

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

12 juli 2011 *

In zaak T-132/07,

Fuji Electric Holdings Co. Ltd, gevestigd te Kawasaki (Japan), Fuji Electric Systems Co. Ltd, gevestigd te Tokyo (Japan), vertegenwoordigd door P. Chappatte en P. Walter, solicitors,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Arbault, vervolgens door X. Lewis, J. Bourke en F. Ronkes Agerbeek, en ten slotte door N. Khan en Ronkes Agerbeek als gemachtigden, bijgestaan door J. Holmes, barrister,

verweerster,

betreffende een verzoek tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking C(2006) 6762 def. van de Commissie van 24 januari 2007 in een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.899 — Gasgeïsoleerd schakelmateriaal), en tot vermindering van de aan verzoeksters opgelegde geldboete,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová (rapporteur), president, K. Jürimäe en S. Soldevila Fragoso, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 9 februari 2010,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

- ¹ De voorgeschiedenis van het geding, zoals deze voortvloeit uit de vaststellingen van de Commissie in beschikking C(2006) 6762 def. van 24 januari 2007 in een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.899 — Gasgeïsoleerd schakelmateriaal) (hierna: „bestreden beschikking”) is als volgt.

1. *Betrokken product*

- 2 Gasgeïsoleerd schakelmateriaal (hierna: „GGS”) wordt gebruikt om de energiestroom in elektriciteitsnetwerken te controleren. Het is zwaar elektrisch materieel dat als belangrijk onderdeel voor kant en klaar opgeleverde elektriciteitsonderstations wordt gebruikt.
- 3 Onderstations zijn hulpcentrales die de elektrische stroom omzetten. Naast de transformator bevatten de onderstations controlesystemen, relais, batterijen, opladers en schakelmateriaal. De functie van het schakelmateriaal bestaat erin de transformator te beschermen tegen overbelasting en/of de stroomkring en een defecte transformator te isoleren.
- 4 Geïsoleerd schakelmateriaal kan gasgeïsoleerd, luchtgeïsoleerd of lucht- en gasgeïsoleerd zijn. In dit laatste geval worden beide technieken gecombineerd. GGS wordt in de gehele wereld verkocht als onderdeel van kant en klaar opgeleverde elektriciteitsonderstations of in losse vorm voor integratie in dergelijke onderstations. Het maakt ongeveer 30 tot 60% van de totale prijs van deze onderstations uit.
- 5 De bestreden beschikking heeft betrekking op projecten inzake GGS dat geschikt is voor een spanning van ten minste 72,5 kV (hierna: „GGS-projecten”), wat GGS als individueel product omvat, met inbegrip van alle daarmee verband houdende diensten (transport, installatie, tests, isolatie, enzovoort), alsook kant en klaar opgeleverde elektriciteitsonderstations met GGS, die dus naast GGS ook de andere onderdelen van het onderstation, zoals transformatoren, omvatten, alsook alle daarmee verband houdende diensten (transport, bekabeling, installatie, isolatie, enzovoort).

2. Betrokken ondernemingen

- 6 Fuji Electric Holdings Co. Ltd (voorheen Fuji Electric Co. Ltd; hierna: „FEH”) is de holdingmaatschappij van de Fuji-groep, die leiding geeft aan vier operationele dochterondernemingen, waaronder Fuji Electric Systems Co. Ltd (hierna: „FES”). De Fuji-groep vervaardigt en verkoopt een uitgebreid assortiment aan producten, waaronder GGS-projecten. De activiteiten op het gebied van GGS van de Fuji-groep werden in het bijzonder uitgevoerd door FEH en FES (hierna gezamenlijk: „verzoeksters”).
- 7 Op 1 oktober 2002 heeft de Fuji-groep haar activiteiten op het gebied van GGS overgedragen aan Japan AE Power Systems Corp. (hierna: „JAEPS”), een joint venture waarin zij 30% van het kapitaal bezit. Hitachi Ltd en Meidensha Corp. bezitten de overige aandelen, respectievelijk 50% en 20%.

3. Administratieve procedure

- 8 Op 3 maart 2004 heeft de vennootschap ABB Ltd de Commissie gewezen op het bestaan van mededingingsverstorende praktijken in de GGS-sector en een mondeling clementieverzoek ingediend overeenkomstig de mededeling van de Commissie van 19 februari 2002 betreffende immuniteit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „clementieregeling”).
- 9 De door ABB gelaakte praktijken bestonden in de wereldwijde coördinatie van de verkoop van GGS-projecten. Het ging om de verdeling van markten, de toewijzing van quota en het behoud van de respectieve marktaandeelen, de toewijzing van GGS-projecten aan daartoe aangewezen producenten en de manipulatie van aanbestedingsprocedures (geknoei met offertes) om ervoor te zorgen dat de overeenkomsten aan

deze producenten werden toegewezen, de vaststelling van prijzen via ingewikkelde akkoorden met betrekking tot de niet-toegewezen GGS-projecten, de opzegging van licentieovereenkomsten met ondernemingen die geen lid waren van het kartel, en de uitwisseling van gevoelige informatie over de markt.

- 10 ABB heeft haar mondelinge clementieverzoek met name op 7 mei 2004 aangevuld met mondelinge opmerkingen en bewijsstukken. Op 25 april 2004 heeft de Commissie ABB voorwaardelijke immuniteit verleend.

- 11 De Commissie is op basis van de verklaringen van ABB een onderzoek gestart en heeft op 11 en 12 mei 2004 inspecties verricht in de kantoren van verschillende ondernemingen die in de GGS-sector actief zijn.

- 12 Van 14 tot 25 mei 2004 heeft de Areva-groep met de Commissie samengewerkt en haar overeenkomstig de clementieregeling verschillende bewijsstukken en inlichtingen verstrekt.

- 13 Op 30 juli 2004 heeft de groep waarvan VA Technologie de moedermaatschappij was (hierna: „VA Tech-groep”), met de Commissie samengewerkt en haar overeenkomstig de clementieregeling verschillende bewijsstukken en inlichtingen verstrekt.

- 14 Vanaf 9 september 2004 hebben de vertegenwoordigers van de Hitachi-groep of van JAEPS eveneens met de Commissie samengewerkt en haar overeenkomstig de clementieregeling verschillende bewijsstukken en inlichtingen verstrekt.

- 15 Op 4 oktober 2004 hebben verzoeksters geantwoord op een inlichtingenverzoek dat de Commissie tot hen had gericht krachtens artikel 18 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 EG (PB L 1, blz. 1) (hierna: „antwoord van 4 oktober 2004 op het inlichtingenverzoek”). Op dezelfde dag heeft ABB eveneens een inlichtingenverzoek van de Commissie beantwoord.
- 16 Op 4 november 2004 heeft Mitsubishi Electric System Corp. (hierna: „Melco”) met betrekking tot haar „verslag van haar deelname aan bepaalde akkoorden inzake de GGS-markt” bij de Commissie een verzoek ingediend op grond van de clementieregeling.
- 17 Op 5 november 2004 heeft de Areva-groep geantwoord op een inlichtingenverzoek van de Commissie.
- 18 Op 20 april 2006 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, die niet alleen gericht was tot verzoeksters, maar ook tot ABB, Alstom SA, Areva SA, Areva T & D AG, Areva T & D Holding SA en Areva T & D SA (hierna samen: „ondernemingen van de Areva-groep”), Hitachi en Hitachi Europe Ltd (hierna samen: „ondernemingen van de Hitachi-groep”), JAEPS, Melco, Nuova Magrini Galileo SpA, Schneider Electric SA (hierna: „Schneider”), Siemens AG, Toshiba Corp. en aan vijf ondernemingen van de groep VA Tech, waaronder VA Technologie.
- 19 Op 30 juni 2006 hebben verzoeksters binnen de gestelde termijn hun opmerkingen over de mededeling van de punten van bezwaar bij de Commissie ingediend. Zij hebben bij hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar verschillende verklaringen en documenten gevoegd, waarvoor zij om vertrouwelijke behandeling hebben verzocht. ABB, Alstom, de ondernemingen van de Areva-groep, de ondernemingen

van de Hitachi-groep of JAEPS, Melco, Schneider, Siemens AG Österreich, Siemens en Toshiba hebben eveneens binnen de gestelde termijnen schriftelijk geantwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.

- 20 Bij brief van 12 juli 2006 hebben verzoeksters hun medewerking aan de Commissie aangeboden en haar overeenkomstig de clementieregeling verschillende bewijsstukken en inlichtingen verstrekt.
- 21 Op 14 juli 2006 heeft ABB de Commissie een „aanvullend antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar” gestuurd.
- 22 Op 18 en 19 juli 2006 heeft de Commissie de adressaten van de mededeling van de punten van bezwaar gehoord.
- 23 Op 25 augustus 2006 heeft de Commissie uittreksels van de niet-vertrouwelijke versie van het antwoord van verzoeksters op de mededeling van de punten van bezwaar, het op 12 juli 2006 op grond van de clementieregeling ingediende verzoek van verzoeksters, het aanvullende antwoord van ABB op de mededeling van de punten van bezwaar, alsook andere aanvullende documenten ter beschikking gesteld van de partijen in de procedure, met het verzoek hierover hun opmerkingen in te dienen.
- 24 Op 11 september 2006 hebben verzoeksters hun opmerkingen over de het aanvullende antwoord van ABB op de mededeling van de punten van bezwaar ingediend.
- 25 Bij brief van 29 september 2006 hebben verzoeksters de Commissie een nieuwe verklaring verstrekt van een van hun voormalige medewerkers, de heer M. H.

- 26 Bij brief van 10 november 2006 hebben verzoeksters de Commissie hun opmerkingen meegedeeld over de reacties van de ondernemingen van de Hitachi-groep of JAEPS in de brief van 29 september 2006 inzake het bestuur binnen JAEPS.
- 27 Bij brief van 14 december 2006 heeft de Commissie FEH en FES verzocht om aanvullende opmerkingen met betrekking tot verschillende bewijsstukken die huns inziens relevant waren voor de definitieve beschikking. Bij brief van 21 november 2006 hebben verzoeksters hierop geantwoord.

4. Bestreden beschikking

- 28 Op 24 januari 2007 heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld. Een samenvatting is gepubliceerd in het Publicatieblad van 10 januari 2008 (PB C 5, blz. 7). Deze beschikking is op 9 februari 2007 aan verzoeksters betekend.
- 29 De bestreden beschikking is niet alleen gericht tot verzoeksters, maar ook tot ABB, Alstom, de ondernemingen van de Areva-groep, de ondernemingen van de Hitachi-groep, JAEPS, Melco, Nuova Magrini Galileo, Schneider, Siemens, Siemens AG Österreich, Siemens Transmission & Distribution Ltd (hierna: „Reyrolle”), Siemens Transmission & Distribution SA, Toshiba en VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG.
- 30 In de punten 113 tot en met 123 van de bestreden beschikking heeft de Commissie opgemerkt dat de verschillende ondernemingen die aan de mededingingsregeling

hebben deelgenomen, de toewijzing van GGS-projecten wereldwijd, behalve op bepaalde markten, volgens overeengekomen regels hebben gecoördineerd teneinde met name quota te handhaven die in verregaande mate hun geschatte historische markt-aandelen weerspiegelden. Zij heeft gepreciseerd dat de toewijzing van GGS-projecten op basis van een gezamenlijk „Japans” quotum en een gezamenlijk „Europees” quotum geschiedde, die vervolgens door de Japanse producenten respectievelijk de Europese producenten onder elkaar dienden te worden verdeeld. In een op 15 april 1988 te Wenen gesloten overeenkomst (hierna: „GQ-overeenkomst”) werden regels vastgesteld op basis waarvan de GGS-projecten ofwel aan de Japanse producenten ofwel aan de Europese producenten moesten worden toegewezen en de waarde ervan op het overeenkomstige quotum diende te worden geïmputeerd. Voorts heeft de Commissie in de punten 124 tot en met 132 van de bestreden beschikking gepreciseerd dat de verschillende ondernemingen die aan de mededingingsregeling hebben deelgenomen, een niet-schriftelijk akkoord hebben gesloten (hierna: „gemeenschappelijk akkoord”) volgens hetwelk de GGS-projecten in Japan, enerzijds, en in de landen van de Europese kartelliden, anderzijds, samen als de „landen van oorsprong” van de GGS-projecten aangeduid, respectievelijk aan de Japanse en de Europese kartelliden werden voorbehouden. Over de GGS-projecten in de „landen van oorsprong” werd geen informatie tussen de twee groepen uitgewisseld en deze projecten werden niet op de respectieve quota aangerekend.

- 31 De GQ-overeenkomst bevatte ook regels betreffende de voor het functioneren van het kartel noodzakelijke uitwisseling van informatie tussen de twee groepen van producenten die met name door de secretarissen van deze groepen werd verricht, de manipulatie van de betrokken aanbestedingen en de vaststelling van prijzen voor de GGS-projecten die niet konden worden toegewezen. Volgens de bewoordingen van bijlage 2 bij de GQ-overeenkomst was deze overeenkomst wereldwijd van toepassing, behalve in de Verenigde Staten, Canada, Japan en 17 West-Europese landen. Bovendien werden de GGS-projecten in de andere Europese landen dan de „landen van oorsprong” krachtens het gemeenschappelijk akkoord ook aan de Europese groep voorbehouden, aangezien de Japanse producenten zich ertoe hadden verbonden, geen offertes voor GGS-projecten in Europa in te dienen.
- 32 Volgens de Commissie werd de verdeling van de GGS-projecten tussen Europese producenten geregeld door een eveneens op 15 april 1988 te Wenen ondertekend akkoord met de naam „E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement” (hierna: „EQ-overeenkomst”). Zij merkt op dat de toewijzing van GGS-projecten in Europa

volgens dezelfde regels en procedures verliep als de toewijzing van GGS-projecten in andere landen. Meer bepaald dienden de GGS-projecten in Europa eveneens ter kennis te worden gebracht, geïnventariseerd, toegewezen en onderling geregeld, of was hiervoor een minimumprijs vastgesteld.

- 33 In punt 142 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de verschillende kartellleden met het oog op de organisatie en de goede werking van het kartel werden aangeduid met een code in de GQ-overeenkomst en de EQ-overeenkomst, namelijk een cijfercode voor de Europese leden en een lettercode voor de Japanse leden. De oorspronkelijke codes waren vanaf juli 2002 door nummers vervangen.
- 34 In artikel 1, sub g, van de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat FEH artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER-Overeenkomst”) heeft geschonden door in de periode van 15 april 1988 tot 11 mei 2004 deel te nemen aan een reeks overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector GGS-projecten in de EER, en in artikel 1, sub h, van de bestreden beschikking, dat FES in diezelfde periode aan de inbreuk heeft deelgenomen. Bovendien heeft de Commissie in artikel 1, sub k, van de bestreden beschikking vastgesteld dat JAEPS in de periode van 1 oktober 2002 tot 11 mei 2004 aan dezelfde inbreuk heeft deelgenomen.
- 35 Voor de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuken is verzoeksters in artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking een geldboete van 2 400 000 EUR opgelegd die zij hoofdelijk dienen te betalen, en in artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking, een geldboete van 1 350 000 EUR die zij hoofdelijk met JAEPS en Hitachi dienen te betalen.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 36 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 april 2007, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld. Daarin hebben zij in het bijzonder aangegeven dat het verzoekschrift, de bijlagen daarbij en de ter griffie neergelegde documenten vertrouwelijke informatie bevatten, waarvan de vertrouwelijkheid ge-waarborgd diende te blijven jegens derden.
- 37 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten tot de mondelinge procedure over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisa-tie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoe-ring van het Gerecht heeft het partijen bepaalde vragen gesteld en verzocht bepaalde documenten over te leggen. De partijen hebben hierop binnen de gestelde termijn geantwoord.
- 38 Bij brief, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 26 januari 2010, hebben ver-zoeksters bepaalde opmerkingen gemaakt over het rapport ter terechtzitting dat op 11 januari 2010 aan hen was toegezonden, en wel met betrekking het moment waarop zij hun activiteiten op het gebied van GGS hadden overgedragen aan JAEPS en op het moment waarop zij een deelneming in JAEPS hadden verkregen.
- 39 Tijdens de terechtzitting van 9 februari 2010 zijn partijen gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht. In het bijzonder hebben ver-zoeksters aangegeven dat zij met hun opmerkingen over het rapport ter terechtzitting niet bedoeld hadden als incidenteel middel voor het Gerecht aan te voeren, dat de be-streden beschikking feitelijke onjuistheden bevatte in zoverre FES, in haar hoedanig-heid van moedermaatschappij van JAEPS, verantwoordelijk was gehouden voor de deelneming van JAEPS met haar activiteiten op het gebied van GGS aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot 30 september 2003. Tijdens de terechtzitting heeft het Gerecht een nieuwe maatregel tot organisatie van de procesgang vastgesteld door verzoeksters uit te nodigen het in het verzoekschrift geformuleerde voorwerp van het verzoek om vertrouwelijke behandeling te specificeren (zie punt 36 hierboven). De

hierboven genoemde opmerkingen van verzoeksters en de maatregel tot organisatie van de procesgang zijn opgenomen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Bij brief van 23 februari 2010 hebben verzoeksters het voorwerp van hun verzoek om vertrouwelijke behandeling binnen de gestelde termijn gespecificeerd.

- 40 De mondelinge behandeling is op 3 maart 2010 gesloten.
- 41 Bij beschikking van 25 november 2010 heeft het Gerecht de mondelinge behandeling heropend en in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering nieuwe vragen aan partijen gesteld. In het bijzonder is hen gevraagd aan te geven welke conclusies zij in deze zaak trokken uit de punten 87 tot en met 92 van het arrest van het Hof van 1 juli 2010, *Knauf Gips/Commissie* (C-407/08 P, Jurispr. blz. I-6375). Partijen hebben binnen de gestelde termijn geantwoord op de vragen van het Gerecht.
- 42 De mondelinge behandeling is op 10 januari 2011 gesloten.
- 43 Bij brief van 22 juni 2011 heeft de vertegenwoordiger van FEH en FES het Gerecht onder overlegging van bewijsstukken meegedeeld dat FES per 1 april 2011 was opgegaan in FEH en was opgehouden te bestaan. Tevens was de naam van FEH gewijzigd in *Fuji Electric Holdings Co. Ltd* (hierna: „verzoekster”). Bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht is deze brief toegevoegd aan het dossier, hetgeen aan de Commissie is meegedeeld.

44 Verzoekster, voorheen genaamd FEH en rechtsopvolgster van FES, concludeert dat het het Gerecht behage:

- artikel 1, sub g, van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover hierin wordt bepaald dat de aan FEH toegerekende inbreuk na september 2000 nog zou hebben voortgeduurd;
- artikel 1, sub h, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover FES hoofdelijk aansprakelijk wordt gehouden voor de betaling van de opgelegde geldboete;
- artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover FEH en FES hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor de betaling van de opgelegde geldboete;
- het bedrag van de aan FEH en FES opgelegde geldboete te verlagen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

45 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ongegrond te verklaren;
- verzoeksters te verwijzen in de kosten.

In rechte

- ⁴⁶ Hoewel FEH en FES dit beroep gezamenlijk hebben ingesteld, waren hun belangen in het kader hiervan niet gelijk en vielen slechts ten dele samen, zoals blijkt uit de punten van het verzoekschrift waarin het voorwerp van het onderhavige geschil wordt samengevat. Na 1 april 2011 zijn de belangen van FEH en FES evenwel met elkaar verenigd in de persoon van verzoekster.
- ⁴⁷ In deze zaak vordert verzoekster in wezen nietigverklaring van artikel 1, sub g, van de bestreden beschikking voor zover de Commissie FEH persoonlijk aansprakelijk houdt voor de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002, en van artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking voor zover de Commissie FEH om die reden hoofdelijk met FES een geldboete van 2 400 000 EUR oplegt. Ter ondersteuning van deze vordering voert zij drie middelen aan, te weten respectievelijk kennelijke beoordelingsfouten, schending van het recht op een eerlijk proces en van het beginsel van het vermoeden van onschuld, schending van de regels inzake de verdeling van de bewijslast en schending van het beginsel van gelijke behandeling.
- ⁴⁸ Voorts vordert verzoekster nietigverklaring van artikel 1, sub h, van de bestreden beschikking voor zover de Commissie FES persoonlijk aansprakelijk houdt voor de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004, en van artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking voor zover de Commissie om die reden FES en FEH hoofdelijk een geldboete oplegt van 2 400 000 EUR, en FES, FEH, JAEPS en Hitachi hoofdelijk een geldboete van 1 350 000 EUR. Ter ondersteuning van deze vorderingen stelt verzoekster in het kader van een vierde middel een kennelijke beoordelingsfout.

- 49 Bovendien vordert verzoekster nietigverklaring van artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking voor zover de Commissie heeft gemeend dat FEH en FES persoonlijk aansprakelijk konden worden gehouden voor JAEPS' deelneming aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 en de Commissie om die reden ieder van hen hoofdelijk een geldboete van 2 400 000 EUR alsmede, hoofdelijk met JAEPS en Hitachi, een geldboete van 1 350 000 EUR heeft opgelegd. Ter ondersteuning van deze vordering stelt verzoekster in het kader van een vierde en een vijfde middel een kennelijke beoordelingsfout.
- 50 Tot slot vordert verzoekster verlaging van het bedrag van de geldboeten die aan FEH en FES zijn opgelegd in artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking. Op deze vordering heeft het zesde middel betrekking.

1. De vorderingen tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking

- 51 Ter ondersteuning van haar vorderingen tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking voert verzoekster vijf middelen aan.
- 52 In het kader van de eerste drie middelen voert verzoekster in wezen aan dat artikel 1, sub g, en artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking nietig verklaard moeten worden voor zover de Commissie heeft vastgesteld of zich heeft gebaseerd op de vaststelling dat FES artikel 81 EG en artikel 53 EEG-Overeenkomst heeft geschonden vanaf september 2000 tot en met 30 september 2002, de datum waarop de Fuji-groep haar activiteiten op het gebied van GGS heeft overgedragen aan JAEPS. Het eerste middel stelt kennelijke beoordelingsfouten en schending van het recht op een eerlijk proces, het beginsel van het vermoeden van onschuld en het beginsel in dubio pro reo doordat in de bestreden beschikking wordt vastgesteld dat FEH na de vergadering van de

Japanse leden die „in of rond september 2000” had plaatsgevonden was blijven deelnemen aan het kartel dat was voortgekomen uit de GQ-overeenkomst. Het tweede middel stelt dat de Commissie de regels inzake de verdeling van de bewijslast heeft geschonden. Het derde middel stelt dat de Commissie het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

- 53 In het kader van het vierde middel stelt verzoekster dat artikel 1, sub h, en artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking, voor zover de Commissie FES hoofdelijk aansprakelijk houdt voor de betaling van de opgelegde geldboeten, nietig verklaard moeten worden wegens een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten, in de zin dat FES persoonlijk aansprakelijk zou kunnen worden gehouden voor de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004.
- 54 In het kader van het vijfde middel stelt verzoekster dat artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking nietig verklaard moeten worden wegens een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten, in de zin dat FEH en FES, als moedermaatschappijen van JAEPS, samen met Hitachi en JAEPS hoofdelijk aansprakelijk zouden kunnen worden gehouden voor de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004.

Voorafgaande opmerkingen ten aanzien van de ondernemingen die betrokken zijn bij de in artikel 1, sub g en h, van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, en ten aanzien van de hieruit voortvloeiende aansprakelijkheid van FEH en FES

- 55 Alvorens de eerste vijf middelen van verzoekster te onderzoeken, dient nauwkeurig te worden bepaald welke de ondernemingen zijn waarvan de deelneming aan de inbreuk aan FEH en FES is toegerekend in artikel 1, sub g en h, van de bestreden beschikking.

- 56 Het mededingingsrecht richt zich tot „ondernemingen”. In die context moet onder het begrip onderneming worden verstaan een met betrekking tot het voorwerp van de desbetreffende inbreuk bestaande economische eenheid (zie hiervoor arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11, en arresten Gerecht van 29 juni 2000, DSG/Commissie, T-234/95, Jurispr. blz. II-2603, punt 124, en 15 september 2005, DaimlerChrysler/Commissie, T-325/01, Jurispr. blz. II-3319, punt 85). Het in artikel 81, lid 1, EG-Verdrag aan ondernemingen opgelegde verbod, onder meer overeenkomsten te sluiten of deel te nemen aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of tot gevolg hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst, is gericht tot economische eenheden, bestaande in een unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële middelen, die op duurzame basis een bepaald economisch doel nastreeft en kan bijdragen tot het plegen van een in die bepalingen bedoelde inbreuk (zie arrest Gerecht van 17 december 1991, Enichem Anic/Commissie, T-6/89, Jurispr. blz. II-1623, punt 235, en 10 maart 1992, Shell/Commissie, T-11/89, Jurispr. blz. II-757, punt 311).
- 57 Teneinde te kunnen worden toegepast en ten uitvoer gelegd dienen beschikkingen gegeven krachtens artikel 81, lid 1, EG-Verdrag evenwel te zijn gericht tot rechtspersonen (zie in die zin arresten Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, „PVC II”, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punt 978, en 12 december 2007, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-112/05, Jurispr. blz. II-5049, punt 59). Wanneer de Commissie derhalve een beschikking geeft krachtens artikel 81, lid 1, EG-Verdrag, moet zij de natuurlijke of rechtspersonen identificeren die verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het gedrag van de betrokken onderneming en daarvoor kunnen worden bestraft. De beschikking zal tot deze personen worden gericht (zie in die zin arrest Hydrotherm Gerätebau, punt 56 supra, punt 11).
- 58 Overeenkomstig het beginsel van persoonlijke verantwoordelijkheid (arresten Hof van 14 juli 1972, Imperial Chemical Industries/Commissie, 48/69, Jurispr. blz. 619,

punten 131-141; 8 juli 1999, *Commissie/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Jurispr. blz. I-4125, punt 78, en 11 december 2007, *ETI e.a.*, C-280/06, Jurispr. blz. I-10893, punt 39; zie ook conclusie van advocaat-generaal Kokott bij het reeds aangehaalde arrest *ETI e.a.*, Jurispr. blz. I-10896, punten 71 e.v.), op grond waarvan iemand slechts verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn eigen handelingen (conclusie van advocaat-generaal Cosmas bij het reeds aangehaalde arrest *Commissie/Anic Partecipazioni*, Jurispr. blz. I-4130, punt 74), heeft in beginsel de persoon die de onderneming leidde toen deze deelnam aan de inbreuk, zich voor de inbreuk te verantwoorden, ook al wordt deze onderneming onder de verantwoordelijkheid van een andere persoon geëxploiteerd op het tijdstip waarop de beschikking houdende vaststelling van de inbreuk wordt vastgegeven (arresten Hof van 16 november 2000, *SCA Holding/Commissie*, C-297/98 P, Jurispr. blz. I-10101, punt 27, en *Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie*, C-286/98 P, Jurispr. blz. I-9925, punt 37; zie in die zin ook arrest Hof van 16 november 2000, *Cascades/Commissie*, C-279/98 P, Jurispr. blz. I-9693, punt 79).

- 59 Wanneer meerdere personen persoonlijk verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de deelname van één en dezelfde onderneming in mededingingsrechtelijke zin aan een inbreuk, moeten zij volgens de rechtspraak hoofdelijk aansprakelijk worden geacht voor deze inbreuk (zie in die zin arresten Hof van 6 maart 1974, *Istituto Chemioterapico Italiano en Commercial Solvents/Commissie*, 6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punt 41, en 16 november 2000, *Metsä-Serla e.a./Commissie*, C-294/98 P, Jurispr. blz. I-10065, punten 33 en 34; arresten Gerecht van 20 maart 2002, *HFB e.a./Commissie*, T-9/99, Jurispr. blz. II-1487, punten 54, 524 en 525, en 15 juni 2005, *Tokai Carbon e.a./Commissie*, T-71/03, T-74/03, T-87/03 en T-91/03, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 62, alsook arrest *Akzo Nobel e.a./Commissie*, punt 57 supra, punten 57-62). Voorts blijkt uit deze arresten dat de persoon die rechtstreeks verantwoordelijk was voor, of de rechtstreekse leiding had over, de onderneming op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd, en de persoon die op dat tijdstip deze onderneming indirect leidde doordat hij daadwerkelijk controle op eerstgenoemde persoon uitoefende en diens marktgedrag bepaalde, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de deelname van deze ene onderneming aan de inbreuk (zie in die zin ook arrest Hof van 3 september 2009, *Papierfabrik August Koehler e.a./Commissie*, C-322/07 P, C-327/07 P en C-338/07 P, Jurispr. blz. I-7191, punten 40, 43 en 44). Bijgevolg moet de hierboven in punt 58 aangehaalde rechtspraak aldus worden opgevat dat zij zowel betrekking heeft op de persoonlijke aansprakelijkheid van de persoon die de onderneming rechtstreeks leidde

op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd, als op die van de persoon die deze onderneming in dezelfde periode indirect leidde.

- 60 De in de punten 56 tot en met 59 hierboven genoemde rechtspraak is van overeenkomstige toepassing op artikel 53, lid 1, EER-Overeenkomst en op de beschikkingen die de Commissie met toepassing van dit artikel geeft.
- 61 Uit de bestreden beschikking, en in het bijzonder uit de beschrijving van de „sector waarop de procedure betrekking heeft” in de punten 5 tot en met 87 hiervan, en van de „ondernemingen waarop de procedure betrekking heeft” of van de „gedifferentieerde behandeling” van deze ondernemingen in de punten 28 tot en met 44 en 482, blijkt dat de Commissie tussen de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, in het bijzonder heeft geïdentificeerde de unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële middelen die de activiteiten op het gebied van GGS van de Fuji-groep in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 exploiteerde (hierna: „eerste betrokken onderneming”) enerzijds en de unitaire organisatie van personele, materiële en immateriële middelen die de activiteiten op het gebied van GGS van de Fuji-groep, Hitachi en Meidensha, overgedragen aan JAEPS, in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 exploiteerde (hierna: „tweede betrokken onderneming”) anderzijds.
- 62 Uit punt 379 van de bestreden beschikking blijkt dat FEH en FES persoonlijk en hoofdelijk verantwoordelijk zijn gehouden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002. Uit de punten 32, 33 en 373 van de bestreden beschikking kan worden afgeleid of hun verantwoordelijkheid ter zake berust op het feit dat zij „onder meer” de eerste betrokken onderneming gedurende deze periode „leidden” of hieraan „leiding gaven” en dientengevolge rechtstreeks betrokken waren bij de deelname van deze onderneming aan de inbreuk.

- 63 Voorts blijkt uit punt 380 van de bestreden beschikking dat FEH en FES, samen met Hitachi en JAEPS, persoonlijk en hoofdelijk verantwoordelijk zijn gehouden voor de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004. Bovendien kan in het bijzonder uit de punten 380, 385 en 402 van de bestreden beschikking worden afgeleid dat de verantwoordelijkheid van FEH en FES uitsluitend berust op het feit dat zij, met Hitachi, het marktgedrag hebben bepaald van JAEPS, hun gemeenschappelijke dochteronderneming die rechtstreeks verantwoordelijk was voor de tweede betrokken onderneming, en diens gevolg, als moedermaatschappijen van JAEPS, indirect betrokken waren bij de deelname van deze onderneming aan de inbreuk.
- 64 De eerste vijf middelen van verzoekster moeten worden beoordeeld in het licht van het voorgaande. Om redenen van doelmatigheid en proceseconomie zullen de eerste twee middelen, te weten kennelijke beoordelingsfouten, schending van het recht op een eerlijk proces, van het beginsel van het vermoeden van onschuld en van het beginsel in dubio pro reo, alsmede schending van de regels inzake de verdeling van de bewijslast, gezamenlijk worden behandeld.

Het eerste en het tweede middel: kennelijke beoordelingsfouten, schending van het recht op een eerlijk proces, van het beginsel van het vermoeden van onschuld en van het beginsel in dubio pro reo, en schending van de regels inzake de verdeling van de bewijslast

Argumenten van partijen

- 65 Met de eerste twee middelen verwijt verzoekster de Commissie in wezen verschillende kennelijke beoordelingsfouten te hebben gemaakt en de regels inzake verdeling

van de bewijslast te hebben geschonden doordat zij in artikel 1, sub g, van de bestreden beschikking FEH persoonlijk verantwoordelijk heeft gehouden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk gedurende de periode vanaf de vergadering van de Japanse leden die had plaatsgevonden „in of rond” september 2000 tot en met 30 september 2002, toen de Fuji-groep haar activiteiten op het gebied van GGS heeft overgedragen aan JAEPS, en doordat zij in artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking om die reden FEH en FES hoofdelijk een geldboete heeft opgelegd van 2 400 000 EUR. De Commissie heeft niet voldaan aan haar verplichting rechtens genoegzaam bewijs te leveren dat de eerste betrokken onderneming na de vergadering van de Japanse leden die „in of rond” september 2000 had plaatsgevonden, was blijven deelnemen aan het „kartel dat was voortgekomen uit de GQ-overeenkomst”. Bovendien bevat de redenering van de Commissie in dit opzicht verschillende kennelijke fouten in de waardering van het bewijsmateriaal.

- 66 De Commissie bestrijdt de argumenten van verzoekster en vordert afwijzing van het eerste en het tweede middel.

Beoordeling door het Gerecht

- 67 Alvorens over te gaan tot de beoordeling van het eerste en het tweede middel dient te worden bepaald wat exact het geschilpunt is dat aan deze middelen ten grondslag ligt en op welke punten van de bestreden beschikking het betrekking heeft, en in herinnering te worden gebracht welke regels van toepassing zijn op het bewijs van een inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst en op het bewijs van deelname van een onderneming aan een dergelijke inbreuk.

— Het exacte geschilpunt dat aan het eerste en het tweede middel ten grondslag ligt

- 68 In casu betwist verzoekster noch de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot september 2000, noch de persoonlijke aansprakelijkheid van FEH vanwege deze deelname. Zij betwist evenmin dat FEH samen met andere ondernemingen in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 leiding heeft gegeven aan de eerste betrokken onderneming.
- 69 Bovendien, ook al maakt verzoekster zorgvuldig onderscheid tussen het „kartel dat was voortgekomen uit de GQ-overeenkomst”, dat ten einde was gekomen na het vertrek van Siemens en Hitachi, en het „kartel dat was voortgekomen uit het nieuwe plan”, dat was begonnen halverwege het jaar 2002, komt zij niet met specifieke middelen of argumenten op tegen de beoordelingen van de Commissie in de punten 2, 3, 248 en 270 tot en met 299 van de bestreden beschikking, dat de verschillende akkoorden en onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004 slechts verschillende uitingen waren van één enkel gemeenschappelijk plan. Dientengevolge kan niet worden gezegd dat zij in het eerste en het tweede middel deze beoordelingen rechtsgeldig heeft aangetast en derhalve het enkelvoudige en voortdurende karakter van de inbreuk heeft betwist.
- 70 Tot slot betwist verzoekster niet dat de tweede betrokken onderneming van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 heeft deelgenomen aan de inbreuk. Zij betwist uitsluitend dat FEH ter zake aansprakelijk kon zijn en dat haar daarom een boete kon worden opgelegd, aangezien FEH het marktgedrag van JAEPS niet heeft bepaald en, dientengevolge niet als moedermaatschappij van JAEPS betrokken was geweest bij

de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk (zie hieronder punten 173 e.v.).

- 71 Anderzijds verwijt verzoekster de Commissie het bewijsmateriaal dat aan haar is overgelegd, onjuist te hebben beoordeeld en het recht op een eerlijk proces, het beginsel van het vermoeden van onschuld en het beginsel in dubio pro reo alsook de regels inzake de verdeling van de bewijslast te hebben geschonden door te oordelen dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk heeft geduurd van september 2000 tot en met 30 september 2002 en dat de eerste betrokken onderneming hieraan is blijven deelnemen en FEH hiervoor persoonlijk aansprakelijk kon worden gehouden omdat zij de leiding had over deze onderneming op het moment dat de inbreuk werd gepleegd. Verzoekster is van mening dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichtingen in de bestreden beschikking, rechtens genoegzaam en zonder kennelijke waarderingsfouten, bewijs te leveren dat de eerste betrokken onderneming, onder leiding van FEH, was blijven deelnemen aan de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, die zou zijn voortgezet vanaf 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004.
- 72 De Commissie stelt dat het in de omstandigheden van het concrete geval aan de ondernemingen van de Fuji-groep was om te bewijzen dat de eerste betrokken onderneming in de betrokken periode niet meer deelnam aan de inbreuk.
- 73 Gelet op de argumenten van partijen moet worden beoordeeld of de Commissie in de bestreden beschikking rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de inbreuk, met deelname van de eerste betrokken onderneming, is voortgezet vanaf september 2000 tot en met 30 september 2002.

— De punten van de bestreden beschikking aangaande het geschilpunt dat ten grondslag ligt aan het eerste en het tweede middel

- 74 Ten aanzien van enerzijds de voortzetting van de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk vanaf september 2000 tot en met 30 september 2002 en anderzijds de deelname van de eerste betrokken onderneming aan deze inbreuk in die periode heeft de Commissie het volgende vastgesteld.
- 75 In punt 323 van de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat de akkoorden en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen de producenten van GGS-projecten ten minste hebben geduurd van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004. De vermelding van „1998” in plaats van „1988” is in de context van de bestreden beschikking een kennelijke schrijffout, die dient te worden hersteld.
- 76 In de punten 324, 326 en 373 van de bestreden beschikking heeft zij aangegeven dat FEH en FES in de periode van 15 april 1988, de datum waarop de GQ-overeenkomst en de EQ-overeenkomst zijn gesloten en in werking getreden, tot en met 11 mei 2004, de datum van de laatste werkbijeenkomst van de leden van het kartel, die ruw werd onderbroken door de inspecties van de Commissie, hadden deelgenomen aan de inbreuk. De vermelding, in punt 324 van de bestreden beschikking, van „1998” in plaats van „1988” is in de context van de bestreden beschikking een kennelijke schrijffout, die dient te worden hersteld.
- 77 In de punten 177 tot en met 216 van de bestreden beschikking heeft de Commissie een „chronologisch overzicht van de ontwikkeling van het kartel” gegeven. In dit kader heeft zij in de punten 178 en 179 van de bestreden beschikking het volgende vastgesteld:

„(178) Siemens heeft haar deelname aan de bijeenkomsten van het kartel in september 1999 stopgezet, gevolgd door Hitachi en Schneider/VA Tech in 2000. De afwezigheid van Siemens had vanuit Europees oogpunt een bijzonder

destabiliserend effect, aangezien deze onderneming sinds 1988 de secretaris van de Europese groep was en zowel binnen als buiten Europa een van de belangrijkste spelers op de markt was. De activiteiten van het kartel werden niettemin voortgezet en Alstom nam de functie van secretaris van de Europese groep over. Gelet op de vermindering van het aantal leden ten opzichte van 1988 werd de logistieke structuur vereenvoudigd, aangezien een complexe structuur niet langer gerechtvaardigd was.

(179) In 2002 zijn Siemens, Hitachi en VA Tech opnieuw tot het kartel toegetreden [...]”

78 In de punten 270 tot en met 299 van de bestreden beschikking heeft de Commissie aangeven om welke redenen zij van mening was dat „al deze akkoorden bij elkaar de kenmerken vertoon[den] van één enkele voortdurende inbreuk”. In punt 279 van de bestreden beschikking heeft zij in het bijzonder aangegeven dat „[b]epaalde leden van het kartel hebben aangevoerd dat het kartel, doordat het zich ontwikkelde, met ingang van 2002 een ander karakter kreeg, en dat dientengevolge onderscheid moe[s]t worden gemaakt tussen twee verschillende inbreuken, en dat er dus niet zozeer sprake was van één enkele voortdurende inbreuk”. In de punten 279 tot en met 299 van de bestreden beschikking heeft de Commissie echter de feiten en omstandigheden uiteengezet waaruit volgens haar bleek dat de verschillende akkoorden en onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen 15 april 1988 en 11 mei 2004 slechts verschillende uitingen waren van één enkel gemeenschappelijk plan, en heeft zij duidelijk gemaakt dat het gekunsteld zou zijn geweest een zodanig voortdurende gedraging, die door één enkel doel werd gekenmerkt, op te splitsen in verschillende afzonderlijke inbreuken.

79 In punt 284 van de bestreden beschikking concludeert de Commissie:

„ABB heeft een uitleg van de beschreven praktijken gegeven die overeenstemt met de feiten en de stukken van het dossier, met inbegrip van de schriftelijke akkoorden. De

verklaringen van deze ondernemingen dat er twee opeenvolgende inbreuken zouden zijn geweest, lopen aanzienlijk uiteen wat betreft de datum waarop de eerste zou zijn beëindigd [zie punt 290 hierna]. Deze tegenstrijdige verklaringen verschillen ook van de tijdens de inspectie verkregen bewijsstukken. Uit een grondiger analyse blijkt dat deze tegenstrijdige verklaringen in feite eenvoudige beweringen zijn (waarvan er geen enkele van dezelfde datum als de feiten is) die niet worden gestaafd door enig bewijs van dezelfde datum als de feiten of anderszins dwingend bewijs waaruit blijkt dat de mededingingsregeling inzake de GGS[-projecten] op een van de genoemde data zou zijn beëindigd. Deze verklaringen vormen geen empirisch bewijs, maar door partijen gegeven feitelijke beoordelingen of deducties van getuigen die vermeld zijn in op verzoek van de advocaten voor de verdediging van de bij deze procedure betrokken ondernemingen geschreven stukken. Partijen zijn geneigd de data waarop zij het idee hebben dat het kartel bestond, minder exact aan te geven dan de data waarop de mededingingsregeling als daadwerkelijk beëindigd moet worden beschouwd.”

80 In punt 290 van de bestreden beschikking wordt bovendien gepreciseerd:

„De Commissie kan zich niet baseren op de verklaringen van [de ondernemingen van de] Areva[-groep], Melco, [de ondernemingen van de] Hitachi[-groep of van de] JAEPS[-groep] en Toshiba, voor zover zij respectievelijk stellen dat de mededingingsregeling voor de eerste keer is beëindigd in 1997 ([de ondernemingen van de] Areva[-groep]) [in hun clementieverzoek, zie punt 12 hierboven]), of in september 1999 (Melco [in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar] en Toshiba [in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar]) of in 1999, na het vertrek van Siemens ([ondernemingen van de] Hitachi[-groep of de] JAEPS[-groep]), of zelfs rond september 2000 ([FEH en FES in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar]). Hun verklaringen op dit punt zijn niet betrouwbaar, aangezien zij in tegenspraak zijn met elkaar en, zoals reeds is aangegeven, met de bewijsstukken.

Melco, Toshiba, Fuji, ABB, Alstom, Reyrolle/VA Tech, en Magrini/Schneider (later omgedoopt tot VAS en vervolgens tot VA Tech), hebben in 2000 en/of 2001 verder aan multilaterale bijeenkomsten deelgenomen [zie de punten 191-198 hierboven]. Bovendien zijn deze verklaringen dubbelzinnig en weinig overtuigend.”

- 81 In de punten 191 tot en met 198 van de bestreden beschikking heeft de Commissie verwezen naar de door ABB of de ondernemingen van de Fuji-groep verstrekte bewijzen, waaruit volgens haar bleek dat de mededingingsregeling tussen het vertrek van Siemens in september 1999, gevolgd door dat van Hitachi en „Schneider/VA Tech” in 2000, en hun geleidelijke terugkeer vanaf maart 2002 was voortgezet. Om te beginnen heeft de Commissie in de punten 191 tot en met 196 van de bestreden beschikking verwezen naar documenten die ABB in het kader van haar clementieverzoek (zie punt 8 hierboven) had overgelegd, namelijk een reeks faxberichten betreffende bijeenkomsten en de toewijzing van GGS-projecten die tussen 18 december 2000 en 22 januari 2001 tussen ABB, Melco en Alstom zijn uitgewisseld. Vervolgens heeft de Commissie in punt 197 van de bestreden beschikking verwezen naar een document dat ABB in het kader van haar clementieverzoek had verstrekt, namelijk een lijst van „comitévergaderingen” voor de periode 2000-2001, die was gedateerd op 12 mei 2000. Zij heeft opgemerkt dat uit deze lijst bleek dat aan deze vergaderingen was deelgenomen door Reyrolle, Alstom, Schneider, ABB, Melco en Toshiba, maar niet door Siemens en „JAEPS (Hitachi)”, wat overeenstemde met de verklaring van ABB in haar antwoord van 4 oktober 2004 op een inlichtingenverzoek van de Commissie (zie punt 15 hierboven) „dat deze laatste twee ondernemingen op dat ogenblik geen deel uitmaakten van het kartel”. Ten slotte heeft de Commissie in punt 198 van de bestreden beschikking verwezen naar een reeks documenten die verzoeksters in het kader van hun verzoek op grond van de clementieregeling hadden verstrekt en naar een reeks documenten die ABB in een aanvulling van 7 mei 2004 op haar clementieverzoek had verstrekt (zie punt 10 hierboven) en waarin gewag werd gemaakt van overeenkomsten die de kartelleden hadden gesloten met betrekking tot acht GGS-projecten die binnen het kartel de referentienummers [*vertrouwelijk*]¹ droegen en die aantoonde dat het kartel tijdens die periode actief was geweest.

1 — Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

82 De Commissie heeft in de punten 372 en volgende van de bestreden beschikking eveneens vastgesteld dat de eerste betrokken onderneming nog steeds deelnam aan het kartel na de vergadering van de Japanse leden die „in of rond” september 2000 had plaatsgevonden. De bestreden beschikking vermeldt hierover:

„(372) Voor de toerekening van de verantwoordelijkheid aan de juiste juridische entiteiten binnen [de] Fuji[-groep] dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee perioden: voor en na de overdracht van de activiteiten [inzake] GGS [van de] Fuji[-groep] aan JAEPS op 1 oktober 2002.

(373) [FEH] en [FES] hebben deelgenomen aan de in deze beschikking beschreven heimelijke afspraken vanaf ten minste 15 april 1988 (de datum waarop Fuji zich heeft aangesloten bij de GQ-overeenkomst) tot en met 30 september 2002 (de activiteiten [inzake] GGS [van de] Fuji[-groep] zijn aan JAEPS overgedragen op 1 oktober 2002). [FEH] bezit 100 % van het kapitaal van [FES].

Door Fuji aangevoerde argumenten

(374) Fuji geeft toe, tussen 1988 en september 2000 te hebben deelgenomen aan het in de mededeling van de punten van bezwaar beschreven kartel, maar niet daarna. De deelname van Fuji aan het kartel zou zijn geëindigd ‚niet later dan in of rond september 2000. Fuji heeft nooit deelgenomen aan het nieuwe plan’ omdat Fuji daarna niet zou hebben deelgenomen aan de gezamenlijke bijeenkomsten met de Europese leveranciers en evenmin zou zijn doorgegaan met het uitwisselen van informatie.

(375) Fuji stelt dat zelfs wanneer bepaalde door [haar] overgelegde ontwerpovereenkomsten (zie punt 198) ‚volgens hun bewoordingen ook na deze datum

(september 2000) geldig zijn, Fuji niet in staat zou zijn geweest na september 2000 op basis hiervan te handelen, omdat alle „vervaldata voor aanbestedingen enkele maanden daarvoor verstreken”. Bovendien had Fuji begrepen dat de eerdere akkoorden, die gerelateerd waren aan de GQ-overeenkomst, voor de leden van het kartel niet meer bindend waren; geen van de genoemde aanbestedingen is aan Fuji gegund, en Fuji heeft dan ook geen voordeel gehad van welk van de akkoorden ook.

Evaluatie door de Commissie

- (376) Aangezien Fuji geen lid was van het ‚Europa/Japan’-comité, werd zij niet geacht Europese fabrikanten te ontmoeten, noch op managementniveau, noch op werkgroepniveau, maar uitsluitend tijdens de jaarlijkse bijeenkomsten. Overigens speelden de jaarlijkse bijeenkomsten geen grote rol in de praktische uitvoering van de mededingingsregeling, zoals Fuji impliciet heeft bevestigd door te erkennen eveneens te hebben deelgenomen aan het kartel in 2000 (in dat jaar was er geen enkele jaarlijkse bijeenkomst).
- (377) De verklaring van Fuji dat zij het kartel zou hebben verlaten rond september 2000, is door geen van de andere bij de procedure betrokken partijen bevestigd, ook al is deze informatie hen ter beschikking gesteld voor commentaar. De verklaring van Fuji is overigens nogal onduidelijk, aangezien zij soms beweert het kartel ‚in of rond september 2000’ te hebben verlaten en op andere plaatsen in hetzelfde document ‚niet later dan september 2000’. Fuji verklaart eveneens dat ‚de laatste ontwerpovereenkomst die [dhr. Oz.] ontving, gedateerd was op 28 september 2000’ en dat ‚Fuji na deze datum geen contact meer had met het kartel van de GQ-overeenkomst’. Dat betekent dat Fuji geacht werd een ‚gearrangeerde’ aanbieding aan een klant te doen om

de indruk te wekken dat er sprake was van een zekere concurrentie rond het project, maar zij levert geen enkel bewijs waaruit blijkt dat zij het project de rug had toegekeerd of had ingeschreven tegen concurrerende voorwaarden. Bovendien heeft Fuji, volgens de verklaring van [dhr. I. H.] het kartel verlaten ,kort na Siemens', maar er is vastgesteld dat Siemens zich in september 1999 heeft teruggetrokken. Deze verklaring wordt evenmin bevestigd door enige aanwijzing of enig bewijsstuk in het dossier waarmee kan worden aangetoond dat Fuji zich publiekelijk zou hebben gedistantieerd van het kartel in september 2000.

- (378) Tot slot, zelfs als de Commissie zou moeten toegeven dat er tot aan de oprichting van JAEPS met Fuji geen nieuwe uitwisseling van kartelinformatie is geweest, moet zij ook rekening houden met het feit dat de reeds uitgewisselde informatie niet door Fuji buiten beschouwing kon worden gelaten in haar handelsactiviteiten en dat de reeds gesloten akkoorden nog altijd van kracht waren. Volgens bewijsstukken uit het dossier, en in het bijzonder de door Fuji aangeleverde informatie, was Fuji partij bij bepaalde in punt 198 genoemde akkoorden, die ook na september 2000 nog gelding bezaten en op de niet-naleving waarvan een sanctie stond. Hoewel de Commissie Fuji de gelegenheid heeft gegeven hierover opmerkingen in te dienen en aanvullend bewijs te leveren om deze conclusies te betwisten, heeft Fuji geen enkel bewijs aangeleverd waaruit bleek dat zij zich uit de akkoorden teruggetrokken had, ze daadwerkelijk had betwist of niet was nagekomen. Integendeel, het feit dat alle ,vervaldata voor aanbestedingen enkele maanden tevoren waren verstreken', zoals Fuji aanvoert, versterkt alleen maar de conclusie dat de akkoorden reeds waren gesloten en van kracht waren. Bovendien tast het feit dat er uiteindelijk geen aanbesteding aan Fuji gegund is (waarvoor eveneens geen ondersteunend bewijs is aangevoerd) de bovengenoemde conclusies niet aan. Ten eerste omdat Fuji heeft deelgenomen aan alle genoemde akkoorden, ook al heeft zij ze niet georganiseerd en er evenmin noodzakelijkerwijs voordeel van gehad. Dat haar naam vermeld stond op de lijst, betekende dat zij inschrijvingen moest indienen, maar niet noodzakelijkerwijs dat zij de geselecteerde kandidaat was. Ten tweede omdat het, zelfs als zij de door de leden van het kartel geselecteerde kandidaat was geweest (wat Fuji gesteld noch bewezen heeft), nooit volledig gegarandeerd zou zijn geweest dat de aanbesteding uiteindelijk aan Fuji gegund zou worden, omdat andere indieners die geen deel uitmaakten van het kartel meer succes zouden kunnen hebben gehad dan Fuji.

(379) Om de redenen die uiteengezet zijn in de punten 334 en 373, moeten [FEH] en [FES] hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden voor de deelname van Fuji aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002.”

— De regels die van toepassing zijn op het bewijs van een inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst en op het bewijs van de deelname van een onderneming aan een dergelijke inbreuk

- ⁸³ Aangezien partijen met elkaar van mening verschillen over de vraag naar de onderlinge verdeling van de bewijslast en, meer in het algemeen, over de vraag of in casu de regels die van toepassing zijn op het bewijs van een inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst en op het bewijs van de deelname van een onderneming aan een dergelijke inbreuk al dan niet zijn gerespecteerd, dienen om te beginnen de toepasselijke rechtsregels in herinnering te worden geroepen.
- ⁸⁴ Volgens vaste rechtspraak inzake de bewijslast geldt dat enerzijds de partij of de autoriteit die een inbreuk op de mededingingsregels aanvoert, het bewijs daarvan moet leveren door de feiten die een inbreuk opleveren rechtens genoegzaam te bewijzen, en anderzijds de onderneming die verweer voert tegen een vastgestelde inbreuk, het bewijs moet leveren dat aan de voorwaarden is voldaan om dat verweer te laten gelden, zodat die autoriteit ander bewijs moet aanvoeren (arrest Gerecht van 16 november 2006, *Peróxidos Orgánicos/Commissie*, T-120/04, *Jurispr. blz.* II-4441, punt 50; zie in die zin ook arresten Hof van 17 december 1998, *Baustahlgewebe/Commissie*, C-185/95 P, *Jurispr. blz.* I-8417, punt 58, en 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Jurispr. blz.* I-123, punt 78). De duur van de inbreuk vormt een bestanddeel van het begrip „inbreuk” in de zin van artikel 81, lid 1, EG, waarvan het bewijs primair op de Commissie rust (arrest Hof van 7 juli 1994, *Dunlop Slazenger/*

Commissie, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79, en arrest *Peróxidos Orgánicos/Commissie*, reeds aangehaald, punt 51).

⁸⁵ Deze verdeling van de bewijslast kan echter variëren, aangezien de door een partij aangevoerde feiten van dien aard kunnen zijn dat zij de andere partij verplichten een verklaring of rechtvaardiging te geven, bij ontbreken waarvan mag worden geconcludeerd dat het bewijs is geleverd (zie in die zin arresten *Aalborg Portland e.a./Commissie*, punt 84 supra, punt 79, en *Peróxidos Orgánicos/Commissie*, punt 84 supra, punt 53).

⁸⁶ Wat de bewijsmiddelen betreft die de Commissie in aanmerking kan nemen, geldt in het mededingingsrecht primair het beginsel van de vrije bewijslevering (arrest Hof van 25 januari 2007, *Dalmine/Commissie*, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 63, en arrest Gerecht van 8 juli 2004, *JFE Engineering e.a./Commissie*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 273). Daar het verbod op deelneming aan mededingingsverstorende gedragingen en overeenkomsten en de sancties die overtreders riskeren, algemeen bekend zijn, worden activiteiten die met die gedragingen en overeenkomsten verband houden, doorgaans clandestien verricht, worden bijeenkomsten in het geheim gehouden, meestal in een derde staat, en wordt de desbetreffende documentatie tot een minimum beperkt. Zelfs wanneer de Commissie stukken ontdekt waaruit expliciet blijkt van onrechtmatig overleg tussen marktdeelnemers, zoals de notulen van een vergadering, zijn die doorgaans slechts fragmentarisch en schaars, zodat vaak bepaalde details via deductie moeten worden gereconstrueerd. In de meeste gevallen moet het bestaan van een mededingingsverstorende gedraging of overeenkomst worden afgeleid uit een reeks coincidenties en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen vormen dat de mededingingsregels zijn geschonden (arrest *Aalborg Portland e.a./Commissie*, punt 84 supra, punten 55-57). Dergelijke omstandigheden en aanwijzingen kunnen niet enkel uitsluitel geven over het bestaan van mededingingsverstorende gedragingen of overeenkomsten, maar tevens over de duur van een voortgezette mededingingsverstorende gedraging of over het tijdvak waarin een in strijd met de mededingingsregels gesloten overeenkomst werd toegepast

(arrest Hof van 21 september 2006, Technische Unie/Commissie, C-113/04 P, Jurispr. blz. I-8831, punt 166).

- 87 In ieder geval dient de Commissie nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aan te voeren voor het bestaan van de inbreuk (zie arrest Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak; arrest JFE Engineering/Commissie, punt 86 supra, punt 179 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsook arrest Gerecht van 25 oktober 2005, Groupe Danone/Commissie, T-38/02, Jurispr. blz. II-4407, punt 217). Niettemin hoeft niet elk door de Commissie aangevoerd bewijs noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria te voldoen. Het is voldoende dat de door haar aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet (arresten JFE Engineering/Commissie, punt 86 supra, punt 180, en Groupe Danone/Commissie, reeds aangehaald, punt 218; zie in die zin ook „PVC II”-arrest, punt 57 supra, punten 768-778, met name punt 777). Aangaande de duur van de inbreuk eist de rechtspraak dat de Commissie bij het ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van een inbreuk rechtstreeks kan worden aangetoond, ten minste bewijs aanvoert betreffende feiten die zich zo kort na elkaar hebben voorgedaan, dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd (arresten Technische Unie/Commissie, punt 86 supra, punt 169; Dunlop Slazenger/Commissie, punt 84 supra, punt 79, en Peróxidos Orgánicos/Commissie, punt 84 supra, punt 51).
- 88 Wat de bewijskracht van de verschillende bewijsstukken betreft, dient te worden opgemerkt dat het enige relevante criterium voor de beoordeling van vrij aangevoerd bewijs de geloofwaardigheid ervan is (arrest Dalmine/Commissie, punt 86 supra, punt 63; zie arrest Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 84 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 86 supra, punt 273). Volgens de algemeen geldende bewijsregels hangt de geloofwaardigheid en dus de bewijskracht van een document af van de oorsprong ervan, van de omstandigheden waarin het is opgesteld, van degene tot wie het is gericht en van de inhoud ervan (arrest Gerecht van 15 maart

2000, Cimenteries CBRe.a./Commissie, 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 en T-104/95, Jurispr. blz. II-491, punt 1053; conclusie van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-generaal, in de zaak Rhône-Poulenc/Commissie, arrest Gerecht van 24 oktober 1991, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, II-869, II-956). Met name dient groot belang te worden gehecht aan de omstandigheid dat een stuk rechtstreeks verband houdt met de feiten (arrest Gerecht van 11 maart 1999, Ensidesa/Commissie, T-157/94, Jurispr. blz. II-707, punt 312) of is opgesteld door iemand die rechtstreeks getuige was van deze feiten (zie in die zin arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 86 supra, punt 207). Documenten waaruit blijkt dat er contacten tussen verschillende ondernemingen hebben plaatsgehad en dat die contacten er juist op waren gericht bij voorbaat onzekerheid over het toekomstig marktgedrag van concurrenten uit te sluiten, bewijzen rechtens genoegzaam dat er sprake is van onderling afgestemde feitelijke gedragingen (zie in die zin arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punten 175 en 179). Bovendien moeten verklaringen die ingaan tegen de belangen van degene die ze heeft afgelegd, in beginsel als bijzonder betrouwbaar bewijs worden beschouwd (zie in die zin arrest JFE Engineering/Commissie, punt 86 supra, punten 207, 211 en 212).

- ⁸⁹ Tot slot zij eraan herinnerd dat de rechter bij wie op grond van artikel 230 EG beroep tot nietigverklaring is ingesteld tegen een beschikking van de Commissie waarbij een inbreuk op het mededingingsrecht is vastgesteld en aan de adressaten geldboeten zijn opgelegd, tot taak heeft te beoordelen of de door de Commissie in haar beschikking aangevoerde bewijzen en andere gegevens volstaan om het bestaan van de inbreuk aan te tonen (arrest JFE Engineering/Commissie, punt 86 supra, punten 174 en 175; zie in die zin ook arrest „PVC II”, punt 57 supra, punt 891). Indien de rechter twijfels heeft, dienen deze twijfels in het voordeel te werken van de adressaten van de beschikking, zodat de rechter niet kan vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft aangetoond indien daarover bij hem nog twijfel bestaat (arresten JFE Engineering/Commissie, punt 86 supra, punt 177, en Groupe Danone/Commissie, punt 87 supra, punt 215). In dit laatste geval dient rekening te worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld zoals dit met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, van het te Rome op 4 november 1950 ondertekende Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna:

„EVRM”), dat deel uitmaakt van de grondrechten die volgens de rechtspraak van het Hof — die overigens is bevestigd in de preambule van de Europese Akte, in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 47 van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1) — in de rechtsorde van de Unie worden beschermd. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties is het onschuldvermoeden met name van toepassing in procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels, die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie arresten Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150, en Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176, en arrest Groupe Danone/Commissie, punt 87 supra, punt 216).

- ⁹⁰ Het bestaan van een inbreuk moet uitsluitend worden beoordeeld aan de hand van het bewijs dat door de Commissie is verzameld in de beschikking waarin deze inbreuk wordt vastgesteld, en de enige relevante vraag is dus in wezen of het bewijs van de inbreuk al dan niet is geleverd door dit bewijs (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 88 supra, punt 726).
- ⁹¹ De reeds aangehaalde rechtspraak is van overeenkomstige toepassing op artikel 53 EER-Overeenkomst en op de beschikkingen van de Commissie die met toepassing van dit artikel zijn vastgesteld.
- ⁹² Gelet op de in de punten 84 tot en met 91 hierboven uiteengezette regels dient te worden nagegaan of de Commissie in de bestreden beschikking voldoende geloofwaardige, nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aangevoerd heeft om, in het kader van een algemene beoordeling en na bestudering van de door verzoekster verstrekte alternatieve verklaringen of rechtvaardigingen, de vaste overtuiging te kunnen dragen dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking genoemde

inbreuk is voortgezet, met deelname van de eerste betrokken onderneming, in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 en dat FEH hiervoor persoonlijk aansprakelijk kon worden gehouden omdat zij de leiding had over deze onderneming op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd.

— De beoordeling van het bewijsmateriaal dat ten grondslag ligt aan de bestreden beschikking

⁹³ Om te beginnen dienen de voornaamste feiten in herinnering te worden gebracht waarop de Commissie in de bestreden beschikking haar oordeel heeft gebaseerd dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking genoemde inbreuk is voortgezet, met deelname van de eerste betrokken onderneming, in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002.

⁹⁴ In punt 290 van de bestreden beschikking heeft de Commissie aangegeven dat zij de verklaringen van FEH en FES, van de ondernemingen van de Areva-groep, van Melco, van de ondernemingen van de Hitachi-groep of van de JAEPS-groep en van Toshiba — inhoudende dat de mededingingsregeling voor de eerste keer was beëindigd in 1997, of in september 1999 of in de loop van 1999, na het vertrek van Siemens, of zelfs rond september 2000 — buiten beschouwing liet omdat deze verklaringen niet betrouwbaar, dubbelzinnig dan wel weinig overtuigend waren, want in tegenspraak met elkaar en met het bewijs in het dossier (zie punt 80 hierboven). De Commissie heeft, eveneens in punt 290 van de bestreden beschikking, gelezen in samenhang met de punten 191 tot 198, verwezen naar het feit dat de eerste betrokken onderneming, net als andere ondernemingen, was blijven deelnemen aan de multilaterale bijeenkomsten in 2000 en/of 2001. De omstandigheden waarop de Commissie zich baseert om aan te tonen dat het kartel bleef bestaan — met deelname van de eerste betrokken onderneming — na het vertrek van „Schneider/VA Tech” op 13 december 2000, zijn genoemd in punt 81 hierboven.

- 95 Wat de eerste plaats gaat de door bepaalde leden van het kartel tussen 18 december 2000 en 22 januari 2001 uitgewisselde faxberichten over bijeenkomsten en de toewijzing van GGS-projecten betreft, dient te worden opgemerkt dat, zoals de Commissie erkent, uitsluitend de ondernemingen Alstom (later Areva), Melco en ABB betrokken waren bij deze uitwisselingen. Zoals FEH terecht aanvoert, geven deze uitgewisselde documenten, uit de betrokken periode, weliswaar een geloofwaardige en nauwkeurige beschrijving van de activiteiten van het kartel rond december 2000 en januari 2001, maar bevatten zij geen enkele aanwijzing dat de eerste betrokken onderneming er zelf aan heeft deelgenomen.
- 96 Wat vervolgens de lijst van 12 mei 2000 betreft, deze maakt inderdaad melding van „dertien comitévergaderingen” die waren gepland voor de periode van 18 mei 2000 tot 17 mei 2001. Dat deze „comitévergaderingen” een mededingingsverstorend doel hadden, kan worden afgeleid uit het feit dat de lijst elk van de betrokken ondernemingen aanduidt met de code die hun in het kader van het kartel was toegewezen, zoals weergegeven in de punten 142 en 197 van de bestreden beschikking, en dat, zoals verschillende kartelleden hebben bevestigd, bepaalde vergaderingen van de betrokken organen — het gemeenschappelijk comité Europa/Japan en het Europa-comité — die aan de operationele werking van het kartel deelnamen, gepland waren, zoals eveneens blijkt uit de punten 150 en 151 van de bestreden beschikking. Aangezien bovendien de verklaringen van bepaalde kartelleden en andere stukken in het dossier, zoals reiskostennota’s of aantekeningen in persoonlijke agenda’s, bevestigen dat zes van deze comitévergaderingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden, kunnen de activiteiten van het kartel in de periode van 18 mei 2000 tot 18 januari 2001 als vaststaand worden beschouwd. Zoals de Commissie erkent, hebben echter uitsluitend de ondernemingen Reyrolle, Alstom, Schneider, ABB, Melco en Toshiba aan deze vergaderingen deelgenomen. Hieruit volgt, zoals verzoekster terecht stelt, dat deze lijst wel geloofwaardig en nauwkeurig bewijs oplevert van de activiteiten van het kartel tussen 18 mei 2000 en 17 mei 2001, maar geen enkele aanwijzing verschaft, dat de eerste betrokken onderneming er zelf aan heeft deelgenomen.
- 97 Wat ten slotte de stukken betreft inzake feiten ten tijde van de redactie ervan voordeden, met betrekking tot acht GGS-projecten met referentienummer [vertrouwelijk],

deze verwijzen naar tussen de leden van het kartel gesloten overeenkomsten over de toewijzing van de eerdergenoemde GGS-projecten, waarvan de looptijd wisselend was. Zo blijkt uit deze documenten dat de eerste betrokken onderneming met andere leden van het kartel heeft deelgenomen aan overeenkomsten over de toewijzing van acht GGS-projecten, opgezet door andere ondernemingen die hadden deelgenomen aan het kartel, die zijn gesloten of van kracht geworden tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], en een looptijd hadden van ongeveer [*vertrouwelijk*] vanaf de datum van sluiting, te weten, voor het laatste project met referentienummer [*vertrouwelijk*], tot [*vertrouwelijk*].

⁹⁸ Volgens vaste rechtspraak is er reeds sprake van een overeenkomst in de zin van artikel 81, lid 1, EG indien de betrokken ondernemingen hun gezamenlijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen (arresten Gerecht van 24 oktober 1991, *Petrofina/Commissie*, T-2/89, Jurispr. blz. II-1087, punt 211, en 10 maart 1992, *ICI/Commissie*, T-13/89, Jurispr. blz. II-1021, punt 253; zie in die zin ook arrest Hof van 15 juli 1970, *ACF Chemiefarma/Commissie*, 41/69, Jurispr. blz. 661, punt 112). Bovendien is artikel 81 EG van toepassing wanneer het effect van het kartel heeft voortgeduurd, zonder dat het kartel formeel is beëindigd (zie in die zin arrest *ICI/Commissie*, reeds aangehaald, punt 254, en arrest Gerecht van 13 december 2001, *Acerinox/Commissie*, T-48/98, Jurispr. blz. II-3859, punt 63). De aangehaalde rechtspraak is van overeenkomstige toepassing op artikel 53 EER-Overeenkomst.

⁹⁹ In casu heeft verzoekster niet betwist dat FEH overeenkomstig de mededingingsregeling overeenkomsten heeft gesloten over de toewijzing van de acht GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*] in het kader van het kartel. Bovendien heeft zij niet betwist dat deze overeenkomsten blijkens het daarin bepaalde zouden gelden voor de periode van [*vertrouwelijk*], de datum van inwerkingtreding van de overeenkomst betreffende het project met referentienummer [*vertrouwelijk*], tot [*vertrouwelijk*], de datum waarop de overeenkomst betreffende het GGS-project met referentienummer [*vertrouwelijk*] verstreek.

100 Voorts is er in het dossier niets te vinden waaruit blijkt dat de eerste betrokken onderneming zich publiekelijk van de mededingingsregeling en van de in het kader hiervan gesloten overeenkomsten zou hebben gedistantieerd. Een onderneming die zich niet publiekelijk distantieert van de gevolgen van een bijeenkomst die zij heeft bijgewoond, of van een overeenkomst waarbij zij partij was, blijft in beginsel volledig verantwoordelijk voor haar deelname aan het kartel. Het zou al te gemakkelijk zijn voor ondernemingen om het risico van een zware geldboete tot een minimum te beperken, indien zij van een ongeoorloofde mededingingsregeling konden profiteren en vervolgens een vermindering van de geldboete konden verkrijgen omdat zij slechts een beperkte rol bij de tenuitvoerlegging van de inbreuk hebben gespeeld, terwijl hun houding andere ondernemingen ertoe heeft aangezet zich te gedragen op een wijze die schadelijker is voor de mededinging (zie in die zin arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 88 supra, punt 278, en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hieruit volgt dat zelfs wanneer de eerste betrokken onderneming niet alle in het kader van de mededingingsregeling gesloten overeenkomsten zou zijn nagekomen, deze omstandigheid bij het ontbreken van bewijs dat zij zich publiekelijk heeft gedistantieerd van de andere leden van het kartel, niet voldoende zou zijn om haar te ontheffen van haar aansprakelijkheid vanwege haar deelname aan deze overeenkomsten en, door deze overeenkomsten, aan de inbreuk die is vastgesteld in artikel 1 van de bestreden beschikking.

101 De door bepaalde leden van het kartel tussen 18 december 2000 en 22 januari 2001 uitgewisselde faxberichten, de lijst van de „comitévergaderingen” van 12 mei 2000 en de documenten met betrekking tot de in de punten 191 tot en met 198 van de bestreden beschikking nader omschreven acht GGS-projecten, als genoemd, waarnaar wordt verwezen in punt 290 daarvan, vormen geloofwaardig, nauwkeurig en onderling overeenstemmend bewijs dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk heeft voortgeduurd in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002. Voorts, gezien de bijzonder lange duur van de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, die verzoeksters niet betwisten voor de periode van 15 april 1988 tot en met september 2000, en gezien de door de leden van het kartel genomen ingewikkelde voorzorgsmaatregelen om het bestaan ervan te camoufleren of te verbergen, zoals beschreven in punt 170 van de bestreden beschikking, kan dit bewijs geacht worden betrekking hebben op feiten die zich, in de zin van de in punt 87 aangehaalde rechtspraak, zo kort na elkaar hebben voorgedaan,

dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat deze inbreuk tussen twee welbepaalde tijdstippen zonder onderbreking heeft voortgeduurd.

¹⁰² Bovendien is het bewijs waarop de bestreden beschikking in dat opzicht is gebaseerd, voldoende geloofwaardig, nauwkeurig bepaald en onderling overeenstemmend. Het kan niet worden ontkracht door de verklaringen van FEH en FES in hun brief aan de Commissie van 21 november 2006 en in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar (zie de punten 19 en 27 hierboven), noch door de verklaringen van Melco, de ondernemingen van de Hitachi-groep of van JAEPS en van de VA Tech-groep in hun clementieverzoeken (zie de punten 13, 14 en 16 hierboven), dat de mededingingsregeling al een eerste keer was beëindigd vóór de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002. Deze verklaringen dat de mededingingsregeling al eerder beëindigd was, worden immers niet gestaafd door betrouwbaar en nauwkeurig bewijs. Bovendien zijn deze verklaringen met elkaar in tegenspraak, aangezien degenen van wie ze afkomstig zijn, stellen dat de mededingingsregeling voor de eerste keer is beëindigd in 1997 (Melco), in 1999 (ondernemingen van de Hitachi-groep of JAEPS en de VA Tech-groep) of „in of rond” september 2000 (FEH en FES). Zoals de Commissie terecht opmerkt in de punten 284, 285 en 290 van de bestreden beschikking, kunnen deze verklaringen dan ook niets afdoen aan de bewijsstukken betrekking hebbend op feiten die zich ten tijde van de redactie voordeden, en afkomstig van ondernemingen die zelf hebben deelgenomen aan de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, waaruit volgt dat deze inbreuk is voortgezet in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002.

¹⁰³ Verzoekster stelt weliswaar dat aan deze verklaringen in de brief van FEH en FES aan de Commissie van 21 november 2006 en in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar een bijzondere bewijskracht of betrouwbaarheid moet worden toegekend vanwege hun „zelfincriminerende” karakter (zie punt 88 hierboven en punt 107 hieronder). Toch kan niet worden gesteld dat deze verklaringen, waarin verzoeksters uiteenzetten dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan de mededingingsregeling heeft beëindigd na de bijeenkomst van de Japanse leden die gehouden werd „in of rond” september, tegen hun belangen ingaan. Deze verklaringen

neigen er immers eerder toe het belang van de bijdrage van de eerste bij de inbreuk betrokken onderneming te minimaliseren en derhalve de persoonlijke aansprakelijkheid van FEH vanwege het feit dat zij de leiding had over deze onderneming op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd, te beperken. Dientengevolge kunnen dergelijke verklaringen het bewijsmateriaal waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking baseert niet ontkrachten.

- 104 Verzoekster kan de Commissie dan ook niet verwijten de bewijskracht te hebben miskend van de verklaringen in de brief van FEH en FES aan de Commissie van 21 november 2006 en in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar waarin wordt vastgesteld dat de eerste betrokken onderneming had deelgenomen aan de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002, waarvoor FEH persoonlijk aansprakelijk kon worden gehouden vanwege het feit dat zij de leiding had over deze onderneming op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd.
- 105 Voorts leveren de documenten met betrekking tot de in het kader van het kartel gesloten overeenkomsten, waarnaar wordt verwezen in de punten 191 en 198 van de bestreden beschikking, geloofwaardig en nauwkeurig bewijs op voor het standpunt van de Commissie dat de eerste betrokken onderneming was blijven deelnemen aan de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002, aangezien in deze documenten is aangegeven dat „Fuji” partij was bij de in het kader van het kartel gesloten overeenkomsten, die vanaf 27 augustus 1998 tot en met 28 oktober 2001 van kracht zouden zijn.
- 106 Nu moet worden nagegaan of de door verzoekster verstrekte alternatieve verklaringen en rechtvaardigingen het geloofwaardige, nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijs waarop de bestreden beschikking is gebaseerd, zouden kunnen ontkrachten. Indien dit niet het geval is, kan worden vastgesteld dat de Commissie het op haar rustende bewijs heeft geleverd dat de eerste betrokken onderneming was blijven deelnemen aan de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 (zie in die zin arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 84 supra, punt 79, alsook arrest Peróxidos Orgánicos/Commissie, punt 84 supra, punten 63

en 71), waarvoor FEH persoonlijk aansprakelijk kon worden gehouden vanwege het feit dat zij de leiding had over deze onderneming op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd.

— De beoordeling van het andere door verzoekster aangeleverde bewijsmateriaal

¹⁰⁷ Verzoekster verwijt de Commissie allereerst dat zij geen rekening heeft gehouden met bepaalde argumenten of feiten die de geloofwaardigheid bevestigden van de verklaringen in het antwoord van FEH en FES op de mededeling van de punten van bezwaar, waarin zij stelden dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan het kartel „in of rond” september 2000 had beëindigd. In de eerste plaats stelt zij dat de eerste betrokken onderneming vanaf september 2000 niet langer deelnam aan de vergaderingen van het kartel, terwijl zij voor die tijd de vergaderingen van de Japanse leden voorafgaand aan de vergaderingen van het Europa-comité en het Japan-comité, in overeenstemming met de GQ-overeenkomst had bijgewoond. Ten tweede zouden de verklaringen van FEH en FES steun vinden in bepaalde verklaringen van ABB, Melco, de ondernemingen van de Hitachi-groep of van JAEPS en de VA Tech-groep. Ten derde stelt zij dat in de documenten van na september 2000 de eerste betrokken onderneming niet meer wordt genoemd. Ten vierde stelt zij dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met het „zelfincriminerende” karakter van de verklaringen van FEH en FES dat de inbreuk en de deelname van de eerste betrokken onderneming aan deze inbreuk waren beëindigd in september 2000. Ten vijfde constateert zij dat de documenten met betrekking tot twee aanbestedingsprocedures in [*vertrouwelijk*], opgesteld op [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], die FEH en FES in bijlage bij het verzoekschrift en bij hun antwoord op de vragen en het verzoek om het overleggen van documenten van het Gerecht hebben verstrekt (zie punt 37 hierboven), aantonen dat de eerste betrokken onderneming zich niet langer heeft gehouden aan de afspraken die waren gemaakt in het kader van het kartel en uiteindelijk, na september 2000, is gestopt met deelname aan de activiteiten van het kartel omdat de eerste betrokken onderneming in het kader van deze aanbestedingsprocedures haar prijzen aanzienlijk

verlaagde ten opzichte van de binnen het kartel afgesproken „prijsniveaus”. Uit deze documenten blijkt volgens verzoekster dat voor de GGS-projecten voor de [vertrouwelijk] opdracht van [vertrouwelijk] de door de eerste betrokken onderneming aan de partners aangeboden prijsramingen [vertrouwelijk] % tot [vertrouwelijk] % lager waren dan het „prijsniveau” dat was vastgesteld in de afsprakenlijst, en dat voor de twee GGS-projecten voor de [vertrouwelijk] opdracht van [vertrouwelijk] de door de eerste betrokken onderneming aan de partner gefactureerde prijs [vertrouwelijk] % lager was dan het „prijsniveau” dat was vastgesteld in de afsprakenlijst.

108 Bovendien verwijt verzoekster de Commissie een kennelijke fout bij de beoordeling van het bewijsmateriaal dat bij haar was ingediend, en schending van het recht op een eerlijk proces, het onschuldvermoeden en het beginsel in dubio pro reo door de verklaringen van FEH en FES dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan de mededingingsregeling „in of rond” september 2000 had beëindigd, te verwerpen op grond dat hierin niet duidelijk zou zijn aangegeven op welke datum deze onderneming het kartel had verlaten en dat deze onderneming zich niet publiekelijk zou hebben gedistantieerd van dit kartel.

109 Uit de bestreden beschikking volgt echter niet dat de Commissie zich voor het bewijs van de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002, heeft gebaseerd op de verklaring van ABB in haar antwoord van 4 oktober 2004 op een inlichtingenverzoek van de Commissie (zie de punten 15 en 81 hierboven), dat „[i]n de periode waarin Siemens en Hitachi geen deel uitmaakten van het kartel, het kartel met betrekking tot [de] GGS[-projecten] bleef voortbestaan met [...]ABB, Alstom, Areva, VA Tech, Schneider [...], [Melco], Toshiba en Fuji”. Derhalve hoeft niet te worden nagegaan of, zoals verzoekster voorstelt, deze verklaring de conclusie van de Commissie ten aanzien van de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 kon dragen.

- 110 Ten aanzien van de overige argumenten van verzoekster moet in de eerste plaats worden gesteld dat, zoals zij terecht opmerkt, uit geen van de elementen die zijn aangevoerd ter ondersteuning van de bestreden beschikking blijkt dat de eerste betrokken onderneming heeft deelgenomen aan een vergadering van de ondernemingen die hebben deelgenomen aan het kartel, en in het bijzonder aan een vergadering van de Japanse leden, in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002. In tegenstelling tot wat verzoekster stelt, kan dit echter het geloofwaardige en nauwkeurige bewijs dat de eerste betrokken onderneming in deze periode heeft deelgenomen aan de inbreuk, niet ontkrachten.
- 111 Het feit dat uit de lijst van „comitévergaderingen” van 12 mei 2000 (zie punt 96 hierboven) niet blijkt dat de eerste betrokken onderneming aan deze vergaderingen zou hebben deelgenomen of deze zou hebben moeten bijwonen, is in zoverre in het geheel niet relevant. De genoemde lijst heeft immers slechts betrekking op de vergaderingen van het gezamenlijke Europa/Japan-comité en de desbetreffende voorbereidende vergaderingen van het Europa-comité. Uit de punten 150, 151 en 376 van de bestreden beschikking en uit voetnoot nr. 320 bij punt 255 van de bestreden beschikking blijkt dat de eerste betrokken onderneming geen lid was van het Japan-comité en derhalve ook niet van het gezamenlijke Europa/Japan-comité. Deze onderneming nam niet rechtstreeks deel aan de vergaderingen van de werkgroepen, noch aan de vergaderingen „op managementniveau” met betrekking tot het bestuur van het kartel, waarin de Japanse en de Europese ondernemingen bijeenkwamen.
- 112 Ten aanzien van het feit dat noch uit de door bepaalde leden van het kartel tussen 18 december 2000 en 22 januari 2001 uitgewisselde faxberichten noch uit de lijst van „comitévergaderingen” van 12 mei 2000 blijkt dat de eerste betrokken onderneming in december 2000 en januari 2001 aanwezig was bij de vergaderingen en besprekingen van het kartel, in het bijzonder bij die waar het ging om de toewijzing van de in punt 94 hierboven genoemde GGS-projecten, dit bewijst niet dat deze onderneming niet meer deelnam aan de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002. Uit de in punt 198 van de bestreden beschikking genoemde bewijsstukken blijkt immers dat de eerste betrokken onderneming in die periode betrokken was bij de toepassing van de tussen de leden van het kartel gesloten

akkoorden met betrekking tot acht GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*], op grond waarvan zij, op straffe van de gebruikelijke sancties, de door andere kartellleden ingediende offertes en uiteindelijk de toewijzing van de betrokken GGS-projecten aan deze leden moest beschermen, en wel gedurende de gehele looptijd van deze overeenkomsten. Gezien de looptijd van deze akkoorden zoals deze daarin was vastgelegd (zie de punten 99 en 105 hierboven) kan verzoekster niet stellen dat al deze akkoorden afliepen vanaf januari 2000, met de sluiting van de inschrijvingen voor de in deze akkoorden bedoelde GGS-projecten op de in die akkoorden genoemde data. Bovendien dient te worden opgemerkt dat, zoals de Commissie heeft aangegeven in punt 377 van de bestreden beschikking (zie punt 82 hierboven), werd de eerste betrokken onderneming geacht na ontvangst van een lijst met afspraken op 28 september 2000, een „gearrangeerde” aanbieding aan een klant te doen om de indruk te wekken dat er sprake was van een zekere concurrentie rond het betrokken GGS-project.

113 In de tweede plaats is, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, niet komen vast te staan dat de eerste betrokken onderneming de afspraken met betrekking tot de acht GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*] in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 niet meer toepaste en geen enkel gevolg had gegeven aan de afsprakenlijst die zij op 28 september 2000 had ontvangen, zoals blijkt uit haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, omdat die afspraken waren vervallen ten gevolge van het feit dat zij haar deelname aan het kartel had beëindigd na de vergadering van de Japanse leden die „in of rond” september 2000 gehouden was.

114 Verzoekster voert aan dat de verklaringen van FEH en FES wat dit betreft worden bevestigd door de verklaringen van ABB in haar aanvullend antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar (zie punt 21 hierboven), en die van Melco in haar clementieverzoek (zie punt 16 hierboven).

115 Om te beginnen kan op grond van de verklaringen van ABB in haar aanvullend antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar niet worden vastgesteld dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan het kartel heeft beëindigd „in of rond” september 2000 en vanaf dat moment geen uitvoering meer heeft gegeven aan de in het kader van dit kartel gemaakte afspraken. Deze verklaringen bevestigen zeker dat ABB, Alstom, Melco en Toshiba tijdens een vergadering in september of oktober 2000 publiekelijk aan de andere leden van het kartel hebben gemeld dat zij wilden stoppen met de activiteiten van het kartel. Bovendien wordt de eerste betrokken onderneming niet genoemd als een van de ondernemingen die op de datum van die mededeling deelnamen aan het kartel. Dit neemt niet weg dat, zoals beschreven, de informatie over de beëindiging van de activiteiten van het kartel onjuist was en dat de mededeling van deze informatie binnen het kartel uitsluitend tot doel had te bereiken dat „Schneider/VA Tech” haar deelname aan deze activiteiten zou beëindigen. Bovendien wordt beschreven dat de leden van het kartel nog een of twee maal zijn bijeengekomen voordat in december 2000 de vergadering plaatsvond waarop de activiteiten van het kartel blijikbaar werden beëindigd. Verder is enerzijds opgemerkt dat de bij deze vergadering aanwezige leden van het kartel „ABB, Alstom, Schneider/VA Tech, Melco en Toshiba” waren, en anderzijds dat Hitachi en Siemens niet aanwezig waren omdat zij op die datum niet meer deelnamen aan de activiteiten van het kartel. Deze verklaringen versterken dus niet bepaald de geloofwaardigheid van de verklaringen van FEH en FES, dat de eerste betrokken onderneming kon menen dat het kartel „in of rond” september 2000 was geëindigd en daarom haar deelname hieraan had beëindigd en in het bijzonder geen gevolg meer had gegeven aan de afspraken die in het kader van dit kartel waren gemaakt. Ten eerste blijkt uit deze verklaringen dat de onjuiste informatie die door ABB, Alstom, Melco en Toshiba was verstrekt, niet tot doel had te bereiken dat de eerste betrokken onderneming uit het kartel zou stappen. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is het daarom niet erg geloofwaardig dat deze actie had kunnen uitlopen op een gevolg dat door hen niet was bedoeld, zonder dat zij erop zouden hebben gereageerd. Ten tweede volgt uit deze verklaringen dat de vergadering waarop de activiteiten van het kartel blijikbaar beëindigd zouden zijn pas in december 2000 is gehouden, zodat de actie van ABB, Alstom, Melco en Toshiba niet kan dienen ter verklaring dat de eerste betrokken onderneming zelf haar deelname aan het kartel vanaf september 2000 beëindigde. Ten derde heeft het feit dat „Fuji” in de verklaringen niet wordt genoemd bij de ondernemingen die deelnamen aan het kartel ten tijde van de bovengenoemde actie geen bijzondere bewijskracht, omdat enerzijds deze actie plaatsvond binnen het gezamenlijke Europa/Japan-comité, waarvan de eerste betrokken onderneming geen deel uitmaakte, en anderzijds „Fuji” evenmin wordt genoemd bij de ondernemingen die geen deel meer uitmaakten van het kartel ten tijde van deze actie. In ieder geval betekent het feit dat de eerste betrokken onderneming niet deelnam aan nieuwe vergaderingen of besprekingen binnen het kartel in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 niet dat zij geen gevolg meer zou hebben gegeven aan de afspraken die waren gemaakt in het kader van het kartel, en dat zij derhalve in die periode geen partij was bij de mededingingsregeling. Hieruit volgt dat de verklaringen van ABB in haar aanvullend

antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar de in de bestreden beschikking genoemde bewijsstukken waaruit bleek dat de eerste betrokken onderneming in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 nog altijd deelnam aan de inbreuk, niet ontkrachten.

- 116 Evenzo is het feit dat Melco in haar verklaring op grond van de clementieregeling „Fuji” niet noemt bij de ondernemingen die in het kader van het kartel beperkte besprekingen bleven houden tussen het tijdstip waarop Siemens en Hitachi hun deelname onderbraken en het tijdstip waarop Siemens weer ging deelnemen, niet bepalend voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002, omdat Melco niet meer zegt dan dat de eerste betrokken onderneming het kartel heeft verlaten nadat Siemens haar deelname aan deze inbreuk had onderbroken in september 1999 en voordat Siemens haar deelname aan deze inbreuk weer hervatte in juli 2002, en dat deze onderneming derhalve niet meer handelde in overeenstemming met de afspraken die in het kader van het kartel waren gemaakt.
- 117 Voorts heeft de Commissie de verklaringen in de antwoorden van FEH en FES op de mededeling van de punten van bezwaar, inhoudend dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan het kartel had beëindigd na de vergadering van de Japanse leden die „in of rond” september 2000 gehouden was, juist beoordeeld door deze verklaringen niet bijzonder betrouwbaar te achten en zich op het standpunt te stellen dat de genoemde verklaringen derhalve de in de bestreden beschikking genoemde bewijsstukken waaruit bleek dat de eerste betrokken onderneming in de periode van

september 2000 tot en met 30 september 2002 nog altijd deelnam aan de inbreuk, niet konden ontkrachten.

- 118 Ten eerste kan, om de redenen uiteengezet in punt 103 hierboven, niet worden aangenomen dat de verklaringen van FEH en FES in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan het kartel had beëindigd na de bijeenkomst van de Japanse leden die was gehouden „in of rond” september, ingaan tegen de belangen van degenen van wie deze verklaringen afkomstig zijn, in casu FEH, en dat dergelijke verklaringen derhalve als bijzonder betrouwbaar hadden moeten worden beschouwd.
- 119 Ten tweede heeft de Commissie de verklaringen van FEH en FES in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar juist beoordeeld door vast te stellen dat de betrouwbaarheid ervan werd aangetast door enkele ongerijmdheden, in het bijzonder wat betreft de datum waarop de eerste betrokken onderneming haar deelname aan de inbreuk beëindigde. In hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar en in hun brief aan de Commissie van 21 november 2006 (zie de punten 19 en 27 hierboven) hebben FEH en FES en een van de medewerkers van de Fuji-groep, te weten de heer Oz., in een gezamenlijke verklaring die als bijlage bij het antwoord van FEH en FES op de mededeling van de punten van bezwaar was gevoegd, gesteld dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan het kartel had beëindigd na de vergadering van de Japanse leden die „in of rond” september 2000 gehouden was, terwijl een andere medewerker van de Fuji-groep, de heer I. H., in een verklaring die als bijlage bij hetzelfde antwoord was gevoegd, heeft uiteengezet dat de vergaderingen van de Japanse leden kort na het vertrek van Siemens, in 1999, waren gestopt. In hun schriftelijke verklaringen hebben FEH en FES eveneens toegegeven dat de verklaring van de heer I. H. met betrekking tot de eventuele deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk na 1999 met de nodige omzichtigheid dient te worden beoordeeld, aangezien de heer I. H. in die tijd deze onderneming niet meer

vertegenwoordigde bij de vergaderingen van de Japanse leden en dat hij derhalve niet meer rechtstreeks getuige was van de feiten.

- 120 Ten derde dient, zoals de Commissie terecht opmerkt (zie de punten 115 en 116 hierboven) rekening te worden gehouden met het feit dat geen van de andere bij de procedure betrokken partijen, aan wie de verklaringen van verzoekster zijn toegezonden met het verzoek om commentaar, heeft bevestigd dat de eerste betrokken onderneming daadwerkelijk niet langer deelnam aan de inbreuk en geen gevolg meer gaf aan de afspraken die in het kader hiervan waren gemaakt nadat Siemens haar deelname aan het kartel, in 1999 of „in of rond” september 2000, had onderbroken.
- 121 Ten vierde, nu in de omstandigheden van het geval de beweringen van verzoekster dat de eerste betrokken onderneming rechtsgeldig kon menen dat het kartel in september 2000 was geëindigd, weinig geloofwaardig zijn en daarom niet voldoende zijn om de in de bestreden beschikking genoemde bewijsstukken (zie punt 115 hierboven) te ontkrachten, dient te worden vastgesteld, zoals de Commissie heeft betoogd, dat verzoekster niet in staat is geweest een verklaring van een derde partij of een bewijsstuk te noemen of over te leggen waaruit zou blijken dat de eerste betrokken onderneming zich in september 2002 publiekelijk heeft gedistantieerd van het kartel en van de nog geldende afspraken die in het kader daarvan waren gemaakt.
- 122 Ten aanzien van de documenten met betrekking tot twee aanbestedingsprocedures in [vertrouwelijk], opgesteld op [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], stelt de Commissie in wezen dat deze haar in het kader van dit beroep niet kunnen worden tegengeworpen, omdat ze door verzoeksters niet zijn ingebracht in de administratieve procedure.

123 In de eerste plaats dient te worden onderzocht of de omstreden documenten, als niet aan de Commissie tegenwerpbaar, buiten beschouwing moeten worden gelaten, omdat zij haar niet tijdens de administratieve procedure ter kennis zijn gebracht en pas voor de rechter zijn overgelegd.

124 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het mededingingsrecht niet aldus kan worden uitgelegd dat de betrokken persoon verplicht zou zijn in het kader van de administratieve procedure te antwoorden op de aan hem gerichte mededeling van de punten van bezwaar van de Commissie. Noch de bepalingen die de rechten en plichten van de ondernemingen in het kader van de in het mededingingsrecht voorziene administratieve procedure vastleggen, noch enig algemeen rechtsbeginsel verplichten deze ondernemingen immers tot iets anders dan de Commissie de inlichtingen te verschaffen die zij hun op grond van artikel 18 van verordening nr. 1/2003 heeft gevraagd. Een dergelijke verplichting zou, bij het ontbreken van een wettelijke basis, ook moeilijk te verenigen zijn met het beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging, aangezien een persoon die om welke reden ook niet heeft gereageerd op de mededeling van punten van bezwaar, daardoor voor moeilijkheden zou komen te staan wanneer hij een procedure voor de rechter wil instellen (zie in die zin arrest Gerecht van 12 december 1991, Hilti/Commissie, T-30/89, Jurispr. blz. II-1439, punten 37 en 38). Ook al kan de rechtmatigheid van de Commissiebeschikking waarbij wordt vastgesteld dat een persoon het mededingingsrecht heeft geschonden en hem om die reden een boete wordt opgelegd, slechts worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechts-toestand ten tijde waarop de beschikking is gegeven (arrest Gerecht van 18 juli 2005, Scandinavian Airlines System/Commissie, T-241/01, Jurispr. blz. II-2917, punt 225), volgt daaruit dus niet dat de betrokken persoon verplicht is de Commissie reeds in de administratieve procedure alle bewijs te verstrekken dat zij zou willen aanvoeren in een bij de rechter van de Unie ingesteld beroep tot nietigverklaring van de aan het slot van de administratieve procedure gegeven beschikking.

125 Hieruit volgt dat, anders dan de Commissie stelt, FEH en FES niet gehouden waren de omstreden documenten in de administratieve procedure over te leggen teneinde zich er in casu op te kunnen beroepen.

- 126 Het Gerecht zal thans onderzoeken of, zoals FEH en FES beweren, de documenten met betrekking tot twee aanbestedingsprocedures in [vertrouwelijk], opgesteld op [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], aantonen dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan het kartel „in of rond september 2000” heeft beëindigd, omdat eruit zou blijken dat deze onderneming na dat tijdstip prijzen heeft toegepast die rechtstreeks werden bepaald door haar productiekosten en die beduidend lager waren dan de prijzen die het gevolg waren van de in het kader van het kartel gesloten akkoorden.
- 127 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de door FEH en FES het Gerecht overgelegde stukken, alsmede de aanvullende opmerkingen die zij hebben ingediend in antwoord op de vragen van het Gerecht, fragmentarisch, onvolledig en relatief moeilijk te begrijpen zijn. In ieder geval kan het Gerecht zich op grond ervan geen nauwkeurige voorstelling maken van, enerzijds, de voorwaarden waaronder de GGS-projecten, en meer in het algemeen de betrokken opdrachten, zijn besproken of toegewezen en, anderzijds, de precieze redenen waarom er aanpassingen hebben plaatsgehad bij de prijsramingen of de prijs van die paar GGS-projecten in [vertrouwelijk] na september 2000. Ook al zijn deze documenten puur voor intern gebruik, niets erin geeft aan dat deze aanpassingen mogelijk waren geworden omdat de eerste betrokken onderneming meende dat zij de regels van het kartel niet meer behoefde toe te passen en zich te conformeren aan de in het kader hiervan gemaakte prijsafspraken.
- 128 Het tegendeel is het geval. In het kader van het GGS-project voor de [vertrouwelijk] opdracht in [vertrouwelijk], waarbij de eerste betrokken onderneming uitsluitend optrad als subcontractant van verschillende inschrijvende vennootschappen, waarvan enkele, zoals [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], lid waren van het kartel, kan uit de faxberichten van [vertrouwelijk] die zijn uitgewisseld tussen FEH en een van haar partners ter plaatse, worden opgemaakt dat de nieuwe prijsraming volgde op „technische verduidelijkingen” en nieuwe besprekingen met de klant op [vertrouwelijk]. Om ervoor te zorgen dat voldoening aan de nieuwe eisen van de klant niet zou leiden tot een verhoging van de prijs van de offerte die zou worden ingediend door met name [vertrouwelijk], geeft de partner van de eerste betrokken onderneming aan, de kosten te hebben gedrukt teneinde de prijs van het GGS-project zo veel mogelijk te

verlagen. Deze verlaging zou in verband kunnen worden gebracht met de wijziging van de componenten van het betrokken GGS-project, zoals busleidingen. Verzoekster erkent dat busleidingen nogal duur in de productie zijn, wat doorwerkt in de eindprijs. In het algemeen wordt niet door de leverancier, maar door de klant bepaald of van busleidingen gebruik wordt gemaakt en in welke mate. Met betrekking tot dit GGS-project staat op een intern faxbericht aan de Fuji-groep van [*vertrouwelijk*] de volgende handgeschreven opmerking:

„Het lijkt erop dat er sprake is van een aanzienlijke verlaging. Komt dit doordat we geen GIB [of busleiding] hebben? [...]”

¹²⁹ Verzoekster stelt weliswaar dat het gebruik van busleidingen in het GGS-project en de mate waarin deze worden ingezet niet gewijzigd zijn in de periode tussen de prijsraming van [*vertrouwelijk*] en die van [*vertrouwelijk*]. Dit kan echter niet worden geverifieerd aan de hand van de gegevens die zij in dat verband aanvoert, in het bijzonder het technisch ontwerp van [*vertrouwelijk*], dus vóór de technische besprekingen met de klant op [*vertrouwelijk*].

¹³⁰ In ieder geval — tenzij zou moeten worden uitgegaan van een samenzwering van enkele leden van het kartel tegen andere leden — is het weinig geloofwaardig dat de eerste betrokken onderneming aan haar partner, die volgens de bestreden beschikking geen lid was van het kartel, een prijsraming zou hebben kunnen voorstellen die duidelijk in strijd was met een in het kader van dit kartel gemaakte en nog geldende prijsafspraken, zonder dat de andere leden van het kartel, aan wie deze raming blijkens het bewijs was meegedeeld, te weten [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] zouden reageren

en de eerste betrokken onderneming zouden laten weten dat de mededingingsregeling nog altijd van kracht was en gerespecteerd diende te worden.

- ¹³¹ In dat licht bezien lijkt het waarschijnlijker dat in het kader van het GGS-project voor de [vertrouwelijk] opdracht in [vertrouwelijk] het in de overeenkomst vastgelegde „prijsniveau” naar beneden is bijgesteld teneinde rekening te houden met door de klant gewenste technische wijzigingen of met concurrentiedruk van ondernemingen die geen lid waren van het kartel.
- ¹³² Uit de stukken van het dossier blijkt dat de prijsafspraken konden worden herzien om rekening te houden met later door de klant gewenste technische wijzigingen, zoals bij [vertrouwelijk], bij het GGS-project met referentienummer [vertrouwelijk]. Bovendien ging het gezamenlijk optreden van de leden van het kartel tegen de externe concurrentie zo ver dat was geregeld dat de leden van het kartel, wanneer een GGS-project waarvoor leden belangstelling hadden getoond en waarover een afspraak was gemaakt ten aanzien van het „prijsniveau”, bedreigd werd door sterke prijsconcurrentie door prijzen van buitenaf, gezamenlijk zouden optreden tegen de externe concurrent en bij uitzondering een prijsverlaging zouden afspreken om de concurrentie uit te schakelen. Uit de stukken in het dossier blijkt dat er op deze wijze een substantiële verlaging ten opzichte van het „prijsniveau” was overeengekomen in [vertrouwelijk], in het kader van de GGS-projecten met de referentienummers [vertrouwelijk], en in [vertrouwelijk], in het kader van het GGS-project met referentienummer [vertrouwelijk], dat ook betrekking had op de opdrachten in [vertrouwelijk]. Ook blijkt uit de stukken in het dossier dat de prijsafpraak vanwege bestaande concurrentiedruk opnieuw lijkt te zijn besproken in [vertrouwelijk], in het kader van het GGS-project met referentienummer [vertrouwelijk], dat betrekking had op een opdracht in [vertrouwelijk]. Tot slot volgt uit punt 169 van de bestreden beschikking dat het dossier van de Commissie bewijzen bevat dat, terwijl Siemens haar deelname tijdelijk had

onderbroken, te weten gedurende de omstreden periode, „[het] kartel gedurende een bepaalde tijd heeft getracht haar voor haar vertrek af te straffen door haar overal ter wereld te beconcurreren bij specifieke [GGs-]projecten”.

- 133 Een dergelijk verdedigingsmechanisme van het kartel tegen externe concurrentie kan dus heel goed in gang gezet zijn zowel in het kader van het GGS-project voor de [vertrouwelijk] opdracht in [vertrouwelijk], waarbij overigens de eerste betrokken onderneming, en derhalve [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk] uitsluitend succes lijken te hebben gehad voor de [vertrouwelijk] opdracht in [vertrouwelijk], waar verzoekster aangeeft dat de eerste betrokken onderneming de twee GGS-projecten heeft aangeboden tegen een prijs van [vertrouwelijk] % van het „prijsniveau” volgens de op [vertrouwelijk] in het kader van het kartel gemaakte afspraak en dat de opdracht uiteindelijk aan hen gegund is.
- 134 Het is ook mogelijk, zoals de Commissie suggereert, dat leden van het kartel, in die gevallen de eerste betrokken onderneming, in het kader van bepaalde GGS-projecten in het geheim hebben gehandeld ten gunste van hun individuele belangen en tegen de belangen van de andere leden van het kartel en het gezamenlijke belang in.
- 135 In ieder geval bevatten de door FEH en FES overgelegde documenten geen enkele indicatie of enig ander begeleitend stuk waaruit kan worden afgeleid dat de prijsverlagingen die de eerste betrokken onderneming voorstelde voor de GGS-projecten in [vertrouwelijk] en in [vertrouwelijk] in het kader van twee aanbestedingsprocedures in [vertrouwelijk], een teken of een gevolg zouden zijn geweest van een publieke distantiering van deze onderneming, in september 2000, van het kartel en van de in het kader daarvan gemaakte afspraken. Derhalve kan, gesteld al dat deze documenten op dusdanige wijze zouden kunnen worden gelezen dat de eerste betrokken onderneming een aantal malen na september 2000 niet op opdrachten had ingeschreven op basis van de in het kader van het kartel gemaakte afspraken, hieruit niet de conclusie worden getrokken dat zij in diezelfde periode haar deelname aan dit kartel zou hebben beëindigd.

- 136 Hieruit volgt dat de documenten met betrekking tot twee aanbestedingsprocedures in [vertrouwelijk], opgesteld op [vertrouwelijk] en [vertrouwelijk], op zichzelf niet voldoende steekhoudend zijn om aan te tonen dat de eerste betrokken onderneming na september 2000 haar deelname aan alle activiteiten van het kartel heeft beëindigd.
- 137 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster geen voldoende bewijskrachtige gegevens of overtuigende alternatieve verklaringen naar voren heeft gebracht om het in de bestreden beschikking genoemde bewijs dat de eerste betrokken onderneming in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 nog altijd deelnam aan de inbreuk, te ontkrachten.
- 138 Bijgevolg heeft de Commissie in de bestreden beschikking, overeenkomstig de regels die van toepassing zijn op het bewijs van de deelname van een onderneming aan een dergelijke inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst, zoals genoemd in de punten 84 tot en met 91 hierboven, en zonder de kennelijk onjuiste beoordelingen te begaan die haar in het kader van dit beroep worden verweten, aangetoond dat de eerste betrokken onderneming in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 nog altijd deelnam aan de inbreuk, die nog voortduurde. In die omstandigheden kan verzoekster niet stellen dat de Commissie algemene rechtsbeginselen, zoals het recht op een eerlijk proces, het beginsel van het vermoeden van onschuld en het beginsel in dubio pro reo heeft geschonden door te beslissen dat de eerste betrokken onderneming „in of rond” september 2000 nog altijd deelnam aan het kartel.
- 139 Gelet op al deze overwegingen moeten het eerste en het tweede middel worden verworpen.

Het derde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling, waardoor de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat FEH is blijven deelnemen aan de inbreuk na de vergadering van de Japanse leden „in of rond” september 2000

Argumenten van partijen

¹⁴⁰ Met het derde middel stelt verzoekster in wezen dat de Commissie in verschillende opzichten het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden door vast te stellen dat de eerste betrokken onderneming was blijven deelnemen aan de inbreuk na de vergadering van de Japanse leden „in of rond” september 2000. In de eerste plaats zou de Commissie de eerste betrokken onderneming in twee opzichten anders hebben behandeld dan Siemens, Hitachi, VA Tech of Schneider: ten eerste, omdat de onderneming niet in staat was sluitend aan te geven op welke datum zij haar deelname aan de inbreuk had beëindigd, heeft de Commissie verondersteld dat deze onderneming was blijven deelnemen aan deze inbreuk, terwijl haar verklaringen door een verzameling steekhoudende indirecte bewijzen in het dossier werden gestaafd. Ten tweede, heeft de Commissie in punt 378 van de bestreden beschikking verondersteld dat de eerste betrokken onderneming was blijven deelnemen aan deze inbreuk, omdat zij partij was bij de overeenkomsten met betrekking tot GGS-projecten die doorliepen tot na september 2000. In de tweede plaats zou de Commissie de eerste betrokken onderneming anders hebben behandeld dan VA Tech en Schneider door in punt 377 van de bestreden beschikking te veronderstellen dat deze onderneming was blijven deelnemen aan deze inbreuk omdat zij zich na september 2000 niet publiekelijk had gedistantieerd van het kartel.

¹⁴¹ De Commissie betwist de gestelde schending van het beginsel van gelijke behandeling en concludeert dat het derde middel ongegrond moet worden verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

- ¹⁴² Volgens vaste rechtspraak wordt het beginsel van gelijke behandeling slechts geschonden wanneer vergelijkbare situaties verschillend of verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (arrest Hof van 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, Jurispr. blz. I-4405, punt 40, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309).
- ¹⁴³ Volgens de Commissie is er een verschil tussen de situatie van de eerste betrokken onderneming en die van Siemens, Hitachi, VA Tech of Schneider, aangezien de verklaring van FEH en FES dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan het kartel had beëindigd „in of rond” september 2000, in tegenstelling tot de verschillende verklaringen van Siemens, van de ondernemingen van de Hitachi-groep, van de VA Tech-groep of van Schneider dat zij het kartel voor een bepaalde periode verlaten hadden, niet werd gestaafd door geloofwaardig bewijsmateriaal, zoals overeenstemmende verklaringen van andere leden van het kartel of schriftelijk bewijs.
- ¹⁴⁴ Zoals reeds opgemerkt in de punten 113 tot en met 137 hierboven, is in casu niet komen vast te staan dat de eerste betrokken onderneming de afspraken met betrekking tot de acht GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*], die nog van kracht waren, na september 2000 niet meer toepaste en dat FEH en FES geen enkel gevolg hadden gegeven aan de afsprakenlijst die zij naar eigen zeggen in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hadden ontvangen op 28 september 2000, omdat die afspraken waren vervallen wat de eerste betrokken onderneming betreft ten gevolge van het feit dat zij haar deelname aan het kartel had beëindigd na de vergadering van de Japanse leden die „in of rond” september 2000 gehouden was. Dit is anders wat de verklaringen van Siemens, van de ondernemingen van de Hitachi-groep, van de VA Tech-groep of van Schneider betreft, die alle

zijn gestaafd met geloofwaardig bewijsmateriaal, zoals blijkt uit de punten 186 tot en met 189 van de bestreden beschikking. Ten aanzien van deze ondernemingen heeft de Commissie dan ook kunnen vaststellen dat zij op een bepaalde datum het kartel hebben verlaten, wat betekent dat zij vervolgens zijn gestopt met het toepassen van de van kracht zijnde afspraken of met het gevolg geven aan de afsprakenlijst die zij hadden ontvangen. Uit punt 169 van de bestreden beschikking volgt dat, toen Siemens haar deelname aan het kartel tijdelijk had onderbroken, de leden van het kartel Siemens bij specifieke GGS-projecten over de hele wereld zijn gaan beconcurreren (zie punt 132 hierboven).

¹⁴⁵ Bovendien blijkt weliswaar uit de verklaringen van de andere leden van het kartel dat zij zich ervan bewust waren dat Siemens, Hitachi, VA Tech of Schneider het kartel op een bepaalde datum en voor een bepaalde periode verlaten hadden, maar blijkt er geenszins uit dat zij eveneens van mening waren dat de eerste betrokken onderneming haar deelname aan de inbreuk had beëindigd na de vergadering van de Japanse leden die plaatsvond „in of rond” september 2000.

¹⁴⁶ Het verschil tussen de situatie van Siemens, Hitachi, VA Tech of Schneider enerzijds en de situatie van de eerste betrokken onderneming anderzijds, zoals beschreven door de Commissie in de bestreden beschikking, rechtvaardigt de verschillende behandeling van deze ondernemingen ten aanzien van de einddatum van hun deelname aan de inbreuk.

¹⁴⁷ Mitsdien moet het derde middel eveneens worden afgewezen.

Het vierde middel: kennelijke beoordelingsfout waardoor de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat FES heeft deelgenomen aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004

Argumenten van partijen

¹⁴⁸ In het kader van het vierde middel stelt verzoekster dat artikel 1, sub h, en artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking, voor zover FES hierin persoonlijk aansprakelijk wordt gehouden voor de betaling van de opgelegde geldboetes, nietig moeten worden verklaard wegens een kennelijk foutieve beoordeling van de feiten, volgens welke FES in de periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004 heeft deelgenomen aan de inbreuk. Enerzijds voert verzoekster aan dat de eerste betrokken onderneming in de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 niet heeft deelgenomen aan de inbreuk en dat FES uitsluitend de leiding over deze onderneming had tussen 1 juli 2001 en 30 september 2002, een periode waarin deze onderneming niet deelnam aan de inbreuk. Anderzijds betwist zij dat FES indirect, door tussenkomst van JAEPS, in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 leiding heeft gegeven aan de tweede betrokken onderneming. Uiteindelijk kunnen uitsluitend FEH en JAEPS, die gedurende de gehele periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004 of een gedeelte daarvan leiding hebben gegeven aan de eerste betrokken onderneming en/of de tweede betrokken onderneming, aansprakelijk worden gesteld voor de deelname van deze ondernemingen aan de inbreuk.

¹⁴⁹ De Commissie concludeert dat het vierde middel niet-ontvankelijk moet worden verklaard voor zover het berust op een grief tijdens de administratieve procedure door FEH en FES niet aangevoerde grief, namelijk dat FES vóór 1 juli 2001 niet was betrokken bij de activiteiten ten aanzien van GGS van de Fuji-groep. Voorts kunnen FEH en FES in dit beroep niet meer terugkomen van de uitdrukkelijke erkenning in hun

antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, dat FES persoonlijk aansprakelijk kon worden gehouden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met september 2000. Het middel zou in elk geval zowel feitelijk als rechtens ongegrond zijn.

- 150 Verzoekster concludeert tot afwijzing van het ontvankelijkheidsbezwaar van de Commissie, aangezien FEH en FES duidelijk hebben aangetoond dat FES vóór 1 juli 2001 niet was betrokken bij de GGS-activiteiten van de Fuji-groep, niet in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, dan zeker in hun antwoord van 4 oktober 2004 op het inlichtingenverzoek (zie punt 15 hierboven), en in het bijzonder in bepaalde delen van het bij dit antwoord gevoegde bewijsmateriaal.

Beoordeling door het Gerecht

- 151 Artikel 1, sub h, van de bestreden beschikking stelt FES persoonlijk aansprakelijk voor de deelname van de betrokken ondernemingen aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004. In artikel 2, sub d en f, van deze beschikking is haar ter zake een geldboete opgelegd van 2 400 000 EUR, alsmede, hoofdelijk met FEH, JAEPS en Hitachi, een geldboete van 1 350 000 EUR.
- 152 Eveneens volgt uit de punten 379 en 380 van de bestreden beschikking, waarin wordt verwezen naar de punten 334, 373 en 385 tot en met 402 van de bestreden beschikking, dat de Commissie FES en FEH hoofdelijk aansprakelijk houdt voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 en dat zij FES, FEH, JAEPS en Hitachi hoofdelijk

aansprakelijk houdt voor de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004.

- 153 Volgens de in punt 59 hierboven aangehaalde rechtspraak moeten personen die de Commissie persoonlijk verantwoordelijk houdt voor de deelname van één en dezelfde onderneming aan een inbreuk, ter zake hoofdelijk aansprakelijk worden geacht, omdat zij op het tijdstip waarop dat de inbreuk werd gepleegd hetzij rechtstreeks de leiding hadden over deze onderneming, hetzij daadwerkelijk controle uitoefenden op de personen die de leiding hadden over deze onderneming en hun marktgedrag bepaalden.
- 154 Uit de punten 334, 373 en 385 tot en met 402 van de bestreden beschikking, gelezen in samenhang met de punten 32 en 33 ervan, volgt dat de Commissie van mening was dat enerzijds de eerste betrokken onderneming, die had deelgenomen aan de inbreuk in de gehele periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004, tussen 15 april 1988 en 30 september 2002 rechtstreeks onder leiding van FES en FEH stond, en dat anderzijds de tweede betrokken onderneming, die had deelgenomen aan de inbreuk in de gehele periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004, in deze gehele periode rechtstreeks onder leiding stond van JAEPS en indirect, via deze gemeenschappelijke onderneming, van FES, FEH en Hitachi.
- 155 Daar verzoeksters tweede grief in het kader van het vierde middel samenvalt met het vijfde middel — kennelijke beoordelingsfouten of onjuiste rechtsopvattingen waardoor de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat FEH en FES, als moedermaatschappijen van JAEPS, persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk moeten worden gehouden voor de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk, dienen zij gezamenlijk te worden onderzocht. De tweede grief zal dus worden onderzocht bij de behandeling van het vijfde middel (zie de punten 175 en volgende hieronder).

- 156 Wat de eerste grief van het onderhavige middel betreft, dient te worden onderzocht of artikel 1, sub h, en artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking berusten op een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten, volgens welke FES persoonlijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 — de datum waarop volgens de bestreden beschikking de GGS-activiteiten van de Fuji-groep zijn overgedragen aan JAEPS (zie punt 7 hierboven) — omdat FES in die periode de leiding over deze onderneming had.
- 157 In de eerste plaats dient te worden onderzocht of, zoals de Commissie stelt, verzoeker de persoonlijke verantwoordelijk die in de bestreden beschikking aan FES wordt toegerekend ter zake van de deelneming van de eerste betrokken onderneming in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 aan de inbreuk, waarvan ook reeds in de aan FEH en FES gerichte mededeling van de punten van bezwaar was uitgegaan, voor de eerste maal voor het Gerecht kan betwisten, of zelfs dienaangaande voor het Gerecht kan terugkomen van hetgeen zij uitdrukkelijk hebben erkend tijdens de administratieve procedure.
- 158 Zoals al is opgemerkt in punt 124 hierboven, kunnen de bepalingen die de rechten en plichten van de ondernemingen in het kader van de in het mededingingsrecht voorziene administratieve procedure vastleggen, niet aldus worden uitgelegd dat zij een natuurlijke of rechtspersoon in het kader van de administratieve procedure zouden verplichten mee te werken en, in antwoord op de aan hem gerichte mededeling van de punten van bezwaar van de Commissie, tijdens de administratieve procedure alle argumenten naar voren te brengen die zij zou willen aanvoeren ter ondersteuning van een bij de rechter ingesteld beroep tot nietigverklaring van de aan het slot van die gegeven beschikking. De door de Commissie aangehaalde rechtspraak doet hieraan niet af. In het kader van de zaak waarin het arrest Aalborg Portland e.a./Commissie is geweest, punt 84 supra, is immers aanvaard dat was getoetst of de betrokken beschikking de verantwoordelijkheid voor een inbreuk terecht toekende aan een

onderneming die deze toerekening niet had betwist in de administratieve procedure, een omstandigheid waarmee uitsluitend rekening was gehouden bij de beoordeling van de omvang van de op de Commissie rustende motiveringsplicht (arresten Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 84 supra, punten 346-361, en Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 88 supra, punten 1335 en 1336).

- 159 Wanneer de betrokken persoon vrijwillig besluit mee te werken en in de administratieve procedure expliciet of impliciet de juridische of feitelijke omstandigheden erkent die rechtvaardigen dat de inbreuk aan hem wordt toegerekend, wordt hij niet beperkt in de uitoefening van het recht van beroep waarover hij beschikt krachtens artikel 230, vierde alinea, EG (zie in die zin arrest Knauf Gips/Commissie, punt 41 supra, punten 89 en 90). Zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag zou een dergelijke beperking in strijd zijn met de fundamentele beginselen van legaliteit en eerbiediging van de rechten van de verdediging (arrest Knauf Gips/Commissie, punt 41 supra, punt 91). Voorts moet worden opgemerkt dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht wordt gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, en dat volgens artikel 52, lid 1, van voormeld Handvest beperkingen op de uitoefening van de erin erkende rechten en vrijheden bij wet moeten worden gesteld (zie arrest Knauf Gips/Commissie, punt 41 supra, punt 91).
- 160 In het licht van de in de punten 158 en 159 hierboven genoemde rechtsregels moet het door de Commissie aangevoerde ontvankelijkheidsbezwaar dan ook worden afgewezen.
- 161 In het kader van het onderhavige beroep betwist verzoekster niet dat de eerste betrokken onderneming heeft deelgenomen aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met september 2000. Bovendien kon de Commissie zich, zoals is vastgesteld in punt 138 hierboven, in de bestreden beschikking op standpunt stellen dat de eerste betrokken onderneming gedurende de gehele periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 deelnam aan de inbreuk. Hieruit volgt dat verzoeksters stelling in

het kader van de eerste grief van het vierde middel, dat de bestreden beschikking in zoverre op een kennelijk onjuiste beoordeling berust, niet kan slagen.

162 Voor zover verzoekster opkomt tegen het standpunt van de Commissie dat FES persoonlijk verantwoordelijk kon worden gehouden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 omdat zij in die periode de leiding had over deze onderneming, dient om te beginnen te worden opgemerkt, enerzijds, dat de motivering van een bezwarende beschikking de rechter van de Unie in staat moet stellen de rechtmatigheid ervan doeltreffend te toetsen, en aan de betrokkene de noodzakelijke gegevens moet verschaffen om uit te maken of de beschikking al dan niet gegrond is, en anderzijds dat de aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld naar de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de aangevoerde redenen en het belang dat de adressaten bij een verklaring kunnen hebben (arrest Gerecht van 28 april 1994, AWS Benelux/Commissie, T-38/92, Jurispr. blz. II-211, punt 26 en daar aangehaalde rechtspraak). Om aan deze functies te voldoen, dient een toereikende motivering de redenering van de instantie van de Unie waarvan de bestreden handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen (arrest AWS Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punt 26 en daar aangehaalde rechtspraak). Voorts, wanneer, zoals in casu, een beschikking tot toepassing van artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst meer dan één adresaat heeft en de vraag aan de orde stelt aan wie de inbreuk moet worden toegerekend, moet deze beschikking een toereikende motivering bevatten voor alle adressaten, in het bijzonder voor degenen die volgens de beschikking voor de inbreuk verantwoordelijk zijn (arrest AWS Benelux/Commissie, reeds aangehaald, punt 26).

163 Het feit dat verzoekster in casu een materieel middel inzake een kennelijke beoordelingsfout aanvoert en niet een motiveringsklacht, dus een middel dat de schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 230 EG betreft, ontnemt de rechter niet de mogelijkheid een dergelijk punt ambtshalve aan de orde te stellen, aangezien het daarbij gaat om regels van openbare orde die hij ambtshalve kan en zelfs moet onderzoeken (arrest Hof van 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a., C-89/08 P, Jurispr. blz. I-11245, punt 54), onder het voorbehoud van eerbiediging

van het beginsel van tegenspraak (arrest Commissie/Ierland e.a., reeds aangehaald, punt 54).

¹⁶⁴ In casu heeft de Commissie in punt 32 van de bestreden beschikking zonder verdere toelichting vastgesteld dat de GGS-activiteiten van de Fuji-groep onder andere werden geleid door FES. Zoals blijkt uit de punten 373 en 379 van deze beschikking, is dit de reden waarom de inbreuk in artikel 1, sub h, is toegerekend aan deze onderneming, in het bijzonder voor de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002. Uit de bestreden beschikking kan echter noch verzoekster noch het Gerecht afleiden op welke juridische of feitelijke omstandigheden de Commissie haar standpunt heeft gebaseerd dat FES in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 samen met anderen de leiding had over de GGS-activiteiten van de Fuji-groep en dat om deze reden de inbreuk voor die periode aan haar kon worden toegerekend.

¹⁶⁵ In antwoord op een vraag van het Gerecht (punt 41 supra) heeft de Commissie de onnauwkeurigheid van de bestreden beschikking in dit opzicht met het argument verklaard dat FEH en FES in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid van FES voor de inbreuk hadden erkend. Deze uitleg kan echter niet worden aanvaard. De Commissie heeft in punt 374 van de bestreden beschikking, bij de presentatie van de „door Fuji aangevoerde argumenten”, weliswaar gesteld dat „Fuji toegaf tussen 1988 en september 2000 te hebben deelgenomen aan het in de mededeling van de punten van bezwaar beschreven kartel, maar niet daarna”. Deze passage is echter niet voldoende om duidelijk en ondubbelzinnig vast te stellen dat de Commissie haar standpunt dat FES tussen 1988 en 30 juni 2001 de leiding had over de GGS-activiteiten van de Fuji-groep en daarom verantwoordelijk kon worden gehouden voor de inbreuk, uitsluitend heeft gebaseerd op de argumenten die FEH en FES hadden aangevoerd tijdens de administratieve procedure. In het bijzonder bevatten de punten 32, 373 en 379 van de bestreden beschikking geen enkele verwijzing naar de in punt 374 van die beschikking genoemde argumenten van FEH en FES. Nog minder bevatten zij enigerlei verklaring waaruit verzoekster en het Gerecht zouden kunnen begrijpen om welke redenen de Commissie de argumenten van verzoeksters uitlegde als had FES toegegeven tussen 1988 en 30 juni 2001

de leiding te hebben gehad over de GGS-activiteiten van de Fuji-groep en om deze reden verantwoordelijk kon worden gehouden voor de inbreuk in die periode. Een dergelijke nadere verklaring was in casu des te meer noodzakelijk omdat de uitleg van de Commissie in tegenspraak was met de informatie die FEH en FES haar hadden verschaft in hun antwoord van 4 oktober 2004 op het inlichtingenverzoek (zie punt 15 hierboven). Bij aandachtige lezing van dit antwoord, en in het bijzonder van bijlage D, waarin specifiek antwoord wordt gegeven op de vragen van de Commissie met betrekking tot de juridische entiteiten die leiding hadden gegeven aan de GGS-activiteiten van de Fuji-groep, dat vóór 1 juli 2001 de enige juridische entiteiten die dergelijke activiteiten uitvoerden FEH en twee dochterondernemingen waarin FEH 100 % van het kapitaal bezat, te weten Fuji Electric Corp. of America (FECO) en Fuji Electric International Corp. (FEIC), waren.

¹⁶⁶ In de bestreden beschikking was bovendien een uitgebreidere uitleg nodig, aangezien de uitlegging van de argumenten van FEH en FES waarvoor de Commissie had gekozen, niet kon verklaren waarom de verantwoordelijkheid voor de inbreuk voor de gehele periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 aan FES was toegerekend. De door de Commissie genoemde erkenning van verantwoordelijkheid beslaat immers niet de periode „na” september 2000.

¹⁶⁷ Voor zover de Commissie anderzijds stelt dat de bestreden beschikking in ieder geval gerechtvaardigd is gezien het door verzoekster erkende feit dat FES op 1 juli 2001 bepaalde GGS-activiteiten van de Fuji-groep kreeg overgedragen en het feit dat, aangezien zij op deze wijze economisch gezien FEH of haar dochterondernemingen waarin zij 100 % van het kapitaal bezat, was opgevolgd, overeenkomstig de rechtspraak op dit gebied (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 84 supra, punten 346-360) op haar eveneens de verantwoordelijkheid was overgegaan die op deze ondernemingen rustte ter zake van de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk, in het bijzonder in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001, dient te worden opgemerkt dat het Gerecht op grond van artikel 263 van VWEU (voorheen artikel 230 EG) de rechtmatigheid van de bestreden beschikking slechts kan toetsen op basis van de daarin vermelde motivering (arrest Gerecht van 6 maart

2001, IPK-München/Commissie, T-331/94, Jurispr. blz. II-779, punt 91). In casu kunnen de door de Commissie aangevoerde redenen niet worden beschouwd als deel van de bestreden beschikking. Immers, noch in die beschikking, noch in de mededeling van de punten van bezwaar heeft de Commissie aangegeven dat zij voornemens was FES, als economisch opvolger van FEH of van haar dochterondernemingen waarin zij 100% van het kapitaal bezat, verantwoordelijk te houden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de betrokken periode. Zij heeft integendeel, als reden om de inbreuk aan FES toe te rekenen, altijd gesteld dat „onder andere” FES de GGS-activiteiten van de Fuji-groep had geleid en derhalve FES in deze periode rechtstreeks de leiding had gehad over de eerste betrokken onderneming. Deze twee soorten verantwoordelijkheid verschillen echter in belangrijke mate van elkaar, omdat een persoon die een onderneming heeft geleid toen deze deelnam aan de inbreuk, overeenkomstig het beginsel van persoonlijke verantwoordelijkheid in beginsel voor de inbreuk aansprakelijk moet worden gehouden (zie de aangehaalde rechtspraak in punt 58 hierboven), terwijl de overgang van verantwoordelijkheid ten gevolge van de toepassing van het zogenaamde beginsel van de „economische continuïteit” een afwijking van dit beginsel is (zie in die zin arrest ETI e.a., punt 58 supra, punten 39, 40 en 46).

¹⁶⁸ Hieruit volgt dat bij de toetsing van de rechtmatigheid van de bestreden beschikking geen rekening kan worden gehouden met de nieuwe, op het zogenoemde beginsel van de „economische continuïteit” gebaseerde redenen die de Commissie in het kader van deze procedure heeft aangevoerd, en dat de desbetreffende argumenten van de Commissie moeten worden afgewezen.

¹⁶⁹ Gelet op het voorgaande en op de opmerkingen van partijen stelt het Gerecht ambtshalve vast dat de bestreden beschikking, voor zover zij de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 aan FES toerekent, een motiveringsgebrek bevat waardoor verzoeksters rechten van de verdediging en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte zijn aangetast en het Gerecht wordt belet te toetsten of de punten van de bestreden beschikking waartegen deze grief gericht is gegrond zijn.

170 Artikel 1, sub h, en artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking dienen derhalve nietig te worden verklaard omdat zij berusten op de niet gemotiveerde vaststelling dat „onder andere” FES de leiding heeft gehad over de eerste betrokken onderneming in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001.

171 Voor zover verzoekster betwist dat FES persoonlijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 1 juli 2001 tot en met 30 september 2002, moet voorts worden gepreciseerd dat zij niet betwist dat FES vanaf 1 juli 2001 bepaalde GGS-activiteiten van de Fuji-groep onder zich had, onder andere vanwege de overname van FEIC, een van de 100 %-dochterondernemingen van FEH, maar uitsluitend dat deze activiteiten, en met name de activiteiten die daarvoor door FEIC werden uitgevoerd, tot de eerste betrokken onderneming behoorden. Dienaangaande moet worden gepreciseerd dat, zoals verzoekster erkent en zoals onder andere volgt uit bijlage D bij het antwoord van 4 oktober 2004 op het inlichtingenverzoek, FEIC met name in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 de marketing van GGS-projecten richting internationale klanten verzorgde, met uitzondering van overheidsdiensten en Noord-Amerika — de Noord-Amerikaanse markt, waarop de inbreuk geen betrekking had, was gereserveerd voor FECOA — en dat zij daardoor in beginsel rechtstreeks verantwoordelijk was voor de uitvoering van het gemeenschappelijk akkoord en het ontbreken van werving van nieuwe klanten binnen de interne markt en later in de EER. Hieruit volgt dat, in tegenstelling tot wat FES beweert, de door FEIC uitgevoerde GGS-activiteiten noodzakelijkerwijze zijn inbegrepen in de „activiteiten van Fuji ten aanzien van GGS[-projecten] [die] onder andere werden geleid door [FEH] en [FES]”, zoals bedoeld in punt 32 van de bestreden beschikking. Deze activiteiten zijn dus een onderdeel van de eerste onderneming waarop de bestreden beschikking betrekking heeft, zoals beschreven in punt 61 hierboven. Dientengevolge kon de Commissie, zonder de gestelde fout te maken, in de bestreden beschikking FES persoonlijk verantwoordelijk houden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 1 juli 2001 tot en met 30 september 2002.

172 Gelet op alle voorgaande overwegingen dient de eerste grief van het vierde middel gedeeltelijk ontvankelijk te worden verklaard en dienen artikelen 1, sub h, en 2, sub d,

van de bestreden beschikking te worden nietigverklaard voor zover de Commissie vaststelt of zich baseert op de vaststelling, dat FES, waarvan verzoekster de rechttopvolgster is, persoonlijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 omdat zij in die periode samen met anderen rechtstreeks de leiding had over deze onderneming. Voor het overige dient de eerste grief van het vierde middel te worden verworpen.

Het vijfde middel: kennelijke beoordelingsfouten of onjuiste rechtsopvattingen waardoor de Commissie FEH en FES ten onrechte persoonlijk en hoofdelijk verantwoordelijk heeft gehouden voor de deelname van JAEPS aan de inbreuk

Argumenten van partijen

- ¹⁷³ Verzoekster stelt in wezen dat artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking nietig verklaard moet worden omdat dit berust op een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten, in de zin dat FEH en FES persoonlijk en hoofdelijk verantwoordelijk zouden kunnen worden gehouden voor de deelname van JAEPS, of meer specifiek van de tweede betrokken onderneming, die in die tijd onder de leiding van JAEPS stond, aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot 11 mei 2004. Volgens verzoekster heeft de Commissie niet het op haar rustende bewijs geleverd dat FEH en FES in staat waren geweest een beslissende invloed op JAEPS, wat rechtvaardigde om hen samen met JAEPS en Hitachi persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor het betalen van de ter zake van de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot 11 mei 2004 opgelegde geldboete.

- 174 De Commissie is van mening dat er vele aanwijzingen zijn die, in hun geheel beschouwd, steun bieden aan de vaststelling in de bestreden beschikking dat FEH en FES een beslissende invloed op JAEPS hebben uitgeoefend en het daarmee mogelijk hebben gemaakt dat de inbreuk voortduurde na de overdracht, op 1 oktober 2002, van de GGS-activiteiten van de Fuji-groep aan JAEPS. Dientengevolge concludeert zij dat het vijfde middel ongegrond moet worden verklaard.

Beoordeling door het Gerecht

- 175 Alvorens over te gaan tot de beoordeling ten gronde van dit middel en, om de redenen zoals uiteengezet in punt 155 hierboven, van de tweede grief van het vierde middel, is het van belang exact te bepalen wat het geschilpunt is dat aan dit middel ten grondslag ligt en op welke onderdelen van de motivering van de bestreden beschikking dit geschil betrekking heeft, en in herinnering te brengen welke regels van toepassing zijn op de toerekening van een inbreuk op het mededingingsrecht in de betrekkingen tussen een dochteronderneming en haar moedermaatschappij.

— Het geschilpunt dat aan het vijfde middel ten grondslag ligt

- 176 Verzoekster betwist niet dat de tweede betrokken onderneming tussen 1 oktober 2001 en 11 mei 2004 heeft deelgenomen aan de inbreuk. Zij betwist evenmin dat deze onderneming in de genoemde periode rechtstreeks onder de verantwoordelijkheid of de leiding van JAEPS. Zij betwist daarentegen dat FEH en FES zelf, door middel van een directe of indirecte deelneming van 30% in het maatschappelijk kapitaal van JAEPS, daadwerkelijk een bestuursbevoegheid over de tweede betrokken onderneming uitoefenden en derhalve tussen 1 oktober 2002 en 11 mei 2004 indirect de leiding over deze onderneming hadden.

— De onderdelen van de motivering van de bestreden beschikking waarop het vijfde middel betrekking heeft

¹⁷⁷ In de punten 383 tot en met 403 van de bestreden beschikking behandelt de Commissie de persoonlijke verantwoordelijkheid van FEH en FES, als moedermaatschappij van JAEPS onder wier rechtstreekse verantwoordelijkheid de tweede betrokken onderneming stond, ter zake van de deelname van laatstgenoemde aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 en 11 mei 2004. De Commissie heeft onder meer het volgende opgemerkt:

„(383) [JAEPS] is opgericht in juli 2001 en heeft tussen 1 oktober 2002 (toen de activiteiten [op het gebied van] GGS van Hitachi en [van] Fuji aan JAEPS werden overgedragen) en 11 mei 2004 (datum van de laatste bijeenkomst van het kartel, vanwege de aankondiging van inspecties door de Commissie) deelgenomen aan de in deze beschikking beschreven mededingingsbeperkende gedragingen.

(384) JAEPS is opgericht om de activiteiten op het gebied van [energietransmissie en -distributie] van de moedermaatschappijen bijeen te brengen met het oog op de bevoorrading van de klanten in deze sector [voetnoot nr. 399: blz. 23134 (Antwoord van d[e ondernemingen van de] Hitachi[-groep] op de mededeling van de punten van bezwaar)]. [Hitachi] en [FES] (100%-dochtermaatschappij van [FEH]) bezitten respectievelijk 50% en 30% van het maatschappelijk kapitaal van de gemeenschappelijke onderneming JAEPS (de derde partner is [Meidensha]).

[...]

(389) Het enkele feit dat de moedermaatschappijen een respectievelijke deelneming hadden in JAEPS, maakt het voor de Commissie niet mogelijk te veronderstellen dat deze ondernemingen een beslissende invloed hebben uitgeoefend op het marktgedrag van JAEPS in het algemeen of op haar activiteiten in het kader van het kartel in het bijzonder. Uit de feitelijke gegevens blijkt echter duidelijk dat Hitachi en Fuji een beslissende invloed hebben kunnen

uitoefenen en ook daadwerkelijk hebben uitgeoefend wat betreft de deelname van JAEPS aan de in deze beschikking beschreven activiteiten van het kartel in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004. De Commissie is van mening dat JAEPS haar marktgedrag niet op zelfstandige wijze heeft bepaald, maar de handelspraktijken en het marktgedrag volgde zoals vastgesteld door Hitachi en Fuji.

(390) Door hun activiteiten [op het gebied van] GGS over te dragen aan JAEPS (zonder echter ook hun respectievelijke dochterondernemingen die eerder op dat gebied actief waren over te dragen), hebben Hitachi en Fuji in feite JAEPS gebruikt als medium om hun langdurige deelname aan het kartel [voetnoot nr. 400: het dossier van de Commissie bevat geen bewijzen tegen Meidensha] van fabrikanten van GGS[-projecten] voort te zetten (Hitachi en Fuji bleven beide [GGS] onder hun eigen merk verkopen, maar lieten de productie over aan JAEPS).

(391) Deze conclusies zijn gebaseerd op objectieve factoren zoals [...] de toezichthoudende en leidinggevende rol van Hitachi en Fuji ten aanzien van de activiteiten van JAEPS[,] de deelname van Hitachi en Fuji aan de activiteiten van het kartel vóór de oprichting van JAEPS[,] het feit dat de dochterondernemingen van Hitachi en Fuji die eerder bij de activiteiten [op het gebied van] GGS betrokken waren, zich hebben teruggetrokken zodat JAEPS hen kon opvolgen, waarbij zij later nog alle ondersteuning aan JAEPS gaven, en die belang bij de producten hebben gehouden als distributeurs ervan[,] de aanwezigheid van tegelijkertijd of successievelijk bij Hitachi en/of Fuji in dienst zijnde vertegenwoordigers van JAEPS bij bijeenkomsten van het kartel en [...] het feit dat een groot aantal kaderleden van JAEPS tegelijkertijd of successievelijk kaderlid bij Hitachi en/of Fuji was.

[...]

- (402) Het besluit van Hitachi en Fuji om hun deelname aan het kartel voort te zetten door middel van een gemeenschappelijke onderneming biedt hun niet de mogelijkheid hun verantwoordelijkheid voor deze deelname te ontlopen.
- (403) Dientengevolge moeten [JAEPS], [Hitachi], [FEH] en [FES] hoofdelijk verantwoordelijk worden gehouden voor de deelname van JAEPS aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004.”

¹⁷⁸ Blijkens de bestreden beschikking acht de Commissie FEH en FES derhalve vanaf 1 oktober 2002 persoonlijk verantwoordelijk, heeft gehouden, niet vanwege hun hoedanigheid van rechtstreeks leidinggevende van de eerste betrokken onderneming, maar in hun hoedanigheid van moedermaatschappij van JAEPS, onder wier rechtstreekse verantwoordelijkheid de tweede betrokken onderneming stond.

— De regels die van toepassing zijn op de toerekening van een inbreuk op het mededingingsrecht in de betrekkingen tussen een dochteronderneming en haar moedermaatschappij

¹⁷⁹ Voor de toepassing van de mededingingsregels is niet beslissend dat twee vennootschappen formeel los van elkaar staan daar zij een elk eigen rechtspersoonlijkheid bezitten, maar wel of hun marktgedrag dat van een eenheid is. Het kan dus noodzakelijk zijn, te onderzoeken of twee vennootschappen met eigen rechtspersoonlijkheid één onderneming of economische eenheid met een en hetzelfde marktgedrag vormen (arrest DaimlerChrysler/Commissie, punt 56 supra, punt 85; zie in die zin ook arrest Imperial Chemical Industries/Commissie, punt 58 supra, punt 140).

- 180 Volgens vaste rechtspraak sluit de omstandigheid dat de dochtermaatschappij een eigen rechtspersoonlijkheid bezit, nog niet de mogelijkheid uit, dat haar gedrag aan de moedermaatschappij kan worden toegerekend, met name wanneer de dochtermaatschappij niet zelfstandig haar marktgedrag bepaalt, maar in hoofdzaak de haar door de moedermaatschappij verstrekte instructies volgt (arrest Imperial Chemical Industries/Commissie, punt 58 supra, punten 132 en 133, en arrest PVC II, punt 57 supra, punt 960). Wanneer de dochtermaatschappij niet over een werkelijke autonome beschikt bij het bepalen van haar gedragslijn op de markt, kunnen de verboden van artikel 81, lid 1, EG niet toepasselijk worden geacht in de verhouding tussen haar en de moedermaatschappij, waarmee zij een economische eenheid vormt (arrest Imperial Chemical Industries/Commissie, punt 58 supra, punt 134, en arrest Gerecht van 12 januari 1995, Viho/Commissie, T-102/92, Jurispr. blz. II-17, punt 51). Voornoemde rechtspraak is van overeenkomstige toepassing op artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst.
- 181 In die context staat het in beginsel aan de Commissie om aan te tonen dat de moedermaatschappij(en) daadwerkelijk een beslissende invloed op het marktgedrag van haar/hun dochteronderneming heeft/hebben uitgeoefend, en dit op basis van een geheel van feiten, waaronder in het bijzonder een eventuele bestuursbevoegdheid van de moedermaatschappij(en) om aan haar/hun dochteronderneming leiding te geven (zie in die zin arrest Gerecht van 27 september 2006, Avebe/Commissie, T-314/01, Jurispr. blz. II-3085, punt 136 en daar aangehaalde rechtspraak).
- 182 In het algemeen kan een moedermaatschappij daadwerkelijk een beslissende invloed op haar dochteronderneming, en in het bijzonder op haar marktgedrag, uitoefenen wanneer zij een meerderheidsparticipatie in het maatschappelijk kapitaal van de dochteronderneming heeft. Zo is geoordeeld dat, wanneer de daadwerkelijk uitgeoefende controle door een moedermaatschappij over haar dochteronderneming waarin zij 25,001 % van het maatschappelijk kapitaal bezit, een minderheidsparticipatie vertegenwoordigt en verre van een meerderheidsparticipatie, niet kan worden geconcludeerd dat de moedermaatschappij en haar dochteronderneming tot een en dezelfde groep behoren, waarbinnen zij een economische eenheid zouden vormen (zie in die zin arrest Gerecht van 6 april 1995, Tréfileurope/Commissie, T-141/89, Jurispr. blz. II-791, punt 129).

183 Niettemin kan een moedermaatschappij met een minderheidsparticipatie daadwerkelijk een beslissende invloed op het marktgedrag van haar dochter uitoefenen, wanneer zij rechten heeft die verder gaan dan de rechten die normaal gesproken toekomen aan minderheidsaandeelhouders teneinde hun financiële belangen te beschermen, en die, gezien volgens de methode van de bundel van overeenstemmende juridische of economische aanwijzingen, kunnen aantonen dat er een beslissende invloed wordt uitgeoefend op het marktgedrag van de dochteronderneming. Het bewijs van daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed kan derhalve door de Commissie worden geleverd op basis van een bundel aanwijzingen, ook indien elk van deze aanwijzingen afzonderlijk niet voldoende bewijskracht heeft.

184 De daadwerkelijke uitoefening van een bestuursbevoegdheid door de moedermaatschappij(en) over haar/hun dochter kan rechtstreeks voortvloeien uit de implementatie van de toepasselijke wettelijke bepalingen of van een overeenkomstig deze wettelijke bepalingen gesloten overeenkomst tussen de moedermaatschappijen aangaande het bestuur van hun gezamenlijke dochter (zie in die zin arrest Avebe/Commissie, punt 180 supra, punten 137-139). Het belang van de betrokkenheid van de moedermaatschappij bij het bestuur van haar dochter kan ook worden bewezen door de aanwezigheid, in de top van de dochteronderneming, van veel personen die bestuursfuncties uitoefenen binnen de moedermaatschappij. Een dergelijke cumulatie van functies brengt de moedermaatschappij noodzakelijkerwijs in een positie waarin zij een beslissende invloed kan uitoefenen op het marktgedrag van haar dochter, aangezien de bestuursleden van de moedermaatschappij daardoor, in het kader van de uitoefening van hun leidinggevende functies in de dochteronderneming, erop kunnen toezien dat de gedragslijn van de dochteronderneming op de markt overeenstemt met het door de bestuursorganen van de moedermaatschappij uitgezette beleid. Dit vereist niet dat het lid of de leden van het personeel van de moedermaatschappij die een bestuursfunctie binnen de dochteronderneming vervult of vervullen, bestuursbevoegdheid in de moedermaatschappij bezit of bezitten. Tot slot kan de betrokkenheid van de moedermaatschappij(en) bij het bestuur van de dochteronderneming blijken uit de zakelijke betrekkingen tussen de eerstgenoemde(n) en de laatstgenoemde. Wanneer een moedermaatschappij tevens leverancier of klant is van haar dochter, heeft zij een bijzonder belang bij het sturen van de productie- of distributie-activiteiten van laatstgenoemde, teneinde volledig te kunnen profiteren van de toegevoegde waarde van de aldus gerealiseerde verticale integratie (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Mischo bij arrest Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, punt 58 supra, Jurispr. blz. I-9928, punten 50 en 51).

185 Aangezien het Gerecht op grond van artikel 263 VWEU (voorheen artikel 230 EG de rechtmatigheid van de bestreden beschikking slechts kan toetsen op basis van de daarin vermelde motivering (arrest IPK-München/Commissie, punt 167 supra, punt 91), moet de daadwerkelijke uitoefening van bestuursbevoegdheid van de moedermaatschappij over haar dochteronderneming uitsluitend worden beoordeeld op basis van het bewijs dat door de Commissie is verzameld in de beschikking waarbij de verantwoordelijkheid voor de inbreuk wordt toegerekend aan de moedermaatschappij. In feite is de enige relevante vraag dan ook of de inbreuk al dan niet is aangetoond uitgaande van dat bewijs (arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 88 supra, punt 726).

— Het door de Commissie in de bestreden beschikking verzamelde bewijs voor de daadwerkelijke uitoefening van bestuursbevoegdheid door FEH en FES over JAEPS

186 Gelet op de rechtspraak vermeld in de punten 179 tot en met 185 hierboven, dienen in de eerste plaats de in de bestreden beschikking verzamelde aanwijzingen te worden onderzocht die verband houden met de bepalingen in de kaderovereenkomst inzake de oprichting van de gemeenschappelijke dochteronderneming JAEPS (hierna: „kaderovereenkomst”), die op [*vertrouwelijk*] is gesloten tussen Hitachi, FEH en Meidensha (hierna: „oprichtende vennootschappen”).

187 Tot staving van het feit dat FEH en FES binnen JAEPS een controlerende en leidinggevende rol hadden, noemt de Commissie in punt 395 van de bestreden beschikking in het bijzonder het volgende:

„[*vertrouwelijk*]”.

- 188 Met betrekking tot deze feitelijke bevindingen hebben FEH en FES, in hun memoires of in hun schriftelijke antwoord op de door het Gerecht gestelde vragen uitsluitend aangevoerd dat uit dergelijke bevindingen niet kan worden afgeleid dat zij een beslissende invloed op het marktgedrag van JAEPS hadden, omdat [vertrouwelijk].
- 189 Artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst, die door FEH en FES is overgelegd in bijlage bij hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, bepaalt dat [vertrouwelijk].
- 190 In artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst is geregeld dat [vertrouwelijk]. Volgens artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst [vertrouwelijk]. Artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst bepaalt dienaangaande dat [vertrouwelijk]. Tot slot bepaalt artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst dat [vertrouwelijk].
- 191 In artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst is ook geregeld dat [vertrouwelijk].
- 192 Tot slot houdt artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst in dat [vertrouwelijk].
- 193 Uit artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst, gelezen in het licht van andere bepalingen van deze overeenkomst, volgt dus dat elk van de moedermaatschappijen, [vertrouwelijk], de bevoegdheid had een beslissende invloed op het marktgedrag van JAEPS uit te oefenen. Immers, [vertrouwelijk]. Hieruit volgt dat de moedermaatschappijen het noodzakelijkerwijze met elkaar eens moesten zijn over de belangrijke besluiten met betrekking tot het marktgedrag van hun gemeenschappelijke dochter.

- 194 Verzoekster heeft geen enkel bewijs overgelegd voor haar stellingen dat [*vertrouwelijk*]. In dit verband bewijst het door verzoekster niet betwiste feit dat [*vertrouwelijk*] dat [*vertrouwelijk*] de moedermaatschappijen het in de praktijk met elkaar eens moesten zijn over de belangrijke besluiten met betrekking tot het bestuur en de economische activiteiten van JAEPS.
- 195 De stelling van verzoekster dat [*vertrouwelijk*], zelfs al zou deze juist zijn, is op zichzelf niet bepalend, omdat [*vertrouwelijk*]. In punt 4.3 van hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar hebben FEH en FES inderdaad erkend dat „[*vertrouwelijk*]” en dat „[*vertrouwelijk*]”. Zoals de Commissie opmerkt, volgt uit de punten 5.7 en 5.8 van het antwoord van verzoeksters op de mededeling van de punten van bezwaar in ieder geval dat [*vertrouwelijk*]. Tot slot geven FEH en FES in hun brief van 10 november 2006 aan de Commissie toe dat „[*vertrouwelijk*]”. [*vertrouwelijk*] Rekening houdend met de bepalingen van artikel [*vertrouwelijk*] van de kaderovereenkomst blijkt in ieder geval dat de bewering van verzoekster dat „[*vertrouwelijk*]” onjuist is.
- 196 Het feit dat de deelname van de tweede betrokken onderneming, waarover destijds JAEPS rechtstreeks de leiding had, tijdens de vergaderingen van de voorzitters en/of de kaderleden van de moedermaatschappijen niet is besproken, is niet van belang. Voor de toerekening van handelingen van een dochter aan haar moedermaatschappij is geenszins vereist dat wordt bewezen dat deze moedermaatschappij direct betrokken is geweest bij, of kennis heeft gehad van, de verweten gedragingen. Het is namelijk niet het feit dat de moedermaatschappij haar dochter heeft aangespoord de inbreuk te plegen, noch a fortiori, haar betrokkenheid bij die inbreuk, die de Commissie machtigt een boetebeschikking tot de moedermaatschappij van een groep van vennootschappen te richten, maar het feit dat de moedermaatschappij en haar dochter dezelfde gedragslijn op de markt volgden op het tijdstip waarop de inbreuk werd gepleegd (arrest Akzo Nobel e.a./Commissie, punt 57 supra, punt 58, en arrest Gerecht van 30 april 2009, Itochu/Commissie, T-12/03, Jurispr. blz. II-883, punt 58). In casu hoefde de Commissie dan ook niet aan te tonen dat FEH en FES rechtstreeks betrokken waren geweest bij of kennis hadden gehad van de deelname van de tweede

betrokken onderneming, waarover destijds JAEPS rechtstreeks de leiding had, aan de inbreuk, maar uitsluitend dat de genoemde ondernemingen ten tijde van deze deelname daadwerkelijk een beslissende invloed uitoefenden op het marktgedrag van hun dochteronderneming, in het bijzonder in hun hoedanigheid van leden van de werkconferentie (zie de punten 180 en 181 hierboven).

197 In de tweede plaats dienen de in de bestreden beschikking verzamelde aanwijzingen te worden onderzocht, die verband houden met het feit dat een groot aantal kaderleden van JAEPS gelijktijdig of successievelijk kaderlid was van FEH of FES.

198 In punt 400 van de bestreden beschikking heeft de Commissie uiteengezet:

„In zoverre maken de volgende voorbeelden van overlappings van directieposten bij Fuji [...] veel duidelijk:

- a) [Dhr. Os.] was [vertrouwelijk] van JAEPS van [vertrouwelijk] tot [vertrouwelijk] en, tegelijkertijd [vertrouwelijk] van [FES]. Hij werd vervolgens [vertrouwelijk] bij deze onderneming op [vertrouwelijk].
- b) [Dhr. H. H.], [vertrouwelijk] van JAEPS van [vertrouwelijk] tot [vertrouwelijk], was tevens [vertrouwelijk] van [FEH]. Hij werd vervolgens [vertrouwelijk] van [FES].
- c) [Dhr. Ok.] heeft [dhr. I.] opgevolgd als [vertrouwelijk] van JAEPS en was dit tot [vertrouwelijk]. Hij was tegelijkertijd [vertrouwelijk] van [FES].

- d) [Dhr. Y.], [vertrouwelijk] van JAEPS vanaf [vertrouwelijk], was tegelijkertijd [vertrouwelijk] en vervolgens [vertrouwelijk] van [FES].
- e) [Dhr. A.], [vertrouwelijk] bij JAEPS tot [vertrouwelijk], was tevens [vertrouwelijk] bij [FEH].
- f) [Dhr. K.] heeft [dhr. A.] opgevolgd als [vertrouwelijk] van JAEPS en was dit tot [vertrouwelijk]. Hij was tevens [vertrouwelijk] van [FES].”

¹⁹⁹ Door de opeenstapeling van directiefuncties bij FEH of FES en [vertrouwelijk]functies bij JAEPS waren FEH en FES noodzakelijkerwijs in een positie waarin zij het marktgedrag van JAEPS daadwerkelijk op beslissende wijze konden beïnvloeden, aangezien de directieleden van deze ondernemingen erop konden toezien dat de gedragslijn van JAEPS op de markt overeenkwam met die van [vertrouwelijk], overeenkomstig de bepalingen van artikel [vertrouwelijk] van de kaderovereenkomst. Uit punt 393 van de bestreden beschikking, en dit wordt bevestigd door deel H van het antwoord van de ondernemingen van de Hitachi-groep op de mededeling van de punten van bezwaar en de punten 5.10 en 5.11 van het antwoord van FEH en FES op de mededeling van de punten van bezwaar, volgt dat [vertrouwelijk]. FEH en FES hebben niet betwist, en zelfs niet gesteld, dat hun kaderleden die tevens [vertrouwelijk] van JAEPS waren, in hun hoedanigheid van [vertrouwelijk], niet alle informatie hadden ontvangen die zij nodig hadden om hun taken uit te oefenen. Gesteld al dat laatstgenoemden geen informatie met betrekking tot [vertrouwelijk] hadden ontvangen, dan volgt uit punt 5.10 van het antwoord van FEH en FES op de mededeling van de punten van bezwaar dat zij voor de moedermaatschappijen een informatiekanaal waren met betrekking tot de tijdens [vertrouwelijk] van JAEPS besproken vragen, te weten de vragen met betrekking tot [vertrouwelijk] van JAEPS.

²⁰⁰ In de derde plaats dienen de in de bestreden beschikking verzamelde aanwijzingen te worden onderzocht die verband houden met het feit dat FEH en FES, als distributeurs van JAEPS, een belang behielden bij de GGS-projecten van JAEPS.

- 201 Het feit dat FEH en FES bij de oprichting van JAEPS, zoals gesteld in punt 398 van de bestreden beschikking, GGS-projecten van JAEPS bleven verkopen „aan hun eigen gevestigde klanten, met uitzondering van overheidsdiensten”, wat volgens de Commissie [*vertrouwelijk*] tot [*vertrouwelijk*] % van de GGS-projecten van de Fuji-groep vertegenwoordigde voordat JAEPS werd opgericht, en dat zij op die wijze belangrijke klanten van JAEPS werden, bewijst dat zij een bijzonder zakelijk belang hadden bij het daadwerkelijk uitoefenen van een beslissende invloed op het marktgedrag van hun dochter, [*vertrouwelijk*], overeenkomstig de bepalingen van artikel [*vertrouwelijk*] van de kaderovereenkomst.
- 202 Zonder dat het, gelet op de voorgaande vaststellingen, noodzakelijk is in te gaan op de andere aanwijzingen die in dit verband in de bestreden beschikking zijn verzameld, waarvan de relevantie eveneens door verzoekster ter discussie is gesteld, moet worden geconcludeerd dat de door de Commissie in de bestreden beschikking genoemde aanwijzingen, te weten de bepalingen uit de kaderovereenkomst, de combinatie van directiefuncties bij FEH en FES en bij JAEPS, en het belang dat FEH en FES, als distributeurs van JAEPS, behielden bij de GGS-projecten van JAEPS, alleen al rechtens genoegzaam bewijs opleveren van de daadwerkelijke uitoefening van een beslissende invloed op de gedragslijn van JAEPS op de markt door FEH en FES.
- 203 Dientengevolge is het terecht dat de Commissie, in de omstandigheden van het geval, FEH en FES, samen met Hitachi en JAEPS, persoonlijk en hoofdelijk verantwoordelijk heeft gehouden voor de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004.
- 204 Het vijfde middel en de tweede grief van het vierde middel moeten dan ook ongegrond worden verklaard.

2. De vordering tot gedeeltelijke herziening van de bestreden beschikking

205 Verzoekster verlangt in wezen dat het Gerecht, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht op grond van artikel 261 VWEU (voorheen artikel 229 EG), het bedrag van de in artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking aan FEH en FES opgelegde geldboeten aanzienlijk verlaagt, op grond dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk voor de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002 rechtens niet aan FEH kan worden toegerekend, dat deze inbreuk voor de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 rechtens niet aan FES kan worden toegerekend, dat de inbreuk voor de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 rechtens niet kan worden toegerekend aan FEH en FES als moedermaatschappijen van JAEPS, en tot slot op grond dat de aan FEH en FES opgelegde geldboeten behoort te worden verlaagd vanwege de significante toegevoegde waarde van de tijdens de administratieve procedure door hen verschaft informatie, in de zin van lid 23, sub b, van de clementieregeling, of anders vanwege de verzachtende omstandigheid dat de Commissie met deze informatie het bestaan van een inbreuk gemakkelijker heeft kunnen vaststellen, in de zin van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, van het [KS]-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: de „richtsnoeren”).

Voorafgaande opmerkingen ten aanzien van de volledige rechtsmacht van de Unierechter

206 Verschillende verordeningen hebben de Unierechter op basis van artikel 261 VWEU (voorheen artikel 229 EG) volledige rechtsmacht inzake sancties verleend. In het bijzonder in artikel 17 van verordening nr. 17 en artikel 31 van verordening nr. 1/2003

is bepaald dat het Gerecht volledige rechtsmacht heeft ter zake van beroepen tegen beschikkingen van de Commissie waarin een geldboete wordt of is vastgesteld.

207 De Unierechter kan deze volledige rechtsmacht evenwel slechts uitoefenen in het kader van de toetsing van handelingen van de instellingen, meer bepaald in het kader van het beroep tot nietigverklaring. Artikel 261 VWEU (voorheen artikel 229 EG) houdt namelijk geen zelfstandige rechtsgang in, maar strekt enkel tot uitbreiding van de bevoegdheden van de Unierechter in het kader van het in artikel 263 VWEU (voorheen artikel 230 EG) bedoelde beroep. Derhalve omvat of behelst een beroep waarin de Unierechter wordt verzocht zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen met betrekking tot een beschikking die een sanctie oplegt, noodzakelijkerwijs een vordering tot volledige of gedeeltelijke nietigverklaring van deze beschikking (beschikking Gerecht van 9 november 2004, FNICGV/Commissie, T-252/03, Jurispr. blz. II-3795, punt 25).

208 Naast de eenvoudige rechtmatigheidstoetsing die wordt uitgeoefend in het kader van een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 263 VWEU (voorheen artikel 230 EG), waarbij het beroep tot nietigverklaring slechts kan worden verworpen of de aangevochten handeling nietig verklaard, zoals is opgenomen in artikel 264 VWEU (voorheen artikel 231 EG), is de Unierechter op basis van zijn volledige rechtsmacht bevoegd om de aangevochten handeling, zelfs als deze niet nietig wordt verklaard, te wijzigen rekening houdend met alle feiten en omstandigheden, bijvoorbeeld om de hoogte van de opgelegde boete te wijzigen (arrest Hof van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, Jurispr. blz. I-8375, punt 692). Hieruit volgt dat op gebieden waarvoor de Commissie een beoordelingsmarge heeft behouden — zoals het bepalen van de omvang van de verhoging van de geldboete wegens de duur van de inbreuk of met het oog op een afschrikkingseffect van de sanctie, of ook de beoordeling van de kwaliteit en het nut van de door een onderneming tijdens de administratieve procedure verleende medewerking, in het bijzonder in verhouding tot de medewerking van andere ondernemingen — de rechtmatigheidstoetsing in het kader van een beroep tot nietigverklaring op grond van artikel 263 VWEU (voorheen

artikel 230 EG) weliswaar beperkt is tot het onderzoek van het ontbreken van een kennelijke beoordelingsfout, maar dat dit de Unierechter in beginsel niet belet zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen (zie in die zin arresten *Gerecht van 15 juni 2005, Tokai Carbon e.a./Commissie*, punt 59 supra, punt 164 en daar aangehaalde rechtspraak, en 6 mei 2009, *Wieland-Werke/Commissie*, T-116/04, *Jurispr. blz. II-1087*, punten 32, 33 en 124).

²⁰⁹ In het kader van zijn volledige rechtsmacht is de Unierechter bevoegd te beoordelen of het bedrag van geldboeten passend is in het licht van de criteria van, naargelang het geval, artikel 15, lid 4, van verordening nr. 17 of artikel 23, lid 2, sub a, van verordening nr. 1/2003 (arresten *Hof van 16 november 2000, KNP BT/Commissie*, C-248/98 P, *Jurispr. blz. I-9641*, punt 40; *Weig/Commissie*, C-280/98 P, *Jurispr. blz. I-9757*, punt 41, en *Cascades/Commissie*, punt 58 supra, punt 41). Deze beoordeling kan de indiening en inaanmerkingneming meebrengen van aanvullende informatie die niet is genoemd in de beschikking van de Commissie waarbij de geldboete is opgelegd (zie arrest *Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie*, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, *Jurispr. blz. II-1181*, punt 165 en daar aangehaalde rechtspraak, alsook arrest van 15 juni 2005, *Tokai Carbon e.a./Commissie*, punt 59 supra, punten 164 en 190).

²¹⁰ In casu dient het Gerecht, gezien de vorderingen tot gedeeltelijke herziening van de bestreden beschikking, in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht te onderzoeken of artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking, ook indien geen nietigverklaring wordt uitgesproken, behoort te worden herzien teneinde het bedrag van de aan FEH en FES opgelegde geldboeten te wijzigen. In dit verband dient niet alleen rekening te worden gehouden met de gebreken die zijn aangevoerd ter ondersteuning van de vordering tot nietigverklaring van artikel 1, sub g en h, en artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking en die reeds in het kader van de rechtmatigheidstoetsing zijn besproken, maar ook met de gebreken die uitsluitend zijn aangevoerd ter ondersteuning van de vorderingen tot herziening van artikel 2, sub d en f, van de bestreden beschikking en met alle door partijen in dit geding aangedragen informatie die relevant lijkt voor de beoordeling van het bedrag van de betrokken geldboeten.

De inbreuk kan rechtens niet aan FEH worden toegekend voor de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002

Argumenten van partijen

- 211 Gelet op het eerste, het tweede en het derde middel verlangt verzoekster dat het Gerecht de volledige rechtsmacht uitoefent die het krachtens artikel 261 VWEU (voorheen artikel 229 EG) bezit, en het bedrag van de aan FEH opgelegde geldboete aanzienlijk verlaagt, daar de inbreuk voor de periode van eind september 2000 tot en met 30 september 2002 rechtens niet aan haar kan worden toegerekend.
- 212 De Commissie is van mening dat het eerste, het tweede en het derde middel moeten worden afgewezen en dat deze vordering van verzoekster moet worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

- 213 Aangezien de Commissie in de bestreden beschikking de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk, die zelf ononderbroken heeft voortgeduurd, voor de periode van eind september 2000 tot en met 30 september 2002 rechtens aan FEH heeft kunnen toerekenen en het eerste, het tweede en het derde middel derhalve moeten worden afgewezen (zie de punten 139 en 147 hierboven), is er voor het Gerecht geen reden artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking in dat opzicht te herzien in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht.
- 214 Derhalve dient de onderhavige vordering tot gedeeltelijke herziening van de bestreden beschikking te worden afgewezen.

De inbreuk voor de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 kan rechtens niet aan FES worden toegerekend

Argumenten van partijen

- 215 Gelet op het vierde middel verlangt verzoekster dat het Gerecht de volledige rechtsmacht uitoefent die het krachtens artikel 261 VWEU (voorheen artikel 229 EG) bezit, en het bedrag van de aan FES opgelegde geldboete aanzienlijk verlaagt, daar de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk voor de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 rechtens niet aan FES kan worden toegerekend.
- 216 De Commissie is van mening dat het vierde middel moet worden afgewezen en dat deze vordering van verzoekster moet worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

- 217 Aangezien de Commissie in de bestreden beschikking de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk, die zelf ononderbroken heeft voortgeduurd, voor de periode van 1 juli 2001 tot en met 30 september 2002 rechtens aan FES heeft kunnen toerekenen (zie punt 171 hierboven), is er voor het Gerecht geen reden artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking in dat opzicht te herzien in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht. In zoverre dient de onderhavige vordering tot gedeeltelijke herziening van de bestreden beschikking dan ook te worden afgewezen.
- 218 Anderzijds acht het Gerecht het noodzakelijk artikel 2, sub d, van deze bestreden beschikking in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht te herzien voor zover

deze bepaling berust op de niet-gemotiveerde vaststelling dat FES persoonlijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 (zie de punten 170 en 172 hierboven).

- 219 Ten aanzien van de precieze omvang van de herziening van artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking moet allereerst worden opgemerkt dat in het geval van FES bij de vaststelling van het bedrag van de aan haar op te leggen geldboeten rekening is gehouden met het feit dat de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk voor de periode van 15 april 1988 tot en met 30 juni 2001 aan haar is toegerekend, wat tot gevolg heeft gehad dat, zoals blijkt uit punt 498 van de bestreden beschikking, het bedrag van deze geldboeten is verhoogd.
- 220 Vervolgens hoeft, voor de beslissing over de verhoging van het uitgangsbetrag van de aan FES op te leggen geldboete op basis van de duur van de haar toe te rekenen inbreuk, niet te worden afgeweken van de door de Commissie in punt 492 van de bestreden beschikking gevolgde methode op grond waarvan de uitgangsbetragen voor inbreuken van meer dan een jaar worden verhoogd met 10 % per volledig jaar dat de inbreuk heeft geduurd, en met 5 % voor iedere verdere periode van zes maanden of langer, maar korter dan een jaar. Deze methode verschilt weliswaar enigszins van die beschreven in de richtsnoeren, waarin voor inbreuken van middellange duur (over het algemeen één tot vijf jaar) een bedrag is voorzien dat kan oplopen tot 50 % van het bedrag dat voor de zwaarte van de inbreuk wordt opgelegd, maar is niettemin in overeenstemming met de normale praktijk van de Commissie wat de toepassing van deze richtsnoeren betreft. Bovendien heeft de Commissie deze methode toegepast op alle ondernemingen die hebben deelgenomen aan de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk en heeft verzoekster die methode in dit beroep niet betwist.
- 221 Tot slot kan, gezien de nietigverklaring van artikel 2, sub d, van deze bestreden beschikking voor zover deze bepaling berust op de onjuiste vaststelling dat FES persoonlijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met

30 juni 2001, wat haar betreft niet meer, zoals in punt 498 van de bestreden beschikking, worden gesproken van een inbreuk van lange duur, te weten 14 jaar en 4 maanden, die, in overeenstemming met de in punt 192 van deze bestreden beschikking genoemde beginselen, een verhoging van het uitgangsbetrag van de aan haar opgelegde geldboete met 140 % zou rechtvaardigen, maar slechts van een inbreuk van een middellange duur — 1 jaar en 3 maanden — wat een verhoging van het op 1 000 000 euro vastgestelde uitgangsbetrag van de aan haar opgelegde geldboete met 10 % zou rechtvaardigen, zoals volgt uit punt 490 van de bestreden beschikking, en kan derhalve een uitgangsbetrag van 1 100 000 euro worden vastgesteld voor de door FES, hoofdelijk met FEH verschuldigde geldboete ter zake van de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 1 juli 2001 tot en met 30 september 2002, onverminderd eventueel toe te passen verlagingen van dit bedrag om op passende wijze rekening te houden met de door verzoekster aangevoerde verzachtende omstandigheden (zie de punten 226-268 hieronder).

De deelname van de tweede betrokken onderneming aan het kartel kan rechtens niet aan FEH en FES, in hun hoedanigheid van moedermaatschappijen van JAEPS, worden toegerekend voor de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004

Argumenten van partijen

- ²²² Gelet op het vijfde middel en de tweede grief van het vierde middel verlangt verzoekster dat het Gerecht de volledige rechtsmacht uitoefent die het krachtens artikel 261 VWEU (voorheen artikel 229 EG) bezit, en het bedrag van de aan FEH en FES opgelegde geldboete aanzienlijk verlaagt, daar de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk voor de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 rechtens niet aan hen worden toegerekend als moedermaatschappijen van JAEPS.

- 223 De Commissie is van mening dat het vijfde middel en de tweede grief van het vierde middel moeten worden afgewezen en dat deze vordering van verzoekster moet worden verworpen.

Beoordeling door het Gerecht

- 224 De Commissie heeft in de bestreden beschikking de deelname van de tweede betrokken onderneming aan de inbreuk voor de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 rechtens kunnen toerekenen aan FEH en FES als moedermaatschappijen van JAEPS (zie de punten 202 en 203 hierboven). Er is voor het Gerecht geen reden zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen en artikel 2, sub f, van de bestreden beschikking in dat opzicht te herzien.
- 225 Derhalve dient de onderhavige vordering tot gedeeltelijke herziening van de bestreden beschikking te worden afgewezen.

Verlaging van de aan FEH en FES opgelegde geldboeten vanwege de significante toegevoegde waarde van de door hen tijdens de administratieve procedure verschaft informatie, op grond van de clementieregeling of, subsidiair, uit hoofde van een verzachtende omstandigheid op grond van de richtsnoeren

Argumenten van partijen

- 226 Verzoekster verlangt dat het Gerecht de volledige rechtsmacht uitoefent die het krachtens artikel 261 VWEU (voorheen artikel 229 EG) bezit en het bedrag van de aan FEH en FES opgelegde geldboeten verlaagt met 50 % op grond van de punten 21

en 22, en 23, sub b, van de clementieregeling, rekening houdend met de significante toegevoegde waarde van de informatie die zij aan de Commissie hebben verstrekt tijdens de administratieve procedure, in hun verklaringen op grond van de clementieregeling, hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar en hun brief van 29 september 2006 (zie de punten 19, 20 en 25 hierboven), waardoor de Commissie de vermoede inbreuk kon bewijzen. Het feit dat deze informatie is verschaft na de betekening van de mededeling van de punten van bezwaar sluit niet uit dat kan zijn voldaan aan het criterium van de significante toegevoegde waarde, in de zin van de clementieregeling.

²²⁷ Subsidiair verlangt verzoekster dat het Gerecht het bedrag van de aan FEH en FES opgelegde geldboete verlaagt, rekening houdend met het feit dat door hun daadwerkelijke medewerking tijdens de administratieve procedure de Commissie het bestaan van de inbreuk gemakkelijker heeft kunnen vaststellen, wat, gelet op de rechtspraak, kan worden beschouwd als een verzachtende omstandigheid op grond van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren.

²²⁸ De Commissie vordert afwijzing van dit middel.

Beoordeling door het Gerecht

²²⁹ Alvorens over te gaan tot een beoordeling ten gronde van deze vordering, moet worden bepaald op welke onderdelen van de motivering van de bestreden beschikking deze vordering betrekking heeft en moet in herinnering worden gebracht welke regels van toepassing zijn op de verlaging van geldboeten vanwege door de onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen verstrekt bewijsmateriaal en vanwege haar daadwerkelijke medewerking aan de administratieve procedure.

— De onderdelen van de motivering van de bestreden beschikking waarop deze vordering tot herziening betrekking heeft

230 In de punten 548 tot en met 550 van de bestreden beschikking heeft de Commissie ten aanzien van de medewerking van verzoeksters tijdens de administratieve procedure het volgende gesteld:

„(548) Na de betekening van de mededeling van de punten van bezwaar aan partijen heeft Fuji verzocht om verlaging van de geldboeten op grond van de [clementieregeling] (12 juli 2006), en daarbij verzocht dat hierbij ook rekening zou worden gehouden met haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar. Op 28 september 2006 heeft zij haar eerdere verklaringen aangevuld met een verdere getuigenis van een voormalig werknemer.

(549) In haar verklaringen heeft Fuji het kartel beschreven en erkend dat het bestond in de vorm waarin het in de mededeling van de punten van bezwaar was beschreven. Zij heeft erkend eraan te hebben deelgenomen van april 1988 tot en met ‚in of rond september 2000’. Fuji heeft de interne procedures van het kartel beschreven, in het bijzonder met betrekking tot de contacten tussen de Japanse ondernemingen, en heeft bepaalde bewijsstukken verstrekt, met name een lijst van documenten waarop ook de projecten vermeld waren die zij volgens de regels van het kartel zou uitvoeren na september 2000 [zie punt 198]. Fuji heeft echter haar deelname na september 2000 en haar verantwoordelijkheid voor de door JAEPS gepleegde inbreuk betwist.

(550) Aangezien Fuji haar verzoek na de betekening van de mededeling van de punten van bezwaar heeft gedaan, is de Commissie, rekening houdend met de strekking van deze verklaringen, van mening dat de verklaringen van Fuji er niet in significante mate aan hebben bijgedragen dat de Commissie de betrokken feiten kon vaststellen, omdat Fuji feitelijke omstandigheden heeft bevestigd die op grond van ander bewijsmateriaal reeds rechtens genoegzaam door de Commissie waren vastgesteld, en omdat Fuji niets heeft aangedragen dat

kon leiden tot nieuwe punten van bezwaar. Haar medewerking heeft dus geen significante toegevoegde waarde opgeleverd in vergelijking met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikte op de datum waarop het bewijsmateriaal is verschaft, en rechtvaardigt niet dat de opgelegde geldboete met toepassing van de [clementieregeling] wordt verlaagd.”

— De regels die van toepassing zijn op de verlaging van geldboeten vanwege door de onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen verstrekt bewijsmateriaal en vanwege haar daadwerkelijke medewerking aan de administratieve procedure

²³¹ Volgens de rechtspraak is de verlaging van het bedrag van geldboeten wegens medewerking van de ondernemingen die aan een inbreuk op het mededingingsrecht hebben deelgenomen, gebaseerd op de overweging dat een dergelijke medewerking de taak van de Commissie verlicht om het bestaan van deze inbreuk vast te stellen en daaraan in voorkomend geval een einde te maken (arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 399; arrest BPB de Eendracht/Commissie, punt 142 supra, punt 325, en arrest Gerecht van 14 mei 1998, Finnboard/Commissie, T-338/94, Jurispr. blz. II-1617, punt 363).

²³² De punten 20 tot en met 23 van de clementieregeling luiden als volgt:

„20. Ondernemingen die niet voldoen aan de voorwaarden die in [rubriek A Immunititeit tegen geldboeten] zijn uiteengezet, kunnen in aanmerking komen voor een vermindering van de geldboete die zou zijn opgelegd, indien zij geen medewerking hadden verleend.

21. Daartoe moet een onderneming de Commissie bewijsmateriaal van de vermoedelijke inbreuk verstrekken, dat een significante toegevoegde waarde heeft vergeleken met het bewijsmateriaal waarover de Commissie reeds beschikt, en moet de onderneming haar betrokkenheid bij de vermoedelijke inbreuk, uiterlijk op het tijdstip waarop zij het bewijsmateriaal indient, beëindigen.

22. Het begrip 'toegevoegde waarde' verwijst naar de mate waarin het verstrekte bewijsmateriaal, door de aard en/of nauwkeurigheid ervan, het vermogen van de Commissie om de betrokken feiten volledig te bewijzen, versterkt. Bij haar beoordeling zal de Commissie er over het algemeen van uitgaan dat schriftelijk bewijsmateriaal dat dateert van de periode waarin de feiten hebben plaatsgevonden, een grotere kwalitatieve waarde heeft dan later opgesteld bewijsmateriaal. Evenzo zal in het algemeen worden aangenomen dat bewijsmateriaal dat rechtstreeks relevant is voor de betrokken feiten, een grotere kwalitatieve waarde heeft dan bewijsmateriaal dat slechts zijdelings relevant is.

23. De Commissie bepaalt in haar eindbeschikking die aan het einde van de administratieve procedure wordt gegeven:

- a) of het door een onderneming op een bepaald tijdstip verstrekte bewijsmateriaal een significante toegevoegde waarde had ten opzichte van het bewijsmateriaal waarover de Commissie op dat tijdstip reeds beschikte;
- b) voor welk niveau van vermindering van de geldboete [...] een onderneming in aanmerking komt.

Om het niveau van de vermindering te bepalen [...], zal de Commissie rekening houden met de datum waarop het bewijsmateriaal, dat voldoet aan wat bepaald is in punt 21, ingediend werd en de mate waarin dat bewijsmateriaal toegevoegde waarde

uitmaakte. Tevens zal ze rekening kunnen houden met de uitgebreidheid en de continuïteit van de samenwerking van de onderneming vanaf de datum van indiening van het bewijsmateriaal.

Bovendien zal de Commissie, indien een onderneming bewijsmateriaal verstrekt dat betrekking heeft op feiten die de Commissie niet eerder bekend waren en die een rechtstreeks gevolg hebben voor de zwaarte of de duur van de vermoedelijke inbreuk, met deze elementen geen rekening houden bij het bepalen van de geldboete die moet worden opgelegd aan de onderneming die dat bewijsmateriaal heeft verstrekt.”

233 Volgens de richtsnoeren wordt in de nieuwe methode voor de berekening van de geldboeten uitgegaan van een systeem dat berust op de vaststelling van een basisbedrag, waarop bij verzwarende omstandigheden verhogingen en bij verzachtende omstandigheden verlagingen worden toegepast.

234 Als een van de verzachtende omstandigheden voor een verlaging van het basisbedrag van de geldboete noemt punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren het feit dat de onderneming, buiten de sfeer van de clementieregeling, daadwerkelijk heeft meegewerkt aan de procedure.

235 De clementieregeling en de richtsnoeren, die het resultaat zijn van door de Commissie zelf aan haar beoordelingsbevoegdheid gestelde grenzen (zie punt 208 hierboven), kunnen weliswaar niet worden aangemerkt als een rechtsregels die het bestuur in alle gevallen dient na te leven, maar vormen wel gedragsregels voor de te volgen praktijk, waarvan het bestuur bij de uitoefening van zijn bevoegdheid tot de oplegging van een geldboete wegens inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst in een concreet geval niet mag afwijken zonder redenen op te geven die verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling (zie in die zin naar analogie, arrest Itochu/Commissie, punt 196 supra, punt 63 en daar aangehaalde rechtspraak).

— De informatie verstrekt door FEH en FES, die een „significante toegevoegde waarde” zou hebben gehad vergeleken met de informatie waarover de Commissie reeds beschikte, en die kon worden beschouwd als blijk gevend van een „daadwerkelijke medewerking” aan de administratieve procedure

- ²³⁶ Verzoekster verwijst in casu naar bepaalde informatie die zij tijdens de administratieve procedure aan de Commissie had verstrekt en die betrekking had op het bestaan van de gemeenschappelijk akkoord sinds 1988 en het wederkerige karakter daarvan, zoals genoemd in punt 255 van de bestreden beschikking, alsmede naar een selectie van documenten, in het bijzonder overeenkomsten die in het kader van het kartel waren gesloten met betrekking tot dertien verschillende GGS-projecten, die genoemd worden in punt 198 van de bestreden beschikking.
- ²³⁷ De Commissie stelt in algemene zin dat deze informatie en documenten moeilijk als van „significante toegevoegde waarde” en blijk gevend van een „daadwerkelijke medewerking” van FEH en FES aan het onderzoek waren te beschouwen omdat zij waren verstrekt na de betekening van de punten van bezwaar, derhalve in een stadium waarin de Commissie de feiten waarop zij zich in casu baseerde en de juridische kwalificatie daarvan reeds duidelijk had bepaald, zoals ook volgt uit punt 26 van de clementieregeling.
- ²³⁸ Het is juist dat de betrokkenen uit de mededeling van punten van bezwaar daadwerkelijk moeten kunnen opmaken welke gedragingen de Commissie hun verwijt, aan welk vereiste is voldaan wanneer in de eindbeschikking aan de betrokkenen geen andere dan in de mededeling van punten van bezwaar opgenomen inbreuken ten laste worden gelegd en daarin slechts wordt uitgegaan van feiten waarover de betrokkenen zich hebben kunnen uitspreken (arresten Gerecht van 30 september 2003, *Atlantic Container Line e.a./Commissie*, T-191/98, T-212/98–T-214/98, *Jurispr. blz. II-3275*, punt 138, en 29 april 2004, *Tokai Carbon e.a./Commissie*, punt 209 *supra*, punt 47; zie in die zin ook arrest *ACF Chemiefarma/Commissie*, punt 98 *supra*, punt 94). De in een beschikking aan een onderneming ten laste gelegde inbreuken mogen dus weliswaar niet verschillen van die welke in de mededeling van punten van bezwaar zijn

genoemd, maar dit geldt niet voor de in aanmerking genomen feiten, aangezien het, wat deze feiten betreft, volstaat dat de beschuldigde ondernemingen de mogelijkheid hebben gehad om zich over alle te hunnen laste gelegde feiten uit te spreken. Dit is uitdrukkelijk beslist door de Unierechter, die heeft aangegeven dat geen enkele bepaling de Commissie belet om de partijen, na de mededeling van de punten van bezwaar, nieuwe stukken toe te zenden waarvan zij meent dat deze haar standpunt ondersteunen, mits aan de ondernemingen de nodige tijd wordt gegeven hun opmerkingen ter zake kenbaar te maken (arrest Gerecht van 20 maart 2002, LR AF 1998/Commissie, T-23/99, Jurispr. blz. II-1705, punt 190; zie in die zin ook arrest Hof van 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/Commissie, 107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 29).

²³⁹ Ook al is het tijdstip waarop het bewijsmateriaal aan de Commissie wordt overgelegd, van invloed op de kwalificatie ervan als van significante toegevoegde waarde, in die zin dat deze kwalificatie afhankelijk is van het bewijsmateriaal dat op het tijdstip van overlegging reeds in het dossier van de Commissie aanwezig was, betekent het enkele feit dat dit bewijs is overgelegd na de betekening van de mededeling van de punten van bezwaar niet dat het, ondanks dat de administratieve procedure zich in een gevorderd stadium bevindt, niet nog een significante toegevoegde waarde kan hebben. Zo kan een onderneming zich in een verzoek op grond van de clementieregeling dat is ingediend na de betekening van de mededeling van de punten van bezwaar, concentreren op de feiten die naar haar mening niet rechtens genoegzaam zijn bewezen en aldus voor een significante toegevoegde waarde bijbrengen vergeleken met het bewijs waarover de Commissie reeds beschikte.

²⁴⁰ Bovendien behelst punt 26 van de clementieregeling enkel een procedurele verplichting ten laste van de Commissie. Er is niet bepaald dat iedere vorm van medewerking van een onderneming aan het leveren van het bewijs van de inbreuk zonder waarde is wanneer die pas wordt aangeboden na de betekening van de mededeling van de punten van bezwaar. Voor het overige dient te worden opgemerkt dat een dergelijke medewerking zeer zinvol kan zijn wanneer het verstrekte materiaal in een eerder

stadium door de Commissie is genegeerd en rechtstreeks de ernst of de duur van de vermoede inbreuk betreft.

— De door FEH en FES verstrekte informatie over het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord sinds 1988 en het wederkerige karakter daarvan

²⁴¹ Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 125 van de bestreden beschikking heeft gesteld dat het „gemeenschappelijk akkoord” een niet-schriftelijke overeenkomst tussen de Japanse en Europese ondernemingen was, op grond waarvan „de Japanners geen offertes voor Europese [GGS]-projecten zouden indienen en, omgekeerd, de Europeanen dit niet zouden doen voor Japanse [GGS]-projecten” en dat „Japan en de Europese landen waarin de Europese leden van het kartel bevoorrechte posities hadden, gereserveerd waren voor de desbetreffende leden van het kartel en de andere leden er niet zouden optreden”. In punt 261 van de bestreden beschikking heeft zij bovendien vastgesteld dat „aangaande de verdere opzet van het kartel, op basis van de verklaringen van de [leden van het kartel] en andere bewijsstukken is vastgesteld dat de mededingingsverstorende overeenkomst heeft bestaan en de wederzijdse eerbiediging van het grootste gedeelte van de EER door de Japanners en van de Japanse markt door de Europeanen omvatte”, dat „eveneens [was] vastgesteld dat, in het kader van het toezicht op de algemene quotaregeling, de verkopen in de EER buiten de landen van oorsprong werden geboekt onder de algemene quotaregeling” en dat „[u]it dit mechanisme, alleen al zoals het is omschreven en uitgevoerd, het bestaan van een beperkend doel blijkt [...]”.

²⁴² Het gemeenschappelijk akkoord is het enige bewijs waaruit kan worden opgemaakt dat de Japanse ondernemingen, in de bewoordingen van punt 261 van de bestreden beschikking, „daadwerkelijk [hebben] deelgenomen aan de inbreuk” zoals deze is vastgesteld in artikel 1 van de bestreden beschikking. Enerzijds was, zoals volgt uit

de punten 119, 126, 244 en 246 van de bestreden beschikking, de GQ-overeenkomst, waarbij de Japanse ondernemingen partij waren, immers niet van toepassing op de landen van West-Europa. Anderzijds was de Commissie, zoals bijvoorbeeld blijkt uit punt 247 van de bestreden beschikking, in de bestreden beschikking niet van mening dat de Japanse ondernemingen partij waren bij de akkoorden, zoals de EQ-overeenkomst, die rechtstreeks invloed hadden op de Europese markt. In deze omstandigheden kan dus op grond van het gemeenschappelijk akkoord als beschreven in de punten 125 en 261 van de bestreden beschikking, een verband worden gelegd tussen de Japanse ondernemingen en de EER en is dit dus een eventuele basis voor de bevoegdheid van de Commissie ten aanzien van laatstgenoemden.

²⁴³ Uit de punten 125 tot en met 132 en 255 tot en met 264 van de bestreden beschikking volgt dat de Commissie zich voor het bewijs van het gemeenschappelijk akkoord als beschreven in de punten 125 en 261 van de bestreden beschikking, niet, zoals verzoekster ten onrechte stelt, uitsluitend heeft gebaseerd op het marktgedrag van de betrokken ondernemingen, maar op een „bundel belastende bewijzen”, waaronder de volgende:

- de verklaringen van de ondernemingen van de Areva-groep (zie de voetnoten 70 en 71 van de bestreden beschikking) en van ABB (zie voetnoot 72 van de bestreden beschikking) waaruit volgt dat het kartel was opgericht om de status quo te handhaven, uitgaande van de historische marktaandeelen en de traditionele bevoorrechte posities van de partijen (zie punt 124 van de bestreden beschikking);
- de verklaringen van ABB, en in het bijzonder van een van haar voormalige medewerkers, de heer M., die rechtstreeks getuige was van de feiten (zie de voetnoten 73-75 van de bestreden beschikking), alsmede de verklaringen van FEH en FES (zie voetnoot 76 van de bestreden beschikking), volgens welke de verdeling van de projecten wereldwijd gebaseerd was op het gemeenschappelijk akkoord (zie de punten 125, 255, 262 en 263 van de bestreden beschikking);

- het feit dat noch Alstom, noch de ondernemingen van de Areva-groep, noch de VA Tech-groep openlijk het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord hadden betwist (zie de punten 124, 127 en 253 van de bestreden beschikking);

- de door ABB overgelegde GQ-overeenkomst en bijlage 2 daarbij, die oorspronkelijk een lijst bevatten van uitgesloten landen, met name bestaande uit Japan en het grootste deel van West-Europa, die vervolgens was uitgebreid tot de „Europese markt”, waardoor op de genoemde regio’s specifieke toedelingsregels konden worden toegepast, overeenkomstig de geest van het gemeenschappelijk akkoord (punt 126 en voetnoot 62 van de bestreden beschikking);

- de door ABB of de ondernemingen van de Hitachi-groep of JAEPS overgelegde bewijsstukken uit de periode van de inbreuk, die aantonen dat het niet was uitgesloten dat GGS-projecten in IJsland, Liechtenstein en, gedurende lange tijd, Oost-Europa aan de Japanse ondernemingen werden toegekend, dat er tijdens de aanpassing van de mededingingsregeling in 2002 discussies tussen Japanse ondernemingen en Europese ondernemingen plaats hadden over de vraag of Midden- en Oost-Europa een markt van de Europeanen was, en dat de Europese ondernemingen in wezen de relevante GGS-projecten in Europa, vanaf 2002 met inbegrip van de GGS-projecten in Oost-Europa, onderling hadden verdeeld (de punten 127, 128 en 256 van de bestreden beschikking);

- het antwoord van FEH en FES op de mededeling van de punten van bezwaar, de verklaringen van de ondernemingen van de Hitachi-groep of van JAEPS [de voetnoten 85 en 86 van de bestreden beschikking], alsmede verschillende door ABB overgelegde bewijsstukken uit de periode van de inbreuk, waaruit blijkt dat de Japanse ondernemingen eveneens weet hadden van het bestaan van afspraken op Europees niveau (zonder dat zij noodzakelijkerwijze de details of de modaliteiten ervan kenden) met betrekking tot GGS-projecten en tevens op de hoogte waren van de GGS-projecten, met name van bepaalde GGS-projecten in Europa, die verdeeld waren onder de Europese ondernemingen; zij waren ook vooraf

geïnformeerd over bepaalde GGS-projecten in Europa, niet alleen in IJsland, maar ook in bepaalde in bijlage 2 bij de GQ-overeenkomst uitgesloten landen, op basis van het mededingingssysteem voorzien in bijlage 2 bij de GQ-overeenkomst, overgelegd door ABB (punten 119 en 129-132 van de bestreden beschikking).

²⁴⁴ Verzoekster voert aan dat de verklaringen van FEH en FES met betrekking tot het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord sinds 1988 en het wederkerige karakter daarvan, zoals genoemd in punt 255 van de bestreden beschikking, voor de Commissie een significante toegevoegde waarde hadden, omdat deze de Commissie in staat stelden het bestaan en de draagwijdte van het gemeenschappelijk akkoord rechtens genoegzaam te bewijzen, rekening houdend met de eisen die de rechtspraak stelt en met de geloofwaardige alternatieve, op het bestaan van hoge toegangsdrempels tot de Europese markt voor GGS-projecten die de Japanse leveranciers van deze producten afschrikten, gebaseerde uitleg die was aangevoerd of bevestigd door de ondernemingen van de Hitachi-groep of JAEPS, Toshiba, Melco, FEH en FES zelf, de ondernemingen van de Areva-groep en de VA Tech-groep.

²⁴⁵ Vaststaat dat FEH en FES tijdens de administratieve procedure het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord voor het eerst hebben erkend in hun antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, en wel in de volgende bewoordingen:

„Hoewel Fuji zich bewust was van het gemeenschappelijk akkoord op grond waarvan de Japanse producenten niet zouden trachten de Europese markt binnen te dringen, was dit niet de belangrijkste reden waarom zij geen GGS-projecten verkocht in de EER. Fuji was voor Europa geen belangrijke en geloofwaardige leverancier van GGS-projecten om de volgende redenen [...]”

²⁴⁶ Zonder dat hoeft te worden verwezen naar de latere verklaringen van FEH en FES kan worden vastgesteld dat, zoals is aangegeven in de punten 125 en 255 van de

bestreden beschikking, zij op deze wijze, zij het in vrij onduidelijke bewoordingen, daadwerkelijk het bestaan hadden bevestigd van het gemeenschappelijk akkoord en van een belangrijk gedeelte van de inhoud, namelijk dat de Japanse producenten zich ertoe hadden verplicht niet op de Europese markt te komen. Bovendien hebben FEH en FES in hetzelfde antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar, in een voetnoot, aangegeven dat „de Japanse producenten geen partij waren bij de [EQ-overeenkomst]”, dat „[d]e vertegenwoordigers van Fuji, als zodanig, niet wisten of de [EQ-overeenkomst] al dan niet was gesloten in Wenen”, dat „[z]ij evenmin de inhoud van de [EQ-overeenkomst] kenden” en dat „[v]oor het overige [...] de informatie met betrekking tot de toedeling van [GGS-]projecten in bijlage 2 bij de GQ-overeenkomst uitgesloten Europese landen niet stelselmatig werd doorgegeven aan de Japanse producenten”. Deze verklaring kan worden beschouwd als een bevestiging dat de Japanse ondernemingen weet hadden van de onder de Europese ondernemingen verdeelde GGS-projecten, ook in bepaalde in bijlage 2 bij de GQ-overeenkomst uitgesloten landen. Anders dan de Commissie aangeeft in punt 129 van de bestreden beschikking, kan uit deze verklaringen echter niet worden afgeleid dat de Japanse ondernemingen eveneens op de hoogte waren van het bestaan van gemeenschappelijke akkoorden op Europees niveau.

²⁴⁷ Uit de in punt 243 hierboven aangehaalde punten van de bestreden beschikking, gelezen in samenhang met de punten 88, 91 en 95, volgt echter dat de Commissie op het tijdstip waarop zij kennis nam van deze, voor het eerst in het antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar van 30 juni 2006 gedane verklaringen, beschikte over het in punt 243 hierboven genoemde bewijsmateriaal, namelijk de door ABB en de ondernemingen van de Hitachi-groep of JAEPS overgelegde bewijsstukken, alsmede de uitdrukkelijk verklaringen van de ondernemingen van de Areva-groep, van ABB en van de ondernemingen van de Hitachi-groep of JAEPS, waaruit volgens de Commissie logischerwijze het bestaan van een „gemeenschappelijk akkoord” zoals beschreven in punt 125 van de bestreden beschikking kon worden afgeleid.

²⁴⁸ In de punten 258 en 261 van de bestreden beschikking voert de Commissie immers samengevat aan dat het bestaan van een „gemeenschappelijk akkoord” als beschreven in punt 125 van de bestreden beschikking, kon worden afgeleid uit de verklaringen

van de leden van het kartel en uit andere bewijsstukken in het dossier aangezien deze bewijzen een coherente verklaring vormden, die overeenstemde met de opzet van het kartel. Zo kan, zoals de Commissie opmerkt in de punten 258 tot en met 260, het bestaan van een „gemeenschappelijk akkoord” als beschreven in punt 125 van de bestreden beschikking, een coherente verklaring opleveren van het volgende:

- waarom de verkopen in bepaalde landen van de EER (de landen die niet werden beschouwd als „landen van oorsprong”) wel werden meegerekend in de quota van het kartel en werden gecontroleerd door de partijen bij deze akkoorden, maar niet de verkopen in Japan en in de andere landen van de EER (de „landen van oorsprong”) (punt 258 van de bestreden beschikking);

- waarom de verkopen in de meeste landen van Europa onder de wereldwijde quota vielen, en waarom, nu alle landen van de EER in de GQ-overeenkomst eenvoudigweg waren geclassificeerd als uitgesloten landen, de verschillende behandeling van de verkopen binnen de EER niet als zodanig tot uiting kwam in de teksten (punt 258 van de bestreden beschikking), en

- waarom de Japanse ondernemingen niet vaker inschreven op opdrachten in Europa en gedurende 16 jaar blijkbaar zelfs niet eens voornemens waren geweest op de Europese markt te penetreren met vergelijkbare middelen als voor andere markten in de rest van de wereld hadden toegepast (punten 259 en 260 van de bestreden beschikking).

²⁴⁹ Verzoekster voert echter aan dat de verklaringen van de leden van het kartel en de andere bewijsstukken ter ondersteuning van de uitlegging van de Commissie dat er een

„gemeenschappelijk akkoord” bestond, irrelevant waren, aangezien zij dubbelzinnig waren geformuleerd en niet voldoende waren om de andere, door verschillende ondernemingen die hadden deelgenomen aan het kartel, aangevoerde geloofwaardige uitleg te ontkrachten, dat het door het bestaan van hoge toegangsdrempels commercieel gezien niet aantrekkelijk was voor de Japanse leveranciers van GGS-projecten om hem producten op de Europese markt aan te bieden.

250 De alternatieve uitleg waarnaar verzoekster verwijst, is echter niet verenigbaar is met de verklaringen van leden van het kartel en de andere met name in punt 243 genoemde bewijsstukken, waaruit blijkt dat er tijdens de aanpassing van de mededingingsregeling in 2002 discussies tussen de Japanse ondernemingen en de Europese ondernemingen plaats hadden over de vraag of Midden- en Oost-Europa gereserveerd waren voor de Europese ondernemingen, dat de Japanse ondernemingen, in het kader van het kartel, eveneens op de hoogte waren gesteld van de toewijzing van bepaalde GGS-projecten in Europa, hoewel alle landen van de EER in de GQ-overeenkomst in beginsel waren geëxcludeerd als uitgesloten gebieden, zodat die projecten a priori niet hoefde te worden meegeteld in de gemeenschappelijke Europese quota, en dat de Japanse ondernemingen eveneens vooraf op de hoogte waren gesteld van bepaalde GGS-projecten in Europa, niet alleen in IJsland, maar ook in bepaalde in bijlage 2 bij de GQ-overeenkomst uitgesloten landen. Zoals de Commissie in de punten 256 en 257 van de bestreden beschikking terecht opmerkt, is het bestaan van dergelijke discussies daarentegen verenigbaar met het feit dat de Japanse ondernemingen door hun Europese collega's werden gezien als geloofwaardige potentiële concurrenten op de Europese markten, met het feit dat zij in het bijzonder vóór 2002 hebben gereageerd op aanbestedingen in Midden- en Oost-Europa of GGS-projecten voor deze gebieden hebben verkocht, en met het feit dat de Europese ondernemingen, in het kader van een kartel dat gericht was op het behoud van de historische marktaandeel van haar leden, GGS-projecten buiten Europa wilden „opofferen” door de Europese GGS-projecten (buiten de „landen van oorsprong”) mee te rekenen in hun globale quota van de GQ-overeenkomst, in ruil voor de mogelijkheid hun eigen prijspeil in Europa te kunnen controleren.

- 251 Bovendien beschikte de Commissie reeds over de in punt 243 hierboven genoemde verklaringen van ABB, die haar conclusies bevestigden met betrekking tot het bestaan en de inhoud van het gemeenschappelijk akkoord, die „op objectieve wijze [konden] worden afgeleid uit het algemene systeem van het kartel”, zoals de Commissie het formuleert in punt 262 van de bestreden beschikking, en wel op basis van de verklaringen van de leden van het kartel en de andere in punt 243 hierboven genoemde bewijsstukken. Bovendien volgt uit de stukken die de Commissie op verzoek van het Gerecht (zie punt 37 hierboven) heeft overgelegd, dat zij op 30 juni 2006, gelijktijdig met het antwoord van FEH en FES op de mededeling van de punten van bezwaar, beschikte over het antwoord van de ondernemingen van de Hitachi-groep of JAEPS op deze mededeling van de punten van bezwaar, waarin werd bevestigd dat bepaalde GGS-projecten in Europa (met uitzondering van de „landen van oorsprong”) werden meegerekend in het globale Europese quotum van de GQ-overeenkomst.
- 252 Hoewel dus de verklaringen van verzoeksters, in het kader van de „bundel belastende bewijzen” waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd, tot op zekere hoogte zinvol waren geweest, hebben zij toch alleen maar — en op minder nauwkeurige en uitdrukkelijke wijze dan de voorgaande verklaringen van ABB — het bestaan en de inhoud van een gemeenschappelijk akkoord bevestigd, welke twee punten ook konden worden afgeleid uit de verklaringen van leden van het kartel en uit andere aan de Commissie verstrekte, in punt 243 hierboven genoemde bewijsstukken.
- 253 In dit verband moet worden vastgesteld dat de relatief onduidelijke verklaringen van FEH en FES een zekere bewijskracht hadden, die echter niet significant was ten opzichte van het materiaal dat de Commissie al in bezit had, zij rechtvaardigden dan ook niet dat de Commissie hun een lagere geldboete oplegde op grond van de punten 21, 22 en 23 van de clementieregeling.
- 254 Met betrekking tot het argument van verzoekster dat de medewerking van FEH en FES niettemin volgens punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren een vermindering

van het boetebedrag wegens verzachtende omstandigheden rechtvaardigt, dient eraan te worden herinnerd dat deze bepaling de „daadwerkelijke medewerking van de onderneming in het kader van de procedure, buiten de werkingsfeer van de [clementieregeling]” als verzachtende omstandigheid aanmerkt, daarmee noodzakelijkerwijs wordt bedoeld, althans wat de horizontale kartels betreft, waarop deze mededeling betrekking heeft, op een vorm van medewerking die niet volstaat om een vermindering op grond van de clementieregeling te rechtvaardigen (zie naar analogie arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 88 supra, punt 307).

²⁵⁵ Een verlaging van het boetebedrag wegens medewerking is immers slechts gerechtvaardigd indien de onderneming zich aldus heeft gedragen dat het voor de Commissie gemakkelijker was om de inbreuk op de mededingingsregels vast te stellen en tegen te gaan (zie naar analogie arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 88 supra, punt 308, en aldaar aangehaalde rechtspraak). In deze omstandigheden dient te worden geoordeeld dat voor de in de richtsnoeren bedoelde horizontale kartels slechts bij uitzondering aan de voorwaarde van punt 3, zesde streepje, van deze richtsnoeren zal zijn voldaan, aangezien er sprake moet zijn van een „daadwerkelijke” medewerking die de taak van de Commissie heeft vergemakkelijkt, maar die niet valt onder de clementieregeling (zie arrest Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punt 88 supra, punt 308).

²⁵⁶ In casu kan niet worden gesteld dat de verklaringen van FEH en FES de taak van de Commissie om de inbreuken vast te stellen en tegen te gaan hebben vergemakkelijkt. Zoals opgemerkt in punt 252 hierboven, hebben zij alleen maar — en op minder nauwkeurige en uitdrukkelijke wijze dan de voorgaande verklaringen van ABB — het bestaan en de inhoud van een gemeenschappelijk akkoord nog eens bevestigd, welke twee punten ook al kon worden afgeleid uit de verklaringen van leden van het kartel en uit andere aan de Commissie verstrekte, in punt 242 hierboven genoemde bewijsstukken.

257 De verklaringen van FEH en FES rechtvaardigden dan ook niet dat de aan hen opgelegde boetebedragen werden verlaagd wegens daadwerkelijke medewerking aan de procedure, in de zin van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren. Er is derhalve geen reden voor het Gerecht artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking in dat opzicht te herzien in de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht.

258 Derhalve dient de onderhavige vordering van verzoekster in haar geheel te worden afgewezen.

— Beoordeling van de geselecteerde documenten, in het bijzonder van de afsprakenlijsten, die waren opgesteld ten tijde van de feiten en betrekking hadden op dertien verschillende GGS-projecten waarop de afspraken van het kartel van toepassing waren

259 Verzoekster stelt verder dat de geselecteerde documenten, in het bijzonder van de afsprakenlijsten, die waren opgesteld ten tijde van de feiten en betrekking hadden op dertien verschillende GGS-projecten waarop de afspraken van het kartel van toepassing waren, die zij tijdens de administratieve procedure aan de Commissie had verstrekt, een significante toegevoegde waarde voor de Commissie hebben gehad doordat ze voor haar de mogelijkheid vergrootten te bewijzen dat het kartel niet had opgehouden te bestaan na de vergadering van [*vertrouwelijk*] in [*vertrouwelijk*].

260 Er dient te worden opgemerkt dat de door verzoekster bedoelde documenten niet zijn genoemd in de mededeling van de punten van bezwaar en voor het eerst zijn genoemd in punt 198 van de bestreden beschikking.

261 Bovendien volgt uit de bestreden beschikking alsmede uit de stukken van het dossier dat de gegevens met betrekking tot de GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*] afkomstig zijn uit de afsprakenlijsten en de andere specifieke documenten vermeld in bijlage 2 bij de verklaring van FEH en FES op grond van de clementieregeling. Hoewel de Commissie niet heeft gepreciseerd waar de gegevens over het GGS-project met nummer [*vertrouwelijk*] vandaan kwamen, volgt uit het dossier dat FEH en FES in bijlage 2 bij hun verklaring op grond van de clementieregeling tevens de afsprakenlijst met betrekking tot dit project hebben verstrekt.

262 In punt 198 van de bestreden beschikking geeft de Commissie weliswaar aan dat bepaalde gegevens met betrekking tot de bovengenoemde GGS-projecten zijn verstrekt door ABB, en wel — blijkens het antwoord van de Commissie op de vragen en op het verzoek van het Gerecht om overlegging van documenten (zie punt 37 hierboven) — op 7 mei 2004 (zie punt 10 hierboven) in de vorm van een lijst van GGS-projecten. De lijst die op verzoek van het Gerecht door de Commissie is overgelegd, bevat echter slechts enkele gegevens met betrekking tot de GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*], en deze komen op geen enkele wijze overeen met de gegevens in punt 198 van de bestreden beschikking. Bijgevolg zijn de relevante gegevens over deze GGS-projecten uitsluitend de gegevens zijn die FEH en FES in bijlage 2 bij hun verklaring op grond van de clementieregeling hebben genoemd.

263 Het gerecht stelt vast dat de gegevens die FEH en FES over de GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*] hebben verstrekt, en met name die over de afspraak inzake het GGS-project met referentienummer [*vertrouwelijk*], waarbij de eerste betrokken onderneming betrokken was en die geldig was van [*vertrouwelijk*] tot [*vertrouwelijk*], rechtstreeks van invloed zijn geweest op de vermoede duur van de

mededingingsregeling wat FEH en FES betreft, en het de Commissie mogelijk hebben gemaakt te bewijzen dat de eerste betrokken onderneming was blijven deelnemen aan de inbreuk tussen september 2000 en 1 oktober 2002.

264 Bovendien volgt in het bijzonder uit punt 290 van de bestreden beschikking en uit de punten 80, 94 en 97 tot en met 101 hierboven dat de tussen leden van het kartel gemaakte afspraken inzake acht GGS-projecten met de referentienummers [*vertrouwelijk*] voor de Commissie van betekenis zijn geweest voor het bewijs dat de eerste betrokken onderneming en andere ondernemingen aan het kartel waren blijven deelnemen in de periode 2000-2001. Van de documenten waarover de Commissie beschikte, leverden enkel de tussen de leden van het kartel gemaakte afspraken inzake de acht GGS-projecten bewijs op, dat de hiervoor genoemde leden van het kartel in ieder geval tot september of oktober 2001 nog gebonden waren aan de in het kader van het kartel gemaakte afspraken, hetgeen de bewijsmogelijkheden van de Commissie versterkte waar het de voortzetting van het kartel in die periode betreft.

265 Nu is komen vast te staan dat alle belangrijke gegevens over deze afspraken, die de Commissie tevoren niet bekend waren, afkomstig waren van FEH en FES, behoorde het uitgangsbetrag van hun geldboete te worden verlaagd overeenkomstig artikel 23 van de clementieregeling teneinde deze feiten uit te sluiten bij het vaststellen van het bedrag van de in artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking aan hen opgelegde geldboeten.

266 Hieruit volgt dat de Commissie het bedrag van de geldboeten die zij aan FEH en FES oplegde, had moeten verlagen teneinde hun deelname aan de inbreuk van september 2000 tot en met 30 september 2002 buiten beschouwing te laten. In die omstandigheden is het niet zinvol te onderzoeken of, zoals verzoekster stelt, het bedrag van de geldboeten van FEH en FES behoort te worden verlaagd omdat zij, door de lijst met afspraken te verstrekken, daadwerkelijk aan het onderzoek hebben meegewerkt in de zin van punt 3, zesde streepje, van de richtsnoeren.

- 267 In overeenstemming met de in de bestreden beschikking vastgestelde methode (zie punt 219 hierboven) dient de berekening van het bedrag van de aan FEH en FES opgelegde geldboeten te worden herzien teneinde rekening te houden met het feit dat het uitgangsbetrag van de boete noch voor FEH noch voor FES mocht worden verhoogd ter zake van de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk voor de gehele periode van eind september 2000 tot en met 30 september 2002. Overeenkomstig de in punt 492 van de bestreden beschikking aangegeven beginselen kan het uitgangsbetrag van de boete voor FES niet met 10% worden verhoogd vanwege de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk voor de gehele periode van 1 juli 2001 tot en met 30 september 2002, zoals is vastgesteld in punt 221 hierboven, en kan in het geval van FEH slechts worden uitgegaan van een inbreuk van een duur van 12 jaar en 3 maanden, wat een verhoging van het uitgangsbetrag van de boete met 120% rechtvaardigt. De door FEH verschuldigde boete ter zake van de deelname van de eerste betrokken onderneming aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 moet derhalve worden gesteld op 2.200.000 EUR.
- 268 Gelet op het voorgaande dient de door FEH verschuldigde geldboete ad 2.400.000 EUR, zoals deze is berekend in de punten 522 en 552 van de bestreden beschikking (voetnoten 457 en 465 van de bestreden beschikking), uiteindelijk te worden verlaagd tot 2.200.000 EUR, waarvan 1.000.000 EUR hoofdelijk door laatstgenoemde en FES dient te worden betaald.
- 269 Niettemin dient er in het dictum van dit arrest rekening mee te worden gehouden dat, zoals aangegeven in punt 43 hierboven, sinds 1 april 2011 Fuji Electric Holdings Co. Ltd (voorheen FEH) de rechtvolgster is van FES en de belangen van FEH en FES in haar persoon zijn verenigd. Artikel 2, sub d, van de bestreden beschikking moet derhalve in dier voege verder worden herzien dat de geldboete van verzoekster, voorheen FEH genaamd en rechtvolgster van FES, wordt gesteld op 2.200.000 EUR.

Kosten

- 270 Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de kosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.
- 271 Aangezien het beroep gedeeltelijk slaagt, acht het Gerecht het gelet op de omstandigheden van de zaak billijk, de Commissie in een vierde van de kosten van verzoekster alsmede in een vierde van haar eigen kosten te verwijzen. Verzoekster wordt verwezen in drie vierde van haar eigen kosten en drie vierde van de kosten van de Commissie.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 1, sub h, en artikel 2, sub d, van beschikking C(2006) 6762 def. van de Commissie van 24 januari 2007 betreffende een procedure op grond van artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst (Zaak COMP/F/38.899 — Gasgeïsoleerd schakelmateriaal) worden nietig verklaard voor zover deze bepalingen vaststellen — dan wel zijn gebaseerd op de vaststelling — dat Fuji Electric Systems Co. Ltd, waarvan de rechtsopvolgster Fuji Electric Holdings Co. Ltd is, persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de inbreuk vanaf september 2000 tot en met 30 juni 2001.**

- 2) **Het bedrag van de bij artikel 2, sub d, van beschikking C(2006) 6762 def. aan Fuji Electric, voorheen Fuji Electric Holdings Co. Ltd en rechtopvolgster van Fuji Electric Systems, opgelegde geldboete wordt gesteld op 2 200 000 EUR.**

- 3) **De Europese Commissie wordt verwezen in een vierde van de kosten van Fuji Electric en een vierde van haar eigen kosten.**

- 4) **Fuji Electric wordt verwezen in drie vierde van haar eigen kosten en in drie vierde van de kosten van de Commissie.**

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juli 2011.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	II - 4104
1. Betrokken product	II - 4105
2. Betrokken ondernemingen	II - 4106
3. Administratieve procedure	II - 4106
4. Bestreden beschikking	II - 4110
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 4113
In rechte	II - 4116
1. De vorderingen tot gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden beschikking ...	II - 4117
Voorafgaande opmerkingen ten aanzien van de ondernemingen die betrokken zijn bij de in artikel I, sub g en h, van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk, en ten aanzien van de hieruit voortvloeiende aansprakelijkheid van FEH en FES	II - 4118
Het eerste en het tweede middel: kennelijke beoordelingsfouten, schending van het recht op een eerlijk proces, van het beginsel van het vermoeden van onschuld en van het beginsel in dubio pro reo, en schending van de regels inzake de verdeling van de bewijslast	II - 4122
Argumenten van partijen	II - 4122
Beoordeling door het Gerecht	II - 4123
— Het exacte geschilpunt dat aan het eerste en het tweede middel ten grondslag ligt	II - 4124
— De punten van de bestreden beschikking aangaande het geschilpunt dat ten grondslag ligt aan het eerste en het tweede middel	II - 4126
II - 4214	

— De regels die van toepassing zijn op het bewijs van een inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 EER-Overeenkomst en op het bewijs van de deelname van een onderneming aan een dergelijke inbreuk	II - 4133
— De beoordeling van het bewijsmateriaal dat ten grondslag ligt aan de bestreden beschikking	II - 4138
— De beoordeling van het andere door verzoekster aangeleverde bewijsmateriaal	II - 4144
Het derde middel: schending van het beginsel van gelijke behandeling, waardoor de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat FEH is blijven deelnemen aan de inbreuk na de vergadering van de Japanse leden „in of rond” september 2000	
	II - 4158
Argumenten van partijen	II - 4158
Beoordeling door het Gerecht	II - 4159
Het vierde middel: kennelijke beoordelingsfout waardoor de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat FES heeft deelgenomen aan de inbreuk in de periode van 15 april 1988 tot en met 11 mei 2004	
	II - 4161
Argumenten van partijen	II - 4161
Beoordeling door het Gerecht	II - 4162
Het vijfde middel: kennelijke beoordelingsfouten of onjuiste rechtsopvattingen waardoor de Commissie FEH en FES ten onrechte persoonlijk en hoofdelijk verantwoordelijk heeft gehouden voor de deelname van JAEPS aan de inbreuk	
	II - 4171
Argumenten van partijen	II - 4171
Beoordeling door het Gerecht	II - 4172
— Het geschilpunt dat aan het vijfde middel ten grondslag ligt	II - 4172
— De onderdelen van de motivering van de bestreden beschikking waarop het vijfde middel betrekking heeft	II - 4173
	II - 4215

— De regels die van toepassing zijn op de toerekening van een inbreuk op het mededingingsrecht in de betrekkingen tussen een dochteronderneming en haar moedermaatschappij	II - 4175
— Het door de Commissie in de bestreden beschikking verzamelde bewijs voor de daadwerkelijke uitoefening van bestuursbevoegdheid door FEH en FES over JAEPS	II - 4178
2. De vordering tot gedeeltelijke herziening van de bestreden beschikking	II - 4184
Voorafgaande opmerkingen ten aanzien van de volledige rechtsmacht van de Unierechter	II - 4184
De inbreuk kan rechtens niet aan FEH worden toegekend voor de periode van september 2000 tot en met 30 september 2002	II - 4187
Argumenten van partijen	II - 4187
Beoordeling door het Gerecht	II - 4187
De inbreuk voor de periode van 15 april 1988 tot en met 30 september 2002 kan rechtens niet aan FES worden toegerekend	II - 4188
Argumenten van partijen	II - 4188
Beoordeling door het Gerecht	II - 4188
De deelname van de tweede betrokken onderneming aan het kartel kan rechtens niet aan FEH en FES, in hun hoedanigheid van moedermaatschappijen van JAEPS, worden toegerekend voor de periode van 1 oktober 2002 tot en met 11 mei 2004 ..	II - 4190
Argumenten van partijen	II - 4190
Beoordeling door het Gerecht	II - 4191
Verlaging van de aan FEH en FES opgelegde geldboeten vanwege de significante toegevoegde waarde van de door hen tijdens de administratieve procedure verschaft informatie, op grond van de clementieregeling of, subsidiair, uit hoofde van een verzachtende omstandigheid op grond van de richtsnoeren	II - 4191
Argumenten van partijen	II - 4191

Beoordeling door het Gerecht	II - 4192
— De onderdelen van de motivering van de bestreden beschikking waarop deze vordering tot herziening betrekking heeft	II - 4193
— De regels die van toepassing zijn op de verlaging van geldboeten vanwege door de onderneming die aan de inbreuk heeft deelgenomen verstrekt bewijsmateriaal en vanwege haar daadwerkelijke medewerking aan de administratieve procedure	II - 4194
— De informatie verstrekt door FEH en FES, die een „significante toegevoegde waarde” zou hebben gehad vergeleken met de informatie waarover de Commissie reeds beschikte, en die kon worden beschouwd als blijk gevend van een „daadwerkelijke medewerking” aan de administratieve procedure	II - 4197
— De door FEH en FES verstrekte informatie over het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord sinds 1988 en het wederkerige karakter daarvan	II - 4199
— Beoordeling van de geselecteerde documenten, in het bijzonder van de afsprakenlijsten, die waren opgesteld ten tijde van de feiten en betrekking hadden op dertien verschillende GGS-projecten waarop de afspraken van het kartel van toepassing waren	II - 4208
Kosten	II - 4212