

# Zaak T-112/07

## Hitachi Ltd e.a. tegen Europese Commissie

„Mededinging — Mededingingsregelingen — Markt van projecten van gasgeïsoleerd schakelmateriaal — Beschikking houdende vaststelling van inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst — Verdeling van markt — Rechten van verdediging — Bewijs van inbreuk — Eén enkele voortdurende inbreuk — Geldboeten — Zwaarte en duur van inbreuk — Afschrikkende werking — Medewerking”

Arrest van het Gerecht (Tweede kamer) van 12 juli 2011 . . . . . II - 3881

### Samenvatting van het arrest

1. *Mededinging — Administratieve procedure — Eerbiediging van rechten van verdediging — Toegang tot dossier — Omvang — Niet-overlegging van document — Gevolgen*  
(Art. 81, lid 1, EG; EER-Overeenkomst, art. 53, lid 1)
2. *Mededinging — Administratieve procedure — Eerbiediging van rechten van verdediging — Mededeling van antwoorden op mededeling van punten van bezwaar — Voorwaarden — Grenzen*  
(Art. 81, lid 1, EG; EER-Overeenkomst, art. 53, lid 1)
3. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Overeenkomsten tussen ondernemingen — Bewijs van inbreuk — Schriftelijke getuigenverklaringen van werknemers van vennootschap die betrokken is bij inbreuk — Bewijswaarde — Beoordeling*  
(Art. 81, lid 1, EG; mededeling 2002/C 45/03 van de Commissie)

4. *Gemeenschapsrecht — Beginselen — Grondrechten — Vermoeden van onschuld — Mededingingsprocedure*  
(Art. 6, lid 2, VEU; art. 81, lid 1, EG; EER-Overeenkomst, art. 53, lid 1)
5. *Mededinging — Administratieve procedure — Beschikking van Commissie waarbij inbreuk wordt vastgesteld — Bewijslevering — Bundel aanwijzingen*  
(art. 81, lid 1, EG)
6. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Overeenkomsten tussen ondernemingen — Bewijs van inbreuk — Beoordeling van bewijswaarde van verschillende bewijselementen — Criteria*  
(Art. 81, lid 1, EG; EER-Overeenkomst, art. 53, lid 1)
7. *Mededinging — Administratieve procedure — Beschikking van Commissie waarbij inbreuk wordt vastgesteld — Bewijs van inbreuk en duur daarvan ten laste van Commissie*  
(Art. 81, lid 1, EG; mededeling 2002/C 45/03 van de Commissie)
8. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Bepaling — Niet-oplegging of vermindering van geldboete in ruil voor medewerking van betrokken onderneming*  
(Art. 81, lid 1, EG; mededeling 2002/C 45/03 van de Commissie, punt 21)
9. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Overeenkomsten tussen ondernemingen — Aantasting van mededinging — Beoordelingscriteria — Mededinging beperkend doel — Vaststelling daarvan toereikend*  
(Art. 81, lid 1, EG; EER-Overeenkomst, art. 53, lid 1)
10. *Mededinging — Mededingingsregelingen — Overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen die één enkele inbreuk vormen — Begrip — Persoonlijke aansprakelijkheid van ondernemingen die medeplegers van volledige inbreuk zijn — Voorwaarden*  
(Art. 81, lid 1, EG; EER-Overeenkomst, art. 53, lid 1)
11. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Bepaling — Criteria — Zwaarte van inbreuk*  
(Art. 81, lid 1, EG; EER-Overeenkomst, art. 53, lid 1; verordening nr. 1/2003 van de Raad, art. 23, lid 2)

12. *Mededinging — Geldboeten — Bedrag — Bepaling — Afschrikkende werking*  
 (Art. 81, lid 1, EG; mededeling 98/C 9/03 van de Commissie, punt 1 A)

1. In een administratieve procedure tot toepassing van de mededingingsregels impliceert het recht op toegang tot het dossier, als uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid moet bieden, alle voor haar verdediging mogelijk relevante documenten in het onderzoeksdossier te onderzoeken. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, interne documenten van de Commissie en andere vertrouwelijke informatie.

Het feit dat een document dat de Commissie heeft gebruikt om jegens een onderneming het bestaan van een inbreuk te staven, niet is meegedeeld, levert slechts een schending van de rechten van de verdediging op wanneer de betrokken onderneming aantoont dat de Commissie in haar beschikking tot een ander resultaat zou zijn gekomen indien het niet-meegedeelde document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, als belastend bewijsmiddel zou zijn uitgesloten.

De betrokken onderneming hoeft met betrekking tot de niet-mededeling van

een ontlastend document enkel aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden. Het volstaat dat de onderneming aantoont dat zij die ontlastende stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken, in de zin dat indien zij zich tijdens de administratieve procedure daarop had kunnen beroepen, zij elementen had kunnen aanvoeren die niet met de vaststellingen van de Commissie in dat stadium overeenstemden en zij dus op enigerlei wijze het oordeel van de Commissie in de beschikking had kunnen beïnvloeden, althans wat de zwaarte en de duur van het haar verweten gedrag en derhalve het bedrag van de geldboete betreft.

(cf. punten 31, 36-37)

2. In het kader van een procedure die is ingeleid wegens inbreuken op de mededingingsregels, wordt de betrokken onderneming pas aan het begin van de administratieve fase op tegenspraak, door middel van de mededeling van punten van bezwaar, ingelicht over de belangrijkste feiten waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert en beschikt deze onderneming over een

recht van toegang tot het dossier ten einde een daadwerkelijke uitoefening van haar rechten van de verdediging te waarborgen. Bijgevolg behoort het antwoord van de andere kartelleden op de mededeling van punten van bezwaar in beginsel niet tot de stukken van het onderzoeksdossier die partijen kunnen inzien.

dient de betrokken onderneming in de gelegenheid te worden gesteld om deze passage of dit document te onderzoeken en zich daarover uit te spreken.

(cf. punten 32-34)

Indien de Commissie een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar of een bij een dergelijk antwoord gevoegd document als basis wil gebruiken om in een procedure tot toepassing van artikel 81, lid 1, EG het bestaan van een inbreuk vast te stellen, moeten de andere ondernemingen in die procedure evenwel in staat worden gesteld zich over dat bewijsstuk uit te spreken. In die omstandigheden is de betrokken passage uit een antwoord op de mededeling van punten van bezwaar of een daarbij gevoegd document immers een belastend stuk voor de verschillende ondernemingen die aan de inbreuk zouden hebben deelgenomen.

3. De schriftelijke getuigenverklaringen van de werknemers van een onderneming die onder het toezicht van deze onderneming zijn opgesteld en door deze onderneming met het oog op haar verdediging in het kader van de door de Commissie wegens inbreuken op de mededingingsregels gevoerde administratieve procedure worden overgelegd, kunnen in beginsel niet worden gekwalificeerd als elementen die verschillen en losstaan van de verklaringen van die onderneming zelf. Het standpunt van een onderneming inzake de juistheid van de haar door de Commissie verweten feiten berust in de regel immers in de eerste plaats op de kennis en de meningen van haar werknemers en bestuurders.

Mutatis mutandis vormen een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar of een bij een dergelijk antwoord gevoegd document die voor de verdediging van een onderneming van belang kunnen zijn doordat deze aan de hand daarvan elementen kan aanvoeren die niet met de door de Commissie in die fase getrokken conclusies overeenkomen, bewijzen à décharge. In dat geval

De getuigenissen van de werknemers van een onderneming die aan een kartel heeft deelgenomen, vormen dan ook geen van de verklaringen van deze laatste afzonderlijke en losstaande bewijzen, aangezien deze getuigen zich voor de Commissie hebben uitgesproken op het initiatief van die onderneming en in het kader van de verplichting tot samenwerking van deze laatste uit hoofde van de mededeling betreffende immunititeit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken, waarbij zij een

beroep op de externe raadsman van de betrokken onderneming hebben kunnen doen. Bijgevolg zijn deze getuigenissen niet geschikt om de verklaringen van de onderneming die hen tewerkstelt, te bevestigen. Veeleer vervolledigen zij deze verklaringen, die zij kunnen verduidelijken en waarvan zij de inhoud kunnen concretiseren. Derhalve moeten deze verklaringen ook worden bevestigd door andere bewijselementen.

gemeenschapsrecht vormen. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken alsook op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties, is het beginsel van het vermoeden van onschuld inzonderheid van toepassing op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboetes of dwangsommen kunnen leiden.

(cf. punten 58-59)

(cf. punten 48, 129)

4. Twijfel bij de rechter dient in het voordeel te spelen van de onderneming die de adressaat is van de beschikking waarbij een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG is vastgesteld. De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft aangetoond, wanneer daarover bij hem nog twijfel bestaat, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een boete is opgelegd.

In het laatstgenoemde geval moet immers rekening worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld zoals dit met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens, dat deel uitmaakt van de fundamentele rechten die algemene beginselen van

5. Op het gebied van de mededinging is het noodzakelijk dat de Commissie zich op nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen baseert om het bestaan van de inbreuk aan te tonen. Niettemin hoeft niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria te voldoen. Het volstaat dat de door deze instelling aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet. Het bestaan van een mededingingsversturende gedraging of overeenkomst kan dus worden afgeleid uit een reeks coïncidenties en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden.

Wanneer de Commissie uitsluitend op basis van het marktgedrag van de betrokken ondernemingen een inbreuk vaststelt, is het evenwel voldoende dat

deze ondernemingen omstandigheden aantonen die een ander licht werpen op de door de Commissie vastgestelde feiten en een andere plausibele verklaring van de feiten bieden die in de plaats kan worden gesteld van die op basis waarvan de Commissie tot de conclusie is gekomen dat sprake is van schending van de mededingingsregels.

Om dezelfde reden is de Commissie zelfs bij het ontbreken van schriftelijke bewijzen niet verplicht om onafhankelijke onderzoeken ter verificatie van de feiten te verrichten.

(cf. punten 60-66)

Deze regel geldt niet voor alle gevallen waarin de inbreuk uitsluitend aan de hand van niet-schriftelijke stukken is bewezen. Met betrekking tot de bewijsmiddelen die kunnen worden gebruikt om een inbreuk op artikel 81, EG aan te tonen, primeert in het gemeenschapsrecht immers het beginsel van de vrije bewijslevering.

6. In het kader van een procedure wegens inbreuk op artikel 81, lid 1, EG is het enige voor de beoordeling van de bewijskracht van de verschillende bewijzen relevante criterium de geloofwaardigheid ervan. Volgens de algemene bewijsregels hangt de geloofwaardigheid — en bijgevolg de bewijskracht — van een document af van de oorsprong ervan, van de omstandigheden waarin het is opgesteld, van degene tot wie het gericht is en van de inhoud ervan.

Ook al kan het ontbreken van schriftelijke bewijzen in het kader van de globale beoordeling van de door de Commissie ingeroepen bundel van aanwijzingen van belang blijken, leidt deze omstandigheid er op zich dan ook niet toe dat de betrokken onderneming het betoog van de Commissie ter discussie kan stellen door een andere uitleg aan de feiten te geven. Dat is enkel het geval indien uit de door de Commissie aangevoerde bewijzen niet ondubbelzinnig blijkt dat sprake is van een inbreuk, zonder dat daarvoor enige interpretatie hoeft te worden verricht.

Met betrekking tot door ondernemingen afgelegde verklaringen kan een bijzonder grote bewijskracht worden toegekend aan verklaringen die, ten eerste, betrouwbaar zijn, ten tweede, in naam van een onderneming zijn gegeven, ten derde, zijn afgelegd door een persoon die de professionele verplichting had om in het belang van deze vennootschap te handelen, ten vierde, tegen de belangen van diezelfde persoon ingaan, ten vijfde, van een directe getuige van de beschreven omstandigheden afkomstig zijn, en ten zesde, schriftelijk en na weloverwogen en rijp beraad zijn afgelegd.

De verklaring van een onderneming die van deelneming aan een kartel wordt beschuldigd, waarvan de juistheid door verschillende andere beschuldigde ondernemingen wordt betwist, kan daarentegen niet worden beschouwd als een voldoende bewijs dat deze laatste ondernemingen een inbreuk hebben gepleegd, indien zij niet door andere bewijselementen wordt gestaafd. Indien zij echter in hoge mate betrouwbaar zijn, behoeven deze verklaringen een minder precieze en minder nadrukkelijke bevestiging dan wanneer zij niet bijzonder geloofwaardig waren geweest.

(cf. punten 68-71)

7. Hoewel een zekere argwaan ten aanzien van vrijwillige verklaringen van de voornaamste deelnemers aan een onrechtmatige mededingingsregeling gewoonlijk geboden is, aangezien deze deelnemers geneigd kunnen zijn om het belang van hun eigen bijdrage te bagatelliseren en dat van de anderen te overtrekken, neemt dit niet weg dat wanneer om toepassing van de mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken wordt verzocht teneinde kwijtschelding of verlaging van de geldboete te verkrijgen, dit er niet noodzakelijkerwijs een aanzet toe vormt om bewijzen vertekend weer te geven, wat de deelneming van de andere kartelleden betreft. Iedere poging om de Commissie te misleiden kan immers twijfels doen rijzen over de oprechtheid en de volledigheid van de medewerking van de verzoeker en bijgevolg zijn mogelijkheid om volledig profijt uit de

mededeling inzake medewerking te trekken, in gevaar brengen.

Het is juist dat, wat de individuele motivering van de getuigen betreft, de werknemers van een onderneming die een clementieverzoek heeft ingediend, die verplicht zijn om in het belang van deze onderneming op te treden, mogelijk zelfs allen zo veel mogelijk bewijzen à charge wensen te verstrekken, ook omdat hun medewerking in de loop van de procedure een positieve impact op hun latere loopbaan kan hebben. Zelfs indien dit het geval is, zullen deze werknemers zich evenwel eveneens bewust zijn van de mogelijke negatieve gevolgen van het verstrekken van onjuiste bewijselementen, die immers bevestiging door andere bewijzen behoeven en dus gevoeliger liggen.

(cf. punten 72, 130)

8. De Commissie kan slechts een vermindering van geldboete verlenen uit hoofde van punt 21 van de mededeling betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken indien de betrokken bewijselementen significante bewijskracht hebben, vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt. Bijgevolg kan een onderneming die in aanmerking wenst te komen voor een vermindering van de geldboete zich in haar clementieverzoek dat na de verzending van het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar is ingediend, op goede gronden concentreren op de elementen

die volgens haar tot dan niet rechtens genoegzaam zijn aangetoond, teneinde een significant toegevoegde waarde te leveren. Dit kan verklaren waarom de betrokken onderneming voorbijgaat aan elementen waarvan zij meent dat deze ongetwijfeld reeds door eerder overgelegde elementen zijn aangetoond.

vervalsen. In dit verband impliceert het bestaan van een wederzijdse verbintenis noodzakelijkerwijs dat sprake is van een gemeenschappelijke wil, ook al ontbreken gegevens over het juiste tijdstip waarop deze wil tot stand is gekomen of formeel uitdrukking daaraan is gegeven.

(cf. punten 268-269)

Gelet op de bewoordingen van punt 21 van de mededeling inzake medewerking kan bovendien niet worden uitgesloten dat het overleggen van bewijselementen met een zekere bewijswaarde, maar die betrekking hebben op feiten die reeds door andere elementen zijn bewezen, geen aanleiding tot enige vermindering geeft.

(cf. punten 178-180)

9. Voor het bestaan van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) volstaat het dat de betrokken ondernemingen hun gemeenschappelijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen. Op de concrete gevolgen van een overeenkomst hoeft geen acht te worden geslagen, wanneer eenmaal is gebleken dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te beperken of te

10. De in artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst bedoelde overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen zijn noodzakelijkerwijs het resultaat van een samenwerking van verscheidene ondernemingen, die alle medeplegers van de inbreuk zijn, maar waarvan de deelname verschillende vormen kan aannemen, afhankelijk van met name de kenmerken van de betrokken markt en de positie van elke onderneming op deze markt, de nagestreefde doelstellingen en de gekozen of voorgenomen uitvoeringsmethoden. Het loutere feit dat elke onderneming op haar eigen wijze aan de inbreuk deelneemt, volstaat evenwel niet om haar aansprakelijkheid voor de gehele inbreuk, daaronder begrepen gedragingen die in feite door andere deelnemende ondernemingen zijn begaan, maar die hetzelfde mededingingsbeperkende doel of gevolg hebben, uit te sluiten.

Een onderneming die aan een inbreuk heeft deelgenomen door middel van voor haar kenmerkende gedragingen die vallen onder het begrip overeenkomst of onderling afgestemde feitelijke gedraging met een mededingingsbeperkend doel in



de zin van artikel 81, lid 1, EG of artikel 53, lid 1, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER) en die een bijdrage aan de verwezenlijking van de inbreuk in haar geheel beoogden te leveren, is aldus voor de gehele duur van haar deelneming aan deze inbreuk eveneens aansprakelijk voor de gedragingen van andere ondernemingen in het kader van diezelfde inbreuk wanneer komt vast te staan dat de betrokken onderneming de onrechtmatige gedragingen van de andere deelnemers kende of redelijkerwijs kon voorzien en bereid was het risico ervan te aanvaarden.

Dat is het geval voor een onderneming van een derde land die slechts een passieve rol heeft gespeeld in het kader van een gemeenschappelijk akkoord waarbij bepaalde projecten in de EER aan de Europese producenten werden voorbehouden, wanneer zij op de hoogte was van dit akkoord en haar passieve houding niet het gevolg was van haar vrijwillige keuze maar voortvloeide uit de vorm van haar deelneming aan de overeenkomst voor de EER-markt en haar deelneming een voorafgaande voorwaarde vormde om de projecten in de EER aan de Europese producenten te kunnen toewijzen.

een onderneming niet aan alle bestanddelen van een kartel heeft deelgenomen of een zeer kleine rol heeft gespeeld bij de onderdelen waaraan zij wel heeft deelgenomen, in aanmerking te worden genomen bij de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk en bij de bepaling van de geldboete.

Wat inzonderheid een akkoord betreft in het kader waarvan ondernemingen van derde landen er zich toe hebben verbonden om niet tot de markt van de Europese Economische Ruimte (EER) door te stoten en de Europese ondernemingen hunnerzijds de verschillende projecten op diezelfde markt via positieve mededingingsbeperkende handelingen onderling hebben verdeeld, is de zwaarte van het gedrag van de ondernemingen van de derde landen vergelijkbaar met die van het gedrag van de Europese ondernemingen, aangezien hun niet-deelneming aan de toewijzing van de projecten in de EER niet het gevolg was van hun vrijwillige keuze, maar louter voortvloeide uit de aard van hun deelneming aan de betrokken overeenkomst.

(cf. punten 312, 314-316)

(cf. punten 287-290)

11. Ingeval een inbreuk op artikel 81, lid 1, EG door meerdere ondernemingen is gepleegd, moet het relatieve gewicht van de deelneming van elk van hen worden onderzocht. Aldus dient het feit dat

12. Wat de recidive betreft, vormt de afschrikkende werking één van de doelstellingen van de geldboete. Bovendien vormt de noodzaak om een dergelijke afschrikkende werking te waarborgen een algemeen vereiste waardoor de Commissie zich gedurende de gehele berekening van het bedrag van de geldboete moet laten leiden en is daarvoor niet noodzakelijkerwijs vereist dat er in deze

berekening een specifieke fase is waarin alle voor de verwezenlijking van die doelstelling relevante omstandigheden tezamen worden beoordeeld.

rekening met dat element houden, niet bij de vaststelling van de afschrikingsfactoren, maar in het kader van de beoordeling van de verzwarende omstandigheden.

De Commissie kan dus, zonder blijk te geven van een onjuiste opvatting,

(cf. punt 353)