

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

12. juli 2011 *

I sag T-113/07,

Toshiba Corp., Tokyo (Japan), først ved solicitor J. MacLennan og advokaterne A. Schulz og J. Borum, derefter ved J. MacLennan og A. Schulz,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen, først ved F. Arbault og J. Samnadda, derefter ved X. Lewis, dernæst ved J. Bourke og F. Ronkes Agerbeek, og endelig ved J. Ronkes Agerbeek og N. Khan, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

principalt angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 6762 endelig af 24. januar 2007 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (meddelt under sag COMP/F/38 899 — GIS-anlæg), for så vidt som den vedrører sagsøgeren, og subsidiært en påstand om ændring af beslutningens artikel 1 og 2 med henblik på at annullere eller nedsætte den bøde, som sagsøgeren er pålagt,

har

* Processprog: engelsk.

RETTEEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, I. Pelikánová (refererende dommer), og dommerne K. Jürimäe og S. Soldevila Fragoso,

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 11. december 2009,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1. Sagsøger

- ¹ Sagsøgeren, Toshiba Corp., er et japansk selskab, der driver virksomhed inden for forskellige industrisektorer, herunder gasisolerede koblingsanlæg (herefter »GIS«). I perioden fra oktober 2002 til april 2005 blev selskabets aktiviteter på GIS-området

udført af joint venture-selskabet TM T & D Corp., som var ejet ligeligt med Mitsubishi Electric Corp. (herefter »Melco«) og opløst i 2005.

2. Produkter

- 2 GIS anvendes til at kontrollere energistrømmen i elnet. Der er tale om tungt elektrisk udstyr, der anvendes som hovedkomponent i transformerstationer. GIS sælges i hele verden som en integrerende del af nøglefærdige transformerstationer eller som en separat del, der skal integreres i sådanne transformerstationer.

3. Den administrative procedure

- 3 Den 3. marts 2004 underrettede ABB Ltd Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om eksistensen af en konkurrencebegrænsende praksis i GIS-branchen og anmodede mundtligt om bødefritagelse i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse af 19. februar 2002 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).
- 4 ABB supplerede sin anmodning om bødefritagelse med mundtlige bemærkninger og dokumentbeviser. Den 24. april 2004 indrømmede Kommissionen på baggrund af anmodningen ABB en betinget bødefritagelse.

- 5 På grundlag af anmeldelsen fra ABB indledte Kommissionen en undersøgelse og foretog den 11. og 12. maj 2004 kontrolbesøg i forretningslokalerne hos flere selskaber, der drev virksomhed i GIS-branchen.

- 6 Den 20. april 2006 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse, der blev meddelt 20 selskaber, heriblandt sagsøgeren. Den 18. og 19. juli 2006 foretog Kommissionen høring af de selskaber, som klagepunktsmeddelelsen var blevet rettet til.

4. Den anfægtede beslutning

- 7 Den 24. januar 2007 vedtog Kommissionen beslutning K(2006) 6762 endelig om en procedure efter artikel 81 [EF] og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38 899 — GIS-anlæg) (herefter »den anfægtede beslutning«).

- 8 I 113.-123. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at de forskellige virksomheder, der havde deltaget i kartellet, havde koordineret fordelingen af GIS-projekter på verdensplan — bortset fra visse markeder — efter aftalte regler navnlig med henblik på at fastholde kvoter, som i vidt omfang afspejlede deres anslåede historiske markedsandele. Kommissionen præciserede, at tildelingen af GIS-projekter var sket på grundlag af en samlet »japansk« kvote og en samlet »europæisk« kvote, som derefter skulle fordeles mellem henholdsvis de japanske og de europæiske producenter. Der var ved en aftale underskrevet i Wien den 15. april 1988 (herefter »GQ-aftalen«) fastsat regler for tildelingen af GIS-projekterne enten til de japanske producenter eller til de europæiske producenter og for at fratække den tilsvarende kvote deres værdi. I 124.-132. betragtning til den anfægtede beslutning præciserede

Kommissionen i øvrigt, at de forskellige virksomheder, der havde deltaget i kartellet, havde oprettet en uskreven ordning (herefter »den fælles ordning«), hvorefter GIS-projekterne i Japan på den ene side og i landene for de europæiske medlemmer af kartellet på den anden side, der under ét betegnedes GIS-projekternes »hjemlande«, var forbeholdt henholdsvis de japanske medlemmer og de europæiske medlemmer af kartellet. GIS-projekterne i »hjemlandene« var ikke genstand for udveksling af oplysninger mellem de to grupper og blev ikke fratrukket deres respektive kvoter.

- 9 GQ-aftalen indeholdt også regler om udveksling af oplysninger, der var nødvendige for, at kartellet mellem de to producentgrupper fungerede, hvilket bl.a. var sikret ved hjælp af sekretærerne for de to grupper, manipulationen med de berørte udbud og prisfastsættelsen for de GIS-projekter, der ikke kunne tildeles. GQ-aftalen fandt ifølge ordlyden af dens bilag 2 anvendelse på hele verden med undtagelse af De Forenede Stater, Canada, Japan og 17 vesteuropæiske lande. Desuden var GIS-projekterne i andre europæiske lande end »hjemlandene« i medfør af den fælles ordning ligeledes forbeholdt den europæiske gruppe, idet de japanske producenter havde forpligtet sig til ikke at indgive bud på GIS-projekterne i Europa.

- 10 Ifølge Kommissionen reguleredes fordelingen af GIS-projekterne mellem de europæiske producenter af en aftale, som ligeledes var underskrevet i Wien den 15. april 1988, med titlen »E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement« (E-gruppens aftale om iværksættelse af GQ-aftalen, herefter »EQ-aftalen«). Den anførte, at GIS-projekterne i Europa blev fordelt efter de samme regler og procedurer som dem, der regulerede fordelingen af GIS-projekterne i andre lande. Navnlig skulle GIS-projekterne i Europa også meddeles, registreres, tildeles, systematiseres eller have fået tildelt en minimumspris.

- 11 På grundlag af de faktuelle konstateringer og de retlige vurderinger i beslutningen fastslog Kommissionen, at de implicerede virksomheder havde overtrådt artikel 81 EF og artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter

»EØS-aftalen«), og pålagde virksomhederne bøder, hvis størrelse den havde beregnet efter den metode, som er angivet i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne for beregningen af bøder«) samt i samarbejdsmeddelelsen.

- 12 I den anfægtede beslutnings artikel 1 har Kommissionen fastslået, at sagsøgeren deltog i overtrædelsen i perioden fra den 15. april 1988 til den 11. maj 2004.
- 13 For den i den anfægtede beslutnings artikel 1 konstaterede overtrædelse blev sagsøgeren i den anfægtede beslutnings artikel 2 pålagt en bøde på 90 900 000 EUR, hvoraf 4 650 000 EUR skulle betales solidarisk med Melco for den af TM T & D begåede overtrædelse.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. april 2007 har sagsøgeren anlagt denne sag. Der er indgivet svarskrift og replik henholdsvis den 27. august og den 22. november 2007.
- 15 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 29. november 2007 anmodede sagsøgeren om, at selskabets påstande blev taget til følge ved udeblivelsesdom i henhold til artikel 121 i Rettens procesreglement. Denne begæring blev afslået ved afgørelse truffet af Rettens Anden Afdeling den 11. december 2007.

- 16 Den skriftlige forhandling er afsluttet med, at der blev indgivet duplik den 17. december 2007.
- 17 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) den 22. september 2009 besluttet at indlede den mundtlige forhandling. I medfør af de regler, der gælder for foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som er foreskrevet i procesreglements artikel 64, har Retten anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter og opfordret parterne til at udtale sig om disse dokumenters relevans i forhold til anbringenderne om tilsidesættelse af retten til aktindsigt. Retten har endvidere stillet Kommissionen to skriftlige spørgsmål og anmodet Kommissionen om at besvare spørgsmålene i retsmødet.
- 18 Som svar på Rettens anmodning har Kommissionen den 26. oktober 2009 fremsendt de ønskede dokumenter. Sagsøgeren har fremsat sine bemærkninger til disse dokumenter den 19. november 2009. Kommissionen har besvaret sagsøgerens bemærkninger den 2. december 2009.
- 19 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret skriftlige og mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 11. december 2009.
- 20 Ved kendelse af 11. juni 2010 har Retten besluttet at genoptage den mundtlige forhandling, pålagt Kommissionen at fremlægge visse dokumenter som led i bevisoptagelsen i medfør af procesreglementets artikel 65 samt fastsat de betingelser, hvorunder sagsøgeren kan få adgang til dokumenterne.

- 21 Kommissionen har efterkommet denne foranstaltning med henblik på bevisførelsen inden for den fastsatte frist.
- 22 Den mundtlige forhandling blev afsluttet den 28. juli 2010.
- 23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede beslutning annulleres.
 - Subsidiært annulleres den anfægtede beslutning, for så vidt som den angår sagsøgeren.
 - Mere subsidiært ændres den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2, således at den bøde, sagsøgeren er blevet pålagt, annulleres eller nedsættes væsentligt.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostninger forbundet med bankgarantien.
- 24 Under retsmødet frafaldt sagsøgeren sin første påstand om annullation af den anfægtede beslutning i sin helhed.

25 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

26 Til støtte for sit søgsmål har sagsøgeren fremsat fire anbringender. Det første anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af den fælles ordning. Den andet anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for, at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse. Det tredje anbringende vedrører tilsidesættelse af retten til forsvar. Det fjerde anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen med urette har pålagt sagsøgeren en bøde.

27 Kommissionen har bestridt de af sagsøgeren anførte anbringender.

28 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren ikke har præciseret, hvilke af anbringenderne der er påberåbt til støtte for de forskellige påstande, som sagsøgeren har fremsat. Det bemærkes i denne henseende for det første, at sagsøgeren har påberåbt det første, det andet og det tredje anbringende til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den angår sagsøgeren. Hvis et af disse anbringender tages til følge, indebærer dette nemlig, at den anfægtede beslutning skal annulleres i sin helhed, for så vidt som den angår sagsøgeren. Det bemærkes for det

andet, at det fjerde anbringende vedrører fastsættelsen af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, og at dette anbringende derfor er påberåbt til støtte for sagsøgerens påstand om, at den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, annulleres eller nedsættes væsentligt.

1. Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2, for så vidt som de angår sagsøgeren

- 29 Da det vil være overflødigt at foretage en realitetsbehandling af den anfægtede beslutning, såfremt den annulleres som følge af, at sagsøgerens ret til forsvar er tilsidesat, skal det tredje anbringende behandles først. Det første og det andet anbringende skal derefter behandles samlet.

Det tredje anbringende om, at Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens ret til forsvar

- 30 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabets ret til forsvar er blevet tilsidesat. Sagsøgeren har inden for rammerne af det første led påberåbt sig, at der er begået en grundlæggende procedurefejl ved identificeringen af overtrædelsen i den anfægtede beslutnings konklusion. Sagsøgeren har inden for rammerne af det andet led påberåbt sig en tilsidesættelse af retten til aktindsigt. Inden for rammerne af det tredje led har sagsøgeren anført, at Kommissionen har foretaget en urigtig gengivelse af sagsakterne.
- 31 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

Det første led om, at overtrædelsen er utilstrækkeligt identificeret i den anfægtede beslutnings konklusion

— Parternes argumenter

- 32 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i den anfægtede beslutnings artikel 1 alene henvist til, at sagsøgeren har deltaget i en række aftaler og former for samordnet praksis, uden at identificere en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, hvilket udgør en grundlæggende procedurefejl.
- 33 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

- 34 Det fremgår af den anfægtede beslutnings artikel 1, at Kommissionen har konstateret, at de berørte selskaber deltog i en række aftaler og former for samordnet praksis i strid med artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 inden for GIS-branchen, og at den endvidere har fastlagt de relevante perioder. Det præciseres således ikke i den anfægtede beslutnings konklusion, hvori de påståede aftaler og former for samordnet praksis består.
- 35 Det bemærkes imidlertid, at en beslutnings konklusion skal forstås på baggrund af de underliggende betragtninger (Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T 325/94, T-328/94, T-329/94 og

T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, »PVC II-dommen«, Sml. II, s. 931, præmis 761). I det foreliggende tilfælde indeholder navnlig anden betragtning til den anfægtede beslutning et resumé af elementerne i den sanktionerede overtrædelse, og der er redegjort nærmere for disse elementer i andre af den anfægtede beslutnings betragtninger. Under disse omstændigheder må det fastslås, at Kommissionen på baggrund af de betragtninger, der ligger til grund for den anfægtede beslutnings konklusion, har præciseret den pågældende overtrædelse tilstrækkeligt. Nærværende led skal derfor forkastes.

Det andet led om tilsidesættelse af retten til aktindsigt

— Parternes argumenter

- ³⁶ Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har givet sagsøgeren aktindsigt i alle de belastende og diskulperende beviser.
- ³⁷ Hvad angår de belastende beviser har sagsøgeren anført, at selskabet kun har fået delvis aktindsigt i Hitachis svar på klagepunktsmeddelelsen, og at selskabet ikke fik aktindsigt i Fujis erklæringer, der angiveligt bestyrker ABB's erklæringer, som er nævnt i 125. betragtning til den anfægtede beslutning. Sagsøgeren har anført, at selskabet derfor ikke har haft mulighed for at udtale sig om og blive hørt vedrørende disse beviser, der derfor ikke efter sagsøgerens opfattelse kan lægges til grund i den anfægtede beslutning.
- ³⁸ Hvad angår de diskulperende beviser har sagsøgeren anført, at eftersom selskabet ikke har fået fuldstændig aktindsigt i sagen, har det ikke været i stand til at fastlægge,

om de andre parter har fremlagt supplerende, relevante elementer. Det er under alle omstændigheder sagsøgerens opfattelse, at selskabet burde have fået aktindsigt i Hitachi Ltds supplerende svar på klagepunktsmeddelelsen, der ikke er forenelig med den konklusion, der er draget i den anfægtede beslutning på grundlag af Hitachis erklæringer vedrørende beregningsmekanismen. Sagsøgeren har endvidere henvist til erklæringerne fra Melcos og Hitachis medarbejdere, der modsiger eksistensen af en fælles ordning. Endelig har sagsøgeren henvist til S' erklæringer, som Areva har fremlagt, og som angiveligt modsiger argumentationen vedrørende GQ-aftalens varighed.

39 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

40 Overholdelsen af retten til forsvar indebærer, at den berørte person under den administrative procedure gives lejlighed til at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken relevans de har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af traktaten (Domstolens dom af 7.6.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 66).

41 Som en logisk følge af princippet om overholdelse af retten til forsvar indebærer retten til aktindsigt, at Kommissionen skal give den pågældende virksomhed mulighed for at undersøge samtlige dokumenter blandt de forberedende sagsakter, der kan være relevante for virksomhedens forsvar. Disse omfatter såvel belastende som diskulperende dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder,

Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 40, præmis 68).

- 42 Det bemærkes i denne henseende, at det først er i begyndelsen af den administrative kontradiktoriske fase, at den berørte virksomhed gennem klagepunktsmeddelelsen bliver underrettet om alle de væsentlige omstændigheder, som Kommissionen støtter sig på på dette trin af proceduren, og at virksomheden har ret til aktindsigt for at sikre en effektiv udøvelse af dens ret til forsvar. Følgelig er de andre karteldeltagende virksomheders svar på klagepunktsmeddelelsen i princippet ikke inkluderet i den samling af dokumenter i de forberedende sagsakter, som parterne kan konsultere (Rettens dom af 30.9.2009, sag T-161/05, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 3555, præmis 163).
- 43 Hvis Kommissionen ikke desto mindre agter at anvende et uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, med henblik på at føre bevis for en overtrædelse i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, skal de øvrige virksomheder i proceduren have mulighed for at udtale sig om et sådant bevis. I så fald udgør det pågældende uddrag af svaret på en klagepunktsmeddelelse eller det dokument, der er vedlagt svaret, belastende materiale i forhold til de forskellige virksomheder, som angiveligt deltog i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 42, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.
- 44 Hvis et sådant uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, kan være relevant for en virksomheds forsvar, eftersom uddraget eller dokumentet giver virksomheden mulighed for at påberåbe sig beviser, der ikke stemmer overens med de følgeslutninger, som Kommissionen er nået frem til i denne fase, udgør uddraget eller dokumentet ud fra en analog betragtning et diskulperende

bevis. Den pågældende virksomhed skal i så fald have mulighed for at undersøge uddraget eller dokumentet og udtale sig herom.

- 45 Det blotte forhold, at andre virksomheder har påberåbt sig de samme argumenter som den berørte virksomhed, og at de i givet fald har anvendt flere ressourcer på deres forsvar, er ikke tilstrækkeligt til at anse disse argumenter for diskulperende forhold (jf. i denne retning Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3455, præmis 353 og 355).
- 46 Hvad angår virkningen af, at der gives aktindsigt i strid med disse regler, udgør den omstændighed, at et dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse en virksomhed for skyldig, ikke er blevet udleveret, kun en tilsidesættelse af retten til forsvar, hvis den berørte virksomhed påviser, at det resultat, som Kommissionen er kommet frem til i beslutningen, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument måtte udelukkes som belastende bevis (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 40, præmis 71 og 73).
- 47 Hvad angår den situation, hvor et diskulperende dokument ikke er blevet fremlagt, skal den berørte virksomhed blot godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for den. Det er således tilstrækkeligt, at virksomheden påviser, at den kunne have anvendt det pågældende diskulperende dokument til sit forsvar i den forstand, at såfremt den kunne have henvist til dem under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgerlutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bødeniveauet (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 40, præmis 74 og 75).

- 48 Muligheden for, at et ikke udleveret dokument har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning, kan kun godtgøres efter en foreløbig undersøgelse af visse beviser, der sandsynliggør, at de ikke udleverede dokumenter — i forhold til disse beviser — har kunnet have en betydning, som ikke burde være overset (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 40, præmis 76).
- 49 I det foreliggende tilfælde skal sagsøgerens argumenter om, at selskabet ikke fik indsigt i alle Kommissionens sagsakter, uden videre forkastes. Det følger nemlig af den i præmis 41 ovenfor nævnte retspraksis, at beskyttelsen af den ret til forsvar, der tilkommer de berørte personer under en administrativ procedure, ikke indebærer, at der skal indrømmes fuldstændig aktindsigt.
- 50 Hvad angår de belastende beviser bemærkes, at sagsøgeren ikke har præciseret, hvilke af de belastende beviser — der ligger til grund for den anfægtede beslutning — der fremgår af den del af Hitachis svar på klagepunktsmeddelelsen, som sagsøgeren ikke fik indsigt i. Sagsøgeren har heller ikke anført grundene til, at den omstændighed, at selskabet kun fik delvis aktindsigt i nævnte dokument, ikke gjorde det muligt for sagsøgeren at udtale sig om Hitachis erklæringer vedrørende beregningsmekanismen, der udgør et væsentligt belastende bevis heri. Under disse omstændigheder må sagsøgerens argument vedrørende den delvise aktindsigt i Hitachis svar på klagepunktsmeddelelsen forkastes.
- 51 Kommissionen har endvidere erkendt, at den ikke kunne basere sig på Fujis erklæringer, som ikke blev fremsendt til sagsøgeren med henblik på at underbygge de klagepunkter, som sagsøgeren blev forholdt i den anfægtede beslutning, men den bestrider at have anvendt disse erklæringer som belastende beviser.

- 52 Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen i 125. og 255. betragtning til den anfægtede beslutning har henvist til Fujis supplerende bemærkninger, navnlig de bemærkninger, der blev fremsat den 21. november 2006 for at bestyrke eksistensen af den fælles ordning.
- 53 Om sagsøgerens argument kan tages til følge, afhænger under disse omstændigheder af vurderingen af det første anbringende vedrørende beviset for eksistensen af den fælles ordning. Hvis det fastslås, at der er ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af den fælles ordning, selv om Fujis bemærkninger ikke kan anses for belastende beviser, skal sagsøgerens påstande nemlig forkastes. Hvis det derimod fastslås, at Fujis bemærkninger udgør et nødvendigt bevis for de konstateringer, der er gjort i den anfægtede beslutning vedrørende eksistensen af den fælles ordning, skal sagsøgerens argument tages til følge, og den anfægtede beslutning må derfor annulleres for så vidt angår sagsøgeren.
- 54 Hvad angår de diskulperende beviser har Retten anmodet Kommissionen om at fremlægge samtlige de dokumenter, som sagsøgeren har identificeret med et minimum af præcision. Eftersom anmodningen til Kommissionen er baseret på oplysninger, som sagsøgeren selv har tilvejebragt, skal den anmodning, som sagsøgeren har fremsat i sine bemærkninger af 19. november 2009, om, at Kommissionen skal fremsende alle de dokumenter, der blev fremsendt som svar på tilsvarende anmodninger fra Retten i sag T-112/07, Hitachi m.fl. mod Kommissionen, og sag T-112/07, Mitsubishi Electric mod Kommissionen, ikke efterkommes.
- 55 Hvad angår de forskellige dokumenter, som Kommissionen har fremlagt i den foreliggende sag, bemærkes for det første, at i modsætning til det af sagsøgeren anførte, rejser Hitachis svar på klagepunktsmeddelelsen ikke tvivl om det faktiske indhold af

sidstnævntes erklæringer vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen. Hitachi har i det supplerende svar begrænset sig til at bestride Kommissionens fortolkning af disse erklæringer, navnlig hvad angår deres relevans som bevis for den fælles ordning og eksistensen af en samlet og vedvarende overtrædelse, der omfatter både den fælles ordning og GQ-aftalen. Hitachi har imidlertid allerede fremført denne argumentation i det uddrag fra Hitachis første svar på klagepunktsmeddelelsen, som Kommissionen fremsendte til sagsøgeren. Hitachis supplerende svar på klagepunktsmeddelelsen kan derfor ikke anses for et diskulperende bevis, hvis fremsendelse ville have påvirket procedures forløb og indholdet af den anfægtede beslutning.

56 Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren i sine bemærkninger af 19. november 2009 med urette kritiserer, at selskabet på baggrund af Rettens opfordring til Kommissionen kun fik delvis indsigt i Hitachis supplerende svar på klagepunktsmeddelelsen. Den omstændighed, at der er givet delvis aktindsigt i nævnte dokument, skyldes nemlig, at sagsøgeren i sine skriftlige indlæg kun har identificeret dokumentet som et potentielt diskulperende bevis, for så vidt som det vedrører meddelelses- og beregningsmekanismen.

57 Det bemærkes for det andet, at det fremgår af de skriftlige erklæringer, som Melcos og Hitachis medarbejdere udfærdigede i november 2006, at disse medarbejdere bestrider, at der bestod en fælles ordning, og at der blev ført drøftelser herom, og de nævner eksistensen af »store« hindringer for adgangen til det europæiske marked. Et af Melcos vidner har i øvrigt anført, at Fuji ikke deltog i de forhandlinger, der gik forud for indgåelsen af GQ-aftalen, mens et andet vidne har nævnt, at udelukkelsen af visse europæiske lande fra GQ-aftalens anvendelsesområde efter hans opfattelse skyldtes risikoen for, at konkurrenceretten ville finde anvendelse. Hitachis vidner har redegjort for detaljerne i Alstoms forslag om en ordning mellem de europæiske og japanske producenter, der blev fremsat i juli 2002, og som blev forkastet af Hitachi.

- 58 Det bemærkes i denne henseende for det første, at skriftlige vidneudsagn fra et selskabs medarbejdere, der er afgivet over for virksomheden og fremlagt af virksomheden i forbindelse med dens forsvar inden for rammerne af en administrativ procedure, der gennemføres af Kommissionen, ikke i princippet kan kvalificeres som beviser, der er forskellige fra og uafhængige af virksomhedens egne erklæringer. En virksomheds standpunkt med hensyn til rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen foreholder virksomheden, er nemlig først og fremmest baseret på den viden, som virksomhedens medarbejdere og ledere besidder, og de synspunkter, som de tilkendegiver.
- 59 Sagsøgeren har for det andet under den administrative procedure bestridt, at der forelå en fælles ordning, og at der havde været ført drøftelser herom, og henvist til, at der fandtes »store« hindringer for adgangen til det europæiske marked. Den omstændighed, at andre virksomheder har fremført disse argumenter, kan derfor ikke anses for et diskulperende bevis.
- 60 Detaljerne i Alstoms forslag fra juli 2002 blev endvidere nævnt i klagepunktsmeddelelsen, mens den omstændighed, at Fuji ikke deltog i forhandlingerne om GQ-aftalen, er nævnt i M.'s vidneudsagn, som sagsøgeren ikke bestrider at have fået indsigt i. Disse elementer udgør følgelig ikke diskulperende beviser.
- 61 Det fremgår derimod ikke, at sagsøgeren har fremført argumentet vedrørende grundene til, at visse europæiske lande var udelukket fra GQ-aftalens anvendelsesområde, eller at sagsøgeren har haft adgang til et dokument, der gengav dette. Det omhandlede uddrag af vidneudsagnet fra en af Melcos medarbejdere kan derfor anses for et diskulperende bevis. Der er imidlertid tale om en erklæring, der er afgivet af en af de implicerede virksomheders medarbejdere, og i hvilken forbindelse denne

medarbejder kun bestrider eksistensen af den ulovlige adfærd, hvilket på ingen måde er underbygget. Under disse omstændigheder kan det ikke fastslås, at fremsendelsen af dette bevisement ville have påvirket procedures forløb og indholdet af den anfægtede beslutning.

- 62 Det bemærkes for det tredje, at sagsøgeren i sine bemærkninger af 19. november 2009 har anerkendt, at S' erklæringer, som Areva har fremlagt, bekræfter sagsøgerens egen argumentation vedrørende den påståede udsættelse af gennemførelsen af GQ-aftalen mellem 1999 og 2002. I modsætning til det af sagsøgeren hævdede, fremgår påstanden om, at det var nødvendigt at kontakte TM T & D i 2002 med henblik på at genoptage kartelaktiviteterne, af Arevas forklarende notat vedrørende kartellets funktionsmåde, som sagsøgeren har haft adgang til.
- 63 Den eneste del af S' erklæringer, der potentielt kan udgøre et diskulperende bevis, er påstanden om, at GQ-aftalen ikke kunne fungere uden deltagelse af en større producent såsom Siemens. Denne påstand, der er fremsat af en medarbejder fra en virksomhed, som beskyldes for at have deltaget i kartellet, er imidlertid ikke underbygget og modsiges af både erklæringer fra andre implicerede virksomheder og de dokumentbeviser, som Kommissionen har indsamlet og redegjort for i 191.-198. betragtning til den anfægtede beslutning. Fremsendelsen af dette bevis ville derfor ikke have påvirket procedures forløb og indholdet af den anfægtede beslutning.
- 64 På baggrund af det ovenstående skal sagsøgerens argumenter vedrørende adgangen til diskulperende beviser forkastes. Om det første led kan tages til følge, afhænger som nævnt i præmis 53 ovenfor af vurderingen af det første anbringende vedrørende beviset for eksistensen af den fælles ordning.

Det tredje led om urigtig gengivelse af sagsakterne

— Parternes argumenter

- ⁶⁵ Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har foretaget en urigtig gengivelse af sagsakterne og dermed tilsidesat selskabets ret til forsvar og pligten til at foretage en upar-tisk og omhyggelig behandling af sagen.
- ⁶⁶ I modsætning til, hvad der fremgår af 255. betragtning til den anfægtede beslutning, er det for det første sagsøgerens opfattelse, at den virksomhed, som tilhører den kon-cern, der omfatter VA TECH Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG (heref-ter »VA TECH«), ikke forholdt sig tavs vedrørende eksistensen af den fælles ordning, men bestred den udtrykkeligt under høringen.
- ⁶⁷ Sagsøgeren har for det andet bestridt, at selskabet under høringen ikke var i stand til at besvare spørgsmål vedrørende de projekter, der blev fratrukket den i GQ-aftalen fastsatte kvote, og ABB's liste over de projekter, der angiveligt var givet meddelelse om. Sagsøgeren har med henvisning til et uddrag af udskriften af høringen anført, at selskabet svarede, at det ikke havde kendskab til beregningsmekanismen.
- ⁶⁸ Sagsøgeren har for det tredje i den anfægtede beslutning anført, at Kommissionen med urette udtalte, at den havde bekræftet, at GQ-kartellet fortsatte efter den 24. april 1999, selv om den hele tiden havde fastholdt, at kartellet var ophørt på verdensplan, efter at Siemens og Hitachi havde bragt deres deltagelse til ophør.

- 69 I modsætning til den påstand, som Kommissionen har fremsat i 306. betragtning til den anfægtede beslutning, har sagsøgeren hævdet, at selskabet ikke har bekræftet Hitachis erklæringer vedrørende eksistensen af meddelelsesmekanismen, og at det har bestridt både meddelelses- og beregningsmekanismen.
- 70 Sagsøgeren har for det femte anført, at for så vidt som selskabet ikke har haft adgang til de andre parters erklæringer, som Kommissionen har lagt til grund for sine konstateringer, kan det ikke udelukkes, at erklæringernes indhold er blevet urigtigt gengivet i den anfægtede beslutning, hvilket i øvrigt forekommer meget sandsynligt, når der henses til de ovenfor nævnte klagepunkter.
- 71 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

- 72 Det bemærkes for det første, at princippet om overholdelse af retten til forsvar, hvis indhold er beskrevet i præmis 40 ovenfor, kan kun tilsidesættes som følge af en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, når en sådan urigtig gengivelse har påvirket den berørte parts mulighed for at forstå indholdet af Kommissionens klagepunkter eller at vurdere de elementer, der er anført til støtte herfor.
- 73 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren imidlertid ikke præciseret, hvorledes Kommissionens angiveligt urigtige gengivelse af de faktiske omstændigheder har gjort sagsøgerens forsvar mere vanskeligt.

- 74 Klagepunktet om tilsidesættelse af princippet om retten til forsvar må derfor forkastes.
- 75 For det andet tilsidesættes pligten til at foretage en upartisk og omhyggelig behandling af sagen, der udgør en integrerende del af princippet om god forvaltningsskik, hver gang en faktisk omstændighed gengives urigtigt. En sådan tilsidesættelse gør det imidlertid kun muligt at fastslå, at den anfægtede beslutning er ulovlig, for så vidt som Kommissionen ikke ville have kunnet nå til det samme resultat, hvis den havde fortolket de pågældende faktiske omstændigheder korrekt.
- 76 Under disse omstændigheder vil fortolkningen af de forskellige faktiske omstændigheder, der angiveligt er gengivet urigtigt, samt de eventuelle konsekvenser heraf, blive behandlet inden for rammerne af de af sagsøgerens anbringender, der anfægter disse faktiske omstændigheder.
- 77 Henset til de ovenstående bemærkninger skal tredje anbringendes tredje led forkastes.

Det første anbringende, der vedrører den omstændighed, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af den fælles ordning

- 78 Det følger af retspraksis, at Kommissionen skal føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelserne, faktisk foreligger (Retens dom af 27.9.2006, forenede sager T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP og T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3567, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).

- 79 Er retten i tvivl i denne henseende, skal dette komme den virksomhed til gode, hvortil den beslutning er rettet, hvori der fastslås en overtrædelse. Retten kan derfor ikke konkludere, at Kommissionen har ført fornødent bevis for den pågældende overtrædelse, hvis den fortsat nærer tvivl vedrørende dette spørgsmål, navnlig i en sag, hvori der er nedlagt påstand om annullation af en beslutning, hvorved der pålægges en bøde (dommen i sagen *Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 60).
- 80 I denne sidstnævnte situation skal der nemlig tages hensyn til princippet om uskyldsformodning, hvilket princip bl.a. fremgår af artikel 6, stk. 2, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, som indgår blandt de grundlæggende rettigheder, der udgør generelle principper for Fællesskabet. Henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og stregheden af de hertil knyttede sanktioner finder princippet om uskyldsformodning navnlig anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. i denne retning dommen i sagen *Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).
- 81 Kommissionen skal således tage hensyn til præcise og samstemmende beviser for at godtgøre, at der foreligger en overtrædelse. Det er imidlertid væsentligt at understrege, at hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hvert enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav (jf. dommen i sagen *Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 62 og 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 82 Da forbuddet mod at deltage i konkurrencebegrænsende aftaler er almindeligt kendt, kan det ikke kræves, at Kommissionen fremlægger dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem de pågældende erhvervsdrivende. De brudstykkeagtige og spredte dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, burde i hvert fald kunne

suppleres ved at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger. Den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, skal derfor udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrenceretten (jf. dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 78 ovenfor, præmis 64 og 65 og den deri nævnte retspraksis).

⁸³ Sagsøgeren har i denne henseende anført, at det ikke er nødvendigt at anvende mindre strenge bevisregler på grund af de vanskeligheder, som Kommissionen står over for, når den skal føre bevis for en overtrædelse. Ifølge sagsøgeren har Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) styrket Kommissionens beføjelser på dette område. For det andet har Kommissionen i den foreliggende sag modtaget en række væsentlige beviser på grundlag af Kommissionens bødefritagelsesordning. For det tredje findes der som følge af brugen af moderne teknologi på adskillige computere en lang række kopier af dokumenter, der nævner kartelmedlemmerne. Ifølge sagsøgeren er det derfor lettere at finde frem til og identificere de relevante dokumenter, og deres indhold kan genskabes, selv efter at de er blevet slettet.

⁸⁴ Sagsøgeren kan imidlertid ikke gives medhold i disse argumenter. For det første, selv om det fremgår af 25. betragtning til forordning nr. 1/2003, at formålet med at styrke Kommissionens beføjelser bl.a. er at afsløre overtrædelser af artikel 81 EF, sikrer denne styrkelse nemlig ikke i sig selv, at Kommissionen lettere kan indsamle relevante beviser i et konkret tilfælde. Den samme konstatering gør sig for det andet gældende for så vidt angår bødefritagelsesordningen. For at Kommissionen med føje kan anvende et bevis for en overtrædelse, skal de beviser, der modtages fra de berørte virksomheder, under alle omstændigheder opfylde de i retspraksis fastlagte kriterier. Eksistensen af en anmodning om bødefritagelse gør således ikke i sig selv Kommissionens arbejde lettere. For det tredje opvejes muligheden for at dele datafiler af de

tekniske foranstaltninger, som kartelmedlemmerne har iværksat i denne henseende. I det foreliggende tilfælde fremgår det af 173.-175. betragtning til den anfægtede beslutning, at parterne har krypteret de relevante dokumenter ved hjælp af it-værktøjer, og at meddelelser vedrørende den ulovlige adfærd blev sendt fra anonyme elektroniske postkasser. Det er ikke godtgjort, at sagsøgeren systematisk nægtede at følge disse foranstaltninger, idet det ikke af oplysningerne i sagsakterne fremgår, at modstanden var langvarende. Det følger endvidere af samme oplysninger, at når sagsøgeren ikke anvendte kryptering og elektroniske postkasser, foregik kommunikationen med selskabet telefonisk eller pr. telefax og ikke via e-mail eller et andet elektronisk medie til udveksling af datafiler.

- 85 Når Kommissionen udelukkende bygger på de pågældende virksomheders adfærd på markedet til støtte for konklusionen om, at der foreligger en overtrædelse, skal virksomhederne imidlertid blot påvise, at der foreligger særlige omstændigheder, der kaster et andet lys på de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har bevist, og gør det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 186 og den deri nævnte retspraksis).

- 86 Som anført af sagsøgeren finder denne regel tillige anvendelse, når de beviser, som Kommissionen har baseret sig på, ikke er tilstrækkelige. I dette tilfælde gør beviserne det nemlig ikke muligt at fastslå, at der foreligger en utvetydig overtrædelse, uden at det er nødvendigt med fortolkning (jf. i denne retning Rettens dom af 12.9.2007, sag T-36/05, Coats Holdings og Coats mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 74).

- 87 I modsætning til det af sagsøgeren anførte finder reglen derimod ikke anvendelse i alle de tilfælde, hvor overtrædelsen fastslås på grundlag af en følgeslutning ud fra andre faktiske omstændigheder, eller indirekte eller ikke-skriftlige beviser. Hvad angår de bevismidler, der kan påberåbes med henblik på at godtgøre en overtrædelse af artikel 81 EF, er det princip, der finder anvendelse i fællesskabsretten, nemlig princippet om fri bevisførelse (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-50/00, Dalmine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2395, præmis 72). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53.
- 88 Selv om de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder og under forudsætning af, at de kan fastslås, måtte være relevante i forbindelse med den samlede vurdering af den række beviser, som Kommissionen har påberåbt sig, indebærer de derfor ikke i sig selv, at den berørte virksomhed kan anfægte Kommissionens påstand ved at give en alternativ forklaring på de faktiske omstændigheder
- 89 Det bemærkes endvidere, at ingen fællesskabsretlige bestemmelser eller almindelige principper er til hinder for, at Kommissionen over for en virksomhed påberåber sig erklæringer fra andre virksomheder, der beskyldes for at have deltaget i et kartel. I modsat fald ville bevisbyrden i forbindelse med overtrædelser af artikel 81 EF, som påhviler Kommissionen, ikke kunne løftes, hvilket ville være uforeneligt med dens opgave om at overvåge den korrekte anvendelse af disse bestemmelser (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 85 ovenfor, præmis 192). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53.
- 90 En erklæring fra en virksomhed, der foreholdes at have deltaget i et kartel, hvis rigtighed bestrides af flere andre berørte virksomheder, kan imidlertid ikke uden støtte i andre beviser betragtes som et tilstrækkeligt bevis for, at en overtrædelse er begået af disse sidste virksomheder, forudsat at den krævede grad af bestyrkelse kan være mindre, hvilket skyldes troværdigheden af de pågældende erklæringer (dommen i sagen

JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 85 ovenfor, præmis 219 og 220).

- 91 Hvad angår de forskellige bevisers bevisværdi er det eneste relevante kriterium for bedømmelsen heraf bevisernes troværdighed (dommen i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt i præmis 87 ovenfor, præmis 72).
- 92 Ud fra almindelige bevisregler afhænger troværdigheden og dermed bevisværdien af et dokument af dets oprindelse, omstændighederne ved dets udarbejdelse, adressaten for dokumentet og dets indhold (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1053 og 1838).
- 93 Med hensyn til erklæringer kan en særlig høj bevisværdi i øvrigt tillægges de erklæringer, der for det første er troværdige, for det andet afgives på en virksomheds vegne, for det tredje hidrører fra en person, der er fagligt forpligtet til at handle i virksomhedens interesse, for det fjerde går imod den erklærendes interesser, for det femte hidrører fra et direkte vidne til de forhold, der omtales, og for det sjette er afgivet skriftligt med omtanke og efter moden overvejelse (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 85 ovenfor, præmis 205-210).
- 94 Hertil kommer, at selv om en vis vagtsomhed for så vidt angår frivillige erklæringer fra hoveddeltagerne i et ulovligt kartel generelt bør udvises, henset til den af sagsøgeren anførte mulighed for, at disse deltagere har en tendens til at fremlægge flest belastende beviser vedrørende deres konkurrenters aktiviteter, står det dog tilbage, at den omstændighed, at der fremsættes anmodning om at være omfattet af samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde med henblik på at opnå en bødefritagelse eller bødenedsættelse, ikke nødvendigvis medfører en tilskyndelse til at fremlægge forvanskede beviser vedrørende de øvrige medlemmers deltagelse i kartellet. Ethvert

forsøg på at vildlede Kommissionen kan således skabe tvivl angående oprigtigheden og samarbejdsviljen hos den virksomhed, der har fremsat anmodningen, og dermed bringe muligheden for denne for at drage fuld nytte af samarbejdsmeddelelsen i fare (jf. i denne retning Rettens dom af 16.11.2006, sag T-120/04, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, Sml. II, s. 4441, præmis 70).

- 95 Det bemærkes endvidere i denne henseende, at de potentielle konsekvenser af fremlæggelse af forvanskede elementer er så meget desto mere alvorlig, som en virksomheds erklæring, der anfægtes, skal bestyrkes af andre beviser, som det fremgår af præmis 90 ovenfor. Denne omstændighed forøger således sandsynligheden for, at både Kommissionen og andre implicerede virksomheder kan identificere urigtige erklæringer.
- 96 Hvad angår anvendelsen af disse regler i det foreliggende tilfælde bemærkes indledningsvis, at det fremgår af konstateringerne i den anfægtede beslutning, at den fælles ordning var en uskreven ordning, der for det første omfattede et tilsagn fra de japanske virksomheder om ikke at indtræde på markedet for GIS-projekter i Det Europæiske Økonomiske Område (EØS), for det andet et tilsagn fra de europæiske virksomheder om ikke at indtræde på det japanske marked for GIS-projekter, og for det tredje et tilsagn fra de europæiske virksomheder om at give de japanske virksomheder meddelelse om GIS-projekter i andre europæiske lande end hjemlandene, og at lade disse projekter indgå i den fælles »europæiske« kvote, der var fastsat i GQ-aftalen. Ifølge Kommissionen var formålet med denne meddelelses- og beregningmekanisme at give kompensation til de japanske virksomheder, som de europæiske virksomheder anså for potentielle konkurrenter på EØS-markedet.
- 97 Blandt den fælles ordnings forskellige bestanddele, der er nævnt i præmis 96 ovenfor, er det de japanske virksomheders påståede tilsagn om ikke at indtræde på EØS-markedet, der ligger til grund for det klagepunkt, som Kommissionen foreholder

sagsøgeren. Der skal således føres tilstrækkeligt bevis for, at der forelå et sådant tilsagn. De øvrige bestanddele af den fælles ordning kan, såfremt der føres bevis herfor, vise sig at være relevante som indirekte bevis for, at de japanske virksomheder havde givet et tilsvarende tilsagn.

- 98 Sagsøgeren har bestridt eksistensen af den fælles ordning, og at selskabet deltog i en sådan ordning. Sagsøgeren har anfægtet bevisværdien af forskellige elementer, som Kommissionen har anført i den anfægtede beslutning, og har henvist til andre elementer, der ifølge sagsøgerens opfattelse viser, at der ikke bestod en fælles ordning. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen følgelig var forpligtet til at anerkende den alternative forklaring på, at de japanske producenter ikke var til stede på markedet for GIS-projekter i EØS, som skyldtes eksistensen af retlige, tekniske og kommercielle hindringer for adgangen til dette marked. Kommissionen har ved at vedtage den anfægtede beslutning under disse omstændigheder vendt bevisbyrden om, tilsidesat princippet om uskyldsformodning og overskredet grænserne for sine beføjelser.
- 99 Kommissionen har anført, at eksistensen af den fælles ordning, og navnlig de japanske virksomheders tilsagn om ikke at indtræde på EØS-markedet, er tilstrækkelig godtgjort ved en række beviser, der omfatter dokumentbeviser, erklæringer fra virksomheder, vidneudsagn samt beviser vedrørende kartellets faktiske funktionsmåde.
- 100 Det er derfor nødvendigt at vurdere pålideligheden og indholdet af de forskellige beviser med henblik på fastslå, om de af Kommissionen påberåbte beviser i deres helhed kan begrunde en fast overbevisning om, at der forelå en fælles ordning, som de af sagsøgeren påberåbte beviser ikke kan rejse tvivl om.

- ¹⁰¹ De af sagsøgeren anførte klagepunkter, der vedrører tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning og den omstændighed, at Kommissionen har overskredet grænserne for sine beføjelser, hviler på den forudsætning, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at der fandtes en fælles ordning, og at sagsøgeren deltog heri. Hvis sagsøgerens argumenter om beviset for eksistensen af overtrædelsen og for sagsøgerens deltagelse heri skal forkastes, indebærer dette nødvendigvis, at klagepunkterne om tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning og om den omstændighed, at Kommissionen har overskredet grænserne for sine beføjelser, også skal forkastes. Hvis det derimod fastslås, at der ikke i den anfægtede beslutning er ført bevis for sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen, begrundes denne konstatering i sig selv, at den anfægtede beslutning skal annulleres for så vidt angår sagsøgeren.

De af ABB fremførte beviser

— Parternes argumenter

- ¹⁰² Sagsøgeren har bestridt, at de forskellige elementer, som ABB har fremført, udgør bevis for eksistensen af den fælles ordning.
- ¹⁰³ Sagsøgeren har indledningsvis anført, at de af ABB fremførte beviser generelt har en ringe bevisværdi, idet ABB har opnået en betinget bødefritagelse. Ifølge sagsøgeren var ABB's erklæringer ikke længere selvinkriminerende. ABB kunne derimod have følt sig tilskyndet til at besvare Kommissionens spørgsmål på en måde, der ville bekræfte

kartellets eksistens, eftersom ABB konstant var udsat for den risiko, at bødefritagelsen ville blive ophævet, hvis selskabet ikke samarbejdede i tilstrækkelig grad. Der bør derfor anlægges en kritisk tilgang til de beviser, der hidrører fra ABB.

- 104 Sagsøgeren har endvidere rejst tvivl om bevisværdien af hvert enkelt af de af ABB fremlagte individuelle beviser. Sagsøgeren har for det første anført, at ABB's erklæring af 11. marts 2004, der bekræfter eksistensen af de fælles erklæringer, er tvetydig, idet ABB tillige har anerkendt, at der ikke var indgået en udtrykkelig aftale, og at den fælles ordning var baseret på den faktuelle sammenhæng, dvs. på den omstændighed, at de japanske virksomheder kun blev accepteret af de europæiske kunder i begrænset omfang, og at de stod over for visse tekniske og retlige vanskeligheder, hvis de ønskede at indtræde på det europæiske marked. Ifølge ABB deltog de japanske producenter kun i kartellet i det omfang, kartellet vedrørte områder uden for EØS.
- 105 Sagsøgeren har for det andet sat spørgsmålstegn ved det vidneudsagn, som M., der er en af ABB's tidligere medarbejdere, afgav under høringen den 23. september 2005. Sagsøgeren har i denne henseende anført, at ABB's ønske om at støtte Kommissionens argumentation kom til udtryk ved de bestræbelser, som ABB's eksterne advokat gjorde for at lede M.'s erklæringer i en anden retning med henblik på, at M. skulle udtale, at de japanske virksomheders indtræden på det europæiske marked ville blive rentabelt efter en vis tid.
- 106 Sagsøgeren har endvidere anført, at M. ikke længere var ansat hos ABB på hørings-tidspunktet, hvilket indebærer, at han ikke var forpligtet til at handle i ABB's interesse. Den omstændighed, at M. ændrede sine erklæringer, er snarere udtryk for det pres, som han blev udsat for, end udtryk for hans vilje til at afgive præcise oplysninger.
- 107 Sagsøgeren har endvidere anført, at M.'s erklæringer vedrørende eksistensen af den fælles ordning er et lidet overbevisende »andenhåndsbevis«. Ifølge sagsøgeren udtalte

M., at han ikke var til stede, da den fælles ordning blev etableret, og at denne ordning ikke blev nævnt under de møder, hvor han deltog. Disse erklæringer er derfor baseret på M.'s subjektive viden om eksistensen af et kartel. Sagsøgeren har i denne henseende anført, at selv hvis det antages, at der bestod en fælles ordning, må det med rimelighed kunne forventes, at de virksomheder, der havde indgivet anmodningen om bødefritagelse, ville fremlægge beviser, der hidrørte fra samme periode som de faktiske omstændigheder.

108 Hvad angår indholdet af M.'s erklæringer har sagsøgeren anført, at selv om M. havde erklæret, at indgåelse af en aftale vedrørende de udenlandske markeder forudsatte eksistensen af en aftale, der omfattede de forskellige deltageres hjemlande, forklarede M. tillige, at selv om det eventuelt havde været muligt for de japanske producenter at indtræde på det europæiske marked, ville dette ikke have været rentabelt. ABB's eksterne advokat fremlagde derefter den 4. oktober 2005 en ny erklæring, der havde til formål at præcisere M.'s tidligere erklæringer og formelt fastslå eksistensen af den fælles ordning. Ifølge sagsøgeren er disse to elementer selvmodsigende og kan derfor ikke påberåbes.

109 Sagsøgeren har for det tredje anført, at erklæringerne fra ABB's medarbejdere, W. og P., er »vage spekulationer«, der er udtryk for deres personlige opfattelse, og som ikke er underbygget. Da W. blev adspurgt om grundene til, at de japanske producenter ikke ønskede at deltage i udbud vedrørende GIS i Europa, henviste han således ikke til den fælles ordning. Han havde imidlertid i sine tidligere erklæringer oplyst, at eksistensen af »store« hindringer gjorde det vanskeligt at indtræde på det europæiske marked.

110 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

- 111 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af præmis 94 og 95 ovenfor, at beviser, der er fremlagt af en virksomhed, som har anmodet om bødefritagelse, ikke automatisk skal behandles med forsigtighed. Hvad særligt angår vidneudsagn er det ganske vist muligt, at medarbejdere i en sådan virksomhed, der forventes at handle i virksomhedens interesse, deler virksomhedens ønske om at fremlægge så mange belastende beviser som muligt, eftersom deres samarbejde i forbindelse med proceduren kan have en positiv indvirkning på deres egen karriere. Selv om dette måtte være tilfældet, er de omhandlede medarbejdere imidlertid også bevidste om de potentielt negative virkninger, som fremlæggelsen af unøjagtige oplysninger kan have, og som på grund af kravet om bestyrkelse vil være mere mærkbare.
- 112 Hvad angår M. har sagsøgeren med rette anført, at en tidligere medarbejder i princippet ikke længere har pligt til at handle i sin tidligere arbejdsgivers interesse hvad angår det frivillige samarbejde i forbindelse med en administrativ procedure. Dette forhold indebærer imidlertid også, at medarbejderen i princippet ikke har nogen interesse i at give upræcise oplysninger i denne sammenhæng. Det bemærkes i denne henseende, at M. allerede var gået på pension på det tidspunkt, hvor han afgav sit vidneudsagn. Under disse omstændigheder synes M.'s manglende samarbejde i forbindelse med den administrative procedure ikke at have haft negative virkninger for ham.
- 113 Det kan følgelig ikke antages, at de af ABB fremlagte elementer ikke kunne have skadelige virkninger for ABB. I det omfang disse elementer blev fremlagt inden afsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, kunne hverken ABB eller virksomhedens nuværende medarbejdere eller den tidligere medarbejder med sikkerhed kende det nøjagtige omfang og indhold af de klagepunkter, som ABB ville blive foreholdt.

- 114 Hvad angår de forskellige elementer, som sagsøgeren har påberåbt sig, har ABB for det første i sine bemærkninger af 11. marts 2004, dvs. inden virksomheden fik indrømmet en betinget bødefritagelse, udtrykkeligt henvist til eksistensen af den fælles ordning, ifølge hvilken de japanske selskaber ikke ville byde på de europæiske projekter, og de europæiske selskaber ikke ville byde på de japanske projekter.
- 115 ABB har ganske vist anført, at den fælles ordning var baseret på den omstændighed, at de japanske producenter ikke rigtigt blev accepteret af de europæiske kunder og stod over for visse hindringer på det europæiske marked. Det fremgår imidlertid klart af ABB's bemærkninger af 11. marts 2004, at ABB var af den opfattelse, at de implicerede japanske virksomheder ikke blot havde konstateret, at disse hindringer forelå, men at de over for deres europæiske partnere havde forpligtet sig til ikke at indtræde på EØS-markedet. Disse markedshindringer udgjorde således en faktor, der førte til ordningens etablering. Det bemærkes endvidere, at en sådan konstatering ikke er selvmodsigende, da det er naturligt for en producent i forbindelse med en opdeling af markederne som den, der efter Kommissionens opfattelse har fundet sted i det foreliggende tilfælde, at overlade de markeder, hvor producenten har en svag stilling, til sine konkurrenter.
- 116 Det er endvidere korrekt, at ABB har erklæret, at der ikke fandtes en udtrykkelig aftale med de japanske producenter vedrørende manipulation af udbud, prisfastsættelse og fordeling af projekter i EØS. Ud fra sammenhængen er det imidlertid klart, at denne erklæring vedrører opdeling af de nationale markeder mellem de europæiske producenter eller fordelingen af GIS-projekter i EØS. Denne erklæring afkræfter ikke, at de japanske virksomheder generelt havde givet tilsagn om ikke at indtræde på EØS-markedet, som ABB udtrykkeligt har anført. Der kan i øvrigt ikke konstateres nogen uoverensstemmelser i ABB's erklæringer. Eftersom de japanske virksomheder ifølge ABB's opfattelse havde forpligtet sig til ikke at indtræde på EØS-markedet, var det nemlig ikke interessant for ABB at indgå detaljerede aftaler med de europæiske producenter vedrørende fordelingen af GIS-projekter på dette marked.

- 117 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at ABB's erklæringer af 11. marts 2004 ikke er tvetydige, og at de udgør indicier for eksistensen af den fælles ordning.
- 118 Det er for det andet korrekt, at ABB's eksterne advokat intervererede på et bestemt tidspunkt under samtalen med M. for at antyde over for ham, at det kunne være fordelagtigt for de japanske producenter at indtræde på det europæiske marked, hvilket M. dog ikke syntes at være overbevist om. Det må derfor fastslås, at M. betvivlede den kommercielle interesse ved en sådan fremgangsmåde, og der skal tages hensyn til denne omstændighed ved vurderingen af indholdet af hans vidneudsagn. Sagsøgeren har imidlertid ikke redegjort for, hvorledes bemærkningen fra ABB's eksterne advokat har påvirket troværdigheden af M.'s vidneudsagn i andre henseender.
- 119 Sagsøgeren har endvidere med rette anført, at M.'s vidneudsagn ikke synes at være resultatet af grundige overvejelser, og at det heller ikke er blevet revideret efter nærmere overvejelser og kontrol. Vidneudsagnet blev nemlig afgivet mundtligt, og der er ingen holdepunkter for at antage, at Kommissionen forinden havde stillet M. skriftlige spørgsmål, eller at M. efterfølgende kontrollerede og reviderede erklæringerne vedrørende den fælles ordning og hindringerne for adgangen til EØS-markedet.
- 120 Sagsøgeren har imidlertid ikke fremlagt nogen elementer, der kan give anledning til at antage, at de eventuelle ændringer af M.'s erklæringer skyldtes, at han var blevet udsat for pres.
- 121 Sagsøgerens påstand om, at M.'s vidneudsagn kun udgør et »andenhåndsbevis«, må forkastes. M. var nemlig en af ABB's repræsentanter i kartellet i perioden fra 1988 til 2002, dvs. i næsten hele den periode, hvor kartellet var virksomt, mens ABB samtidig var en af hovedaktørerne i kartellet. M. kunne således give førstehåndsvidneudsagn om de omstændigheder, som han omtalte.

- 122 Det må i denne henseende bemærkes, at M. i sit vidneudsagn har bekræftet, at han ikke var til stede, da den fælles ordning blev etableret. Da M. blev adspurgt vedrørende spørgsmålet, om den fælles ordning blev nævnt under de møder, som han deltog i, svarede han endvidere, at det ikke var nødvendigt at omtale den, eftersom eksistensen af den fælles ordning var en selvfølge. Disse forhold kan under alle omstændigheder ikke rejse tvivl om bevisværdien af M.'s vidneudsagn. For det første kan et vidne nemlig sagtens afgive forklaring vedrørende en længerevarende aktivitet, selv om den pågældende ikke var til stede, da aktiviteten blev igangsat. Selv om M. har oplyst, at spørgsmålet om den fælles ordning ikke udtrykkeligt blev drøftet i forbindelse med de møder, som han deltog i, følger det for det andet af hans vidneudsagn, at det forholdt sig således, fordi karteldeltagerne opfattede, accepterede og gennemførte ordningen, uden at det var nødvendigt med en udtrykkelig drøftelse herom.
- 123 Det bemærkes i denne sammenhæng, at et tilsagn fra en gruppe producenter om ikke at indtræde på et marked, der er forbeholdt en anden gruppe producenter, såsom det tilsagn, som Kommissionen foreholder de japanske producenter, er baseret på et enkelt koncept, der let kan gennemføres. Gennemførelsen heraf er endvidere ikke i princippet afhængig af, at der består en forbindelse mellem de pågældende virksomheder. Et sådant tilsagn kan derfor sagtens antage karakter af en uskreven ordning, hvilket tillige mindsker risikoen for, at ordningen bliver opdaget. Det fremgår i denne henseende af 170.-176. betragtning til den anfægtede beslutning, at karteldeltagerne i det foreliggende tilfælde traf en række organisatoriske og tekniske foranstaltninger med henblik på at undgå, at kartellet blev opdaget.
- 124 M. har i sit vidneudsagn anført, at der eksisterede en ordning vedrørende den gensidige beskyttelse af hjemmemarkederne, som var indført før GQ-aftalen, mellem de japanske og europæiske producenter, at denne ordning var en nødvendig forudsætning for indgåelse af aftaler vedrørende de andre regioner, og at overholdelsen af disse regler indebar, at de japanske producenter ikke måtte indtræde på de europæiske producenters hjemmemarked, selv om de på det tekniske plan var i stand dertil. M. har

endvidere i denne forbindelse redegjort for meddelelses- og beregningsmekanismen og for den omstændighed, at GIS-projekterne på hjemmemarkederne ikke blev drøftet mellem de to grupper af producenter og ikke blev fratrukket de kvoter, der var fastsat i henhold til GQ-aftalen.

- 125 Som anført i præmis 118 ovenfor, var M. imidlertid ikke overbevist om, at de japanske virksomheder havde en kommerciel interesse i at indtræde på det europæiske marked for GIS-projekter. Den omstændighed, at P. var enig i M.'s synspunkt, ændrer imidlertid ikke ved, at både ABB's fire vidner og ABB selv har erklæret, at de japanske virksomheder havde forpligtet sig til ikke at indtræde på EØS-markedet, selv om de på det tekniske plan havde mulighed for at gøre dette.
- 126 Det bemærkes endvidere i denne henseende, at den omstændighed, at de japanske producenter ikke havde en kommerciel interesse i at indtræde på EØS-markedet på et givent tidspunkt, ikke indebærer, at en ordning som den fælles ordning ikke har noget formål. En sådan ordning kan nemlig for det første fjerne den resterende risiko, der er forbundet med en fremtidig indtrængning på det berørte marked, såfremt der sker en ændring af konkurrencesituationen, og dermed give de to producentgrupper sikkerhed på lang sigt ved at sikre deres respektive privilegerede stillinger. For det andet kan en sådan ordning skabe gensidig tillid mellem de to grupper. Ifølge M.'s erklæringer var en sådan tillid nødvendig for at gennemføre kartellet på verdensplan.
- 127 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at M.'s vidneudsagn udgør et indicium for eksistensen af den fælles ordning.
- 128 For det tredje har Wi. i modsætning til det af sagsøgeren anførte erklæret, at den manglende tilstedeværelse af japanske virksomheder på det europæiske marked var resultatet af et system, der skulle beskytte det japanske og det europæiske marked, og

som var begrundet i den omstændighed, at hver af de to grupper af producenter ikke ønskede, at den anden gruppe skulle indtræde på deres hjemmemarked. P. har tillige spontant nævnt en fælles aftale, der blev indgået med de japanske virksomheder, og ifølge hvilken disse virksomheder ikke skulle deltage på det europæiske marked, og de europæiske virksomheder ikke skulle deltage på det japanske marked. Wi's og P's vidneudsagn kan således ikke anses for »vage spekulationer«, men udgør derimod elementer, der bekræfter eksistensen af den fælles ordning.

- 129 Den samme konstatering gør sig endvidere gældende for det sidste vidneudsagn, der blev fremlagt på ABB's initiativ og afgivet af V.-A. Da han blev adspurgt, om der bestod nogen form for ordning mellem de europæiske og japanske producenter, henviste V.-A. til en aftale mellem de japanske og europæiske producenter, ifølge hvilken de europæiske virksomheder ikke ville »angribe« de japanske virksomheder på det japanske marked og omvendt. V.-A. anførte endvidere, at han havde deltaget i en samtale mellem de europæiske virksomheder og en repræsentant for en japansk virksomhed, der specifikt vedrørte overholdelsen af denne aftale, og som var foranlediget af, at japanske virksomheder havde forsøgt at indtræde på den europæiske marked.
- 130 Endelig bemærkes, at ABB's erklæringer og vidneudsagn udgør forhold, der kan bevise eksistensen af den fælles ordning, eftersom de indeholder en henvisning til den fælles ordning, beskriver dens væsentligste indhold og angiver oplysninger om ordningens varighed og de implicerede deltagere.
- 131 Dertil kommer, at de af ABB fremlagte elementer er indbyrdes overensstemmende vedrørende eksistensen og det grundlæggende indhold af den fælles ordning. Selv om der måtte bestå en forskellig opfattelse af, om de japanske virksomheder havde en kommerciel interesse i at indtræde på det europæiske marked, er denne omstændighed, henset til erklæringerne vedrørende eksistensen af den fælles ordning, ikke relevant i det foreliggende tilfælde, som anført i præmis 125 ovenfor.

- 132 ABB's erklæringer er endvidere afgivet på vegne af en virksomhed, og det fremgår af deres indhold, at de er baseret på interne undersøgelser samt samtaler med virksomhedens medarbejdere. De skal derfor tillægges en vis bevisværdi.
- 133 De erklæringer, som er afgivet af de fire nævnte vidner, er troværdige, eftersom disse vidner kunne give førstehåndsvidneudsagn om de faktiske omstændigheder, som erklæringerne omhandler, og idet det ikke fremgår af de i sagen foreliggende omstændigheder, at disse vidner havde nogen grund til at afgive urigtige oplysninger. Deres erklæringer skal således tillægges en høj bevisværdi.
- 134 Det følger imidlertid af den i præmis 90 ovenfor anførte retspraksis, at indholdet af ABB's erklæringer og fremlagte vidneudsagn under alle omstændigheder skal bestyrkes af andre beviser.

Bestyrkelse af de af ABB fremlagte elementer

— Parternes argumenter

- 135 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har henvist til elementer, der i tilstrækkelig grad bestyrker de af ABB fremlagte elementer, og navnlig ikke har henvist til nogen beviser, der stammer fra tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

- 136 For det første er den påstand, som Fuji har fremsat i sit svar på klagepunktsmeddelelsen om, at selskabet havde kendskab til den fælles ordning, hverken underbygget eller begrundet, og den er dermed kun udtryk for Fujis egen opfattelse. Fuji har endvidere ikke nærmere præciseret, om Fuji var den eneste deltager i den påståede ordning, om der var tale om en ordning blandt de europæiske producenter, eller om de japanske producenter tillige var involveret. Fuji har endvidere ikke i sin anmodning om bødefritagelse af 11. juli 2006 nævnt den fælles ordning. Den fælles ordning nævnes heller ikke i de fem vidneudsagn fra Fujis medarbejdere, som Fuji har fremlagt.
- 137 Ifølge sagsøgeren blev de erklæringer, som Fuji senere afgav, og som angiveligt bestyrker eksistensen af den fælles ordning, og navnlig selskabets erklæring af 21. november 2006, ikke fremsendt til sagsøgeren, og der kan derfor ikke tages hensyn hertil.
- 138 At de af Fuji fremlagte elementer har en ringe bevisværdi, bekræftes endvidere af den omstændighed, at Kommissionen ikke har indrømmet Fuji en bødefritagelse til gengæld for disse oplysninger.
- 139 Hvad angår konstateringen af, at Alstom og Areva ikke har bestridt eksistensen af den fælles ordning, og at VA TECH ikke udtrykkeligt har bestridt denne ordning, har sagsøgeren anført, at det er i strid med retten til ikke at anklage sig selv og grundlæggende bevisprincipper at sidestille tavshed med en indrømmelse. Eksistensen af den fælles ordning var i praksis i vidt omfang uden betydning for de europæiske producenter, og deres tavshed var derfor forventelig. Hvad angår proceduren har sagsøgeren anført, at eftersom sagsøgeren ikke havde adgang til de pågældende dokumenter, kunne selskabet ikke undersøge rigtigheden af Kommissionens påstande. Sagsøgeren har endvidere anført, at VA TECH faktisk bestred eksistensen af den fælles ordning.

- 140 Sagsøgeren har for det tredje anført, at den omstændighed, at sagsøgeren blot deltog i møder med de europæiske producenter inden for rammerne af GQ-aftalen, ikke er relevant for spørgsmålet om eksistensen af den fælles ordning.
- 141 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

- 142 Hvad for det første angår de af Fuji fremlagte elementer fremgår det af præmis 51-53 ovenfor, at de bemærkninger, der ikke er blevet fremsendt til sagsøgeren, navnlig Fujis bemærkninger af 21. november 2006, ikke kan påberåbes som belastende bevis. Disse bemærkninger kan derfor ikke bestyrke indholdet af de af ABB fremlagte elementer.
- 143 Fuji har i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, hvoraf de relevante uddrag blev fremsendt til sagsøgeren, anført, at virksomheden var bekendt med den fælles ordning, ifølge hvilken de japanske producenter ikke ville forsøge at indtræde på det europæiske marked, og at den væsentligste årsag til, at Fuji ikke var til stede på EØS-markedet, var, at virksomheden ikke var en betydelig og troværdig GIS-leverandør i Europa.
- 144 Det må fastslås, at denne udtalelse er forholdsvis vag, eftersom Fuji kun henviser til de japanske producenters tilsagn om ikke at indtræde på det europæiske marked. Fuji har imidlertid dermed bestyrket det væsentligste forhold, som fremgår af de af ABB fremlagte beviser, og som Kommissionen har foreholdt de japanske producenter.

Den pågældende erklæring er således ikke irrelevant i det foreliggende tilfælde. Dette gælder så meget desto mere, som Fujis begrænsede kendskab kan forklares med, at Fuji indtog en sekundær rolle i kartellet, og navnlig af den omstændighed, som det fremgår af 150. betragtning til den anfægtede beslutning, at Fuji var den eneste japanske virksomhed, der ikke var medlem af bestyrelsen for den gruppe af japanske virksomheder, som bl.a. havde ansvaret for koordineringen mellem de to grupper af producenter inden for rammerne af GQ-aftalen.

¹⁴⁵ Det bemærkes, at Fujis medarbejdere ikke har bestridt eksistensen af den fælles ordning, men blot ikke har udtalt sig herom. Indholdet af erklæringerne fra Fujis medarbejdere rejser således ikke tvivl om bevisværdien af den erklæring, som Fuji har fremført i sit svar på klagepunktsmeddelelsen.

¹⁴⁶ Hvad angår anmodningen om bødefritagelse fremgår det af samarbejdsmeddelelsens punkt 21, at for at Kommissionen kan indrømme en bødenedsættelse, skal de relevante beviser have en betydelig bevisværdi i forhold til de beviser, som Kommissionen allerede råder over. Det er således legitimt, at den virksomhed, som ønsker at opnå en bødenedsættelse, i en anmodning om bødenedsættelse, der indgives efter afsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, fremhæver de elementer, der efter virksomhedens opfattelse ikke er blevet tilstrækkelig godtgjort indtil da, med henblik på at tilføre en betydelig merværdi. Denne omstændighed kan forklare, at den berørte virksomhed undlader at nævne omstændigheder, som den anser for uomtvisteligt godtgjort ved de tidligere fremsendte oplysninger.

¹⁴⁷ Det kan endvidere i lyset af samarbejdsmeddelelsens punkt 21 ikke udelukkes, at fremlæggelsen af beviser, der har en vis bevisværdi, men som vedrører omstændigheder, der allerede er godtgjort af andre beviser, ikke fører til en bødenedsættelse.

- 148 Det fremgår for det andet af uddraget af udskriften af høringen af VA TECH's forklaring, at VA TECH udtrykkeligt bestred eksistensen af den fælles ordning under høringen. Kommissionens påstand om, at dette ikke er tilfældet, har således ikke støtte i de faktiske omstændigheder.
- 149 Hvad angår Alstoms og Areavas angiveligt neutrale holdninger har Kommissionen endvidere anført, at den ikke baserede sig på denne omstændighed for at kunne fastslå eksistensen af den fælles ordning, men at den alene noterede sig disse holdninger. Selv om denne fortolkning bekræftes af ordlyden af 125. betragtning til den anfægtede beslutning, hvoraf fremgår, at Alstoms, Arevas og VA TECH's standpunkt ikke kan tillægges nogen bevisværdi i modsætning til Fujis erklæringer, som bekræfter eksistensen af den fælles ordning, rejser den tvivl om fortolkningen i 225. betragtning til den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen henviser til, at visse europæiske producenter indirekte anerkendte eksistensen af den fælles ordning. Under alle omstændigheder kan Alstoms og Arevas neutrale holdninger ikke fortolkes som bevis for eksistensen af den fælles ordning. I lyset af den bevisbyrde, der påhviler Kommissionen inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, kan det forhold, at en virksomhed ikke har bestridt en faktisk omstændighed, ikke anses for at være bevis for, at denne omstændighed forelå.
- 150 Som anført af sagsøgeren, udgør den blotte omstændighed, at sagsøgeren deltog i møder, der vedrørte GQ-aftalen, ikke bevis for eksistensen af den fælles ordning. Det relevante spørgsmål er nemlig, som hævdet af Kommissionen, om ordningen blev gennemført af de forskellige deltagere samtidig med GQ-aftalen og i sammenhæng hermed.
- 151 Det følger for det fjerde af 127. betragtning til den anfægtede beslutning, at Alstom i forbindelse med mødet den 10. juli 2002, i hvilken forbindelse udviklingen af kartellets funktionsmåde blev drøftet, efter at Siemens og Hitachi genoptog deres deltagelse i kartellet, fremsatte et forslag, hvorefter de europæiske producenter skulle forblive i Europa og de japanske producenter forblive i Japan og ikke forsøge at indtræde på det europæiske marked. Det præciseres endvidere i denne betragtning, at Hitachis

repræsentant i forbindelse med det efterfølgende møde den 15. juli 2002 oplyste, at Hitachi afslog forslaget, at de europæiske producenter derefter havde udtalt, at Europa, herunder Central- og Østeuropa, var deres marked, og at de havde til hensigt at fastholde de priser, der blev anvendt i Vesteuropa, og at spørgsmålet ville blive drøftet på et senere tidspunkt, hvilket imidlertid ikke skete.

- 152 Det må anerkendes, at denne opsummering af de møder, der blev afholdt den 10. og 15. juli 2002, og som er baseret på de oplysninger, som Hitachi har fremført, synes at antyde, at Alstom foreslog, at der skulle etableres en ny ordning, som Hitachi afslog, og som ikke blev drøftet efterfølgende, hvilket indebærer, at der i det mindste fra juli 2002 ikke bestod nogen ordning vedrørende de japanske producenters adfærd på EØS-markedet.
- 153 Det fremgår imidlertid af referatet fra mødet den 15. juli 2002, at Hitachi ikke afviste selve tanken om at opdele markederne, men kun Alstoms konkrete forslag herom. Det fremgår endvidere af referatet, at Hitachi havde nævnt, at det af de europæiske producenter fremsatte krav omfattede Central- og Vesteuropa, hvorefter kan udledes, at Hitachis afslag vedrørte dette specifikke forhold, men ikke situationen i Vesteuropa.
- 154 Det bemærkes endvidere, at fremlæggelsen af Alstoms forslag rejser tvivl om sagsøgerens argumentation vedrørende konkurrencesituationen på EØS-markedet. Selv om det antages, som anført af sagsøgeren, at de japanske producenter ikke blev anset for troværdige konkurrenter på EØS-markedet som følge af eksistensen af uoverstigelige adgangshindringer, ville en ordning vedrørende dette marked nemlig ikke have været formålstjenlig. De europæiske producenter, der i en sådan situation ville have kendskab til denne omstændighed som følge af deres privilegerede stilling i Europa,

ville ikke være tilskyndet til at foreslå en sådan ordning. Det fremgår af det af Hitachi fremlagte referat, at Alstoms forslag både vedrørte EØS-markedet og det central- og østeuropæiske marked.

- 155 Under disse omstændigheder må den fortolkning, hvorefter Alstom under mødet den 10. juli 2002 foreslog, at den fælles ordning blev udvidet til at omfatte Central- og Østeuropa, som hævded af Kommissionen, lægges til grund.
- 156 Som det fremgår af 131. betragtning til den anfægtede beslutning, er indholdet af EQ-aftalen i et vist omfang relevant for spørgsmålet om eksistensen af den fælles ordning.
- 157 I henhold til punkt 4 i afsnit »E (E-medlemmer)« i bilag 2 til EQ-aftalen »træffer [de europæiske producenter] beslutning om at give [gruppen af japanske producenter] meddelelse om de europæiske projekter«. Det følger af den sammenhæng, som bilag 2 indgår i, at oplysningerne skulle fremsendes inden fordelingen af de berørte GIS-projekter.
- 158 Dette forhold gør det i et vist omfang muligt at forkaste sagsøgerens argumentation, eftersom det synes at antyde, at de europæiske producenter var af den opfattelse, at de japanske producenter i det mindste ville være interesseret i processen for tildeling af GIS-projekter i EØS, og at de derfor var potentielle konkurrenter i forbindelse med sådanne projekter.
- 159 Hverken EQ-aftalen eller de andre omstændigheder, som Kommissionen har fremført, udgør imidlertid bevis for, at den nævnte mekanisme blev etableret af de europæiske producenter, eller at de japanske producenter havde kendskab til dens eksistens. Under disse omstændigheder udgør EQ-aftalen kun et indicium vedrørende de japanske virksomheders holdning til deres europæiske partnere.

- 160 På baggrund af det ovenstående må det for det første fastslås, at den erklæring, som Fuji har fremført i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, synes at bestyrke de af ABB fremlagte elementer vedrørende eksistensen af den fælles ordning, idet bevisværdien heraf imidlertid er begrænset. Det forslag, som Alstom fremsatte under mødet den 10. juli 2002, udgør endvidere bevis for, at den fælles ordning bestod på dette tidspunkt. Indholdet af EQ-aftalen udgør endvidere et indicium, der giver grund til at antage, at de japanske producenter blev anset for egentlige konkurrenter i forbindelse med tildelingen af visse GIS-projekter i EØS, som anført af Kommissionen.
- 161 For det andet udgør hverken VA TECH's, Alstoms eller Arevas holdning til eksistensen af den fælles ordning eller den omstændighed, at sagsøgeren deltog i møder, der blev afholdt inden for rammerne af GQ-aftalen, elementer, som kan bestyrke de beviser, som ABB har fremlagt vedrørende den nævnte ordnings eksistens.

Meddelelses- og beregningsmekanismen

— Parternes argumenter

- 162 Sagsøgeren har for det første anført, at Kommissionens argumentation vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen er baseret på en påstand om, at de japanske producenter blev anset for potentielle konkurrenter på markedet for GIS-projekter i EØS. VA TECH's udtrykkelige erklæring om, at det næsten var umuligt for de europæiske producenter at udbyde deres produkter i Japan og omvendt, og M's vidneudsagn, hvoraf fremgår, at det ikke var rentabelt for de japanske virksomheder at indtræde på det europæiske marked, rejser tvivl om denne påstand. Påstandene

om meddelelses- og beregningsmekanismen er således baseret på en åbenbart urigtig faktisk forudsætning. Kommissionens argumentation, hvorefter eksistensen af meddelelsesmekanismen godtgør, at der ikke fandtes hindringer for adgangen til det europæiske marked, og at der følgelig bestod en fælles ordning, er i øvrigt udtryk for en cirkelslutning.

- 163 Sagsøgeren har for det andet anført, at der ikke er ført tilstrækkeligt bevis for Kommissionens påstande vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen. Ifølge sagsøgeren er Kommissionens argumentation baseret på den omstændighed, at de japanske producenter systematisk modtog meddelelse om GIS-projekter i andre europæiske lande end hjemlandene med henblik på at kunne kontrollere, at disse projekter indgik i den fælles »europæiske« kvote. Det fremgår imidlertid ikke af andre elementer end de erklæringer fra ABB, som Kommissionen har påberåbt sig, at meddelelsen skete systematisk, eller at der blev sondret mellem hjemlande og andre europæiske lande.
- 164 Sagsøgeren har i denne henseende først anført, at sagsøgeren ikke var part i EQ-aftalen, og at denne aftale derfor kun kan anses for en ensidig beslutning fra de europæiske producenters side. Ifølge sagsøgeren fremgår det i øvrigt ikke af bilag 2 til aftalen, at de japanske producenter systematisk skulle modtage underretning, men udelukker derimod denne mulighed, eftersom det overlades til de europæiske producenter frit at beslutte, om de vil give meddelelse om eventuelle europæiske projekter. Det fremgår endvidere ikke af denne aftale, at de europæiske projekter skal indgå i den fælles »europæiske« kvote.
- 165 Den liste over GIS-projekter, som ABB har fremlagt, er et dokument, der er udfærdiget af ABB, og som ikke er blevet fremsendt til de andre karteldeltagere. Det er derfor sagsøgerens opfattelse, at denne liste ikke udgør et bevis for, at de japanske virksomheder modtog systematisk underretning om GIS-projekter i Europa.

166 Endelig indeholder uddraget af Hitachis anmodning om bødefritagelse, hvoraf fremgår, at Siemens regelmæssigt rundsendte en tabel, der gav en skematisk oversigt over de GIS-projekter, der var tildelt de europæiske og japanske virksomheder, ikke en præcisering af, om den omhandlede udveksling af oplysninger vedrørte GIS-projekter i Europa, og ud fra den sammenhæng, hvori denne erklæring indgår, synes dette ikke at være tilfældet. Den erklæring, der fremgår af Hitachis svar på klagepunktsmeddelelsen, hvorefter der blev givet meddelelse for at gøre det muligt at foretage beregning af kvoterne, er ikke underbygget af udsagn fra andre japanske virksomheder og modsiges endog både af sagsøgeren og Fuji, idet Fuji har anført, at oplysninger vedrørende fordelingen af GIS-projekter i Europa ikke systematisk blev fremsendt til de japanske producenter.

167 Sagsøgeren har for det tredje anført, at den af Kommissionen beskrevne meddeleses- og beregningsmekanisme er kompliceret, og at den ikke automatisk fandt anvendelse. Under disse omstændigheder er det lidet sandsynligt, at den ikke blev nævnt i GQ-aftalen eller i et andet dokument, der forelå på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

168 Selv om det for fjerde antages, at visse af de europæiske projekter blev indregnet i den fælles »europæiske« kvote, der var fastsat i GQ-aftalen, er denne omstændighed ikke bevis for, at sagsøgeren har begået en overtrædelse. Ifølge sagsøgeren kan beregningsmekanismen ikke have haft virkning uden for EØS-området, eftersom denne mekanisme gav de japanske producenter krav på at få tildelt flere projekter uden for dette område. Denne omstændighed udgør imidlertid ikke en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53.

169 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

- 170 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionens påstande vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen ikke udelukkende er baseret på den antagelse, at de japanske producenter blev anset for troværdige konkurrenter på EØS-markedet. Kommissionen er nemlig af den opfattelse, at den har indsamlet positive beviser for den nævnte mekanismes eksistens. Under disse omstændigheder skal værdien af de beviser, som Kommissionen har fremlagt, undersøges for at fastslå, om der derved er ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen uden hensyntagen til, hvad andre virksomheder måtte have anført.
- 171 Det bemærkes endvidere, at M. i sit vidneudsagn udtrykkeligt har bekræftet eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen. Han har endvidere anført, at denne mekanisme ikke fandt anvendelse på GIS-projekter i hjemlandene, dvs. i Japan og visse europæiske lande. Han har derimod ikke nævnt, at rigtigheden eller relevansen af mekanismen efter hans opfattelse blev draget i tvivl af den omstændighed, at de japanske virksomheder ikke havde en kommerciel interesse i at indtræde på EØS-markedet.
- 172 Eksistensen af en mekanisme, der består i at trække værdien af GIS-projekterne i EØS fra den verdensomspændende kvote, der er fastsat i GQ-aftalen, er blevet bekræftet ved ABB's erklæringer.
- 173 Hvad angår EQ-aftalen er det i præmis 157 ovenfor blevet fastslået, at punkt 4 i afsnit »E (E-medlemmer)« i bilag 2 til EQ-aftalen vedrører den eventuelle videregivelse af oplysninger forud for tildelingen af de omhandlede GIS-projekter. Denne bestemmelse vedrører imidlertid ikke opfølgning på de allerede tildelte projekter. Selv om bestemmelsens indhold udgør et holdepunkt for at antage, at de japanske producenter blev anset for troværdige konkurrenter i forbindelse med leveringen af visse

GIS-projekter i EØS, udgør de derved fastsatte foranstaltninger ikke en del af meddelelses- og beregningsmekanismen, som anført af Kommissionen. Bilag 2 til EQ-aftalen er derfor ikke relevant som bevis for denne mekanismes eksistens.

- 174 Som anført af sagsøgeren, fremgår det endvidere ikke af den af ABB fremlagte projektlister, at der regelmæssigt blev givet underretning om GIS-projekterne i EØS til de japanske producenter. Denne liste udgør derfor heller ikke bevis for eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen.
- 175 Hvad angår de af Hitachi fremførte oplysninger bemærkes, at sammenholdt med de sætninger, der går umiddelbart forud for den erklæring, hvorefter Siemens regelmæssigt rundsendte tabeller, der gav en skematisk oversigt over en del af de GIS-projekter, som var tildelt de forskellige karteldeltagere, indeholder denne erklæring en henvisning til GIS-projekter uden for EØS. Denne erklæring er derfor heller ikke relevant som bevis for eksistensen af den meddelelses- og beregningsmekanisme, der som anført af Kommissionen vedrører GIS-projekter i EØS.
- 176 Hitachi har derimod i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anført, at inden Hitachi bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999, havde de europæiske producenter meddelt de japanske producenter detaljerede oplysninger om de GIS-projekter, som de ville levere i Europa, med henblik på at sikre, at der blev taget hensyn til disse projekter i forbindelse med fastlæggelsen af de kvoter for GIS-projekter uden for EØS, som skulle tildeles de to grupper af producenter i henhold til GQ-aftalen.
- 177 Denne erklæring bekræfter udtrykkeligt eksistensen af den meddelelses- og beregningsmekanisme, som Kommissionen henviste til indtil 1999. Der er endvidere to grunde til, at erklæringen har en høj bevisværdi. For det første er erklæringen ikke forenelig med Hitachis interesser, eftersom den antyder, at der bestod en forbindelse

mellem de konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS og de japanske producenter, og den udgør dermed et belastende bevis. For det andet fremgår det af den omhandlede passage i svaret på klagepunktsmeddelelsen, at Hitachi ikke var klar over, hvilke konstateringer der kunne udledes af denne erklæring.

- 178 Som anført i præmis 55 ovenfor, har Hitachi ikke i sit supplerende svar på klagepunktsmeddelelsen ændret det faktiske indhold af sine erklæringer vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen.
- 179 Fuji har i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anført, at oplysninger om fordelingen af GIS-projekter i de europæiske lande, der var udelukket fra GQ-aftalens anvendelsesområde, ikke systematisk blev videregivet til de japanske producenter, og Fuji havde derfor ikke kendskab til EQ-aftalens funktionsmåde. Sagsøgeren har tillige bestridt eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen, som det bl.a. fremgår af uddraget af udskriften af høringen af Fuji.
- 180 Det bemærkes imidlertid, at Fujis og sagsøgerens standpunkter ikke er skadelige for deres interesser, eftersom de har til formål at rejse tvivl om, hvorvidt der var sket en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53. Disse standpunkter har derfor en ringere bevisværdi end de af ABB og Hitachi fremlagte beviser.
- 181 Det bemærkes desuden, at Fujis sekundære rolle i forhold til kartellet, som nævnt i præmis 144 ovenfor, kan forklare den omstændighed, at Fuji ikke deltog i udvekslingen af de oplysninger, der hidrørte fra gruppen af europæiske producenter. Denne omstændighed rejser endvidere tvivl om pålideligheden af Fujis erklæringer på dette punkt i forhold til pålideligheden af de oplysninger, som blev afgivet af ABB

og Hitachi, der var medlemmer af bestyrelsen for deres respektive grupper, og som derfor var nærmere involveret i det påståede kartels enkelte aktiviteter.

¹⁸² Selv om meddelelses- og beregningsmekanisme krævede visse gennemførelsesforanstaltninger, var disse foranstaltninger imidlertid ikke særligt vanskelige, idet de hovedsageligt indebar, at den europæiske gruppe skulle fremsende visse oplysninger til den japanske gruppe, hvilket i øvrigt skete samtidig med fremsendelsen i henhold til GQ-aftalen af oplysninger vedrørende GIS-projekter uden for EØS. Det fremgår således ikke, at sådanne foranstaltninger krævede skriftlige regler, navnlig under hensyntagen til det ønske, som parterne til en konkurrencebegrænsende aftale måtte have i at nedsætte risikoen for, at aftalen bliver kendt.

¹⁸³ På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at der er ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen ved de af ABB fremlagte elementer, og at dette bestyrkes af Hitachis erklæringer i selskabets svar på klagepunktsmeddelelsen.

¹⁸⁴ I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, følger det ikke af de i foregående præmis nævnte elementer, at meddelelses- og beregningsmekanismen blev indført vilkårligt og frivilligt. Selv om dette emne ikke udtrykkeligt omhandles i ABB's og Hitachis erklæringer samt M.'s vidneudsagn, fremgår det klart af de formuleringer, der er anvendt i de omhandlede dokumenter, at der regelmæssigt blev givet underretning til alle deltagere og vedrørende alle de berørte projekter. Som anført i præmis 181 ovenfor, er Fujis erklæringer mindre troværdige på dette punkt end de oplysninger,

som ABB og Hitachi har fremført. Som allerede anført i præmis 173 ovenfor, vedrører bilag 2 til EQ-aftalen i øvrigt ikke meddelelses- og beregningsmekanismen, som anført af Kommissionen, og er derfor ikke relevant i denne henseende.

¹⁸⁵ Hvad angår implementeringen af meddelelses- og beregningsmekanismen henvises der ikke i ABB's erklæringer til en bestemt periode, og disse erklæringer kan derfor ikke uden videre forstås som en henvisning til den samlede overtrædelse. M's erklæringer omhandler den periode, i hvilken han deltog i kartellets aktiviteter, dvs. perioden fra 1988 til juni 2002. For så vidt som det fremgår af præmis 90 ovenfor, at de af ABB fremførte oplysninger skal bestyrkes af andre elementer, bemærkes, at Hitachis erklæringer vedrører den periode, der lå forud for det tidspunkt, hvor Hitachi afbrød sin deltagelse i kartellet i 1999. Det må derfor anses for godtgjort, at meddelelses- og beregningsmekanismen eksisterede i sidstnævnte tidsrum.

¹⁸⁶ Hvad angår relevansen af meddelelses- og beregningsmekanismen som bevis for den fælles ordnings eksistens bemærkes, at mekanismen udgør et væsentligt indicium for, at de europæiske producenter anså de japanske producenter for potentielt troværdige konkurrenter på EØS-markedet. Selv om det antages, at det faktisk ikke var muligt for de japanske producenter at trænge ind på det europæiske marked på grund af adgangshindringer, ville de europæiske producenter ikke have haft nogen grund til at give underretning om resultatet af tildelingen af visse GIS-projekter i EØS og dermed trække disse projekter fra den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen, idet de ved en sådan beregning ville miste en del af GIS-projekterne i de regioner, der var omfattet af GQ-aftalen. Eksistensen af en sådan meddelelses- og beregningsmekanisme indebærer derfor, at de japanske virksomheder havde mulighed for at indtræde på det europæiske marked. Når de ikke gjorde det, skyldtes det, at de havde forpligtet sig hertil mod til gengæld at få en større andel af GIS-projekterne uden for EØS. Den omhandlede mekanisme udgør således en forbindelse mellem de

konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS og de japanske producenter og dermed et indirekte bevis for eksistensen af den fælles ordning.

- ¹⁸⁷ Spørgsmålet om, hvorvidt meddelelses- og beregningsmekanismen havde indvirkning på EØS-markedet, er ikke relevant i det foreliggende tilfælde. Som anført i præmis 97 ovenfor, er det klagepunkt, som Kommissionen foreholder sagsøgeren i den anfægtede beslutning, baseret på de japanske virksomheders tilsagn om ikke at indtræde på EØS-markedet, hvilket indirekte bevises ved eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen. Det fremgår derimod ikke af den anfægtede beslutning, at Kommissionen er af den opfattelse, at denne mekanisme udgør en selvstændig overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 i EØS-aftalen.
- ¹⁸⁸ Det er endvidere ikke nødvendigt at godtgøre, at meddelelses- og beregningsmekanismen ikke vedrører GIS-projekterne i de europæiske hjemlande, for at denne mekanisme kan anses for et relevant indicium for eksistensen af den fælles ordning i overensstemmelse med den argumentation, der er nævnt i præmis 186 ovenfor. Det er derfor uden betydning, at M.'s vidneudsagn ikke kan bestyrkes.
- ¹⁸⁹ På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at det på grundlag af ABB's, Hitachis og M.'s vidneudsagn er godtgjort, at gruppen af japanske producenter regelmæssigt modtog underretning om visse GIS-projekter inden for EØS, efter at disse projekter var blevet tildelt og fratrukket den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen for så vidt angår perioden fra 1988, og indtil Hitachi bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999. Den omhandlede mekanisme udgør endvidere et indirekte bevis for eksistensen af den fælles ordning, som anført af Kommissionen.

De beviser, der angiveligt afkræfter eksistensen af den fælles ordning

— Parternes argumenter

- ¹⁹⁰ Sagsøgeren har for det første anført, at det fremgår af sagsakterne, at Hitachi under mødet den 15. juli 2002 afslog at deltage i etableringen af den af ABB foreslåede fælles ordning.
- ¹⁹¹ Sagsøgeren har for det andet anført, at den fælles ordning ikke kun bestrides af sagsøgeren, men også af Hitachi, Melco, VA TECH og Siemens. Siemens har navnlig fremlagt en erklæring fra en af virksomhedens medarbejdere, T., der deltog i kartelaktiviteterne, hvorefter der ikke fandtes nogen ordning, der indebar et gensidigt forbehold vedrørende de japanske og europæiske markeder. Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning ikke forholdt sig til dette element, men derimod baseret sig på de selvmodsigende beviser, som ABB har fremlagt.
- ¹⁹² Sagsøgeren har endvidere anført, at eksistensen af den fælles ordning efter virksomhedens opfattelse i vidt omfang ikke var relevant for de europæiske producenter, der havde anerkendt eksistensen af et europæisk kartel. Under disse omstændigheder var deres tavshed forventelig, idet de havde en interesse i at bestride så få omstændigheder som muligt for ikke at skabe usikkerhed om deres ansøgninger om bødefritagelse.
- ¹⁹³ Sagsøgeren har for det tredje kritiseret Kommissionen for ikke at have taget hensyn til den aftale, der har overskriften »General Rules for GE Agreement« (herefter »GE-aftalen«), og som de europæiske producenter indgik den 17. marts 1987 med henblik på at fordele GIS-projekter i Europa.

¹⁹⁴ Ifølge sagsøgeren afkræfter eksistensen af en fælles ordning vedrørende GIS-projekter i Europa for det første Kommissionens påstand om, at den fælles ordning skulle yde de europæiske producenter støtte i forbindelse med organiseringen af kartellets aktiviteter vedrørende disse projekter. Eksistensen af GE-aftalen rejser for det andet tvivl om Kommissionens konstatering i den anfægtede beslutning, hvorefter fordelingen af GIS-projekterne på verdensplan begyndte med tildelingen af det japanske marked til de japanske producenter og det europæiske marked til de europæiske producenter. De hemmelige aktiviteter blev snarere påbegyndt, da de europæiske producenter opdelte den europæiske marked mellem sig. Eftersom de europæiske producenter havde etableret et kartel vedrørende GIS-projekter i Europa, havde de ingen interesse i at dele de nævnte projekter med de japanske virksomheder, der ikke blev anset for troværdige konkurrenter på EØS-markedet, eller i at etablere den fælles ordning sammen med de japanske virksomheder.

¹⁹⁵ Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

¹⁹⁶ Det bemærkes for det første som anført i præmis 155 ovenfor, at under mødet den 10. juli 2002 foreslog Alstom, at den fælles ordning blev udvidet til at omfatte Central- og Østeuropa, som hævdede af Kommissionen. Denne omstændighed bestyrker eksistensen af den fælles ordning.

¹⁹⁷ Kommissionen har for det andet ikke begået en fejl ved at fastslå, at ABB's erklæringer og vidneudsagn, Fujis erklæringer vedrørende eksistensen af den fælles ordning samt Hitachis erklæringer vedrørende eksistensen af meddelelses- og

beregningsmekanismen ikke kunne tillægges en større bevisværdi end erklæringerne fra sagsøgeren, Hitachi, Melco, VA TECH og Siemens, der bestred eksistensen af den fælles ordning.

- 198 Til forskel fra den første gruppe beviser er de omhandlede erklæringer om, at der ikke bestod en fælles ordning, ikke skadelige for de berørte virksomheders interesser, eftersom de har til formål at bestride, at der er sket en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53. Denne konstatering finder endvidere anvendelse på T's vidneudsagn, i hvilken forbindelse han kun redegjorde for indgåelsen af GQ-aftalen, bestred eksistensen af den fælles ordning og henviste til adgangshindringer på både EØS-markedet og det japanske marked. Hvad navnlig angår den fælles ordning indeholder T's vidneudsagn ikke nye oplysninger i forhold til de oplysninger, der blev fremført af adressaterne for klagepunktsmeddelelsen.
- 199 Det kan endvidere ikke fastslås, at de europæiske virksomheder, herunder Siemens, ikke havde nogen interesse i at bestride eksistensen af den fælles ordning, idet Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen havde anset den fælles ordning for en hemmelig aftale mellem de europæiske producenter og de japanske producenter vedrørende EØS-markedet, der derfor udgjorde en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53. En sådan konstatering var eller kunne i det mindste potentielt have været skadelig for de europæiske producenters interesser, såfremt de andre klagepunkter, som Kommissionen foreholdt disse producenter, ikke var blevet tilstrækkeligt godtgjort.
- 200 For det tredje er sagsøgerens argumentation vedrørende GE-aftalen baseret på en forudsætning om, at denne aftale blev indgået og gennemført uafhængigt af EQ-aftalen eller den fælles ordning. Det er ikke i denne henseende bestridt, at GE-aftalen blev indgået før GQ-aftalen og EQ-aftalen. Denne omstændighed indebærer imidlertid ikke, at GE-aftalen ikke havde nogen forbindelse til det verdensomspændende kartel, som hævdedet af Kommissionen.

- 201 I henhold til GE-aftalens artikel 15 skulle GE-aftalen nemlig oprindeligt være en midlertidig løsning, der skulle være gældende indtil ikrafttrædelsen af GQ-aftalen, og som skulle genforhandles efter den 31. december 1988, hvis GQ-aftalen ikke trådte i kraft. GE-aftalens parter havde således allerede ved GE-aftalens indgåelse gjort sig overvejelser om etableringen af et verdensomspændende kartel og dets enkelte dele, herunder ifølge Kommissionens opfattelse den fælles ordning. Denne udlægning bestrykes af M.'s vidneudsagn, hvorefter det verdensomspændende kartel var genstand for omfattende forhandlinger igennem flere år, inden GQ-aftalen blev indgået.
- 202 Ifølge M. blev det gensidige tilsagn fra de to grupper af producenter om ikke at indtræde på den anden gruppes hjemmemarked, der udgør det væsentligste indhold af den af Kommissionen anførte fælles ordning, afgivet før indgåelsen af GQ-aftalen. De europæiske producenter kunne således tage hensyn til dette tilsagn, da de indgik GE-aftalen.
- 203 Under alle omstændigheder kan det ikke fastslås, at GE-aftalen rejser tvivl om eksistensen af den fælles ordning, som anført af Kommissionen.

Samlet vurdering

- 204 Det følger for det første af den i præmis 111-189 ovenfor foretagne gennemgang, at der i ABB's erklæringer og vidneudsagnene fra ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder henvises til eksistensen af en ordning, ifølge hvilken de europæiske og japanske producenter gensidigt havde forpligtet sig til ikke at indtræde på den anden gruppes hjemmemarked. De nævnte elementer gør det endvidere muligt at identificere parterne i ordningen og fastslå, at selv om ordningen formentlig blev

etableret inden GQ-aftalen, blev den etableret senest på det tidspunkt, hvor GQ-aftalen blev indgået.

- 205 For det andet bestyrkes eksistensen af den ovennævnte gensidige ordning af det forslag, som Alstom fremsatte i forbindelse med mødet den 10. juli 2002. De japanske virksomheders tilsagn om ikke at indtræde på det europæiske marked bestyrkes endvidere af Fujis erklæringer.
- 206 For det tredje følger det af ABB's erklæringer og vidneudsagn, der bestyrkes af Hitachis erklæringer, at de japanske producenter accepterede, i det mindste for så vidt angår perioden fra 1988 til 1999, at modtage regelmæssig underretning om resultatet af tildelingen af visse GIS-projekter i EØS, og at disse projekter blev fratrukket den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen. Ifølge punkt 4 i afsnit »E (E-medlemmer)« i bilag 2 til EQ-aftalen havde de europæiske producenter fastsat muligheden for at videregive detaljerne om visse GIS-projekter i EØS, inden projekterne blev tildelt. Disse to forhold synes at antyde, at de japanske producenter blev anset for troværdige konkurrenter med henblik på at levere visse GIS-projekter i EØS, men at de havde forpligtet sig til ikke at indtræde på det europæiske marked mod til gengæld at opnå en større andel af GIS-projekterne i andre regioner. De udgør derfor indirekte beviser for eksistensen af den gensidige ordning mellem de europæiske producenter og de japanske producenter.
- 207 De elementer, som Kommissionen har fremført, underbygger således Kommissionens argumentation vedrørende eksistensen af den fælles ordning, som gengivet i præmis 96 ovenfor. De af sagsøgeren anførte elementer, der er omhandlet i præmis 196-203 ovenfor, kan derimod ikke rejse tvivl om den nævnte argumentation. Det må derfor fastslås, at der er ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af den fælles ordning.

- 208 Denne konklusion indebærer, at de af sagsøgeren anførte klagepunkter vedrørende tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning og den omstændighed, at Kommissionen har overskredet grænserne for sin kompetence, må forkastes, som anført i præmis 101 ovenfor.
- 209 Eftersom Kommissionen endvidere ikke udelukkende har baseret sig på de omhandlede virksomheders adfærd på markedet for at fastslå eksistensen af den påtalte overtrædelse, er det ikke tilstrækkeligt, at sagsøgeren giver en anden mulig forklaring på de faktiske omstændigheder end den forklaring, som Kommissionen har fremført. Sagsøgerens alternative forklaring er derfor ikke relevant for så vidt angår eksistensen af den nævnte overtrædelse.
- 210 Det første anbringende må derfor under disse omstændigheder forkastes.
- 211 Det følger endvidere af det ovenstående, at Kommissionen kunne fastslå eksistensen af den fælles ordning uden at tage hensyn til Fujis bemærkninger af 21. november 2006 som belastende bevis. Som det fremgår af præmis 53 ovenfor, må det tredje anbringendes andet led om tilsidesættelse af retten til aktindsigt og dermed det tredje anbringende i sin helhed forkastes endeligt.

Det andet anbringende om, at Kommissionen ikke har ført bevis for eksistensen af en samlet og vedvarende overtrædelse

- 212 Inden for rammerne af det andet anbringendes første led har sagsøgeren anført, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at der foreligger en samlet overtrædelse, der omfatter GQ-aftalen, den fælles ordning og de europæiske producenters konkurrencebegrænsende adfærd inden for EØS. Sagsøgeren har inden for rammerne af det

andet anbringendes andet led anført, at Kommissionen hverken har godtgjort, at kartellet bestod i perioden fra september 1999 til den 25. marts 2002, eller at sagsøgeren deltog i kartellet i denne periode.

²¹³ Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

Det første led om beviset for en samlet overtrædelse

— Parternes argumenter

²¹⁴ Sagsøgeren har anført, at selv om det antages, at Kommissionen på passende vis har godtgjort eksistensen af den fælles ordning, har den ikke ført bevis for, at sagsøgeren havde til hensigt at deltage i projektfordeling, samordning af tilbudsgivning, prisfastsættelse og andre konkurrencebegrænsende aktiviteter, som de europæiske producenter udførte inden for EØS. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har konstateret, at de europæiske producenter bestræbte sig på ikke over for de japanske producenter at afsløre de aktiviteter inden for det europæiske kartel, der var reguleret af EQ-aftalen, ved at udfærdige en detaljeret, gensidig hemmeligholdelsesaftale.

²¹⁵ Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at de betingelser, der ifølge retspraksis kræves for, at en virksomhed kan holdes ansvarlig for alle elementerne i en overtrædelse, og navnlig i forhold til de europæiske producenter i den foreliggende sag, ikke er opfyldt. Ifølge sagsøgeren har denne aldrig deltaget i møder vedrørende kartelaktiviteterne

inden for EØS. Kommissionen har endvidere ikke ført bevis for, at sagsøgeren ved sine egne handlinger har haft til hensigt at bidrage til at nå det fælles mål, som samtlige deltagere forfulgte. Det er i denne henseende ikke tilstrækkeligt, at sagsøgeren havde mulighed for ud fra en følgeslutning at konstatere eksistensen af en konkurrencebegrænsende adfærd inden for EØS.

- ²¹⁶ Sagsøgeren har endvidere anført, at Kommissionen ikke har kompetence til at forfølge og sanktionere aftaler, der ikke har til formål eller følge at begrænse konkurrencen inden for EØS, som f.eks. GQ-aftalen.
- ²¹⁷ Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

- ²¹⁸ Aftaler og samordnet praksis som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF må nødvendigvis være et resultat af flere virksomheders medvirken, som alle deltager i overtrædelsen, men deres deltagelse kan have forskellig form, afhængigt af det pågældende markeds karakter, den enkelte virksomheds stilling på markedet, de tilsigtede mål og måden, hvorpå gennemførelsen heraf er besluttet eller planlagt. Den omstændighed, at den enkelte virksomhed deltager i overtrædelsen på sin egen måde, udelukker dog ikke, at virksomheden er ansvarlig for hele overtrædelsen, herunder for de handlinger, som konkret gennemføres af de andre deltagende virksomheder, men som har samme konkurrencebegrænsende mål eller virkning (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 79 og 80). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

- 219 En virksomhed, der har deltaget i en overtrædelse gennem egne handlinger, som var omfattet af de i artikel 81, stk. 1, EF omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som tilsigtede at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i sin helhed for så vidt angår hele det tidsrum, hvori den deltog i den, er også ansvarlig for de handlinger, andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed var bekendt med de øvrige deltagers ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse den, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 218 ovenfor, præmis 83). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.
- 220 I det foreliggende tilfælde følger det for det første af undersøgelsen af det første anbringende, at de japanske virksomheder, herunder sagsøgeren, deltog sammen med de europæiske virksomheder i den fælles ordning, der var en aftale mellem virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, vedrørende det europæiske marked for GIS-projekter. Kommissionen havde derfor kompetence til at forfølge og sanktionere sagsøgerens deltagelse i den fælles ordning. Eksistensen af den fælles ordning indebærer endvidere, at de japanske virksomheder havde kendskab til den omstændighed, at GIS-projekterne i EØS var forbeholdt de europæiske producenter.
- 221 Den omstændighed, at sagsøgeren ikke deltog i de samordnede foranstaltninger, der specifikt vedrørte EØS, er ikke relevant i denne henseende. Sagsøgerens deltagelse var ikke nødvendig, når henses til karakteren af sagsøgerens forpligtelse i henhold til den fælles ordning. De japanske producenter havde nemlig ingen interesse i at deltage i selve tildelingen af GIS-projekter i EØS, som de havde forpligtet sig til ikke at vinde. De havde alene interesse i at få kendskab til værdien af de pågældende projekter og til identiteten af de virksomheder, der fik tildelt disse projekter, for at kunne følge beregningen af den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen. Disse oplysninger blev i hvert fald hvad angår perioden fra 1988 til 1999 videregivet til de japanske producenter via meddelelsesmekanismen.

- 222 Under disse omstændigheder må det fastslås, at de japanske producenters passive rolle i forhold til tildelingen af GIS-projekter på EØS-markedet således ikke var resultatet af deres valg, men afhæng af den måde, hvorpå de deltog i aftalen vedrørende EØS-markedet. Deltagelsen var derimod en forudsætning for, at GIS-projekterne i EØS kunne fordeles mellem de europæiske producenter enten ifølge et princip om at beskytte hjemlandene eller i henhold til GE-aftalen.
- 223 For det andet synes det at følge af ABB's erklæringer og M.'s vidneudsagn, at selv om den fælles ordning ikke udtrykkeligt blev nævnt i GQ-aftalen, lå den til grund for de aktiviteter, der blev udført i henhold til denne aftale, eftersom den gjorde det muligt at skabe den tillid, der var nødvendig for, at det verdensomspændende kartel kunne fungere. Sammenhængen mellem den fælles ordning og GQ-aftalen bekræftes af vidneudsagnet fra V.-A., der henviser til, at nødvendigheden af at overholde ordningen blev drøftet i forbindelse med et møde mellem de europæiske virksomheder og en repræsentant for de japanske virksomheder.
- 224 For det tredje udgør meddelelses- og beregningsmekanismen en forbindelse mellem de europæiske virksomheders konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS og det verdensomspændende kartel, der reguleredes i henhold til GQ-aftalen. Ved hjælp af denne mekanisme blev der nemlig taget hensyn til resultatet af tildelingen af visse GIS-projekter inden for EØS i forbindelse med tildelingen af projekter i andre regioner i henhold til GQ-aftalen. Eksistensen af den omhandlede mekanisme er godtgjort ved ABB's erklæringer og vidneudsagn og Hitachis erklæringer.
- 225 Det fremgår ikke i denne henseende af de af sagsøgeren fremførte elementer, at hemmeligholdelsesaftalen mellem de europæiske producenter faktisk blev indgået, og end mindre, at denne omstændighed havde indvirkning på udvekslingen af oplysninger imellem de to grupper af producenter.

226 Det bemærkes for det fjerde, at eftersom de japanske virksomheder regelmæssigt i hvert fald i perioden fra 1988 til 1999 modtog underretning om resultatet af udbudsprocedurerne vedrørende bestemte GIS-projekter i EØS, kunne de med rimelighed forudse, at tildelingen af GIS-projekter i EØS mellem de europæiske producenter var resultatet af en samordnet adfærd. Den omstændighed, at en gruppe producenter regelmæssigt over en årrække modtager underretning om resultatet af de udbudsprocedurer, som medlemmer af en anden gruppe af producenter inden for den samme industrisektor har deltaget i, uden gyldig grund, går videre end normal konkurrenceadfærd. Underretningen burde derfor have fremkaldt tvivl om de betingelser, hvorunder de berørte GIS-projekter var blevet tildelt. Dette gælder så meget desto mere, som resultatet af en udbudsprocedure ikke nødvendigvis udgør offentligt tilgængelige oplysninger, navnlig når der er tale om udbud, der iværksættes af private virksomheder, og det valgte bud specifikke indhold.

227 Kommissionen har i denne henseende med rette i 277. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at en eventuel senere afbrydelse af underretningsforholdet ikke ville have haft betydning for den viden om, at tildelingen af GIS-projekterne i EØS havde konkurrencebegrænsende karakter, som de japanske virksomheder fik ved hjælp af meddelelsesmekanismen i perioden fra 1988 til 1999. Det samme gør sig gældende for TM T & D, der nemlig overtog de aktiviteter, som selskabets aktionærer, der begge deltog i kartellet, udøvede. Under disse omstændigheder må det fastslås, at dette selskab havde den samme viden som de nævnte aktionærer om tildelingen af GIS-projekter i EØS.

228 For det femte blev den fælles ordning, det verdensomspændende kartel i henhold til GQ-aftalen og de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS gennemført samtidig, de vedrørte de samme produkter og implicerede de samme europæiske producenter og for så vidt angår den fælles ordning og GQ-aftalen de samme japanske producenter. De forskellige foranstaltninger havde samme formål, nemlig etableringen af et system for opdeling af det globale marked for GIS-projekter og tildelingen af disse projekter mellem de forskellige deltagere.

- 229 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at Kommissionen ikke har begået en fejl ved at fastslå, at den fælles ordning, det verdensomspændende kartel i henhold til GQ-aftalen og de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS udgjorde en samlet overtrædelse, der fulgte et fælles mål. Det andet anbringendes første led må derfor forkastes.

Det andet led om beviset for en vedvarende overtrædelse og sagsøgerens fortsatte deltagelse i denne overtrædelse

— Parternes argumenter

- 230 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke har godtgjort, at sagsøgeren deltog i GQ-aftalen i den periode, hvor andre virksomheder ikke deltog i denne aftale, dvs. fra september 1999 til den 25. marts 2002.
- 231 Sagsøgeren har for det første anført, at kartellet »ophørte med at eksistere« i denne periode navnlig som følge af, at Siemens ikke deltog, idet de møder, der vedrørte GQ-aftalen, udviklede sig til et mere eller mindre uformelt diskussionsforum, der hverken havde et formål eller konkurrencebegrænsende virkning.
- 232 Sagsøgeren har endvidere anført, at virksomheden ikke deltog i GQ-aftalen i den omhandlede periode. Denne omstændighed bekræftes af Arevas erklæring, hvoraf fremgår, at det i 2002 var nødvendigt at kontakte TM T & D med henblik på at føre drøftelser vedrørende GIS-markedet, hvilket indebærer, at TM T & D ikke deltog i de

igangværende drøftelser. ABB's erklæring om, at kartellet fortsat bestod i perioden fra september 1999 til marts 2002, er endvidere selvmodsigende, eftersom ABB både hævder, at sagsøgeren fortsatte sine kartelaktiviteter, og at TM T & D tilsluttede sig kartellet senere, nemlig på samme tidspunkt som Siemens. Dertil kommer, at ABB's erklæring ikke er bestyrket og er afgivet af en virksomhed, der har anmodet om en bødefritagelse.

²³³ Sagsøgeren har endelig anført, at Kommissionens henvisninger til kartellet for så vidt angår den relevante periode vedrører GQ-aftalen og eventuelt de ordninger, der fandtes mellem de europæiske virksomheder, men ikke den fælles ordning.

²³⁴ Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

²³⁵ Det følger af retspraksis, at når der anlægges sag om en overtrædelse, indebærer det krav om retssikkerhed, der gælder for virksomheder, at Kommissionen, der har bevisbyrden for de overtrædelser, den har fastslået, må fremføre beviser, som i tilstrækkeligt omfang kan godtgøre, at de faktiske omstændigheder, der udgør overtrædelsen, foreligger. Hvad mere specifikt angår varigheden af en påstået overtrædelse indebærer retssikkerhedsprincippet, at hvis der ikke foreligger beviser, som direkte kan godtgøre overtrædelsens varighed, må Kommissionen i det mindste fremføre beviser, som vedrører faktiske omstændigheder, som tidsmæssigt ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at det med rimelighed kan fastslås, at overtrædelsen har varet uafbrudt

mellem to præcise datoer (Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 79, af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 188, og af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 114 og 153).

- ²³⁶ Den omstændighed, at beviset for eksistensen af en fortsat overtrædelse ikke er blevet ført for bestemte perioder, er desuden ikke til hinder for, at overtrædelsen anses for at være fortsat i en længere samlet periode end denne, eftersom en sådan konstatering hviler på objektive og samstemmende indicier. I forbindelse med en overtrædelse, der strækker sig over flere år, er den omstændighed, at kartellet viser sig i forskellige perioder, som kan adskilles af længere eller kortere mellemrum, fortsat uden betydning for, at dette kartel eksisterer, for så vidt som de forskellige handlinger, der er en del af denne overtrædelse, forfølger et enkelt formål og er omfattet af en enkelt, fortsat overtrædelse (Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-113/04 P, Technische Unie mod Kommissionen, Sml. I, s. 8831, præmis 169).
- ²³⁷ Hvad angår kartellets fortsatte eksistensen i perioden fra september 1999 til marts 2002 bemærkes indledningsvis, at eftersom de japanske virksomheders forpligtelser i henhold til den fælles ordning ikke bestod i at udføre aktive handlinger, men i at undlade at handle, er det umådeligt vanskeligt at bevise, at denne ordning blev overholdt uden afbrydelse.
- ²³⁸ Det fremgår imidlertid for det første af M.'s videnudsagn, at indtil det tidspunkt, hvor hans deltagelse i kartellet ophørte i juni 2002, var både GQ-aftalen og den fælles ordning fortsat virksom i forhold til andre japanske virksomheder end Hitachi, selv om Hitachis og Siemens' manglende deltagelse gjorde aktiviteterne mindre effektive. Samme påstand fremgår af ABB's erklæringer.

- 239 For det andet har Fuji i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anført, at de japanske virksomheder deltog i overtrædelsen, herunder i den fælles ordning, indtil september 2000, hvor Fuji hævder at have forladt kartellet.
- 240 Det er for det tredje blevet fastslået i præmis 155 ovenfor, at Alstom under mødet den 10. juli 2002 foreslog, at den fælles ordning blev udvidet til at omfatte Central- og Østeuropa. Dette indebærer, at den fælles ordning bestod på tidspunktet for mødets afholdelse og i en vis periode forud for dette tidspunkt.
- 241 For det fjerde udgør de japanske producenters manglende tilstedeværelse på det europæiske marked for GIS-projekter i den omhandlede periode endvidere et indicium, der giver anledning til at antage, at den fælles ordning fortsat var virksom.
- 242 Det bemærkes for det femte, i modsætning til det af sagsøgeren anførte, at eftersom det blev fastslået inden for rammerne af nærværende anbringendes første led, at Kommissionen ikke begik en fejl ved at konstatere, at der forelå en samlet overtrædelse, der bl.a. omfattede den fælles ordning og GQ-aftalen, skal et bevis for, at GQ-aftalen fortsat var virksom i perioden fra september 1999 til marts 2002, anses for at udgøre et relevant indicium for, at den fælles ordning også var virksom i den nævnte periode. Henset til overtrædelsens samlede karakter er det sandsynligt, at GQ-aftalen ville have ophørt med at fungere, såfremt den fælles ordning var blevet bragt til ophør.
- 243 Sagsøgeren har ikke bestridt konstateringerne i 191.-196. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter ABB, Alstom og Melco i december 2000 og i januar 2001 udvekslede en række telefaxer vedrørende fordelingen af projekter i henhold til GQ-aftalen.

- 244 Sagsøgeren har endvidere bekræftet, at blandt de møder vedrørende GQ-aftalen, der er nævnt i 197. betragtning til den anfægtede beslutning, deltog virksomheden i de møder, der blev afholdt den 18. maj, den 13. juli og den 14. september 2000, idet den har bestridt, at de øvrige nævnte møder blev afholdt.
- 245 Sagsøgeren har ikke bestridt, at de GIS-projekter, der er nævnt i 198. betragtning til den anfægtede beslutning, blev fordelt i henhold til GQ-aftalen, og sagsøgeren har ikke fremført forhold, der giver holdepunkter for at antage, at sagsøgeren var uenig i resultaterne af tildelingen eller at sagsøgeren ikke anerkendte tildelingen. Disse tildelinger indebærer, at kartellet var aktivt, eller i det mindste at det havde virkninger i perioden fra den 27. august 1998, hvor aftalen om det projekt, der er nævnt i litra h) i 198. betragtning til den anfægtede beslutning, blev indgået, og den 12. oktober 2001, hvor aftalen om det projekt, der er nævnt i litra a) i 198. betragtning til den anfægtede beslutning, ophørte med at have virkninger. Det bemærkes i denne henseende, at artikel 81 EF finder anvendelse, når virkningerne af et kartel vedvarer, uden at det formelt er blevet bragt til ophør (Rettens dom af 10.3.1992, sag T-13/89, ICI mod Kommissionen, Sml. II, s. 1021, præmis 254, og af 13.12.2001, sag T-48/98, Acerinox mod Kommissionen, Sml. II, s. 3859, præmis 63). Ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.
- 246 Sagsøgerens argumentation om, at de møder, der vedrørte GQ-aftalen, i løbet af den omhandlede periode udviklede sig til et uformelt diskussionsforum, der hverken havde et formål eller konkurrencebegrænsende virkning, kan i lyset af ovennævnte betragtninger ikke tages til følge, uanset om denne argumentation blev fremført under den administrative procedure eller ej. Dette gælder så meget desto mere, som denne argumentation ikke er bestyrket af andre elementer end Melcos uunderbyggede erklæringer.
- 247 Det må derfor fastslås, at de af Kommissionen fremførte beviser vedrørende gennemførelsen af den fælles ordning og GQ-aftalen i perioden fra september 1999 til marts 2002 vedrører faktiske omstændigheder, der i tidsmæssig henseende ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden til, at der er ført bevis for, at der forelå en vedvarende overtrædelse i den omhandlede periode.

- 248 Det bemærkes endvidere, at de forhold, der er nævnt i præmis 238-245 ovenfor, vedrører både gennemførelsen af den fælles ordning og GQ-aftalen samt sagsøgerens personlige deltagelse i de omhandlede aftaler. Sagsøgeren omtales i øvrigt i forbindelse med visse af de projekter, der er nævnt i den liste, som er gengivet i 198. betragtning til den anfægtede beslutning, hvis indhold sagsøgeren ikke har bestridt, som sekretær for gruppen af japanske producenter. Dette indebærer, at sagsøgeren deltog aktivt i GQ-aftalen på det tidspunkt, hvor de omhandlede projekter blev fordelt.
- 249 Den omstændighed, at det var nødvendigt at kontakte TM T & D under de forhandlinger, der fandt sted i 2002, og at virksomheden tilsluttede sig kartellet i 2002, kan i denne henseende forklares med, at Toshiba og Melcos joint venture-selskab var under oprettelse i denne periode, idet dette selskab skulle overtage sine aktionærs aktiviteter på GIS-området. Eftersom TM T & D repræsenterede en ny struktur, der skulle samle de to karteldeltageres relevante aktiviteter, forekommer det imidlertid logisk, at de påtænkte ændringer af kartellet skulle drøftes med dette selskab.
- 250 Hvad angår den påståede interesse, som en virksomhed, der har anmodet om en bødefritagelse, og virksomhedens nuværende og tidligere medarbejdere, har i at overvurdere de andre virksomheders konkurrencebegrænsende adfærd, som er omfattet af undersøgelsen, henvises til præmis 94, 95, 111 og 112 ovenfor.
- 251 Det følger af det ovenstående, at det må anses for godtgjort ved omstændigheder, der i tidsmæssig henseende ligger tilstrækkeligt tæt på hinanden, at sagsøgeren deltog i kartellet i perioden fra september 1999 til marts 2002.

- 252 Det andet anbringendes andet led må følgelig forkastes, og dermed forkastes det andet anbringende i sin helhed.
- 253 Da ingen af de anbringender, der er anført til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2, kan tiltrædes, må påstanden forkastes.

2. Påstanden om annullation eller væsentlig nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt

- 254 Sagsøgeren har med det fjerde anbringende anført, at den bøde, som virksomheden er blevet pålagt, er diskriminerende og urimeligt stor. Dette anbringende falder i seks led. Det første led vedrører en fejl ved vurderingen af den relative grovhed af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen. Det andet led vedrører fejlvurdering af overtrædelsens varighed. Det tredje led vedrører manglende overholdelse af begrundelsespligten ved bødeberegningen. Det fjerde led vedrører en fejl ved fastlæggelsen af udgangsbeløbet. Det femte led vedrører den omstændighed, at bøden ikke står i rimeligt forhold til den overtrædelse, som TM T & D har begået. Det sjette led vedrører en fejl ved bedømmelsen af de formildende omstændigheder.
- 255 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

Det første led vedrørende en fejl ved vurderingen af den relative grovhed af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen

Parternes argumenter

²⁵⁶ Sagsøgeren har anført, at forholdet mellem de bøder, der er pålagt de europæiske producenter og de japanske producenter, svarer til forholdet mellem de kvoter, der er fastsat i henhold til GQ-aftalen. Sagsøgeren har heraf udledt, at virksomheden er blevet pålagt en bøde for sin adfærd i henhold til GQ-aftalen. En sådan fremgangsmåde er imidlertid fejlagtig og diskriminerende. For det første har Kommissionen ikke taget hensyn til, at den relative grovhed af sagsøgerens deltagelse i kartellet var mindre, eftersom sagsøgeren udelukkende deltog i den fælles ordning, mens de europæiske producenter både deltog i den fælles ordning og i kartelaktiviteterne vedrørende GIS-projekter i EØS. For det andet har sagsøgeren anført, at Kommissionen har overskredet grænserne for sine beføjelser ved at sanktionere adfærd uden for EØS.

²⁵⁷ Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

²⁵⁸ Det følger af retspraksis, at når en overtrædelse er begået af flere virksomheder, skal der foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i

præmis 218 ovenfor, præmis 150 og den deri nævnte retspraksis). Det skal således ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og fastsættelsen af bøden tages i betragtning, at en virksomhed ikke har deltaget i samtlige de elementer, som skal være til stede, for at der er tale om et kartel, eller at den eventuelt kun har spillet en mindre rolle i de elementer, som den har deltaget i (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 218 ovenfor, præmis 90).

259 Det bemærkes i denne henseende indledningsvis, at adressaterne for den anfægtede beslutning ikke derved pålægges en sanktion for at have deltaget i GQ-aftalen, der ikke vedrørte EØS-området. Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutnings artikel 1, at tilsidesættelsen af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 vedrører sektoren for GIS-projekter i EØS. Under disse omstændigheder må argumentet om Kommissionens manglende kompetence forkastes.

260 Det følger endvidere af gennemgangen af det første anbringende, at der var forskel på den måde, hvorpå de japanske og de europæiske producenter deltog i de aftaler og den samordnede praksis, der vedrørte EØS. De japanske virksomheder havde nemlig ved den fælles ordning forpligtet sig til ikke at indtræde på EØS-markedet, og deres deltagelse bestod derfor i en undladelse af at handle. De europæiske virksomheder fordelte de forskellige GIS-projekter inden for samme marked mellem sig ved hjælp af aktive konkurrencebegrænsende handlinger.

261 Der er imidlertid ikke væsentlig forskel på grovheden af de to typer adfærd. Som fastslået i præmis 221 ovenfor, er den omstændighed, at sagsøgeren ikke deltog i tildelingen af GIS-projekter i EØS, nemlig ikke relevant, eftersom sagsøgerens deltagelse ikke var nødvendig, når henses til karakteren af sagsøgerens forpligtelser i henhold til den fælles ordning. Denne omstændighed, som sagsøgeren har påberåbt sig, var således ikke et resultat af sagsøgerens valg, men den blotte følge af den måde, hvorpå

sagsøgeren deltog i aftalen vedrørende EØS-markedet. Sagsøgerens deltagelse var derimod en nødvendig forudsætning for, at GIS-projekterne i EØS kunne fordeles mellem de europæiske producenter i overensstemmelse med de til dette formål aftalte regler.

- 262 Det må derfor fastslås, at grovheden af den af de japanske virksomheder udviste adfærd kan sidestilles med grovheden af den af de europæiske virksomheder udviste adfærd. Det fjerde anbringendes første led skal derfor forkastes.

Det andet led om en fejl ved vurderingen af overtrædelsens varighed

Parternes argumenter

- 263 Sagsøgeren har under henvisning til de argumenter, der vedrører indstillingen af kartelaktiviteterne og sagsøgerens deltagelse i kartellet i perioden fra september 1999 til marts 2002, som er nævnt i præmis 230-233 ovenfor, gjort gældende, at den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, skal nedsættes.

- 264 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

²⁶⁵ Sagsøgeren har med nærværende led begrænset sig til at gentage de argumenter, der allerede er blevet undersøgt inden for rammerne af det andet anbringendes andet led. Det fremgår imidlertid af præmis 235-252 ovenfor, at disse argumenter ikke gør det muligt at fastslå, at Kommissionen har begået en fejl ved at konstatere, at kartellet fortsat var virksomt i perioden fra september 1999 til den 25. marts 2002, og ved at fastslå, hvor længe sagsøgeren deltog i kartellet.

²⁶⁶ Under disse omstændigheder må nærværende led forkastes.

Det tredje led om manglende overholdelse af begrundelsespligten vedrørende udmålingen af bøden

Parternes argumenter

²⁶⁷ Sagsøgeren har anført, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har redegjort for den beregningsmetode, den har anvendt til at fastsætte den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt. Sagsøgeren har i denne henseende henvist til sine vanskeligheder med at fastlægge det beløb, som selskabet skal betale til Kommissionen, og har anført, at dette synspunkt bekræftes af erfarne økonomer inden for området. Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at Kommissionen ikke har overholdt sin begrundelsespligt.

268 Kommissionen har bestridt, at sagsøgerens argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

269 Det skal af den begrundelse, der kræves efter artikel 253 EF, klart og utvetydigt fremgå, hvilke betragtninger den institution, som har udstedt en retsakt, har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med baggrunden for den trufne foranstaltning med henblik på at varetage deres rettigheder, og Domstolen kan udøve sin kontrol (Domstolens dom af 18.9.2003, sag C-338/00 P, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. I, s. 9189, præmis 124). Selv om det i medfør af artikel 253 EF påhviler Kommissionen at angive de faktiske og retlige omstændigheder, som ligger til grund for dens beslutning, og de retlige betragtninger, som har foranlediget den til at træffe denne, kræver bestemmelsen ikke, at Kommissionen behandler alle de faktiske og retlige spørgsmål, som er blevet behandlet under den administrative procedure (Domstolens dom af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 22, og af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 55, samt domme af 18.9.2003 i sagen Volkswagen mod Kommissionen, præmis 127). Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis). Ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på Kommissionens beslutninger, der fastslår en overtrædelse af EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

270 I det foreliggende tilfælde gør de elementer, der er nævnt i 471.-552. betragtning til den anfægtede beslutning, det muligt at forstå den metode, som Kommissionen har anvendt til at beregne bøden, og at følge de forskellige stadier i beregningen.

- 271 Eftersom sagsøgeren i øvrigt har begrænset sig til at hævde, at de vanskeligheder, som virksomheden havde ved at fastlægge det beløb, som den skulle betale til Kommissionen, uden at præcisere, hvori disse vanskeligheder bestod, og på hvilket stadier i beregningen, de opstod, og sagsøgeren ikke har fremlagt bemærkninger fra de økonomer, som sagsøgeren angiveligt har konsulteret, kan sagsøgerens argumentation vedrørende begrundelsen for bødeberegningen ikke gøres til genstand for nærmere undersøgelse.
- 272 Det fjerde anbringendes tredje led skal derfor forkastes.

Det fjerde led om en fejl ved fastlæggelsen af udgangsbeløbet

Parternes argumenter

- 273 Sagsøgeren har anført, at udgangsbeløbet for bøden er vilkårligt og diskriminerende.
- 274 Kommissionen har for det første beregnet de pålagte bøder på grundlag af omsætningen vedrørende både separate GIS-anlæg og GIS-anlæg, der er integreret i transformestationer. Denne fremgangsmåde var imidlertid ugunstig for de japanske producenter, idet GIS-projekter i Mellemøsten og Asien, der som hovedregel blev leveret af de japanske producenter, ofte vedrørte nøglefærdige transformestationer og dermed omfattede andre produkter og tjenesteydelser end GIS. De japanske

producenters omsætning var følgelig væsentlig større end de europæiske producenteres omsætning.

- 275 Kommissionen har for det andet baseret sig på det omsætningstal, der vedrører 2003, dvs. det sidste fulde år af overtrædelsen, for at fastlægge de europæiske virksomheders markedsandele, mens den i forhold til de japanske producenter har anvendt det højere omsætningstal for 2001 uden at anføre overbevisende grunde herfor. Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen have anvendt omsætningstallene for 2003 i forhold til samtlige karteldeltagere og endvidere dividere omsætningstallene for de to joint venture-selskaber, hvori de fire japanske producenteres GIS-aktiviteter var samlet, med to. Denne fremgangsmåde vil være i overensstemmelse med den måde, som de europæiske producenter blev behandlet på, samt Kommissionens egen praksis.
- 276 Sagsøgeren har for det tredje anført, at Kommissionen med urette har placeret sagsøgeren i samme gruppe som Alstom og Areva. Selv om det antages, at omsætnings-tallet for 2003 blev anvendt som grundlag for at beregne udgangsbeløbet for sagsøgerens bøde, er forskellen mellem sagsøgerens markedsandele og Alstoms og Arevas markedsandele væsentligt større end forskellen mellem markedsandelene for de virksomheder, der er placeret i den underliggende gruppe, hvilket ifølge sagsøgeren indebærer, at sagsøgeren burde have været indplaceret i sidstnævnte gruppe.
- 277 Hvad angår det første klagepunkt har Kommissionen anført, at den blotte omstændighed, at der tages hensyn til en række produkter, som giver et højere omsætnings-tal, ikke udgør bevis for, at der foreligger forskelsbehandling.
- 278 Hvad angår det andet klagepunkt har Kommissionen anført, at den valgte 2001 som referenceår, da dette var det sidste regnskabsår før oprettelsen af sagsøgerens og Melcos joint venture-selskab, TM T & D. Kommissionen har i denne henseende anført, at

moderselskaberne deltog i kartellet som individuelle enheder i det meste af kartellets varighed, hvilket indebærer, at det var mere relevant at fastlægge udgangsbeløbene på grundlag af deres respektive omsætningstal for bl.a. at tage hensyn til de forskelle, der bestod mellem deres respektive markedsandele på det tidspunkt, hvor TM T & D blev oprettet.

- 279 Kommissionen har for det tredje anført, at klagepunktet vedrørende indplaceringen af sagsøgeren i en gruppe kun kan tages til følge, såfremt klagepunktet vedrørende spørgsmålet om valg af referenceår også tages til følge. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

Rettens bemærkninger

- 280 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen har et vist skøn ved fastsættelsen af bødernes størrelse, for at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne (jf. Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 216 og den deri nævnte retspraksis).

- 281 Kommissionen fastsætter bødebeløbet under hensyn til overtrædelsens grovhed og, hvis det er relevant, dens varighed. Overtrædelsens grovhed skal fastslås på grundlag af kriterier såsom sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning. Objektive faktorer, såsom den konkurrencebegrænsende adfærds indhold og varighed, dens hyppighed og dens intensitet, hvor stort det påvirkede marked er, og hvilken skade der er påført de samfundsøkonomiske interesser, skal tages i betragtning. Ved bedømmelsen skal der endvidere tages hensyn til de

ansvarlige virksomheders relative størrelse og markedsandel såvel som til en eventuel gentagelsessituation (dommen i sagen Aalborg Portland mod Kommissionen, nævnt i præmis 40 ovenfor, præmis 89-91).

- 282 Hver gang Kommissionen beslutter sig for at pålægge bøder i medfør af konkurrenceretten, skal den imidlertid overholde de almindelige retsprincipper, herunder principperne om ligebehandling og proportionalitet som fortolket af Fællesskabets retsinstanter (Rettens dom af 27.9.2006, sag T-59/02, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. II, s. 3627, præmis 315). Det følger af fast retspraksis, at ligebehandlingsprincippet eller princippet om forbud mod forskelsbehandling indebærer, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. Rettens dom af 14.5.1998, sag T-311/94, BPB de Eendracht mod Kommissionen, Sml. II, s. 1129, præmis 309 og den deri nævnte retspraksis).
- 283 I det omfang der, med henblik på fastlæggelsen af forholdet mellem de bøder, som skal pålægges virksomheder, som har medvirket i samme overtrædelse, skal tages udgangspunkt i omsætningen, er det nødvendigt at afgrænse den periode, som lægges til grund, således at de fremkomne tal er så sammenlignelige som muligt (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 122).
- 284 I det foreliggende tilfælde fremgår det af 480.-490. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen ved fastlæggelsen af udgangsbeløbet i overensstemmelse med punkt 1 A i retningslinjerne for beregningen af bøder besluttede at behandle karteldeltagerne forskelligt i forhold til deres mulighed for at forvolde skader på konkurrencen. Kommissionen indplacerede derfor de forskellige virksomheder i fem grupper på baggrund af størrelsen af den omsætning, som virksomhederne havde opnået ved salg af GIS på verdensplan. Kommissionen fandt i denne henseende, at

den omsætning, der kun vedrørte EØS-markedet, ikke udgjorde et pålideligt bedømmelseskriterium, for så vidt som den fælles ordning havde til formål at sikre, at de japanske producenter ikke var til stede på dette marked.

285 Hvad angår de produkter, der skal tages i betragtning ved fastlæggelsen af de berørte virksomheders omsætning, bemærkes, at Kommissionen i overensstemmelse den i præmis 281 ovenfor nævnte retspraksis bl.a. skal tage hensyn til størrelsen af det påvirkede marked. Som anført i 9. betragtning til den anfægtede beslutning, vedrørte kartellet i det foreliggende tilfælde både separate GIS-anlæg og GIS-anlæg, der var integreret i transformestationer. Kommissionen har derfor ikke begået en fejl ved beregne udgangsbeløbet for de berørte virksomheders bøder på grundlag af omsætningen vedrørende disse produkter. Følgelig skal sagsøgerens argument i den forbindelse forkastes.

286 Hvad angår valget af referenceår fremgår det af 481., 482. og 484. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen ved fastlæggelsen af værdien af salget på verdensplan anvendte tallene for 2001 i forhold til sagsøgeren, Fuji, Hitachi og Melco, mens den anvendte tallene for 2003, dvs. det sidste fulde år af overtrædelsen, i forhold til de europæiske producenter. Beregningen af udgangsbeløbet for de bøder, som sagsøgeren, Fuji, Hitachi og Melco blev pålagt for deres deltagelse i kartellet som individuelle virksomheder, blev foretaget på grundlag af disse virksomheders omsætningstal for 2001, mens beregningen af udgangsbeløbet for de europæiske producenters bøder blev foretaget på grundlag af disse producenters omsætningstal for 2003.

287 Det må følgelig fastslås, at Kommissionen ikke har behandlet de japanske producenter, herunder sagsøgeren, og de europæiske producenter ens med hensyn til valget af referenceår. Det skal derfor undersøges, om der i medfør af den i præmis 282 ovenfor nævnte retspraksis findes en objektiv begrundelse for denne forskellige behandling.

- 288 Kommissionen har i denne henseende i 482. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at det i forhold til sagsøgeren var berettiget at anvende 2001 som referenceår, idet sagsøgeren i størstedelen af overtrædelsesperioden deltog i kartellet som individuel virksomhed og ikke gennem joint venture-selskabet TM T & D, der overtog sagsøgerens og Melcos aktiviteter på GIS-området i 2002.
- 289 Kommissionen har under retsmødet anført, at den ønskede at tage hensyn til den ulige konkurrencesituation, som TM T & D's to aktionærer befandt sig i på det tidspunkt, hvor TM T & D blev oprettet, som følge af, at Melco havde en væsentligt større andel af det verdensomspændende GIS-marked end sagsøgeren. Ved at anvende det sidste fulde år, hvor sagsøgeren og Melco deltog i overtrædelsen som individuelle virksomheder, var det ifølge Kommissionen muligt at tage hensyn til denne forskel ved fastlæggelsen af bødernes størrelse i modsætning til den metode, der bestod i at opdele TM T & D's omsætning for 2003 mellem de to aktionærer på grundlag af deres respektive kapitalandele i joint venture-selskabet.
- 290 Det af Kommissionen anførte formål er legitimt, eftersom det gør det muligt at sammenligne den mulighed, som deltagerne i et joint venture-selskab har for at skade konkurrencen i den periode, der går forud for oprettelsen af joint venture- selskabet.
- 291 I det foreliggende tilfælde kunne Kommissionen imidlertid have anvendt andre metoder til at nå det forfulgte mål uden at behandle de japanske producenter på den ene side og de europæiske producenter på den anden side forskelligt i forhold til spørgsmålet om valg af referenceår. Kommissionen kunne f.eks. ved fastlæggelsen af sagsøgerens og Melcos bøder for den periode, der gik forud for oprettelsen af TM T & D, have baseret sig på udgangsbeløbet for TM T & D's bøde, der var beregnet på grundlag af omsætningen for 2003 og opdelt mellem sagsøgeren og Melco ud fra den forholdsmæssige andel af det GIS-salg, som disse virksomheder havde gennemført i det år, der gik forud for oprettelsen af joint venture-selskabet, dvs. 2001.

- 292 Det må følgelig i det foreliggende tilfælde fastslås, at Kommissionens ønske om ved fastlæggelsen af bøderne nøje at tage det relative forhold mellem sagsøgeren og Melco i betragtning, ikke kan begrunde den ulige behandling, som sagsøgeren er blevet udsat for.
- 293 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at Kommissionen ved at vælge 2001 som referenceår for fastlæggelsen af værdien af de japanske producenters verdensomspændende salg og beregningen af den bøde, som sagsøgeren blev pålagt for sin individuelle deltagelse i kartellet, har tilsidesat ligebehandlingsprincippet.
- 294 Denne tilsidesættelse afkræfter uden videre beregningen af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra i), for sin deltagelse i kartellet som individuel virksomhed. Tilsidesættelsen påvirker endvidere indirekte gennem fastlæggelsen af værdien af det verdensomspændende salg og markedsandelene beregningen af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h), vedrørende den periode, hvor TM T & D eksisterede.
- 295 Følgelig skal nærværende led tages følge, og den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h) og i), skal derfor annulleres. Eftersom valget af referenceår ikke påvirker indholdet af den anfægtede beslutnings artikel 1, skal denne artikel derimod hverken annulleres eller ændres.
- 296 Det er endvidere uforholdsmæssigt at undersøge det fjerde anbringendes femte og sjette led. Selv om disse led blev taget til følge, ville dette nemlig ikke føre til annullation af den anfægtede beslutning i videre omfang end hvad der allerede følger af foregående præmis.

297 Henset til, at den konstaterede ulovlighed vedrører selve valget af grundlaget for beregningen af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, kan Retten ikke foretage en beregning af den nævnte bøde. Retten kan følgelig ikke udøve sin fulde prøvelsesret i det foreliggende tilfælde og dermed ændre den anfægtede beslutnings artikel 2, litra h) og i).

Sagens omkostninger

298 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.

299 Selv om sagsøgeren har fået medhold i visse af sine påstande, har virksomheden som følge af, at påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 er blevet forkastet, tabt sagen for så vidt angår en væsentlig del af dens påstande.

300 Under disse omstændigheder bør sagsøgeren betale tre fjerdele af de omkostninger, som de andre parter har afholdt for Retten, og Kommissionen bør betale en fjerdedel af samme omkostninger.

301 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at de udgifter, der er afholdt i forbindelse med tilvejebringelse af en bankgaranti med henblik på at forhindre en tvangsfuldbærelse af beslutningen, ikke udgør udgifter, der er afholdt med henblik på sagens behandling som omhandlet i procesreglementets artikel 91, litra b) (jf. dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 92 ovenfor, præmis 5133 og den deri nævnte retspraksis). Sagsøgerens påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sådanne omkostninger, må derfor forkastes.

På grundlag af disse præmisser

RET TEN (Anden Afdeling):

udtaler og bestemmer

- 1) **Artikel 2, litra h) og i), i Kommissionens beslutning K(2006) 6762 endelig af 24. januar 2007 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38.899 — GIS-anlæg) annulleres, for så vidt som den vedrører Toshiba Corp.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **Toshiba betaler tre fjerdedele af de omkostninger, parterne har afholdt for Retten.**
- 4) **Kommissionen betaler en fjerdedel af de omkostninger, parterne har afholdt for Retten.**

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 2011.

Underskrifter

Indhold

Tvistens baggrund	II - 4001
1. Sagsøger	II - 4001
2. Produkter	II - 4002
3. Den administrative procedure	II - 4002
4. Den anfægtede beslutning	II - 4003
Retsforhandlinger og parternes påstande	II - 4005
Retlige bemærkninger	II - 4008
1. Påstanden om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2, for så vidt som de angår sagsøgeren	II - 4009
Det tredje anbringende om, at Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens ret til forsvaret	II - 4009
Det første led om, at overtrædelsen er utilstrækkeligt identificeret i den anfægtede beslutnings konklusion	II - 4010
— Parternes argumenter	II - 4010
— Rettens bemærkninger	II - 4010
Det andet led om tilsidesættelse af retten til aktindsigt	II - 4011
— Parternes argumenter	II - 4011
— Rettens bemærkninger	II - 4012
Det tredje led om urigtig gengivelse af sagsakterne	II - 4020
— Parternes argumenter	II - 4020
— Rettens bemærkninger	II - 4021
	II - 4087

Det første anbringende, der vedrører den omstændighed, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af den fælles ordning	II - 4022
De af ABB fremførte beviser	II - 4030
— Parternes argumenter	II - 4030
— Rettens bemærkninger	II - 4033
Bestyrkelse af de af ABB fremlagte elementer	II - 4039
— Parternes argumenter	II - 4039
— Rettens bemærkninger	II - 4041
Meddelelses-og beregningsmekanismen	II - 4046
— Parternes argumenter	II - 4046
— Rettens bemærkninger	II - 4049
De beviser, der angiveligt afkræfter eksistensen af den fælles ordning	II - 4055
— Parternes argumenter	II - 4055
— Rettens bemærkninger	II - 4056
Samlet vurdering	II - 4058
Det andet anbringende om, at Kommissionen ikke har ført bevis for eksistensen af en samlet og vedvarende overtrædelse	II - 4060
Det første led om beviset for en samlet overtrædelse	II - 4061
— Parternes argumenter	II - 4061
— Rettens bemærkninger	II - 4062
Det andet led om beviset for en vedvarende overtrædelse og sagsøgerens fortsatte deltagelse i denne overtrædelse	II - 4066
— Parternes argumenter	II - 4066
— Rettens bemærkninger	II - 4067

2. Påstanden om annullation eller væsentlig nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt	II - 4072
Det første led vedrørende en fejl ved vurderingen af den relative grovhed af sagsøgerens deltagelse i overtrædelsen	II - 4073
Parternes argumenter	II - 4073
Rettens bemærkninger	II - 4073
Det andet led om en fejl ved vurderingen af overtrædelsens varighed	II - 4075
Parternes argumenter	II - 4075
Rettens bemærkninger	II - 4076
Det tredje led om manglende overholdelse af begrundelsespligten vedrørende udmålingen af bøden	II - 4076
Parternes argumenter	II - 4076
Rettens bemærkninger	II - 4077
Det fjerde led om en fejl ved fastlæggelsen af udgangsbødbet	II - 4078
Parternes argumenter	II - 4078
Rettens bemærkninger	II - 4080
Sagens omkostninger	II - 4085