759], [vertrouwelijke informatie] [38322] en [vertrouwelijke informatie] [27035] melding van een prijsverlaging van NLG 25, en verdere

1999

- (104) In 1999 vonden ten minste twee vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg plaats. De eerste was op 12 maart 1999. Een interne nota van [vertrouwelijke informatie] verklaart over deze vergadering het volgende:
[vertrouwelijke informatie]²⁶⁸.
- (105) Hierna begon de brutoprijs voor bitumen aan een steile opgang van NLG 280 in maart 1999 tot NLG. 610 in april 2000.²⁶⁹ Het begin van deze prijsstijging wordt gedocumenteerd in een interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 22 maart 1999:
[vertrouwelijke informatie]²⁷⁰.
- (106) Een tweede vergadering in het kader van het bitumenoverleg vond plaats op 14 september 1999. In interne nota's van [vertrouwelijke informatie] voor deze vergadering wordt het volgende gesteld:
[vertrouwelijke informatie]^{271 272}.
- (107) In een verslag [vertrouwelijke informatie], dat tijdens de inspectie van de Commissie [vertrouwelijke informatie] werd ontdekt, schetste [vertrouwelijke informatie] alle overeenkomsten inzake brutoprijzen en kortingen voor 1999 als volgt:
[vertrouwelijke informatie]²⁷³.
- (108) Eind 1999 overwoog [vertrouwelijke informatie] in een intern memorandum het volgende over het bitumenoverleg:
[vertrouwelijke informatie]²⁷⁴.

2000

- (109) Voor het jaar 2000 vond de Commissie bewijsmateriaal voor ten minste vijf vergaderingen van het bitumenoverleg, een bijzonder hoog aantal, dat verband hield met onrust op de markt. Deze vergaderingen vonden plaats op 18 januari 2000, 28 maart 2000, 12 april 2000, 19 april 2000 en 16 december 2000. De eerste vergadering van 18 januari 2000, die de normale jaarlijkse vergadering was aan het begin van het wegenbouwseizoen, werd in de kantoren van KWS gehouden.²⁷⁵ Een intern verslag van die vergadering van [vertrouwelijke informatie] stelt het volgende:

prijswijzigingen op 1.3.1998, 1.4.1998 en 1.6.1998. [vertrouwelijke informatie] [26999] kan alleen de datum van de prijswijziging bevestigen. [vertrouwelijke informatie] volgde op 4.9.1998 [27035].

²⁶⁷ [vertrouwelijke informatie].

²⁶⁸ [vertrouwelijke informatie] [22027] inspectiedocument, [vertrouwelijke informatie].

²⁶⁹ 01.05.1999: 280+40=320;
13.06.1999: 320+30=350;
01.09.1999: 350+90=440;
18.10.1999: 440+40=480;
01.02.2000: 480+50=530;
01.04.2000: 530+80=610.
Zie bijlage 1.

²⁷⁰ [vertrouwelijke informatie] [22028] inspectiedocument, [vertrouwelijke informatie].

²⁷¹ HSL = hogesnelheidslijn.

²⁷² [vertrouwelijke informatie] [22030] inspectiedocument, [vertrouwelijke informatie].

²⁷³ [vertrouwelijke informatie] [20139] inspectiedocument.

²⁷⁴ [vertrouwelijke informatie] [20192-20193] inspectiedocument, interne nota HBG van 23.12.1999

²⁷⁵ [vertrouwelijke informatie] [II/329] agenda; [vertrouwelijke informatie] [23723] agenda.

[vertrouwelijke informatie]²⁷⁶.

- (110) Deze aangekondigde vrij plotse prijsstijging van 1 april 2000 blijkt nogal wat onrust te hebben veroorzaakt. De bitumenleveranciers organiseerden eerst een vooroverleg in Hotel Engelandershof in Beekbergen op 11 februari 2000.²⁷⁷ Daarop verzocht Shell KWS zo spoedig mogelijk een nieuwe vergadering in het kader van het bitumenoverleg te organiseren. Deze vergadering in het kader van het bitumenoverleg vond plaats op 28 maart 2000 bij KWS. Juist voor deze bijeenkomst kwamen de W5-wegenbouwers eveneens bijeen voor een W5 overleg.²⁷⁸ Tijdens deze vergadering van het bitumenoverleg hebben de wegenbouwers de prijsstijging van 1 april 2000 blijkbaar afgewezen. Nog op de dag van de vergadering van het bitumenoverleg verstuurde HBG een brief, gericht aan Kuwait Petroleum, waarin de aangekondigde prijsstijging werd verworpen.²⁷⁹ De bitumenleveranciers spraken elkaar vervolgens weer in een nieuw vooroverleg op 4 april 2000 in Mercure Hotel Postiljon in Nulde, waarbij volgens [vertrouwelijke informatie] de aandacht vooral ging naar het niveau van de kortingen voor de W5.²⁸⁰ Diezelfde dag kwamen de W5-wegenbouwers bijeen voor een W5-overleg bij NBM.²⁸¹
- (111) Op 12 april 2000 vond een nieuwe vergadering van het bitumenoverleg plaats bij HBG (toen HWZ).²⁸² De bitumenleveranciers trokken de reeds aangekondigde prijsverhoging van NLG 80 per 1 april weer in en er werd een prijspeil van NLG 530 met een W5-korting van NLG 85 en een korting voor kleinere wegenbouwers van NLG 65 voorgesteld²⁸³. Het verslag meldt ook dat zelfs na de korting van NLG. 85 voor W5-wegenbouwers het prijsniveau voor bitumen in Nederland nog NLG 25 boven dat in België lag. Dit leidde klaarblijkelijk tot een discussie over de vraag hoe de brutoprijzen in Nederland (NLG 530) dichter konden worden gebracht bij het geldende prijsniveau in België (nettoprijsniveau NLG 420). Het verslag maakt melding van de bezorgdheid van de W5-wegenbouwers over een verlaging van de brutoprijs voor bitumen in Nederland. Zij schatten dat een verlaging van de brutoprijs tot NLG 480 de wegenbouwers NLG 7,5 miljoen zou kosten. Het verslag stelt vast dat de W5 geen belang hebben bij een prijzenoorlog die tot een verlaging van de CROW-risicoregelindex zou leiden. [vertrouwelijke informatie] noteert de volgende vraag: [vertrouwelijke informatie]²⁸⁴.
- (112) Ten slotte maakt het [vertrouwelijke informatie] verslag van de vergadering van het bitumenoverleg van 12 april 2000 melding van een boete van NLG 1,5 miljoen. In het verslag werd deze boete berekend door 50 000 ton bitumen te vermenigvuldigen met NLG 30. In de

²⁷⁶ [vertrouwelijke informatie] [21826-21827] inspectiedocument.

²⁷⁷ [vertrouwelijke informatie] [38282] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

²⁷⁸ 16-17 u W5-vergadering; 17-18 u bitumenoverleg. Naast Shell nodigde KWS NBM, HWZ, Ballast Nedam, Dura Vermeer en Heijmans uit. Zie inspectiedocumenten [vertrouwelijke informatie] [19668] [vertrouwelijke informatie] [19667] [vertrouwelijke informatie]; zie ook uittreksel uit de agenda's van [vertrouwelijke informatie] [38341] en [vertrouwelijke informatie] [23724] van 28.3.2000.

²⁷⁹ [vertrouwelijke informatie] [16135] inspectiedocumenten. [vertrouwelijke informatie].

²⁸⁰ [vertrouwelijke informatie] [38282] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

²⁸¹ [vertrouwelijke informatie] [23319] agenda 4.4.2000: [vertrouwelijke informatie].

²⁸² [vertrouwelijke informatie] [38342] agenda [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] [38282] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

²⁸³ [vertrouwelijke informatie] [21828-21830] inspectiedocument, nota's van de vergadering van het bitumenoverleg van 12.4.2000.

²⁸⁴ [vertrouwelijke informatie] [21829] inspectiedocument, nota's van de vergadering van het bitumenoverleg van 12.4.2000.

nota wordt verder berekend dat met een W5-verkoopvolume bitumen van 150 000 ton, elke W5-wegenbouwer recht zou hebben op een extra korting van NLG 10 per ton.

- (113) Een week later, op 19 april 2000, vond nog een andere vergadering in het kader van het bitumenoverleg plaats ten kantore van KWS of HBG (toendertijd HWZ).²⁸⁵ Volgens de notities van KWS van deze vergadering stelden de leveranciers de W5 ervan in kennis dat zij onder elkaar hadden overlegd over de door de W5 verlangde boete. Ten gevolge hiervan konden de leveranciers een tonnage van 42 000 (i.p.v. 50 000) en een bedrag van NLG 1 050 000 (i.p.v. NLG 1,5 miljoen) accepteren. Zij gaven ook aan hoe dit bedrag onder de leveranciers zou worden omgeslagen. Ten slotte werd in de notities aangegeven hoeveel van het totale bedrag naar elk van de W5-wegenbouwers zou moeten gaan.²⁸⁶ Verrekening vond plaats in 2001 in de vorm van een extra korting. [vertrouwelijke informatie] stuurde bijvoorbeeld een factuur voor een bedrag van [vertrouwelijke informatie] naar [vertrouwelijke informatie].²⁸⁷ [vertrouwelijke informatie] kwam tot een akkoord met [vertrouwelijke informatie] door toekenning van een extra korting van [vertrouwelijke informatie] voor de hoeveelheden die aan twee asfaltcentrales waren geleverd.²⁸⁸
- (114) In oktober 2000 verwees [vertrouwelijke informatie] naar een andere ophanden zijnde vergadering van het bitumenoverleg om over een geplande prijsverhoging te spreken.²⁸⁹ Een vergadering in het kader van het bitumenoverleg vond plaats op 19 december 2000 bij HBG.²⁹⁰

2001

- (115) In 2001 vond de jaarlijkse vergadering van het bitumenoverleg plaats aan het begin van het wegenbouwseizoen, op 16 februari 2001 ten kantore van KWS.²⁹¹ De vergadering werd onmiddellijk voorafgegaan door een vergadering van de W5-wegenbouwers.²⁹² Handgeschreven notities van [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] van destijds wijzen erop dat de W5-wegenbouwers voorstelden de brutoprijs op NLG 530 te houden, met een W5-korting van NLG 100.²⁹³ De notities van [vertrouwelijke informatie] noemen ook als uitgangspunt voor de discussie: een korting van NLG 20 met terugwerkende kracht voor de hoeveelheden van 1999, de druk die door het lage prijsniveau in Duitsland en België werd veroorzaakt, een maximumkorting van NLG 35 voor derden en de bevinding dat

²⁸⁵ [vertrouwelijke informatie] [38343] agenda 19.4.2000; [vertrouwelijke informatie] [38281] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

²⁸⁶ [vertrouwelijke informatie] [21824-21825], inspectiedocument. Dit feit wordt ook vermeld door [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] [27564-27565, 27790 en 36501-36502] antwoord van 2.10.2003 op het verzoek om inlichtingen en [vertrouwelijke informatie].

²⁸⁷ [vertrouwelijke informatie] [27565 en 27790], antwoord van 2.10.2003 op het verzoek om inlichtingen.
²⁸⁸ [vertrouwelijke informatie].

²⁸⁹ [vertrouwelijke informatie] [20198] inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie].

²⁹⁰ [vertrouwelijke informatie] [9467/20756/23833], agenda 19.12.2000 [vertrouwelijke informatie].

²⁹¹ [vertrouwelijke informatie] [21822-21823] handgeschreven notulen; [vertrouwelijke informatie] [20702] fax aan KWS van 5.2.2001; [vertrouwelijke informatie] [38347] agenda; [vertrouwelijke informatie] [23732] agenda; [vertrouwelijke informatie] [20479-20480] handgeschreven notulen; [vertrouwelijke informatie] [38281] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen. Deelnemers Shell, Nynäs, Esha, KWS, NBM, HBG, Heijmans, Ballast Nedam, Dura Vermeer.

²⁹² [vertrouwelijke informatie] [23732] agenda [vertrouwelijke informatie].

²⁹³ [vertrouwelijke informatie] [21822-21823] inspectiedocument, handgeschreven notulen, [vertrouwelijke informatie] [20479-20480] inspectiedocument, notulen.

de cijfers van het CBS (voor de aanpassing van de prijsindex) te laag waren.²⁹⁴ In deze notities wordt ook verklaard: [vertrouwelijke informatie]²⁹⁵.

- (116) De groep bitumenleveranciers hield een nieuw voorverleg in Hotel Mooi Veluwe in Putten op 19 februari 2001.²⁹⁶ De volgende vergadering in het kader van het bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers vond plaats op 1 maart 2001. Volgens [vertrouwelijke informatie] notities van de vergadering werd overeengekomen met ingang van 15 maart 2001 de brutoprijs te verlagen tot NLG 510 en de W5-korting tot NLG 80. Er werd ook overeengekomen het volgende overleg binnen drie maanden te houden.²⁹⁷ De notities van [vertrouwelijke informatie] over deze vergadering wijzen op een noodzaak van de kant van de leveranciers de brutoprijs van NLG 530 tot NLG 510 te verlagen.²⁹⁸ De notities maken melding van een eerste discussie over een korting van NLG 30 voor kleine wegenbouwers en van NLG 50 voor de W5. Dit wordt bevestigd door de notities van [vertrouwelijke informatie] voor dezelfde vergadering: [vertrouwelijke informatie]²⁹⁹. De uiteindelijke overeengekomen brutoprijs was NLG 510, met een W5-korting van NLG 80. [vertrouwelijke informatie] verklaart de noodzaak om de brutoprijs voor bitumen in Nederland soms te verlagen als volgt: [vertrouwelijke informatie].³⁰⁰
- (117) Op 4 mei 2001 vond nog een vooroverleg van de bitumenleveranciers plaats in Hotel Mooi Veluwe in Putten.³⁰¹ Deze vergadering werd op 8 mei 2001 gevolgd door een bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers ten kantore van KWS.³⁰² Er vond waarschijnlijk een W5-overleg plaats net voor het bitumenoverleg.³⁰³ De uit die tijd daterende notities van [vertrouwelijke informatie] over de vergadering van het bitumenoverleg luiden als volgt: [vertrouwelijke informatie]³⁰⁴.
- (118) [vertrouwelijke informatie] meldt dat aan [vertrouwelijke informatie] door de W5-wegenbouwers sancties werden opgelegd toen bleek dat (niet W5) wegenbouwer Koop het contract van de openbare aanbesteding voor [vertrouwelijke informatie] in de wacht had kunnen slepen dankzij een zeer lage bitumenprijs van [vertrouwelijke informatie].³⁰⁵

²⁹⁴ [vertrouwelijke informatie] [20479] handgeschreven notulen: [vertrouwelijke informatie].

²⁹⁵ [vertrouwelijke informatie] [20479] handgeschreven notulen.

²⁹⁶ [vertrouwelijke informatie].

²⁹⁷ [vertrouwelijke informatie] [20238] inspectiedocument. [vertrouwelijke informatie]. Zie ook [vertrouwelijke informatie] [20479] handgeschreven notities: [vertrouwelijke informatie]; [20481] handgeschreven notities: [vertrouwelijke informatie].

²⁹⁸ [vertrouwelijke informatie] [21821] inspectiedocument, handgeschreven notities: [vertrouwelijke informatie].

²⁹⁹ [vertrouwelijke informatie] [20481] inspectiedocument.

³⁰⁰ [vertrouwelijke informatie].

³⁰¹ [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] [38281] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen. In de kantoren van [vertrouwelijke informatie] [16481-16483] werden hotelfacturen gevonden en in de kantoren van [vertrouwelijke informatie] [17375] werd een visa-aftrekening gevonden. De kamer wordt betaald door Kuwait Petroleum. Deelnemers die werden genoemd: Kuwait Petroleum, Nynäs, Shell, Esha, Total (TFE), Klöckner, Veba.

³⁰² [vertrouwelijke informatie] [19665] agenda; [vertrouwelijke informatie] [38348] agenda; [vertrouwelijke informatie] [21820], inspectiedocument, interne notitie van 8.5.2001 en [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie]. Voor het bitumenoverleg worden de volgende deelnemers genoemd: Kuwait, Shell, Nynäs, Esha, KWS, NBM, HBG, Heijmans, Ballast Nedam en Dura Vermeer.

³⁰³ [vertrouwelijke informatie] [19665] agenda. [vertrouwelijke informatie].

³⁰⁴ [vertrouwelijke informatie] [21820] inspectiedocument.

³⁰⁵ [vertrouwelijke informatie].

- (119) In een andere vergadering van het bitumenoverleg van 23 mei 2001 werd voorgesteld met ingang van 1 juli 2001 een verlaging van de brutoprijs met NLG 20 te laten ingaan. Hiermee werd de brutoprijs verlaagd van NLG 510 tot NLG 490. De W5-korting werd op NLG 80 gehandhaafd, waardoor de nettoprijs voor de W5 tot NLG 410 werd teruggebracht.³⁰⁶
- (120) [vertrouwelijke informatie] meldt dat de bitumenleveranciers opnieuw bijeenkwamen op 14 november 2001 in Hotel Engelandershof in Beekbergen. Als deelnemers werden genoemd: Shell, Veba, Kuwait Petroleum, Klöckner en Total.³⁰⁷ Het doel van deze vergadering was volgens [vertrouwelijke informatie] het volgende:
[vertrouwelijke informatie]³⁰⁸.
- (121) Bewijsmateriaal van [vertrouwelijke informatie] van destijds bevestigt het houden van een vergadering in het kader van het bitumenoverleg tegen eind 2001, waar de prijs vanaf 1 januari 2002 werd overeengekomen.³⁰⁹ De notitie van [vertrouwelijke informatie] luidt als volgt:
[vertrouwelijke informatie]³¹⁰.

2002

- (122) In 2002 vond de jaarlijkse vergadering in het kader van het bitumenoverleg tussen de W5-wegenbouwers en de vertegenwoordigers van de groep bitumenleveranciers aan het begin van het wegenbouwseizoen plaats op 29 januari 2002.³¹¹ De dag voordien stemde de groep van bitumenleveranciers haar standpunt ten opzichte van de W5-wegenbouwers onderling af tijdens een vooroverleg in Bunnik.³¹² Uit notities van [vertrouwelijke informatie] van het bitumenoverleg blijkt dat na discussie met ingang van 1 februari 2002 een brutoprijs van EUR 205 voor bitumen werd overeengekomen. Er werd een vergelijking gemaakt met de bitumenprijs in Duitsland (EUR 162), België (EUR 158) en Frankrijk (EUR 162). Wat de W5-korting betreft, deze lag op EUR 22 (het cijfer van EUR 27 dat wordt vermeld in het bitumenoverleg van eind 2001 was een voorstel van de W5). In deze vergadering stelde de W5 een korting van EUR 30 voor. Na een discussie met de leveranciers werd een W5-korting van EUR 27 overeengekomen, waardoor de nettoprijs voor de W5 op EUR 178 kwam te liggen. De volgende evaluatie werd gepland voor uiterlijk 1 juni 2002.³¹³ De nieuwe

³⁰⁶ [vertrouwelijke informatie] [21819], inspectiedocument, interne notitie van 23.5.2001 en [27150] antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen, blz. 18, [vertrouwelijke informatie] [19666] agenda; [vertrouwelijke informatie] [23736] agenda; [vertrouwelijke informatie] [38349] agenda.

³⁰⁷ [vertrouwelijke informatie].

³⁰⁸ [vertrouwelijke informatie].

³⁰⁹ [vertrouwelijke informatie] [21736] inspectiedocument en [vertrouwelijke informatie] [27148] antwoord van 10.10.2003 op het verzoek om inlichtingen.

³¹⁰ [vertrouwelijke informatie] [21736] inspectiedocument.

³¹¹ [vertrouwelijke informatie] [38369] agenda; [vertrouwelijke informatie] [38350] agenda, [vertrouwelijke informatie] [23737] agenda, [vertrouwelijke informatie] [21818 en 23737]; [vertrouwelijke informatie] [38281] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

³¹² [vertrouwelijke informatie] [38281] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

³¹³ [vertrouwelijke informatie] [21818], inspectiedocument, notities van 29.1.2002 en [27150] antwoord van 12.9.2003 op verzoek om inlichtingen. Aangezien deze prijsverlaging op 29.1.2002 wordt overeengekomen en al op 1.2.2002 ingaat, worden de afnemers pas net voor of net na de prijsverlaging formeel op de hoogte gebracht: bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] brengt de klanten op 31.1.2002 op de hoogte [19082], Shell op 4.2.2002 [17289] en [vertrouwelijke informatie] pas op 20.2.2002 [626].

overeengekomen brutoprijs van EUR 205 werd feitelijk toegepast tot 15 april 2002 aangezien hij op die dag weer werd verhoogd.³¹⁴

- (123) Volgens [vertrouwelijke informatie] vond er op 14 februari 2001 opnieuw een vooroverleg van de bitumenleveranciers plaats in Hotel Engelderhof in Beekbergen om de omvang van de kortingen te bespreken. Volgens [vertrouwelijke informatie] werd deze vergadering op 21 februari 2002 gevolgd door een bitumenoverleg ten kantore van KWS.³¹⁵ In zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar stelt [vertrouwelijke informatie] dat naar alle waarschijnlijkheid dit vermeende bitumenoverleg een bilaterale vergadering was [vertrouwelijke informatie]. Er is geen bewijsmateriaal van deze beide vergaderingen uit die tijd gevonden.
- (124) Op 26 april 2002 stelde HBG Ballast Nedam, Dura Vermeer, Heijmans en BAM NBM in kennis van een gepland bitumenoverleg en een voorafgaande W5-vergadering, beide op 14 mei 2002.³¹⁶ [vertrouwelijke informatie]³¹⁷. Agenda-aantekeningen lijken er echter op te wijzen dat het bitumenoverleg (niet de W5-vergadering) later werd geannuleerd.³¹⁸
- (125) [vertrouwelijke informatie]³¹⁹. [vertrouwelijke informatie]³²⁰. Deze prijsverhoging werd door alle leveranciers met ingang van 16 september 2002 ook daadwerkelijk toegepast.³²¹
- (126) Er zijn geen aanwijzingen dat er na de inspecties van de Commissie op 1 en 2 oktober 2002 nog verder bitumenoverleg heeft plaatsgevonden.³²²

V. Toepassing van artikel 81 van het Verdrag

1. AARD VAN DE INBREUK

1.1. Beginselen inzake overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen

- (127) Artikel 81, lid 1 van het Verdrag verbiedt als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel

³¹⁴ Zie de antwoorden op de verzoeken om informatie van [vertrouwelijke informatie] [37026], E[vertrouwelijke informatie] [27035], [vertrouwelijke informatie] [27015], [vertrouwelijke informatie] [38245-38267], [vertrouwelijke informatie] [27538], [vertrouwelijke informatie] [27000]. [vertrouwelijke informatie] volgde op 17.4.2002 [II/759].

³¹⁵ [vertrouwelijke informatie] [38281] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

³¹⁶ [vertrouwelijke informatie] [20634-20635] inspectiedocument, e-mails van 26.4.2002.

³¹⁷ [vertrouwelijke informatie].

³¹⁸ [vertrouwelijke informatie] [20632], inspectiedocument, e-mail of 2.5.2002; zie ook aantekeningen in de agenda's van [vertrouwelijke informatie] [38384] en [vertrouwelijke informatie] [23740] van 14.5.2002.

³¹⁹ [vertrouwelijke informatie].

³²⁰ [vertrouwelijke informatie].

³²¹ Zie de antwoorden op de verzoeken om informatie van [vertrouwelijke informatie] [27035], [vertrouwelijke informatie] [27015], [vertrouwelijke informatie] [38322], [vertrouwelijke informatie] [27538], [vertrouwelijke informatie] [27001] en [vertrouwelijke informatie] [II/759].

³²² [vertrouwelijke informatie].

tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, en met name die welke bestaan in het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- en verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden, het beperken of controleren van de productie en de afzet of het verdelen van de markten of de voorzieningsbronnen.

- (128) Van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag is sprake wanneer de partijen hun instemming betuigen met een gemeenschappelijk plan waardoor beperkingen aan de commerciële handelwijze van elk van hen worden of kunnen worden gesteld, doordat wordt bepaald in welke zin zij zich op de markt jegens elkaar zullen gedragen of zich van bepaalde gedragingen zullen onthouden. Er hoeft geen schriftelijke overeenkomst te zijn; formaliteiten zijn niet noodzakelijk, contractuele sancties of maatregelen om de naleving af te dwingen evenmin. De overeenkomst kan uitdrukkelijk zijn of besloten liggen in het gedrag van de partijen. Voorts is het, met het oog op de vaststelling van een inbreuk op artikel 81 van het Verdrag, niet noodzakelijk dat de deelnemers van tevoren overeenstemming hebben bereikt over een allesomvattend gemeenschappelijk plan. Het begrip *overeenkomst* in artikel 81, lid 1, van het Verdrag kan van toepassing zijn op onuitgewerkte afspraken en gedeeltelijke en aan voorwaarden onderhevige overeenkomsten waarover nog wordt onderhandeld en welke de voorbereiding vormen voor de definitieve overeenkomst.
- (129) In zijn arrest in de zaak PVC II³²³, heeft het Gerecht van eerste aanleg verklaard dat “*volgens vaste rechtspraak er sprake [is] van een overeenkomst in de zin van artikel 85, lid 1, [thans artikel 81, lid 1,] van het Verdrag wanneer de betrokken ondernemingen de gemeenschappelijke wil te kennen hebben gegeven zich op een bepaalde manier op de markt te gedragen*”.
- (130) Voor de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag verlangt de kwalificatie van overeenkomst niet dezelfde mate van zekerheid als noodzakelijk zou zijn voor de uitvoering van een burgerrechtelijk commercieel contract. Voorts kan de term "overeenkomst" in het geval van een complex kartel van lange duur zonder bezwaar niet alleen worden toegepast op een algemeen plan of op uitdrukkelijk overeengekomen voorwaarden, maar ook op de tenuitvoerlegging van hetgeen op basis van dezelfde mechanismen en met het oog op hetzelfde gemeenschappelijke doel is overeengekomen. Zoals het Hof van Justitie, bij de bevestiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg, in de zaak *Commissie/Anic Participazioni SpA*³²⁴ heeft verklaard, volgt uit de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 81, lid 1, van het Verdrag dat een overeenkomst niet uit een op zichzelf staande handeling hoeft te bestaan, maar ook uit een reeks van handelingen of een voortgezette gedraging kan bestaan.
- (131) Hoewel in artikel 81, lid 1, van het Verdrag een onderscheid wordt gemaakt tussen “overeenkomsten tussen ondernemingen” en “onderling afgestemde feitelijke gedragingen”, is het de bedoeling onder het verbod van dit artikel een vorm van coördinatie tussen ondernemingen te begrijpen die, zonder dat het tot een eigenlijke overeenkomst komt, de risico's der onderlinge concurrentie welbewust vervangt door een feitelijke samenwerking.³²⁵

³²³ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 20 april 1999, gevoegde zaken T-305/94 enz., *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commissie* (PVC II), Jurispr. 1999, blz. II-931, punt 715.

³²⁴ Zaak C-49/92P, [1999] Jurispr. I - 4125, punt 81.

³²⁵ Zaak 48/69, *Imperial Chemical Industries / Commissie*, Jurispr. 1972, blz. 619, punt 64.

- (132) De in de rechtspraak van de gemeenschapsrechter vastgestelde criteria van coördinatie en samenwerking houden allerm minst in dat er een werkelijk plan zou moeten zijn opgesteld en dienen te worden verstaan in het licht van de in de verdragsvoorschriften inzake de mededinging besloten voorstelling, dat iedere ondernemer zelfstandig moet bepalen welk beleid hij op de gemeenschappelijke markt zal voeren. Deze zelfstandigheidseis ontnemt de ondernemer niet het recht zijn beleid intelligent aan het vastgestelde of te verwachten marktgedrag van de concurrenten aan te passen; daarentegen staat deze eis echter wel onverbiddelijk in de weg aan enigerlei al dan niet rechtstreeks contact tussen ondernemers, wanneer dat contact tot doel of ten gevolge heeft dat daardoor hetzij het marktgedrag van een bestaande of potentiële concurrent wordt beïnvloed, hetzij die concurrent op de hoogte wordt gebracht van het aangenomen of voorgenomen marktgedrag.³²⁶
- (133) Gedragingen kunnen dus onder artikel 81, lid 1, van het Verdrag vallen als een *onderling afgestemde feitelijke gedraging* zelfs wanneer partijen zich niet expliciet hebben verbonden tot een gemeenschappelijk plan waarin hun gedragingen op de markt zijn vastgelegd, maar zij welbewust heimelijke mechanismen goedkeuren of volgen die coördinatie van hun commerciële gedragingen vergemakkelijken.³²⁷ Voorts kan het proces van onderhandeling en voorbereiding met het oog op de goedkeuring van een algemeen plan om de markt te reguleren (afhankelijk van de omstandigheden) ook op zichzelf reeds worden aangemerkt als een onderling afgestemde feitelijke gedraging.
- (134) Hoewel blijkens de bewoordingen van artikel 81, lid 1, van het Verdrag het begrip onderling afgestemde feitelijke gedraging behalve afstemming een daaropvolgend marktgedrag en een oorzakelijk verband tussen beide vereist, kan, behoudens tegenbewijs, worden vermoed dat de bij die afstemming betrokken ondernemingen die op de markt actief blijven, bij het bepalen van hun eigen gedrag op de markt rekening zullen blijven houden met de met hun concurrenten uitgewisselde informatie. Dit geldt temeer, wanneer de afstemming gedurende een lange periode en met een zekere regelmaat plaatsvindt. Een dergelijke onderling afgestemde feitelijke gedraging valt zelfs dan onder artikel 81, lid 1, van het Verdrag wanneer zich op de markt geen concurrentie beperkende gevolgen voordoen.³²⁸
- (135) De Commissie is, met name in het geval van een complexe en langdurige inbreuk, niet gehouden de inbreuk te kwalificeren als uitsluitend een van deze beide vormen van verboden gedragingen. De begrippen "overeenkomst" en "onderling afgestemde feitelijke gedraging" zijn soepel en kunnen elkaar overlappen. Het kan zelfs niet mogelijk zijn realistisch een dergelijk onderscheid te maken, omdat een inbreuk gelijktijdig de karakteristieken van beide van deze vormen van verboden gedrag kan vertonen, terwijl bepaalde feitelijke bestanddelen daarvan afzonderlijk bezien heel goed zouden kunnen worden beschreven als eerder de ene dan de andere vorm. Het zou echter uit analytisch oogpunt kunstmatig zijn om wat duidelijk een voortdurende, gemeenschappelijke actie met één en hetzelfde hoofddoel is, in onderscheiden inbreuken van diverse vorm in te delen. Een kartel kan derhalve tegelijkertijd zowel een overeenkomst als een onderling afgestemde feitelijke gedraging zijn. Artikel 81

³²⁶ Gevoegde zaken 40-48/73 enz., *Suiker Unie e.a. / Commissie*, Jurispr. 1975, blz. 1663, punten 173-174.

³²⁷ Zie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-7/89, *Hercules/Commissie*, Jurispr. 1991, blz. II-1711, punten 255-261.

³²⁸ Zie het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-199/92P, *Hüls AG/Commissie*, Jurispr. 1999, blz. I-4287, punten 158-167.

van het Verdrag voorziet voor dit soort complexe inbreuken niet in een specifieke kwalificatie.³²⁹

- (136) In zijn arrest PVC II³³⁰ verklaarde het Gerecht van eerste aanleg dat “*in het kader van een complexe inbreuk waarbij verschillende producenten gedurende een aantal jaren samen de markt probeerden te reguleren, van de Commissie niet kan worden geëist, dat zij de inbreuk voor elke onderneming op elk tijdstip precies als overeenkomst of als onderling afgestemde feitelijke gedragingen kwalificeert, daar artikel [81] van het Verdrag in elk geval op beide vormen van inbreuk ziet*”.
- (137) Het is ook vaste rechtspraak dat het feit dat een onderneming geen rekening houdt met de besluiten van vergaderingen die duidelijk een concurrentieverstorend karakter hebben, deze onderneming op zich niet ontslaat van de volledige verantwoordelijkheid voor het feit van aan het kartel te hebben deelgenomen, tenzij de betrokken onderneming zich in het openbaar distantieert van wat in deze vergaderingen is overeengekomen.³³¹ De onderneming kan zich bijvoorbeeld distantieëren door te verklaren niet langer aan de vergaderingen te willen deelnemen (en bijgevolg ertoe niet te worden uitgenodigd).

1.2. Beginselen inzake één enkele en voortgezette inbreuk

- (138) Een complex kartel zoals het onderhavige kan zonder bezwaar worden beschouwd als een *enkele en voortgezette inbreuk* voor de periode van zijn bestaan. Dit is met name het geval indien de activiteiten van een kartel deel uitmaakten van een algemeen stelsel waarin de marktactiviteiten van de leden van het kartel waren vastgelegd en hun individuele handelsactiviteiten werden beperkt voor een eenvormig concurrentieverstorend economisch oogmerk.³³² De Commissie is van oordeel dat het kunstmatig zou zijn dit voortgezet gedrag dat op één enkel doel is gericht, op te splitsen door het te beschouwen als bestaande uit diverse afzonderlijke inbreuken; het gaat immers in feite om een enkele inbreuk bestaande uit een reeks concurrentieverstorende activiteiten tijdens de periode van het bestaan van het kartel.³³³ De overeenkomst kan van tijd tot tijd variëren, of de mechanismen ervan kunnen worden aangepast of versterkt om rekening te houden met nieuwe ontwikkelingen. Aan de geldigheid van deze beoordeling wordt geen afbreuk gedaan door de mogelijkheid dat één of meer elementen van een geheel van handelingen of van een duurzaam gevolgde gedragslijn afzonderlijk en op zichzelf een schending van artikel 81, lid 1, van het Verdrag kunnen vormen.
- (139) Hoewel een kartel een gezamenlijke onderneming is, kan iedere deelnemer aan de inbreuk zijn eigen specifieke rol spelen. Eén of meer deelnemers kunnen een dominante rol als kopstuk(ken) spelen. Interne conflicten en rivaliteit zijn mogelijk, of zelfs vals spelen, maar voor de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag vormt de regeling desondanks een

³²⁹ Zie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-7/89, *Hercules/Commissie*, Jurispr. 1991, blz. II-1711, punt 264.

³³⁰ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 20 april 1999, gevoegde Zaken T-305/94 enz., *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commissie* (PVC II), Jurispr. 1999, blz. II-931, punt 696.

³³¹ Zie onder meer zaak T141/89, *Tréfileurope Sales / Commissie*, Jurispr. 1995, blz. II-791, punt 85; zaak T-7/89, *Hercules Chemicals / Commissie*, Jurispr. 1991, blz. II-1711, punt 232; en zaak T-25/95, *Cimenteries CBR e.a. / Commissie*, Jurispr. 2000, blz. II-491, punt 1389.

³³² Zie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 maart 2000 in gevoegde zaken T-25/95 enz., *Cimenteries CBR e.a. / Commissie*, Jurispr. 2000, blz. II-491, punt 3699.

³³³ Zie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 24 oktober 1991 in zaak T-1/89 *Rhône-Poulenc S.A. / Commissie*, Jurispr. 1991, blz. II-867, punten 125-126.

overeenkomst/onderling afgestemde feitelijke gedraging, voorzover sprake is van het nastreven van een enkele gemeenschappelijke en duurzame doelstelling.

- (140) Het enkele feit dat elke deelnemer aan een kartel de rol kan spelen die toegesneden is op zijn eigen specifieke omstandigheden, sluit niet uit dat hij verantwoordelijkheid draagt voor de inbreuk als geheel, met inbegrip van handelingen die door andere deelnemers zijn begaan en die hetzelfde onwettige doel en hetzelfde mededingingsbeperkende effect dienen. Een bedrijf dat deelneemt aan de gezamenlijke onwettige onderneming met handelingen die bijdragen tot de verwezenlijking van de gedeelde doelstelling is gelijkelijk verantwoordelijk, voor de gehele periode dat het aangesloten was bij het gezamenlijke plan, voor de handelingen van de overige deelnemers in het kader van dezelfde inbreuk. Dit is temeer het geval, wanneer de betrokken onderneming zich van het onrechtmatige gedrag van de andere deelnemers bewust was of dat gedrag redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico daarvan te aanvaarden.³³⁴
- (141) In zijn arrest in de zaak *Commissie/Anic Participazioni*³³⁵ heeft het Hof van Justitie verklaard dat de in artikel 81, lid 1, van het Verdrag bedoelde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen noodzakelijkerwijs het uitvloeisel zijn van een samenwerking van meerdere ondernemingen, die alle medeplegers van de inbreuk zijn, maar wier deelneming verschillende vormen kan hebben, afhankelijk van met name de kenmerken van de betrokken markt en de positie van elke onderneming op die markt, de nagestreefde doelen en de gekozen of voorgenomen uitvoeringswijzen. Zoals het Hof in de *Cement*-zaken heeft bevestigd, hoeft een inbreuk op artikel 81 van het Verdrag niet uit een op zichzelf staande handeling te bestaan, maar kan zij ook uit een reeks van handelingen of een voortgezette gedraging bestaan. Deze uitlegging kan niet worden betwist met het argument, dat een of meer onderdelen van deze reeks handelingen of voortgezette gedraging op zich ook afzonderlijk een schending van die bepaling kunnen opleveren. Wanneer de verschillende handelingen, wegens hun identieke doel, de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt verstoren en deel uitmaken van een ‘algemeen plan’, mag de Commissie de verantwoordelijkheid voor die handelingen bepalen aan de hand van de deelneming aan de betrokken inbreuk in haar geheel.³³⁶

1.3. Toepassing van de beginselen op het gedrag van de partijen

1.3.1. Overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen

- (142) De feiten die in hoofdstuk IV van deze beschikking worden beschreven wijzen erop dat de regelingen die tussen de groep van bitumenleveranciers en de W5-wegenbouwers waren afgesproken voor de periode van ten minste 1 april 1994 tot 15 april 2002 “overeenkomsten” zijn in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag. In de beschrijving van de feiten wordt vaak verwezen naar “overeenkomsten”.³³⁷ De procedure was gewoonlijk zo dat eerst elke groep (bitumenleveranciers en W5-wegenbouwers) in een voorbereidende vergadering elk haar positie vaststelde. Deze voorbereidende vergaderingen dienden ertoe de standpunten van de leden van elke groep op elkaar af te stemmen en aldus de basis te leggen voor latere

³³⁴ Zie arrest van het Hof van Justitie in zaak C-49/92 P *Commissie/Anic Participazioni*, Jurispr. 1999, blz. I-4235, punt 83.

³³⁵ Zaak C-49/92, punten 78-81, 83-85 en 203.

³³⁶ Arrest van het Hof van Justitie van 7 januari 2004 in de gevoegde zaken C-2005/00 enz., *Aalborg Portland A/S e.a./Commissie*, punt 258.

³³⁷ Zie bijvoorbeeld de overwegingen (54), (65), (85), (86), (89), (93), (94), (107) en (108).

overeenkomsten tussen beide groepen. Elke partij was ervan op de hoogte dat de andere groep in een voorbereidende vergadering een gezamenlijk standpunt voorbereidde. Na de voorbereidende vergaderingen kwamen beide groepen samen in het bitumenoverleg om de brutoprijs voor wegebouwbitumen in Nederland vast te stellen, en om een uniforme korting op de brutoprijs voor de W5-wegenbouwers en een kleinere maximumkorting op de brutoprijs voor de andere wegebouwers overeen te komen. Er werden ook precieze data vastgesteld waarop deze prijzen en kortingen in werking zouden treden. De overeenkomsten werden uitgevoerd en op de correcte uitvoering ervan werd toezicht uitgeoefend. De bitumenleveranciers die deze overeenkomsten niet bleken na te leven, werden soms individueel of collectief bestraft.

- (143) Naar aanleiding van deze overeenkomsten spraken beide groepen onderling af zich op de markt op een bepaalde manier te gedragen. De regelingen vormden voor alle deelnemers een gemeenschappelijk plan, dat vaststelde hoe zij zich onderling op de markt zouden gedragen en dat de commerciële autonomie van elke deelnemer (bitumenleverancier of wegebouwer) beperkte. Door het systeem van voorbereidende vergaderingen gevolgd door het bitumenoverleg verbonden de bitumenleveranciers zich ertoe, zowel tegenover elkaar als ten aanzien van de W5-wegenbouwers, een bepaalde brutoprijs voor wegebouwbitumen in Nederland in rekening te brengen, een bepaalde standaardkorting aan de W5-wegenbouwers, en een andere, kleinere maximumkorting aan de andere wegebouwers toe te kennen. De W5-wegenbouwers verbonden zich ertoe, zowel tegenover elkaar als ten aanzien van de bitumenleveranciers, een bepaalde brutoprijs voor wegebouwbitumen en een bepaalde standaardkorting te accepteren (ook al kon in de praktijk een extra individuele korting worden verleend op basis van de gekochte hoeveelheden). De W5-wegenbouwers verkregen ook van de groep bitumenleveranciers dat deze laatste zich er toe verbonden aan andere wegebouwers kleinere kortingen te geven dan aan de W5. Door hun akkoord over deze maatregelen betreffende de wegebouwbitumenmarkt in Nederland ruilden alle leden van de twee groepen de risico's van de concurrentie bewust in voor praktische samenwerking.
- (144) Sommige adressaten hebben in de documenten die zij bij de Commissie hebben ingediend een voorzichtiger term dan "overeenkomst" gebruikt. KWS en Ballast Nedam gebruiken bijvoorbeeld de termen "overleg", "discussies" en "gesproken".³³⁸ Uit de in hoofdstuk IV beschreven feiten blijkt echter duidelijk dat deze discussies in de praktijk hebben geleid tot operationele conclusies die door de ondernemingen die aan het stelsel meewerkten werden geaccepteerd, m.a.w. dat men tot een overeenkomst kwam. Ook als dit niet zo was geweest, zou dit soort "overleg" over prijzen en kortingen toch zijn neergekomen op een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 81, lid 1, van het Verdrag, in die zin dat de deelnemers hun commercieel gedrag via dit "overleg" op elkaar afstemden en dat dit vervolgens leidde tot overeenkomstig gedrag op de markt. In elk geval hoeft de Commissie, zoals vermeld in overweging (135), met name in gevallen van een complexe inbreuk van lange duur, het betrokken gedrag niet als een van deze beide vormen van gedrag te kwalificeren, aangezien beide onder het verbod van artikel 81, lid 1, van het Verdrag vallen.

1.3.2. *Eén enkele en voortgezette inbreuk*

- (145) De Commissie is van oordeel dat het hele systeem van voorbereidende vergaderingen en het bitumenoverleg, waarbij tussen de groep bitumenleveranciers en de W5-wegenbouwers overeenkomsten werden gesloten over brutoprijzen en kortingen voor wegebouwbitumen in

³³⁸ Zie de overwegingen (55) en (56).

Nederland in de periode van ten minste 1 april 1994 tot 15 april 2002, één enkele en voortgezette inbreuk vormt op artikel 81 van het Verdrag. Alle leden van het kartel pasten bewust, althans tijdens deze tijdsspanne, een algemene regeling toe die regelmatig opnieuw werd voorbereid, onderhandeld en bevestigd tussen beide groepen, en waarbij de richtsnoeren voor actie op de markt en hun individuele commerciële gedrag werden vastgesteld. De deelnemers aan deze regeling streefden een enkel concurrentieverstorend doel na: regulering van de prijsvorming van wegenbouwbitumen in Nederland. Alle overeengekomen concrete concurrentieverstorende acties pasten in deze algemene regeling, of het nu gaat om de vaststelling van de brutoprijs voor bitumen, de overeenkomsten inzake de kortingen voor de W5 of om de kleinere kortingen voor de andere wegenbouwers. Met dit hele pakket aan maatregelen streefden de deelnemers ernaar de harde kanten en onzekerheden van de vrije concurrentie voor wegenbouwbitumen in Nederland weg te nemen. Het zou kunstmatig zijn dit voortdurende, onderling afgestemde gedrag als bestaande uit diverse afzonderlijke inbreuken aan te merken, aangezien het feitelijk ging om een enkele complexe en voortdurende inbreuk waarvan alle deelnemers zich ten volle bewust waren en waaraan zij allen deelnamen.

- (146) Een bijzonder kenmerk van de regelingen die het voorwerp uitmaken van deze beschikking is dat de samenspanning niet alleen tussen verkopers, zoals gewoonlijk het geval is, maar tussen verkopers en kopers samen voorkwam. Dit heeft vele adressaten ertoe gebracht te betogen dat de regelingen die in hoofdstuk IV van deze beschikking worden beschreven niet als een enkele inbreuk mogen worden beschouwd, maar, indien al van een inbreuk sprake is, als twee afzonderlijke inbreuken, een van de verkopers en een van de kopers. Elk van deze inbreuken zou voornamelijk de coördinatie betreffen die in elke groep plaatsvond tijdens de voorbereidende vergaderingen vóór de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg, terwijl de overeenkomsten die tijdens de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg tussen beide groepen werden gesloten naar hun mening moeten worden gezien als normaal orderhandelde commerciële overeenkomsten tussen twee groepen met tegengestelde commerciële belangen.
- (147) De Commissie deelt deze relatief onschuldige interpretatie van de in de beschikking beschreven gebeurtenissen niet. In de eerste plaats ging de coördinatie binnen elke groep veel verder dan de voorbereiding van een onderhandelingspositie. De overeenkomsten die in het bitumenoverleg werden bereikt waren niet alleen overeenkomsten tussen verkopers en kopers, maar tegelijk ook overeenkomsten tussen de leden van de W5 onderling en tussen de leden van de groep leveranciers onderling. Ten tweede bleef de regeling niet beperkt tot de commerciële relaties tussen de kopers en verkopers die erbij betrokken waren. De brutoprijs die voor wegenbouwbitumen werd vastgesteld, was van toepassing op alle bitumen dat door de groep bitumenleveranciers in Nederland werd verkocht, ook aan andere wegenbouwers dan de W5. De deelnemers stelden ook de maximumkortingen voor andere wegenbouwers dan de W5 vast. Hieruit blijkt dat het doel van de regeling verder ging dan een gewone commerciële onderhandeling tussen (groepen van) verkopers en kopers. De Commissie is bijgevolg van oordeel dat geen geldige redenen zijn aangevoerd die leiden tot een wijziging van haar standpunt dat, aangezien alle leden van het kartel dezelfde concurrentieverstorende regeling overeenkwamen, namelijk de vaststelling van de brutoprijs, uniforme kortingen voor de W5 en kleinere kortingen voor de andere wegenbouwers, het gedrag in kwestie één enkele complexe en voortgezette inbreuk vormt.
- (148) Het kan best zo zijn, zoals door enkele adressaten is aangevoerd, dat de belangen die elke deelnemende groep had in deelname aan deze regeling verschilden en tot op zekere hoogte zelfs aan elkaar tegengesteld waren. Dit is immers vaak het geval bij inbreuken op artikel 81

van het Verdrag. Twee ondernemingen die afspraken maken over de toewijzing van klanten hebben bijvoorbeeld beide het tegengestelde belang zoveel mogelijk klanten te krijgen. De essentie van de inbreuk is juist dat beide ondernemingen onderhandelen en met elkaar overeenkomen wie welke klanten krijgt³³⁹, in plaats van autonoom om de gunst van de klanten te dingen en zo voor de klanten de beste keuze voor de laagste prijs te verzekeren. Hetzelfde geldt voor de regeling die het voorwerp uitmaakt van deze beschikking. Het is best mogelijk dat beide groepen in het bijzonder tegengestelde belangen hadden wanneer het erom ging de hoogte van de korting voor de W5-wegenbouwers vast te stellen. Maar in dit verband bestaat de inbreuk juist uit het feit dat beide groepen collectief hebben onderhandeld en een standaardbedrag voor deze korting overeenkwamen, in plaats dat elke onderneming, leverancier of afnemer, individueel en autonoom een kleinere of grotere korting bedong.

- (149) Ook mag de mate waarin de belangen van beide groepen tegengesteld waren niet worden overschat. De W5-wegenbouwers hadden er geen groot belang bij dat de brutoprijs voor bitumen aanzienlijk zou dalen. Het feit dat een aantal van hun lopende contracten gekoppeld was aan het mechanisme van de prijsindex, waarbij de brutoprijs voor bitumen voor de berekening van de index werd gebruikt, betekent dat een dergelijke daling van de brutoprijs voor bitumen de wegenbouwers ertoe kon verplichten hun klanten voor de prijsdaling te vergoeden.³⁴⁰ Het was daarom normaal gesproken interessanter voor de W5-wegenbouwers een grotere korting te verkrijgen dan naar een lagere brutoprijs voor bitumen te streven. Volgens dezelfde logica kon ook een stijging van de brutoprijs worden geaccepteerd, indien daaraan een grotere korting of een ander compensatiemechanisme was gekoppeld. Zoals een medewerker van KWS het verwoordde: *“Stijgingen van de standaardprijs waren geen probleem, zolang de kortingen daarbij maar niet achterbleven”*.³⁴¹
- (150) In wezen diende deze regeling het belang dat beide partijen hadden om een onderhandelde en relatief hoge mate van prijsstabiliteit voor bitumen in Nederland te handhaven. Dit was in het belang van de deelnemende leveranciers om het risico van een rampzalige prijzenoorlog tussen hen uit te sluiten.³⁴² Aangezien bovendien de brutoprijzen rechtstreeks met de W5 als

³³⁹ Vergelijk gevoegde zaken 29/83 en 30/83 *CRAM and Rheinzink GmbH / Commission*, Jurispr. 1984, blz. 1679, punt 26: *“Wie wenst vast te stellen of een overeenkomst tot beperking van de mededinging strekt, hoeft niet te weten wie van beide contractanten het initiatief tot opnemng van deze of gene clause kan hebben genomen, noch ook na te gaan of er op het tijdstip waarop de overeenkomst werd aangeaan, van een gemeenschappelijke intentie der partijen kon worden gesproken. Daarentegen moet worden onderzocht welke doeleinden men met de overeenkomst als zodanig, bezien in verband met de economische context waarin zij toepassing moet vinden, heeft willen verwezenlijken.”* Deze aanpak werd bevestigd in gevoegde zaken T-67/00, T-68/00, T 71/00 en T-78/00, *JFE Engineering Corp a.o. / Commissie* van 8 juli 2004, punt 185, waar het Gerecht van eerste aanleg het volgende vaststelde: *“Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat het voor het bestaan van de inbreuk irrelevant is of de Japanse verzoeksters er al dan niet commercieel belang bij hadden om de door de Commissie in artikel I van de bestreden beschikking vastgestelde mededingingsversturende overeenkomst te sluiten, indien aan de hand van de bewijselementen in het dossier van de Commissie is aangetoond dat zij daadwerkelijk deze overeenkomst hebben gesloten.”* Voorts noteerde het Gerecht van eerste aanleg in gevoegde zaken C-204/00 P etc. *Aalborg Portland e.a. / Commissie* van 7 januari 2004, punt 335: *“Verder is het feit dat commerciële redenen Cementir ertoe konden brengen deel te nemen aan het mededingingsversturende kartel, van geen belang daar dit kartel de mededinging heeft beperkt. Aangezien haar deelneming aan de mededingingsregeling is bewezen, hoeft niet te worden onderzocht of zij bij die deelneming belang had.”*

³⁴⁰ Zie overweging (111) voor een voorbeeld.

³⁴¹ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, bijlage 2, punt 17.

³⁴² Zie overweging (88).

groep werden afgesproken, was het risico klein dat een nieuwe leverancier een groot marktaandeel binnen de W5 voor zich kon veroveren. De groep leveranciers heeft daarnaast ook geprofiteerd van het feit dat het bestaande prijsniveau in Nederland, zelfs na aftrek van de W5-korting, gewoonlijk hoger lag dan in de buurlanden.³⁴³ Dit zou normaal gesproken nog meer gelden voor de prijzen na aftrek van kleinere kortingen voor andere wegenbouwers in Nederland.³⁴⁴

- (151) Maar ook de W5-wegenbouwers hadden belang bij deze regeling. Over het algemeen was een stabiele brutoprijs in hun voordeel, gezien het feit dat grote wegenbouwwerkzaamheden over het algemeen projecten van lange duur waren. Ten tweede konden de W5-wegenbouwers door het systeem van brutoprijzen in combinatie met kortingen de nadelen van het prijsindexmechanisme beperken en de voordelen ervan maximaliseren: een aanzienlijke en gelijktijdige verhoging van de brutoprijs door de leveranciers kon door haar effect op de CROW-index een recht op compensatie creëren voor die contracten die zulk een compensatieclausule bevatten. Stijgingen van de brutoprijs konden ook worden gekoppeld aan overeengekomen verhogingen van de hoogte van de W5-korting.³⁴⁵ Een stijging van de brutoprijs gekoppeld aan een parallelle stijging van de W5-korting kon zelfs voordeel opleveren voor de W5, aangezien een aantal van hun lopende contracten gekoppeld waren aan het prijsindexmechanisme en dus nog extra betalingen van afnemers zou opleveren.³⁴⁶ Als alternatief op een algemene stijging van de W5-korting verbonden de leveranciers zich er soms toe de prijsstijging te compenseren specifiek voor contracten die niet aan het prijsindexmechanisme gekoppeld waren.³⁴⁷ Dit compensatiemechanisme moest de financiële gevolgen van de stijgingen van de brutoprijs voor de W5 neutraliseren. Dalingen van de brutoprijs, die soms onvermijdelijk waren om min of meer op een lijn te blijven met de prijsontwikkelingen voor bitumen in de buurlanden, hadden een daling van de inkoopkosten voor de W5 tot gevolg, indien zij erin slaagden, zoals vaak het geval was, om de W5-korting te handhaven³⁴⁸ of zelfs te verhogen³⁴⁹. Slechts een deel van de daling van de brutoprijzen kwam ten goede aan de klanten, namelijk alleen indien de contracten voorzagen in een compensatieclausule.
- (152) Een ander voordeel van de W5-korting voor de W5 was dat deze een standaardkorting was. Hierdoor werden de onzekerheden van de concurrentie onder de W5-wegenbouwers voor de afname van bitumen beperkt, ook al werd de concurrentie niet volledig uitgeschakeld doordat bovenop de W5-korting nog individuele project- of volumekortingen konden komen.
- (153) Het laatste voordeel van deze regeling voor de W5 was het feit dat wegenbouwers die niet tot de W5 behoorden krachtens de overeenkomst van de W5 met de groep leveranciers, een lagere korting moesten krijgen dan de W5 zelf. Hierdoor werd de concurrentiepositie van de W5 bij offerten voor wegenbouwwerkzaamheden versterkt vergeleken met die van andere in

³⁴³ Zie de overwegingen (111) en (122).

³⁴⁴ In een interne analyse van 1995 [17340] voorspelde Shell dat in het geval van een ongeremde concurrentie in Nederland de prijs voor wegenbouwbitumen op korte termijn met fl. 95/ton zou dalen (met een toenmalig prijsniveau van fl. 340/ton).

³⁴⁵ Zie bijvoorbeeld overweging (105) of overweging (107).

³⁴⁶ Naar aanleiding hiervan schrijft [vertrouwelijke informatie]: [vertrouwelijke informatie]. Brief van [vertrouwelijke informatie] van 27.7.2005, bladzijde 4. Deze verklaringen worden betwist door wegenbouwers, zie bijvoorbeeld de brief van [vertrouwelijke informatie] van 12.6.2006 en de brief van [vertrouwelijke informatie] van 12.6.2006.

³⁴⁷ Zie bijvoorbeeld de overwegingen (101), (106), (107).

³⁴⁸ Zie bijvoorbeeld de overwegingen (102), (119).

³⁴⁹ Zie bijvoorbeeld overweging (103).

Nederland werkzame wegebouwers.³⁵⁰ Wat voor de W5 van belang was, was niet zozeer het absolute niveau van de nettoprijs van bitumen, als wel het feit dat zij een relatief voordeel zouden hebben op wegebouwers die geen lid waren van de W5.³⁵¹ Dit relatieve voordeel kon hen in staat stellen openbare aanbestedingen binnen te halen voor werken waarvoor een relatief grote hoeveelheid bitumen nodig was, en op die manier hun al sterke marktpositie in Nederland nog versterken.

- (154) Deze beschouwingen tonen aan dat de belangen van beide groepen, de bitumenverkopers en de W5-afnemers, in belangrijke mate met elkaar overeenstemden en dat de regeling zoals zij was opgezet voor beide partijen voldoende aantrekkelijk was om deze concurrentieverstorende praktijken voort te zetten. Zoals een interne nota van [vertrouwelijke informatie] over een vergadering met de W5-wegbouwer [vertrouwelijke informatie] in 2001 verklaart: [vertrouwelijke informatie]³⁵².

2. BEPERKING VAN DE MEDEDINGING

2.1 Toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag

- (155) Het concurrentieverstorende gedrag in deze zaak strekte ertoe de mededinging te beperken. In artikel 81, lid 1, van het Verdrag worden expliciet als voorbeelden van mededingingsbeperking overeenkomsten vermeld die bestaan in:

- het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;
- het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkend bij de mededinging.³⁵³

- (156) Dit zijn precies de voornaamste kenmerken van de afspraken die in de onderhavige zaak worden onderzocht. De overeenkomsten inzake de brutoprijs voor wegebouwbitumen in Nederland betreffen de vaststelling (direct of indirect) zowel van de verkoopprijs (vanuit het standpunt van de leveranciers) als van de aankoopprijs (vanuit het standpunt van de W5) van wegebouwbitumen in Nederland. De overeenkomsten inzake de standaardkorting voor de W5 stelden eveneens (direct of indirect) de verkoopprijs (vanuit het standpunt van de leveranciers) en de aankoopprijs (vanuit het standpunt van de W5) van wegebouwbitumen voor de tot de W5-groep behorende afnemers vast. De overeenkomsten inzake de maximumkortingen voor niet-W5-wegbouwers stelden (direct of indirect) de verkoopprijs (vanuit het standpunt van de leveranciers) en de aankoopprijs (vanuit het standpunt van de W5) van wegebouwbitumen voor niet-W5-wegbouwers in Nederland vast. De overeenkomsten om lagere kortingen toe te kennen aan niet-W5-wegbouwers dan aan W5-wegbouwers komen bovendien neer op het toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties met andere partijen, hun daarmee nadeel berokkend bij de mededinging.

³⁵⁰ Zie overweging (70). Zie ook het antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 48: [vertrouwelijke informatie].

³⁵¹ Aldus ook [vertrouwelijke informatie] in zijn analyse van 1995 [17339]: [vertrouwelijke informatie].

³⁵² [vertrouwelijke informatie].

³⁵³ De opsomming is niet limitatief.

- (157) De W5-wegenbouwers voerden aan dat deze prestaties ten opzichte van andere partijen (nl. de niet-W5-wegenbouwers) niet “gelijkwaardig” waren. Naar hun mening verdienden de W5 een hogere korting dan de kleinere wegenbouwers omdat zij op jaarbasis een groter volume bitumen dan de kleine wegenbouwers afnamen. De Commissie kan dit argument niet accepteren. Indien een individuele W5-wegenbouwer door met zijn leverancier te onderhandelen erin slaagt voor zichzelf een hogere korting te verkrijgen dan een kleinere concurrent, omdat hij een groter volume bitumen aankoopt, dan is daar niets tegen in te brengen. Feitelijk is het echter niet noodzakelijk zo dat elk W5-lid steeds een groter volume bitumen afnam van elke individuele leverancier dan elke niet-W5-wegenbouwer. Het is goed mogelijk dat voor een bepaalde leverancier een niet W5-wegenbouwer een belangrijker afnemer is dan een welbepaalde W5-wegenbouwer. Indien dit zo is, is er geen commerciële reden waarom de leverancier aan de W5-afnemer een hogere korting zou toekennen dan aan de niet-W5-afnemer. Ten tweede worden, zoals aangevoerd door de W5-wegenbouwers, bovenop de standaardkorting voor W5 extra kortingen toegekend, gebaseerd op de afgenomen hoeveelheden of, in het geval van bouwprojecten, op basis van de geraamde hoeveelheden.³⁵⁴ De standaardkorting voor de W5 had dus niet zozeer tot doel rekening te houden met de grotere afgenomen hoeveelheden, als wel ervoor te zorgen dat de W5-wegenbouwers systematisch over betere koopvoorwaarden konden beschikken dan niet-W5-wegenbouwers. Dit streven om de niet-W5-wegenbouwers bij de mededinging nadeel te berokkenen, is precies het punt waar de regelingen het meest laakbaar zijn wat de W5 betreft. Dit wordt goed geïllustreerd door het feit dat toen de W5 erachter kwamen dat een niet-W5-wegenbouwer een hogere korting had gekregen dan “toegestaan”, zij niet hebben getracht individueel betere toekomstige koopvoorwaarden voor zichzelf overeen te komen, zoals een rationele autonome deelnemer wellicht zou hebben gedaan, maar in plaats daarvan als groep, bij wijze van “boete”, met terugwerkende kracht een verhoging hebben bedongen van de W5-korting voor alle voorbije leveringen van de volledige groep leveranciers aan alle W5-leden in de betrokken periode.³⁵⁵ Het doel was steeds te verzekeren dat elk W5-lid steeds betere voorwaarden kreeg dan elk niet-W5-lid, ongeacht de gekochte hoeveelheid bitumen.
- (158) Sommige bitumenleveranciers hebben aangevoerd dat zij niet verantwoordelijk kunnen worden geacht voor de toepassing van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties ten opzichte van andere partijen. De Commissie kan ook dit argument niet accepteren. Het is wellicht zo dat het initiatief voor deze behandeling van de niet W5-wegenbouwers uitging van de W5 en ook het meest de belangen van de W5 diende. De groep leveranciers heeft zich echter hiermee akkoord verklaard als onderdeel van een algemene concurrentieverstorende regeling. Het is niet noodzakelijk dat elk element van een algemene regeling op dezelfde wijze ten gunste komt van elke individueel lid dat aan de regeling deelneemt. Zelfs indien de leveranciers af en toe vals speelden door aan een niet W5-lid een grotere korting toe te kennen dan zij geacht werden te doen, had echter over het geheel genomen het feit dat zij allen onderling waren overeengekomen aan niet-W5-wegenbouwers lagere kortingen toe te kennen, tot gevolg dat hun winstmarge voor de verkoop van bitumen aan niet W5-leden groter werd, ten gunste van de groep leveranciers als geheel.
- (159) Verscheidene ondernemingen trachtten ook hun verantwoordelijkheid voor de concurrentieverstorende regeling af te zwakken door op specifieke kenmerken van de Nederlandse markt te wijzen, met name de risicoregelingen met de aanbestedende autoriteiten voor contracten van lange duur op basis van de standaard- of indexprijs, de

³⁵⁴ Zie overweging (51).

³⁵⁵ Zie overweging (84).

gemeenschappelijke eigendom van asfaltcentrales van de wegenbouwers en de kwaliteitseisen voor bitumen. De Commissie is echter van oordeel dat de ondernemingen niet door enige bindende nationale regelgeving gehinderd werden om op de markt voor de koop en verkoop van wegenbouwbitumen autonoom op te treden. Artikel 81 is in dit geval integraal van toepassing.³⁵⁶

- (160) Volgens vaste rechtspraak behoeft bij de toepassing van artikel 81 van het Verdrag geen rekening te worden gehouden met de concrete gevolgen van een overeenkomst, wanneer blijkt dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te vervalsen. Bijgevolg is het bewijs van daadwerkelijke mededingingsverstoringe gevolgen niet vereist, mits de mededingingsbeperkende strekking van de verweten gedragingen vast staat.³⁵⁷
- (161) In de onderhavige zaak is de Commissie evenwel van mening dat zij op grond van de in deze beschikking³⁵⁸ naar voren gebrachte elementen ook heeft bewezen dat de mededingingsverstoringe besluiten over het algemeen zijn uitgevoerd in de essentiële onderdelen, namelijk brutoprijs en kortingen voor W5- en niet-W5-wegenbouwers, en dat de kartelafspraken derhalve daadwerkelijk mededingingsverstoringe gevolgen hebben gehad. Er vond toezicht op de overeenkomsten plaats om zeker te stellen dat de overeenkomsten ook daadwerkelijk werden uitgevoerd.

2.2 Toepassing van artikel 81, lid 3, van het Verdrag

- (162) De W5-wegenbouwers voerden aan dat hun deelname aan de regelingen beperkt bleef tot de collectieve onderhandelingen over de kortingen en derhalve geldt als “collectieve inkoop”, wat zou vallen binnen het kader van artikel 81, lid 3, van het Verdrag, en toegestaan zou zijn krachtens de Richtsnoeren van de Commissie inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten³⁵⁹, hierna “richtsnoeren” genoemd. Dit argument kan niet worden geaccepteerd.
- (163) In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat deze richtsnoeren geen bepaald gedrag “toestaan”. Zij geven slechts de beginselen aan voor de beoordeling van horizontale samenwerkingsovereenkomsten in het kader van artikel 81 van het Verdrag.³⁶⁰
- (164) Ten tweede, zoals reeds in punt 2 van de richtsnoeren wordt gesteld, “[kan] horizontale samenwerking [...] leiden tot mededingingsproblemen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer de partijen bij een samenwerking overeenkomen prijzen of productiehoeveelheden vast te stellen ...” In punt 18 wordt vervolgd: “In sommige gevallen wijst de aard van de samenwerking er van meet af aan op, dat artikel 81, lid 1, van toepassing is. Dit is het geval voor overeenkomsten die ten doel hebben de mededinging te beperken door het vaststellen van prijzen of productiequota of door het verdelen van markten of klanten.”

³⁵⁶ Zie zaak T-66/99, *Minoan Lines / Commissie*, Jurispr. 2003, blz. II-5515, punten 177-179 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

³⁵⁷ Zaak T-62/98, *Volkswagen AG/Commissie*, Jurispr. 2000, blz. II-2707, punt 178 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

³⁵⁸ Zie meer bepaald deel IV.1.6 en bijlage 1 bij deze beschikking.

³⁵⁹ Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 81 van het EG-Verdrag op horizontale samenwerkingsovereenkomsten, PB C3 van 6.1.2001, blz. 2 (hierna de “richtsnoeren” genoemd).

³⁶⁰ Zie punt 1 van deze richtsnoeren.

- (165) In dit verband moet eraan worden herinnerd dat de gevolgen van de regelingen die het voorwerp uitmaken van deze beschikking niet beperkt bleven tot de betrokken partijen: de brutoprijs werd immers vastgesteld voor de totale inkoop van wegebouwbitumen bij de groep leveranciers in Nederland, ook door ondernemingen die geen lid waren van de W5. Voor andere wegebouwers die geen lid waren van de W5 werden kleinere kortingen overeengekomen dan voor de W5. Dit gedrag beoogt de concurrentie te beperken. Het is geen collectieve inkoop, maar kartelgedrag.
- (166) Ten derde zou ook indien het gedrag van de W5-leden beperkt was gebleven tot de eigen betrekkingen van de leden van de W5 met de groep leveranciers, dit gedrag niet als collectieve inkoop kunnen worden aangemerkt. De W5 kwam met een groep leveranciers het prijsniveau en de kortingen voor toekomstige (en soms met terugwerkende kracht voor voorbije) individuele aankopen door W5-leden overeen. Dit betekent dat de W5 zelf geen "inkoop" deed, en dat zijn leden dan ook niet "collectief" inkochten.³⁶¹ Door brutoprijzen en W5-kortingen overeen te komen voor alle toekomstige individuele aankopen van hun leden bij een groep leveranciers die meer dan 80% van alle bitumenleveringen in Nederland³⁶² voor haar rekening neemt, heeft de W5 de concurrentie onder haar leden in aanzienlijke mate beperkt. Dit moet ook als kartelgedrag, niet als collectieve inkoop worden beschouwd.³⁶³ Bovendien werden deze overeenkomsten gesloten met een groep verkopers die op hun beurt bij kartelvorming waren betrokken. De W5 heeft derhalve ook bijgedragen tot een beperking van de concurrentie onder de leveranciers. Sommige W5-wegbouwers voerden aan dat de W5 ervoor had gekozen als groep te gaan onderhandelen met een zogenaamd reeds bestaand leverancierskartel om zijn legitieme belangen te verdedigen. Zoals reeds is opgemerkt³⁶⁴ was in feite een belangrijke doelstelling van de overeengekomen regelingen voor de W5 de niet-W5-wegbouwers te benadelen. Maar zelfs als het doel van de W5 slechts was geweest zich te verdedigen tegen een kartel van de leveranciers, dan nog zou een correcte handelwijze erin hebben bestaan de autoriteiten in te lichten, en niet tot het kartel toe te treden en het te versterken.
- (167) Ten slotte, zelfs indien het gedrag van de W5 als echte collectieve inkoop zou kunnen worden aangemerkt, zouden de betrokken regelingen toch niet beantwoorden aan de vereisten van artikel 81, lid 3, omdat zij restricties oplegden aan andere partijen (namelijk de brutoprijs en de kortingen voor niet-W5-leden) die niet onmisbaar zijn om enige economische voordelen uit de overeenkomsten te behalen.³⁶⁵
- (168) Afgezien van het argument inzake de collectieve inkoop, hebben de partijen geen andere argumenten aangevoerd om aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 81, lid 3, is voldaan en de Commissie is van oordeel dat dit niet het geval is.

³⁶¹ Vergelijk punt 115 van de richtsnoeren, waar sprake is van "gemeenschappelijke inkoop". Punt 116 van de richtsnoeren vervolgt: "Inkoopovereenkomsten worden dikwijls door kleine en middelgrote ondernemingen gesloten om tot soortgelijke hoeveelheden en kortingen te komen als hun grotere concurrenten. Deze overeenkomsten zijn derhalve doorgaans mededingingbevorderend." De overeenkomsten die door de W5, de vijf of zes grootste wegebouwers in Nederland, met de groep leveranciers zijn gesloten, zijn het tegendeel van wat hier is beschreven.

³⁶² Zie tabel 1 in overweging (29).

³⁶³ Zie punt 124 van de richtsnoeren: "Inkoopovereenkomsten vallen alleen onder artikel 81, lid 1, wegens hun aard, wanneer de samenwerking niet werkelijk betrekking heeft op gemeenschappelijke inkoop, maar wordt gebruikt als middel om een verkapt kartel op te zetten en een aldus verboden prijsvaststelling, productiebeperking of toewijzing van markten door te zetten."

³⁶⁴ Zie de overwegingen (153) en (157).

³⁶⁵ Zie punt 133 van de richtsnoeren.

3. GEVOLGEN VOOR DE HANDEL TUSSEN LIDSTATEN

- (169) Volgens vaste rechtspraak van de gemeenschapsrechter moet een overeenkomst tussen ondernemingen, om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van haar objectieve bestanddelen feitelijk en rechtens met een voldoende mate van waarschijnlijkheid doen verwachten dat zij, al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, op het handelsverkeer tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad.³⁶⁶ Artikel 81, lid 1, van het Verdrag verlangt niet dat overeenkomsten het intracommunautaire handelsverkeer merkbaar hebben beïnvloed, maar wel dat deze overeenkomsten een dergelijk gevolg kunnen hebben.³⁶⁷
- (170) De regelingen die het voorwerp uitmaken van deze beschikking hadden een dergelijk gevolg voor de handel tussen de lidstaten.
- (171) Het in Nederland verkochte wegebouwbitumen wordt grotendeels ingevoerd uit de buurlanden. Alleen Shell, Esha en Kuwait Petroleum hadden een productievestiging in Nederland en Shell en Esha zijn met de productie van wegebouwbitumen in Nederland gestopt. Alle andere leveranciers importeren bitumen uit België en Duitsland of nemen bitumen af van/wisselen het uit met de producent(en) in Nederland. Dit betekent evenwel niet dat de inbreuk op artikel 81 van het Verdrag zich beperkt tot het gedeelte van de verkoop en de afname van de kartelliden waarbij daadwerkelijk sprake is van de verplaatsing van goederen van een lidstaat naar een andere. Opdat artikel 81 van het Verdrag van toepassing zou zijn, behoeft evenmin te worden aangetoond dat de individuele gedraging van elk van de deelnemers, in tegenstelling tot het kartel als zodanig, de handel tussen lidstaten ongunstig heeft beïnvloed.³⁶⁸
- (172) Verschillende leveranciers van wegebouwbitumen zijn ook op transnationaal niveau actief, waarbij zij aan Nederlandse afnemers factureren vanuit een andere lidstaat (bv. Nynäs vanuit België en Veba vanuit Duitsland).³⁶⁹
- (173) De overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen bestreken het gehele grondgebied van Nederland en werden toegepast door bijna alle leveranciers van wegebouwbitumen en alle belangrijke afnemers van wegebouwbitumen die op de Nederlandse markt actief zijn. Een dergelijke overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, heeft naar haar aard een

³⁶⁶ Zie arrest van het Hof van Justitie van 30 juni 1966 in zaak 56/65 *Société Technique Minière*, Jurispr. 1966, blz. 282, punt 7; arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1985 in zaak 42/84 *Remia e.a./Commissie*, Jurispr. 1985, blz. 2545, punt 22; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 maart 2000 in de gevoegde zaken T-25/95 enz. *Cimenteries CBR*, Jurispr. 2000, blz. II-491, punt 3930.

³⁶⁷ Zie arrest van het Hof van Justitie van 28 april 1998 in zaak C-306/96 *Javico*, Jurispr. 1998, blz. 1983, punten 16 en 17, en arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 september 1998 in zaak T-374/94 *European Night Services*, Jurispr. 1998, blz. II-3141, punt 136.

³⁶⁸ Zie arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 10 maart 1992 in zaak T-13/89 *Imperial Chemical Industries/Commissie*, Jurispr. 1992, blz. II-1021, punt 304.

³⁶⁹ Met het oog op het onderzoek van het kartel op de Nederlandse markt voerde de Commissie verificaties uit in Nederland, België en Duitsland.

versterking van de nationale drempelvorming tot gevolg, hetgeen de in het Verdrag beoogde economische vervlechting doorkruist.³⁷⁰

- (174) De leveranciers van bitumen pasten, afhankelijk van de markt van bestemming, voor hetzelfde product verschillende prijzen toe.³⁷¹ Het prijspeil in Nederland lag, ook na de kortingen, doorgaans duidelijk boven dat van de buurlanden³⁷² en geen van de betrokken leveranciers zette op de Nederlandse markt bitumen af tegen de lagere prijzen die zij hanteerden in andere landen. De W5-wegenbouwers hebben ook niet geprobeerd om via hun dochtermaatschappijen in de buurlanden bitumen voor een lagere prijs in te kopen voor gebruik in Nederland.³⁷³ Bij de bespreking van het prijsniveau voor Nederlands wegebouwbitumen werd evenwel rekening gehouden met de situatie in de buurlanden.³⁷⁴ Daarnaast legde Kuwait Petroleum uit dat aan een wegebouwer met een asfaltfabriek in een grensgebied extra kortingen moesten worden gegeven om de concurrentie met het buitenland aan te kunnen en te vermijden dat goedkoop asfalt uit het buitenland werd ingevoerd.³⁷⁵ In de praktijk moesten voor een dergelijke asfaltfabriek die aan weerskanten van de grens actief was, twee verschillende prijzen worden gehanteerd, een voor projecten in Nederland, en een voor projecten over de grens.³⁷⁶ Al deze maatregelen hadden tot gevolg dat de Nederlandse bitumenmarkt voor concurrentie van over de grens werd afgesloten, waardoor de interne markt van de Gemeenschap werd verdeeld.

4. DUUR VAN DE INBREUK EN INDIVIDUELE BETROKKENHEID VAN DE ONDERNEMINGEN

4.1. Begin van de inbreuk

- (175) Hoewel er aanwijzingen zijn dat er al in de jaren tachtig samenspanning kan zijn geweest tussen de leveranciers van wegebouwbitumen in Nederland, tussen de (grotere) wegebouwers en/of tussen beide groepen, zijn er duidelijke bewijzen dat ten minste vanaf 1 april 1994 concurrentieverstorende regelingen binnen en tussen beide groepen werden getroffen. Uit documenten van 28 maart 1994 en 8 juli 1994 die bij [vertrouwelijke informatie] zijn gevonden³⁷⁷, blijkt dat er regelingen bestonden tussen “de WO-5”

³⁷⁰ Dit beginsel werd bevestigd door het Hof van Justitie in zijn arrest van 19 februari 2002 in zaak C-309/99 *Wouters*, Jurispr. 2002, blz. I-1577, punt 95. Zie ook het eerdere arrest van het Hof van Justitie van 17 oktober 1972 in zaak 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren / Commissie*, Jurispr. 1972, blz. 977, punt 29 en het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 21 februari 1995 in zaak T-29/92 *SPO e.a. / Commissie*, Jurispr. 1995, blz. II-289, punt 229.

³⁷¹ Zie ook overweging (28).

³⁷² [vertrouwelijke informatie]; [vertrouwelijke informatie] [21818, 21828] inspectiedocumenten – nota’s over het bitumenoverleg van 12.4.2000 en 29.1.2002; [vertrouwelijke informatie] [17340] inspectiedocument - interne marktanalyse 1995.

³⁷³ [vertrouwelijke informatie].

³⁷⁴ [vertrouwelijke informatie]. Zie ook [vertrouwelijke informatie] [20643], inspectiedocumenten: Interne e-mail van 19.6.2000 over een bijeenkomst met Veba, waarin deze laatste HBG ervan in kennis stelt dat zij met Shell had besproken welke gevolgen een aanstaande prijsverhoging in Duitsland zou hebben voor de prijs in Nederland.

³⁷⁵ [vertrouwelijke informatie]. Zie ook [II/34-35] inspectiedocumenten: interne e-mails over de extra inspanningen voor een asfaltfabriek aan de Duitse grens.

³⁷⁶ [vertrouwelijke informatie]. In de praktijk kreeg een dergelijke asfaltfabriek/wgebouwer een extra korting voor de in het buitenland uitgevoerde projecten. Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie].

³⁷⁷ Zie de overwegingen (93) en (94).

(vertegenwoordigd door KWS) en “*de oliebedrijven*” (vertegenwoordigd door Shell) die op 1 april 1994 waren ingegaan.³⁷⁸

- (176) Het feit dat ten minste sinds 1 april 1994 concurrentieverstorende regelingen in en tussen deze beide groepen bestonden, wordt ook bevestigd door documenten van 6 februari 1995 en 9 februari 1995 die bij [vertrouwelijke informatie] zijn gevonden, en waarin de regelingen die in de periode vóór 1995 golden worden beschreven.³⁷⁹ [vertrouwelijke informatie] eerdere formele regelingen tussen de bitumenleveranciers (via Nabit) in 1993 waren beëindigd, maar dat de W5 en de groep bitumenleveranciers “*een andere methode hadden gevonden om verstoringen te vermijden*” in de periode na 1993.³⁸⁰ Terwijl de interne nota’s van [vertrouwelijke informatie] uit 1995 erop lijken te wijzen dat de auteur meende dat in 1994 ten gevolge van de beëindiging in 1993 van de samenspanning van de leveranciers in Nabit “*de grootste onrust*” heerste, blijkt feitelijk uit de documenten uit 1994 die bij [vertrouwelijke informatie] zijn gevonden, dat een vertegenwoordiger van Shell³⁸¹, ten minste al in 1994, namens de groep leveranciers was betrokken bij het sluiten van concurrentieverstorende regelingen met de W5.
- (177) Dit wordt ook bevestigd door [vertrouwelijke informatie], dat in zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaarde dat Shell en KWS in 1993 contacten hadden en toen “*voor het eerst*” over een speciale W5-korting hadden gesproken. [vertrouwelijke informatie]³⁸². [vertrouwelijke informatie] bevestigt: “*Voordien, in ieder geval in 1994, werd al wel een collectieve W5-korting gehanteerd.*”³⁸³ [vertrouwelijke informatie] verwijst al naar gezamenlijke initiatieven van KWS en Shell om concurrentieverstorende regelingen op te zetten “*tussen de bitumenleveranciers en de vijf grote Nederlandse afnemers*”.³⁸⁴ Ten slotte hebben drie bitumenleveranciers verklaringen afgelegd waarin wordt bevestigd dat de regelingen ten minste op 1 april 1994 al bestonden.³⁸⁵
- (178) Samen bewijzen deze uit de periode van de feiten daterende documenten en verklaringen niet alleen dat de concurrentieverstorende regelingen die het voorwerp uitmaken van deze beschikking ten minste vanaf 1 april 1994 bestonden en operationeel waren, maar ook dat de hele groep leveranciers en alle leden van de W5 daarbij betrokken waren. Het door vele partijen aangevoerde argument dat de inbreuk slechts begon met de eerste vergadering van het bitumenoverleg in 1996 wordt daarom verworpen.³⁸⁶ Er bestonden concurrentieverstorende regelingen tussen beide groepen lang voor de eerste gedocumenteerde vergadering in het kader van het bitumenoverleg plaatsvond.

³⁷⁸ Deze documenten geven overigens sterk de indruk dat er reeds in 1993 dergelijke regelingen bestonden.
³⁷⁹ Zie de overwegingen (88) en (89). De interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 6 februari 1995 vermeldt dat in 1993 [vertrouwelijke informatie].

³⁸⁰ Zie overweging (91). De interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 14.7.2000 die wordt vermeld in overweging (90) maakt geen melding van enig ontbreken van concurrentieverstorende activiteiten, van [vertrouwelijke informatie] of iemand anders, in 1994.

³⁸¹ Het betreft hier dezelfde persoon als die vermeld wordt in de interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 6 februari 1995.

³⁸² Zie overwegingen (97) en (96).

³⁸³ Zie overweging (96).

³⁸⁴ Zie overweging (92).

³⁸⁵ [vertrouwelijke informatie].

³⁸⁶ Zie bijvoorbeeld het antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punten 29 en 30.

- (179) Wintershall heeft ontkend op enige wijze betrokken te zijn geweest bij concurrentieverstorend gedrag. Er is echter geen reden om het argument te accepteren van Wintershall dat er onvoldoende bewijsmateriaal zou zijn voor zijn deelname aan de in deze beschikking beschreven concurrentieverstorende regelingen. [vertrouwelijke informatie]³⁸⁷ blijkt dat Wintershall zich vanaf het begin als lid van de groep “bitumenleveranciers” heeft beschouwd en voornemens was in maart 1992 deel te nemen aan een discussie met andere leveranciers (vermoedelijk in het kader van Nabit) over een mogelijke samenwerking met de W5. In tegenstelling tot bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie], dat in september 1992 zijn bitumenvertegenwoordiger ontsloeg vanwege zijn samenspanning met andere leveranciers, is er geen aanwijzing dat Wintershall enige maatregel trof, noch aan het begin van de samenspanning met de W5, noch daarna, om zich te distantiëren van de overeenkomsten die tussen beide groepen waren gesloten. Een interne nota van [vertrouwelijke informatie] van 7 juli 1995 verwijst naar Wintershall en de “normale” [d.w.z. W5] korting die deze laatste aan HBG toekende.³⁸⁸ [vertrouwelijke informatie]³⁸⁹ blijkt dat Wintershall op de hoogte was van de met de W5 overeengekomen regelingen en over het algemeen daarnaar handelde. [vertrouwelijke informatie]^{390 391}. Sommige ondernemingen die aan de vergaderingen hadden deelgenomen, erkenden overigens uitdrukkelijk dat Wintershall aan de regelingen deelnam.³⁹² Ten slotte heeft Wintershall geen bewijs aangevoerd voor zijn stelling dat het niet aan het kartel heeft deelgenomen. Het mag dan zo zijn dat bij gelegenheid vals werd gespeeld door aan niet-W5-wegenbouwers een hogere korting toe te kennen dan waar zij volgens de regelingen recht op hadden, doch dat vals spelen is een normale praktijk in kartels. De geheimdoenerij waarmee Wintershall dit occasionele valsspelen omgaf, meer bepaald om dit verborgen te houden voor de W5, wijst er eerder op dat Wintershall zichzelf beschouwde als betrokken partij die gebonden was door de regelingen dan op iets anders.³⁹³
- (180) Alleen van Ballast Nedam wordt geaccepteerd dat het een laatkomer in het kartel is, aangezien Ballast Nedam tot 1996 geen grote wegenbouwer in Nederland was en geen lid van de W5. Ballast Nedam reorganiseerde zijn wegenbouwbedrijf in 1995 en begon daarop centraal bitumen in te kopen.³⁹⁴ In mei 1995 kocht het de wegenbouwer Eemsmond Wegenbouw BV en in november 1995 de wegenbouwer Bruil Infrastructuur BV op. Ballast Nedam verklaart in zijn antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat het met de aankoop van Bruil een plaats had verworven tussen de grote wegenbouwers in Nederland en dat het kort daarop als lid van de W5 tot het bitumenoverleg werd toegelaten, namelijk in het voorjaar van 1996.³⁹⁵ Bij gebrek aan duidelijke bewijzen voor een eerdere deelname, acht de Commissie Ballast Nedam aansprakelijk voor deelname aan het kartel vanaf 21 juni 1996.

³⁸⁷ Zie overweging (92).

³⁸⁸ Zie overweging (98).

³⁸⁹ Zie overwegingen (98) en (82).

³⁹⁰ [vertrouwelijke informatie].

³⁹¹ [vertrouwelijke informatie]

³⁹² [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] [36502], antwoord van 2.10.2003 op het verzoek om inlichtingen.

³⁹³ Zie bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie].

³⁹⁴ In januari 1995 veranderde Ballast Nedam Wegenbouw BV zijn naam in Ballast Nedam Grond en Wegen BV en in maart 1995 werden de wegenbouwactiviteiten van Ballast Nedam hierin geconcentreerd. Ballast Nedam kocht bitumen centraal aan via Ballast Nedam Grond en Wegen BV en sinds oktober 2000 (na een interne herstructurering) via Ballast Nedam Infra BV.

³⁹⁵ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 23.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 112.

4.2. Einde van het kartel

- (181) Zoals vermeld in overweging (122), was de prijswijziging van 1 februari 2002 overeengekomen tijdens het bitumenoverleg van 29 januari 2002. Deze prijswijziging bleef geldig tot 15 april 2002.³⁹⁶ Hoewel er bepaalde aanwijzingen zijn, als vermeld in overwegingen (123) tot (125), dat de gelijktijdige prijsverhogingen van 15 april 2002 en van 16 september 2002 ook overeengekomen waren, en dat de samenspanning dus slechts ophield met de inspectie van de Commissie van 1 oktober 2002, zal de Commissie voor deze beschikking ervan uitgaan dat de inbreuk op 15 april 2002 ophield. De Commissie concludeert bijgevolg dat de samenspanning tussen de leveranciers van wegenbouwbitumen in Nederland en de W5-wegenbouwers heeft geduurd tot ten minste tot 15 april 2002, de dag waarop de in de kartelvergadering van 29 januari 2002 overeengekomen prijs veranderde.
- (182) Wat Wintershall betreft, eindigde zijn deelname aan de inbreuk met de verkoop van zijn olieactiviteiten aan Veba op 31 december 1999.

4.3 Individuele betrokkenheid van ondernemingen die in de periode van de inbreuk van eigenaar zijn veranderd

- (183) BP Nederland BV nam deel aan de inbreuk van 1 april 1994 tot 1 januari 2000, toen de Nederlandse bitumenactiviteiten van BP werden overgedragen aan ExxonMobil. BP Refining & Chemicals GmbH nam deel aan de inbreuk vanaf 31 december 1999. Eerst geschiedde dit als rechtsoptolger en economische optolger van Veba Oil Refining & Petrochemicals GmbH, dat aan de inbreuk begon deel te nemen toen zijn moedermaatschappij Veba Oel AG de olieactiviteiten van Wintershall overnam vanaf 31 december 1999. Vervolgens, tussen 1 februari 2002 en 15 april 2002, was de deelname direct, toen Veba Oel AG werd aangekocht door en geïncorporeerd in BP Fuels Deutschland GmbH en Veba Oil Refining & Petrochemicals GmbH “BP Refining & Chemicals GmbH” werd. Als gevolg daarvan nam BP plc als uiteindelijke moedermaatschappij van zowel BP Nederland BV als BP Refining & Chemicals GmbH van 1 april 1994 tot 15 april 2002 aan de inbreuk deel.³⁹⁷
- (184) Klöckner Bitumen BV nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot en met 15 april 2002. Sideron Industrial Development BV nam aan de inbreuk deel vanaf 1 januari 2000, toen Sideron Klöckner Bitumen BV en haar moedermaatschappij KHM International BV opkocht.³⁹⁸
- (185) Total Nederland NV, rechtsoptolger van Fina Nederland BV, nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot en met 15 april 2002. Total SA nam aan de inbreuk deel vanaf 1 november 1999, toen Total Fina opkocht, tot 15 april 2002.³⁹⁹
- (186) BAM NBM Wegenbouw BV, rechtsoptolger van NBM Wegenbouw BV, nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot en met 15 april 2002. Koninklijke BAM Groep NV nam aan de inbreuk deel vanaf 1 november 2000, toen BAM NBM opkocht, tot 15 april 2002.⁴⁰⁰
- (187) Vermeer Infrastructuur BV, rechtsoptolger van Vermeer Grond en Wegen BV, nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot 15 april 2002. Dura Vermeer Groep NV nam aan de inbreuk

³⁹⁶ Zie bijlage I bij deze beschikking.

³⁹⁷ Zie de overwegingen (231) tot (235).

³⁹⁸ Zie de overwegingen (236) tot (238).

³⁹⁹ Zie de overwegingen (239) tot (251).

⁴⁰⁰ Zie de overwegingen (286) tot (290).

deel vanaf 13 november 1998, toen Dura en Vermeer fuseerden. Dura Vermeer Infra BV nam aan de inbreuk deel vanaf 30 juni 2000 toen de [medewerker] van Vermeer Infrastructuur BV die deelnam aan de kartelvergaderingen [medeërker] werd van Dura Vermeer Infra BV (in die tijd nog Vermeer Kunststof Applicaties BV genaamd) en voortging met zijn deelname aan de samenspannende activiteiten.⁴⁰¹

4.4 Duur van de inbreuk voor elke onderneming

(188) De duur van de inbreuk voor elke individuele onderneming die bij het kartel betrokken was, is dus als volgt:

- Ballast Nedam: van 21 juni 1996 tot 15 april 2002;
- BAM NBM: BAM NBM Wegenbouw BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002; Koninklijke BAM Groep NV van 1 november 2000 tot 15 april 2002;
- BP: BP plc van 1 april 1994 tot 15 april 2002; BP Nederland BV van 1 april 1994 tot 1 januari 2000; BP Refining & Chemicals GmbH van 31 december 1999 tot 15 april 2002;
- Dura Vermeer: Vermeer Infrastructuur BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002; Dura Vermeer Groep NV van 13 november 1998 tot 15 april 2002; Dura Vermeer Infra BV van 30 juni 2000 tot 15 april 2002;
- Esha: van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- HBG: van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- Heijmans: van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- Klöckner: Klöckner Bitumen BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002; Sideron Industrial Development BV van 1 januari 2000 tot 15 april 2002;
- Kuwait Petroleum: van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- KWS: van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- Nynäs: van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- Shell: van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- Total: Total Nederland NV van 1 april 1994 tot 15 april 2002; Total SA van 1 november 1999 tot 15 april 2002;
- Wintershall: van 1 april 1994 tot 31 december 1999.

⁴⁰¹ Zie de overwegingen (298) tot (305).

VI. Adressaten van deze beschikking

1. ALGEMENE BEGINSELEN INZAKE AANSPRAKELIJKHEID

- (189) De Commissie is van oordeel dat de adressaten van deze beschikking aansprakelijk moeten worden geacht voor het in deze beschikking beschreven concurrentiebeperkende gedrag. In het algemeen zij opgemerkt dat de communautaire mededingingsregels een "onderneming" betreffen, een begrip dat een economische betekenis heeft en niet identiek is met dat van rechtspersoon in nationaal handels- of fiscaal recht. De "onderneming" die aan de inbreuk heeft deelgenomen is derhalve niet noodzakelijkerwijs dezelfde entiteit als de specifieke rechtspersoon binnen een groep van ondernemingen waarvan de vertegenwoordigers feitelijk aan de kartelbijekomsten hebben deelgenomen. De term "onderneming" wordt in het Verdrag niet nader omschreven. Het Gerecht van eerste aanleg oordeelde evenwel in zijn arrest in de zaak *Shell International Chemical Company/Commissie*: *"Door ondernemingen onder meer te verbieden overeenkomsten te sluiten of deel te nemen aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, richt artikel 85, lid 1 [thans artikel 81, lid 1] van het EEG-Verdrag zich tot economische eenheden die bestaan in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen, welke op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en kan bijdragen tot het begaan van een in die bepaling bedoelde inbreuk"*⁴⁰².
- (190) Ondanks het feit dat artikel 81 van het Verdrag van toepassing is op ondernemingen en het begrip "onderneming" een economische betekenis heeft, kunnen slechts entiteiten met rechtspersoonlijkheid voor inbreuken aansprakelijk worden gesteld. Deze beschikking moet derhalve tot rechtspersonen worden gericht⁴⁰³. Dit betekent dat voor elke onderneming die in deze zaak aansprakelijk moet worden gehouden voor haar inbreuk op artikel 81 van het Verdrag, een of meer rechtspersonen die haar vertegenwoordigen moeten worden aangewezen. Volgens de rechtspraak *"erkent het communautaire mededingingsrecht dat verschillende vennootschappen die tot dezelfde groep behoren een economische eenheid vormen en derhalve een onderneming in de zin van de artikelen 81 en 82 EG indien de betrokken vennootschappen hun marktgedrag niet zelfstandig bepalen"*⁴⁰⁴. Indien een dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, vormt de vennootschap die haar marktstrategie heeft uitgestippeld een economische eenheid met die dochtermaatschappij en kan zij voor een inbreuk aansprakelijk worden geacht op grond van het feit dat zij deel uitmaakt van dezelfde onderneming.

⁴⁰² Zaak T-11/89, Jurispr. [1992], blz. II-757, punt 311. Zie ook het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-352/94 *Mo Och Domsjö AB/Commissie*, Jurispr. [1998], blz. II-1989, punten 87-96.

⁴⁰³ Hoewel het begrip "onderneming" in de zin van artikel 81, lid 1, niet noodzakelijk samenvalt met het begrip "vennootschap met rechtspersoonlijkheid" moet voor de toepassing en de tenuitvoerlegging van beschikkingen steeds een rechtspersoon worden gezocht tot welke de maatregel zal worden gericht. Zaak T-305/94, *PVC*, Jurispr. [1999], blz. II-0931, punt 978.

⁴⁰⁴ Hof van Justitie in zaak 48/69 *Imperial Chemical Industries/Commissie*, Jurispr. [1972], blz. 619, punten 132-133; zaak 170/83 *Hydrotherm*, Jurispr. [1984], blz. 2999, punt 11, en Gerecht van eerste aanleg in zaak T-102/92 *Vihol/Commissie*, Jurispr. [1995], blz. II-17, punt 50, geciteerd in zaak T-203/01 *Michelin/Commissie*, Jurispr. [2003], blz. II-4071, punt 290.

- (191) Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg mag de Commissie over het algemeen aannemen dat een volledige dochtermaatschappij in hoofdlijnen de door haar moedermaatschappij verstrekte instructies volgt, en is de Commissie niet verplicht om na te gaan of de moedermaatschappij van die macht ook daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt⁴⁰⁵. De moedermaatschappij en/of de dochtermaatschappij kunnen deze veronderstelling echter ontcrachten wanneer zij naar behoren aantonen dat de dochtermaatschappij “*zelfstandig haar marktgedrag bepaalt en niet louter de instructies van haar moedermaatschappij uitvoert en als zodanig niet onder de definitie van "onderneming" valt*”⁴⁰⁶.
- (192) Wanneer is vastgesteld dat een inbreuk op artikel 81 van het Verdrag is begaan, is het nodig te bepalen welke natuurlijke of rechtspersoon verantwoordelijk was voor het functioneren van de onderneming in de periode waarin de inbreuk is begaan, teneinde deze aansprakelijk te stellen.
- (193) Wanneer een onderneming die een inbreuk op artikel 81 van het Verdrag heeft begaan vervolgens de activa van de hand doet die deel hadden aan de inbreuk en zich uit de betrokken markt terugtrekt, blijft zij aansprakelijk voor de inbreuk indien zij niet heeft opgehouden te bestaan⁴⁰⁷. Indien de onderneming die de activa heeft verworven de schending van artikel 81 van het Verdrag voortzet, dient de aansprakelijkheid voor de inbreuk te worden verdeeld tussen de verkoper en de koper van de inbreukmakende activa, waarbij elke onderneming aansprakelijk is voor de periode van de inbreuk waarin zij via deze activa aan het kartel heeft deelgenomen. Indien echter de rechtspersoon die oorspronkelijk voor de inbreuk aansprakelijk was ophoudt te bestaan en zijn rechtspersoonlijkheid verliest omdat hij eenvoudigweg in een andere rechtspersoon wordt geïncorporeerd, dan moet de laatstgenoemde rechtspersoon aansprakelijk worden gehouden voor de gehele periode van de inbreuk en derhalve voor de activiteiten van de geïncorporeerde rechtspersoon⁴⁰⁸. Het loutere feit dat de persoon die verantwoordelijk was voor de exploitatie van de onderneming toen de inbreuk werd begaan niet meer bestaat, houdt niet in dat hij aan aansprakelijkstelling ontsnapt⁴⁰⁹. De verplichting om een geldboete te betalen kan dus overgaan op een opvolger wanneer de rechtspersoon die de inbreuk heeft begaan, juridisch niet langer bestaat.

⁴⁰⁵ Gerecht van eerste aanleg in gevoegde zaken T-71/03 enz. *Tokai Carbon/Commissie*, 15 juni 2005, punt 60; zaak T-354/94 *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie*, Jurispr. [1998], blz. II-2111, punt 80, bevestigd door het Hof van Justitie in zaak C-286/98P *Stora Kopparbergs Bergslags/Commission*, Jurispr. [2000], blz. I-9925, punten 27-29; en Hof van Justitie in zaak 107/82 *AEG/Commissie*, Jurispr. [1983], blz. 3151, punt 50.

⁴⁰⁶ Gerecht van eerste aanleg in gevoegde zaken T-71/03 enz. *Tokai Carbon/Commissie*, 15 juni 2005, punt 61.

⁴⁰⁷ Zaak T-6/89 *Enichem Anic/Commissie (Polypropyleen)*, Jurispr. [1991], blz. II-1623; zaak C-49/92P *Commissie/Anic Partecipazioni*, Jurispr. [1999], blz. I-3125, punten 47-49.

⁴⁰⁸ Zie zaak C-279/98P *Cascades/Commissie*, Jurispr. [2000], blz. I-9693, punten 78-79: “*Voor de inbreuk moet immers in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk worden gehouden, die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd, ook al wordt deze onderneming onder verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd op het tijdstip van goedkeuring van de beschikking waarin de inbreuk wordt vastgesteld.... Bovendien zijn die ondernemingen niet eenvoudigweg door rekwirante opgeslorpt, maar hebben zij hun activiteiten voortgezet als haar dochterondernemingen. Zij zijn derhalve zelf verantwoordelijk voor hun onrechtmatige gedrag van vóór de overname door rekwirante en rekwirante kan niet daarvoor aansprakelijk worden gehouden*”.

⁴⁰⁹ Zie Gerecht van eerste aanleg in zaak T-305/94 *PVC II*, Jurispr. [1999], blz. II-931, punt 953.

2. AANSPRAKELIJKHEID IN DEZE ZAAK

- (194) In de overwegingen (57) en (77) en hoofdstuk IV, punt 2, van deze beschikking is vastgesteld dat alle bitumenleveranciers en W5-wegenbouwers tot wie deze beschikking is gericht deelnamen aan het kartel dat het voorwerp van deze beschikking vormt.
- (195) In deze zaak past de Commissie de in hoofdstuk VI, punt 1, genoemde algemene beginselen inzake de aansprakelijkheid van rechtspersonen binnen ondernemingen toe door de beschikking in beginsel tot die rechtspersonen binnen de ondernemingen te richten die rechtstreeks betrokken waren bij de concurrentiebeperkende activiteiten en/of die verantwoordelijk waren voor de productie, de verkoop of afname van bitumen in Nederland, en in de tweede plaats tot die rechtspersonen binnen de ondernemingen die de onderneming als geheel beheren en derhalve de uiteindelijke verantwoordelijkheid dragen voor de inbreuk van de onderneming. Tezamen maken deze entiteiten deel uit van de ondernemingen die de inbreuk op artikel 81 van het Verdrag pleegden, en zij worden hoofdelijk aansprakelijk geacht voor de deelneming van hun onderneming aan het kartel.
- (196) De meeste bitumenleveranciers die op de Nederlandse markt actief zijn, maken deel uit van Europese of mondiale petrochemische multinationals. Deze internationale concerns zijn doorgaans georganiseerd op basis van productgroepen en/of geografische gebieden. Deze interne bedrijfsorganisatie wordt evenwel vaak niet weerspiegeld in de juridische structuur van de groep: de rapportagelijnen naar het management kunnen verschillen naar gelang van het betrokken product of geografische gebied en daarbij kunnen entiteiten betrokken zijn die geen rechtstreekse moedermaatschappij van de rapporterende werkmaatschappij zijn. Al deze entiteiten maken over het algemeen deel uit van één enkele economische eenheid waarvan de moedermaatschappij die aan het hoofd staat uiteindelijk de strategische beslissingen van de groep neemt. Doorgaans komen de rapportagelijnen en de juridische eigendomsverhoudingen in de onderneming slechts op dit hoogste niveau samen. Dikwijls opereren de rechtspersonen en bedrijfsonderdelen binnen de onderneming onder dezelfde commerciële naam, dragen bij tot de verwezenlijking van de zakelijke doelstellingen van de groep, richten zich naar het beleid van de groep en implementeren de strategische beslissingen van de bedrijfsorganisatie waaraan alle dochtermaatschappijen van de groep ondergeschikt zijn. In dit verband heeft het Gerecht van eerste aanleg, bijvoorbeeld met betrekking tot Shell International Chemical Company, de hoogste moedermaatschappij die door de Commissie in de *polypropyleenzaak* aansprakelijk werd geacht, verklaard dat: "*Het Gerecht [vast]stelt [...] dat Shell en de werkmaatschappijen van de Shell-groep die chemische producten produceren en in de handel brengen een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële elementen vormen, die op duurzame basis onder meer nastreeft, via de productie en verkoop van polypropyleen haar winst te maximaliseren, ook indien dit in voorkomend geval ten koste gaat van de individuele winsten van haar verschillende bestanddelen. In die organisatie speelt elke vennootschap een bepaalde rol. De werkmaatschappijen produceren of verkopen polypropyleen, terwijl verzoekster tot taak heeft de verschillende werkmaatschappijen van de groep te stimuleren en hun activiteiten te coördineren. Bijgevolg vormen Shell en die werkmaatschappijen van de groep één enkele onderneming*"⁴¹⁰. Dezelfde redenering geldt voor de gehele petrochemische groep.

⁴¹⁰ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 10 maart 1992. *Shell International Chemical Company Ltd t. Commissie van de Europese Gemeenschappen*, zaak T-11/89, Jurispr. 1992, blz. II-757, punt 312.

- (197) De dochtermaatschappijen binnen de grote petrochemische ondernemingen die in Nederland wegenbouwbitumen produceren en/of verkopen kunnen in de praktijk niet zelfstandig optreden. Dit komt in de eerste plaats doordat bitumen slechts een nevenproduct is bij de productie van brandstof, zoals in overweging (4) is uitgelegd. Bitumenactiviteiten staan derhalve nooit op zichzelf, maar zullen altijd afhangen van belangrijker beslissingen die binnen de groep worden genomen met betrekking tot de productie van brandstof. Deze beslissingen worden op hogere niveaus binnen de onderneming genomen. Ten tweede zijn er, zoals hierna per onderneming wordt uiteengezet, groepsstructuren binnen de petrochemische ondernemingen opgezet om de lokale activiteiten te controleren en om een doorslaggevende invloed uit te oefenen op de strategische beslissingen van dochtermaatschappijen. Zo kan de lokale dochtermaatschappij nooit autonoom beslissen over de sluiting of verplaatsing van een fabriek voor de productie van bitumen; hiervoor is de instemming van een hogere entiteit van de groep noodzakelijk. Het is uiteindelijk op het hoogste niveau van de groep dat de rapportagelijnen en juridische eigendomsbetrekkingen samenkomen, en het management op groepsniveau stelt het strategisch kader en algemene oriëntaties vast voor het ondernemingsbeleid en de activiteiten op de markt van haar dochtermaatschappijen. Alle activiteiten van de groep, met inbegrip van de bitumenactiviteiten, vinden onder dezelfde groepsnaam plaats. Ten slotte geldt voor alle petrochemische groepen dat de omzet op groepsniveau wordt geconsolideerd.
- (198) De W5-wegenbouwers in Nederland maakten alle deel uit van grote bouwconcerns. Deze concerns zijn gewoonlijk georganiseerd op basis van activiteitenclusters en geografische zones. Wegenbouw vormt doorgaans onderdeel van de infrastructuurcluster⁴¹¹. De Commissie is van mening dat deze activiteitenclusters geen autonome commerciële actoren zijn maar dat de gehele groep van maatschappijen binnen het concern één enkele onderneming vormt. De omzet wordt voor het gehele concern op groepsniveau geconsolideerd. Alle werkmaatschappijen binnen het concern zijn gewoonlijk onder dezelfde of een soortgelijke commerciële groepsnaam werkzaam. Deze werkmaatschappijen houden zich aan het door de centrale directie voor de groep vastgestelde beleid en voeren de strategische beslissingen uit van de bedrijfsorganisatie waaraan alle dochtermaatschappijen van de groep zijn onderworpen⁴¹². De moedermaatschappij van de groep stelt uiteindelijk de strategische beslissingen van de groep vast en oefent een beslissende invloed uit op het gedrag van haar dochtermaatschappijen. De moedermaatschappij is ook vaak verantwoordelijk voor horizontale taken zoals personeelsbeleid, juridische aangelegenheden en het financieel beheer van de groep.
- (199) Verschillende moedermaatschappijen hebben in hun antwoord op de Mededeling van punten van bezwaar betoogd dat de Commissie had moeten aantonen dat zij rechtstreeks bij de inbreuk betrokken waren of tenminste hiervan op de hoogte waren. De Commissie aanvaardt dit argument niet omdat het voorbij gaat aan de omstandigheid dat, in de woorden van het Hof van Justitie "*Voor de inbreuk in beginsel de natuurlijke of rechtspersoon aansprakelijk moet worden gehouden die de betrokken onderneming leidde toen de inbreuk werd gepleegd*"⁴¹³. Er hoeft niet te worden bewezen dat de moedermaatschappij rechtstreeks bij de concurrentiebeperkende activiteiten betrokken was of hiervan op de hoogte was. Het is voldoende indien zowel de moedermaatschappij als haar dochtermaatschappij deel uitmaken van een unitaire organisatie welke op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft

⁴¹¹ Andere clusters hebben doorgaans betrekking op bouwactiviteiten (woningen en bedrijfsgebouwen) en civieltechnische werken.

⁴¹² Zie ook de jurisprudentie vermeld in overweging (196).

⁴¹³ Zaak C-279/98P *Cascades/Commissie*, Jurispr. [2000], blz. I-9693, punt 78.

en ertoe kan bijdragen dat een inbreuk op het mededingingsrecht wordt begaan. Deze conclusie wordt door een omvangrijke jurisprudentie geschraagd⁴¹⁴, waarin consequent wordt verwezen naar het ontbreken van autonomie bij de dochtermaatschappij om haar gedrag op de markt te bepalen en niet, meer specifiek, naar het ontbreken van autonomie ten aanzien van de inbreuk.

- (200) Verscheidene moedermaatschappijen hebben getracht de veronderstelling van aansprakelijkheid te weerleggen die voortvloeit uit het feit dat zij voor 100% (of bijna 100%) eigenaar waren van de dochtermaatschappijen die rechtstreeks betrokken waren bij concurrentiebeperkende activiteiten. Deze moedermaatschappijen onderbouwden dit argument door te verklaren dat de dagelijkse activiteiten van hun dochtermaatschappijen zonder precieze instructies van de moedermaatschappij plaatsvinden. De Commissie aanvaardt dit argument niet. Dat dochtermaatschappijen dagelijkse activiteiten ontplooiën zonder precieze instructies van de leiding van de groep is in een goed geleid concern volkomen normaal en bewijst niet dat de dochtermaatschappij in kwestie een zelfstandige actor op de markt is. Het is niet met betrekking tot de normale dagelijkse activiteiten dat de dochtermaatschappij die veronderstelling moet weerleggen door haar onafhankelijkheid te bewijzen, maar juist met betrekking tot de belangrijkste strategische beslissingen waar zij mee geconfronteerd wordt, zoals het bepalen welke bedrijfsactiviteiten zullen worden verricht, de fusie met of overname van andere maatschappijen, wanneer en waar te investeren, waar grondstoffen in te kopen, aan wie te verkopen, wat te doen met de winst die door de dochtermaatschappij wordt gegenereerd, wie te benoemen om de dochtermaatschappij te leiden, of de dochtermaatschappij een rapportageplicht heeft ten aanzien van andere entiteiten van de groep, en of de dochtermaatschappij zich moet houden aan de strategische doelstellingen die door de leiding van de groep zijn vastgesteld. Het volstaat niet om te beweren dat er sprake is van zakelijke autonomie zonder overtuigend aan te tonen dat dergelijke cruciale zakelijke beslissingen zelfstandig worden genomen⁴¹⁵.
- (201) Ten tweede beweerden verscheidene moedermaatschappijen in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat zij geen beslissende invloed uitoefenden op de bitumenactiviteiten (verkoop of aankoop) in de Nederlandse wegebouwsector, omdat deze activiteiten marginaal waren in het licht van de groepsomzet waarvoor zij verantwoordelijk zijn. De Commissie aanvaardt dit argument evenmin. De financiële resultaten van de dochtermaatschappijen (met inbegrip van de verkoop en/of aankoop van wegebouwbitumen) zijn geconsolideerd in die van de groep, wat betekent dat de winst of het verlies voor bitumen, hoe gering ook in vergelijking met de totale resultaten van de groep, als onderdeel van de omzet van de groep worden beschouwd en derhalve van belang zijn voor het management van de groep. Bovendien komt het uitoefenen van beslissende invloed, zoals in overweging (200) is aangegeven, niet noodzakelijk tot uiting in het geven van rechtstreekse instructies met betrekking tot het behalen van dat specifieke gedeelte van de omzet, maar veeleer in het vaststellen van groepsdoelstellingen en -structuren die de desbetreffende dochtermaatschappij beletten werkelijk autonoom op de markt op te treden.
- (202) Verder merkt de Commissie op dat het feit dat de moedermaatschappij zich niet zelf bezighield met de productie en verkoop van bitumen of met de aankoop van bitumen voor de asfaltproductie en wegebouw niet bepalend is voor de vraag of zij als één enkele

⁴¹⁴ Zie bijvoorbeeld zaak 48/69 *ICI/Commissie*, Jurispr. [1972], blz. 619, met name punt 134, of zaak 107/82 *AEG/Commissie*, Jurispr. [1983], blz. 3151, punt 50.

⁴¹⁵ Zaak C-286/98 P *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Commissie*, Jurispr. [2000], blz. I-9925, punten 27-29.

economische eenheid moet worden beschouwd met de werkmaatschappijen van de groep die wel rechtstreeks bij deze bitumenactiviteiten in Nederland betrokken waren. De verdeling van taken is een normaal verschijnsel binnen een groep ondernemingen. Een economische eenheid vervult per definitie alle voornaamste functies van een marktdeelnemer door middel van de rechtspersonen waaruit zij is samengesteld. Maatschappijen van een groep en bedrijfsclusters die aangewezen zijn op een centraal orgaan voor de algemene oriëntatie van hun zakelijke strategie en operaties, hun investeringen en financiën, hun juridische zaken en hun bedrijfsvoering kunnen niet als een zelfstandige economische eenheid worden beschouwd.

- (203) Verscheidene moedermaatschappijen hebben in hun antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogd dat de uitdrukkelijke verwijzing daarin naar het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak *Shell International Chemical Company Ltd / Commissie*⁴¹⁶ in tegenspraak is met de conclusie van de Commissie in deze procedure dat de uiteindelijke moedermaatschappijen van petrochemische bedrijven voor de inbreuk aansprakelijk kunnen worden geacht. De Commissie merkt evenwel op dat het feit dat in een eerdere zaak een intermediaire entiteit van een groep en haar dochtermaatschappij, waarvan werd vastgesteld dat zij deel uitmaakten van een en dezelfde onderneming, adressaten van een beschikking waren, niet uitsluit dat de uiteindelijke moedermaatschappij van de groep eveneens tot de onderneming behoort die de inbreuk heeft gepleegd en dat die mogelijk adressaat van een latere beschikking wordt⁴¹⁷. De Commissie beschikt over een beoordelingsmarge bij haar beslissing welke entiteiten van een onderneming zij voor een inbreuk aansprakelijk acht. Dat de Commissie in een eerdere zaak de uiteindelijke moedermaatschappij van een groep niet aansprakelijk heeft geacht, belet de Commissie niet dat in dit geval wel te doen.
- (204) De aansprakelijkheid per onderneming wordt in inde overwegingen (205) tot (305) meer uitvoerig besproken in dezelfde volgorde als in hoofdstuk II, punt 2.

Bitumenleveranciers

2.1. Shell

- (205) Gedurende de gehele inbreukperiode vond de deelneming aan de samenspanningscontacten plaats in de persoon van een medewerker van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV⁴¹⁸.
- (206) Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV is 100% eigendom van Shell Nederland BV. Deze maatschappij is op haar beurt 100% eigendom van Shell Petroleum NV, een van de voornaamste houdstermaatschappijen van de Shell-groep. Gedurende de periode van de inbreuk stond Shell Petroleum NV onder gezamenlijke zeggenschap van de twee uiteindelijke moedermaatschappijen van de Shell-groep, Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV (60%) en The "Shell" Transport and Trading Company plc (40%). Tezamen bezaten deze twee ondernemingen het volledige aandelenkapitaal van Shell Petroleum NV.
- (207) Het centrale besluitvormingsorgaan van de Shell-groep is het "Committee of Managing Directors". Dit is een gemengd comité, opgericht door de raden van bestuur van de houdstermaatschappijen van de groep, waaronder Shell Petroleum NV, en de uiteindelijke moedermaatschappijen met het doel een efficiënte bedrijfsvoering te bevorderen. De leden

⁴¹⁶ Punt 283 van de mededeling van punten van bezwaar, zaak T-11/89 *Shell International Chemical Company/ Commissie*, Jurispr. [1992], blz. II-757, punt 312.

⁴¹⁷ Zaak T-203/04, *Michelin/Commissie*, Jurispr. [2003] blz. II-4071, punt 290.

⁴¹⁸ Zie overweging (77).

van dit comité (ook "Group Managing Directors" genoemd) maken tevens deel uit van de raad van bestuur van een van de twee uiteindelijke moedermaatschappijen en van Shell Petroleum NV⁴¹⁹. Het "Committee of Managing Directors" is geen rechtspersoon.

(208) Tussen 1998 en 2002 maakten de bitumenactiviteiten deel uit van het onderdeel "Construction" (Bouw) van de organisatie Olieproducten van Shell in Europa, d.w.z. Shell Europe Oil Products (SEOP). De "Construction Marketing Manager" voor Europa en zijn medewerkers waren verantwoordelijk voor de resultaten van de bitumenactiviteiten⁴²⁰. SEOP was zelf geen rechtspersoon, maar een organisatie waarin de activiteiten op het gebied van olieproducten van verschillende werkmaatschappijen in Europa waren ondergebracht. De voorzitter van SEOP bracht als vice-voorzitter van de raad van bestuur van Shell in Europa verslag uit aan de CEO (algemeen directeur) olieproducten, die tevens Group Managing Director was⁴²¹. Geografisch gezien bestond er voor de Benelux-landen een commerciële organisatie, eveneens zonder eigen rechtspersoonlijkheid⁴²². Vóór de oprichting van SEOP in 1998 vond de rapportering binnen de groep veeleer per land plaats. De Manager Bitumen van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV bracht verslag uit aan de plaatselijke General Manager Commercial Sales, die op zijn beurt verslag uitbracht aan de Country General Manager⁴²³. De Country General Manager bracht verslag uit aan de Coordinator Europe, die verbonden was aan Shell International Petroleum Maatschappij NV, waarvan de aandelen in handen waren van Shell Petroleum NV. Hij en zijn medewerkers waren verantwoordelijk voor het ontwikkelen en onderhouden van een "regionaal perspectief" (d.w.z. cross business) op alle activiteiten van de groep, inclusief de bitumenactiviteiten. Hij rapporteerde rechtstreeks aan een of meer Group Managing Directors⁴²⁴. Shell International Petroleum Maatschappij NV was geen rechtstreekse moedermaatschappij van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, maar, evenals Shell Nederland BV, een dochtermaatschappij van Shell Petroleum NV.

(209) Op basis van deze feiten heeft de Commissie de mededeling van punten van bezwaar tot de volgende entiteiten gericht:

- Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV;
- Shell Petroleum NV;
- Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV en The "Shell" Transport and Trading Company plc.

(210) Nadat de mededeling van punten van bezwaar was verzonden, werd de dubbele structuur van de Shell-groep tot één structuur samengebracht. Sinds 20 juli 2005 is de groep eigendom van één moedermaatschappij, Royal Dutch Shell plc, die alle aandelen in Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV en The "Shell" Transport and Trading Company

⁴¹⁹ [vertrouwelijke informatie] [33737] antwoord van 25.2.2004 op het verzoek om inlichtingen..

⁴²⁰ [vertrouwelijke informatie] [33738] antwoord van 25.5.2004 op het verzoek om inlichtingen.

⁴²¹ Juridisch is de voorzitter van SEOP een medewerker van Shell UK Oil Products Ltd, een dochtermaatschappij van Shell Holdings (UK) Ltd, die een subholding is van Shell Petroleum Company Limited, een van de houdstermaatschappijen van de groep.

⁴²² [vertrouwelijke informatie] [26554] antwoord van 25.8.2003 op het verzoek om inlichtingen.

⁴²³ [vertrouwelijke informatie] [26522 en 26554] idem. De managers die verantwoordelijk waren voor de productie en de logistiek brachten verslag uit aan de General Manager Refining die op zijn beurt verslag uitbracht aan de County General Manager.

⁴²⁴ Hiertoe beoordeelden de Regional Co-ordinator en zijn medewerkers onder meer de Country Business Plans (landelijke bedrijfsplannen) die door de nationale Shell-entiteiten in elk Europees land werden opgesteld. De Regional Co-ordinator Europe was verbonden aan Shell International Petroleum Maatschappij NV, een dochtermaatschappij van Shell Petroleum NV.

plc heeft verworven. Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV is overgenomen door Shell Petroleum NV⁴²⁵ en bestaat niet langer als een afzonderlijke rechtspersoon. De andere voormalige moedermaatschappij, The "Shell" Transport and Trading Company plc. is getransformeerd tot The Shell Transport and Trading Company Ltd, een (bijna) 100%-dochtermaatschappij van Shell Petroleum NV. Volgens deze nieuwe structuur bezit Royal Dutch Shell plc. (bijna) alle aandelen in Shell Petroleum NV en bezit Shell Petroleum NV (bijna) alle aandelen in The Shell Transport and Trading Company Ltd. Deze herstructurering werd op 21 december 2005 voltooid.

- (211) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft Shell de toerekening van aansprakelijkheid aan Shell Petroleum NV, Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV en The "Shell" Transport and Trading Company plc betwist. Gezien de bijzondere omstandigheden in dit geval heeft de Commissie besloten, naast de werkmaatschappij Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, de beschikking ook te richten tot die rechtspersonen binnen de Shell-groep die de mededeling van punten van bezwaar hadden ontvangen en die nog steeds als rechtspersonen binnen de Shell-groep bestaan. Dit zijn Shell Petroleum NV, waarvan de naam ongewijzigd is gebleven, en The Shell Transport and Trading Company Ltd, die ten tijde van de verzending van de mededeling van punten van bezwaar, The "Shell" Transport and Trading Company plc heette.

The Shell Transport and Trading Company Ltd

- (212) The "Shell" Transport and Trading Company plc, de juridische voorloper van The Shell Transport and Trading Company Ltd, en de Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV waren samen de uiteindelijke moedermaatschappijen van de Shell-groep gedurende de inbreuk. Tezamen bezaten zij 100% van de aandelen van Shell Petroleum NV en, via die onderneming, 100% van de aandelen van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV. Shell heeft onvoldoende argumenten aangevoerd om te weerleggen dat Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV en The "Shell" Transport and Trading Company plc door deze deelnemingen samen een beslissende invloed uitoefenden op Shell Petroleum NV en Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV.
- (213) Shell verwijst naar de PVC-beschikking van de Commissie van 27 juli 1994 waarin de aansprakelijkheid niet op het niveau van de Shell-groep werd gelegd, maar bij een maatschappij van het tussenliggende niveau, Shell International Chemical Company Ltd.⁴²⁶ De Commissie kan dit argument niet aanvaarden. Zoals in overweging (203) is opgemerkt bleek uit de PVC-beschikking en de daaropvolgende uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg duidelijk dat de tussenliggende maatschappij deel uitmaakte van de ene onderneming Shell, die de inbreuk pleegde, ook al besloot de Commissie destijds de beschikking niet tot de hoogste moedermaatschappijen te richten. Die beschikking kan derhalve niet tot de conclusie leiden dat de Commissie zich in een andere beschikking met betrekking tot entiteiten van de Shell-groep, niet tot de moedermaatschappijen van Shell mag richten. De Commissie heeft een zekere discretionaire bevoegdheid bij het toerekenen van aansprakelijkheid, en het feit dat zij in een eerdere zaak geen aansprakelijkheid heeft toegerekend, weerhoudt haar er niet van

⁴²⁵ Er heeft een statutaire fusie plaatsgevonden tussen Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV en Shell Petroleum NV, waarbij Shell Petroleum NV de verwervende onderneming was, en waardoor Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV ophield te bestaan.

⁴²⁶ Beschikking van de Commissie, zaak IV/31.865 PVC (PB L 239 van 14.9.1994, blz. 14).

zulks in dit geval wel te doen⁴²⁷. Hoe dan ook kon, zoals in overwegingen (207) en (208) is opgemerkt en in tegenstelling tot de feitelijke situatie in de PVC-zaak, in de onderhavige procedure geen rechtspersoon worden geïdentificeerd die als enige een coördinerende en strategische beleidsrol binnen de groep speelde gedurende de volledige duur van de inbreuken op een niveau onder dat van de hoogste moedermaatschappijen. De Commissie kan haar beschikking niet richten aan organen of organisaties die een informele structuur en geen rechtspersoonlijkheid hebben zoals het Committee of Managing Directors, Shell Europe Oil Products of de Benelux commercial organization binnen de Shell-groep.

- (214) Zoals vermeld in overweging (199), sluit het argument dat Shell geen bewijzen heeft gevonden dat afgezien van de medewerker die aan de kartelbijekomsten heeft deelgenomen, nog iemand anders binnen de Shell-groep op de hoogte was van de beweerde inbreuk, niet uit dat andere entiteiten van de Shell-groep deel uitmaken van de onderneming die de inbreuk heeft begaan en voor die inbreuk aansprakelijk kunnen worden geacht. In dit verband merkt de Commissie op dat Shell zelf heeft verklaard in een rapport dat zij op 13 maart 2006 indiende bij de Securities and Exchange Commission van de Verenigde Staten: *"Alle operationele activiteiten hebben plaatsgevonden via de dochtermaatschappijen van Royal Dutch en Shell Transport die als één economische entiteit zijn opgetreden"*⁴²⁸. Voorts merkt de Commissie op dat de omzet van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV ten tijde van de inbreuk geconsolideerd werd in de totale omzet van Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV en The "Shell" Transport and Trading Company plc. Tenslotte plegen zowel klanten als concurrenten de gehele onderneming en elk van haar rechtspersonen aan te duiden met "Shell", omdat de buitenwereld Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV zonder meer als een integrerend onderdeel van het Shell-concern beschouwt⁴²⁹.

Shell Petroleum NV

- (215) Aangezien Shell Petroleum NV (indirect) volledig eigenaar is van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, kan verondersteld worden dat Shell Petroleum NV een beslissende invloed uitoefende op Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogt Shell dat er geen rechtsgrondslag is om Shell Petroleum NV als de juiste adreesaat van de beschikking te beschouwen. De argumenten die Shell heeft aangevoerd om deze bewering te staven zijn evenwel ontoereikend.
- (216) Het argument dat Shell Petroleum NV slechts een houdstermaatschappij is die geen omzet genereert en daarom niet aansprakelijk kan worden geacht voor de inbreuk gaat voorbij aan de specifieke kenmerken van de Shell-groep en met name de rol van het Committee of Managing

⁴²⁷ Arrest in de zaak T-347/94 *Mayr-Melnhof Kartongesellschaft mbH/Commissie*, Jurispr. 1998, blz. II-1751, punten 367-368. Hoewel hier sprake is van verzachtende omstandigheden is het beginsel dat de Commissie niet gebonden is aan de wijze waarop zij in een voorgaande beschikking gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid, op gelijke wijze van toepassing. Zie ook zaak T-203/01, *Michelin/Commissie*, Jurispr. [2003] blz. II – 4071, punt 290.

⁴²⁸ Zie blz. 6 van dit rapport. In het Engelse origineel: *"All operating activities have been conducted through the subsidiaries of Royal Dutch and Shell Transport which have operated as a single economic enterprise."*

⁴²⁹ Zie met name het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 11 december 2003 in zaak T-66/99, *Minoan Line/Commissie*, Jurispr. [2003], blz. II-5515; in punt 129 stelde het Gerecht: *"In casu blijkt uit de stukken dat aan de criteria van de rechtspraak tot vaststelling van een economische eenheid van commissionair en opdrachtgever is voldaan, aangezien ETA op de markt uitsluitend in naam en voor rekening van Minoan handelde en niet zelf de financiële risico's van haar economische activiteit droeg. Tenslotte blijkt eveneens uit de stukken dat de twee vennootschappen door derden en op de betrokken markt als een economische eenheid werden beschouwd, namelijk als Minoan"* (nadruk toegevoegd).

Directors, waarvan alle leden van de raad van bestuur van Shell Petroleum NV deel uitmaken. Dit Committee of Managing Directors was het centrale orgaan in de Shell-groep waar de besluitvorming plaatsvond en stuurde in laatste instantie het gedrag van de dochtermaatschappijen van de groep. Het Committee of Managing Directors adviseerde Shell Petroleum NV met betrekking tot haar investeringen en de uitoefening van de aandeelhoudersrechten ten aanzien van de ondernemingen waarover laatstgenoemde zeggenschap heeft. Tot deze ondernemingen behoorde Shell Nederland BV, die op haar beurt zeggenschap uitoefende over Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV. Dat Shell Petroleum NV zelf geen omzet genereerde toont juist aan dat zij geen onafhankelijk opererende entiteit was, maar veeleer bepaalde controletaken binnen de Shell-groep uitvoerde en aldus een onmisbare schakel vormde tussen de twee hoogste moedermaatschappijen en Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV.

- (217) De directeuren van Shell Petroleum NV werden benoemd door Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV en The "Shell" Transport and Trading Company plc, naar rato van hun eigendomsbelangen. De raad van bestuur van Shell Petroleum NV, bijgestaan door het Committee of Managing Directors, wekt door het vaststellen van richtsnoeren op het gebied van beleid en strategie, zekere verwachtingen over de manier waarop Shell Nederland BV dient te worden geleid. Shell Petroleum NV oefent haar aandeelhoudersrechten ten aanzien van Shell Nederland BV uit, waaronder het recht om leidinggevend personeel te benoemen, haar standpunt te kennen te geven en zich ervan te vergewissen dat Shell Nederland BV overeenkomstig haar verwachtingen wordt geleid. Shell Nederland BV op haar beurt oefent haar aandeelhoudersrechten in Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV op soortgelijke wijze uit. De groep benoemt en ontslaat de algemeen directeuren van de werkmaatschappijen. De Managing Director van de moedermaatschappij van de groep, Koninklijke Nederlandsche Petroleum Maatschappij NV, tevens Principal Director van de houdstermaatschappij van de groep Shell Petroleum NV, was tevens Supervisory Director van Shell Nederland BV, de directe moedermaatschappij van Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV.

Conclusie

- (218) Gezien de bijzondere omstandigheden van dit geval is de Commissie van oordeel dat de onderhavige beschikking tot Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV, Shell Petroleum NV en The Shell Transport and Trading Company Ltd, de rechtsopvolger van The "Shell" Transport and Trading Company plc, moet worden gericht. Gezamenlijk maken deze entiteiten deel uit van de onderneming Shell, die de inbreuk heeft gepleegd, en de Commissie acht hen hoofdelijk aansprakelijk voor de inbreuk.

2.2. Kuwait Petroleum

- (219) Kuwait Petroleum (Nederland) BV, de entiteit die bitumen in Nederland verkoopt, is een volledige dochtermaatschappij van KPC International NV (Curaçao), welke op haar beurt een volledige dochtermaatschappij is van KPC Holdings (Aruba) AEC, die weer een volledige dochtermaatschappij is van Kuwait Petroleum Corporation (Koeweit), de uiteindelijke moedermaatschappij. KPC Holdings (Aruba) AEC en KPC International NV zijn "louter houdstermaatschappijen en hebben geen eigen omzet"⁴³⁰.

⁴³⁰ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] [38319] van 1.3.2004 op een verzoek om inlichtingen.

- (220) Binnen het concern Kuwait Petroleum was Kuwait Petroleum International Ltd (London, VK), een zusteronderneming van Kuwait Petroleum (Nederland) BV, belast met een coördinerende rol met betrekking tot de activiteiten van de onderneming buiten Koeweit, waaronder het beheer van Kuwait Petroleum (Nederland) BV.
- (221) Op basis van deze feiten heeft de Commissie de mededeling van punten van bezwaar tot de volgende entiteiten gericht:
- Kuwait Petroleum (Nederland) BV;
 - Kuwait Petroleum International Ltd; en
 - Kuwait Petroleum Corporation.
- (222) Kuwait Petroleum heeft de toerekening van aansprakelijkheid aan Kuwait Petroleum Corporation en aan Kuwait Petroleum International Ltd betwist⁴³¹.

Kuwait Petroleum Corporation

- (223) Kuwait Petroleum Corporation bezit indirect 100% van de aandelen van Kuwait Petroleum (Nederland) BV, welke maatschappij rechtstreeks bij de kartelactiviteiten betrokken was. Door deze volledige eigendom kan worden verondersteld dat Kuwait Petroleum Corporation een beslissende invloed uitoefende op Kuwait Petroleum (Nederland) BV. Kuwait Petroleum Corporation betoogt dat zij, hoewel zij haar dochtermaatschappijen in Koeweit actief beheert, zich passief opstelt met betrekking tot haar dochtermaatschappijen in het buitenland. Alle maatschappijen die downstream-raffinage- en marketingactiviteiten buiten Koeweit uitoefenen zijn ondergebracht in KPC Holdings (Aruba) AEC, welke houdstermaatschappij haar toezichtbevoegdheid door middel van Kuwait Petroleum International Ltd uitoefent. De organisatie van de rapportage aan het groepsmanagement verschilt van de aandeelhoudersstructuur en zou Kuwait Petroleum Corporation beletten verstrekkende bevoegdheden op het gebied van toezicht uit te oefenen over haar investeringen in ondernemingen buiten Koeweit, waaronder Kuwait Petroleum (Nederland) BV. Dit gebrek aan controle zou volgens Kuwait Petroleum Corporation worden bevestigd doordat er in het dossier volstrekt geen sprake is van eventuele instructies van Kuwait Petroleum Corporation aan KPC Holdings (Aruba) AEC met betrekking tot operationele beslissingen en doordat de periodieke rapporten die Kuwait Petroleum Corporation ontvangt over de activiteiten die buiten Koeweit plaatsvinden geen betrekking hebben op de bitumenactiviteiten in Nederland.
- (224) De Commissie is van mening dat uit de bedrijfsstructuur van het Kuwait-concern als zodanig duidelijk blijkt dat de economische eenheid die bitumen in Nederland produceert en verkoopt, ook Kuwait Petroleum Corporation moet omvatten. De enige mogelijkheid op basis waarvan Kuwait Petroleum International Ltd toezicht kan uitoefenen op haar zusteronderneming Kuwait Petroleum (Nederland) BV waarmee zij niet rechtstreeks verbonden is, is dat een hogere rechtspersoon dan deze beide zusterondernemingen binnen de groep Kuwait Petroleum (Nederland) BV heeft opgedragen het toezicht door Kuwait Petroleum International Ltd te aanvaarden en te respecteren. Aangezien KPC Holdings (Aruba) AEC, de eigenaar van de twee zusterondernemingen, enkel een houdstermaatschappij is, zijn dergelijke instructies uiteindelijk afkomstig van Kuwait Petroleum Corporation, de volle eigenaar van

⁴³¹ Zie afzonderlijke reacties op de mededeling van punten van bezwaar van Kuwait Petroleum Corporation, Kuwait Petroleum International Ltd en Kuwait Petroleum (Nederland) BV.

KPC Holdings (Aruba) AEC, en draagt zij daarvoor de verantwoordelijkheid⁴³². Kuwait Petroleum International Ltd en Kuwait Petroleum (Nederland) BV tezamen kunnen geen volledig autonome economische actor zijn omdat zij zusterondernemingen zijn en voor hun samenwerking afhankelijk zijn van de instructies van Kuwait Petroleum Corporation.

- (225) Kuwait Petroleum Corporation is derhalve niet eenvoudigweg een investeringsvehikel dat buiten Koeweit uitsluitend dient om kapitaal in ondernemingen te investeren en weer te desinvesteren zodra zij meent dat een investering in andere ondernemingen een beter rendement zou opleveren. Kuwait Petroleum Corporation heeft een zeer belangrijke rol gespeeld bij het organiseren van de activiteiten van de groep buiten Koeweit en heeft de macht om die structuur te wijzigen indien en wanneer zij zulks wenst. Kuwait Petroleum Corporation ontvangt financiële verslagen inzake de activiteiten van de groep buiten Koeweit via KPC Holdings (Aruba) AEC en ontvangt kopieën van de verslagen van Kuwait Petroleum International Ltd aan KPC Holdings (Aruba) AEC. Deze verslagen bevestigen dat er rapportagelijnen naar de uiteindelijke moedermaatschappij van de groep lopen en dat Kuwait Petroleum Corporation de activiteiten van haar buitenlandse dochtermaatschappijen nauwlettend volgt.
- (226) Bij een 100%-aandeelhoudersstructuur moet de moedermaatschappij of de dochtermaatschappij aantonen dat de moedermaatschappij geen beslissende invloed op de dochtermaatschappij uitoefent. De Commissie is van oordeel dat in dit geval onvoldoende bewijsmateriaal is overgelegd ter weerlegging van de op 100% eigendom gebaseerde veronderstelling dat Kuwait Petroleum Corporation beslissende invloed uitoefende op haar directe of indirecte dochtermaatschappijen. Het argument dat er in het dossier geen enkele verwijzing voorkomt naar eventuele instructies van Kuwait Petroleum Corporation aan KPC Holdings (Aruba) AEC met betrekking tot operationele beslissingen houdt geen steek, omdat KPC Holdings (Aruba) AEC een zuivere houdstermaatschappij is zonder operationele verantwoordelijkheden. Het argument dat Kuwait Petroleum Corporation nooit instructies heeft gegeven aan Kuwait Petroleum (Nederland) BV is evenmin overtuigend. De coördinatie van en het toezicht op de bedrijfsactiviteiten van Kuwait Petroleum (Nederland) BV behoorde tot de verantwoordelijkheid van Kuwait Petroleum International Ltd, welke onderneming op haar beurt onder zeggenschap stond van Kuwait Petroleum Corporation.

Kuwait Petroleum International Ltd

- (227) Kuwait Petroleum International Ltd voerde aan dat zij niet aansprakelijk kan worden geacht voor het gedrag van Kuwait Petroleum (Nederland) BV omdat zij niet de moedermaatschappij van deze maatschappij is en geen feitelijke zeggenschap heeft over de bitumenactiviteiten van Kuwait Petroleum (Nederland) BV. De Commissie merkt op dat uit dit argument blijkt dat de ondernemingsstructuur van dien aard is dat de aansprakelijkstelling van Kuwait Petroleum Corporation volkomen gerechtvaardigd is.
- (228) Wat de vraag betreft of Kuwait Petroleum International Ltd werkelijk geen feitelijke zeggenschap over Kuwait Petroleum (Nederland) BV kon uitoefenen betekent het loutere feit dat Kuwait Petroleum International Ltd niet de moedermaatschappij van Kuwait Petroleum (Nederland) BV was niet noodzakelijkerwijs dat zij op die maatschappij geen beslissende

⁴³² Kuwait Petroleum Corporation benoemt de raad van bestuur van KPC Holdings (Aruba) AEC, verlangt periodieke verslagen en keurt haar voornaamste beslissingen goed. KPC Holdings (Aruba) AEC is een houdstermaatschappij zonder operationeel management. Zie het antwoord van Kuwait Petroleum Corporation van 20.05.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 8-9.

invloed had. Kuwait Petroleum Corporation heeft verklaard dat KPC Holdings (Aruba) AEC haar ruime toezichtbevoegdheid ten aanzien van de internationale activiteiten van Kuwait Petroleum uitoefent "via Kuwait Petroleum International ("KPI"), een beheermaatschappij die aan verscheidene maatschappijen van "Aruba" managementdiensten verleent"⁴³³. De website van Kuwait Petroleum International Ltd vermeldt dat "KPC (Kuwait Petroleum Corporation) begin jaren tachtig tevens haar buitenlandse activiteiten uitbreidde en drie nieuwe dochtermaatschappijen oprichtte. (...) Kuwait Petroleum International (KPI) beheert de downstream-marketingactiviteiten van KPC in Europa en Azië en beheert het detailhandelsmerk Q8"⁴³⁴. Zelf verklaart Kuwait Petroleum International Ltd dat "KPI slechts een ruime beheersfunctie uitoefent met betrekking tot de ondernemingen die eigendom zijn van "Aruba". De zeggenschap van KPI over deze ondernemingen houdt slechts in dat zij erop toeziet dat de resultaten van deze ondernemingen binnen bepaalde algemene parameters liggen. De informatie die KPI ontvangt en de instructies die zij geeft blijven beperkt tot belangrijke transacties die de winstgevendheid van de ondernemingen aanzienlijk kunnen beïnvloeden"⁴³⁵. Kuwait Petroleum (Nederland) BV bracht maandelijks en driemaandelijks verslag uit over haar activiteiten aan Kuwait Petroleum International Ltd⁴³⁶. De president-directeur van Kuwait Petroleum International Ltd was tevens de voorzitter van de raad van bestuur van KPC Holdings (Aruba) AEC en Supervisory Director van Kuwait Petroleum (Nederland) BV⁴³⁷. De Commissie is van oordeel dat uit deze feiten tezamen duidelijk blijkt dat Kuwait Petroleum International Ltd een beslissende invloed uitoefende op het marktgedrag van Kuwait Petroleum (Nederland) BV en dat laatstgenoemde niet autonoom optrad.

- (229) Gezien deze toezichthoudende rol met betrekking tot het gedrag van Kuwait Petroleum (Nederland) BV en de 100%-deelnemingsverhouding tussen Kuwait Petroleum Corporation en Kuwait Petroleum International Ltd is de Commissie van oordeel dat Kuwait Petroleum International Ltd onderdeel vormt van de onderneming die verantwoordelijk is voor de verkoop van bitumen in Nederland en dat zij hoofdelijk aansprakelijk moet worden geacht voor de inbreuk.
- (230) Derhalve is deze beschikking gericht tot Kuwait Petroleum (Nederland) BV, Kuwait Petroleum International Ltd en Kuwait Petroleum Corporation.

2.3. BP

- (231) BP is aansprakelijk voor de inbreuk in de periode van 1 april 1994 tot 1 januari 2000 omdat haar Nederlandse dochtermaatschappij BP Nederland BV aan het kartel heeft deelgenomen tot 1 januari 2000, toen de Nederlandse bitumenactiviteiten van BP werden overgedragen aan ExxonMobil. Tussen oktober 1996 en 1 januari 2000 vonden de bitumenactiviteiten van BP in Nederland plaats via een joint venture met Mobil. BP bezat 70% van de aandelen van deze

⁴³³ Zie het antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.05.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 9. [vertrouwelijke informatie].

⁴³⁴ www.q8.com/company/company.htm (8.5.2006). In het Engelse origineel: "During the early 1980's KPC (Kuwait Petroleum Corporation) also expanded its foreign operations, creating three new subsidiary companies. (...) Kuwait Petroleum International (KPI) runs KPC's downstream marketing operations in Europe and Asia and manages the Q8 retail brand."

⁴³⁵ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 6. [vertrouwelijke informatie].

⁴³⁶ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 9.

⁴³⁷ Antwoord van [vertrouwelijke informatie] [38319-38320] van 1.3.2004 op het verzoek om inlichtingen.

joint venture en was belast met de dagelijkse bedrijfsvoering. Daarom is de Commissie van oordeel dat BP verantwoordelijk bleef voor het gedrag van BP Nederland BV in die periode.

- (232) BP is tevens aansprakelijk voor de inbreuk in de periode na 31 december 1999; zij had op 1 februari 2002 de onderneming Veba Oel AG verworven welke sinds 31 december 1999 de bitumenactiviteiten van Wintershall had overgenomen, met inbegrip van de deelneming aan het kartel. De aansprakelijkheid voor de inbreuk van Wintershall, later Veba en tenslotte BP moet tussen deze ondernemingen worden verdeeld. De aansprakelijkheid van Wintershall AG komt hieronder ter sprake. De aansprakelijkheid van Veba Oel AG is overgegaan op BP, omdat Veba Oel AG en haar dochtermaatschappijen op 1 februari 2002 door BP Fuels Deutschland werden verworven, Veba Oel AG als afzonderlijke rechtspersoon ophield te bestaan en haar activiteiten onderdeel werden van Deutsche BP Fuels Deutschland GmbH⁴³⁸. Na de verwerving van Veba Oel AG zette BP de inbreuk van Veba voort via haar dochtermaatschappij BP Refining and Chemicals GmbH. BP is derhalve aansprakelijk voor de inbreuk voor de hele periode tussen 31 december 1999 en het einde van de inbreuk, op 15 april 2002.
- (233) BP plc heeft de uiteindelijke zeggenschap over het volledige kapitaal van BP Nederland BV en BP Refining & Chemicals GmbH, de entiteiten die in de periode van de inbreuk bitumen in Nederland verkochten, en de Commissie veronderstelt dan ook dat zij een beslissende invloed uitoefende op het gedrag van haar dochtermaatschappijen. De juistheid van deze veronderstelling wordt geïllustreerd door het feit dat BP zichzelf omschreef als een onderneming met wereldwijde merkactiviteiten⁴³⁹. Haar besluitvorming inzake de productie en verkoop van bitumen in de Gemeenschap wordt bepaald en beïnvloed door overwegingen op het gebied van aanbod en vraag in de verschillende geografische handelsregio's waar BP aanwezig is⁴⁴⁰. BP plc coördineerde haar verschillende dochtermaatschappijen die in Europa bitumen leveren via een European Bitumen Performance Unit. Dit bedrijfsonderdeel op Europees niveau staat boven de rechtspersonen die zich met levering/verkoop en marketing bezighouden⁴⁴¹. Het is als zodanig geen rechtspersoon. De regionale bitumen-verkoopmanager bracht verslag uit aan een van de vermogensbeheerders die voor een aantal landen verantwoordelijk was. Deze laatste bracht vervolgens verslag uit aan de algemeen directeur van de European Bitumen Performance Unit. De verschillende rechtspersonen en functionele entiteiten opereren alle onder BP merknamen en hun omzet wordt op groepsniveau geconsolideerd. BP plc heeft gedurende de administratieve procedure met betrekking tot de desbetreffende inbreuken, voor de verschillende entiteiten van de BP-groep als enige gesprekspartner van de Commissie gefungeerd.
- (234) Op basis van deze feiten heeft de Commissie de mededeling van punten van bezwaar en de onderhavige beschikking tot de volgende entiteiten gericht:
- BP Nederland BV;
 - BP Refining & Chemicals GmbH;
 - BP plc.
- (235) Gezamenlijk maken deze entiteiten deel uit van de onderneming die verantwoordelijk is voor de verkoop van bitumen in Nederland, en de Commissie acht hen aansprakelijk voor de

⁴³⁸ Veba Oil Refining & Chemicals GmbH werd BP Refining & Chemicals GmbH.

⁴³⁹ <http://www.bp.com/home.do?categoryId=1&contentId=2006973> (18.10.2004)

⁴⁴⁰ Zie voetnoot 439.

⁴⁴¹ [vertrouwelijke informatie] [37015, II/719], antwoord van 30.9.2003 op verzoek om inlichtingen.

deelneming van de onderneming aan de inbreuk, en wel als volgt: BP Nederland BV voor de periode van 1 april 1994 tot 1 januari 2000, BP Refining & Chemicals GmbH voor de periode van 31 december 1999 tot 15 april 2002, en BP plc. voor de volledige duur van de inbreuk van 1 april 1994 tot 15 april 2002.

2.4. Klöckner

- (236) Klöckner werd op de kartelbijeenvakomsten vertegenwoordigd door een [medewerker] en later door de [medewerker] van Klöckner Bitumen BV. Deze rechtspersoon was bijgevolg een adreesaat van de mededeling van punten van bezwaar.
- (237) De Commissie heeft de mededeling van punten van bezwaar tevens gericht tot Sideron Industrial Development BV, omdat deze onderneming het grootste deel van het vermogen van KHM International BV bezat, de entiteit die het volledige vermogen van Klöckner Bitumen BV bezit⁴⁴². De drie rechtspersonen waren op hetzelfde adres gevestigd⁴⁴³ en hadden dezelfde algemeen directeur. Daarom veronderstelt de Commissie dat Sideron Industrial Development BV een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochtermaatschappijen, ten minste sinds 1 januari 2000.
- (238) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft Klöckner geen argumenten naar voren gebracht op grond waarvan de veronderstelde aansprakelijkheid van Sideron Industrial Development BV kon worden weerlegd. Deze beschikking wordt bijgevolg gericht tot Klöckner Bitumen BV voor de inbreuk in de periode tussen 1 april 1994 en 15 april 2002. Deze beschikking wordt tevens gericht tot Sideron Industrial Development BV, die hoofdelijk aansprakelijk wordt geacht voor de inbreuk in de periode tussen 1 januari 2000 en 15 april 2002.

2.5. Total

- (239) Gedurende de gehele periode van de inbreuk vond de deelneming aan de samenspanningscontacten plaats in de persoon van een medewerker van Fina Nederland BV. Fina Nederland BV werd vervolgens TotalFina Nederland NV en daarna TotalFinaElf Nederland NV; deze maatschappij werd na het einde van de inbreukperiode omgedoopt tot Total Nederland NV⁴⁴⁴. De Commissie is van oordeel dat Total Nederland NV, voorheen TotalFinaElf Nederland NV, als rechtsofvolger van Fina Nederland BV en TotalFina Nederland NV de aansprakelijkheid van deze maatschappijen overnam en derhalve adreesaat van deze beschikking moet zijn wegens de deelname van haar rechtsvoorgangers aan de inbreuk tijdens de gehele duur van de inbreuk
- (240) Nadat Total op 1 november 1999 Fina had overgenomen en de naam Fina Nederland BV was gewijzigd in TotalFina Nederland NV, werd Total SA, de moedermaatschappij van de Total-groep, zelf aansprakelijk voor de voortgezette deelneming van haar werkmaatschappij aan de kartelbijeenvakomsten.
- (241) Evenals de overige bitumenleveranciers bestaat de onderneming Total uit alle maatschappijen van de groep, die gezamenlijk fungeren als een economische eenheid die brandstof produceert

⁴⁴² Tot 1999 opereerde Klöckner Bitumen als een divisie van KHM International B.V. [23321].

⁴⁴³ Na de beëindiging van het kartel verhuisden KHM International BV en Sideron Industrial Development BV naar een ander adres.

⁴⁴⁴ Zie overwegingen (13) en (77).

en verkoopt met bitumen als bijproduct. Binnen deze onderneming bezit Total SA (voorheen TotalFina SA) de uiteindelijke zeggenschap over het volledige kapitaal van alle werkmaatschappijen van de groep, met inbegrip van Total Nederland NV (en haar voorganger TotalFina Nederland NV). Gezien de 100% deelnemingsverhouding tussen de rechtspersonen veronderstelt de Commissie dat Total SA een beslissende invloed uitoefende op Total Nederland NV. De Commissie is derhalve van oordeel dat Total SA deel uitmaakt van de onderneming die verantwoordelijk is voor de verkoop van bitumen in Nederland en die de inbreuk heeft gepleegd. De Commissie acht Total SA, samen met Total Nederland NV, dan ook hoofdelijk aansprakelijk voor deelneming aan het kartel in de periode tussen 1 november 1999 en 15 april 2002.

(242) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogt Total SA dat zij om verschillende redenen niet aansprakelijk kan worden geacht voor het gedrag van Total Nederland NV en haar rechtsvoorganger TotalFina Nederland NV:

- De veronderstelde aansprakelijkheid is niet van toepassing omdat Total SA slechts 51% van Total Holdings Europe bezit, de entiteit die eigenaar is van 100% van het kapitaal van Total Holdings Nederland BV, welke laatste onderneming op haar beurt volledig eigenaar is van Total Nederland NV.
- De veronderstelling dat een onderneming een beslissende invloed uitoefent op het gedrag van haar dochtermaatschappijen is in kartelzaken niet voldoende. In dergelijke zaken kijkt de Commissie naar het gedrag in het verleden en moet zij aldus de daadwerkelijke uitoefening van deze invloed kunnen vaststellen.
- De veronderstelde aansprakelijkheid wordt weerlegd omdat Total SA niet in staat was om een beslissende invloed op het gedrag van Total Nederland NV uit te oefenen en dergelijke invloed ook niet heeft uitgeoefend. De groep Total is een gedecentraliseerde organisatie. Total SA treedt slechts op als een houdstermaatschappij en Total Nederland was een autonome entiteit. Total SA had geen coördinerende functie, zoals door de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar wordt beweerd.

(243) De Commissie aanvaardt het eerste argument niet omdat de resterende 49% van Total Holdings Europe eigendom is van Elf Aquitaine (31,088%) en Elf EP (17,537%). Aangezien Total SA 99,5% van Elf Aquitaine bezit en laatstgenoemde onderneming 100% aandeelhouder van Elf EP is, moet worden geconcludeerd dat Total SA direct of indirect bijna 100% van Total Holdings Europe bezit. Total gaf toe dat alle dochtermaatschappijen onder zeggenschap van de groep staan en dat Total SA aan het hoofd van de groep staat. Door deze eigendomsstructuur kan de Commissie van de veronderstelling uitgaan dat Total SA een beslissende invloed uitoefende op het gedrag van Total Nederland NV en een onderdeel vormt van de onderneming die deelnam aan een schending van artikel 81 van het Verdrag.

(244) De Commissie aanvaardt het tweede argument niet omdat het vaste rechtspraak is dat de Commissie mag uitgaan van de veronderstelling dat de moedermaatschappij beslissende invloed heeft uitgeoefend op haar volledige dochtermaatschappijen, tenzij die

veronderstelling door de moedermaatschappij of dochtermaatschappij met voldoende bewijzen van het tegendeel wordt weerlegd⁴⁴⁵.

- (245) Wat het derde argument betreft, d.w.z. de elementen die door Total SA zijn meegedeeld om de veronderstelde aansprakelijkheid te weerleggen, acht de Commissie deze argumenten niet overtuigend. Total Nederland NV maakt deel uit van een grote multinationale en geïntegreerde onderneming met Total SA aan het hoofd. Op de website van Total Nederland staat expliciet vermeld “*Total bitumen in Europa centraal gecoördineerd*”⁴⁴⁶. De productie en verkoop van bitumen door de verschillende productie- en marketingdochters wordt door een centrale productieafdeling en een centrale marketingafdeling geregeld, op basis van informatie die door de werkmaatschappijen wordt verstrekt en die met hen wordt besproken. De werkmaatschappijen in Europa rapporteren stelselmatig hun verkoopvolumes, brutowinstmarge, operationele resultaten, begroting, enz., aan Marketing Europe, de centrale marketingafdeling voor Europa van het onderdeel Refining and Marketing Branch van de Total-groep⁴⁴⁷. Deze centrale marketingafdeling, die geen rechtspersoon is, heeft een duidelijk zicht op de verschillende bitumenmarkten en hun specifieke kenmerken en verstrekt centrale diensten op het gebied van onderzoek en ontwikkeling, promotie en reclame, de ontwikkeling van zakelijke instrumenten, de bekendmaking van marktinformatierapporten, enz.
- (246) Aangezien de coördinatie van Marketing Europe formeel bij Total France SA plaatsvindt, betoogde Total SA dat zij niet betrokken was bij deze coördinatie op het gebied van bitumenverkoop in Nederland. Zoals door de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar is uiteengezet is Total France SA evenwel geen moedermaatschappij van Total Nederland NV maar is zij alleen economisch en juridisch gelieerd aan Total Nederland NV via de moedermaatschappij van de groep Total SA. Hieruit blijkt dat Total SA noodzakelijkerwijs deel moet uitmaken van de onderneming die in Nederland bitumen produceert en verkoopt.
- (247) Het is het groepsmanagement op het niveau van Total SA dat de belangrijke strategische beslissingen neemt en de coördinerende taken binnen de groep bepaalt die van invloed zijn op de productie en verkoop van bitumen in de verschillende desbetreffende dochtermaatschappijen. Het uitvoerend comité (COMEX - Comité Exécutif) is het voornaamste besluitvormingsorgaan van Total met betrekking tot de algemene strategie en heeft tevens beleggingsbevoegdheid. Het bestuurscomité (CODIR – Comité Directeur) bevordert de coördinatie tussen de verschillende entiteiten van de groep, controleert de resultaten van de operationele divisies en onderzoekt de verslagen van de functionele divisies⁴⁴⁸. Total SA kan zich als hoofd van de Total-groep niet onttrekken aan aansprakelijkheid door formeel bepaalde coördinerende taken aan een andere rechtspersoon binnen de groep te delegeren. Het argument dat deze taken slechts betrekking hebben op de groep als geheel, is niet relevant omdat de beslissingen op groepsniveau (bijvoorbeeld over

⁴⁴⁵ Zie arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 juni 2005 in gevoegde zaken T-71/03 enz., *Tokai Carbon/Commissie*, nog niet verschenen, punt 60; Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-354/94, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie*, Jurispr. [1998], blz. II-2111, punt 80, bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie in zaak C-286/98P, *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie*, Jurispr.[2000], blz. I-9925, punten 27-29; en arrest van het Hof van Justitie in zaak 107/82 *AEG/Commissie*, Jurispr. [1983], blz. 3151, punt 50.

⁴⁴⁶ Zie website [[www.total.nl/NL/SiteNL.nsf/VS_OPM/DCCF056C4B6FAB20C1256E980045E13F?](http://www.total.nl/NL/SiteNL.nsf/VS_OPM/DCCF056C4B6FAB20C1256E980045E13F?OpenDocument) OpenDocument] (11.5.2006).

⁴⁴⁷ [vertrouwelijke informatie] [37184-37185] antwoord van 2.3.2004 op het verzoek om informatie.

⁴⁴⁸ Zie website [www.total.com/en/group/presentation/organization] (11.5.2006).

het delegeren van coördinerende taken) noodzakelijkerwijs gevolgen hebben voor het gedrag van de dochtermaatschappijen.

- (248) Total SA beweerde voorts dat zij slechts als houdstermaatschappij voor de groep is opgetreden en dat haar taken beperkt waren tot 1) het algemene personeelsbeleid van de groep; 2) de consolidatie van de omzet van de groep en financieel beleid; 3) toezicht inzake vraagstukken als institutionele betrekkingen, industriële veiligheid, milieu en duurzame ontwikkeling, verzekering, financiële en juridische taken van de groep; en 4) beoordeling van de grootste investeringsprojecten van de dochtermaatschappijen. De Commissie is van mening dat het feit dat de moedermaatschappij Total SA zelf niet bij de productie en verkoop van wegebouw bitumen in Nederland betrokken was, niet van doorslaggevend belang is voor de vraag of zij moet worden geacht één enkele economische eenheid te vormen met de operationele entiteiten van de groep die rechtstreeks bij de productie en verkoop van wegebouw bitumen in Nederland betrokken waren. De taken waarop Total SA zich beroept om te illustreren dat zij slechts als houdstermaatschappij optrad bewijzen juist dat de Total-groep als één enkele onderneming optreedt, met Total SA aan het hoofd, en dat laatstgenoemde entiteit een beslissende invloed uitoefent op de algemene oriëntatie van de marktactiviteiten van de dochtermaatschappijen.
- (249) Om deze redenen is de Commissie van oordeel dat Total SA de veronderstelling dat zij beslissende invloed heeft uitgeoefend op het gedrag van Total Nederland NV⁴⁴⁹, en haar rechtsvoorganger TotalFina Nederland NV, niet heeft weerlegd. Andere elementen, zoals het feit dat de verschillende werkmaatschappijen van de Total-groep onder dezelfde merknaam werkzaam zijn en dat hun omzet op groepsniveau wordt geconsolideerd, versterken de juistheid van deze veronderstelling.
- (250) Afgezien van de aspecten van de groepstructuur werd de invloed van Total SA op Marketing Europe, en de invloed van deze laatste op het gedrag van de verschillende verkoop- en productie-eenheden, met inbegrip van Total Nederland NV, verder versterkt door persoonlijke banden. De Directeur van Marketing Europe van het bedrijfsonderdeel Raffinage en Marketing van de Total-groep is tevens lid van het Management Committee van de moedermaatschappij van de groep, Total SA. Hij was Supervisory Director van Total Nederland NV en haar directe moedermaatschappij⁴⁵⁰. Total SA beweerde op dit punt dat het Management Committee van Total SA geen uitvoerende bevoegdheden heeft, maar de Commissie is van oordeel dat de openbare verklaringen aangaande de functie van dit Management Committee uitwijzen dat het wel degelijk aanzienlijke invloed heeft op het gedrag van de dochtermaatschappijen van de groep. Total SA betoogde tevens dat deze persoon niet verantwoordelijk was voor bitumen en pas in februari 2002 als lid van het Management Committee was benoemd, maar de Commissie meent dat dit argument niet wegneemt dat deze persoonlijke band bevestigt dat de Total-groep, met Total SA aan het hoofd, beslissende invloed uitoefende op het gedrag van haar dochtermaatschappijen. Het argument dat de functie van Supervisory Director (commissaris) van Total Nederland NV niet de uitoefening van daadwerkelijke controle over de dagelijkse bedrijfsvoering van Total Nederland NV inhoudt, houdt geen steek omdat het uitoefenen van controle over het strategische commerciële en operationele gedrag op de markt van de onderneming, juist tot de kernfuncties van een raad van commissarissen behoort. Bovendien was de desbetreffende persoon in de jaren 1991-1993 algemeen directeur van Fina Nederland BV.

⁴⁴⁹ Voorheen TotalFinaElf Nederland NV.

⁴⁵⁰ [vertrouwelijke informatie] [37290], bijlage 5 van het antwoord van 2.3.2004 op het verzoek om informatie.

- (251) De beschikking wordt derhalve gericht tot Total Nederland NV als rechtsopvolger van Fina Nederland BV, TotalFina Nederland NV en TotalFinaElf Nederland NV, wegens deelneming aan de inbreuk in de periode tussen 1 april 1994 en 15 april 2002. De beschikking zal eveneens worden gericht tot Total SA, die de Commissie hoofdelijk aansprakelijk acht voor de inbreuk in de periode van 1 november 1999 tot 15 april 2002.

2.6. Nynäs

- (252) Nynäs werd op de kartelbijeenkomsten vertegenwoordigd door de [medewerker] en later door de [medewerker] van Nynäs NV/SA.
- (253) Na de beëindiging van de inbreuk, begin 2003, werden de verkoopactiviteiten van bitumen op het Europese vasteland van Nynäs NV/SA overgedragen aan en voortgezet vanuit België door Nynäs Belgium AB, een Zweedse dochtermaatschappij van AB Nynäs Petroleum. Onmiddellijk na deze transactie werd Nynäs NV/SA (de rechtspersoon en de resterende raffinageactiviteiten) verkocht aan Petroplus. Op grond hiervan beschouwt de Commissie Nynäs Belgium AB als de economische opvolger van Nynäs NV/SA en acht haar daarom aansprakelijk voor het gedrag van Nynäs NV/SA⁴⁵¹.
- (254) AB Nynäs Petroleum had zeggenschap over het gehele vermogen van Nynäs NV/SA en het huidige bedrijf Nynäs Belgium AB⁴⁵². Deze entiteiten traden niet autonoom op. Gezien de 100%-deelneming, neemt de Commissie aan dat AB Nynäs Petroleum een beslissende invloed op haar dochtermaatschappij heeft uitgeoefend en zij acht haar daarom hoofdelijk aansprakelijk voor de inbreuk. Dat beslissende invloed door AB Nynäs Petroleum werd uitgeoefend wordt bevestigd door structurele elementen waaruit blijkt dat AB Nynäs Petroleum betrokken was bij de zakelijke activiteiten van de dochtermaatschappij. In operationeel opzicht is de Nynäsgroep georganiseerd in activiteiten en een aantal ondernemingstaken en coördinatoren. Binnen de groep fungeerde Nynäs NV/SA (en nu Nynäs Belgium AB) als hoofdkantoor voor continentale/Europese activiteiten. Maar zij is niet bevoegd om boven een bepaalde drempel kapitaaluitgaven te dekken; zij kan geen aankoop- of verkoopovereenkomsten sluiten (of daarover onderhandelen) die qua waarde of duur een bepaalde drempel overschrijden⁴⁵³. Zij heeft de goedkeuring van AB Nynäs Petroleum nodig om afnemers krediet te verlenen boven een bepaald maximum of om installaties en machines met een bepaalde waarde buiten bedrijf te stellen⁴⁵⁴. AB Nynäs Petroleum stelt de algemene prijsdoelstellingen, strategieën, beleid en richtsnoeren vast voor de Nynäs group als geheel⁴⁵⁵. Het uitvoerend comité van de groep neemt de beslissingen op hoog niveau inzake de algemene strategie van de groep, de begroting en planning, belangrijke projecten en functionele coördinatie⁴⁵⁶. De algemeen-directeur en het hoofd raffinage van AB Nynäs Petroleum zijn twee van de drie leden van de raad van bestuur van Nynäs Belgium AB. Het

⁴⁵¹ Zie ook arrest van 7 januari 2004 in de gevoegde zaken 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, *Aalborg Portland A/S e.a./Commissie*, punten 357-360. Voorts wordt opgemerkt dat Nynäs Belgium AB in een schrijven van 15.7.2003 heeft aanvaard dat zij de juiste adressaat van de procedure en van de hieruit eventueel voortvloeiende beschikking is [12858].

⁴⁵² Nynäs Belgium AB werd in 2002 door AB Nynäs Petroleum gekocht. Het is een Zweedse maatschappij met een Belgische tak. Zij verwierf de bitumenactiviteiten van Nynäs NV/SA voordat Nynäs NV/SA begin 2003 werd verkocht. Ten tijde van de aankoop was het een slapende maatschappij, bekend als AB Grundstenen. AB Nynäs Petroleum veranderde de naam van de maatschappij na de aankoop.

⁴⁵³ [vertrouwelijke informatie] [36521 en 36522] antwoord van 25.3.2004 op verzoek om informatie.

⁴⁵⁴ [vertrouwelijke informatie] [36522] Zie voetnoot 453.

⁴⁵⁵ [vertrouwelijke informatie] [36523] Zie voetnoot 453.

⁴⁵⁶ [vertrouwelijke informatie] [36522] Zie voetnoot 453.

derde lid is de algemeen-directeur van Nynäs NV/SA (later van Nynäs Belgium AB). Deze is tevens lid van de raad van bestuur van AB Nynäs Petroleum⁴⁵⁷.

(255) Op basis van deze feiten heeft de Commissie de mededeling van punten van bezwaar tot de volgende entiteiten gericht:

- Nynäs Belgium AB en
- AB Nynäs Petroleum.

(256) In haar reactie op de mededeling van punten van bezwaar betoogt Nynäs dat de Commissie AB Nynäs Petroleum, de moedermaatschappij van de groep, niet aansprakelijk moet achten voor de inbreuk.

AB Nynäs Petroleum

(257) Nynäs trachtte de veronderstelling van aansprakelijkheid van AB Nynäs Petroleum te weerleggen door te wijzen op de relatieve autonomie van Nynäs Belgium AB en voordien Nynäs NV/SA. Nynäs erkent dat Nynäs Belgium AB en voordien Nynäs NV/SA fungeerde als continentaal/Europees hoofdkantoor voor de bitumenactiviteiten en derhalve beslissende invloed uitoefende op het gedrag van verscheidene dochtermaatschappijen van de Nynäs Group, maar Nynäs betoogt dat deze verantwoordelijkheid door de autonome dochtermaatschappijen aan Nynäs NV/SA was toevertrouwd en dat zij niet was opgelegd door de moedermaatschappij AB Nynäs Petroleum. Laatstgenoemde zou louter een houdstermaatschappij zijn die geen beslissende invloed uitoefent op de wijze waarop de bitumenactiviteiten worden verricht. Rapportageverplichtingen aan de moedermaatschappij hebben voornamelijk betrekking op financiële verslagen en prognoses.

(258) De Commissie is van oordeel dat deze argumenten onvoldoende zijn om de veronderstelling van aansprakelijkheid te weerleggen. Nynäs is immers een geïntegreerde groep van entiteiten die actief zijn in de petrochemische sector, met bitumen als een van de hoofdproducten die zij als onderdeel van haar productgamma produceert en verkoopt, zowel in Nederland als in andere landen. Nynäs heeft niet alleen een gemeenschappelijke visie, opdracht en doelstellingen voor de groep ontwikkeld, maar heeft ook uitvoerige bepalingen vastgesteld voor de organisatie van de groep. Het Executive Committee vertegenwoordigt het hoogste niveau van verantwoordelijkheid voor zaakvoering en juridische aspecten, en het Corporate Management Committee is het hoogste niveau van coördinatie en controle van de groep. Nynäs verklaart zelf: *"Elk bedrijfsonderdeel wordt beheerd door een Chief Business Executive die rechtstreeks aan de voorzitter/CEO rapporteert [= AB Nynäs Petroleum]. Het bedrijfsonderdeel is de organisatorische eenheid waar de zakelijke activiteiten en het grootste deel van de strategische ontwikkeling van de bestaande lokale activiteiten plaatsvinden. (...) Deze bedrijfseenheden kunnen in verschillende jurisdicties en landen zijn gevestigd. De algehele coördinatie van de verschillende onderdelen valt onder de verantwoordelijkheid van de voorzitter van de raad van bestuur maar de dagelijkse coördinatie is een taak die gedelegeerd is aan Corporate Functional Managers of Coordinators"*⁴⁵⁸. Uit deze verklaring blijkt dat het delegeren van taken van bovenaf gebeurt en dat deze bevoegdheid niet door de ene zelfstandige dochtermaatschappij aan de andere wordt toevertrouwd.

⁴⁵⁷ [vertrouwelijke informatie] [36535-36537] Zie voetnoot 453.

⁴⁵⁸ [vertrouwelijke informatie] [35123-35124] antwoord van 25.3.2004 op verzoek om informatie. [vertrouwelijke informatie].

- (259) Nynäs trachtte tevens de veronderstelling van aansprakelijkheid te weerleggen door erop te wijzen dat AB Nynäs Petroleum zelf niet actief was op het gebied van de productie en verkoop van wegebouwbitumen. De Commissie meent echter dat dit niet van doorslaggevend belang is voor de vraag of deze onderneming als een enkele economische eenheid moet worden opgevat met de werkmaatschappijen van de groep die rechtstreeks betrokken waren bij de productie en verkoop van wegebouwbitumen. Het kan erop wijzen dat Nynäs Belgium AB (en voordien Nynäs NV/SA) eigen verantwoordelijkheden hadden, maar het toont niet aan dat AB Nynäs Petroleum geen beslissende invloed uitoefende op de wijze waarop Nynäs Belgium AB (en voordien Nynäs NV/SA) werden geleid, althans wat de algemene oriëntaties van de zakelijke strategie en de marktoperaties betreft⁴⁵⁹. Immers, de verdeling van taken is een normaal verschijnsel binnen een groep ondernemingen. De bitumenactiviteiten van Nynäs zijn aan Nynäs Belgium AB toevertrouwd, maar zij kan deze taak slechts uitvoeren overeenkomstig de "spelregels" van AB Nynäs Petroleum en onder controle van AB Nynäs Petroleum.
- (260) Bijkomende argumenten waarop de Commissie zich baseert om aan te tonen dat Nynäs Belgium AB en voordien Nynäs NV/SA in wezen de instructies volgden die haar door AB Nynäs Petroleum werden gegeven, zoals de posities van bepaalde medewerkers binnen de verschillende entiteiten van de groep, worden door Nynäs verworpen omdat zij de aansprakelijkheid van AB Nynäs Petroleum onvoldoende zouden aantonen. Nynäs beweert dat de samenstelling van de raden van bestuur geen zakelijke betekenis heeft omdat zij geen uitvoerende taak hebben in de onderneming. Deze taak ligt bij het dagelijks bestuur van elke onderneming dat gewoonlijk geheel anders is samengesteld dan de raad van bestuur.
- (261) De Commissie aanvaardt deze argumenten niet. Het dagelijks bestuur van een onderneming mag dan verschillend zijn van de raad van bestuur, maar het dagelijks bestuur opereert onder de rechtstreekse controle van de raad van bestuur. Bovendien is in het geval van Nynäs niet alleen komen vast te staan dat de leden van de raad van bestuur van AB Nynäs Petroleum tevens leden van de raad van bestuur van Nynäs Belgium AB waren, maar bovendien was de algemeen-directeur van AB Nynäs Petroleum lid van de raad van bestuur van Nynäs Belgium AB en de algemeen-directeur van Nynäs Belgium AB was tevens lid van de raad van bestuur van AB Nynäs Petroleum. Deze omstandigheden ondersteunen de conclusie dat AB Nynäs Petroleum beslissende invloed uitoefende op Nynäs Belgium AB (voordien Nynäs NV/SA) wat de algemene oriëntatie van de commerciële strategie en marktoperaties betreft.
- (262) Tenslotte voert Nynäs tevens aan dat de Commissie twee verschillende theorieën hanteert voor toerekening van aansprakelijkheid aan de moedermaatschappij: a) de theorie inzake deelneming aan de inbreuk door de (beweerde) uitoefening van beslissende invloed en b) de theorie inzake een enkele onderneming.
- (263) Het betreft hier echter geen verschillende theorieën. Aangezien het voorwerp van artikel 81 van het Verdrag de "onderneming" is, is er geen verschil tussen de veronderstelling dat een volledige dochtermaatschappij in hoofdzaak de instructies volgt die haar door haar moedermaatschappij worden gegeven zonder dat hoeft te worden geverifieerd of de moedermaatschappij inderdaad van die macht gebruik maakt, en de bewering dat, met het oog de toepassing van artikel 81 van het Verdrag, verondersteld kan worden dat een volledige dochtermaatschappij en haar moedermaatschappij deel uitmaken van dezelfde onderneming en aansprakelijk kunnen worden geacht voor de inbreuk die door deze onderneming werd

⁴⁵⁹ Zaak C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags AB/Commission*, Jurispr. [2000], blz. I-9925, punt 28.

begaan. Dat de beschikking niet uitsluitend tot de moedermaatschappij van de groep is gericht is niet in tegenspraak met het begrip van een enkele onderneming maar valt onder de discretionaire bevoegdheid van de Commissie om verschillende entiteiten binnen een onderneming hoofdelijk aansprakelijk te achten voor de inbreuk.

- (264) De beschikking wordt dan ook gericht tot AB Nynäs Petroleum en Nynäs Belgium AB. Aangezien zij tezamen deel uitmaken van de onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen, is de Commissie van oordeel dat deze rechtspersonen binnen de onderneming aansprakelijk moeten worden geacht voor de inbreuk.

2.7. Esha

- (265) De maatschappijen Esha Holding BV, Smid & Hollander BV en Smid & Hollander Raffinaderij BV, later omgedoopt tot Esha Port Services Amsterdam BV, waren alle drie rechtstreeks betrokken bij de kartelactiviteiten. De [medewerkers] van deze entiteiten namen deel aan vooroverleg tussen leveranciers en aan bitumenoverlegbijeenkomsten met de W5-wegenbouwers.

- (266) Smid & Hollander BV en Smid & Hollander Raffinaderij BV, de entiteiten die in Nederland bitumen produceren en verkopen, zijn volledig eigendom van Esha Holding BV. De algemeen directeur van Esha Holding BV nam aanvankelijk aan de kartelbijeenkomsten deel en de algemeen directeur van Smid & Hollander Raffinaderij BV die later aan de kartelbijeenkomsten deelnam, was tevens de algemeen directeur van Esha Holding BV. Deze rechtspersonen zijn derhalve alle drie aansprakelijk omdat zij rechtstreeks aan de kartelactiviteiten hebben deelgenomen. Bovendien oefende Esha Holding BV, ook via haar eigen betrokkenheid bij het kartel, een beslissende invloed uit op het gedrag van haar dochtermaatschappijen die in Nederland bitumen verkopen en maakt zij deel uit van de onderneming die aan het kartel deelnam.

- (267) Op basis van deze feiten heeft de Commissie de mededeling van punten van bezwaar en de onderhavige beschikking tot de volgende entiteiten gericht:

- Smid & Hollander BV;
- Esha Port Services Amsterdam BV;
- Esha Holding BV.

Gezamenlijk maken deze entiteiten deel uit van de onderneming die verantwoordelijk is voor de verkoop van bitumen in Nederland, en de Commissie is van mening dat deze drie rechtspersonen binnen de onderneming hoofdelijk aansprakelijk moeten worden geacht voor de inbreuk.

2.8. Wintershall

- (268) Wintershall AG nam deel aan de kartelbijeenkomsten in de persoon van haar [medewerker] die onder andere voor Nederland verantwoordelijk was. De deelname werd op 31 december 1999 beëindigd, op welke datum zij haar aardolieactiviteiten afstootte met inbegrip van bitumen en zich uit de bitumenmarkt terugtrok. Wintershall AG blijft echter aansprakelijk voor de inbreuk die zij heeft begaan omdat de onderneming niet is opgehouden te bestaan⁴⁶⁰.

⁴⁶⁰ Zaak T-95/89 *Enichem Anic/Commissie (Polypropylene)*, Jurispr. [1991], blz. II-1623, punten 235-238.

- (269) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Wintershall dat de onderhavige beschikking niet tot Wintershall AG diende te worden gericht omdat Veba (thans BP) de economische en rechtsopvolger van Wintershall is wat haar bitumenactiviteiten betreft.
- (270) De Commissie aanvaardt dit argument niet. Wintershall houdt geen rekening met het feit dat het criterium van "economische continuïteit" normaal gesproken slechts van toepassing is wanneer de rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming rechtens heeft opgehouden te bestaan nadat de inbreuk is begaan⁴⁶¹. De inbreuk door Wintershall AG is bewezen op basis van haar eigen gedrag. Toen zij de bitumenactiviteiten op Veba overdroeg bleef Wintershall AG bestaan en de rechtspersoon die de onderneming exploiteerde toen de inbreuk werd begaan moet in beginsel voor die inbreuk aansprakelijk worden gehouden⁴⁶². Wintershall heeft geen gegronde redenen aangevoerd waarom dit beginsel niet in deze zaak zou moeten worden toegepast.
- (271) Deze beschikking zal derhalve worden gericht tot Wintershall AG.

Wegenbouwers

- (272) De W5-groep van de grote wegenbouwers op de Nederlandse markt bestond oorspronkelijk uit KWS, Heijmans, HBG, BAM NBM en Dura Vermeer. In 1996 trad Ballast Nedam toe en werd de W5 de W6. De directeuren van hun werkmaatschappijen namen aan de bitumenoverlegbijeenkomsten en voorafgaande W5-bijeenkomsten deel⁴⁶³.

2.9. Heijmans

- (273) Heijmans nam deel aan de kartelbijeenkomsten in de persoon van een [medewerker] van de wegenbouwonderneming Heijmans Infrastructuur BV (voordien Heijmans Infrastructuur en Milieu BV).
- (274) In de periode van de inbreuk had Heijmans NV indirecte zeggenschap over het volledige vermogen van Heijmans Infrastructuur BV⁴⁶⁴. Gezien de eigendomsstructuur van 100%-deelneming veronderstelt de Commissie dat Heijmans NV een beslissende invloed had op Heijmans Infrastructuur BV.
- (275) Afgezien van de banden in de vorm van aandelenbezit vormen elementen met betrekking tot de structuur van de onderneming een bijkomend bewijs voor het bestaan van één enkele onderneming onder leiding van Heijmans NV. In de statuten van deze laatste wordt onder meer verklaard dat het beheer over andere maatschappijen op het gebied van de wegenbouw en het inschrijven op werken tot de doelstellingen van de maatschappij behoort⁴⁶⁵. De groep is onderverdeeld in een bouw-, infrastructuur-, vastgoed- en internationale divisie. Volgens de statuten van Heijmans Infrastructuur BV moeten onder andere leningen van meer dan 50 000 EUR door de aandeelhouders, dus door Heijmans Nederland BV, die op haar beurt volledig in handen is van Heijmans NV, worden goedgekeurd. Hetzelfde geldt voor de

⁴⁶¹ Zaak C 49/92 P *Commissie/Anic Participazioni*, jurispr. [1999], blz. I-4125, punt 145.

⁴⁶² Zaak C-279/98 P *Cascades/Commissie*, jurispr. [2000], blz. I-9693, punten 78 t.e.m. 80.

⁴⁶³ Zie hoofdstuk "IV 1.5 Deelnemers aan de bijeenkomsten".

⁴⁶⁴ Heijmans Infrastructuur BV, voordien Heijmans Infrastructuur en Milieu BV, bezit 100% van Wegenbouwmaatschappij J. Heijmans BV en is een volledige dochtermaatschappij van Heijmans Nederland BV. Laatstgenoemde is op haar beurt volledig eigendom van Heijmans NV.

⁴⁶⁵ [vertrouwelijke informatie] [34795], artikel 2.

oprichting van – of de deelname in – andere maatschappijen, het opstarten van nieuwe activiteiten en de opening of sluiting van agentschappen of regionale kantoren. Volgens dezelfde statuten is de directie van Heijmans Infrastructuur BV verplicht te handelen overeenkomstig de instructies van de aandeelhouders (dus indirect Heijmans NV) met betrekking tot de algemene lijnen van het te volgen financieel, sociaal, economisch en personeelsbeleid⁴⁶⁶. Wat de persoonlijke banden tussen de verschillende entiteiten met rechtspersoonlijkheid binnen de groep betreft, stelt de Commissie vast dat een directeur van Heijmans Infrastructuur BV ten tijde van de inbreuk tevens directeur van Heijmans NV was. Heijmans Infrastructuur BV en Heijmans NV zijn gevestigd op hetzelfde adres. Uit al deze elementen blijkt dat Heijmans Infrastructuur BV geen autonome economische actor was en dat Heijmans NV (indirect) een beslissende invloed over de onderneming uitoefende.

- (276) Heijmans NV, Heijmans Infrastructuur BV en Wegembouwmaatschappij J. Heijmans BV betogen in hun gezamenlijke reactie op de mededeling van punten van bezwaar dat de Commissie niet aantoonde dat Heijmans Infrastructuur BV en haar dochtermaatschappij Wegembouwmaatschappij J. Heijmans BV hun marktgedrag niet zelfstandig bepalen. In hun ogen is een verwijzing naar het algemene strategische ondernemingsbeleid niet voldoende om de aansprakelijkheid van de moedermaatschappij vast te stellen en evenmin is aangetoond dat de moedermaatschappij controle uitoefende over de inbreuk. Heijmans voert ook aan dat de redenering van de Commissie erop neerkomt dat Heijmans NV verantwoordelijk wordt geacht voor het niet verzekeren van de naleving van de communautaire mededingingsregels door lagere rechtspersonen binnen de onderneming, hetgeen op zichzelf niet indruist tegen artikel 81 van het Verdrag.
- (277) De Commissie kan deze argumenten niet aanvaarden. De onderneming die de inbreuk heeft begaan, is Heijmans, inclusief Heijmans NV en Heijmans Infrastructuur BV. De inbreuk is de deelname van de onderneming aan een kartel. Het feit of Heijmans al dan niet een afdoend intern systeem van toezicht had binnen de onderneming, is geen onderdeel van de inbreuk waarvoor Heijmans verantwoordelijk wordt gehouden. Om te bepalen welke rechtspersonen binnen de onderneming Heijmans aansprakelijk voor de inbreuk moeten worden gehouden, kan de Commissie uitgaan van de veronderstelling van aansprakelijkheid op basis van de 100%-deelnemingsstructuur en behoeft zij niet te bewijzen dat de dochtermaatschappijen niet zelfstandig zijn in hun optreden. Deze veronderstelling wordt niet weerlegd door het argument dat Heijmans NV zich niet bewust was van de inbreuk.
- (278) De beschikking wordt derhalve gericht tot Heijmans NV en Heijmans Infrastructuur BV, omdat zij beide deel uitmaken van de onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen en omdat de Commissie van oordeel is dat deze rechtspersonen binnen de onderneming voor de inbreuk aansprakelijk dienen te worden gehouden.

2.10. KWS

- (279) KWS nam deel aan de kartelbijekomsten in de persoon van een [medewerker] van de wegebouwdochter Koninklijke Wegembouw Stevin BV.
- (280) Tijdens de periode van de inbreuk had Koninklijke Volker Wessels Stevin NV de indirecte zeggenschap over het volledige vermogen van Koninklijke Wegembouw Stevin BV, via de intermediaire houdstermaatschappijen Volker Wessels Stevin Infra BV en Volker Wessels

⁴⁶⁶ [vertrouwelijke informatie] [34789 en 34790], artikel 8.

Stevin Verkeersinfra BV⁴⁶⁷. Gezien het 100%-belang gaat de Commissie ervan uit dat Koninklijke Volker Wessels Stevin NV een beslissende invloed uitoefent op Koninklijke Wegenbouw Stevin BV.

- (281) Afgezien van de banden in de vorm van aandelenbezit vormen elementen met betrekking tot de structuur van de onderneming een aanvullend bewijs van het bestaan van een enkele onderneming onder leiding van Koninklijke Volker Wessels Stevin NV en voor het gebrek aan autonomie van Koninklijke Wegenbouw Stevin BV. De statuten van Koninklijke Volker Wessels Stevin NV verwijzen onder andere expliciet naar de wegenbouwactiviteit⁴⁶⁸. Belangrijke zakelijke beslissingen van Koninklijke Wegenbouw Stevin BV, daaronder ook beslissingen inzake belangrijke aanbestedingen of het investeringsbudget, moeten door haar raad van commissarissen worden goedgekeurd. Deze bestaat uit drie leden van de raad van bestuur van Koninklijke Volker Wessels Stevin NV (en ook van de intermediaire houdstermaatschappijen Volker Wessels Stevin Infra BV en Volker Wessels Stevin Verkeersinfra BV)⁴⁶⁹. Koninklijke Volker Wessels Stevin NV heeft (via haar dochtermaatschappijen) ook een beslissende invloed op strategische beslissingen, zoals de benoeming en het ontslag van directeuren van de werkmaatschappijen.
- (282) Deze elementen bevestigen dat Koninklijke Wegenbouw Stevin BV haar ondernemingsbeleid niet autonoom bepaalt, maar is onderworpen aan nauw toezicht en leiding van Volker Wessels Stevin Verkeersinfra BV, Volker Wessels Stevin Infra BV en uiteindelijk Koninklijke Volker Wessels Stevin NV, waarbij al deze rechtspersonen samen als één enkele economische actor optreden.
- (283) Koninklijke Volker Wessels Stevin NV en Volker Wessels Stevin Infra BV betogen in hun gezamenlijke reactie op de mededeling van punten van bezwaar dat het belang van 100% in het kapitaal onvoldoende grond is om hen daadwerkelijk aansprakelijk te houden voor het gedrag van Koninklijke Wegenbouw Stevin BV en dat de bijkomende elementen die door de Commissie worden aangehaald slechts betrekking hebben op het uitoefenen van beslissende invloed op het marktgedrag van haar dochtermaatschappijen maar dat zij niet aantonen dat er beslissende invloed werd uitgeoefend met betrekking tot de beweerde inbreuk. Door uit te gaan van een veronderstelling van aansprakelijkheid heeft de Commissie de bewijslast gewijzigd en houdt zij zich zagezegd niet aan het vermoeden van onschuld zoals neergelegd in artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.
- (284) De Commissie aanvaardt dit argument niet. Het is vaste rechtspraak dat om uit te maken welke rechtspersoon binnen de onderneming aansprakelijk voor de inbreuk moet worden gehouden, de Commissie zich kan baseren op de veronderstelling van aansprakelijkheid op basis van het bezit van de volledige aandelen en dat zij niet verplicht is feiten aan te dragen waaruit de uitoefening van controle van de moedermaatschappij inzake de inbreuk zou blijken. De rechtspersonen tot wie de mededeling van punten van bezwaar was gericht, moeten de veronderstelde aansprakelijkheid weerleggen door aan te tonen dat de desbetreffende dochtermaatschappij daadwerkelijk autonoom was wat betreft haar commerciële gedragingen. De veronderstelde aansprakelijkheid wordt niet weerlegd door de

⁴⁶⁷ [vertrouwelijke informatie] [34842] Volker Wessels Stevin Infra BV en Volker Wessels Stevin Verkeersinfra BV zijn zuivere (intermediaire) houdstermaatschappijen zonder zelfstandige activiteiten.

⁴⁶⁸ [vertrouwelijke informatie] [34899], artikel 2.a.

⁴⁶⁹ [vertrouwelijke informatie] [34843], antwoord van 2.3.4 op verzoek om informatie van 10.2.4, blz. 3.

argumenten van KWS dat de moedermaatschappij geen weet had van de inbreuk of niet betrokken was bij de afname van bitumen.

- (285) De beschikking wordt dan ook gericht tot Koninklijke Wegenbouw Stevin BV en Koninklijke Volker Wessels Stevin NV, omdat zij deel uitmaken van de onderneming die de inbreuk heeft begaan en omdat de Commissie van oordeel is dat deze rechtspersonen binnen de onderneming voor de inbreuk aansprakelijk dienen te worden gehouden.

2.11. BAM NBM

- (286) Gedurende de gehele inbreukperiode vonden de samenspanningscontacten plaats via de [medewerker] binnen de onderneming. Deze taak werd verricht door een [medewerker] van NBM Noordwest BV, dat later werd omgedoopt tot BAM NBM Wegenbouw Noordwest BV na de overname van NBM-Amstelland Bouw en Infra BV⁴⁷⁰ door Koninklijke BAM Groep NV op 1 november 2000. Met ingang van 1 januari 2001 werd de [medewerker] van BAM NBM Wegenbouw Noordwest BV tevens [medewerker] van de centrale wegenbouwentiteit BAM NBM Wegenbouw BV, een 100% moedermaatschappij van BAM NBM Wegenbouw Noordwest BV. Hij bleef aan de kartelbijeenvakkomsten deelnemen. BAM NBM Wegenbouw BV is de rechtsofvolger van NBM Wegenbouw BV, de vorige 100%-moedermaatschappij van NBM Noordwest BV⁴⁷¹.
- (287) De Commissie heeft besloten BAM NBM Wegenbouw BV aansprakelijk te houden voor de inbreuk in de periode tussen 1 april 1994 en 15 april 2002. Ten eerste nam BAM NBM Wegenbouw BV (als rechtsofvolger van NBM Wegenbouw BV) aan het kartel deel als moedermaatschappij van de rechtsofperson waarvan de werknemer aan de kartelbijeenvakkomsten deelnam. De Commissie gaat ervan uit dat NBM Wegenbouw BV in de periode tot 1 januari 2001 als 100%-moedermaatschappij beslissende invloed op NBM Noordwest BV uitoefende. BAM NBM heeft geen enkel argument naar voren gebracht waarmee deze veronderstelling zou kunnen worden weerlegd. Vanaf 1 januari 2001 nam BAM NBM Wegenbouw BV rechtstreeks aan de kartelbijeenvakkomsten deel. Gedurende de gehele periode nam dezelfde persoon deel aan de kartelvergaderingen.
- (288) Koninklijke BAM NBM NV, de moedermaatschappij van de BAM NBM-groep, werd vanaf de overname van NBM-Amstelland Bouw en Infra BV en alle dochtermaatschappijen daarvan op 1 november 2000 aansprakelijk voor de deelneming door BAM NBM Wegenbouw BV aan de kartelbijeenvakkomsten. Gezien het feit dat de moedermaatschappij Koninklijke BAM NBM NV (sinds 14 november 2002 omgedoopt tot Koninklijke BAM Groep NV) een 100%-belang in BAM NBM Wegenbouw BV had, gaat de Commissie ervan uit dat eerstgenoemde maatschappij een beslissende invloed uitoefende op BAM NBM Wegenbouw BV.
- (289) Afgezien van de banden in de vorm van aandelenbezit, staven elementen met betrekking tot de structuur van de onderneming het standpunt dat er sprake is van een enkele onderneming, onder leiding van Koninklijke BAM NBM NV (thans Koninklijke BAM Groep NV). De instructies van Koninklijke BAM NBM NV voor de maatschappijen van de groep luiden onder meer: "*De vennootschap dient zich te houden aan algemene beleidslijnen; zoals geformuleerd in de strategie, respectievelijk het groepsondernemingsplan casu quo de daarmee samenhangende ondernemingsplannen van de concernondernemingen met betrekking tot financieel, economisch en sociaal beleid, alsmede met betrekking tot*

⁴⁷⁰ De bouwactiviteiten van NBM Amstelland NV.

⁴⁷¹ Zie overwegingen (20) en (77).

*specialisatie, taakverdeling tussen concernondernemingen, regio-indeling, interne toeleveringen, enz.*⁴⁷² Bovendien was Koninklijke BAM NBM NV tussen januari 2002 en februari 2003 een institutioneel lid van de directie van BAM NBM Wegenbouw BV⁴⁷³. Binnen Koninklijke BAM Groep NV is elk lid van de raad van bestuur belast met een specifiek segment van de markt. Op deze wijze blijft de groep bestuurbaar, zowel voor de groepsleiding als voor de directie van de werkmaatschappijen. De CEO en CFO van Koninklijke BAM Groep NV houden ten minste eenmaal per kwartaal een bespreking over de zaakvoering van elke werkmaatschappij in al haar aspecten⁴⁷⁴.

- (290) Deze beschikking wordt derhalve gericht tot BAM NBM Wegenbouw BV voor de inbreuk in de periode tussen 1 april 1994 en 15 april 2002. De beschikking wordt tevens gericht tot Koninklijke BAM Groep NV, als rechtsopvolger van Koninklijke BAM NBM NV, die de Commissie hoofdelijk aansprakelijk acht voor de inbreuk in de periode tussen 1 november 2000 en 15 april 2002.

2.12. HBG

- (291) Gedurende de gehele periode van de inbreuk nam HBG aan de samenspanningscontacten deel via een [medewerker] van de wegenbouwdochter HBG Civiel BV (voorheen HWZ BV).
- (292) Deze beschikking wordt gericht tot HBG Civiel BV aangezien zij deel uitmaakt van de onderneming die de inbreuk heeft gepleegd en omdat de Commissie van oordeel is dat deze rechtspersoon binnen de onderneming voor de inbreuk aansprakelijk moet worden geacht.

2.13. Ballast Nedam

- (293) Ballast Nedam trad uiterlijk op 21 juni 1996 toe tot de W5-groep en het kartel⁴⁷⁵. Deelname aan de samenspanningscontacten vond plaats via werknemers van de werkmaatschappij van wegenbouwdochter Ballast Nedam Grond en Wegen BV. Sedert 1 oktober 2000 werd de geregelde deelnemer aan de samenspanningscontacten [medewerker] van Ballast Nedam Infra BV, de 100% moedermaatschappij van Ballast Grond en Wegen BV, en zette hij zijn deelneming aan de kartelbijeenvakomen voort.
- (294) De Commissie heeft besloten Ballast Nedam Infra BV aansprakelijk te achten voor de inbreuk in de periode tussen 21 juni 1996 en 15 april 2002. Ballast Nedam Infra BV⁴⁷⁶ was de moedermaatschappij van Ballast Nedam Grond en Wegen BV, de rechtspersoon die aanvankelijk, minstens vanaf 21 juni 1996, aan de kartelbijeenvakomen deelnam. Echter, na een interne reorganisatie in 2000 werden de wegenbouwactiviteiten van Ballast Nedam Grond en Wegen BV geleidelijk afgebouwd terwijl Ballast Nedam Infra BV zelf vanaf 1 oktober 2000 actief betrokken raakte bij de wegenbouwactiviteiten en tot het einde van de

⁴⁷² [vertrouwelijke informatie] [34469] [vertrouwelijke informatie].

⁴⁷³ Van 2 januari 2002 tot 28 februari 2003. Zie [vertrouwelijke informatie] [34456]. [vertrouwelijke informatie].

⁴⁷⁴ www.iex.nl/communitycall/ccdetail.asp?selCC=128 (22.12.2005) "Binnen de raad van bestuur zijn de verantwoordelijkheden zodanig verdeeld dat elk van de bestuursleden zich bezighoudt met een bepaald marktgebied. Op deze manier blijft de groep te overzien voor zowel de raad van bestuur als werkmaatschappijdirecties. [CEO] en [CFO] houden bovendien financieel de vinger aan de pols van het bedrijf door tenminste elk kwartaal bij alle werkmaatschappijen de gang van zaken in volle breedte te bespreken".

⁴⁷⁵ Zie overwegingen (77) en (180).

⁴⁷⁶ Voordien Ballast Nedam Bouw BV.

inbreukperiode zelf rechtstreeks aan de heimelijke afspraken deelnam⁴⁷⁷. De Commissie gaat ervan uit dat Ballast Nedam Infra BV in de periode tot 2000 als 100%-moedermaatschappij van Ballast Nedam Grond en Wegen BV beslissende invloed uitoefende op Ballast Nedam Grond en Wegen BV, waarvan de werknemer aan de kartelbijeenvakomsten deelnam. De argumenten die Ballast Nedam in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft aangevoerd zijn onvoldoende om deze veronderstelling te weerleggen.

- (295) Gedurende de periode van de inbreuk had Ballast Nederland NV zeggenschap over het volledige kapitaal van Ballast Nedam Infra BV en haar 100%-dochtermaatschappij Ballast Nedam Grond en Wegen BV.⁴⁷⁸ Gezien deze eigendomsstructuur gaat de Commissie ervan uit dat Ballast Nedam NV een beslissende invloed uitoefende op Ballast Nedam Infra BV en Ballast Nedam Grond en Wegen BV.
- (296) Afgezien van de banden in de vorm van aandelenbezit, staven elementen met betrekking tot de structuur van de onderneming het standpunt dat er sprake is van een enkele onderneming, onder leiding van Ballast Nedam NV, en het gebrek aan autonomie van Ballast Nedam Infra BV en Ballast Nedam Grond en Wegen BV. De raad van bestuur van Ballast Nedam NV bestaat uit twee personen. Tezamen met de algemeen directeuren van de grote "clusters" vormen zij de concernraad. De directeur van Ballast Infra BV die sinds 2000 deelnam aan de kartelbijeenvakomsten met de andere grote wegenbouwers en de bitumenleveranciers was een van de leden van deze concernraad. Ballast Nedam NV en Ballast Nedam Infra BV zijn op hetzelfde adres gevestigd. De interne reorganisatie van de wegenbouwactiviteiten in 2000 – waarbij de centrale wegenbouwactiviteit en –management van Ballast Nedam Grond en Wegen BV worden afgebouwd en door haar moedermaatschappij Ballast Nedam Infra BV worden overgenomen – toont eveneens aan dat de moedermaatschappij een beslissende invloed uitoefende op haar dochtermaatschappijen, en derhalve dat zij tot dezelfde onderneming behoren. Ballast Nedam NV had dezelfde institutionele macht om gedurende de gehele inbreukperiode de taken van de verschillende rechtspersonen binnen de onderneming te reorganiseren.
- (297) De onderhavige beschikking wordt derhalve gericht tot Ballast Nedam Infra BV en Ballast Nedam NV omdat zij deel uitmaken van de onderneming die de inbreuk heeft gemaakt en omdat de Commissie van oordeel is dat deze rechtspersonen binnen de onderneming voor de inbreuk aansprakelijk moeten worden geacht.

2.14. Dura Vermeer

- (298) Vanaf het begin van de periode van de inbreuk vond deelneming aan de samenspanningscontacten plaats via een [medewerker] van Vermeer Grond en Wegen BV, dat op 5 mei 1997 tot Vermeer Infrastructuur BV werd omgedoopt. Na een interne reorganisatie in 2000 werd Dura Vermeer Infra BV vanaf 29 december 2000 de 100% moedermaatschappij van Vermeer Infrastructuur BV⁴⁷⁹. De [medewerker] van Vermeer Infrastructuur BV die deelnam aan de kartelvergaderingen werd op 30 juni 2000

⁴⁷⁷ Ballast Nedam Grond en Wegen BV bestaat nog steeds als een afzonderlijke entiteit, maar haar zakelijke activiteiten zijn in sterke mate teruggeschroefd. De maatschappij neemt sedert 1.10.2000 geen nieuwe projecten aan en blijft hoofdzakelijk bestaan om redenen in verband met aansprakelijkheden die verband houden met projecten welke vóór 1.10.2000 waren aangenomen. De wegenbouwactiviteiten worden thans rechtstreeks uitgevoerd door haar moedermaatschappij Ballast Nedam Infra BV.

⁴⁷⁸ Sinds 14 februari 2003 (d.w.z. na de inbreuk) via de intermediaire onderneming Ballast Nedam Nederland BV.

⁴⁷⁹ Voor 29.12.2000 was Dura Vermeer Infra BV Vermeer Kunststof Applicaties BV.

[medewerker] van Dura Vermeer Infra BV (in die tijd nog Vermeer Kunststof Applicaties BV genaamd) en bleef aan de samenspanningshandelingen deelnemen.

- (299) De Commissie heeft besloten Vermeer Infrastructuur BV aansprakelijk te achten voor de inbreuk in de periode tussen 1 april 1994 en 15 april 2002 en haar moedermaatschappij Dura Vermeer Infra BV voor de periode tussen 30 juni 2000 en 15 april 2002. Vanaf 30 juni 2000 nam Dura Vermeer Infra BV rechtstreeks aan de samenspanningshandelingen deel.
- (300) Nadat de ondernemingen Dura en Vermeer op 13 november 1998 waren gefuseerd, werd Dura Vermeer Groep NV, de moedermaatschappij van de Dura Vermeer-groep, zelf aansprakelijk voor de deelneming van Vermeer Infrastructuur BV en, vanaf 30 juni 2000, Dura Vermeer Infra BV, aan de kartelbijekomsten.
- (301) Dura Vermeer Groep NV controleert indirect het volledige kapitaal van Vermeer Infrastructuur BV en van Dura Vermeer Infra BV. Gezien het 100%-belang in deze entiteiten gaat de Commissie ervan uit dat Dura Vermeer Groep NV een beslissende invloed uitoefende op Dura Vermeer Infra BV en Vermeer Infrastructuur BV. De argumenten die Dura Vermeer in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft aangevoerd zijn onvoldoende om deze veronderstelling te weerleggen.
- (302) Afgezien van de banden in de vorm van aandelenbezit, staven elementen met betrekking tot de structuur van de onderneming het standpunt dat er vanaf 13 november 1998 sprake was van één enkele onderneming onder leiding van Dura Vermeer Groep NV. De statuten van Dura Vermeer Groep NV verwijzen expliciet naar wegebouw als een van haar activiteiten⁴⁸⁰. De directie van Dura Vermeer Infra BV hield om de drie maanden een vergadering met de werkmaatschappijen, met inbegrip van Vermeer Infrastructuur BV, om de algemene strategie te bespreken, en hield elke maand een vergadering met hen om de maandresultaten te bespreken. Een lid van het management van Dura Vermeer Groep NV, de moedermaatschappij van de groep, woonde deze bijeenkomsten bij⁴⁸¹. Ook hield het management van Dura Vermeer Groep NV, de moedermaatschappij van de groep, iedere drie maanden een vergadering met Dura Vermeer Infra BV om de algemene strategie en de kwartaalresultaten te bespreken⁴⁸². De instructies van Dura Vermeer Groep NV aan de werkmaatschappijen zijn duidelijk wat de algemene beleidslijnen betreft die moesten worden gevolgd⁴⁸³. Bovendien werd een [medewerker] van Vermeer Infrastructuur BV (1986-1993) [medewerker] van Vermeer Groep BV, de toenmalige moedermaatschappij (1993-1998) en later van Dura Vermeer Groep NV (1998-2003).
- (303) Dura Vermeer Groep NV en Dura Vermeer Infra BV betogen in hun gezamenlijke reactie op de mededeling van punten van bezwaar dat de beoordeling van aansprakelijkheid op basis van volledige zeggenschap over het kapitaal onvoldoende is om hen aansprakelijk te achten voor het gedrag van Vermeer Infrastructuur BV en dat de andere elementen die door de Commissie naar voren zijn gebracht ter ondersteuning van haar standpunt dat er sprake is van de uitoefening van beslissende invloed niet bewijzen dat de moedermaatschappij van de groep daadwerkelijk een dergelijke invloed uitoefende op de beweerdte kartelactiviteit van Vermeer Infrastructuur BV.

⁴⁸⁰ [vertrouwelijke informatie] [34589], artikel 2.c van de statuten van Dura Vermeer Groep NV.

⁴⁸¹ [vertrouwelijke informatie] [34704], antwoord van 2.3.2004 op verzoek om informatie.

⁴⁸² [vertrouwelijke informatie] [34703]. Zie voetnoot 481.

⁴⁸³ [vertrouwelijke informatie] [34676], [vertrouwelijke informatie].

- (304) De Commissie is evenwel van mening dat uit de bovengenoemde elementen blijkt dat Dura Vermeer Infra BV en, door deze onderneming, Dura Vermeer Groep NV beslissende invloed uitoefenden op het gedrag van Vermeer Infrastructuur BV wat de algemene richting van haar commerciële strategie en de marktoperaties betreft. Deze elementen tonen aan dat deze entiteiten deel uitmaken van één enkele onderneming die de inbreuk begaan heeft. De veronderstelling van aansprakelijkheid die door de 100%-deelneming ontstaat, kan niet worden weerlegd door voorbeelden te noemen van andere zaken waarin de Commissie verwees naar structurele elementen of feiten waaruit bleek dat de moedermaatschappij controle uitoefende over de inbreuk zelf.
- (305) De beschikking wordt derhalve gericht tot Vermeer Infrastructuur BV, als rechtsopvolger van Vermeer Grond en Wegen BV, voor de inbreuk in de periode tussen 1 april 1994 en 15 april 2002. De beschikking zal eveneens worden gericht tot Dura Vermeer Infra BV, die de Commissie hoofdelijk aansprakelijk acht voor de inbreuk in de periode tussen 30 juni 2000 en 15 april 2002, en tot Dura Vermeer Groep NV, die de Commissie hoofdelijk aansprakelijk acht voor de inbreuk in de periode tussen 13 november 1998 en 15 april 2002.

VII. Sancties

1. ARTIKEL 7 VAN VERORDENING (EG) NR. 1/2003

- (306) Wanneer de Commissie een inbreuk op artikel 81 van het Verdrag vaststelt, kan zij de betrokken ondernemingen overeenkomstig artikel 7 van Verordening (EG) nr. 1/2003 gelasten daaraan een einde te maken.
- (307) Hoewel uit de uiteengezette feiten blijkt dat de inbreuk naar alle waarschijnlijkheid ten laatste in oktober 2002 werd stopgezet na de inspecties van de Commissie bij de betrokken ondernemingen, moet ervoor worden gezorgd dat de inbreuk daadwerkelijk wordt beëindigd en in de toekomst niet wordt voortgezet. Daarom is het onontbeerlijk dat de Commissie de ondernemingen tot welke deze beschikking is gericht, gelast de inbreuk te beëindigen (voorzover zij dit nog niet hebben gedaan) en zich voortaan te onthouden van iedere overeenkomst, iedere onderling afgestemde feitelijke gedraging en ieder besluit van een vereniging die hetzelfde of een soortgelijk doel of gevolg kunnen hebben als de inbreuk.

2. ARTIKEL 23, LID 2, VAN VERORDENING (EG) NR. 1/2003

- (308) Krachtens artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003 kan de Commissie bij beschikking aan ondernemingen geldboeten opleggen, wanneer deze opzettelijk of uit onachtzaamheid inbreuk maken op artikel 81 van het Verdrag. Op grond van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17, dat ten tijde van de inbreuk van toepassing was, mag de geldboete voor elke bij de inbreuk betrokken onderneming niet groter zijn dan 10% van de totale omzet die in het voorafgaande boekjaar is behaald. Dezelfde beperking is vastgelegd in artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003.
- (309) Overeenkomstig artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 en artikel 23, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1/2003 moet de Commissie bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete rekening houden met alle relevante omstandigheden, en met name met de ernst

(zwaarte) en de duur van de inbreuk, de beide criteria die uitdrukkelijk in die verordeningen zijn vermeld. Daarbij zal de Commissie de geldboeten op een voldoende hoog niveau vaststellen om de afschrikkende werking ervan te verzekeren. Bovendien zal de rol die door elk van de bij de inbreuk betrokken ondernemingen werd gespeeld voor elk van hen afzonderlijk worden beoordeeld. Meer bepaald zal de Commissie bij de bepaling van de geldboete eventuele verzwarende of verzachtende omstandigheden tot uitdrukking brengen ten aanzien van elke onderneming. Tot slot zal de Commissie waar passend de clementieregeling van 2002 toepassen⁴⁸⁴.

3. HET BASISBEDRAG VAN DE GELDBOETEN

(310) Bij de vaststelling van het basisbedrag wordt rekening gehouden met de ernst (zwaarte) en de duur van de inbreuk.

3.1. Ernst

(311) De Commissie houdt bij haar beoordeling van de ernst van de inbreuk rekening met de aard ervan, de feitelijke impact ervan voor de markt - voorzover dat meetbaar is - en de omvang van de desbetreffende geografische markt.

3.1.1. Aard van de inbreuk

(312) De inbreuk in deze zaak bestond in het rechtstreeks of indirect vaststellen van de aan- en verkoopprijzen en het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, waardoor hen nadeel werd berokkend bij de mededinging. Dit soort beperkingen behoort, door hun aard zelve, tot de ergste schendingen van artikel 81 van het Verdrag. De rechtspraak heeft bevestigd dat overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke het soort beperkingen inhouden die in deze zaak werden vastgesteld reeds op grond van hun aard als zeer zwaarwegend kunnen worden gekwalificeerd, en dat voor die kwalificatie niet nodig is dat zij een bepaald geografisch gebied bestrijken of een bijzondere uitwerking hebben⁴⁸⁵.

(313) Beide bij deze inbreuk betrokken groepen wisten of hadden moeten weten dat hun activiteiten onrechtmatig waren. Wat de leveranciers betreft, blijkt uit de interne notities van Shell van 1995 en 2000⁴⁸⁶ dat Shell ten volle beseftte dat zij bij een kartel was betrokken. Wanneer leveranciers die 80% van de Nederlandse markt voor wegenbouwbitumen in handen hadden, samenkomen om prijzen vast te stellen, is het inderdaad nauwelijks voorstelbaar dat zij niet op de hoogte zouden zijn van het feit dat zij bij onrechtmatige activiteiten zijn betrokken. De leden van de W5 van hun kant hadden er zich rekenschap van moeten geven dat zij door met de groep van leveranciers een kartel te vormen en door in het kader daarvan als een groep overeenkomsten te sluiten over standaardkortingen voor de W5, de mededinging onder elkaar beperkten met betrekking tot de inkoop van wegenbouwbitumen. Bovendien hebben zij door met de groep van leveranciers overeen te komen dat de kortingen voor de niet tot de W5-groep behorende wegenbouwers altijd lager moesten zijn dan hun eigen kortingen, hun niet tot de W5-groep behorende concurrenten nadeel berokkend bij de mededinging. De

⁴⁸⁴ Zie voetnoot 83.

⁴⁸⁵ Gevoegde zaken T-49/02 tot en met T-51/02, *Brasserie nationale e.a./Commissie*, 27 juli 2005, punten 178-179; zaak T-38/02, *Groupe Danone/Commissie*, 25 oktober 2005, met name de punten 147-148 en 152 en zaak T-241/01, *SAS/Commissie*, 18 juli 2005, met name de punten 84-85, 122, 130-131.

⁴⁸⁶ Zie overwegingen (88) tot (90).

geheimhoudingsregelingen die de beide groepen zowel voor de voorbereidende vergaderingen als voor de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg invoerden⁴⁸⁷, wijzen er eveneens op dat men zich bewust was van de onwettige aard van de afspraken die tijdens de bijeenkomsten werden gemaakt.

3.1.2. *Feitelijke impact ervan op de markt*

- (314) Het is onmogelijk vast te stellen wat de feitelijke impact was van dit kartel op de markt, onder meer omdat door gebrek aan informatie niet kan worden ingeschat hoe de nettoprijzen voor bitumen in Nederland zouden zijn geëvolueerd indien er geen afspraken waren gemaakt. De Commissie wordt niet verzocht om de feitelijke impact van het kartel op de markt precies aan te tonen en te kwantificeren; zij kan zich beperken tot ramingen van de waarschijnlijkheid van een dergelijke werking. In deze zaak blijkt uit de in hoofdstuk IV, in het bijzonder punt 1.6, beschreven feiten dat de kartelafspraken met betrekking tot de brutoprijzen en de kortingen voor de W5 daadwerkelijk werden uitgevoerd⁴⁸⁸. Voor de uitvoering ervan was immers uitsluitend de medewerking van de deelnemers aan het kartel zelf vereist. Uit deze feiten kan voorts worden opgemaakt dat ook de lagere kortingen voor de niet tot de W5-groep behorende wegenbouwers werden toegepast, ook al werd er nu en dan vals gespeeld. Om valsspelerij te bestrijden was er een strikte controle en werden er sancties opgelegd. Deze toepassing van brutoprijzen en van twee verschillende soorten kortingen gedurende ten minste 8 jaar kan niet zonder gevolgen zijn gebleven voor de markt van wegenbouwbitumen in Nederland, aangezien dit heeft geleid tot kunstmatige marktvoorwaarden. Deze invloed blijkt uit het feit dat, zoals de deelnemers aan het kartel zelf hebben vermeld, de prijzen voor wegenbouwbitumen in Nederland vaak hoger waren dan in de buurlanden, zelfs indien de kortingen voor de W5 in mindering worden gebracht⁴⁸⁹. Het feit dat een niet tot de W5-groep behorende wegenbouwer door valsspelen van een leverancier soms er in slaagde een overheidsopdracht voor typische asfaltwerkzaamheden in de wacht te slepen, toont aan dat het kunstmatige concurrentievoordeel voor de W5 als gevolg van het systeem van gedifferentieerde kortingen wel degelijk gevolgen had voor de praktijk, ten minste voor zover het ging om werken met een hoog percentage asfalt.⁴⁹⁰ De Commissie wijst er niettemin op dat haar bepaling van de zwaarte van de inbreuk en de berekening van de bedragen van de geldboeten in deze zaak niet afhankelijk zijn van de impact of van de mate van toepassing op de markt.

3.1.3. *Omvang van de relevante geografische markt*

- (315) Niet betwist wordt dat de onderhavige inbreuk betrekking heeft op in Nederland verkocht wegenbouwbitumen. Meerdere partijen betoogden dat de Commissie ermee rekening moet houden dat de geografische omvang van de relevante markt vrij beperkt is en dat de inbreuk bijgevolg niet als een "zeer zware" inbreuk kan worden gekwalificeerd. De Commissie is het met dit argument niet eens. Hoewel de relevante geografische markt vrij klein is ten opzichte van de omvang van de interne markt, is Nederland toch een wezenlijk deel van die interne

⁴⁸⁷ Zie overwegingen (59), (62), (69), (76).

⁴⁸⁸ Zie ook bijlage 1 bij deze beschikking.

⁴⁸⁹ Zie voor voorbeelden van dergelijke verwijzingen de overwegingen (89), (111), (115), (116), (120), (122).

⁴⁹⁰ Zie overweging (69).

markt⁴⁹¹. Wat de kwalificatie van de inbreuk als zeer zware of zware inbreuk betreft, wordt, zoals reeds vermeld, bij manifeste inbreuken op de mededingingsregels zoals de onderhavige, welke de goede werking van de interne markt in het gedrang brengen, in de eerste plaats rekening gehouden met de aard van de inbreuk, zelfs indien de geografische omvang van de relevante markt beperkt is en de impact op die markt niet meetbaar is⁴⁹². Aan de andere kant kan de Commissie, nadat zij heeft vastgesteld of het om een zeer zware of een zware inbreuk gaat, bij de bepaling van het basisbedrag van de geldboete rekening houden met het feit dat de omvang van de relevante markt vrij beperkt is.

3.1.4. *Conclusie betreffende de zwaarte van de inbreuk*

- (316) Gezien de aard van de begane inbreuk is de Commissie van mening dat Ballast Nedam, BAM NBM, BP, Dura Vermeer, Esha, HBG, Heijmans, Klöckner, KWS, Kuwait Petroleum, Nynäs, Shell, Total en Wintershall een zeer zware inbreuk hebben gepleegd op artikel 81 van het Verdrag. Deze conclusie geldt ongeacht de al dan niet meetbare impact van het kartel op de markt. Bij deze conclusie wordt ook rekening gehouden met het feit dat de samenspanning alleen de Nederlandse markt betrof.
- (317) Voor zeer zware inbreuken kan een uitgangsbetrag van meer dan 20 miljoen EUR worden opgelegd. In deze zaak zal de Commissie echter rekening houden met het feit dat de inbreuk beperkt was tot in één enkele lidstaat verkocht wegebouwbitumen, alsook met de relatief geringe waarde van de markt in kwestie en het relatief grote aantal deelnemers. In het laatste volledige jaar van de inbreuk, 2001, was de waarde van de Nederlandse markt voor wegebouwbitumen [60-70] miljoen EUR. Gelet op het voorgaande wordt het uitgangsbetrag voor de berekening van de geldboeten vastgesteld op 15 miljoen EUR. De Commissie wijst erop dat zelfs indien de waarde van de Nederlandse markt voor wegebouwbitumen wat minder dan [60-70] miljoen EUR was geweest, bijvoorbeeld door uitsluiting van speciale bitumenproducten, zij het basisbedrag nog steeds op 15 miljoen EUR zou hebben bepaald, rekening houdend met het feit dat het om een zeer zware inbreuk gaat.

3.2. **Gedifferentieerde behandeling**

- (318) In de categorie zeer zware inbreuken biedt het scala aan mogelijke boetebedragen de mogelijkheid ondernemingen verschillend te behandelen teneinde rekening te houden met verschillen in hun daadwerkelijke economische vermogen om de mededinging aanzienlijke schade te berokkenen. Daartoe kunnen de betrokken ondernemingen naar gelang van hun relatieve belang op de relevante markt in verschillende categorieën worden ingedeeld.
- (319) Om het relatieve gewicht van de deelnemers aan de inbreuk vast te stellen, zal worden uitgegaan van de marktaandelen op basis van de verkoopwaarde respectievelijk de aankoopwaarde voor wegebouwbitumen in Nederland in 2001, het laatste volledige jaar van de inbreuk⁴⁹³. De enige uitzondering betreft Wintershall, dat op 31 december 1999 zijn bitumenactiviteiten in Nederland beëindigde. Het marktaandeel van Wintershall in 1999

⁴⁹¹ Arrest van het Hof van Justitie in zaak 322/81, *Michelin/Commissie*, Jurispr. 1983, blz. 3461, punt 28; en arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-229/94, *Deutsche Bahn/Commissie*, Jurispr. 1997, blz. II-1689, punt 58.

⁴⁹² Gevoegde Zaken T-49/02 tot en met T-51/02, *Brasserie Nationale e.a./Commissie*, 27 juli 2005, punten 178-179. Zie tevens zaak T-38/02, *Danone/Commissie*, 25 oktober 2005, punten 147-148 en zaak T-241/01 *SAS/Commissie*, 18 juli 2005, in het bijzonder punten 84-85, 122, 130-131.

⁴⁹³ Zie overweging (29).

bedroeg [10-15]%. Dit cijfer zal worden gebruikt om het relatieve gewicht van de onderneming in de inbreuk te bepalen.

- (320) De Commissie is van oordeel dat het in deze zaak, die betrekking heeft op een kartel tussen verkopers, tussen inkopers en tussen verkopers en inkopers van hetzelfde product in dezelfde bedrijfssector, te weten wegebouwbitumen in Nederland, passend is om een enkele rangorde te maken van het relatieve gewicht van elke onderneming die bij de inbreuk betrokken is. Alle betrokken ondernemingen namen deel aan dezelfde inbreuk die betrekking had op dezelfde omzet van het product in kwestie⁴⁹⁴. De vrije mededinging voor deze omzet werd hierdoor zowel aan de verkoopzijde als aan de inkoopzijde ongunstig beïnvloed, zoals beschreven in deze beschikking. Het is dan ook redelijk alle betrokken ondernemingen op een ranglijst te plaatsen op basis van hun relatieve gewicht in deze enkele voortdurende inbreuk.
- (321) Uit de cijfers van 2001 betreffende de marktaandelen blijkt dat Shell de grootste marktdeelnemer was, met een marktaandeel van [16-20]%. Shell wordt in een eerste categorie ondergebracht. Kuwait Petroleum wordt met een marktaandeel van [15-19]% in een tweede categorie gerangschikt. BP, Heijmans en KWS, die marktaandelen tussen [11-15]% en [11-15]% hadden, worden in een derde categorie ondergebracht. Klöckner, Wintershall, BAM NBM, Total, Nynäs en Esha, die marktaandelen tussen [8-11] % hadden, worden in een vierde categorie ondergebracht. HBG, dat een marktaandeel van [5-8]% had, wordt in een vijfde categorie ondergebracht. Tot slot worden Ballast Nedam en Dura Vermeer, die marktaandelen tussen [<5]% hadden, in een zesde categorie ondergebracht.
- (322) Gelet op het voorgaande zijn de passende uitgangsbetragen voor iedere onderneming waarvoor in het kader van deze procedure een geldboete moet worden berekend, de volgende:
- | | |
|---|------------------|
| - eerste categorie: Shell | 15 miljoen EUR; |
| - tweede categorie: Kuwait Petroleum | 12 miljoen EUR; |
| - derde categorie: BP, Heijmans en KWS | 9,5 miljoen EUR; |
| - vierde categorie: Klöckner, Wintershall, BAM NBM, Total,
Nynäs en Esha | 7,5 miljoen EUR; |
| - vijfde categorie: HBG | 4 miljoen EUR; |
| - zesde categorie: Ballast Nedam en Dura Vermeer | 3 miljoen EUR. |

3.3. Voldoende afschrikkende werking

- (323) In de categorie zeer zware inbreuken biedt het scala aan mogelijke boetebedragen ook de mogelijkheid geldboeten vast te stellen op een niveau dat een voldoende afschrikkende werking garandeert, waarbij rekening wordt gehouden met de omvang van elke onderneming waaraan een geldboete zal worden opgelegd. De Commissie wijst erop dat de wereldwijde omzet van alle bij deze procedure betrokken ondernemingen, met uitzondering van Kuwait Petroleum, Total, BP en Shell, in het boekjaar 2005, het laatste boekjaar vóór deze beschikking, minder dan 10 000 miljoen EUR bedroeg. De Commissie is van mening dat, gelet op de omstandigheden van deze zaak, het voor deze ondernemingen met een wereldwijde omzet van minder dan 10 000 miljoen EUR, niet nodig is een vermenigvuldigingsfactor toe te passen om een voldoende afschrikkende werking van de geldboeten te garanderen. In het boekjaar 2005 bedroeg de wereldwijde omzet van Kuwait Petroleum 37 053 miljoen EUR. Aangezien Kuwait Petroleum een aanzienlijk grotere onderneming is dan de ondernemingen met een wereldwijde omzet van minder dan 10 000

⁴⁹⁴ Zie overweging (29).

miljoen EUR, en gezien de omstandigheden van deze zaak, is de Commissie van mening dat een vermenigvuldigingsfactor van 1,1 (verhoging met 10%) moet worden toegepast om te garanderen dat de aan Kuwait Petroleum opgelegde geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft. In het boekjaar 2005 bedroeg de wereldwijde omzet van Total 143 168 miljoen EUR, wat veel hoger is dan die van Kuwait Petroleum. De Commissie is van mening dat voor een dergelijke grote onderneming, en gelet op de omstandigheden van de zaak, een vermenigvuldigingsfactor van 1,5 (verhoging met 50%) moet worden toegepast om een voldoende afschrikkende werking te garanderen. In het boekjaar 2005 bedroeg de omzet van BP 203 589 miljoen EUR. BP is dus een aanzienlijk grotere onderneming dan Total. De Commissie is daarom van mening dat voor een dergelijke grote onderneming, en gelet op de omstandigheden van de zaak, een vermenigvuldigingsfactor van 1,8 (verhoging met 80%) moet worden toegepast om een voldoende afschrikkende werking te garanderen. Tot slot bedroeg de omzet van Shell in het boekjaar 2005 246 606 miljoen EUR, wat aanzienlijk hoger is dan die van BP. De Commissie is daarom van mening dat voor Shell, en gelet op de omstandigheden van de zaak, een vermenigvuldigingsfactor van 2 (verhoging met 100%) moet worden toegepast om een voldoende afschrikkende werking te garanderen.

- (324) Wat Total betreft, is de vermenigvuldigingsfactor berekend op basis van de wereldwijde omzet van Total in het boekjaar 2005. Met de vermenigvuldigingsfactor wordt beoogd soortgelijke onrechtmatige gedragingen door de betrokken onderneming en andere ondernemingen van vergelijkbare omvang in de toekomst te ontmoedigen. De vermenigvuldigingsfactor zorgt ervoor dat het bedrag van de door de onderneming in kwestie te betalen boete in overeenstemming is met de totale omvang van de onderneming korte tijd voordat de boete daadwerkelijk aan haar wordt opgelegd. De omvang van Total in 2005, het meest betrouwbare tijdstip dat voor de berekening van de vermenigvuldigingsfactor is gebruikt, billijkt de voor de onderneming gebruikte vermenigvuldigingsfactor.
- (325) Gelet op het voorgaande zijn de passende uitgangsbetragen voor iedere onderneming waarvoor in het kader van deze procedure een geldboete moet worden berekend, de volgende:

Alle bedragen in miljoen EUR

Ballast Nedam	3
BAM NBM	7,5
BP	17,1
Dura Vermeer	3
Esha	7,5
HBG	4
Heijmans	9,5
Klöckner	7,5
Kuwait Petroleum	13,2
KWS	9,5
Nynäs	7,5

Shell	30
Total	11,25
Wintershall	7,5

3.4. Duur van de inbreuk

- (326) Zoals in overweging (188) is vermeld, namen Esha, HBG, Heijmans, Klöckner, Kuwait Petroleum, KWS, Nynäs en Shell allemaal van 1 april 1994 tot 15 april 2002 deel aan de inbreuk, dat wil zeggen gedurende een periode van 8 jaar. Al deze ondernemingen hebben een inbreuk gepleegd van meer dan 5 jaar, d.w.z. een inbreuk van lange duur. Bijgevolg dienen de uitgangsbetragten voor de geldboeten te worden verhoogd met 10 % voor elk volledig jaar dat de inbreuk liep. Dit leidt voor elke betrokken onderneming tot een verhoging van het uitgangsbetrag met 80%.
- (327) Wintershall nam slechts tot 31 december 1999 aan de inbreuk deel. Deze periode van 5 jaar en 9 maanden is nog steeds een inbreuk van lange duur, die leidt tot een verhoging van het basisbedrag met 55%, dat wil zeggen 10% verhoging voor elk volledig jaar van de inbreuk en 5% verhoging voor elke resterende periode van 6 maanden of meer, doch minder dan 1 jaar.
- (328) De aansprakelijkheid van Ballast Nedam betreft haar deelname tijdens de periode tussen 21 juni 1996 en 15 april 2002, d.w.z. 5 jaar en 9 maanden. Deze inbreuk van lange duur leidt tot een verhoging van het basisbedrag met 55%, dat wil zeggen 10% verhoging voor elk volledig jaar van de inbreuk en 5% verhoging voor elke resterende periode van 6 maanden of meer, doch minder dan 1 jaar.
- (329) Wat de ondernemingen betreft die tijdens de periode van de inbreuk van eigenaar zijn veranderd, moet onderscheid worden gemaakt naar gelang van de rechtspersonen die bij de inbreuk zijn betrokken.
- (330) BAM NBM: BAM NBM Wegenbouw BV nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 8 jaar, hetgeen tot een verhoging met 80% van het uitgangsbetrag voor deze maatschappij leidt. Van deze periode nam Koninklijke BAM Groep NV aan de inbreuk deel van 1 november 2000 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 2 jaar en 5 maanden, hetgeen tot een verhoging met 20% van het uitgangsbetrag voor deze maatschappij leidt.
- (331) BP: BP plc nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 8 jaar, hetgeen tot een verhoging met 80% van het uitgangsbetrag voor deze maatschappij leidt. Van deze periode nam BP Nederland BV aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot 1 januari 2000, dat wil zeggen gedurende een periode van 5 jaar en 9 maanden, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 55% van het uitgangsbetrag leidt. BP Refining & Chemicals GmbH nam aan de inbreuk deel van 31 december 1999 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 2 jaar en 3 maanden, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 20% van het uitgangsbetrag leidt.
- (332) Dura Vermeer: Vermeer Infrastructuur BV nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 8 jaar, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 80% van het uitgangsbetrag leidt. Van deze periode nam Dura

Vermeer Groep NV aan de inbreuk deel van 13 november 1998 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 3 jaar en 4 maanden, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 30 % van het uitgangsbetrag leidt. Dura Vermeer Infra BV nam aan de inbreuk deel van 30 juni 2000 tot 15 april 2002, dat wil zeggen een periode van 1 jaar en 9 maanden, hetgeen voor deze onderneming tot een verhoging met 15 % van het uitgangsbetrag leidt.

(333) Klöckner: Klöckner Bitumen BV nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 8 jaar, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 80% van het uitgangsbetrag leidt. Van deze periode nam Sideron Industrial Development BV aan de inbreuk deel van 1 januari 2000 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 2 jaar en 3 maanden, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 20% van het uitgangsbetrag leidt.

(334) Total: Total Nederland NV nam aan de inbreuk deel van 1 april 1994 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 8 jaar, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 80% van het uitgangsbetrag leidt. Van deze periode nam Total SA aan de inbreuk deel van 1 november 1999 tot 15 april 2002, dat wil zeggen gedurende een periode van 2 jaar en 5 maanden, hetgeen voor deze maatschappij tot een verhoging met 20% van het uitgangsbetrag leidt.

3.5. Conclusie betreffende de basisbedragen

(335) Bijgevolg zijn dit de basisbedragen van de geldboeten voor elke onderneming:

Alle bedragen in miljoen EUR

Ballast Nedam	4,65
BAM NBM:	
– BAM NBM Wegenbouw BV	13,5
– waarvan Koninklijke BAM Groep NV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	9
BP	
– BP plc	30,78
– waarvan BP Nederland BV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	26,505
– en BP Refining & Chemicals GmbH hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	20,52
Dura Vermeer:	
– Vermeer Infrastructuur BV	5,4
– waarvan Dura Vermeer Groep NV hoofdelijk aansprakelijk is ten	

belope van	3,9
– en Dura Vermeer Infra BV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	3,45
Esha	13,5
HBG	7,2
Heijmans	17,1
Klöckner:	
– Klöckner Bitumen BV	13,5
– waarvan Sideron Industrial Development BV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	9
Kuwait Petroleum	23,76
KWS	17,1
Nynäs	13,5
Shell	54
Total:	
– Total Nederland NV	20,25
– waarvan Total SA hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	13,5
Wintershall	11,625

4. VERZWARENDE EN VERZACHTENDE OMSTANDIGHEDEN

4.1. Verzwarende omstandigheden

4.1.1. *Recidive*

- (336) De Commissie wees er in haar mededeling van punten van bezwaar in deze zaak op dat zij eerdere vaststellingen van soortgelijke inbreuken door dezelfde ondernemingen als een verzwarende omstandigheid zou meewegen. Toen deze inbreuk plaatsvond had de Commissie al verbodsbeschikkingen tot Shell gericht wegens kartelactiviteiten (via haar dochtermaatschappij Shell International Chemicals Co. Ltd.), één in 1986 en één in 1994⁴⁹⁵. Het feit dat Shell opnieuw in kartelgedrag verviel, weliswaar in een andere sector dan die waarin haar voorheen sancties waren opgelegd, geeft aan dat de eerdere sancties de

⁴⁹⁵ Beschikking van de Commissie van 23 april 1986 (zaak IV/31.149- polypropyleen), PB L 230 van 18.8.1986; Beschikking van de Commissie van 27 juli 1994 (zaak IV/31.865 – PVC), PB L 239 van 14.9.1994, blz. 14).

onderneming niet ertoe hadden aangezet haar gedrag te wijzigen. Dit vormt voor de Commissie een verzwarende omstandigheid die een verhoging met 50 % van het basisbedrag van de aan Shell op te leggen geldboete rechtvaardigt. 50 % is het gebruikelijke percentage dat de Commissie toepast bij recidive.

- (337) Shell betoogt dat er samenhang is vereist tussen de verschillende inbreuken waarbij het was betrokken en dat de genoemde vorige beschikkingen niet relevant zijn voor de onderhavige beschikking. Meer bepaald zijn de genoemde eerdere beschikkingen gericht tot andere rechtspersonen dan die welke in de wegenbouwbitumensector in Nederland actief zijn, en hebben zij betrekking op andere activiteiten/producten. Shell wijst ook op de periode die is verlopen tussen deze vorige beschikkingen en de onderhavige beschikking. De Commissie verwerpt deze argumenten. Recidive houdt in dat een persoon nieuwe inbreuken pleegt nadat hij voor soortgelijke inbreuken is gestraft⁴⁹⁶. In dat opzicht is het feit dat de inbreuk in een andere sector of ten aanzien van een ander product is gepleegd niet relevant. Aan het vereiste dat het om "soortgelijke" inbreuken moet gaan, is voldaan omdat zowel de genoemde eerdere beschikkingen als de onderhavige beschikking betrekking hebben op zeer zware inbreuken op artikel 81 van het Verdrag, die zijn gepleegd met name door samenspanning inzake prijzen. Aan het vereiste dat het om dezelfde "persoon" moet gaan, is voldaan wanneer dezelfde onderneming de betrokken inbreuken pleegt. Er is niet vereist dat de desbetreffende beschikkingen betrekking hebben op dezelfde rechtspersonen binnen de onderneming, dezelfde producten en hetzelfde personeel⁴⁹⁷. Ook aan dit laatste vereiste is in deze procedure voldaan omdat in het hoofdstuk betreffende de aansprakelijkheid is aangetoond dat de rechtspersonen van Shell die aan de onderhavige inbreuk deelnamen, deel uitmaken van de onderneming die ook aan de vorige inbreuken deelnam.
- (338) Het argument dat de eerdere beschikkingen te oud zijn om als precedent voor recidive te worden gebruikt, kan evenmin worden aanvaard. De PVC-II beschikking van de Commissie is in 1994 gegeven, het jaar waarin Shell haar deelneming begon aan het kartel dat het voorwerp van deze beschikking vormt. Wat de beschikking van 1986 betreft: deze werd slechts acht jaar voor het begin van de onderhavige inbreuk in 1994 vastgesteld. In de zaak *Danone / Commissie* stelde het Gerecht van eerste aanleg dat in artikel 15 van verordening nr. 17 geen maximumtermijn voor het vaststellen van recidive is vastgelegd⁴⁹⁸.
- (339) Ten aanzien van de bouwondernemingen tot welke de onderhavige beschikking is gericht, stelde de Commissie in 1992 vast dat bepaalde overeenkomsten inzake particuliere en openbare aanbestedingen waarbij alle ondernemingen door het lidmaatschap van hun verenigingen van bouwondernemingen waren betrokken, een inbreuk vormden op artikel 81 van het Verdrag⁴⁹⁹. Deze beschikking was echter niet gericht tot de afzonderlijke bouwondernemingen maar tot hun verenigingen.

⁴⁹⁶ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-203/01, *Michelin/Commissie*, Jurispr. 2003, blz. II-4071, punt 284. Zie ook zaak T-38/02 *Groupe Danone/Commissie*, 25 oktober 2005, punten 353-355.

⁴⁹⁷ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-203/01, *Michelin/Commissie*, Jurispr. 2003, blz. II-4071, punt 290.

⁴⁹⁸ Zaak T-38/02 *Groupe Danone tegen Commissie*, 25 oktober 2005, punten 353 tot en met 355.

⁴⁹⁹ Beschikking van de Commissie van 5 februari 1992 (zaak IV/31752 en IV/32751 – SPO), PB L 92 van 7.4.1992, blz. 1.

4.1.2. *Weigering van medewerking of pogingen om het verloop van het onderzoek van de Commissie te dwarsbomen*

- (340) Zoals in overweging (32) is vermeld, weigerde KWS zich te onderwerpen aan de bij beschikking van de Commissie van 26 september 2002 gelaste verificatie, waartoe de onderneming overeenkomstig artikel 14, lid 3, van Verordening nr. 17 verplicht was. De Commissie werd de toegang tot de bedrijfslokalen van de onderneming geweigerd en mocht niet spreken met een leidinggevende medewerker van KWS teneinde de beschikking te betekenen. De door de Commissie gemachtigde ambtenaren moesten overeenkomstig artikel 14, lid 6, van Verordening nr. 17 om bijstand verzoeken van de nationale autoriteiten (nationale mededingingsautoriteit en politie), teneinde hen in staat te stellen hun verificatie te beginnen⁵⁰⁰. Later tijdens dezelfde inspectie werd aan de door de Commissie gemachtigde ambtenaren eveneens de toegang geweigerd tot een kantoor van een directeur van KWS, hetgeen een nieuw verzoek om bijstand van de nationale autoriteiten nodig maakte⁵⁰¹.
- (341) De Commissie is van oordeel dat deze acties van de zijde van KWS een weigering tot medewerking inhouden en/of een poging om de verificatie van de Commissie te dwarsbomen. Dit vormt voor de Commissie een verzwarende omstandigheid, die een verhoging met 10 % van het basisbedrag van de aan KWS op te leggen geldboete rechtvaardigt.

4.1.3. *Rol van aanstichter of leider*

Rol van aanstichter

- (342) Om als aanstichter van een kartel te worden aangemerkt, moet een onderneming andere ondernemingen onder druk hebben gezet of hebben aangemoedigd om een kartel op te zetten of zich erbij aan te sluiten⁵⁰². De Commissie is van mening dat Shell binnen de groep van bitumenleveranciers en KWS binnen de groep van W5-wegenbouwers een bijzondere verantwoordelijkheid dragen vanwege hun respectieve rol in het aanstichten tot de vorming van het kartel. [vertrouwelijke informatie]⁵⁰³ wordt vermeld dat KWS tegenover [vertrouwelijke informatie] verklaarde dat zij Shell als marktleider had benaderd en om suggesties had gevraagd met betrekking tot de mogelijkheden voor toekomstige samenwerking tussen de bitumenleveranciers en de vijf grote wegenbouwers. [vertrouwelijke informatie] verklaarde dat Shell haar in 1993 voor het eerst een bijzondere korting voor de W5 voorstelde; dit voorstel werd door KWS aan de overige W5-wegenbouwers doorgegeven⁵⁰⁴. Samen lagen deze initiatieven aan de oorsprong van het kartel. Zij hebben er toe geleid andere ondernemingen, zowel W-5 wegenbouwers als bitumenleveranciers, te overtuigen om tezamen met de marktleider uit elke groep het kartel op te zetten. Shell nam in maart 1993 ook het initiatief om [vertrouwelijke informatie], dat niet aan het kartel deelnam, ervan in kennis te stellen dat zij voornemens was in Nederland een prijsverhoging door te voeren. De Commissie is van mening dat Shell op deze wijze heeft getracht [vertrouwelijke informatie] aan te moedigen om zich bij het kartel aan te sluiten of althans de binnen het kartel afgesproken prijswijzigingen te volgen⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Officieel verslag inzake weigering van 3.10.2002 [21547].

⁵⁰¹ Officieel verslag inzake weigering van 3.10.2002 [33271].

⁵⁰² Zaak T-15/02, *BASF AG tegen Commissie*, 15 maart 2006, punt 321.

⁵⁰³ Zie overweging (92).

⁵⁰⁴ Zie overwegingen (97) en (177).

⁵⁰⁵ Zie [15252 en 15253] inspectiedocumenten, [vertrouwelijke informatie].

Rol van leider

- (343) De Commissie is van mening dat Shell en KWS ook een bijzondere verantwoordelijkheid dragen omdat zij gedurende de looptijd van het kartel als leiders van het kartel optraden. Uit de notitie van [vertrouwelijke informatie] van 8 juli 1994 blijkt dat er in de beginjaren van de inbreuk tussen de groep van W5-wegenbouwers en de groep van bitumenleveranciers overeenkomsten werden gesloten door middel van contacten tussen de twee ondernemingen die marktleider van elke groep waren, namelijk KWS voor de wegenbouwers en Shell voor de bitumenleveranciers⁵⁰⁶.
- (344) Vanaf 1996, toen tussen beide groepen vergaderingen plaatsvonden in het kader van het bitumenoverleg, was het vaak eerst Shell die KWS polste over een prijswijziging⁵⁰⁷. [vertrouwelijke informatie]⁵⁰⁸. [vertrouwelijke informatie]⁵⁰⁹.
- (345) In uit de periode van de feiten daterende bewijsstukken van [vertrouwelijke informatie] over de activiteiten van zijn directiesecretariaat wordt vermeld: [vertrouwelijke informatie]⁵¹⁰. Deze vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg alsook het voorafgaande W5-overleg werden vaak georganiseerd door KWS en vonden in haar gebouwen plaats⁵¹¹. Dat deze gebouwen, [vertrouwelijke informatie], gunstig zijn gelegen in het centrum van Nederland, doet niet af aan het feit dat KWS het initiatief heeft genomen om deze kartelbijeenvakkomsten te organiseren en om daarvoor gebouwen ter beschikking te stellen.
- (346) Met betrekking tot KWS verklaarde [vertrouwelijke informatie]:⁵¹² en [vertrouwelijke informatie]⁵¹³. De faciliterende rol van KWS bij het beleggen van kartelbijeenvakkomsten blijkt bijvoorbeeld ook uit de uitnodigingen voor het bitumenoverleg die KWS op 28 maart 2000 heeft verzonden⁵¹⁴ en uit een brief van Heijmans aan KWS waarin Heijmans zich bij KWS beklagde over het gebrek aan overleg bij de organisatie van de vergadering: [vertrouwelijke informatie]⁵¹⁵.
- (347) Wanneer er in april 2001 besprekingen worden gevoerd over de vaststelling van kortingen, vermeldt [vertrouwelijke informatie] in een intern document van destijds: [vertrouwelijke informatie]⁵¹⁶. [vertrouwelijke informatie]⁵¹⁷. Shell nam namens de groep van bitumenleveranciers ook deel aan het bitumenoverleg met de W5, zij het meestal samen met Kuwait Petroleum en een of twee andere leveranciers. [vertrouwelijke informatie] herinnert zich dat tijdens het bitumenoverleg KWS een soort voorzitterschap bekleedde, ten minste tot het jaar 2000, toen KWS een nieuwe vertegenwoordiger voor bitumen aanstelde, terwijl Shell

⁵⁰⁶ Zie overweging (94).

⁵⁰⁷ Zie het antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, blz. 13 en 33. [vertrouwelijke informatie].

⁵⁰⁸ [vertrouwelijke informatie].

⁵⁰⁹ [vertrouwelijke informatie].

⁵¹⁰ [vertrouwelijke informatie] [22527], inspectiedocumenten. [vertrouwelijke informatie].

⁵¹¹ Bijvoorbeeld [vertrouwelijke informatie] [38281-38282] antwoord van 16.9.2003 op verzoek om inlichtingen, [vertrouwelijke informatie].

⁵¹² [vertrouwelijke informatie].

⁵¹³ [vertrouwelijke informatie]. Zie ook [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].

⁵¹⁴ Zie overweging (110).

⁵¹⁵ [vertrouwelijke informatie] [20702].

⁵¹⁶ [vertrouwelijke informatie] [20638] inspectiedocument.

⁵¹⁷ [vertrouwelijke informatie].

de inleiding gaf namens de bitumenleveranciers en eerder de rol van de tegenpartij speelde (en dus de leiding nam binnen de groep van leveranciers)⁵¹⁸.

- (348) Uit al deze elementen die uit indertijd opgestelde documenten en uit verklaringen uit meerdere bronnen zijn gehaald, komt volgens de Commissie een patroon naar voren dat aantoonde dat Shell en KWS drijvende krachten achter het kartel waren, in sterke mate in de beginjaren van het kartel en nog steeds in belangrijke mate in de latere jaren. Zelfs indien in aanmerking wordt genomen dat Kuwait Petroleum als belangrijke marktspeler in de latere jaren en als geregelde deelnemer aan het bitumenoverleg er belang bij had haar eigen rol binnen de groep van leveranciers te bagatelliseren, blijft dit patroon in het algemeen geldig.

Conclusie betreffende de aanstichting en het leiderschap

- (349) Gelet op al deze verschillende elementen betreffende de respectieve rol van Shell en KWS als aanstichters en leiders van het kartel, concludeert de Commissie dat het basisbedrag van de individuele geldboete voor iedere onderneming moet worden verhoogd met 50 %.

4.2. Verzachtende omstandigheden

4.2.1. Passieve of volgzame rol

- (350) Zowel de bitumenleveranciers als de W5-wegenbouwers betogen dat de andere groep de drijvende kracht achter het kartel was. De bitumenleveranciers stellen dat zij slechts onwillige meelopers waren op een markt die onder strikte controle van de wegenbouwers stond en dat de regelingen deel uitmaakten van een groter netwerk van regelingen in de Nederlandse bouwsector. Total bijvoorbeeld stelt dat zij aan het systeem deelnam omdat haar afnemers haar herhaaldelijk te verstaan hadden gegeven dat zij de markt moest volgen⁵¹⁹. De W5-wegenbouwers daarentegen stellen dat zij zich moesten verenigen om zich te beschermen tegen een reeds bestaand kartel van leveranciers dat ten doel had de Nederlandse markt af te schermen. Volgens hen is het onderzoek van de Commissie in de eerste plaats gebaseerd op van de bitumenleveranciers verkregen informatie en is het bijgevolg eenzijdig en onevenwichtig. Naar hun mening houdt de Commissie ten onrechte geen rekening met het feit dat de bitumenleveranciers reeds sinds de jaren tachtig een kartel vormden, dat zij tijdens het vooroverleg de brutoprijs voor bitumen vaststelden en dat die brutoprijs tijdens de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg niet ter discussie mocht worden gesteld. Overleg met de wegenbouwers vond alleen plaats met betrekking tot de kortingen en de datum van de daadwerkelijke toepassing van de nieuwe prijs.

- (351) Om te beginnen moet er met betrekking tot het argument van de W5-wegenbouwers dat het aangedragen bewijsmateriaal eenzijdig en onevenwichtig is, aan worden herinnerd dat de Commissie reeds op 1 en 2 oktober 2002 verificaties verrichtte bij de meeste W5-

⁵¹⁸ [vertrouwelijke informatie].

⁵¹⁹ [vertrouwelijke informatie] [37115], antwoord op verzoek om inlichtingen van 30.6.2003. Andere bitumenleveranciers hanteerden soortgelijke argumenten. [vertrouwelijke informatie], bijvoorbeeld, stelde dat zij als wederverkoper "*knel zat tussen de bitumenproducenten en de wegenbouwers*" (in het Engelse origineel: "*stuck between the bitumen producers and the road builders*"). Zie het antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 201. [vertrouwelijke informatie] betoogde dat de onderneming zich bij het kartel had aangesloten om "*te voorkomen dat zij van de Nederlandse markt geïsoleerd raakte*" (in het Engelse origineel: "*avoid being isolated from the Dutch market*"), zie het antwoord van [vertrouwelijke informatie] van 20.5.2005 op de mededeling van punten van bezwaar, punt 45.

wegenbouwers, die bijgevolg reeds in een zeer vroeg stadium bij het onderzoek van de Commissie waren betrokken. Alle W5-wegenbouwers ontvingen verzoeken om inlichtingen waarin uitdrukkelijk werd verzocht om feitelijke informatie over de prijzen van wegebouwbitumen en over de contacten met concurrenten en bitumenleveranciers. Anders dan sommige bitumenleveranciers die besloten met de Commissie samen te werken, hebben de W5-wegenbouwers over het algemeen niet actief hun medewerking aan de Commissie verleend en hebben zij eerder getracht hun rol bij de regelingen zoveel mogelijk te bagatelliseren. Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten dat het meeste bewijs in de vorm van verklaringen in deze procedure is aangedragen door bitumenleveranciers. Aangezien meerdere bitumenleveranciers onafhankelijk van elkaar dergelijke verklaringen hebben afgelegd en aangezien deze verklaringen werden bevestigd door uit die tijd daterende documenten (die werden gevonden bij leveranciers én wegenbouwers), is er geen reden waarom de Commissie zich niet op dit bewijsmateriaal zou mogen baseren.

- (352) Ten gronde volgt de Commissie geen van beide groepen in hun standpunt dat de regelingen hen werden opgedrongen door de andere groep en dat zij geen andere keuze hadden dan te volgen. Geen van beide groepen bracht de autoriteiten op de hoogte van de concurrentiebeperkende activiteiten van de andere groep, hoewel zij dit hadden kunnen doen. Integendeel, uit de in hoofdstuk IV van deze beschikking beschreven bewijselementen blijkt dat beide groepen (bitumenleveranciers en W5-wegenbouwers) actief deelnamen aan de totstandbrenging en uitvoering van de regelingen. Het volledige systeem van vooroverleg tussen leveranciers, voorbereidende vergaderingen van de W5-wegenbouwers en tot slot de vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg waarin beide groepen onderhandelingen voerden en overeenkomsten sloten, wijst op een actieve en vrijwillige deelname van beide groepen. Zoals in de overwegingen (145) tot en met (154) wordt vermeld, had elk van beide groepen een eigen belang bij deelneming aan het algemene plan om de mededinging voor wegebouwbitumen in Nederland te beperken. De groep van leveranciers had wellicht een relatief groter belang bij het niveau van de brutoprijzen, terwijl de W5-groep wellicht een relatief groter belang had bij de hoogte van de kortingen (voor de W5 en andere wegenbouwers). Dit verklaart waarom de W5 vaak (maar niet altijd) de door de leveranciers voorgestelde brutoprijzen aanvaardde en waarom er scherper werd onderhandeld over de hoogte van de kortingen. Het algemene plan kwam echter onmiskenbaar beide groepen ten goede. Er zijn geen bewijzen dat er op enigerlei wijze dwang is uitgeoefend op een van beide groepen. Hoewel de W5-wegenbouwers nu en dan "boetes" oplegden aan leveranciers die te hoge kortingen toekenden aan niet tot de W5-groep behorende wegenbouwers, was het inherent aan de gesloten overeenkomsten dat de leveranciers meer gelegenheid tot valsspelerij hadden dan de W5-wegenbouwers. Het waren immers de leveranciers die de overeengekomen prijzen en kortingen toepasten ten aanzien van de niet tot de W5 groep behorende wegenbouwers. Bovendien accepteerden de leveranciers (soms zelfs een collectieve) verantwoordelijkheid voor dergelijke schendingen. Shell omschreef één concrete straf als *"terechte straf voor leveranciers die buiten hun boekje gaan"*⁵²⁰. Dit is niet het gedrag van een onwillige meeloper, maar dat van een enthousiaste voorstander van het systeem. Ook het feit dat de W5-wegenbouwers dergelijke straffen oplegden, wijst er uiteraard op dat het ook bij deze niet gaat om een groep van onwillige meelopers.
- (353) Sommige kleinere bitumenleveranciers die niet aan het bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers deelnamen, betoogden dat zij slechts onwillige meelopers waren en dat hun rol in het kartel zeer beperkt was. De Commissie aanvaardt ook dit argument niet. De niet-

⁵²⁰ [vertrouwelijke informatie] [21819] inspectiedocument.

deelneming aan het bitumenoverleg met de W5-wegenbouwers sluit de betrokken bitumenleveranciers niet uit van volledige aansprakelijkheid voor de inbreuk op artikel 81 van het Verdrag. Alle ondernemingen die tot de groep van bitumenleveranciers behoorden, sloten zich aan bij het algemene plan, dat gedurende vele jaren werd toegepast op basis van dezelfde mechanismen en met hetzelfde gemeenschappelijke doel, namelijk de beperking van de mededinging. Vaststaat dat de leveranciers geregeld deelnamen aan het vooroverleg waarop er met het oog op het daaropvolgende bitumenoverleg een gemeenschappelijk standpunt werd ingenomen ten opzichte van de W5-wegenbouwers. Afgesproken werd dat de bitumenleveranciers op het overleg met de W5-wegenbouwers zouden worden vertegenwoordigd door een delegatie van de belangrijkste leveranciers op de markt. Alle leveranciers van de groep stemden daarmee in, wisten dat er overleg met de W5-wegenbouwers plaatsvond en stelden zich op de hoogte of werden op de hoogte gebracht van het resultaat van dit overleg. Alle leveranciers van de groep voerden vervolgens de op het bitumenoverleg overeengekomen afspraken uit.

- (354) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Nynäs dat de Commissie is voorbijgegaan aan een derde laag kartelactiviteiten. Uit bewijsmateriaal in het dossier zou blijken dat Shell, Kuwait Petroleum en Esha in de periode 1992-1998 deelnamen aan "kernoverleg tussen de bitumenleveranciers", waar zij samenspannen om de toegang van Nynäs tot de markt te belemmeren. Nynäs heeft inderdaad moeilijkheden ondervonden om toegang te krijgen tot de Nederlandse markt. Er is echter niet aangetoond dat deze moeilijkheden het gevolg waren van een geheime samenzwering van haar concurrenten. Andere factoren, zoals een gebrek aan klantenrelaties of de kwaliteit van de geleverde bitumen, kunnen een verklaring vormen voor deze moeilijkheden. Bovendien verklaarde Nynäs aan de Commissie dat zij meende dat zij in 1992 de vergaderingen met haar concurrenten begon bij te wonen en dat zij in de periode 1992-2002 ook geregeld deelnam aan het bitumenoverleg met de wegenbouwers⁵²¹. Gedurende de gehele inbreukperiode was Nynäs bijgevolg lid van de groep van bitumenleveranciers en er is geen enkel bewijs dat er tussen deze leveranciers in deze periode nog andere bijeenkomsten dan het vooroverleg en het bitumenoverleg plaatsvonden. Doch zelfs indien dergelijke bijeenkomsten van een groep binnen de groep zonder Nynäs hadden plaatsgevonden, zou het gaan om een aanvullende inbreuk en niet om een verzachtende omstandigheid voor Nynäs met betrekking tot de onderhavige inbreuk.

4.2.2. *Niet-toepassing van de overeenkomsten en ontbreken van voordeel*

- (355) Meerdere bitumenleveranciers en wegenbouwers betogen dat de overeengekomen prijzen en kortingen niet daadwerkelijk werden toegepast. Na een bitumenoverleg namen de W5-wegenbouwers contact op met de bitumenleveranciers om een extra individuele korting te krijgen en de bitumenleveranciers trachtten de kleinere wegenbouwers heimelijk dezelfde of soms zelfs hogere kortingen te geven. Total betoogde dat zij officieel de regelingen toepaste, maar dat zij er in de praktijk alles aan deed om een andere koers te varen. Verscheidene leveranciers en W5-wegenbouwers betogen voorts dat de overeenkomsten hun geen kunstmatige voordelen hebben opgeleverd in die zin dat de winstmarges na de beëindiging

⁵²¹ [vertrouwelijke informatie].

van het kartel niet aanmerkelijk zijn veranderd. Zij voeren aan dat deze factor als verzachtende omstandigheid moet worden beschouwd⁵²².

- (356) De Commissie aanvaardt deze argumenten niet. Wat de bewering van niet-toepassing of slechts gedeeltelijke toepassing betreft, werden, zoals reeds in overweging (314) is vermeld, de kernelementen van de overeenkomsten tussen de bitumenleveranciers en de W5-wegenbouwers - namelijk brutoprijzen en kortingen voor de W5-wegenbouwers en voor de niet tot de W5-groep behorende ondernemingen - over het algemeen toegepast. Gedurende de gehele looptijd van het kartel wisselden de partijen commercieel gevoelige informatie uit, kwamen zij overeen gewijzigde prijzen en kortingen gelijktijdig toe te passen en bespraken zij op de voorbereidende vergaderingen en de daaropvolgende vergaderingen in het kader van het bitumenoverleg de correcte toepassing van de overeenkomsten. Uit het overzicht van de prijswijzigingen in bijlage 1 bij deze beschikking blijkt dat de daadwerkelijke toepassing gedurende de gehele looptijd van de inbreuk een weergave was van de overeengekomen prijswijzigingen.
- (357) Wat de daadwerkelijke toepassing betreft, is de Commissie het er mee eens dat de overeenkomsten niet tot gevolg hadden dat alle verdere mededinging tussen de deelnemers werd uitgesloten. Zij erkent dat de W5-wegenbouwers individueel bij de bitumenleveranciers aandrongen op een extra korting voor de aangekochte jaarvolumes of voor bijzonder grote projecten. De Commissie erkent ook dat bitumenleveranciers de niet tot de W5-groep behorende wegenbouwers soms hogere kortingen toekenden dan de overeengekomen kortingen. Maar het bestaan van rivaliteit tussen de W5-ondernemingen met betrekking tot sommige resterende prijselementen doet niet af aan de conclusie dat de overeenkomsten werden toegepast en dat zij de mededinging tussen de W5-wegenbouwers bij de inkoop van wegenbouwbitumen beperkten, zelfs als die overeenkomsten de mededinging niet volledig uitsloten. Het feit dat de voor de W5-wegenbouwers overeengekomen kortingen hoger waren dan die voor de niet tot de W5-groep behorende wegenbouwers vervalste bovendien de mededinging met die laatstgenoemde groep wegenbouwers, zelfs al hebben beide groepen wegenbouwers mogelijk getracht extra of hogere kortingen te verkrijgen. Daar er voor de W5-ondernemingen hogere kortingen waren overeengekomen dan voor de niet tot de W5-groep behorende wegenbouwers, begonnen de W5-ondernemingen simpelweg in een gunstiger positie aan dergelijke onderhandelingen.
- (358) Ook vanuit het perspectief van de groep van leveranciers is er sprake van een soortgelijke beperking en vervalsing van de mededinging. De brutoprijzen voor bitumen waren voor alle kopers kunstmatig hoog, zelfs na W5 kortingen, zoals blijkt uit herhaalde verwijzingen door kartelleden naar hogere bitumenprijzen in buurlanden. Hoewel niet tot de W5-groep behorende wegenbouwers mogelijk hebben getracht met leveranciers te onderhandelen over hogere kortingen, was het uitgangspunt voor dergelijke onderhandelingen steeds het relatief lage kortingniveau dat de leveranciers voor de niet tot de W5-groep behorende ondernemingen hadden vastgesteld.
- (359) Geen van de deelnemers heeft aangevoerd dat hij zich volledig had onttrokken aan de daadwerkelijke toepassing van de ongeoorloofde overeenkomsten. Met name heeft geen enkele deelnemer aangetoond dat hij toepassing van de overeenkomsten heeft vermeden door middel van concurrerend gedrag of tenminste dat hij zo duidelijk en in zo aanzienlijke mate is

⁵²² Zie bijvoorbeeld het antwoord van [vertrouwelijke informatie] op de mededeling van punten van bezwaar, punten 60-61 of het antwoord van [vertrouwelijke informatie] op de mededeling van punten van bezwaar, punten 207-211.

tekortgeschoten in zijn verplichtingen tot toepassing van de kartelregeling dat hij de werking zelf ervan heeft verstoord.⁵²³ Incidentele niet-toepassing, of valsspelerij, had nooit tot gevolg dat de vastgestelde regelingen volledig opzij werden geschoven, maar ging altijd uit van de overeengekomen regelingen en was slechts mogelijk voorzover daarmee de regelingen niet volledig werden opgeblazen. Bewijs van incidentele niet-toepassing werd op kartelbijeenvakomen in feite zorgvuldig gecontroleerd en werd gebruikt om de partijen weer in de pas te laten lopen. Valsspelerij werd zelfs af en toe bestraft door middel van extra kortingen met terugwerkende kracht. Kleine leveranciers zoals Wintershall en later BP/Veba, die aan de samenspanning deelnamen maar nu en dan vals speelden wanneer zij dachten dat zij daarmee weg zouden komen, probeerden gewoon zich het kartel maximaal ten nutte te maken⁵²⁴.

- (360) Wat het argument van het ontbreken van voordeel betreft: het moge al dan niet zo zijn dat de marges van sommige leveranciers na de beëindiging van deze kartelactiviteiten in Nederland niet zijn veranderd, maar deze factor kan geen vermindering van de geldboete met zich meebrengen. In dit verband behoeft de Commissie er slechts op te wijzen dat het, om een onderneming aan te merken als onderneming die een inbreuk heeft gepleegd, niet noodzakelijk is dat zij bij haar deelneming aan het kartel in kwestie enig economisch voordeel heeft gehad⁵²⁵. Het feit dat een onderneming geen voordeel heeft gehad van de inbreuk verhindert niet dat aan haar een geldboete wordt opgelegd, aangezien de boete anders zijn afschrikkende werking zou verliezen. Hieruit volgt dat de Commissie niet verplicht is bij de vaststelling van de geldboeten aan te tonen dat de inbreuk de betrokken ondernemingen een onrechtmatig voordeel heeft opgeleverd, noch om in voorkomend geval rekening te houden met het feit dat uit die inbreuk geen profijt is getrokken⁵²⁶. Derhalve zou het feit dat uit die inbreuk geen profijt is getrokken, zelfs al zou dit kunnen worden aangetoond door de partijen die zulks beweren, voor de Commissie geen reden vormen voor vermindering van het bedrag van de geldboete die aan de ondernemingen moet worden opgelegd.

4.2.3. Vroegtijdige beëindiging van de inbreuk

- (361) Betoogd wordt (Shell), dat het feit dat de inbreuk was beëindigd voordat de Commissie een onderzoek had ingesteld als een verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen.
- (362) De Commissie is het niet eens met dit argument. Kartelinbreuken vormen door hun aard zeer zware inbreuken op artikel 81 van het Verdrag. Deelnemers aan dergelijke inbreuken beseffen in de regel zeer wel dat zij zich met onwettige praktijken inlaten. De Commissie is ten aanzien van dergelijke gevallen van welbewuste onrechtmatige gedragingen van mening dat het feit dat een onderneming een einde maakt aan deze gedragingen voordat de Commissie ingrijpt, slechts in zoverre hoeft te worden beloond dat de duur van de inbreuk voor de betrokken onderneming korter zal zijn dan anders het geval zou zijn geweest. Indien de inbreuk zou voortduren na het ingrijpen van de Commissie, zou dit een verzwarende omstandigheid vormen. In het arrest *Graphite Electrodes* heeft het Gerecht van eerste aanleg bevestigd dat

⁵²³ Arrest van het Gerecht van 15 maart 2006 in zaak T-26/02, *Daiichi Pharmaceutical/Commissie*, punt 113.

⁵²⁴ Arrest van het Gerecht in zaak T-308/94, *Cascades SA/Commissie*, Jurispr. 1998, blz. II-925, punt 230.

⁵²⁵ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-304/94, *Europa Carton/Commissie*, deel II, blz. 869, punt 141.

⁵²⁶ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-241/01, *Scandinavian Airlines System AB/Commissie*, punt 146.

het feit dat een onderneming vóór de inleiding van het onderzoek van de Commissie de inbreuk vrijwillig heeft beëindigd, voldoende in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de duur van de inbreukperiode en geen verzachtende omstandigheid vormt⁵²⁷.

(363) Daarenboven heeft de Commissie, zoals reeds gezegd in overweging (181), in dit geval met het oog op de beschikking de duur van de inbreuk beperkt tot de periode die op 15 april 2002 afloopt, en geeft zij de kartelleden hiermee het voordeel van de twijfel ten aanzien van mogelijke prijswijzigingen die later zijn overeengekomen. Dit betekent echter niet dat werd aangetoond dat het kartel op 15 april 2002 werd beëindigd. Er zijn verschillende aanwijzingen (zie de overwegingen (123)-(125) dat het kartel duurde tot de datum van de verificaties van de Commissie en geen enkele deelnemer aan het kartel heeft aan de hand van uit die tijd stammende bewijsstukken kunnen aantonen dat hij zijn deelneming aan het kartel vóór die datum daadwerkelijk heeft stopgezet. Het argument van Shell dat haar aan de kartelbijeenvolkomsten deelnemende medewerker in maart 2002 met pensioen ging en dat zijn opvolger volgens Kuwait Petroleum niet aan de kartelbijeenvolkomsten heeft deelgenomen, is ook slechts een aanwijzing en geen bewijs dat het kartel daadwerkelijk werd stopgezet⁵²⁸. Gelet op het voorgaande, is de Commissie van mening dat niet is aangetoond dat de inbreuk vroegtijdig en volledig werd beëindigd.

(364) Ook het argument van Ballast Nedam dat haar deelname in de tijd beperkt was, kan slechts aanleiding geven tot een verkorting van de duur van de inbreuk.

4.2.4. *Het bestaan van een redelijke twijfel bij de betrokken onderneming over het inbreukmakende karakter van de concurrentiebeperkende gedraging*

(365) De W5-wegenbouwers betoogden dat zij niet beseften dat hun gedragingen een inbreuk vormden. Omdat zij gezamenlijk eigenaar waren van vele asfaltcentrales, stellen zij dat er coördinatie nodig was, dat de bitumenleveranciers aan deze gezamenlijke asfaltcentrales dezelfde brutoprijs moesten factureren en dat de mededinging wel op het niveau van de kortingen moest plaatsvinden. Zij trachtten van de bitumenleveranciers slechts collectief een hogere korting te verkrijgen. Volgens hen was een hogere korting gerechtvaardigd omdat zij grote hoeveelheden afnamen. Indien er al sprake is van een inbreuk, gaat het volgens hen niet om een zeer zware inbreuk.

(366) Dit argument is ongeloofwaardig. Als de vijf of zes grootste wegenbouwers in Nederland samenkomen om met een groep van belangrijke bitumenleveranciers af te spreken dat aan hun concurrenten-wegenbouwers in Nederland lagere kortingen voor bitumen moeten worden toegekend dan aan henzelf, en aandringen op extra kortingen met terugwerkende kracht wanneer een leverancier deze afspraak niet nakomt en een niet tot de W5 groep behorende wegenbouwer als gevolg daarvan een aanbesteding voor een werk waarvoor veel bitumen nodig is in de wacht kan slepen, weten deze ondernemingen of dienen zij te weten dat hun activiteiten onrechtmatig zijn. Gelet op de omvang van de W5-ondernemingen en de totale middelen (waaronder juridische middelen) waarover zij beschikken, kan er geen geldig excuus zijn voor deze ondernemingen als zij er daadwerkelijk niet van op de hoogte waren dat hun gedrag onrechtmatig was. Op zijn minst hadden zij juridisch advies moeten inwinnen over dit gedrag. Meer algemeen gesproken, voor zeer zware inbreuken zoals kartelinbreuken aanvaardt de Commissie niet het argument dat de deelnemers zich niet bewust waren van het

⁵²⁷ Gevoegde zaken T-236/01, T-239/01, T-244/01 to T-246/01, T-251/01 en T-242/01, *Tokai Carbon Co. Ltd en anderen/Commissie*, 29 april 2004, punt 341.

⁵²⁸ [vertrouwelijke informatie].

onrechtmatige karakter van hun gedrag. Deze inbreuken behoren tot de ernstigste inbreuken op artikel 81 van het Verdrag en ondernemingen zouden moeten weten dat dergelijk gedrag onrechtmatig is.

4.2.5. *Doeltreffende samenwerking buiten de clementieregeling*

- (367) Meerdere ondernemingen (Shell, Nynäs, Total) betoogden dat zij tijdens de verificaties doeltreffend met de Commissie hebben samengewerkt, dat zij verzoeken om inlichtingen hebben beantwoord en dat zij over de (meeste) feiten bekentenissen hebben afgelegd en dat zulks als een verzachtende omstandigheid moet worden aangemerkt.
- (368) Deze argumenten moeten worden afgewezen. Vooreerst kan samenwerking tijdens de verificaties niet als een verzachtende omstandigheid worden aangemerkt omdat ondernemingen verplicht zijn zich aan bij beschikking gelaste inspecties te onderwerpen en strafbaar zijn indien zij dit niet doen⁵²⁹.
- (369) Ten tweede heeft de Commissie de waarde van het bewijsmateriaal betreffende de inbreuk dat door de verschillende ondernemingen vrijwillig is verstrekt beoordeeld in het kader van de clementieregeling, ongeacht of deze bewijselementen in een formeel clementieverzoek werden verstrekt dan wel vrijwillig werden verstrekt als belastende informatie in een antwoord op een verzoek om inlichtingen. Voor zover deze samenwerking een vermindering billijkte, is deze in het kader van de clementieregeling verleend⁵³⁰. Rekening houdend met alle feiten van dit geval is de Commissie van oordeel dat er hier geen sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die vermindering van de geldboete wegens doeltreffende samenwerking buiten de clementieregeling zouden kunnen rechtvaardigen.
- (370) Het feit dat Shell, Total en Nynäs na ontvangst van de mededeling van punten van bezwaar aan de Commissie meedeelden dat zij de door de Commissie aangevoerde feiten niet fundamenteel betwistten (Shell's niet-betwisting gold alleen de feiten voor de periode tussen februari 1996 en februari 2002), vormt voor de Commissie geen verzachtende omstandigheid.
- (371) Meerdere ondernemingen (Nynäs, Shell) betoogden voorts dat zij een vermindering van de geldboeten dienden te krijgen omdat zij disciplinaire maatregelen hadden genomen tegen medewerkers die betrokken waren bij de inbreuk en/of omdat zij interne programma's hadden vastgesteld om de mededingingsregels te eerbiedigen en initiatieven hadden genomen om het personeel daarvan bewust te maken en/of omdat zij in een persmededeling hun bezorgdheid en spijt hadden geuit over hun betrokkenheid bij deze zaak. Hoewel de Commissie het toejuicht dat ondernemingen maatregelen nemen om in de toekomst kartelinbreuken te vermijden, veranderen dergelijke maatregelen niets aan de realiteit van de inbreuk en aan de noodzaak om deze bij deze beschikking te bestraffen, te meer omdat de betrokken inbreuk een manifeste schending is van artikel 81 van het Verdrag⁵³¹.

4.2.6. *Procedures van andere mededingingsautoriteiten*

- (372) Verscheidene W5-wegenbouwers [vertrouwelijke informatie] betogen dat de Commissie bij de vaststelling van de geldboeten er rekening mee moet houden dat de NMa hun reeds

⁵²⁹ Artikel 20, lid 4, en artikel 23, lid 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 1/2003.

⁵³⁰ Overwegingen (379) tot en met (399).

⁵³¹ Zie gevoegde zaken T-236/01, T-239/01, T-244/01 to T-246/01, T-251/01 en T-242/01, *Tokai Carbon Co. Ltd en anderen/Commissie*, 29 april 2004, punt 343.

geldboeten heeft opgelegd voor kartelactiviteiten op de downstreammarkten in Nederland. Heijmans, van zijn kant, betoogt dat de Commissie het gedrag van de wegenbouwers niet kan bestraffen, omdat hun gedrag al bestreken zou zijn door clementieverzoeken die de betrokken ondernemingen bij de NMa hebben ingediend betreffende praktijken inzake verboden aanbestedingsafspraken en omdat de overeenkomsten betreffende de gezamenlijke eigendom van asfaltfabrieken waren vrijgesteld onder de nationale wetgeving vanaf de datum van de aanmelding (1998) tot het besluit dat in verband hiermee door de NMa werd genomen (2003). Heijmans betoogt dat de Commissie geen geldboete kan opleggen voor gedrag dat onder de nationale wetgeving is vrijgesteld. Heijmans betoogt voorts dat de onderneming is opgehouden met de collectieve inkoop met andere wegenbouwers bij asfaltcentrales in gezamenlijke eigendom en dat dit dient te gelden als een verzachtende omstandigheid.

- (373) De Commissie is het met deze argumenten niet eens. Ten aanzien van het eerste argument, te weten dat de W5-wegenbouwers al door de NMa zijn beboet, merkt de Commissie op dat de onderhavige procedure betrekking heeft op een inbreuk van de bitumenleveranciers en W5-wegenbouwers op de Nederlandse markt voor wegenbouwbitumen, zoals beschreven in deze beschikking. Deze inbreuk is niet dezelfde als inbreuken die de wegenbouwers op de Nederlandse downstreammarkten voor asfaltproductie of wegenbouw hebben gepleegd. Het betreft immers zowel andere producten als andere regelingen en praktijken. Bovendien heeft ook de groep van bitumenleveranciers deelgenomen aan de inbreuk betreffende wegenbouwbitumen, wat niet het geval was bij de op de downstreammarkten gepleegde inbreuken. Ook bekleemtoonden meerdere wegenbouwers (b.v. Ballast Nedam, KWS) in hun antwoorden op de mededeling van punten van bezwaar dat de in die mededeling van de Commissie behandelde gedragingen niets te maken hadden met de door de NMa onderzochte feiten⁵³². Het feit dat kartelgedrag gelijktijdig plaatsvindt op upstream- en downstreammarkten levert geen grond op voor een vermindering van de geldboete voor ondernemingen die aan deze onderscheiden inbreuken deelnamen. Een dergelijke vermindering zou ondernemingen er immers toe aanzetten gelijktijdig deel te nemen aan meerdere kartels. Om dit soort gelijktijdig kartelgedrag af te schrikken, moet voor elke afzonderlijke inbreuk een afzonderlijke geldboete worden opgelegd op basis van de feiten van de zaak.
- (374) Ten aanzien van het argument van Heijmans dat de Commissie de W5-wegenbouwers geen geldboeten meer kan opleggen merkt de Commissie op dat, wat ook de W5-wegenbouwers in hun clementieverzoek aan de NMa mogen hebben gezegd, de procedures van de NMa geen betrekking hebben op de aan- en verkoop van bitumen in Nederland, maar alleen de downstreammarkten betreffen. Het feit alleen dat andere mededingingsautoriteiten van dezelfde feiten op de hoogte zijn gebracht belet de Commissie niet een onderzoek in te leiden en een inbreuk te beboeten. Dit zou nog steeds gelden indien een andere mededingingsautoriteit immuniteit voor die feiten had verleend. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat Heijmans nog voordat de onderneming besloot een clementieverzoek aan de NMa te richten, op de hoogte was van het onderzoek van de Commissie. Wat de overeenkomsten betreffende de gezamenlijke eigendom van asfaltcentrales betreft, deze zijn niet het voorwerp van de procedure van de Commissie en vormen evenmin een element van de inbreuk die in deze beschikking wordt beschreven. Om dezelfde reden kan de beëindiging van dit soort overeenkomsten betreffende gezamenlijke eigendom en daarmee de beëindiging van de inkoop van bitumen door asfaltcentrales in gezamenlijke eigendom in Nederland geen verzachtende omstandigheid zijn. Dit soort gedrag

⁵³² Ballast Nedam, antwoord van 23.5.2005, punt 195, antwoord van KWS van 20.5.2005, punt 198.

was eenvoudigweg niet een element van de inbreuk die het voorwerp van deze beschikking uitmaakt, los van het feit dat deze beëindiging plaatsvond na het einde van de inbreuk waarop deze procedure betrekking heeft⁵³³.

4.3. Conclusie betreffende de verzwarende en verzachtende omstandigheden

- (375) Wegens verzwarende en verzachtende omstandigheden moet het basisbedrag van de aan Shell op te leggen geldboete worden verhoogd met 100 % tot 108 miljoen EUR en de aan KWS op te leggen geldboete met 60 % tot 27,36 miljoen EUR.

4.4. Toepassing van het 10%-omzetplafond

- (376) In artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003 wordt bepaald dat de geldboete die aan iedere onderneming word opgelegd niet meer mag bedragen dan 10% van haar totale omzet. Wat het plafond van 10% betreft, blijkt dat wanneer " [...] op de datum waarop deze beschikking wordt gegeven, verschillende adressaten de "onderneming" vormen, dat wil zeggen de economische entiteit die verantwoordelijk is voor de beboete inbreuk, [...] het plafond kan worden berekend op basis van de totale omzet van deze onderneming, dat wil zeggen alle delen waaruit deze is samengesteld. Indien daarentegen deze economische eenheid inmiddels is verbroken, dan kan iedere adreesaat van de beschikking aanspraak maken op de individuele toepassing van het plafond in kwestie"⁵³⁴.
- (377) De wereldwijde omzet van Esha bedroeg in 2004, het laatste jaar voordat de onderneming failliet ging, 115 miljoen EUR⁵³⁵. De boete die aan Esha wordt opgelegd, mag daarom niet meer bedragen dan 11,5 miljoen EUR. De wereldwijde omzet van Klöckner in de laatste jaren voor het faillissement bedroeg ongeveer 100 miljoen EUR. De boete die aan Klöckner wordt opgelegd, mag daarom niet meer bedragen dan 10 miljoen EUR⁵³⁶.
- (378) De wereldwijde omzet van HBG Civiel BV bedroeg in 2005 [vertrouwelijke informatie] EUR, minder dan 5 procent van haar omzet in 2002, het jaar aan het einde waarvan de HBG groep werd overgenomen door de BAM groep⁵³⁷. Dit financiële resultaat was niet het gevolg van marktkrachten of andere gebeurtenissen buiten de controle van de BAM groep, maar van interne reorganisaties binnen de BAM groep. Sinds 14 november 2002, toen de BAM groep de HBG groep overnam, is de laatste geleidelijk aan geïntegreerd in de BAM groep. Met ingang van 1 juli 2003 heeft HBG Civiel BV alle wegenbouw- en asfaltactiviteiten overgedragen aan een zustermaatschappij binnen de BAM groep, BAM NBM Wegenbouw BV. Sinds die datum heeft HBG Civiel BV geen nieuwe contracten gesloten voor enige wegenbouw- of asfalt werken. In mei 2004 droeg HBG Civiel BV alle infrastructurele betonwerken voor welke sinds 1 januari contracten waren gesloten over aan een nieuwe maatschappij binnen de BAM groep, BAM Civiel BV, terwijl zij zelf alleen verantwoordelijk bleef voor infrastructurele betonwerken voor welke zij contracten had gesloten in de periode voor 1 januari 2003. Het aantal personeelsleden in dienst van HBG Civiel BV is met ingang

⁵³³ NMa, Besluit van 26.2.2003, punt 27 [36102].

⁵³⁴ Zie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de gevoegde zaken T-236/01, T-239/01, T-244/01 tot en met T-246/01, T-251/01 en T-242/01, *Tokai Carbon Ltd e.a./Commissie*, 29 april 2004, punt 390.

⁵³⁵ Zie overweging (15).

⁵³⁶ Zie overweging (12).

⁵³⁷ Antwoord van 24.5.2006 op verzoek om informatie van 8.5.2006.

van 1 januari 2004 tot nul gedaald⁵³⁸. Aangezien door deze interne reorganisaties de omzet van HBG Civiel BV in 2005 tot slechts een fractie is gedaald van wat het was in 2002, het laatste volle jaar van normale economische activiteit van HBG Civiel BV, is de Commissie van oordeel dat de omzet van HBG Civiel BV in het jaar 2002 gebruikt dient te worden om het 10%-omzetplafond toe te passen. Dit plafond wordt niet overschreden⁵³⁹. Evenmin wordt het 10%-omzetplafond overschreden indien de omzet van de onderneming waarvan HBG Civiel BV in 2005 deel uitmaakte in aanmerking wordt genomen.

5. TOEPASSING VAN DE CLEMENTIEREGELING

- (379) Zoals in hoofdstuk III, punt 1, is vermeld, hebben BP, Kuwait Petroleum en Shell in verschillende stadia van het onderzoek om clementie verzocht overeenkomstig de clementieregeling⁵⁴⁰. Kuwait Petroleum, Nynäs en Total betogen ook dat zij de Commissie in hun antwoorden op verzoeken om inlichtingen vrijwillig belastende informatie hebben verstrekt. Deze verzoeken en argumenten worden in de punten 5.1 tot 5.7 nader onderzocht.

5.1. BP

- (380) BP heeft de Commissie als eerste op de hoogte gebracht van het bestaan van een geheim kartel met betrekking tot de verkoop en aankoop van wegenbouwbitumen in Nederland. [vertrouwelijke informatie] verzocht BP om immuniteit tegen geldboeten en legde zij bewijsmateriaal over met betrekking tot het vermeende kartel. [vertrouwelijke informatie]. Vóór het verzoek had de Commissie nog geen onderzoek ingeleid naar de vermeende kartelactiviteiten en had zij evenmin voldoende bewijsmateriaal om een besluit te nemen om een onderzoek naar deze activiteiten te verrichten. Op basis van de verstrekte informatie kon de Commissie een beschikking vaststellen om onaangekondigde verificaties te verrichten. Op 19 juli 2002 verleende de Commissie BP bijgevolg voorwaardelijke immuniteit voor geldboeten, overeenkomstig punt 8, onder a), van de clementieregeling. De onaangekondigde verificaties vonden plaats op 1 en 2 oktober 2002.
- (381) BP verleende gedurende de gehele administratieve procedure de Commissie haar volledige medewerking, zoals wordt voorgeschreven in punt 11 van de clementieregeling. BP heeft haar betrokkenheid bij de inbreuk uiterlijk beëindigd op het tijdstip waarop zij op grond van punt 8, onder a), van de clementieregeling haar bewijsmateriaal indiende en heeft andere ondernemingen niet tot deelneming aan de inbreuk gedwongen. De Commissie verleent BP bijgevolg immuniteit tegen een geldboete die haar anders zou zijn opgelegd.

5.2. Kuwait Petroleum

- (382) Kuwait Petroleum was de tweede onderneming die om toepassing van de clementieregeling heeft verzocht. [vertrouwelijke informatie].
- (383) Het door Kuwait Petroleum [vertrouwelijke informatie] verstrekte bewijsmateriaal stelde door de aard ervan de Commissie beter in staat om de betrokken feiten te bewijzen en had bijgevolg een toegevoegde waarde ten opzichte van het bewijsmateriaal waarover de

⁵³⁸ Antwoord van 6.7.2006 op verzoek om informatie van 29.6.2006. De jaarrekeningen van de nog steeds bestaande HBG rechtspersonen binnen de BAM groep worden bovendien niet langer apart bekendgemaakt, maar worden geconsolideerd in de jaarrekening van Koninklijke BAM Groep NV.

⁵³⁹ Zie zaak T-33/02, *Britannia Alloys & Chemicals Ltd v Commissie*, 29 november 2005, punten 33-51.

⁵⁴⁰ Zie voetnoot 83.

Commissie op dat tijdstip reeds beschikte. Deze toegevoegde waarde was significant; de bestaande informatie werd bevestigd en samen met de informatie waarover de Commissie reeds beschikte maakte dit nieuwe bewijsmateriaal het voor de Commissie mogelijk de inbreuk te bewijzen. Er moet rekening mee worden gehouden dat BP slechts af en toe aan het bitumenoverleg deelnam en dat Kuwait Petroleum als eerste rechtstreeks bewijsmateriaal verstrekke over dit centrale onderdeel van de werking van het kartel. Op het tijdstip dat Kuwait Petroleum bewijsmateriaal verstrekke, was het onduidelijk of en in welke mate de uit de betrokken periode stammende documenten in het dossier van de Commissie, samen met de door BP verstrekke informatie, op zichzelf voldoende waren om het bestaan van de inbreuk aan te tonen. [vertrouwelijke informatie] beschikte de Commissie nog niet over de informatie die Shell, Total en Nynäs later vrijwillig hebben verstrekke. Overeenkomstig punt 23 van de clementieregeling kwam Kuwait Petroleum derhalve op dat ogenblik in aanmerking voor een vermindering van 30% tot 50%.

- (384) Kuwait Petroleum kondigde in haar verzoek [vertrouwelijke informatie] aan dat zij zou blijven samenwerken met de Commissie door nadere gegevens te verstrekken. [vertrouwelijke informatie].
- (385) Kuwait Petroleum heeft haar deelneming aan de inbreuk stopgezet uiterlijk op het tijdstip waarop zij voor het eerst bewijsmateriaal verstrekke in het kader van de clementieregeling. Om overeenkomstig punt 23 van de clementieregeling te bepalen welke vermindering binnen de marge van 30% tot 50% aan Kuwait Petroleum moet worden toegekend, merkt de Commissie ten eerste op dat het clementieverzoek van Kuwait Petroleum meer dan 11 maanden na de inspecties van de Commissie werd ingediend en dit pas nadat de Commissie de partijen een verzoek om inlichtingen had toegezonden, waarin zij om nadere feitelijke informatie verzocht. Ten tweede moet de toegevoegde waarde van de verdere bewijzen die Kuwait Petroleum [vertrouwelijke informatie] heeft verstrekke, worden beoordeeld in het licht van de informatie waarover de Commissie op dat ogenblik reeds beschikte en moet derhalve ook rekening worden gehouden met het bewijsmateriaal dat Total [vertrouwelijke informatie] heeft verstrekke. Voor de beoordeling van de toegevoegde waarde van het [vertrouwelijke informatie] verstrekke bewijsmateriaal moet ook rekening worden gehouden met het bewijsmateriaal dat Nynäs [vertrouwelijke informatie] heeft verstrekke. Gelet op het voorgaande, is de Commissie van mening dat het door Kuwait Petroleum verstrekke aanvullende bewijsmateriaal door de nauwkeurigheid ervan, de Commissie beter in staat stelde om de betrokken feiten te bewijzen. [vertrouwelijke informatie]. Echter, bepaalde belangrijke verklaringen van Kuwait Petroleum over de beweerde deelneming van [vertrouwelijke informatie] aan het kartel werden naderhand door Kuwait Petroleum geherformuleerd. De Commissie acht het ernstig dat Kuwait Petroleum op dit punt aanvankelijk klaarblijkelijk ongefundeerde verklaringen heeft afgelegd. Het feit dat deze verklaringen niet meer als bewijs tegen [vertrouwelijke informatie] konden worden gebruikt, verminderde tevens de waarde van de door Kuwait Petroleum vrijwillig verstrekke informatie. Rekening houdend met al deze elementen komt de Commissie tot de conclusie dat Kuwait Petroleum recht heeft op een vermindering met 30% van de geldboete die haar anders zou zijn opgelegd.

5.3. Total

- (386) Op [vertrouwelijke informatie] antwoordde Total op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 30 juni 2003. In dit antwoord erkende Total dat leveranciers en afnemers contacten onderhielden om onderling afgestemde verhogingen van de brutoprijzen te bespreken. Total betoogt dat dit antwoord voorzover het verder ging dan het beantwoorden

van de feitelijke vragen van de Commissie en het voorwerp van de contacten uiteenzette, moet worden aangemerkt als vrijwillig verstrekt belastend bewijsmateriaal.

- (387) Ongeacht de vraag of de betrokken informatie al dan niet vrijwillig werd verstrekt, is de Commissie van mening dat - gelet op het ontbreken van iedere nadere gegevens over deze kwestie in het antwoord van Total en gelet op de informatie waarover de Commissie op dat tijdstip reeds beschikte - dit bewijsmateriaal door de aard of nauwkeurigheid ervan, de Commissie hoe dan ook niet significant beter in staat stelde om de betrokken feiten te bewijzen. Total maakte geen melding van afspraken tussen de leveranciers en de W5-wegenbouwers over de kortingen en evenmin van het bestaan van het vooroverleg tussen de leveranciers waaraan zij later bleek te hebben deelgenomen. Er werden geen nadere gegevens verstrekt over het systeem van het bitumenoverleg of over de duur van de activiteiten en Total beklemtoonde dat zij bij de contacten tussen leveranciers een passieve rol had gespeeld.
- (388) De conclusie luidt dan ook dat de door Total verstrekte informatie geen significant toegevoegde waarde bevat op grond waarvan de Commissie de geldboete krachtens de clementieregeling zou moeten verminderen. Total heeft niet gevraagd dat haar antwoord als een clementieverzoek zou worden behandeld, maar heeft in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar enkel betoogd dat haar samenwerking als een verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen. Zoals reeds in overweging (369) is vermeld, zal de waarde van het vrijwillig verstrekte bewijsmateriaal betreffende de inbreuk alleen worden beoordeeld in het kader van de clementieregeling van de Commissie.

5.4. Nynäs

- (389) Op [vertrouwelijke informatie] antwoordde Nynäs op het verzoek om inlichtingen van de Commissie. Nynäs verzocht op dat ogenblik niet om een vermindering van een geldboete. Eerst in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betoogde Nynäs dat zij – zonder daartoe verplicht te zijn – uitgebreid had geantwoord op het verzoek om inlichtingen en dat het feit dat zij gedetailleerde informatie verstrekte als een vrijwillige samenwerking moet worden aangemerkt die een vermindering van een geldboete rechtvaardigt.
- (390) De Commissie erkent dat Nynäs uitvoerig heeft geantwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie. Meer bepaald verstrekte Nynäs de Commissie [vertrouwelijke informatie]⁵⁴¹, terwijl de Commissie haar alleen had gevraagd om bestaande documenten in verband met deze bitumenbijeenvakkingen over te leggen. De Commissie is het daarom met Nynäs eens dat Nynäs deze algemene beschrijving van het systeem van kartelbijeenvakkingen vrijwillig heeft verstrekt en dat deze informatieverstrekking - ondanks het ontbreken van een formeel verzoek om boetevermindering - in principe kan leiden tot een vermindering van een geldboete, mits zij een significant toegevoegde waarde heeft ten opzichte van het bewijsmateriaal waarover de Commissie op dat tijdstip reeds beschikte.
- (391) Ten gronde is de Commissie van mening dat het door Nynäs op [vertrouwelijke informatie] verstrekte bewijsmateriaal door de aard ervan de Commissie niet beter in staat stelde om de betrokken feiten te bewijzen. Op dat tijdstip had de Commissie van BP en Kuwait Petroleum immers reeds clementieverzoeken ontvangen, waarin deze de inbreuk erkenden alsook andere antwoorden op verzoeken om inlichtingen waarin het bestaan van een systeem van kartelbijeenvakkingen werd bevestigd. De door BP en Kuwait Petroleum verstrekte belastende informatie maakte het, samen met de inspectiedocumenten en de reeds ontvangen andere

⁵⁴¹ [vertrouwelijke informatie].

antwoorden op het verzoek om inlichtingen van de Commissie, mogelijk het bestaan van een inbreuk aan te tonen. Voorts wist de Commissie toen reeds wat de belangrijkste kenmerken van het kartel waren.

- (392) Het door Nynäs op 2 oktober 2003 vrijwillig verstrekte bewijsmateriaal had toegevoegde waarde doordat het door de nauwkeurigheid ervan de Commissie beter in staat stelde om de betrokken feiten te bewijzen. Deze toegevoegde waarde was echter niet significant. Het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikte op het tijdstip waarop Nynäs haar gegevens vrijwillig verstreekte, stelde de Commissie reeds in staat het bestaan van de voornaamste elementen van de inbreuk te bewijzen. Het door Nynäs verstrekte bewijsmateriaal stelde de Commissie niet in staat nieuwe belangrijke kenmerken van het kartel te bewijzen. Met name moest een belangrijke verklaring van Nynäs betreffende ExxonMobil later door Nynäs worden geherformuleerd. De Commissie acht het ernstig dat Nynäs op dit punt aanvankelijk klaarblijkelijk een ongefundeerde verklaring heeft afgelegd. Het feit dat deze verklaring niet meer als bewijs tegen ExxonMobil konden worden gebruikt, verminderde tevens de waarde van de door Nynäs vrijwillig verstrekte informatie.
- (393) Gelet op al deze elementen is de Commissie van mening dat de door Nynäs verstrekte informatie geen significant toegevoegde waarde heeft op basis waarvan zij krachtens de clementieregeling de geldboete zou moeten verminderen.

5.5. Shell

- (394) Shell diende een clementieverzoek in en verstrekte de Commissie op [vertrouwelijke informatie]. Op dat ogenblik had de door Shell verstrekte informatie geen significante toegevoegde waarde ten opzichte van het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikte, aangezien de Commissie al in staat was de inbreuk in alle belangrijke elementen ervan aan te tonen en de door Shell vrijwillig verstrekte informatie haar niet in staat stelde nieuwe belangrijke elementen met betrekking tot de inbreuk te bewijzen.
- (395) Volgens Shell moet een aantal van haar antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie als een vrijwillige medewerking worden beschouwd. Maar Shell kon niet aantonen in welke mate zij niet verplicht was de in de verzoeken om inlichtingen gestelde vragen te beantwoorden en kon bijgevolg niet aangeven welke informatie zij vrijwillig had verstrekt. Hoe dan ook had het door Shell verstrekte bewijsmateriaal met betrekking tot de vermeende inbreuk geen toegevoegde waarde ten opzichte van het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikte.
- (396) De conclusie luidt dan ook dat de door Shell verstrekte informatie geen significant toegevoegde waarde heeft op basis waarvan de Commissie de geldboete krachtens de clementieregeling zou moeten verminderen.

5.6. Wintershall

- (397) Wintershall betoogt dat het clementieverzoek van BP ook voor haar geldt, omdat haar bitumenactiviteiten zijn overgedragen aan Veba en uiteindelijk aan BP, dat op [vertrouwelijke informatie] een clementieverzoek heeft ingediend.
- (398) De Commissie is het met dit argument niet eens. Zoals reeds in overweging (270) is uiteengezet, kan het criterium van de economische continuïteit alleen een rol spelen, indien de rechtspersoon die verantwoordelijk is voor het beheer van de onderneming in juridische zin heeft opgehouden te bestaan. Wintershall bestaat nog steeds los van BP en het was BP, en niet

Wintershall, dat besloot bij de Commissie om immuniteit te verzoeken. BP geeft nergens in haar verzoek om immuniteit aan dat de regeling ook op Wintershall AG betrekking zou moeten hebben.

5.7. Conclusie

(399) Gelet op het voorgaande vermindert de Commissie de geldboeten die anders aan BP en Kuwait Petroleum zouden zijn opgelegd, als volgt:

- BP een vermindering van 100%.
- Kuwait Petroleum een vermindering van 30%.

6. BEDRAGEN VAN DE IN DEZE PROCEDURE OP TE LEGGEN GELDBOETEN

(400) Op grond van artikel 15, lid 2, van Verordening nr. 17 en artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1/2003 dienen de volgende geldboeten te worden opgelegd:

Alle bedragen in miljoen EUR

Ballast Nedam	4,65
BAM NBM:	
– BAM NBM Wegenbouw BV	13,5
– waarvan Koninklijke BAM Groep NV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	9
BP:	
– BP plc	0
– waarvan BP Nederland BV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	0
– en BP Refining & Chemicals GmbH hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	0
Dura Vermeer:	
– Vermeer Infrastructuur BV	5,4
– waarvan Dura Vermeer Groep NV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	3,9
– en Dura Vermeer Infra BV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	3,45
Esha	11,5

HBG	7,2
Heijmans	17,1
Klöckner:	
– Klöckner Bitumen BV	10
– waarvan Sideron Industrial Development BV hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	9
Kuwait Petroleum	16,632
KWS	27,36
Nynäs	13,5
Shell	108
Total:	
– Total Nederland NV	20,25
– waarvan Total SA hoofdelijk aansprakelijk is ten belope van	13,5
Wintershall	11,625

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De volgende ondernemingen hebben inbreuk gepleegd op artikel 81 van het Verdrag door, gedurende de aangegeven perioden, regelmatig gezamenlijk voor de verkoop en afname van wegebouwbitumen in Nederland de brutoprijs, een standaardkorting op de brutoprijs voor de deelnemende wegebouwers en een lagere maximale korting op de brutoprijs voor de overige wegebouwers vast te stellen:

- a) Ballast Nedam: Ballast Nedam NV en Ballast Nedam Infra BV, van 21 juni 1996 tot 15 april 2002;
- b) BAM NBM: BAM NBM Wegembouw BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002 en Koninklijke BAM Groep NV van 1 november 2000 tot 15 april 2002;
- c) BP: BP plc van 1 april 1994 tot 15 april 2002, BP Nederland BV van 1 april 1994 tot 1 januari 2000 en BP Refining & Petrochemicals GmbH van 31 december 1999 tot 15 april 2002;
- d) Dura Vermeer: Vermeer Infrastructuur BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002, Dura Vermeer Groep NV van 13 november 1998 tot 15 april 2002 en Dura Vermeer Infra BV van 30 juni 2000 tot 15 april 2002;
- e) Esha: Esha Holding BV, Smid & Hollander BV en Esha Port Services Amsterdam BV, van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- f) HBG: HBG Civiel BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- g) Heijmans: Heijmans NV en Heijmans Infrastructuur BV, van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- h) Klöckner: Klöckner Bitumen BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002 en Sideron Industrial Development BV van 1 januari 2000 tot 15 april 2002;
- j) Kuwait Petroleum: Kuwait Petroleum Corporation, Kuwait Petroleum International Ltd en Kuwait Petroleum (Nederland) BV, van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- i) KWS: Koninklijke Volker Wessels Stevin NV en Koninklijke Wegembouw Stevin BV, van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- k) Nynäs: AB Nynäs Petroleum en Nynäs Belgium AB van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- l) Shell: Shell Petroleum NV, The Shell Transport and Trading Company Ltd en Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV van 1 april 1994 tot 15 april 2002;
- m) Total: Total Nederland NV van 1 april 1994 tot 15 april 2002 en Total SA van 1 november 1999 tot 15 april 2002;
- n) Wintershall AG van 1 april 1994 tot 31 december 1999.

Artikel 2

Voor de in artikel 1 bedoelde inbreuken worden de volgende geldboeten opgelegd:

- a) Ballast Nedam: Ballast Nedam NV en Ballast Nedam Infra BV, hoofdelijk aansprakelijk: 4,65 miljoen EUR;
- b) BAM NBM: BAM NBM Wegenbouw BV: 13,5 miljoen EUR, waarvan Koninklijke BAM Groep NV hoofdelijk aansprakelijk is voor 9 miljoen EUR;
- c) BP: BP plc: 0 miljoen EUR, waarvan BP Nederland BV hoofdelijk aansprakelijk is voor 0 miljoen EUR en BP Refining & Chemicals GmbH hoofdelijk aansprakelijk is voor 0 miljoen EUR;
- d) Dura Vermeer: Vermeer Infrastructuur BV: 5,4 miljoen EUR, waarvan Dura Vermeer Groep NV hoofdelijk aansprakelijk is voor 3,9 miljoen EUR en Dura Vermeer Infra BV hoofdelijk aansprakelijk is voor 3,45 miljoen EUR;
- e) Esha: Esha Holding BV, Smid & Hollander BV en Esha Port Services Amsterdam BV, hoofdelijk aansprakelijk: 11,5 miljoen EUR;
- f) HBG: HBG Civiel BV: 7,2 miljoen EUR;
- g) Heijmans: Heijmans NV en Heijmans Infrastructuur BV, hoofdelijk aansprakelijk: 17,1 miljoen EUR;
- h) Klöckner: Klöckner Bitumen BV: 10 miljoen EUR, waarvan Sideron Industrial Development BV hoofdelijk aansprakelijk is voor 9 miljoen EUR;
- i) Kuwait Petroleum: Kuwait Petroleum Corporation, Kuwait Petroleum International Ltd. en Kuwait Petroleum (Nederland) BV, hoofdelijk aansprakelijk: 16,632 miljoen EUR;
- j) KWS: Koninklijke Volker Wessels Stevin NV en Koninklijke Wegenbouw Stevin BV, hoofdelijk aansprakelijk: 27,36 miljoen EUR;
- k) Nynäs: AB Nynäs Petroleum en Nynäs Belgium AB, hoofdelijk aansprakelijk: 13,5 miljoen EUR;
- l) Shell: Shell Petroleum NV, The Shell Transport and Trading Company Ltd en Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV hoofdelijk aansprakelijk: 108 miljoen EUR;
- m) Total: Total Nederland NV: 20,25 miljoen EUR, waarvan Total SA hoofdelijk aansprakelijk is voor 13,5 miljoen EUR;
- n) Wintershall AG: 11,625 miljoen EUR.

De geldboeten dienen binnen drie maanden vanaf de datum van kennisgeving van deze beschikking in euro te worden betaald op de onderstaande rekening:

Rekeningnummer

375-1017300-43 van de Europese Commissie bij:

ING – Europees agentschap Brussel, Schumanplein 5, B-1040 Brussel
(SWIFT-Code BBRUBEBB – IBAN-Code BE66 3751 0173 0043)

Na het verstrijken van die termijn is van rechtswege rente verschuldigd tegen de rentevoet die op de eerste dag van de maand waarin deze beschikking wordt gegeven, door de Europese Centrale Bank op haar basisherfinancieringstransacties wordt toegepast, vermeerderd met 3,5 procentpunt, ofwel 6,5 %.

Artikel 3

De in artikel 1 genoemde ondernemingen maken onverwijld een einde aan de in artikel 1 bedoelde inbreuken, voorzover zij zulks nog niet hebben gedaan.

Zij onthouden zich van herhaling van enige in artikel 1 beschreven handeling of gedraging, alsmede van enige handeling of gedraging die dezelfde of soortgelijke doelstellingen of gevolgen heeft.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

AB NYNÄS PETROLEUM
Lindetorpsvägen 7
SE – 12129 Stockholm

BALLAST NEDAM INFRA BV
Ringwade 1
NL – 3439 LM Nieuwegein

BALLAST NEDAM NV
Ringwade 1
NL – 3439 LM Nieuwegein

BAM NBM WEGENBOUW BV
Winthontlaan 28
NL – 3526 KV Utrecht

BP NEDERLAND BV
Rivium boulevard 301
NL – 2909 LK Capelle a/d IJssel

BP plc
1 St James's Square
UK – SW1 Y 4PD London

BP REFINING & PETROCHEMICALS GmbH
Alexander von Humboldt Strasse
DE – 45896 Gelsenkirchen

DURA VERMEER INFRA BV
Kruisweg 835
NL – 2132 NG Hoofddorp

DURA VERMEER GROEP NV
Blaak 333
NL – 3011 GB Rotterdam

ESHA HOLDING BV
Hoendiep 316
NL – 9744 TC Groningen
Via: Overes Advocaten
Ubbo Emmiusingel 23
NL-9711 BB Groningen

ESHA PORT SERVICES AMSTERDAM BV
Sextantweg 10-12
NL-1042 AH Amsterdam
Via: Overes Advocaten
Ubbo Emmiusingel 23
NL-9711 BB Groningen

HBG CIVIEL BV
H.J. Nederhorstlaan 1
NL - 2801 SC Gouda

HEIJMANS INFRASTRUCTUUR BV
Graafsebaan 65
NL-5248 JT Rosmalen

HEIJMANS NV
Graafsebaan 65
NL-5248 JT Rosmalen

KLÖCKNER BITUMEN BV
De Horst 4
NL-2592 HA 's-Gravenhage
p/a Dengerink en Kremer advocaten
Laan van Meerdervoort 151
NL-2517 AX 's-Gravenhage

KONINKLIJKE BAM GROEP NV
Runnenburg 9
NL – 3981 AZ Bunnik

KONINKLIJKE VOLKER WESSELS STEVIN NV
Oostmaaslaan 71
NL-3063 AN Rotterdam

KONINKLIJKE WEGENBOUW STEVIN BV
Lange Dreef 9
NL – 4131 NJ Vianen

KUWAIT PETROLEUM CORPORATION
Oil Sector Complex
Arabian Gulf Street
Shuwaikh
KUWAIT

KUWAIT PETROLEUM INTERNATIONAL Ltd
Duke's Court
Duke Street
Woking
UK - Surrey GU21 5BH

KUWAIT PETROLEUM (NEDERLAND) BV
Prinsenlaan 633
NL-3067 TZ Rotterdam

NYNÄS BELGIUM AB
Excelsiorlaan 87
BE – 1930 Zaventem

SHELL NEDERLAND VERKOOPMAATSCHAPPIJ BV
Rivium Boulevard 156
NL -2909 LK Capelle aan den IJssel

SHELL PETROLEUM NV
Carel van Bylandtlaan 30
NL – 2596 HR 's-Gravenhage

SIDERON INDUSTRIAL DEVELOPMENT BV
K.P. van der Mandelelaan 100
NL – 3062 MB Rotterdam
p/a Dengerink en Kremer advocaten
Laan van Meerdervoort 151
NL-2517 AX 's-Gravenhage

SMID & HOLLANDER BV
Sextantweg 10-12
NL-1042 AH Amsterdam
Via: Overes Advocaten
Ubbo Emmiusingel 23
NL-9711 BB Groningen

THE SHELL TRANSPORT AND TRADING COMPY Ltd
Shell Centre
UK - London, SE1 7NA

TOTAL NEDERLAND NV
Nieuwe Havenstraat 2
NL-2272 AD Voorburg

TOTAL SA
2, Place de la Coupole

La Défense 6
FR – 92400 Courbevoie

VERMEER INFRASTRUCTUUR BV
Kruisweg 835
NL-2132 NG Hoofddorp

WINTERSHALL AG
Friedrich Ebert Strasse 160
DE – 34119 Kassel

Deze beschikking vormt overeenkomstig artikel 256 van het Verdrag een executoriale titel.

Gedaan te Brussel, **13.IX.2006**

*Voor de Commissie
Charlie McCreevy
Lid van de Commissie*

BIJLAGE 1: WIJZIGINGEN VAN DE BRUTOPRIJZEN VOOR WEGENBOUWBITUMEN IN NEDERLAND

(bedragen in NLG en vanaf 1.1.2000 in EUR)

Datum	Bedrag	Toepassing
1.4.1994	- 10	Toegepast door [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] verlaagde haar prijs met 15 ⁵⁴² . Geen gegevens beschikbaar met betrekking tot [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1.8.1994	+ 40	Toegepast door [vertrouwelijke informatie] ⁵⁴³ , [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. Geen gegevens beschikbaar met betrekking tot [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
4.12.1994	+ 50	Toegepast door [vertrouwelijke informatie] ⁵⁴⁴ and [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] ging daartoe over op 12 december 1994. Geen gegevens beschikbaar met betrekking tot [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1.4.1995	- 30	Toegepast door [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. Geen gegevens beschikbaar met betrekking tot [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] verlaagde haar prijs op 3 april 1995 met 40.
1.1.1996	- 10	Toegepast door [vertrouwelijke informatie] ⁵⁴⁵ , [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] ging daartoe over op 15 maart 1996. Geen gegevens beschikbaar met betrekking tot [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1.11.1996	+ 50	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] ⁵⁴⁶ , [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].

⁵⁴² De prijswijziging is vermeld op de eerste factuur aan een W5-wegenbouwer na 1.4.1994.

⁵⁴³ De prijswijziging is vermeld op de eerste factuur aan een W5-wegenbouwer na 1.8.1994.

⁵⁴⁴ De prijswijziging is vermeld op de eerste factuur aan een W5-wegenbouwer na 4.12.1994.

⁵⁴⁵ De prijsverlaging van 10 NLG wordt toegepast op de eerste factuur aan een W5-wegenbouwer (klant F) na 1.1.1996.

⁵⁴⁶ De prijswijziging is vermeld op de eerste factuur aan een W5-wegenbouwer na 1.11.1996.

1.7.1997	- 15	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1/9/1997	+ 15	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1.9.1998	- 40	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] ⁵⁴⁷ , [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1.3.1999	- 20	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] verlaagde haar prijs niet, maar verhoogde haar korting voor W5-wegenbouwers met hetzelfde bedrag.
1.5.1999	+ 40	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] ⁵⁴⁸ , [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
14.6.1999	+ 30	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1.9.1999	+ 90	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
18.10.1999	+ 40	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] ging daartoe over op 20 oktober 1999.
1.2.2000	+ 50	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].

⁵⁴⁷

[vertrouwelijke informatie] bevestigde alleen de datum van de prijsverandering.

⁵⁴⁸

Deze prijsverhoging is vermeld op de eerste facturen aan W5-wegenbouwers na 1.5.1999 (3.5.1999).

1.4.2000	+ 80 - 80	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. Daar deze prijswijziging daarna met terugwerkende kracht werd geannuleerd, maken [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] geen melding van deze prijswijziging.
19.3.2001	- 20	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] ging daartoe over op 1 april 2001. [vertrouwelijke informatie] factureerde de nieuwe prijs reeds op 1 maart 2001.
1.7.2001	- 20	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie].
1.2.2002	- 17	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie] pasten de nieuwe prijs toe vanaf 4 februari 2002. [vertrouwelijke informatie] ging daartoe over op 15 februari 2002.
15.4.2002	+ 30	Toegepast door [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie], [vertrouwelijke informatie] en [vertrouwelijke informatie]. [vertrouwelijke informatie] ging daartoe over op 17 april 2002.

- Informatiebron: antwoorden op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie van 30 juni 2003 en 10 februari 2004: [vertrouwelijke informatie] [37024-37026], [vertrouwelijke informatie] [27015], [vertrouwelijke informatie] [38245-38267 and 38322], [vertrouwelijke informatie] [27534-27539], [vertrouwelijke informatie] [26999-27001] en [vertrouwelijke informatie] [37187]. [vertrouwelijke informatie] kon de Commissie de precieze datums van de prijswijzigingen niet verstrekken, omdat haar boekhouding bestaat uit facturen aan klanten waardoor alleen de factuurdatum beschikbaar was. Hoewel de door [vertrouwelijke informatie] aan de onderscheiden klanten in rekening gebrachte factuurprijzen niet altijd uniform waren, konden de bovenvermelde prijswijzigingen in het prijssysteem van [vertrouwelijke informatie] worden getraceerd.⁵⁴⁹ Zie ook hoofdstuk IV.2.
- Bij deze analyse kon geen rekening worden gehouden met [vertrouwelijke informatie], aangezien uit de prijsinformatie die [vertrouwelijke informatie] (op 29 december 2004, d.w.z. na de mededeling van punten van bezwaar) aan de Commissie heeft verstrekt [II/879-899] slechts de maandelijksse prijzen konden worden afgeleid en niet de datum van toepassing ervan.

⁵⁴⁹

De hier gebruikte gegevens voor [vertrouwelijke informatie] zijn de facturen aan de representatieve W5-wegenbouwer (F). Wanneer er met betrekking tot deze representatieve klant geen gegevens beschikbaar zijn, werden gegevens over aan andere klanten aangerekende prijzen gebruikt.