

ARREST VAN HET GERECHT (tweede kamer)

12 juli 2011 *

In zaak T-133/07,

Mitsubishi Electric Corp., gevestigd te Tokyo (Japan), vertegenwoordigd door R. Denton, solicitor, en K. Haegeman, advocaat,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Arbault en J. Samnadda, nadien door X. Lewis, vervolgens door P. Van Nuffel en J. Bourke, en ten slotte door P. Van Nuffel en N. Khan als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek, primair, tot 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 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.899 — Gasgeïsoleerd schakelmateriaal), voor zover deze beschikking verzoekster en TM T & D betreft, subsidiair, een verzoek tot nietigverklaring van artikel 2, sub g, alsook

* Procestaal: Engels.

van artikel 2, sub h, van die beschikking voor zover dit artikel verzoekster betreft en, meer subsidiair, een verzoek tot zodanige wijziging van artikel 2 van die beschikking dat de aan verzoekster opgelegde boete nietig verklaard of minstens verlaagd wordt,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

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

griffier: C. Kantza, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 december 2009,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1. Verzoekster

- ¹ Verzoekster, Mitsubishi Electric Corp., is een onderneming die actief is in verschillende sectoren, waaronder die van gasgeïsoleerd schakelmateriaal (hierna: „GGS”).

Haar GGS-activiteiten had zij tussen oktober 2002 en april 2005 ingebracht in een joint venture, te weten TM T & D Corp., waarvan zij en Toshiba Corp. ieder 50% van de aandelen hielden en die ontbonden werd in 2005.

2. Producten

- 2 GGS wordt gebruikt om de energiestroom in elektriciteitsnetwerken te controleren. Het is zwaar elektrisch materieel, dat wordt gebruikt als belangrijkste bestanddeel van elektriciteitsonderstations. GGS wordt wereldwijd verkocht als onderdeel van kant-en-klaar opgeleverde elektriciteitsonderstations of als afzonderlijk verkocht onderdeel voor dergelijke onderstations.

3. Administratieve procedure

- 3 Op 3 maart 2004 heeft ABB Ltd de Commissie van de Europese Gemeenschappen in het kader van een mondeling clementieverzoek, ingediend overeenkomstig de mededeling van de Commissie van 19 februari 2002 betreffende immunititeit tegen geldboeten en vermindering van geldboeten in kartelzaken (PB 2002, C 45, blz. 3; hierna: „clementieregeling”), op het bestaan van mededingingsversturende praktijken in de GGS-sector gewezen.
- 4 ABB heeft haar clementieverzoek aangevuld met mondelinge opmerkingen en met bewijsstukken. Op 24 april 2004 heeft de Commissie ABB een voorwaardelijke immunititeit verleend.

- 5 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 actief zijn in de GGS-sector.

- 6 Op 20 april 2006 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar vastgesteld, die aan 20 ondernemingen, waaronder verzoekster, ter kennis is gebracht. Op 18 en 19 juli 2006 heeft de Commissie de ondernemingen waartoe de mededeling van punten van bezwaar was gericht, gehoord.

4. Bestreden beschikking

- 7 Op 24 januari 2007 heeft de Commissie beschikking C(2006) 6762 def. in een procedure op grond van artikel 81 [EG] en artikel 53 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.899 — Gasgeïsoleerd schakelmateriaal) vastgesteld (hierna: „bestreden beschikking”).

- 8 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 hadden gecoördineerd teneinde met name quota te handhaven die in verregaande mate hun geschatte historische marktaandelen 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 hadden deelgenomen, een niet-schriftelijk akkoord hadden gesloten (hierna: „gemeenschappelijk akkoord”) volgens hetwelk de GGS-projecten in Japan, enerzijds, en in de landen van de Europese kartelleden, anderzijds, samen als de „landen van oorsprong” van de GGS-projecten aangeduid, respectievelijk aan de Japanse en de Europese kartelleden 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.

- 9 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.

- 10 Volgens de Commissie werd de verdeling van de GGS-projecten tussen de Europese producenten geregeld door een eveneens op 15 april 1988 te Wenen ondertekend akkoord met de naam „E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement” (groep E-overeenkomst ter uitvoering van de GQ-overeenkomst) (hierna: „EQ-overeenkomst”). De Commissie heeft erop gewezen 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.

- 11 Op grond van de in de beschikking gedane feitelijke vaststellingen en juridische beoordelingen heeft de Commissie geconstateerd dat de betrokken ondernemingen inbreuk hadden gemaakt op artikel 81 EG en artikel 53 van de Overeenkomst

betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER-Overeenkomst”) en heeft zij hun geldboeten opgelegd waarvan het bedrag is berekend overeenkomstig 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 EGKS-Verdrag worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3; hierna: „richtsnoeren voor de berekening van geldboeten”), alsook op basis van de clementieregeling.

- 12 In artikel 1 van de bestreden beschikking heeft de Commissie geconstateerd dat verzoekster van 15 april 1988 tot 11 mei 2004 aan de inbreuk had deelgenomen.
- 13 Voor de in artikel 1 van de bestreden beschikking vastgestelde inbreuk is verzoekster in artikel 2 van de bestreden beschikking een geldboete van 118 575 000 EUR opgelegd, waarvan 4 650 000 EUR overeenkomend met de door TM T & D gepleegde inbreuk, hoofdelijk te betalen met Toshiba.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 april 2007, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld. Op 6 juni 2007 heeft verzoekster verzocht om vaststelling van maatregelen tot organisatie van de procesgang met betrekking tot de mededeling door de Commissie van de omzet van de verschillende adressaten van de bestreden beschikking.
- 15 Het verweerschrift is ingediend op 21 augustus 2007.

- 16 Bij op 1 november 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft verzoekster gevraagd om haar vorderingen bij verstek toe te wijzen op grond van artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. Zij heeft de memorie van repliek ingediend op 5 november 2007.
- 17 Bij beschikking van de Tweede kamer van het Gerecht van 29 januari 2008 is het verzoek tot toewijzing van de vorderingen bij verstek afgewezen.
- 18 De schriftelijke behandeling werd afgesloten met de indiening van de memorie van dupliek op 18 maart 2008.
- 19 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) op 22 september 2009 besloten om tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft het Gerecht de Commissie verzocht om bepaalde documenten over te leggen en partijen verzocht, zich over de relevantie van deze documenten uit te spreken wat het aan schending van het recht van toegang tot het dossier ontleende middel betreft. Het Gerecht heeft de Commissie tevens twee schriftelijke vragen gesteld met het verzoek deze ter terechtzitting te beantwoorden.
- 20 In antwoord op het verzoek van het Gerecht heeft de Commissie de betrokken documenten overgelegd op 26 oktober 2009. Verzoekster heeft op 19 november 2009 haar opmerkingen over deze documenten ingediend. Op 2 december 2009 heeft de Commissie een aanvullend document overgelegd en op 3 december 2009 heeft de Commissie geantwoord op verzoeksters opmerkingen.
- 21 Partijen hebben ter terechtzitting van 11 december 2009 pleidooi gehouden en op de schriftelijke en mondelinge vragen van het Gerecht geantwoord.

22 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- primair, de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover deze op haar en op TM T & D betrekking heeft;

- subsidiair, artikel 2, sub g en h, van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover dit op haar betrekking heeft;

- meer subsidiair, artikel 2 van de bestreden beschikking aldus te wijzigen dat de aan verzoekster opgelegde boete wordt nietig verklaard of minstens wordt verlaagd;

- de Commissie hoe dan ook te verwijzen in de kosten.

23 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 24 Verzoekster betwist de ontvankelijkheid van het verweerschrift. Zij stelt dat dit onsamenhangend is en niet met de in het verzoekschrift uiteengezette middelen overeenkomt.
- 25 In dit verband dient erop worden gewezen dat het verweerschrift volgens artikel 46, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering de door de verwerende partij aangevoerde gronden, zowel feitelijk als rechtens, dient te bevatten.
- 26 Het in de onderhavige zaak ingediende verweerschrift beantwoordt aan dit vereiste, ongeacht de — daarvan losstaande — vraag of de door de Commissie aangevoerde argumenten relevant dan wel gegrond zijn. In die omstandigheden dient verzoeksters argument dat op beweerde niet-ontvankelijkheid van het verweerschrift is gebaseerd, te worden afgewezen.
- 27 Ten gronde voert verzoekster vijftien middelen aan. Met haar eerste middel stelt zij dat de Commissie niet heeft aangetoond dat artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst zijn geschonden doordat zij heeft deelgenomen aan een mededingingsregeling die ertoe strekte of ten gevolge had dat de mededinging binnen de Europese Economische Ruimte (hierna: „EER”) werd beperkt. Met het tweede middel voert zij aan dat de Commissie niet het bewijs heeft geleverd van het bestaan van een met artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst strijdige overeenkomst waarbij zij partij was. Ten derde heeft de Commissie volgens verzoekster een beoordelingsfout gemaakt door voorbij te gaan aan de gegevens die verklaarden waarom zij niet aanwezig was op de Europese markt en zij geen toegang tot deze markt kon krijgen. Ten vierde betoogt verzoekster dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met de bewijsregels door ten onrechte de bewijslast om te draaien, en zij het beginsel van het vermoeden van onschuld heeft geschonden. Het vijfde middel is gebaseerd op inbreuk door de Commissie op de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid

door het basisbedrag van verzoeksters boete op basis van haar omzet over 2001 te berekenen. Ten zesde stelt verzoekster dat de Commissie door te oordelen dat haar boete op basis van haar omzet over 2001 moest worden berekend, ook de motiveringsplicht heeft geschonden. Het zevende middel is ontleend aan de onjuiste rechtsopvatting waarvan de Commissie blijkt zou hebben gegeven bij de afbakening van de mondiale markt van GGS en verzoeksters aandeel op deze markt, waardoor de Commissie de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid heeft geschonden. Ten achtste stelt verzoekster dat de Commissie de motiveringsplicht heeft geschonden door te oordelen dat zij 15 tot 20% van de mondiale GGS-omzet had. Ten negende heeft de Commissie volgens verzoekster bij haar schatting van de totale wereldwijde GGS-marktwaarde het beginsel van goed bestuur geschonden. Het tiende middel is ontleend aan schending door de Commissie van het beginsel van gelijke behandeling en het evenredigheidsbeginsel bij de berekening van de afschrikkingsfactor die zij op verzoekster heeft toegepast. Met het elfde middel stelt zij dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door haar boete op dezelfde wijze vast te stellen als die van de Europese producenten. Ten twaalfde betoogt verzoekster dat de Commissie voor de berekening van haar boete niet de relevante technische en economische gegevens in aanmerking heeft genomen. Het dertiende middel is gebaseerd op een beoordelingsfout bij de berekening van de duur van het kartel. Met het veertiende middel stelt verzoekster dat de Commissie haar rechten van verdediging en haar recht op een eerlijk proces heeft geschonden, door haar geen toegang te geven tot de belastende en ontlastende bewijsstukken. Het vijftiende middel is ontleend aan schending van verzoeksters rechten van verdediging doordat de Commissie haar niet de conclusies aangaande de aan het gemeenschappelijk akkoord inherente compensatietheorie heeft doen toekomen.

- 28 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.
- 29 Vooraf dient erop te worden gewezen dat verzoekster niet heeft gepreciseerd welke van haar middelen ter ondersteuning van de verschillende door haar ingediende vorderingen worden aangevoerd. In dit verband moet er om te beginnen van worden uitgegaan dat het eerste tot en met het vierde en het dertiende tot en met het vijftiende middel door verzoekster ter onderbouwing van haar primaire vordering worden aangevoerd. Indien een van deze middelen wordt toegewezen, dienen immers zowel artikel 1 als artikel 2 van de bestreden beschikking minstens gedeeltelijk nietig te worden verklaard, voor zover deze artikelen verzoekster betreffen. Vervolgens moet worden geoordeeld dat het vijfde tot en met het twaalfde middel door verzoekster worden aangevoerd ter onderbouwing van haar subsidiaire vordering, strekkende tot nietigverklaring van artikel 2, sub g en h, voor zover dit op haar betrekking heeft. Ten

slotte zij opgemerkt dat verzoekster geen enkel autonoom middel ter onderbouwing van haar méér subsidiaire vordering heeft ingediend.

1. Primaire vordering: nietigverklaring van de bestreden beschikking voor zover deze betrekking heeft op verzoekster en op TM T & D

- ³⁰ Aangezien de nietigverklaring van de bestreden beschikking wegens schending van de rechten van verdediging van verzoekster een onderzoek ten gronde van de bestreden beschikking overbodig zou maken, dienen in de eerste plaats het veertiende en het vijftiende middel te worden behandeld. In de tweede plaats moeten het eerste, het derde en het vierde middel, die alle verband houden met het gemeenschappelijk akkoord, samen worden onderzocht. In de derde plaats dient het tweede middel te worden besproken, betreffende de kwalificatie van dit akkoord als inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst. In de vierde plaats moet het dertiende middel worden beoordeeld, betreffende de duur van het gestelde kartel.

Veertiende middel: schending door de Commissie van verzoeksters rechten van verdediging en van haar recht op een eerlijk proces door haar geen toegang te geven tot de belastende en ontlastende bewijsstukken

Argumenten van partijen

- ³¹ Verzoekster is van mening dat zij, in strijd met het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces, geen toegang heeft gehad tot de in het dossier van de Commissie opgenomen stukken à charge en à décharge.

- 32 Wat de belastende gegevens betreft, stelt verzoekster dat in de bestreden beschikking sprake is van bewijzen waarvan zij geen kennis had en waarover zij zich bijgevolg niet heeft kunnen uitspreken. Verzoekster betoogt om te beginnen dat zij de door Fuji op 21 november 2006 verstrekte gegevens niet heeft kunnen raadplegen. Uit deze gegevens bleek dat de GQ-overeenkomst niet had kunnen worden toegepast zonder het gemeenschappelijk akkoord.
- 33 Verder beweert verzoekster dat de in november 2006 overgelegde gegevens waaruit bleek dat Alstom en Areva het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord niet betwistten, haar evenmin zijn bezorgd.
- 34 Wat de ontlastende gegevens betreft, voert verzoekster in de eerste plaats aan dat zij de Commissie op 8 november 2006 verschillende getuigenissen à décharge van andere ondernemingen heeft doen toekomen die evenwel niet aan de andere partijen zijn meegedeeld.
- 35 In de tweede plaats is het aanvullende antwoord van Hitachi op de mededeling van de punten van bezwaar, waarin Hitachi zich verzette tegen de wijze waarop de Commissie de in het aanvankelijke antwoord afgelegde verklaringen betreffende het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota had opgevat, niet meegedeeld.
- 36 In de derde plaats klaagt verzoekster dat zij geen toegang heeft gehad tot de gegevens die afkomstig waren van Siemens, van de onderneming die behoort tot het concern waarvan VA TECH Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG (hierna: „VA TECH”) deel uitmaakt, en van Hitachi en Toshiba, welke gegevens het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord ter discussie stelden en wezen op de obstakels om tot de EER-markt voor GGS-projecten door te stoten, inzonderheid tot de verklaringen die door Hitachi en Toshiba zijn afgelegd en de economische en technische verslagen die door deze laatste zijn ingediend, tot de getuigenverklaringen van de werknemers van Siemens en van Hitachi en tot het antwoord van VA TECH op de mededeling van

de punten van bezwaar. Zij stelt dat de Commissie, door in punt 130 van de bestreden beschikking vast te stellen dat VA TECH het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord niet openlijk had betwist, het standpunt van VA TECH onjuist heeft opgevat.

- 37 In de vierde plaats betoogt verzoekster geen toegang te hebben gekregen tot de verklaringen van S. die deze in naam van Alstom met betrekking tot de beëindiging van de mededingingsregeling in 1999 heeft afgelegd.
- 38 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 39 De eerbiediging van de rechten van de verdediging verlangt dat de betrokken persoon tijdens de administratieve procedure in staat wordt gesteld zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden, alsook met betrekking tot de stukken waarmee de Commissie de door haar gestelde inbreuk op het Verdrag heeft gestaafd (arrest Hof van 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, *Jurispr. blz. I-123*, punt 66).
- 40 Als uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging impliceert het recht op toegang tot het dossier dat de Commissie de betrokken onderneming de mogelijkheid moet bieden, alle voor haar verdediging mogelijk relevante documenten in het onderzoeksdossier te onderzoeken. Daartoe behoren zowel de belastende als de ontlastende stukken, met uitzondering van de documenten die zakengeheimen van andere ondernemingen bevatten, interne documenten van de

Commissie en andere vertrouwelijke informatie (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 39 supra, punt 68).

- 41 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de betrokken onderneming pas aan het begin van de administratieve fase op tegenspraak, door middel van de mededeling van punten van bezwaar, wordt ingelicht over de belangrijkste feiten waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert en dat deze onderneming over een recht van toegang tot het dossier beschikt teneinde een daadwerkelijke uitoefening van haar rechten van de verdediging te waarborgen. Bijgevolg behoort het antwoord van de andere kartelleden op de mededeling van punten van bezwaar in beginsel niet tot de stukken van het onderzoeksdossier die partijen kunnen inzien (arrest Gerecht van 30 september 2009, Hoechst/Commissie, T-161/05, Jurispr. blz. II-3555, punt 163).
- 42 Indien de Commissie een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar of een bij een dergelijk antwoord gevoegd document als basis wil gebruiken om in een procedure tot toepassing van artikel 81, lid 1, EG het bestaan van een inbreuk vast te stellen, moeten de andere ondernemingen in die procedure evenwel in staat worden gesteld zich over dat bewijsstuk uit te spreken. In die omstandigheden is de betrokken passage uit een antwoord op de mededeling van punten van bezwaar of een daarbij gevoegd document immers een belastend stuk voor de verschillende ondernemingen die aan de inbreuk zouden hebben deelgenomen (zie arrest Hoechst/Commissie, punt 41 supra, punt 164 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voornoemde rechtspraak geldt naar analogie voor artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst.
- 43 Mutatis mutandis vormen een passage uit een antwoord op een mededeling van punten van bezwaar of een bij een dergelijk antwoord gevoegd document die voor de verdediging van een onderneming van belang kunnen zijn doordat deze aan de hand daarvan elementen kan aanvoeren die niet met de door de Commissie in die fase getrokken conclusies overeenkomen, bewijzen à décharge. In dat geval dient de betrokken onderneming in de gelegenheid te worden gesteld om deze passage of dit document te onderzoeken en zich daarover uit te spreken.

- 44 Het enkele feit dat andere ondernemingen dezelfde argumenten als de betrokken onderneming hebben aangevoerd en dat deze ondernemingen in voorkomend geval méér middelen voor hun verweer hebben aangewend, volstaat echter niet om die argumenten als „bewijzen à décharge” te beschouwen (zie in die zin arrest Gerecht van 27 september 2006, *Jungbunzlauer/Commissie*, T-43/02, *Jurispr.* blz. II-3435, punten 353 en 355).
- 45 Aangaande de gevolgen van het verlenen van toegang tot het dossier waarbij deze regels niet in acht zijn genomen, levert het feit dat een document dat de Commissie heeft gebruikt om jegens een onderneming het bestaan van een inbreuk te staven, niet is meegedeeld, slechts een schending van de rechten van de verdediging op wanneer de betrokken onderneming aantoont dat de Commissie in haar beschikking tot een ander resultaat zou zijn gekomen indien het niet-meegedeelde document op grond waarvan de Commissie deze onderneming heeft beschuldigd, als belastend bewijsmiddel zou zijn uitgesloten (arrest *Aalborg Portland e.a./Commissie*, punt 39 *supra*, punten 71 en 73).
- 46 Wat de niet-mededeling van een ontlastend document betreft, hoeft de betrokken onderneming enkel aan te tonen dat de niet-overlegging daarvan het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie ten nadele van deze onderneming heeft kunnen beïnvloeden. Het volstaat dat de onderneming aantoont dat zij die ontlastende stukken voor haar verweer had kunnen gebruiken, in de zin dat indien zij zich tijdens de administratieve procedure daarop had kunnen beroepen, zij elementen had kunnen aanvoeren die niet met de vaststellingen van de Commissie in dat stadium overeenstemden en zij dus op enigerlei wijze het oordeel van de Commissie in de beschikking had kunnen beïnvloeden, althans wat de zwaarte en de duur van het haar verweten gedrag en derhalve het bedrag van de geldboete betreft (arrest *Aalborg Portland e.a./Commissie*, punt 39 *supra*, punten 74 en 75).
- 47 In dit verband kan de mogelijkheid dat een niet-overgelegd document het verloop van de procedure en de inhoud van de beschikking van de Commissie heeft kunnen beïnvloeden, slechts worden aangetoond na een voorlopig onderzoek van bepaalde

bewijsmiddelen waaruit zou blijken dat de niet-overgelegde stukken — gelet op die bewijsmiddelen — mogelijk een belang hadden dat niet had mogen worden verwaarloosd (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 39 supra, punt 76).

- 48 Wat in casu de bewijzen à charge betreft, erkent de Commissie enerzijds dat zij de grieven tegen verzoekster in de bestreden beschikking niet kon baseren op Fuji's verklaringen die haar niet ter kennis waren gebracht, maar bestrijdt zij dat zij deze daadwerkelijk als belastend bewijs heeft gebruikt. Niettemin heeft de Commissie in de punten 125 en 255 van de bestreden beschikking verwezen naar de aanvullende verklaringen van Fuji, en in het bijzonder naar die van 21 november 2006, om het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord te staven.
- 49 De Commissie stelt anderzijds dat zij zich niet op het beweerdelijk neutrale standpunt van Alstom en Areva heeft gebaseerd om tot het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord te concluderen, maar dat zij louter kennis van dat standpunt heeft genomen. Ook al wordt deze opvatting bevestigd door de bewoordingen van punt 125 van de bestreden beschikking, waarin geen enkele bewijskracht aan het standpunt van Alstom, Areva en VA TECH wordt toegekend — in tegenstelling tot de verklaringen waarmee Fuji het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord heeft bevestigd — wordt deze opvatting echter ter discussie gesteld door punt 255 van deze beschikking, waarin de Commissie naar de impliciete erkenning van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord door sommige Europese producenten verwijst.
- 50 Hoe dan ook kan het neutrale standpunt van Alstom en Areva niet als bewijs van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord worden opgevat. Aangezien de bewijslast in het kader van een procedure tot toepassing van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst op de Commissie rust, vormt het feit dat een onderneming een bepaald feit niet betwist, geen bewijs van dat feit. Los van de vraag of de rechten

van de verdediging zijn geëerbiedigd, kon de Commissie zich dus niet op het standpunt van Alstom en Areva als bewijs à charge beroepen.

- 51 In die omstandigheden hangt het lot van verzoeksters argument betreffende het belastende bewijsmateriaal af van het resultaat van het onderzoek van het eerste middel, betreffende het bewijs van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord. Indien immers het bestaan van dit akkoord ook zonder gebruikmaking van Fuji's desbetreffende verklaringen en van het beweerdelijk neutrale standpunt van Alstom en Areva als belastend bewijs rechtens genoegzaam is komen vast te staan, dient het onderhavige onderdeel te worden verworpen. Indien daarentegen wordt geconstateerd dat voornoemde gegevens een noodzakelijk element vormen voor de onderbouwing van de vaststelling in de bestreden beschikking van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord, dient het argument van verzoekster te worden aanvaard en de bestreden beschikking bijgevolg nietig te worden verklaard voor zover deze haar betreft.
- 52 Wat de bewijzen à décharge betreft, dient meteen verzoeksters argument te worden afgewezen dat bepaalde door haar overgelegde bewijzen niet aan de andere adresaten van de mededeling van punten van bezwaar zijn bezorgd. Gesteld al dat deze bewijzen niet aan die andere adresaten zijn meegedeeld, kan dit immers hoogstens hun verdediging beïnvloeden, maar niet die van verzoekster.
- 53 Bovendien heeft het Gerecht de Commissie gevraagd om alle door verzoekster met een minimum aan nauwkeurigheid geïdentificeerde documenten over te leggen.
- 54 In de eerste plaats dient evenwel te worden opgemerkt dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster beweert, het aanvullende antwoord van Hitachi op de mededeling van punten van bezwaar niet de feitelijke inhoud van de verklaringen van laatstgenoemde

over het mechanisme van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota ter discussie stelt. In dit aanvullende antwoord protesteerde Hitachi alleen tegen de uitlegging van die verklaringen door de Commissie, in het bijzonder met betrekking tot de deugdelijkheid ervan als bewijs van het gemeenschappelijk akkoord en van het bestaan van één enkele inbreuk die zowel laatstgenoemd akkoord als de GQ-overeenkomst betrof. Maar deze zelfde argumentatie was al door Hitachi naar voren gebracht in de samenvatting van het eerste antwoord op de mededeling van punten van bezwaar, welke door de Commissie aan verzoekster was gezonden. Bijgevolg kan het aanvullende antwoord van Hitachi op de mededeling van punten van bezwaar niet beschouwd worden als een ontlastend bewijs waarvan de overlegging invloed op het verloop van de procedure en op de inhoud van de bestreden beschikking zou kunnen hebben gehad.

- 55 In de tweede plaats heeft VA TECH, zoals verzoekster aanvoert, in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar expliciet het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord betwist. Ook al moet daarmee rekening worden gehouden bij het onderzoek van het eerste middel betreffende het bewijs van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord, levert deze omstandigheid op zich evenwel geen schending op van verzoeksters rechten van verdediging, aangezien laatstgenoemde niet aangeeft in hoeverre de onjuiste opvatting van het standpunt van VA TECH haar verweer heeft bemoeilijkt.
- 56 Voorts hebben zowel VA TECH als Hitachi, Toshiba en Siemens het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord betwist en hebben zij beschreven welke drempels de toegang tot de Europese markt belemmerden. Bovendien hebben Hitachi en Toshiba deskundigenrapporten ter onderbouwing van hun standpunt ter zake overgelegd.
- 57 Tijdens de administratieve procedure heeft verzoekster echter zelf het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord en van discussies hierover betwist en heeft zij het bestaan van „hoge” toegangsdrempels tot de Europese markt aangevoerd en soortgelijke

deskundigenrapporten over dit fenomeen als de door Hitachi en Toshiba rapporten overgelegd. In die omstandigheden kunnen de van de andere adressaten van de mededeling van punten van bezwaar afkomstige verklaringen en rapporten niet als bewijzen à décharge worden beschouwd.

- 58 Wat de getuigenverklaringen van de werknemers van Hitachi en van Siemens betreft, deze hebben verklaard dat de GQ-overeenkomst niet op de GGS-projecten in Europa van toepassing was, zij hebben het bestaan van een gemeenschappelijk akkoord en van discussies hierover bestreden en gewezen op het bestaan van „hoge” toegangs-drempels tot de EER-markt. Bovendien hebben de getuigen van Hitachi de details van een door Alstom in juli 2002 gepresenteerd voorstel voor een overeenkomst tussen de Europese en de Japanse producenten, en de afwijzing van dat voorstel door Hitachi, vermeld.
- 59 In dit verband dient enerzijds te worden opgemerkt dat de schriftelijke getuigenverklaringen van werknemers van een onderneming die onder toezicht van deze onderneming zijn opgesteld en door deze onderneming met het oog op haar verdediging in het kader van de door de Commissie gevoerde administratieve procedure worden overgelegd, in beginsel niet kunnen worden gekwalificeerd als bewijs dat verschilt en losstaat van de verklaringen van die onderneming zelf. Het standpunt van een onderneming inzake de juistheid van de haar door de Commissie verweten feiten berust in de regel immers in de eerste plaats op de kennis en de meningen van haar werknemers en bestuurders.
- 60 Anderzijds heeft verzoekster, zoals in punt 57 supra is aangegeven, tijdens de administratieve procedure zelf het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord en van discussies hierover betwist en het bestaan van „hoge” toegangs-drempels tot de Europese markt aangevoerd. Zij heeft er tevens op gewezen dat de GQ-overeenkomst niet voor het grondgebied van de EER gold. Bijgevolg kan het feit dat andere ondernemingen deze argumenten aanvoeren, niet als een ontlastend element worden beschouwd.

- 61 Evenzo werden de details van het voorstel dat Alstom in juli 2002 presenteerde, onthuld in de mededeling van punten van bezwaar. Dientengevolge is dit geen ontlastend bewijs.
- 62 In de derde plaats heeft verzoekster, na toegang te hebben gekregen tot de getuigenverklaringen van S., daarin geen enkel element gevonden dat dienstig kon zijn voor haar verdediging. Derhalve dient de algemene bewering dat deze verklaringen een bewijs à décharge vormen, als niet bewezen te worden beschouwd en worden verworpen.
- 63 Gelet op een en ander dienen verzoeksters argumenten met betrekking tot de toegang tot het ontlastend bewijs te worden afgewezen. Zoals uit punt 51 supra blijkt, hangt de beslissing op het onderhavige middel echter af van het resultaat van het onderzoek van het eerste middel.

Vijftiende middel: schending door de Commissie van verzoeksters rechten van verdediging doordat zij haar niet de conclusies aangaande de aan het gemeenschappelijk akkoord inherente compensatietheorie heeft doen toekomen

Argumenten van partijen

- 64 Verzoekster stelt dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar niet heeft aangegeven dat de door de Europese producenten aan de Japanse producenten

in het kader van het gemeenschappelijk akkoord via het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota verleende compensatie een bewijs van het bestaan van dit akkoord vormde. Volgens haar is deze stelling voor het eerst vermeld in de bestreden beschikking. Derhalve is de Commissie haar verplichting om de belanghebbende partijen de mogelijkheid te bieden hun mening te geven over de gegevens waarop zij zich heeft gebaseerd, niet nagekomen.

⁶⁵ De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

⁶⁶ Volgens de rechtspraak dient de mededeling van punten van bezwaar duidelijk de belangrijkste feiten te vermelden waarop de Commissie zich in dat stadium van de procedure baseert. Dit kan evenwel beknopt geschieden en de beschikking behoeft niet noodzakelijkerwijs gelijklopend te zijn met de mededeling van punten van bezwaar, daar deze mededeling een voorbereidend document is met zuiver voorlopige beoordelingen feitelijk en rechtens (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 39 supra, punt 67). Ook al kan de Commissie de belanghebbenden dus geen andere inbreuken ten laste leggen dan die welke in de mededeling van punten van bezwaar zijn genoemd en enkel die feiten in aanmerking nemen ten aanzien waarvan de belanghebbenden de gelegenheid hebben gehad hun standpunt kenbaar te maken, moet zij niettemin rekening houden met wat tijdens de administratieve procedure aan het licht is gekomen, hetzij om ongegrond gebleken punten van bezwaar te laten vallen, hetzij om haar argumentatie ter onderbouwing van de door haar gehandhaafde punten van bezwaar zowel feitelijk als rechtens aan te passen en aan te vullen (zie in die zin arrest Hof van 15 juli 1970, ACF Chemiefarma/Commissie, 41/69, Jurispr. blz. 661, punten 92-94).

- 67 In casu dient te worden erkend dat de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar niet uitdrukkelijk heeft aangegeven dat het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota een compensatie vormde die de Europese producenten aan de Japanse producenten — die als geloofwaardige potentiële concurrenten werden beschouwd — aanboden in ruil voor de eerbiediging van het gemeenschappelijk akkoord.
- 68 Om te beginnen worden in de mededeling van punten van bezwaar evenwel de feitelijke elementen uiteengezet waarop deze stelling is gebaseerd. Het gemeenschappelijk akkoord en het kennisgevingsmechanisme worden immers bondig toegelicht in de punten 100, 106 en 110 van de mededeling van punten van bezwaar en verder in dit document gedetailleerd beschreven. Evenzo blijkt uit punt 120 van de mededeling van punten van bezwaar dat de Japanse producenten volgens de Commissie geloofwaardige potentiële concurrenten voor de GGS-projecten in de EER waren.
- 69 Daarnaast heeft verzoekster er in punt 59 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar op gewezen dat de Commissie zich op het mechanisme van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota beriep als bewijs van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat verzoekster op basis van deze mededeling had begrepen dat de Commissie groot belang aan dit mechanisme voor het bewijs van de verweten inbreuk hechtte. Tevens heeft verzoekster in de punten 59 tot en met 64 van haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar haar standpunt betreffende het bewijs van dit mechanisme en de relevantie ervan ten aanzien van het gestelde gemeenschappelijk akkoord in detail uiteengezet.
- 70 Vastgesteld moet dan ook worden dat verzoekster zich op basis van de inhoud van de mededeling van punten van bezwaar kon uitspreken over de feitelijke elementen waarop de door de Commissie in deze mededeling en in de bestreden beschikking aangevoerde grief was gebaseerd.

71 Bijgevolg dient het vijftiende middel te worden afgewezen.

Eerste, derde en vierde middel: de Commissie heeft niet aangetoond dat verzoekster aan het kartel heeft deelgenomen, zij heeft een beoordelingsfout gemaakt door voorbij te gaan aan de gegevens die verklaarden waarom verzoekster niet aanwezig was op de Europese markt en niet tot deze markt kon doorstoten, en zij heeft in strijd gehandeld met de bewijsregels door de bewijslast om te draaien en aldus het beginsel van het vermoeden van onschuld te schenden

72 Volgens de rechtspraak is het aan de Commissie de door haar vastgestelde inbreuken te bewijzen en bewijzen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan aantonen van de feiten die een inbreuk vormen (zie arrest Gerecht van 27 september 2006, *Dresdner Bank e.a./Commissie*, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP en T-61/02 OP, *Jurispr. blz. II-3567*, punt 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

73 In die context dient twijfel bij de rechter in het voordeel te werken van de onderneming die de adressaat is van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld. De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft aangetoond, wanneer daarover bij hem nog twijfel bestaat, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een boetebeschikking (arrest *Dresdner Bank e.a./Commissie*, punt 72 *supra*, punt 60).

74 In het laatstgenoemde geval moet immers rekening worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld zoals dit met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Europese Verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat deel uitmaakt van de grondrechten, die algemene beginselen van gemeenschapsrecht vormen. Gelet op de aard

van de betrokken inbreuken alsook op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties, is het onschuldvermoeden inzonderheid van toepassing op procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels, die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie in die zin arrest *Dresdner Bank e.a./Commissie*, punt 72 supra, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 75 De Commissie moet dus nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aanvoeren om het bestaan van de inbreuk aan te tonen. Niettemin dient te worden beklemtoond dat niet elk door de Commissie aangevoerd bewijs noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria hoeft te voldoen. Het volstaat dat de door haar aangevoerde verzameling aanwijzingen, in haar geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet (zie arrest *Dresdner Bank e.a./Commissie*, punt 72 supra, punten 62 en 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 76 Gelet op de algemene bekendheid van het verbod op mededingingsversturende overeenkomsten kan van de Commissie bovendien niet worden geëist dat zij stukken overlegt waaruit expliciet van overleg tussen de betrokken marktdeelnemers blijkt. De fragmentarische en schaarse bewijzen waarover de Commissie eventueel beschikt, moeten in elk geval kunnen worden aangevuld via deductie, zodat de relevante omstandigheden kunnen worden gereconstrueerd. Het bestaan van een mededingingsversturende gedraging of overeenkomst kan dus worden afgeleid uit een reeks coïncidenties en aanwijzingen die in hun totaliteit beschouwd, bij gebreke van een andere coherente verklaring, het bewijs kunnen leveren dat de mededingingsregels zijn geschonden (zie arrest *Dresdner Bank e.a./Commissie*, punt 72 supra, punten 64 en 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 77 Verzoekster stelt in dit verband dat er geen grond meer bestaat om soepeler bewijsnormen te hanteren vanwege de moeilijkheden waarmee de Commissie te maken zou hebben bij het bewijs van een inbreuk. In de eerste plaats zijn volgens haar de in kartelzaken opgelegde geldboeten de afgelopen jaren stelselmatig verhoogd, hetgeen een weerslag dient te hebben op de omvang van het toezicht op de beschikkingen van

de Commissie. In de tweede plaats dient de Commissie inzake de beoordeling van de bewijzen geen ruimte meer te worden gelaten, gelet op de mededeling inzake samenwerking en de op grond daarvan van partijen daadwerkelijk verkregen samenwerking. In de derde plaats tracht de Commissie zich in casu te beroepen op een document waaruit het bestaan van een kartel buiten de Europese Unie blijkt, te weten de GQ-overeenkomst, teneinde een inbreuk op artikel 81 EG en op artikel 53 van de EER-Overeenkomst vast te stellen.

78 Deze argumenten van verzoekster kunnen echter niet worden aanvaard. Ten eerste kan de verhoging van de bedragen van de geldboeten immers stellig zwaardere gevolgen hebben voor de partijen aan wie deze geldboeten zijn opgelegd. Aangezien dit initiatief van de Commissie evenwel algemeen bekend is, leidt dit ertoe dat wanneer ondernemingen zich blootstellen aan de aansprakelijkheid voor een inbreuk, zij er des te meer voor zullen zorgen dat daarvoor zo weinig mogelijk bruikbare bewijzen bestaan, waardoor de taak van de Commissie nog wordt bemoeilijkt. Ten tweede moet de van de betrokken ondernemingen in het kader van de clementieregeling ontvangen informatie, om door de Commissie geldig als bewijs van een inbreuk te kunnen worden ingebracht, hoe dan ook nog altijd voldoen aan de toepasselijke criteria uit de rechtspraak. Het bestaan van de clementieregeling als zodanig maakt de taak van de Commissie dus niet noodzakelijkerwijze eenvoudiger. In de derde plaats is het feit dat de GQ-overeenkomst geen betrekking had op het grondgebied van de Europese Unie, relevant voor de beoordeling van de bewijswaarde van dit gegeven. Het kan evenwel geen invloed hebben op de beoordeling van de andere door de Commissie aangedragen bewijzen.

79 Wanneer de Commissie bovendien uitsluitend op basis van het marktgedrag van de betrokken ondernemingen een inbreuk vaststelt, is het voldoende dat deze ondernemingen omstandigheden aantonen die een ander licht werpen op de door de Commissie vastgestelde feiten en een andere plausibele verklaring van de feiten bieden die in de plaats kan worden gesteld van die op basis waarvan de Commissie tot de

conclusie is gekomen dat sprake is van schending van de communautaire mededingingsregels (zie in die zin 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 186 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 80 Anders dan verzoekster beweert, geldt deze regel niet voor alle gevallen waarin de inbreuk uitsluitend aan de hand van niet-schriftelijke stukken is bewezen.
- 81 Met betrekking tot de bewijsmiddelen die kunnen worden gebruikt om een inbreuk op artikel 81, EG aan te tonen, primeert in het gemeenschapsrecht immers het beginsel van de vrije bewijslevering (arrest Gerecht van 8 juli 2004, Dalmine/Commissie, T-50/00, Jurispr. blz. II-2395, punt 72). Deze rechtspraak geldt naar analogie voor artikel 53 van de EER-Overeenkomst.
- 82 Ook al kan het ontbreken van schriftelijke bewijzen in het kader van de globale beoordeling van de door de Commissie ingeroepen bundel van aanwijzingen van belang blijken, deze omstandigheid leidt er op zich dan ook niet toe dat de betrokken onderneming het betoog van de Commissie ter discussie kan stellen door een andere uitleg aan de feiten te geven. Dat is enkel het geval indien uit de door de Commissie aangevoerde bewijzen niet ondubbelzinnig blijkt dat sprake is van een inbreuk, zonder dat daarvoor enige interpretatie hoeft te worden verricht (zie in die zin arrest Gerecht van 12 september 2007, Coats Holdings en Coats/Commissie, T-36/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 74).
- 83 Bovendien verbiedt geen enkele bepaling en geen enkel algemeen beginsel van gemeenschapsrecht de Commissie zich jegens een onderneming te beroepen op de verklaringen van andere ondernemingen die zij verwijt aan het kartel te hebben deelgenomen. Anders zou de op de Commissie rustende bewijslast met betrekking tot

gedragingen die in strijd zijn met artikel 81 EG onoverkomelijk zwaar zijn en onver- enigbaar met haar taak van toezicht op de juiste toepassing van deze bepaling (arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 79 supra, punt 192). Voornoemde rechtspraak geldt naar analogie voor artikel 53 van de EER-Overeenkomst.

- 84 De verklaring van een onderneming die van deelneming aan een kartel wordt be- schuldigd, waarvan de juistheid door verschillende andere beschuldigde onderne- mingen wordt betwist, kan evenwel niet worden beschouwd als een voldoende bewijs dat deze laatste ondernemingen een inbreuk hebben gepleegd, indien zij niet door andere bewijselementen wordt gestaafd. Gezien hun betrouwbaarheid behoeven deze verklaringen echter een minder precieze en minder nadrukkelijke bevestiging dan wanneer zij niet bijzonder geloofwaardig waren geweest (arrest JFE Engineering e.a./ Commissie, punt 79 supra, punten 219 en 220).
- 85 Inzake de bewijskracht van de verschillende bewijsstukken is het enige voor de beoordeling van de aangevoerde bewijzen relevante criterium de geloofwaardigheid ervan (arrest Dalmine/Commissie, punt 81 supra, punt 72).
- 86 Volgens de algemene bewijsregels hangt de geloofwaardigheid en bijgevolg de be- wijskracht van een document af van de oorsprong ervan, van de omstandigheden waarin het is opgesteld, van degene tot wie het gericht is en van de inhoud ervan (ar- rest Gerecht van 15 maart 2000, Cimenteries CBR e.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, pun- ten 1053 en 1838).
- 87 Met betrekking tot verklaringen kan een bijzonder grote bewijskracht worden toege- kend aan verklaringen die, ten eerste, betrouwbaar zijn, ten tweede, in naam van een onderneming zijn gegeven, ten derde, zijn afgelegd door een persoon die de profes- sionele verplichting had om in het belang van deze vennootschap te handelen, ten

vierde, tegen de belangen van diezelfde persoon ingaan, ten vijfde, van een directe getuige van de beschreven omstandigheden afkomstig zijn, en ten zesde, schriftelijk en na weloverwogen en rijp beraad zijn afgelegd (zie in die zin arrest JFE Engineering e.a./Commissie, punt 79 supra, punten 205-210).

- 88 Hoewel een zekere argwaan ten aanzien van vrijwillige verklaringen van de voornaamste deelnemers aan een onrechtmatige mededingingsregeling gewoonlijk geboden is, aangezien deze deelnemers, zoals verzoekster aanvoert, geneigd kunnen zijn om het belang van hun eigen bijdrage te bagatelliseren en dat van de anderen te overtrekken, neemt dit niet weg dat wanneer om toepassing van de clementieregeling wordt verzocht teneinde kwijtschelding of verlaging van de geldboete te verkrijgen, dit er niet noodzakelijkerwijs een aanzet toe vormt om bewijzen vertekend weer te geven, wat de deelneming van de andere kartelleden betreft. Iedere poging om de Commissie te misleiden kan immers twijfels doen rijzen over de oprechtheid en de volledigheid van de medewerking van de verzoeker en bijgevolg zijn mogelijkheid om volledig profijt uit de clementieregeling te trekken, in gevaar brengen (zie in die zin arrest Gerecht van 16 november 2006, *Peróxidos Orgánicos/Commissie*, T-120/04, *Jurispr. blz. II-4441*, punt 70).
- 89 In dit verband moet er tevens op worden gewezen dat de mogelijke gevolgen van het overleggen van vertekende gegevens des te ernstiger zijn daar de betwiste verklaring van een onderneming, zoals uit punt 84 supra blijkt, moet worden bevestigd door andere bewijselementen. Dat verhoogt immers het risico dat onjuiste verklaringen worden ontmaskerd, zowel door de Commissie als door de andere betrokken ondernemingen.
- 90 Wat de toepassing van deze regels op het onderhavige geval betreft, dient er vooraf aan te worden herinnerd dat het gemeenschappelijk akkoord volgens de in de bestreden beschikking verrichte vaststellingen een niet-geschreven akkoord betrof bevattende, ten eerste, de verbintenis van de Japanse ondernemingen om van de markt van GGS-projecten in de EER afwezig te blijven, ten tweede, de verbintenis van de Europese ondernemingen om niet op de Japanse markt van GGS-projecten op te

treden en ten derde, de verbintenis van de Europese ondernemingen om de Japanse ondernemingen op de hoogte te brengen van de GGS-projecten in de Europese landen die geen landen van oorsprong waren en om diezelfde projecten op het in de GQ-overeenkomst voorziene gezamenlijke „Europese” quotum te imputeren. Volgens de Commissie had het systeem van kennisgeving van de projecten en het bijhouden van quota tot doel, een compensatie te bieden aan de Japanse ondernemingen, die door de Europese ondernemingen als potentiële concurrenten op de EER-markt werden beschouwd.

- 91 Van de verschillende in punt 90 supra opgesomde bestanddelen van het gemeenschappelijk akkoord vormt de beweerde verbintenis van de Japanse ondernemingen om niet tot de markt van GGS-projecten in de EER door te dringen, de basis van de door de Commissie aan verzoekster verweten grief. Bijgevolg moet rechtens genoegzaam worden aangetoond dat deze verbintenis inderdaad bestond. De andere bestanddelen van het gemeenschappelijk akkoord kunnen — indien bewezen — echter ook relevant blijken te zijn, als indirecte bewijzen waaruit kan worden afgeleid dat deze verbintenis van de Japanse ondernemingen daadwerkelijk bestond.
- 92 Verzoekster betwist met het eerste middel het bestaan van een gemeenschappelijk akkoord en haar deelneming daaraan. Zij betwist de bewijskracht van de verschillende door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde bewijselementen en refereert aan andere elementen die er volgens haar op wijzen dat dit akkoord niet heeft bestaan. Verzoekster leidt daaruit af dat de Commissie haar bevoegdheid heeft overschreden door de bestreden beschikking vast te stellen. In het kader van het derde middel voegt zij daaraan toe dat de Commissie in die omstandigheden verplicht was om de alternatieve uitleg voor de afwezigheid van de Japanse producenten op de markt voor GGS-projecten in de EER te aanvaarden, namelijk het bestaan van juridische, technische en commerciële drempels voor de toegang tot die markt. In het kader van het vierde middel stelt zij dat de Commissie, door het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord niet rechtens genoegzaam te hebben aangetoond, de bewijslast heeft omgekeerd en het beginsel van het vermoeden van onschuld heeft geschonden.

- 93 De Commissie betoogt dat het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord — en inzonderheid de verbintenis van de Japanse ondernemingen om niet tot de markt van GGS-projecten in de EER door te dringen — rehtens genoegzaam is aangetoond door diverse bewijzen waaronder schriftelijke stukken, verklaringen van ondernemingen, getuigenissen en gegevens over de praktische werking van het kartel. De Commissie stelt zich dan ook op het standpunt dat, ten eerste, de door verzoekster aangevoerde alternatieve uitleg irrelevant is en, ten tweede, zij aan de op haar rustende bewijslast heeft voldaan en het vermoeden van onschuld dus heeft geëerbiedigd.
- 94 Derhalve moeten de betrouwbaarheid en de inhoud van de verschillende betrokken bewijsonderdelen worden onderzocht teneinde te verifiëren of de door de Commissie ingeroepen omstandigheden, in hun geheel beschouwd, de stellige overtuiging met betrekking tot het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord kunnen dragen, die niet kan worden aangetast door de stellingen van verzoekster.
- 95 Verzoeksters grief inzake overschrijding door de Commissie van haar bevoegdheden alsook het derde en het vierde middel gaan uit van de vooronderstelling dat de Commissie niet het bewijs heeft geleverd van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord en de deelneming van verzoekster daaraan. Indien derhalve verzoeksters argumenten betreffende het bewijs van het bestaan van de inbreuk en van haar deelneming daaraan moeten worden verworpen, betekent dit overeenkomstig hetgeen in de punten 79 tot en met 82 supra is uiteengezet allereerst noodzakelijkerwijs dat de Commissie bevoegd is om de vastgestelde inbreuk te bestraffen, vervolgens dat de door verzoekster aangevoerde alternatieve uitleg irrelevant is, en ten slotte dat de Commissie de op haar rustende bewijslast heeft gedragen en zij het vermoeden van onschuld dus heeft geëerbiedigd. Indien daarentegen wordt geconcludeerd dat de deelneming van verzoekster aan de beweerde inbreuk niet in de bestreden beschikking is aangetoond, rechtvaardigt die vaststelling op zich al de nietigverklaring van de beschikking voor zover deze betrekking heeft op verzoekster.

Het door ABB overgelegde bewijs

— Argumenten van partijen

- ⁹⁶ Volgens verzoekster is de door M. namens ABB afgelegde getuigenverklaring onbetrouwbaar en kan op basis daarvan niet tot het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord worden geconcludeerd.
- ⁹⁷ Ten eerste is ABB er als verkrijgster van voorwaardelijke immuniteit toe aangezet om belastend materieel te verstrekken. Bovendien was M. er zich van bewust dat het voor ABB van belang was dat hij de stelling van het gemeenschappelijk akkoord niet betwistte. Hij wist daarentegen dat hij niet het gevaar liep dat een civiele procedure tegen hem zou worden ingeleid wegens zijn verklaringen en hij kon er zeker van zijn dat zijn getuigenverklaring niet aan een kruisverhoor zou worden onderworpen. Evenzo was het duidelijk dat de verklaringen van M. ABB geen bijkomend nadeel konden berokkenen, aangezien de aansprakelijkheid van deze onderneming vaststond op basis van andere bewijzen.
- ⁹⁸ Dat ABB bewijsmateriaal à charge wilde overleggen bleek — tijdens het onderhoud met M. — uit de tussenkomsten van de vertegenwoordiger van ABB, die intervenieerde om de verklaringen van M. te corrigeren en te preciseren en op een bepaald ogenblik zelfs de vragen van de Commissie zelf heeft beantwoord.
- ⁹⁹ Ten tweede is de getuigenverklaring M. meer dan 18 maanden na het clementieverzoek van ABB afgelegd.

- 100 Ten derde vormt de getuigenverklaring van M. louter het getuigenis van een gewezen werknemer van ABB, veeleer dan een verklaring die in naam van deze onderneming is afgelegd. Volgens verzoekster was deze getuige op het tijdstip van het betrokken onderhoud reeds met pensioen en was hij niet verplicht om in het belang van ABB te handelen.
- 101 Ten vierde is het mondelinge getuigenis van M. niet het resultaat van een grondige reflectie. Aangezien M. in de loop van de administratieve procedure verschillende verklaringen heeft afgelegd, dienen de verstrekte gegevens bovendien als een reeks voortdurend ontkende verklaringen te worden beschouwd, en niet als één enkel getuigenis dat na overpeinzing opnieuw is overwogen. Het feit dat de verklaringen van deze getuige verzoekster niet zijn bezorgd, impliceert voorts dat deze verklaringen geen bewijs van het gemeenschappelijk akkoord bevatten, hetgeen aan de betrouwbaarheid van zijn latere verklaringen afdoet.
- 102 Ten vijfde was M. weliswaar een rechtstreekse getuige van bepaalde aspecten van het gestelde kartel, maar heeft hij aan geen enkele bespreking betreffende het gemeenschappelijk akkoord deelgenomen en was hij met name niet aanwezig op de bijeenkomst waarop dit akkoord is gesloten, hetgeen betekent dat hij ter zake geen rechtstreekse getuige is geweest.
- 103 Ten zesde is de getuigenverklaring van M. vaag wat de totstandkoming, de inhoud en de toepassing van het gemeenschappelijk akkoord betreft en wordt daarin geen enkele bijeenkomst of bespreking vermeld. Volgens verzoekster geven de verklaringen van M. betreffende dit akkoord veeleer diens persoonlijke indrukken weer dan een volledige en samenhangende uiteenzetting van de feiten betreffende een akkoord.
- 104 Ten zevende wordt de getuigenverklaring van M. niet bevestigd door schriftelijke bewijzen uit hetzelfde tijdvak, maar weersproken door zowel de GQ- en de EQ-overeenkomst als door andere getuigenverklaringen. Bovendien stroken de verklaringen van deze getuige niet met de andere verklaringen van ABB en komen zij evenmin overeen met door andere kartellenden overgelegde bewijzen.

- 105 Verzoekster betoogt inzonderheid dat het clementieverzoek van ABB van 11 maart 2004 geen beschrijving van het gemeenschappelijk akkoord bevatte zoals dit in de bestreden beschikking is weergegeven, aangezien uit de verklaringen van ABB niet kon worden afgeleid dat zij er zich toe had verbonden, zich niet op de Europese markt te begeven. Bovendien heeft V.-A., een andere werknemer van ABB, verklaard dat M. hem had meegedeeld dat Europa en Noord-Amerika van het toepassingsgebied van het kartel waren uitgesloten.
- 106 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

- 107 In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat uit de punten 88 en 89 supra blijkt dat gegevens die verstrekt zijn door een onderneming die een clementieverzoek heeft ingediend, niet automatisch voorzichtig moeten worden benaderd. Wat speciaal getuigenverklaringen betreft, is het zeker mogelijk dat de werknemers van een dergelijke onderneming, die verplicht zijn om in haar belang op te treden, allen zo veel mogelijk belastende elementen wensen te verstrekken, ook omdat hun medewerking in de loop van de procedure een positieve impact op hun latere loopbaan kan hebben. Indien dit het geval is, zullen deze werknemers zich evenwel eveneens bewust zijn van de mogelijke negatieve gevolgen van het verstrekken van onjuiste informatie, die immers bevestiging behoeft en dus gevoeliger ligt.
- 108 Bovendien is het niet zo dat de door ABB verstrekte gegevens geen nadelige gevolgen voor haar konden hebben. Aangezien die gegevens zijn overgelegd voordat de mededeling van punten van bezwaar is verzonden, wisten noch ABB, noch haar werknemers of haar voormalige werknemer immers met zekerheid welke de exacte draagwijdte en inhoud van de grieven tegen ABB zou zijn.

- 109 Wat M. betreft, brengt verzoekster terecht naar voren dat een gewezen werknemer in principe niet langer gehouden is om in het kader van de vrijwillige medewerking aan een administratieve procedure in het belang van zijn vroegere werkgever op te treden. Daardoor had hij er in beginsel echter evenmin belang bij om in die context onjuiste gegevens te verstrekken, los van de vraag of een civiele procedure tegen hem kon worden ingeleid en of hij wist dat zijn verklaringen niet tot een kruisverhoor zouden leiden.
- 110 Tevens is het juist dat de externe raadsman van ABB op een bepaald ogenblik tijdens het gesprek met M. heeft geïntervenieerd teneinde hem te suggereren dat het voor de Japanse producenten rendabel kon zijn om tot de Europese markt door te stoten, waarvan M. niet overtuigd leek. Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat M. twijfelde aan het commerciële belang van een dergelijke stap, waarmee bij de beoordeling van de inhoud van zijn getuigenis rekening diende te worden gehouden. Verzoekster preciseert evenwel niet in hoeverre deze tussenkomst van de externe raadsman van ABB in andere opzichten aan de geloofwaardigheid van de verklaring van M. afdoet.
- 111 In de tweede plaats doet het feit dat er een bepaalde tijd is verstreken tussen de indiening van het clementieverzoek en het gesprek met M., op zich evenmin af aan de bewijskracht van diens getuigenis. De Commissie kan immers in de loop van haar onderzoek op goede gronden bijkomende bewijzen verzamelen, teneinde over alle relevante gegevens te beschikken om te kunnen beoordelen of sprake is van een inbreuk, met name tegen de achtergrond van de opmerkingen van de betrokken ondernemingen. De tijd die is verstreken tussen het getuigenis en de feiten waarop dit betrekking heeft, kan bij de beoordeling van de geloofwaardigheid van dit getuigenis niettemin van belang zijn, aangezien de getuigen in de regel een gedetailleerder en betrouwbaarder getuigenis over recente gebeurtenissen kunnen afleggen. In casu is de termijn van drie jaar en drie maanden die is verstreken tussen het einde van de betrokkenheid van M. bij het kartel en het tijdstip waarop hij zijn getuigenis heeft afgelegd, niet voldoende lang om een invloed op zijn geloofwaardigheid te hebben.

- 112 In de derde plaats lijkt M. zich niet als officiële vertegenwoordigers van ABB te hebben uitgesproken. Deze rol lijkt immers in hoofdzaak te zijn opgenomen door de externe raadgevers van ABB. Verder was M., zoals in punt 109 supra is opgemerkt, op het tijdstip waarop hij zijn getuigenis heeft afgelegd op het eerste gezicht niet meer gehouden om in het belang van zijn gewezen werkgever op te treden en er zijn evenmin aanwijzingen dat hij zich systematisch op het onderhoud heeft voorbereid door andere werknemers van ABB te raadplegen of documenten die deze laatste in haar bezit had, in te kijken. Ten slotte hadden de vragen die de Commissie tijdens de gesprekken heeft gesteld, geen betrekking op het officiële standpunt van ABB betreffende de aan de orde gestelde onderwerpen, maar veeleer op de zaken waarvan M. persoonlijk kennis had.
- 113 In de vierde plaats stelt verzoekster terecht dat het getuigenis van M. niet het resultaat lijkt te zijn van een bijzonder grondige reflectie en dat dit evenmin is herzien na overpeinzing en nadere verificaties. Het getuigenis is immers mondeling verstrekt en er is geen enkele aanwijzing dat de Commissie vooraf schriftelijke vragen aan M. heeft voorgelegd, noch dat de verklaringen over het gemeenschappelijk akkoord en de drempels voor de toegang tot de markt in de EER nadien door M. zijn geverifieerd en herzien.
- 114 Daarentegen doet het feit dat M. verschillende opeenvolgende verklaringen heeft afgelegd die niet allemaal door de Commissie zijn gebruikt, niet af aan de geloofwaardigheid van zijn getuigenis. Om te beginnen is het immers normaal dat een getuige zich achtereenvolgens over de verschillende aspecten en details van een gegeven uitspreekt, en voorts zijn bepaalde van zijn verklaringen irrelevant voor het voorwerp van het onderzoek van de Commissie of hebben zij betrekking op feiten die op meer overtuigende wijze uit andere bewijzen blijken.
- 115 In de vijfde plaats moet verzoeksters betoog dat M. geen rechtstreekse getuige was, worden afgewezen. M. was immers een van de vertegenwoordigers van ABB in het kartel tussen 1988 en 2002, dat wil zeggen gedurende bijna de volledige periode

waarin dit van kracht was, terwijl ABB zelf een van de hoofdrolspelers was. M. was dus een rechtstreekse en bevoorrechte getuige van de door hem uiteengezette feiten.

- 116 Dienaangaande moet worden erkend dat M. in zijn getuigenis heeft bevestigd dat hij niet aanwezig was bij de sluiting van het gemeenschappelijk akkoord. Evenzo heeft hij op de vraag of de kwestie van het gemeenschappelijk akkoord ter sprake was gebracht op de bijeenkomsten waaraan hij had deelgenomen, geantwoord dat deze kwestie niet aan de orde hoefde te worden gesteld, aangezien het gemeenschappelijk akkoord voor zichzelf sprak. Deze omstandigheden doen evenwel niet af aan de bewijskracht van het getuigenis van M. In de eerste plaats kan een getuige immers zeer wel het bewijs van een duurzaam fenomeen leveren ofschoon hij aan het begin daarvan niet aanwezig was. In de tweede plaats heeft M. weliswaar verklaard dat de kwestie van het gemeenschappelijk akkoord niet expliciet was besproken op de bijeenkomsten waaraan hij had deelgenomen, maar uit zijn getuigenis blijkt dat dit volgens hem zo was omdat de inhoud van dit akkoord door de deelnemers aan het kartel werd begrepen, aanvaard en uitgevoerd zonder dat het uitdrukkelijk hoefde te worden besproken.
- 117 Wat in de zesde plaats de inhoud van het getuigenis van M. betreft, deze heeft verklaard dat tussen de Japanse en de Europese producenten vóór de GQ-overeenkomst een akkoord over de wederzijdse bescherming van hun thuismarkten bestond, dat dit akkoord een noodzakelijke voorwaarde voor het sluiten van overeenkomsten voor andere regio's was en dat de inachtneming van deze regels impliceerde dat de Japanse producenten zich niet op de thuismarkt van de Europese producenten begaven, ofschoon zij technisch daartoe in staat waren. In die context heeft M. eveneens uitleg verstrekt over het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota alsook over het feit dat de GGS-projecten in de landen van oorsprong niet door de twee groepen van producenten waren besproken en niet op de door de GQ-overeenkomst voorziene quota waren geboekt.
- 118 De verklaringen van M. bevestigen dus het bestaan van het door de Commissie aangevoerde gemeenschappelijk akkoord en kunnen niet worden aangemerkt als een vaag gegeven dat persoonlijke indrukken weergeeft, aangezien zij preciseringen

verstrekken over de duur en de inhoud van dit akkoord en over degenen die eraan hebben deelgenomen. Het ontbreken van preciseringen over de uitvoering van dit akkoord wekt nauwelijks verbazing, aangezien de verbintenis van partijen er in hoofdzaak in bestond, van bepaalde markten weg te blijven. Bovendien heeft M. het deel van het gemeenschappelijk akkoord beschreven waarvoor uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk waren, te weten het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota.

- ¹¹⁹ In de zevende plaats zal de vraag of de getuigenverklaring van M. wordt bevestigd overeenkomstig de in punt 84 supra uiteengezette rechtspraak of ter discussie wordt gesteld door gegevens die van andere ondernemingen afkomstig waren dan wel door de GQ- en de EQ-overeenkomst, in de punten 129 tot en met 195 hierna worden onderzocht.
- ¹²⁰ Wat de beweerde tegenstrijdigheden ongerijmdheden tussen de getuigenverklaring van M. en de andere door ABB verstrekte bewijzen betreft, deze laatste heeft in haar opmerkingen van 11 maart 2004 expliciet verwezen naar het bestaan van een gemeenschappelijk akkoord op grond waarvan de twee Japanse ondernemingen geen inschrijvingen voor Europese projecten zouden indienen en de Europese ondernemingen geen inschrijvingen voor Japanse projecten zouden indienen.
- ¹²¹ In die context spreekt het vanzelf dat ABB naar twee Japanse ondernemingen heeft verwezen, namelijk Japan AE Power Systems Corp. en TM T & D, aangezien op het tijdstip waarop zij haar verklaringen heeft afgelegd, de activiteiten op het gebied van GGS van de ondernemingen Fuji, Hitachi, verzoekster en Toshiba in deze twee joint ventures waren gegroepeerd. Dit neemt niet weg dat de Commissie deze verklaring aldus kon opvatten dat daaruit bleek dat deze ondernemingen zelf aan het gemeenschappelijk akkoord hadden deelgenomen. In haar aanvankelijke immunitetsverzoek van 3 maart 2004 had ABB immers reeds gepreciseerd dat het kartel — voor zover haar bekend was — reeds meer dan tien jaar bestond, hetgeen impliceert dat

de oprichting ervan ruim voorafging aan de oprichting van Japan AE Power Systems Corp. en TM T & D.

- 122 Wat de getuigenverklaringen van de werknemers van ABB betreft, heeft Wi verklaard dat de afwezigheid van de Japanse ondernemingen op de Europese markt uit een systeem ter bescherming van de Japanse en de Europese markten voortvloeide, daar geen van beide groepen producenten wilde dat de andere groep op haar thuismarkt zou gaan opereren. Evenzo heeft P. spontaan verwezen naar een gemeenschappelijk akkoord met de Japanse ondernemingen op grond waarvan deze laatste niet op de Europese markt en de Europese ondernemingen niet op de Japanse markt zouden optreden. Bijgevolg bevestigen de getuigenissen van Wi en P. het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord.
- 123 Dezelfde vaststelling geldt voor de getuigenverklaring van V.-A. Op de vraag of hij wist van enig akkoord tussen de Europese en Japanse producenten, heeft hij melding gemaakt van een akkoord tussen de Japanse en de Europese producenten krachtens hetwelk de Europese ondernemingen de Japanse ondernemingen op de Japanse markt niet zouden „aanvallen”, en vice versa. Bovendien heeft V.-A. bevestigd te hebben deelgenomen aan een bespreking tussen de Europese ondernemingen en een vertegenwoordiger van een Japanse onderneming waarin het specifiek om de naleving van dit akkoord ging. Deze bespreking had plaatsgevonden naar aanleiding van pogingen van de Japanse ondernemingen om tot de Europese markt door te dringen.
- 124 Wat verder de beweerde uitsluiting van bepaalde gebieden uit de werkingssfeer van het wereldwijde kartel betreft, heeft V.-A. om te beginnen verklaard dat Noord-Amerika om een specifieke reden was uitgesloten, namelijk het gevaar voor sancties indien het kartel zou worden ontdekt. Voorts heeft hij toegelicht dat de uitsluiting van de West-Europese landen meebracht dat de betrokken GGS-projecten door de Europese producenten niet op de bijeenkomsten waaraan hij deelnam, te weten de

bijeenkomsten van het wereldwijde kartel dat voordien door de GQ-overeenkomst en de EQ-overeenkomst werd geregeld, maar wel bij andere gelegenheden werden besproken. Deze verklaringen stroken volkomen met de getuigenverklaring van M.

- 125 Erkend moet evenwel worden dat M., zoals in punt 110 supra is opgemerkt, niet overtuigd was van het commerciële belang voor de Japanse ondernemingen om tot de Europese markt van GGS-projecten door te stoten. Dit standpunt van M., dat gedeeld werd door P., doet echter niet af aan het feit dat de Japanse ondernemingen zich, zowel volgens de vier getuigen van ABB als volgens ABB zelf, ertoe hadden verbonden zich niet op de markt van de EER te begeven hoewel zij daar technisch toe in staat waren.
- 126 Concluderend dient te worden opgemerkt dat de door ABB verstrekte gegevens bewijs kunnen opleveren van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord. Evenzo zijn deze gegevens coherent voor wat betreft het bestaan en de wezenlijke inhoud van het gemeenschappelijk akkoord.
- 127 Verder zijn de verklaringen van ABB in naam van een onderneming afgelegd en zijn zij blijkens hun inhoud op interne naspeuringen en besprekingen met de werknemers van deze onderneming gebaseerd. Aan deze verklaringen moet dan ook een zekere bewijskracht worden toegekend.
- 128 De door de vier betrokken getuigen afgelegde verklaringen zijn geloofwaardig, aangezien zij afkomstig zijn van rechtstreekse getuigen van de feiten waarover zij verslag uitbrengen, en uit de omstandigheden van de onderhavige zaak blijkt niet dat deze getuigen redenen hadden om vertekende bewijzen over te leggen. Bijgevolg dient er een grote bewijskracht aan te worden toegekend.

Ondersteunend bewijs voor de door ABB overgelegde gegevens

— Argumenten van partijen

- ¹²⁹ Verzoekster betwist dat in casu geschikt ondersteunend bewijs voor de door ABB overgelegde gegevens is verstrekt.
- ¹³⁰ In de eerste plaats zijn de verklaringen van Fuji in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar niet rechtstreeks strijdig met haar belangen en kunnen deze verklaringen dus niet ter staving van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord dienen. Voorts heeft Fuji te kennen gegeven dat haar afwezigheid op de Europese markt voor GGS-producten te wijten was aan economische en technische drempels. Aangezien Fuji niet aan alle bijeenkomsten van de GQ-overeenkomst heeft deelgenomen, kan haar perceptie bovendien verschillen van die van de andere partijen volgens wie het gemeenschappelijk akkoord niet bestond.
- ¹³¹ In de tweede plaats vormt de afwijzing door Hitachi van het in juli 2002 door Alstom ingediende voorstel om een akkoord te sluiten over de GGS-projecten in Europa, Centraal en Oost-Europa daaronder begrepen, geen bewijs van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord. Volgens verzoekster heeft de Commissie geen rekening gehouden met de door Hitachi vermelde commerciële drempels die de aanwezigheid van de Japanse producenten op de Europese markt belemmerden. Indien het gemeenschappelijk akkoord van wezenlijk belang was voor de werking van de GQ-overeenkomst, had de weigering om de Europese markt af te schermen, tot de ondergang van de volledige overeenkomst moeten leiden. Dat was evenwel niet het geval.

132 In de derde plaats is het feit dat Areva en Alstom het gemeenschappelijk akkoord niet betwisten, in casu irrelevant.

133 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

134 In de eerste plaats heeft Fuji in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaard dat zij op de hoogte was van een gemeenschappelijk akkoord op grond waarvan de Japanse producenten zich zouden onthouden van pogingen om tot de Europese markt door te dringen, waarbij zij evenwel aangaf dat de voornaamste reden voor de afwezigheid van Fuji op de EER-markt hieruit bestond dat het niet om een grote en geloofwaardige leverancier van GGS in Europa ging.

135 Voor zover Fuji — minstens indirect — heeft toegegeven dat haar afwezigheid op de Europese markt deels toe te schrijven was aan het gemeenschappelijk akkoord, heeft zij een feit erkend dat door de Commissie tegen haar kon worden gebruikt. Anders dan verzoekster stelt, gaat de verklaring van Fuji dus in tegen haar belangen, aangezien zij impliciet erkent aan een inbreuk te hebben deelgenomen.

136 De verklaring van Fuji is inderdaad relatief vaag, aangezien deze onderneming louter wijst op de verbintenis van de Japanse producenten om de Europese markt links te laten liggen. Door melding daarvan te maken heeft Fuji evenwel het essentiële element bevestigd dat uit de door ABB overgelegde elementen naar voren kwam en dat door de Commissie aan de Japanse producenten wordt verweten. Deze verklaring is in casu dan ook niet irrelevant.

- 137 Tevens dient erop te worden gewezen dat Fuji een ondergeschikte rol in het kartel speelde, zoals verzoekster in wezen betoogt. Inzonderheid was Fuji, zoals uit punt 150 van de bestreden beschikking blijkt, als enige Japanse onderneming geen lid van het comité van de groep van Japanse producenten dat met name in het kader van de GQ-overeenkomst met het overleg tussen de twee groepen van producenten was belast. Aangenomen mag evenwel worden dat ook een onderneming die een ondergeschikte rol in een kartel speelt, in beginsel op de hoogte is van de wezenlijke inhoud van de overeenkomsten waaruit de mededingingsregeling bestaat, ook al is deze onderneming niet bekend met alle details van de werking van het kartel en met de volledige informatie-uitwisseling daarin.
- 138 Verder is het juist dat Fuji in haar verklaring aan het bestaan van technische en commerciële obstakels inzake de toegang tot de EER-markt heeft gerefereerd. Zij heeft deze drempels evenwel niet als enige reden van de afwezigheid van Fuji op deze markt maar enkel als voornaamste reden daarvan vermeld. Bovendien heeft Fuji bij haar verwijzing naar deze verschillende obstakels gewezen op haar geringe wereldwijde marktaandeel, waardoor zij benadeeld was ten opzichte van haar grotere — zowel Europese als Japanse — concurrenten. Haar betoog lijkt op dit punt dan ook niet te gelden voor dit van de andere Japanse producenten.
- 139 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd dat de door Fuji in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verstrekte verklaring de door ABB overgelegde gegevens lijkt te bevestigen, zij het dat de bewijskracht ervan gering is.
- 140 Uit punt 127 van de bestreden beschikking blijkt dat Alstom op de bijeenkomst van 10 juli 2002, waarop de evolutie van de werkingmethoden van het kartel is besproken nadat Siemens en Hitachi opnieuw deelnamen aan het kartel, heeft voorgesteld dat de Europese producenten in Europa en de Japanse producenten in Japan zouden blijven en dat deze laatste geen pogingen moesten ondernemen om tot de Europese

markt door te stoten. Voorts wordt in dit punt gepreciseerd dat de vertegenwoordiger van Hitachi op de daaropvolgende bijeenkomst van 15 juli 2002 te kennen heeft gegeven dat Hitachi dit voorstel verwierp, dat de Europese producenten hadden gereageerd met de verklaring dat Europa, Centraal- en Oost-Europa daaronder begrepen, hun markt was en dat zij voornemens waren de in West-Europa toegepaste prijzen te handhaven en zij eveneens hadden aangekondigd de kwestie opnieuw te zullen bespreken, ook al is dit niet het geval geweest.

- ¹⁴¹ Op het eerste gezicht zou uit deze samenvatting van de bijeenkomsten van 10 en 15 juli 2002, die op gegevens van Hitachi is gebaseerd, kunnen worden afgeleid dat Alstom daadwerkelijk heeft voorgesteld om een nieuw akkoord te sluiten, hetgeen door Hitachi is verworpen en waarover nadien niet opnieuw is gesproken, hetgeen zou betekenen dat — althans vanaf juli 2002 — geen enkel akkoord over het gedrag van de Japanse producenten op de EER-markt meer van kracht was.
- ¹⁴² Uit de samenvatting van de bijeenkomst van 15 juli 2002 blijkt enerzijds evenwel dat Hitachi niet de idee van een marktverdeling op zich, maar enkel het concrete voorstel van Alstom verwierp. Anderzijds had volgens deze samenvatting Hitachi verklaard dat de eisen van de Europese producenten ook op Centraal- en Oost-Europa betrekking hadden, waaruit kan worden opgemaakt dat haar verzet met dit specifieke aspect verband hield, maar niet met de situatie in West-Europa.
- ¹⁴³ Opgemerkt zij eveneens dat het betrokken voorstel van Alstom afdoet aan de argumentatie van verzoekster en van Hitachi betreffende de mededingingssituatie op de markt van de EER. Gesteld dat, zoals verzoekster en Hitachi beweren, de Japanse producenten wegens onoverkomelijke toegangsdrempels niet als geloofwaardige concurrenten op de EER-markt werden beschouwd, zou een akkoord voor die markt immers geen doel hebben gediend. In dat geval zouden de Europese producenten, die zich

dankzij hun geprivilegieerde positie in Europa daarvan bewust waren, geen enkele reden hebben gehad om een dergelijk akkoord voor te stellen. Uit de door Hitachi overgelegde samenvatting blijkt evenwel dat het voorstel van Alstom zowel betrekking had op de markt van de EER als op die van Centraal- en Oost-Europa.

- 144 In die omstandigheden moet de interpretatie worden aanvaard, dat Alstom tijdens de vergadering van 10 juli 2002, zoals de Commissie stelt, de uitbreiding van het gemeenschappelijk akkoord tot de landen van Centraal- en Oost-Europa heeft voorgesteld.
- 145 Enerzijds impliceert deze interpretatie dat het voorstel van Alstom een bewijs vormt dat het gemeenschappelijk akkoord bestond op het tijdstip waarop dit voorstel is ingediend. Anderzijds staat de afwijzing van dit voorstel door Hitachi niet gelijk met de verwerping van het gemeenschappelijk akkoord als zodanig, maar enkel met de afwijzing van de uitbreiding daarvan. Bijgevolg is verzoeksters stelling dat de GQ-overeenkomst na de bijeenkomst van 15 juli 2002 „tot mislukken gedoemd was”, gebaseerd op een onjuiste premisse.
- 146 Gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld dat het door Alstom op de bijeenkomst van 10 juli 2002 ingediende voorstel de door ABB verstrekte gegevens bevestigt.
- 147 In de derde plaats kan het beweerdelijk neutrale standpunt van Alstom en Areva, zoals in punt 50 supra is vastgesteld, niet als bewijs van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord worden opgevat. Bijgevolg vormt dit gegeven geen ondersteunend bewijs voor de door ABB overgelegde gegevens.

Het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota

— Argumenten van partijen

- ¹⁴⁸ Verzoekster voert aan dat het bestaan van het mechanisme van de kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota onwaarschijnlijk is en niet is bewezen.
- ¹⁴⁹ Ten eerste werden de Japanse producenten niet beschouwd als een concurrentiële bedreiging op de Europese markt, zodat hun geen compensatie hoefde te worden aangeboden via dit mechanisme. Volgens verzoekster strekte de kennisgeving er weliswaar toe om quota bij te houden, maar de Europese producenten waren niet gemotiveerd om die kennisgeving ook te doen.
- ¹⁵⁰ Ten tweede is het onwaarschijnlijk dat, gelet op de specifieke draagwijdte van de GQ-overeenkomst, deze overeenkomst zelf of latere stukken geen melding maakten van het mechanisme van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota.
- ¹⁵¹ Ten derde gaat de Commissie voor haar stelling van een verplichte en systematische kennisgeving uit, aangezien de Japanse producenten enkel op basis van een mechanisme dat — minstens — op een beduidend deel van de GGS-projecten betrekking had, de bij te houden quota konden volgen en controleren. In casu heeft de Commissie echter noch het bestaan van het mechanisme van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota, noch de systematische aard daarvan rechtens genoegzaam aangetoond.

- 152 M. en P. hebben er in dit verband in hun getuigenverklaringen op gewezen dat de lijsten van de GGS-projecten in Europa en de toekenning van deze projecten niet met de Japanse ondernemingen werden besproken. Bovendien kan uit deze lijsten niet worden afgeleid dat sprake was van een systematische kennisgeving.
- 153 De verklaringen die Hitachi in haar clementieverzoek en in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft afgelegd, geven louter de door deze onderneming aan de feiten gegeven interpretatie weer. Hoe dan ook hebben deze verklaringen geen betrekking op de periode na de datum waarop Hitachi zijn deelneming aan het kartel in 1991 heeft onderbroken. Voorts heeft Hitachi een aanvullend antwoord op de mededeling van punten van bezwaar ingediend waarin zij de waarde van de in haar eerste antwoord afgelegde verklaringen minimaliseerde. Bovendien zijn die — nadien afgelegde — verklaringen, gelet op de precisie van het clementieverzoek van Hitachi, volstrekt ongeloofwaardig.
- 154 De Commissie erkent in de punten 148 en 162 van de bestreden beschikking overigens zelf dat de kennisgeving niet op regelmatige basis kon worden verricht. Fuji heeft dit in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar bevestigd en Hitachi heeft het in haar verklaringen over het kennisgevings- en quotamechanisme niet betwist. Wat de inhoud van de EQ-overeenkomst betreft, stelt verzoekster enerzijds dat zij niet op de hoogte was van het bestaan van dit document en die overeenkomst voor haar dan ook niet relevant is. Uit bijlage 2 bij deze overeenkomst blijkt anderzijds dat de kennisgeving van de GGS-projecten in Europa vrijwillig geschiedde en dus niet verplicht was.
- 155 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

- 156 In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de beweringen van de Commissie over het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota niet uitsluitend gebaseerd zijn op de stelling dat de Japanse producenten als geloofwaardige concurrenten op de EER-markt werden beschouwd. De Commissie meent immers positieve bewijzen voor het bestaan van dat systeem te hebben verzameld. In deze omstandigheden dient de bewijskracht van de door de Commissie aangedragen gegevens te worden onderzocht om uit te maken of deze het bestaan van het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota rechtens genoegzaam aantonen.
- 157 In die context is verzoeksters argument dat de kennisgeving er weliswaar toe strekte om quota bij te houden maar dat de Europese producenten niet waren gemotiveerd om dat ook te doen, niet onderbouwd. Dit argument berust louter op een beoordeling van het kennisgevings- en quotamechanisme als afzonderlijk gegeven. Deze benadering beantwoordt niet aan het standpunt van de Commissie, zoals dit in punt 90 supra is samengevat, namelijk dat dit mechanisme deel uitmaakte van het meer algemene kader van het gemeenschappelijk akkoord.
- 158 In de tweede plaats vereiste het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota weliswaar bepaalde uitvoeringsmaatregelen, maar deze waren niet erg ingewikkeld, aangezien zij in hoofdzaak uit de mededeling van bepaalde gegevens door de Europese groep aan de Japanse groep bestonden. Deze mededeling gebeurde overigens parallel met de kennisgeving die krachtens de GQ-overeenkomst werd verricht met betrekking tot de GGS-projecten buiten de EER. Bijgevolg hoefden voor dergelijke maatregelen niet noodzakelijkerwijs schriftelijke regels te bestaan, ook gegeven de wens van partijen bij een mededingingsbeperkende overeenkomst om het risico van ontdekking van die overeenkomst te beperken, zoals uit de in de punten 170 tot en met 176 van de bestreden beschikking beschreven reeks organisatorische en technische voorzorgen blijkt.

- 159 In de derde plaats heeft M. in zijn getuigenis het bestaan van het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota expliciet bevestigd. Tevens heeft hij verklaard dat dit systeem geen betrekking had op de GGS-projecten in de landen van oorsprong, te weten Japan en sommige Europese landen.
- 160 Dat er sprake was van een systeem waarbij de waarde van de GGS-projecten in de EER op het in de GQ-overeenkomst vastgestelde wereldwijde quotum werd geboekt, blijkt eveneens uit de verklaringen van ABB.
- 161 Daarentegen blijkt uit de door ABB verstrekte lijsten van projecten, zoals verzoekster stelt, niet dat de Japanse producenten regelmatig in kennis zijn gesteld van GGS-projecten binnen de EER. Bijgevolg vormen ook deze lijsten geen bewijs voor het bestaan van het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota.
- 162 Wat de door Hitachi overgelegde gegevens betreft moet erop worden gewezen dat de verklaring volgens welke Siemens regelmatig tabellen rondstuurde met een overzicht van een gedeelte van de aan de verschillende kartelleden toegewezen GGS-projecten, gelezen in de context van de direct daaraan voorafgaande zinnen, naar GGS-projecten buiten de EER verwijst. Deze verklaring is dan ook eveneens irrelevant voor het bewijs van het door de Commissie gelaakte systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota, dat GGS-projecten in de EER betrof.
- 163 In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft Hitachi evenwel verklaard dat de Europese producenten, voordat Hitachi haar deelneming aan het kartel in 1999 onderbrak, aan de Japanse producenten de details mededeelden van de GGS-projecten die zij in Europa gingen verwezenlijken, opdat deze projecten in aanmerking konden worden genomen bij de vaststelling van het quotum van GGS-projecten buiten de EER die krachtens de GQ-overeenkomst aan de twee groepen producenten werden toegewezen.

- 164 Deze verklaring bevestigt uitdrukkelijk dat het door de Commissie aangevoerde systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota tot in 1999 heeft bestaan. Bovendien heeft deze verklaring om twee redenen grote bewijskracht. In de eerste plaats gaat deze verklaring in tegen de belangen van Hitachi, aangezien zij impliceert dat er een verband tussen de mededingingsbeperkende activiteiten binnen de EER en de Japanse producenten bestond, waardoor die verklaring een belastend element vormt. In de tweede plaats blijkt uit de betrokken passage van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat Hitachi zich niet bewust was van hetgeen uit deze verklaring kon worden afgeleid.
- 165 Overigens is Hitachi, zoals in punt 54 supra, is opgemerkt in haar aanvullende antwoord op de mededeling van punten van bezwaar niet teruggekomen op de feitelijke inhoud van haar verklaringen over het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota.
- 166 Bovendien doet het feit dat het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota niet is vermeld in het clementieverzoek van Hitachi, dat van vóór het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dateert, niet af aan de bewijswaarde van de verklaringen van deze onderneming betreffende dit systeem. Het is immers normaal dat een onderneming haar standpunt met betrekking tot een aantal omstandigheden van de zaak in de loop van de procedure nader preciseert, inzonderheid na de toezending van de mededeling van de punten van bezwaar, die de door de Commissie aangevoerde grieven en gehanteerde gegevens formaliseert.
- 167 Fuji heeft in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaard dat de informatie betreffende de verdeling van de GGS-projecten in de Europese landen die van de werkingssfeer van de GQ-overeenkomst waren uitgesloten, niet systematisch aan de Japanse producenten was meegedeeld en dat zij bijgevolg niet op de hoogte was van de werking van de EQ-overeenkomst.

- 168 Niettemin druist het door Fuji ingenomen standpunt niet in tegen haar belangen, aangezien daarmee het bestaan van enige inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst wordt betwist. Het heeft derhalve een geringere bewijskracht dan de relevante gegevens die door ABB en Hitachi zijn verstrekt. Anderzijds kan de in punt 137 supra in herinnering gebrachte ondergeschikte rol die Fuji in het kartel heeft gespeeld, verklaren waarom Fuji niet betrokken was bij elke uitwisseling van informatie die afkomstig was van de groep Europese producenten. Deze omstandigheid doet ook af aan de betrouwbaarheid van de door Fuji ter zake afgelegde verklaringen, ten opzichte van de gegevens die zijn verstrekt door ABB en Hitachi, die lid van de uitvoerende comités van hun respectieve groep waren en daardoor nauwer bij de dagelijkse werking van het kartel betrokken waren.
- 169 Wat de EQ-overeenkomst betreft, volgt uit punt 4 van deel „E (E-Members)” van bijlage 2 bij deze overeenkomst dat „[de Europese producenten] [beslissen] over de kennisgeving van Europese projecten aan [de groep van Japanse producenten]”. Uit de context van bijlage 2 blijkt dat deze informatie moest worden meegedeeld vóórdát de betrokken GGS-projecten werden toegewezen.
- 170 Voornoemde bepaling betrof daarentegen niet het volgen van de reeds toegewezen projecten. Bijgevolg vormt de inhoud ervan weliswaar een aanwijzing die lijkt aan te geven dat de Japanse producenten als geloofwaardige concurrenten voor de levering van bepaalde GGS-projecten in de EER werden beschouwd (zie de punten 184 tot en met 191 hierna), maar maken de daarin vastgestelde maatregelen geen deel uit van het door de Commissie verweten systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota. Derhalve zijn zowel bijlage 2 bij de EQ-overeenkomst als de in de punten 148 en 162 van de bestreden beschikking opgenomen verwijzingen naar de inhoud van deze bijlage irrelevant voor het bewijs van dit systeem.
- 171 Gelet op al het voorgaande wordt het bestaan van het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota rechtens genoegzaam aangetoond door de gegevens van ABB, die worden bevestigd door de verklaringen van Hitachi in haar antwoord op de mededeling van de punten van bezwaar.

- 172 Anders dan verzoekster beweert, volgt uit de in het vorige punt genoemde omstandigheden niet dat het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota sporadisch en naar eigen goeddunken werd uitgevoerd. Immers, ook al gaan de verklaringen van ABB en van Hitachi alsook het getuigenis van M. niet uitdrukkelijk op dit onderwerp in, blijkt uit de in de documenten in kwestie gebruikte bewoordingen duidelijk dat de kennisgeving een regelmatige praktijk betrof die voor alle deelnemers en voor alle betrokken projecten gold. Zoals in punt 168 supra is uiteengezet, zijn de verklaringen van Fuji dienaangaande minder betrouwbaar dan de door ABB en Hitachi verstrekte gegevens. Bovendien is in punt 170 supra reeds opgemerkt dat bijlage 2 bij de EQ-overeenkomst in dit verband irrelevant is.
- 173 Wat de periode betreft waarin het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota is toegepast, vermelden de verklaringen van ABB niet een specifieke periode en kunnen deze verklaringen dan ook in beginsel aldus worden opgevat dat zij betrekking hebben op de volledige inbreuk. De verklaringen van M. betreffen de periode waarin hij aan de activiteiten van het kartel heeft deelgenomen, te weten van 1988 tot juni 2002. Aangezien er in punt 84 supra evenwel op is gewezen dat de door ABB verstrekte gegevens door ander bewijs moeten worden ondersteund, moet er de aandacht op worden gevestigd dat de verklaringen van Hitachi betrekking hebben op de periode voordat die onderneming haar deelneming aan het kartel in 1999 heeft onderbroken. Derhalve dient het bestaan van het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota voor laatstgenoemde periode bewezen worden geacht.
- 174 Wat de relevantie van dit systeem betreft, moet worden geoordeeld dat het een belangrijke aanwijzing vormt dat de Japanse producenten door de Europese producenten als geloofwaardige potentiële concurrenten op de EER-markt werden beschouwd. Ingeval de Europese markt voor de Japanse producenten daadwerkelijk ontoegankelijk was geweest wegens het bestaan van reële toegangsdrempels, hadden de Europese producenten immers geen reden om de resultaten van de toewijzing van bepaalde GGS-projecten in de EER te melden en — a fortiori — om deze projecten op het in de GQ-overeenkomst voorziene gezamenlijke „Europese” quotum te boeken, aangezien dit laatste erop zou neerkomen dat hun een gedeelte van de door de

GQ-overeenkomst gedekte gebieden werd ontnomen. Het bestaan van een dergelijk systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota impliceert dus dat de Japanse ondernemingen tot de Europese markt hadden kunnen doordringen. Zo zij dit niet gedaan hebben, betekent dit dat zij zich daartoe verbonden hebben in ruil voor een groter deel van de GGS-projecten buiten de EER. Derhalve vormt dit systeem de schakel tussen de mededingingsbeperkende activiteiten in de EER en de Japanse producenten, en aldus een indirect bewijs voor het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord.

- 175 Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de regelmatige kennisgeving aan de groep van Japanse producenten van bepaalde GGS-projecten in de EER nadat deze projecten waren toegewezen, alsook het feit dat deze projecten op het in de GQ-overeenkomst vastgestelde gezamenlijke „Europese” quotum werden geboekt, is bewezen voor de periode tussen 1988 en het tijdstip waarop Hitachi haar deelneming aan het kartel heeft onderbroken, en wel door de verklaringen van ABB en van Hitachi en door het getuigenis van M. Bovendien vormt het betrokken systeem een indirect bewijs voor het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord zoals dit door de Commissie wordt aangevoerd.

Het bewijs dat het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord zou weerleggen

— Argumenten van partijen

- 176 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de uit het tijdvak van de feiten daterende stukken niet naar het gemeenschappelijk akkoord verwijzen. Hoewel de GQ-overeenkomst en de EQ-overeenkomst gedetailleerde regels voor de werking van het kartel bevatten, sluiten zij volgens haar Europa van hun werkingssfeer uit. Het is evenwel niet aannemelijk dat de betrokken overeenkomsten totaal voorbij zouden gaan

aan een van de essentiële elementen van de mededingingsregeling. Zij is van mening dat indien de GGS-producenten voornemens waren om een wereldwijd kartel op te richten door zich de markten van de landen van oorsprong voor te behouden, zij in het kader van hun schriftelijke overeenkomst veeleer in vrijwaringsbedingen zouden hebben voorzien dan de betrokken gebieden van de werkingssfeer daarvan uit te sluiten en zich op een niet-geschreven akkoord te baseren.

- 177 Volgens verzoekster kunnen de GQ-overeenkomst en de EQ-overeenkomst dan ook niet als bewijzen van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord worden beschouwd. Dit geldt des te meer daar de Japanse producenten niet aan de EQ-overeenkomst deelnamen en daarvan niet op de hoogte waren.
- 178 De EQ-overeenkomst bevestigt overigens dat de Japanse producenten geen geloofwaardige bedreiging op de Europese markt vormden, aangezien zij er met betrekking tot de Europese projecten in voorzag dat enkel de Europese producenten ondersteunende inschrijvingen zouden doen. Dit impliceert dat de Europese afnemers een door een Japanse producent ingediende offerte niet als geloofwaardig zouden hebben beschouwd.
- 179 In de tweede plaats voegt verzoekster daaraan toe dat haar werknemers niet bekend waren met het gemeenschappelijk akkoord en niemand van hen aan de desbetreffende activiteiten heeft deelgenomen.
- 180 Bovendien heeft de Commissie geen rekening gehouden met de bewijzen die door verzoekster, Hitachi, Siemens, Toshiba en VA TECH zijn overgelegd, en evenmin met de door hen afgelegde getuigenverklaringen, waaruit bleek dat het gemeenschappelijk akkoord nooit had bestaan.

181 In die omstandigheden is de bewijswaarde van de door Siemens en VA TECH verstrekte gegevens des te belangrijker daar deze twee ondernemingen er geen belang bij hadden om het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord te betwisten, aangezien hun deelneming aan de inbreuk uit andere bewijzen bleek.

182 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

183 In de eerste plaats staat tussen partijen vast dat de GQ-overeenkomst voorziet in de organisatie van een wereldwijd kartel voor GGS-projecten. Zoals verzoekster aanvoert, gewaagt deze overeenkomst enerzijds evenwel nergens van het gemeenschappelijk akkoord, en sluit deze overeenkomst anderzijds — in bijlage 2 bij de overeenkomst — Japan, de toenmalige twaalf lidstaten van de Europese Gemeenschap en ook vijf andere West-Europese landen van haar werkingsfeer uit.

184 De EQ-overeenkomst is dan weer een overeenkomst tot uitvoering van de GQ-overeenkomst, met name wat de verdeling van het door laatstgenoemde overeenkomst voorziene gezamenlijke „Europese” quotum betreft. De EQ-overeenkomst is enkel door de Europese ondernemingen gesloten. Verzoekster was bij deze overeenkomst dus geen partij. Bovendien maakt deze overeenkomst niet expliciet melding van het gemeenschappelijk akkoord.

185 In die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de GQ-overeenkomst en de EQ-overeenkomst schriftelijke bewijzen van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord vormen.

186 Dat in de GQ-overeenkomst en de EQ-overeenkomst nergens expliciet melding wordt gemaakt van dit akkoord, impliceert evenwel niet dat geen dergelijk akkoord heeft bestaan. De verbintenis van een groep producenten om niet tot een aan een andere groep voorbehouden markt door te stoten, zoals de verbintenis die de Commissie aan de Japanse producenten verwijt, is immers gebaseerd op een eenvoudig concept dat gemakkelijk kan worden uitgevoerd. Voor de tenuitvoerlegging daarvan is in beginsel evenmin enige interactie tussen de betrokken ondernemingen vereist. Bijgevolg kan een dergelijke verbintenis perfect de vorm van een niet-geschreven akkoord aannemen, hetgeen ook het risico vermindert dat zij wordt ontdekt.

187 Aangezien de Japanse producenten geen partij waren bij de EQ-overeenkomst, kon de in artikel 6, lid 4, van deze overeenkomst vastgestelde verplichting om ondersteunende offertes in te dienen, bovendien geen betrekking hebben op hen. Deze clausule impliceert dus niet dat de Japanse producenten niet als potentiële concurrenten op de EER-markt werden beschouwd.

188 Tevens moet worden benadrukt dat, zoals in punt 169 supra is opgemerkt, de Europese producenten volgens punt 4 van deel „E (E-Members)” van bijlage 2 bij deze overeenkomst konden beslissen over de kennisgeving van bepaalde Europese projecten aan de groep van Japanse producenten, voordat de betrokken GGS-projecten werden toegewezen.

189 Dit gegeven doet in zekere mate afbreuk aan verzoeksters betoog, aangezien het erop wijst dat de Japanse producenten volgens de Europese producenten minstens geïnteresseerd konden zijn in de wijze waarop bepaalde GGS-projecten in de EER werden toegewezen, en zij dus volgens hen potentiële concurrenten voor dergelijke projecten waren.

- 190 Niettemin blijkt uit niets in de EQ-overeenkomst noch uit andere door de Commissie overgelegde bewijselementen dat het mechanisme in kwestie door de Europese producenten is toegepast of dat de Japanse producenten op de hoogte waren van het bestaan daarvan.
- 191 De EQ-overeenkomst vormt dan ook slechts een aanwijzing die lijkt aan te geven dat de Japanse producenten voor de levering van bepaalde GGS-projecten in de EER als geloofwaardige concurrenten werden beschouwd, zoals de Commissie aanvoert.
- 192 In de tweede plaats heeft de Commissie geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat de verklaringen en de getuigenissen van ABB, de verklaringen van Fuji over het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord en de verklaringen van Hitachi over de kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota, een grotere bewijskracht hadden dan het feit dat verzoekster, Hitachi, Siemens, Toshiba en VA TECH het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord betwistten en dan de door deze ondernemingen overgelegde bewijzen.
- 193 In tegenstelling tot de eerste groep bewijzen gaat het door laatstgenoemden gestelde immers niet in tegen hun eigen belangen, aangezien daarmee het bestaan van een inbreuk op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst wordt ontkend. Deze vaststelling geldt ook voor de getuigenverklaringen van de werknemers en gewezen werknemers, aangezien deze, zoals in punt 59 supra is uiteengezet, in principe geen onafhankelijke bewijzen vormen. Wat verder het gemeenschappelijk akkoord betreft, bevatten de afgelegde getuigenissen geen nieuwe gegevens ten opzichte van die welke reeds door de adressaten van de mededeling van punten van bezwaar waren verstrekt.
- 194 Bovendien kan niet worden geoordeeld dat de Europese ondernemingen, waaronder Siemens en VA TECH, er geen belang bij hadden om het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord te betwisten, aangezien dit laatste door de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar als een heimelijke regeling tussen de Europese en

de Japanse producenten voor de EER-markt was opgevat en dus schending van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst opleverde. Een dergelijke vaststelling schaadde de belangen van de Europese producenten, op zijn minst potentieel in geval de andere hun door de Commissie verweten grieven niet rechtens genoegzaam hadden kunnen worden aangetoond.

- ¹⁹⁵ Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd dat de door verzoekster aangevoerde gegevens de door de Commissie ter staving van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord aangedragen bewijzen niet ter discussie stellen.

Toewijzing van de GGS-projecten in de EER

— Argumenten van partijen

- ¹⁹⁶ Verzoekster stelt dat de aangevoerde gegevens niet het bewijs leveren dat zij aan de verdeling van de GGS-projecten in de EER deelnam.
- ¹⁹⁷ Verzoekster erkent dat zij aan bijeenkomsten met de Europese producenten heeft deelgenomen, maar deze bijeenkomsten hadden volgens haar enkel betrekking op de GQ-overeenkomst en leverden dus geen inbreuk op artikel 81 EG of artikel 53 van de EER-Overeenkomst op.

- 198 Verzoekster betwist eveneens de stelling dat de Japanse producenten soms overwogen om offertes voor GGS-projecten in de EER in te dienen. Zij wijst erop dat zij — op één enkele uitzondering na — tijdens de duur van het kartel nooit een aanbesteding van Europese ondernemingen heeft ontvangen.
- 199 Wat de verschillende in de bestreden beschikking genoemde gegevens betreft, verklaart verzoekster dat zij nooit kennis heeft genomen van de door ABB en Fuji verstrekte lijsten van projecten. Zij ontkent uitdrukkelijk op de hoogte te zijn geweest van het uit 1999 daterende Spaanse project „MSP via GC” waarvoor zij blijkens een van de door ABB overgelegde lijsten van projecten belangstelling zou hebben getoond.
- 200 Op basis van het in punt 204 van de bestreden beschikking vermelde bewijsmateriaal dat VA TECH afkomstig was, kan evenmin een band tussen de des GGS-projecten in de EER en verzoekster of een andere Japanse producent worden aangetoond.
- 201 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

- 202 Het dossier bevat geen elementen waaruit blijkt dat de GGS-projecten in de EER ter sprake zijn gebracht op de in het kader van de GQ-overeenkomst gehouden bijeenkomsten waaraan de Japanse leden van het kartel deelnamen.

203 Uit de door ABB verstrekte lijsten van projecten blijkt evenmin dat de GGS-projecten in de EER met de Japanse producenten zijn besproken, met uitzondering van de vermeende belangstelling van verzoekster voor het project „MSP via GC” in Spanje. Het kan evenwel niet worden uitgesloten dat deze belangstelling van verzoekster voor dit laatste project op een vergissing berust, gelet op de lengte van de betrokken lijst van projecten en op het feit dat de Commissie geen melding heeft gemaakt van andere gevallen waarin een Japanse producent belangstelling voor een GGS-project in de EER zou hebben getoond. Hoe dan ook wordt de inhoud van deze lijst van projecten niet bevestigd door andere elementen — inzonderheid de lijst van projecten van Fuji — aangaande het project „MSP via GC” en kan in dit verband dus geen rekening met deze lijst worden gehouden.

204 Wanneer de Commissie in punt 125 van de bestreden beschikking aangeeft dat de Japanse producenten in bepaalde gevallen voornemens waren, inschrijvingen in het kader van Europese offerteaanvragen in te dienen maar zij dergelijke oproepen in de regel terzijde hebben geschoven en de Europese producenten van de betrokken projecten op de hoogte hebben gebracht, baseert zij zich bovendien uitsluitend op de verklaringen van ABB en op de getuigenissen die de werknemers van deze laatste onderneming hebben afgelegd. Aangezien deze bewering dus niet door andere bewijselementen wordt bevestigd, kan daarmee geen rekening worden gehouden.

205 Ten slotte bevatten de in punt 204 van de bestreden beschikking genoemde handgeschreven notities van een vertegenwoordiger van VA TECH enerzijds een verwijzing naar een GGS-project in de EER en anderzijds de vermelding dat overleg diende te worden gepleegd over een „package” van GGS-projecten met de Japanse producenten. Deze twee passages zijn evenwel van elkaar gescheiden door verschillende bladzijden met notities over andere onderwerpen. Bovendien wordt de vermelding van de Japanse ondernemingen onmiddellijk voorafgegaan door aantekeningen betreffende een GGS-project buiten de EER. In die omstandigheden kunnen uit deze notities geen conclusies worden getrokken met betrekking tot de belangstelling van de Japanse ondernemingen voor GGS-projecten in Europa.

- 206 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd dat niet is bewezen dat de Japanse ondernemingen aan de toewijzing van de GGS-projecten in de EER hebben deelgenomen.

Globale beoordeling

— Argumenten van partijen

- 207 Verzoekster voert om te beginnen aan dat, anders dan de Commissie stelt, de thuismarkten van de twee groepen producenten niet hoefden te worden beschermd. Volgens haar bestond er geen risico of gevaar dat de Japanse producenten concurrenten op de Europese markt werden, of vice versa. Verzoekster stelt tevens dat zij tijdens de beweerde duur van het kartel slechts uitzonderlijk is verzocht om een offerte voor een GGS-project in de EER in te dienen.
- 208 Verzoekster voegt daaraan toe dat het voorwerp en de inhoud van het gemeenschappelijk akkoord niet zijn bewezen. Volgens haar kan op basis van de door de Commissie aangevoerde gegevens noch worden uitgemaakt wie de leden van het gemeenschappelijk akkoord waren, noch op welke datum dit akkoord is gesloten, noch hetgeen er met dat akkoord is gebeurd vanaf de onderbreking door Siemens en Hitachi van hun deelneming aan het kartel in 1999. Aldus wijzen de door ABB overgelegde bewijzen niet op een heimelijk akkoord, maar vormen deze de „onbewuste weergave” van het feit dat de Japanse producenten niet in staat waren om tot de Europese markt door te stoten en vice versa.
- 209 Voorts heeft de Commissie geen rekening houden met de gevolgen van de onderbreking door Siemens en Hitachi van hun deelneming aan het kartel. Gesteld al dat

de partijen onderling een geloofwaardige concurrentiële bedreiging op de respectieve markten van de landen van oorsprong vormden, zou een gemeenschappelijk akkoord volgens verzoekster op de helling zijn komen te staan nadat twee wezenlijke deelnemers aan de GQ-overeenkomst zich hadden teruggetrokken. Bovendien heeft Hitachi, gedurende de twee jaar waarin Siemens en Hitachi niet aan de overeenkomst hebben deelgenomen, verkopen geboekt in Europa, en Siemens in Japan.

- 210 Ten slotte is verzoekster van mening dat geen rekening hoeft te worden gehouden met de stelling van de Commissie betreffende de „landen van oorsprong” en de relevantie van het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota. Volgens haar wordt deze stelling — inzonderheid het argument dat de Japanse ondernemingen bekend waren met de „landen van oorsprong” — enkel ondersteund door de getuigenverklaring van M. Diens verklaring dat de entiteit en het lidmaatschap van de landen van oorsprong duidelijk vaststonden, dat daarover nadien niet meer hoefde te worden gesproken en een en ander van vóór de GQ-overeenkomst dateerde, wordt weersproken door andere door de Commissie gehanteerde bewijzen, volgens welke deze gegevens nadien wijzigingen hebben ondergaan. De getuigenverklaring van M. is op dit punt dan ook niet geloofwaardig.

- 211 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

- 212 Uit het in de punten 107 tot en met 175 supra verrichte onderzoek blijkt, ten eerste, dat de verklaringen van ABB en de getuigenissen van haar werknemers en van haar gewezen werknemer melding maken van het bestaan van een akkoord waarbij de Europese en de Japanse producenten er zich wederzijds toe hebben verbonden om de thuismarkten van de andere groep ongemoeid te laten. Op basis van deze

bewijselementen kunnen de partijen bij het akkoord ook worden geïdentificeerd, waaronder verzoekster, en kan worden geconcludeerd dat dit akkoord wellicht van vóór de GQ-overeenkomst dateert, doch uiterlijk is gesloten op het tijdstip waarop laatstgenoemde overeenkomst is ondertekend.

- 213 Ten tweede wordt het bestaan van dit wederzijdse akkoord bevestigd door het voorstel dat Alstom op de bijeenkomst van 10 juli 2002 heeft ingediend. Dat de Japanse ondernemingen de verbintenis zijn aangegaan om niet tot de Europese markt door te dringen, wordt eveneens bevestigd door de verklaringen van Fuji.
- 214 Ten derde blijkt uit de — door de verklaringen van Hitachi bevestigde — verklaringen en het getuigenis van ABB dat de Japanse producenten minstens voor de periode van 1988 tot 1999 hebben aanvaard dat hun regelmatig kennis werd gegeven van de resultaten van de toewijzing van bepaalde GGS-projecten in de EER en dat deze projecten op het in de GQ-overeenkomst vastgestelde gezamenlijke „Europese” quotum werden geïmputeerd. Evenzo hebben de Europese producenten op grond van punt 4 van deel „E (E-Members)” van bijlage 2 bij de GQ-overeenkomst in de mogelijkheid voorzien om de Japanse producenten nadere gegevens over bepaalde GGS-projecten in de EER mee te delen voordat deze projecten werden toegewezen. Deze twee omstandigheden lijken erop te wijzen dat de Japanse producenten, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster beweert, als geloofwaardige concurrenten voor de levering van bepaalde GGS-projecten in de EER werden beschouwd, maar dat zij er zich toe hebben verbonden om van de Europese markt weg te blijven in ruil voor een groter deel van de GGS-projecten in andere regio's. Een en ander vormt dan ook het indirecte bewijs van het wederzijdse akkoord dat tussen de Europese producenten en de Japanse producenten bestond.
- 215 De door de Commissie aangedragen gegevens bevestigen derhalve haar betoog inzake het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord zoals dit in punt 90 supra is samengevat. De door verzoekster ingeroepen gegevens die in de punten 183 tot en met 195 supra zijn beoordeeld, doen aan dat betoog niet af.

- 216 In dit verband dient erop te worden gewezen dat niet vaststaat dat de Japanse ondernemingen samen met de Europese producenten aan de toewijzing van de GGS-projecten in de EER hebben deelgenomen. Hun deelneming daaraan zou evenwel niet dienstig zijn geweest, gelet op de aard van hun beweerde verbintenis krachtens het gemeenschappelijk akkoord. De Japanse producenten zouden er immers geen enkel belang bij hebben gehad om zich in te laten met de eigenlijke toewijzing van GGS-projecten in de EER, indien zij zich ertoe hadden verbonden om niet voor deze projecten in aanmerking te komen. Zij zouden er enkel belang bij hebben gehad om op de hoogte te worden gebracht van de waarde van de betrokken projecten en van de identiteit van degene aan wie deze projecten waren toegewezen, teneinde te kunnen nagaan of die projecten op het in de GQ-overeenkomst vastgestelde gezamenlijke „Europese” quotum werden geïmputeerd. Althans voor de periode tussen 1988 en 1999 is deze informatie via het kennisgevingssysteem daadwerkelijk aan de Japanse producenten meegedeeld.
- 217 Wat de gevolgen van de onderbreking door Siemens en Hitachi van hun deelneming aan het kartel betreft, zij om te beginnen opgemerkt dat uit punt 187 van de bestreden beschikking alsook uit de getuigenverklaring van M. blijkt dat deze gebeurtenis de doeltreffendheid van de mededingingsregeling negatief heeft beïnvloed, zonder dat het kartel evenwel is „ingestort”. Verder was de periode waarin deze twee ondernemingen niet aan het kartel hebben deelgenomen, onvoldoende lang om op beduidende wijze tot de EER-markt te kunnen doorstoten, aangezien, ten eerste, sprake was van technische en commerciële obstakels, die door de Commissie niet worden betwist, ten tweede, de bevoorrechte positie van de verschillende producenten op hun thuismarkten door het kartel tussen 1988 en 1999 kunstmatig werd versterkt, en, ten slotte, de andere producenten vergeldingsmaatregelen tegen Siemens en Hitachi hebben overwogen, zoals uit de getuigenverklaring van M. blijkt.
- 218 Ten slotte hoeft niet te worden aangetoond dat het systeem van kennisgeving van projecten en het bijhouden van quota geen betrekking had op de GGS-projecten in de Europese landen van oorsprong en dat Japan een land van oorsprong vormde, teneinde dit mechanisme op grond van de in punten 174 en 214 supra ontwikkelde redenering als een relevante aanwijzing van het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord te kunnen beschouwen. Bijgevolg is de omstandigheid dat het getuigenis van M. dienaangaande mogelijkwijs niet is bevestigd, van geen belang.

- 219 Onderstreept moet tevens worden dat er met betrekking tot het concept van landen van oorsprong geen enkele tegenstrijdigheid tussen de getuigenverklaring van M. en de andere door de Commissie gehanteerde bewijzen kan worden geconstateerd. Volgens M. stond het concept van het gemeenschappelijk akkoord — als wederzijdse verbintenis om zich niet op de thuismarkten van de andere groep te begeven — inderdaad duidelijk vast, hoefde daarover nadien niet meer te worden gesproken en dateerde dit concept van vóór de GQ-overeenkomst. M. heeft in zijn getuigenverklaring zelf wel te kennen gegeven dat een land van oorsprong in bepaalde gevallen van kamp wisselde wegens de fusies tussen de verschillende betrokken marktdeelnemers.
- 220 Gelet op een ander moet worden geconcludeerd dat het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord rechtens genoegzaam is bewezen en dat de Commissie haar bevoegdheid niet heeft overschreden door verzoeksters deelneming aan deze overeenkomst te bevestigen.
- 221 Derhalve dient het eerste middel te worden afgewezen.
- 222 Aangezien de Commissie, zoals in punt 95 supra is aangegeven, zich niet uitsluitend op het gedrag van de betrokken ondernemingen op de markt heeft gebaseerd om tot het bestaan van de verweten inbreuk te concluderen, kan verzoekster bovendien niet louter een andere aannemelijke uitleg van de feiten in de plaats van die van de Commissie stellen. Bijgevolg moet het derde middel worden afgewezen.
- 223 Evenzo impliceert de vaststelling dat het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord rechtens genoegzaam is aangetoond dat de Commissie aan de op haar rustende bewijslast heeft voldaan en dat zij het vermoeden van onschuld dus heeft geëerbiedigd. Derhalve moet ook het vierde middel worden afgewezen.

224 Ten slotte volgt uit wat voorafgaat dat de Commissie tot het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord kon concluderen zonder de — niet aan verzoekster meegedeelde — opmerkingen van Fuji en de beweerdelijk neutrale positie van Alstom en Areva in aanmerking te nemen. Overeenkomstig hetgeen in punt 51 supra is uiteengezet, dient bijgevolg het veertiende middel, dat op schending van het recht op inzage van het dossier is gebaseerd, volledig te worden afgewezen.

Tweede middel: de Commissie heeft niet aangetoond dat sprake was van een overeenkomst die schending van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst opleverde

— Argumenten van partijen

225 Verzoekster betoogt dat de Commissie geen overeenkomst heeft vastgesteld die een beroep op artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst rechtvaardigde. De Commissie heeft niet aangegeven op welk tijdstip de partijen hun gemeenschappelijke wil om zich op een bepaalde wijze op de markt te gedragen, tot uitdrukking hebben gebracht, en zij heeft geen bewijzen overgelegd aangaande de contacten, de besprekingen en de overeenkomsten tussen hen. Ingeval bewijzen ontbreken, kan niet op basis van voormelde bepalingen aan verschillende personen het verbod worden opgelegd om met betrekking tot bepaalde aangelegenheden tot dezelfde slotsom te komen.

226 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

- 227 Volgens de rechtspraak staat het aan de Commissie om voldoende nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aan te voeren die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de gestelde inbreuk een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van artikel 81, lid 1, EG vormt (arrest Gerecht van 21 januari 1999, *Riviera Auto Service e.a./Commissie*, T-185/96, T-189/96 en T-190/96, *Jurispr. blz. II-93*, punt 47). Deze rechtspraak geldt naar analogie voor artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst.
- 228 In casu heeft de Commissie zich in de in de bestreden beschikking niet expliciet uitgesproken over de vraag of het aan de Japanse ondernemingen verweten gedrag een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging vormde. In punt 248 van de bestreden beschikking heeft zij enkel aangegeven dat de inbreuk bestond uit verschillende handelingen, die als overeenkomsten of als onderling afgestemde feitelijke gedragingen konden worden aangemerkt.
- 229 Bijgevolg moet in eerste instantie worden geverifieerd of het gemeenschappelijk akkoord een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst vormt.
- 230 In dit verband volstaat het voor het bestaan van een overeenkomst in de zin van voornoemde bepalingen dat de betrokken ondernemingen hun gemeenschappelijke wil tot uitdrukking hebben gebracht om zich op de markt op een bepaalde wijze te gedragen (zie naar analogie arrest *Cimenteries CBR e.a./Commissie*, punt 86 *supra*, punt 958 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Op de concrete gevolgen van een overeenkomst hoeft geen acht te worden geslagen, wanneer eenmaal is gebleken dat deze tot doel had de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt te verhinderen, te

beperken of te vervalsen (zie arrest Cimenteries CBR e.a./Commissie, punt 86 supra, punt 837 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

231 In casu blijkt uit de verschillende door de Commissie aangevoerde bewijselementen en inzonderheid uit de verklaringen van ABB en Fuji alsook uit de getuigenissen van M. en V.-A. dat de Europese en de Japanse producenten zich uiterlijk op de datum waarop de GQ-overeenkomst is gesloten ertoe hebben verbonden om zich niet op de thuismarkten van de andere groep te begeven. Het bestaan van een wederzijdse verbintenis impliceert noodzakelijkerwijs dat sprake is van een gemeenschappelijke wil, ook al ontbreken gegevens over het juiste tijdstip waarop deze wil tot stand is gekomen of formeel uitdrukking daaraan is gegeven. Verder blijkt uit punt 116 supra dat het gemeenschappelijk akkoord volgens M. niet ter sprake hoefde te worden gebracht op de besprekingen waaraan hij heeft deelgenomen, aangezien de inhoud van dit akkoord door alle karteldeelneemers werd begrepen, aanvaard en toegepast, zonder dat een uitdrukkelijke bespreking daarvan noodzakelijk was. Bovendien heeft V.-A., zoals in punt 123 supra is toegelicht, expliciet verklaard dat hij aan besprekingen tussen de Europese ondernemingen en de vertegenwoordiger van een Japanse onderneming over de eerbiediging van het gemeenschappelijk akkoord heeft deelgenomen.

232 Evenzo is de — door de verklaringen en het getuigenis van ABB en door de verklaringen van Hitachi bevestigde — omstandigheid dat de Japanse producenten gedurende vele jaren hebben toegestaan dat hun regelmatig kennis van de resultaten van de toewijzing van bepaalde GGS-projecten in de EER werd gegeven en dat deze projecten op het in de GQ-overeenkomst vastgestelde gezamenlijke „Europese” quotum werden geïmputeerd, onverenigbaar met een louter parallellisme tussen de gedragingen van de concurrenten, los van elke wilsovereenstemming.

233 Bovendien had het gemeenschappelijk akkoord tot doel, de gedragingen van de Japanse ondernemingen ten aanzien van de EER-markt vast te leggen, aangezien deze laatste er zich toe verbonden om deze markt links te laten liggen. Aldus strekte dit akkoord er daadwerkelijk toe, de EER-markt aan de Europese producenten voor te behouden.

- 234 Derhalve heeft de Commissie op goede gronden geconstateerd dat het gemeenschappelijk akkoord een overeenkomst tussen ondernemingen in de zin van artikel 81, lid 1, EG en artikel 53, lid 1, van de EER-Overeenkomst vormde.
- 235 In die omstandigheden hoeft niet nader te worden onderzocht of het gemeenschappelijk akkoord een onderling afgestemde feitelijke gedraging in de zin van deze bepalingen vormde.
- 236 Gelet op het voorgaande dient het tweede middel te worden afgewezen.

Dertiende middel: de Commissie heeft bij de berekening van de duur van het kartel een beoordelingsfout gemaakt

— Argumenten van partijen

- 237 Verzoekster stelt allereerst dat, na de onderbreking door Siemens van haar deelneming aan het kartel in september 1999, de beperkte groep met de overige ondernemingen zich heeft omgevormd tot een soepeler discussieforum zonder mededingingsbeperkend doel of gevolg wat de Europese Unie betreft.
- 238 Vervolgens heeft volgens haar het feit dat Siemens in 2002 opnieuw aan de mededingingsregeling heeft deelgenomen, niet geleid tot overeenkomsten die ertoe strekten of ten gevolge hadden dat de mededinging in Europa werd beperkt, aangezien Hitachi het voorstel van Alstom om de Europese en de Japanse markten respectievelijk aan de Europese en de Japanse producenten voor te behouden, heeft afgewezen.

- 239 Verzoekster is dan ook van mening dat haar ten onrechte een geldboete is opgelegd voor de periode van 1 september 1999 tot en met 11 mei 2004, of althans van 10 juli 2002 tot en met 11 mei 2004.
- 240 De Commissie bestrijdt de gegrondheid van verzoeksters argumenten.

— Beoordeling door het Gerecht

- 241 Volgens de rechtspraak impliceert het vereiste van rechtszekerheid, waar de marktdeelnemers op moeten kunnen rekenen, in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk, dat de Commissie, die verplicht is het bewijs van de door haar vastgestelde inbreuken te leveren, bewijsmateriaal moet aanvoeren waarmee het bestaan van de feiten die een inbreuk vormen, rechtens genoegzaam kan worden bewezen. Wat meer bepaald de gestelde duur van een inbreuk betreft, vereist dit rechtszekerheidsbeginsel dat de Commissie bij ontbreken van bewijsmateriaal waarmee de duur van de 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 Gerecht van 7 juli 1994, *Dunlop Slazenger/Commissie*, T-43/92, Jurispr. blz. II-441, punt 79; 6 juli 2000, *Volkswagen/Commissie*, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 188, en 5 april 2006, *Degussa/Commissie*, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punten 114 en 153).
- 242 Bovendien staat het feit dat het bewijs van het bestaan van een voortdurende inbreuk niet is geleverd voor bepaalde specifieke tijdvakken, er niet aan in de weg dat de inbreuk wordt aangemerkt als bestaand gedurende een totale periode die langer is dan

deze tijdvakken, mits die vaststelling op objectieve en overeenstemmende aanwijzingen berust. In het kader van een inbreuk die zich over verschillende jaren uitstrekt, doet het voor het bestaan van een mededingingsregeling niet ter zake dat deze regeling met meer of minder lange tussenpozen in verschillende tijdvakken aan het licht treedt, zolang met de verschillende handelingen die deel uitmaken van de inbreuk, hetzelfde doel wordt nagestreefd en deze handelingen passen in het kader van één enkele, voortdurende inbreuk (arrest Hof van 21 september 2006, Technische Unie/ Commissie, C-113/04 P, Jurispr. blz. I-8831, punt 169).

- ²⁴³ In casu dient vooraf te worden opgemerkt dat, waar de verbintenis van de Japanse ondernemingen op grond van het gemeenschappelijk akkoord niet bestond in een positief handelen maar juist in een nalaten, het uit de aard der zaak moeilijk is te bewijzen dat de overeenkomst voortdurend nageleefd is.
- ²⁴⁴ Niettemin volgt, ten eerste, uit het getuigenis van M. dat tot aan het einde van diens betrokkenheid bij het kartel in juni 2002 zowel de GQ-overeenkomst als het gemeenschappelijk akkoord onverminderd werd toegepast met de deelneming van de Japanse ondernemingen, Hitachi uitgezonderd, niettegenstaande het feit dat door de afwezigheid van laatstgenoemde en van Siemens de werking ervan minder effectief werd. De andere getuigenverklaringen van de werknemers van ABB bevestigen dat het gemeenschappelijk akkoord verder is uitgevoerd van juli 2002 tot mei 2004. Deze getuigenverklaringen worden tevens bevestigd door de verklaringen van ABB.
- ²⁴⁵ Ten tweede bevestigt Fuji in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat de Japanse ondernemingen tot september 2000, toen zij naar haar zeggen het kartel verliet, deelnamen aan de inbreuk, het gemeenschappelijk akkoord daaronder begrepen.

- 246 Ten derde is in punt 144 supra vastgesteld dat Alstom tijdens de vergadering van 10 juli 2002 heeft voorgesteld het gemeenschappelijk akkoord uit te breiden tot de landen van Centraal- en Oost-Europa. Dit betekent dat, anders dan verzoekster beweert, het akkoord bestond, zowel ten tijde van die vergadering als gedurende een zekere tijd daarvoor en daarna.
- 247 Ten vierde vormt de aanhoudende afwezigheid van de Japanse producenten op de Europese markt voor GGS-projecten gedurende de betrokken periode eveneens een aanwijzing dat het gemeenschappelijk akkoord nog steeds werd toegepast.
- 248 Ten vijfde, voor zover verzoekster enerzijds niet expliciet opkomt tegen de conclusie van de Commissie dat sprake was van één enkele inbreuk, met name bestaande uit het gemeenschappelijk akkoord en de GQ-overeenkomst, en het Gerecht anderzijds op basis van het onderzoek van het eerste tot en met het vierde middel niet heeft vastgesteld dat de Commissie ter zake een beoordelingsfout had gemaakt, moet worden geoordeeld dat enig bewijs van de voortdurende werking van de GQ-overeenkomst een relevante aanwijzing vormt dat ook het gemeenschappelijk akkoord tijdens die periode werd toegepast. Aangezien het om één enkele inbreuk ging, is het immers aannemelijk dat het verdwijnen van het gemeenschappelijk akkoord de werking van de GQ-overeenkomst zou hebben belemmerd.
- 249 Verzoekster betwist echter niet de in de punten 191 tot en met 198 van de bestreden beschikking verrichte vaststellingen met betrekking tot de uitwisseling — in december 2000 en januari 2001 — van een reeks faxberichten die verband hielden met de toewijzing van projecten volgens de GQ-overeenkomst, met de bijeenkomsten van de GQ-overeenkomst die in 2000 en in 2001 moesten plaatsvinden, en met de in 1998 en in 1999 gesloten en tot oktober 2001 geldende overeenkomsten inzake bepaalde GGS-projecten.

- 250 Bovendien voert verzoekster geen argumenten aan die afdoen aan de door de Commissie in de punten 199 tot en met 216 van de bestreden beschikking gedane vaststellingen betreffende het feit dat Hitachi, Siemens en VA TECH opnieuw aan het kartel zijn gaan deelnemen en dit kartel tussen juli 2002 en 2004 is voortgezet.
- 251 Gelet op het voorgaande kan verzoeksters argument dat de GQ-vergaderingen in de betrokken periode veranderden in een discussieforum zonder mededingingsbeperkend doel of gevolg, niet worden aanvaard. Dit geldt des te meer daar dit argument niet wordt ondersteund door ander bewijs dan de — niet-bevestigde — verklaringen van Toshiba.
- 252 Derhalve dient te worden geoordeeld dat het bewijsmateriaal dat de Commissie aangaande de uitvoering van het gemeenschappelijk akkoord en de GQ-overeenkomst tussen september 1999 en mei 2004 aanvoert, betrekking heeft op feiten die zich voldoende kort na elkaar hebben voorgedaan, hetgeen inhoudt dat voor de betrokken periode het bewijs van een voortdurende inbreuk is geleverd.
- 253 Bijgevolg moet het dertiende middel worden afgewezen.
- 254 Aangezien alle ter onderbouwing van de primaire vordering aangevoerde middelen falen, dient deze vordering te worden verworpen.

2. Subsidiare vordering: nietigverklaring van artikel 2, sub g en h, van de bestreden beschikking voor zover dit artikel verzoekster betreft

²⁵⁵ Eerst moet het vijfde middel worden onderzocht. Dit middel is gebaseerd op inbreuk door de Commissie op de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid doordat zij het basisbedrag van verzoeksters boete op basis van haar omzet over 2001 heeft berekend.

Argumenten van partijen

²⁵⁶ Verzoekster voert aan dat de Commissie de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid heeft geschonden door de uitgangsbetragten voor de geldboete van de Japanse producenten op basis van hun wereldwijde GGS-verkooptransacties in 2001 te berekenen, terwijl zij zich voor de Europese producenten op 2003 heeft gebaseerd.

²⁵⁷ In de eerste plaats heeft de Commissie geen objectieve rechtvaardiging gegeven voor deze ongelijke behandeling van de Japanse producenten. Volgens verzoekster is het dienaangaande van geen belang dat zij in er in het kader van een legitieme commerciële strategie voor gekozen om haar activiteiten op het gebied van GGS via TM T & D uit te oefenen, aangezien de fluctuaties die zich vanaf 2003 op de markt hebben voorgedaan, haar situatie hoe dan ook zouden hebben aangetast, zelfs indien zij een andere keuze had gemaakt. In casu had de Commissie als uitgangsbetrag het deel van de omzet van TM T & D moeten hanteren dat in verhouding staat tot het deel van haar kapitaal dat in handen was van verzoekster. Deze methode is overigens voor Schneider toegepast met betrekking tot de deelneming van deze onderneming in de joint venture met VA TECH.

- 258 In de tweede plaats heeft die benadering van de Commissie er volgens verzoekster toe geleid dat het voor haar gebruikte uitgangsbetrag is berekend op basis van een jaar waarin de marktsituatie beduidend verschilde ten opzichte van het voor de Europese ondernemingen in aanmerking genomen jaar, waardoor het gewicht van haar deelneming aan de inbreuk is overschat. Verzoekster betoogt in dit verband dat tussen 2001 en 2003 zowel de Europese en de Japanse GGS-markt, algemeen bezien, als meer specifiek haar omzet op dit gebied met een aanzienlijke neerwaartse curve is geconfronteerd.
- 259 De Commissie herinnert aan haar beoordelingsvrijheid met betrekking tot de voor de vaststelling van de geldboete in aanmerking te nemen gegevens, die een impact heeft op de omvang van de ter zake uit te oefenen rechterlijke controle. Zij leidt hieruit af dat op algemene rechtsbeginselen gebaseerde argumenten deze beoordelingsvrijheid enkel kunnen beperken wanneer die bevoegdheid met kennelijke miskenning van de omstandigheden van de zaak is uitgeoefend.
- 260 De Commissie voegt hieraan toe dat indien de inbreuk — zoals in casu — als zeer zwaar dient te worden gekwalificeerd, zij de betrokken ondernemingen verschillend mag behandelen teneinde rekening te houden met hun daadwerkelijke macht om de mededinging te schaden en teneinde een voldoende afschrikkende werking te verzekeren.
- 261 In casu is het voor verzoekster gebruikte uitgangsbetrag op basis van voornoemde factoren vastgesteld. Daarbij werd het jaar 2001 gehanteerd omdat dit het laatste jaar was vóórdat verzoeksters GGS-activiteiten aan TM T & D zijn overgedragen. Deze verschillende behandeling wordt volgens de Commissie gerechtvaardigd door het feit dat verzoekster gedurende het grootste gedeelte van de duur van het kartel als individuele onderneming daaraan heeft deelgenomen, hetgeen meebrengt dat de verkopen van 2003 geen getrouw beeld geven van verzoeksters daadwerkelijke macht om de mededinging te schaden.

- 262 Bovendien volstaat volgens de Commissie het enkele feit dat 2001 voor verzoekster een beter jaar dan 2003 is geweest, niet als bewijs dat het uitgangsbetrag onevenredig is.
- 263 Ten slotte preciseert de Commissie dat zij geen afzonderlijk uitgangsbetrag voor TM T & D heeft vastgesteld teneinde verzoekster geen onverschuldigde last op te leggen.

Beoordeling door het Gerecht

- 264 Vooraf dient erop te worden gewezen dat de Commissie bij het bepalen van de hoogte van de geldboete over een beoordelingsbevoegdheid beschikt teneinde het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat deze de mededingingsregels naleven (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 216 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 265 De hoogte van de geldboete wordt door de Commissie vastgesteld op basis van de zwaarte van de inbreuk en eventueel de duur ervan. De zwaarte van de inbreuk moet worden vastgesteld op basis van criteria zoals de bijzondere omstandigheden van de zaak, de context ervan en de afschrikkende werking van de geldboeten. Rekening moet worden gehouden met objectieve factoren zoals de inhoud en de duur van de mededingingsversturende gedragingen, het aantal en de intensiteit daarvan, de grootte van de betrokken markt en de schade die de economische openbare orde heeft geleden. Bij het onderzoek moet ook rekening worden gehouden met de relatieve grootte en het marktaandeel van de verantwoordelijke ondernemingen, alsook met een eventuele recidive (arrest Aalborg Portland e.a./Commissie, punt 39 supra, punten 89-91).

- 266 Telkens als de Commissie besluit om een geldboete op te leggen op grond van het mededingingsrecht, is zij evenwel gehouden om de algemene rechtsbeginselen te eerbiedigen, waaronder het beginsel van gelijke behandeling zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechters (arrest Gerecht van 27 september 2006, Archer Daniels Midland/Commissie, T-59/02, Jurispr. blz. II-3627, punt 315).
- 267 Volgens vaste rechtspraak vereist het beginsel van gelijke behandeling of non-discriminatie dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is (zie arrest Gerecht van 14 mei 1998, BPB de Eendracht/Commissie, T-311/94, Jurispr. blz. II-1129, punt 309 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 268 Aangezien bij de vaststelling van de verhouding tussen de op te leggen geldboeten moet worden uitgegaan van de omzet van de ondernemingen die bij eenzelfde inbreuk betrokken zijn, dient het in aanmerking te nemen tijdvak zo te worden afgebakend, dat de verkregen omzetten zo veel mogelijk vergelijkbaar zijn (arrest Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie, 100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 122).
- 269 Het evenredigheidsbeginsel vereist dat de handelingen van de instellingen niet verder gaan dan geschikt en noodzakelijk is ter verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, de minst belastende maatregel moet worden gekozen, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel (arresten Hof van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr. blz. I-4023, punt 13, en 5 mei 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie, C-180/96, Jurispr. blz. I-2265, punt 96).

- 270 Blijkens de punten 480 tot en met 490 van de bestreden beschikking heeft de Commissie, wat de berekening van de uitgangsbetragten betreft, in overeenstemming met punt 1, A, van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten besloten om de deelnemers aan het kartel gedifferentieerd te behandelen op basis van hun vermogen om de mededinging schade toe te brengen. Daartoe heeft zij de verschillende ondernemingen in vijf groepen ingedeeld op basis van de relatieve omvang van hun wereldwijde omzet uit de GGS-verkopen. In die context was de Commissie van mening dat de alleen binnen de EER-markt gemeten omzetcijfers geen betrouwbaar beoordelingscriterium vormden, gegeven het doel van het gemeenschappelijk akkoord ervoor te zorgen dat de Japanse producenten niet op die markt zouden komen.
- 271 Wat de keuze van het referentiejaar betreft, blijkt uit de punten 481, 482 en 484 van de bestreden beschikking dat de Commissie bij de vaststelling van de waarde van de wereldwijde verkopen voor verzoekster, Fuji, Hitachi en Toshiba het jaar 2001 als uitgangspunt heeft genomen, terwijl zij zich voor de Europese producenten heeft gebaseerd op het jaar 2003, het laatste volledige kalenderjaar van de inbreuk. Evenzo heeft zij het uitgangsbetrag van de geldboeten van verzoekster, Fuji, Hitachi en Toshiba voor de duur van hun deelneming als individuele ondernemingen aan het kartel vastgesteld op basis van hun omzetcijfers over 2001, en het uitgangsbetrag van de geldboeten van de Europese producenten op basis van hun omzet over 2003.
- 272 De Commissie heeft de Japanse producenten, waaronder verzoekster, en de Europese producenten derhalve niet gelijk behandeld wat betreft de keuze van het referentiejaar. Derhalve dient op grond van de in punt 267 supra aangehaalde rechtspraak te worden nagegaan of er een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat voor dit verschil in behandeling.
- 273 Dienaangaande heeft de Commissie in punt 482 van de bestreden beschikking erop gewezen, in verzoeksters geval het jaar 2001 te hebben gekozen omdat zij gedurende

het grootste deel van de inbreukperiode als individuele onderneming aan het kartel had deelgenomen, en niet via de joint venture TM T & D, die de GGS-activiteiten van verzoekster en Toshiba in 2002 had overgenomen.

- 274 Ter terechtzitting heeft de Commissie verduidelijkt dat zij rekening heeft willen houden met de ongelijke concurrentiepositie tussen de twee aandeelhouders van TM T & D ten tijde van de oprichting van laatstgenoemde. Verzoekster had namelijk een aanzienlijk groter aandeel in de mondiale GGS-markt dan Toshiba. Door het laatste volledige jaar dat verzoekster en Toshiba als individuele ondernemingen aan het kartel deelnamen, te weten het jaar 2001, als referentiejaar te nemen, kon die ongelijkheid volgens de Commissie worden meegewogen bij de vaststelling van de bedragen van de geldboeten, hetgeen niet mogelijk zou zijn geweest bij de methode waarbij de omzet van TM T & D over 2003 over de aandeelhouders was verdeeld op basis van hun respectieve deelneming in de joint venture.
- 275 Het door de Commissie nagestreefde doel is legitiem aangezien hierdoor het vermogen van de aandeelhouders van een joint venture om schade aan de mededinging toe te brengen, kan worden vergeleken over de periode voorafgaand aan de oprichting van de joint venture. Bovendien blijkt uit punt 489 van de bestreden beschikking dat diezelfde doelstelling is nagestreefd met betrekking tot Schneider, hoewel de Commissie in dat geval wegens het ontbreken van relevante omzetcijfers van deze laatste voor 2001 of 2003 de deelneming van Schneider in het kapitaal van de joint venture als uitgangsbetrag heeft gehanteerd. Voor verzoekster zijn echter voor zowel 2001 als 2003 relevante omzetcijfers beschikbaar.
- 276 De Commissie had in dit geval evenwel duidelijk andere methoden kunnen toepassen om het nagestreefde doel te bereiken, zonder de Japanse producenten aan de ene kant en de Europese producenten aan de andere kant ongelijk te behandelen bij de keuze van het referentiejaar. Zij had zich bij de vaststelling van de geldboeten van verzoekster en van Toshiba over de periode voorafgaand aan de oprichting van TM

T & D, bijvoorbeeld kunnen baseren op het uitgangsbetrag van de geldboete voor laatstgenoemde, berekend op basis van de omzet over 2003, met verdeling daarvan tussen verzoekster en Toshiba naar verhouding van de GGS-verkopen van elk van beide gedurende het laatste jaar voorafgaand aan de oprichting van de joint venture, te weten het jaar 2001.

277 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de wens van de Commissie om de relatieve positie van verzoekster en Toshiba in het kader van het bepalen van de geldboeten nauwgezet weer te geven, in dit geval niet de ongelijke behandeling rechtvaardigt die verzoekster ten deel viel.

278 Gelet op het voorgaande dient te worden geconcludeerd dat de Commissie door het jaar 2001 als referentiejaar te kiezen voor de vaststelling van de waarde van de wereldwijde verkopen van de Japanse producenten en de berekening van de aan verzoekster voor haar individuele deelneming aan het kartel opgelegde geldboete, het beginsel van gelijke behandeling heeft geschonden.

279 Deze schending maakt de berekening van de in artikel 2, sub g, van de bestreden beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete voor haar deelneming aan het kartel als individuele onderneming rechtstreeks ongeldig. Tevens tast zij indirect, via de bepaling van de waarde van de mondiale verkopen en van de marktaandeelen, de berekening aan van de in artikel 2, sub h, van de bestreden beschikking aan verzoekster opgelegde geldboete over de periode van het bestaan van TM T & D.

280 Bijgevolg dient het vijfde middel te worden toegewezen en moet diens gevolg artikel 2, sub g en h, van de bestreden beschikking worden nietig verklaard.

- 281 Voorts is er geen reden om het zesde tot en met het twaalfde door verzoekster aangevoerde middel te onderzoeken. Zelfs wanneer deze middelen zouden slagen, zou dat immers niet tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beschikking kunnen leiden dan die welke is vastgesteld in het vorige punt.
- 282 Ten slotte, aangezien verzoeksters subsidiaire vordering wordt toegewezen, hoeft geen uitspraak meer te worden gedaan over haar meer subsidiaire vordering en evenmin over haar verzoek om maatregelen tot organisatie van de procesgang.

Kosten

- 283 Krachtens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht de proceskosten 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.
- 284 Aangezien de vordering tot nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking is verworpen, is verzoekster in een belangrijk deel van haar vorderingen in het ongelijk gesteld, ook al is wat een ander deel van haar vorderingen betreft in haar voordeel beslist.

285 In die omstandigheden dient verzoekster te worden verwezen in driekwart van de kosten die partijen voor het Gerecht hebben gemaakt, en dient de Commissie te worden verwezen in één kwart van die kosten.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Artikel 2, sub g en h, 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 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/F/38.899 — Gasgeïsoleerd schakelmateriaal) wordt nietig verklaard voor zover betrekking hebbend op Mitsubishi Electric Corp.**

- 2) **Het beroep wordt voor het overige verworpen.**

- 3) **Mitsubishi Electric wordt verwezen in drie kwart van de kosten die partijen voor het Gerecht hebben gemaakt.**

- 4) De Europese Commissie wordt verwezen in één kwart van de kosten die partijen voor het Gerecht hebben gemaakt.**

Pelikánová

Jürimäe

Soldevila Fragoso

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juli 2011.

ondertekeningen

Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding	II - 4229
1. Verzoekster	II - 4229
2. Producten	II - 4230
3. Administratieve procedure	II - 4230
4. Bestreden beschikking	II - 4231
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 4233
In rechte	II - 4236
1. Primaire vordering: nietigverklaring van de bestreden beschikking voor zover deze betrekking heeft op verzoekster en op TM T & D	II - 4238
Veertiende middel: schending door de Commissie van verzoeksters rechten van verdediging en van haar recht op een eerlijk proces door haar geen toegang te geven tot de belastende en ontlastende bewijsstukken	II - 4238
Argumenten van partijen	II - 4238
Beoordeling door het Gerecht	II - 4240
Vijftiende middel: schending door de Commissie van verzoeksters rechten van verdediging doordat zij haar niet de conclusies aangaande de aan het gemeenschap-pelijk akkoord inherente compensatietheorie heeft doen toekomen	II - 4247
Argumenten van partijen	II - 4247
Beoordeling door het Gerecht	II - 4248
II - 4310	

Eerste, derde en vierde middel: de Commissie heeft niet aangetoond dat verzoekster aan het kartel heeft deelgenomen, zij heeft een beoordelingsfout gemaakt door voorbij te gaan aan de gegevens die verklaarden waarom verzoekster niet aanwezig was op de Europese markt en niet tot deze markt kon doorstoten, en zij heeft in strijd gehandeld met de bewijsregels door de bewijslast om te draaien en aldus het beginsel van het vermoeden van onschuld te schenden	II - 4250
Het door ABB overgelegde bewijs	II - 4258
— Argumenten van partijen	II - 4258
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4260
Ondersteunend bewijs voor de door ABB overgelegde gegevens	II - 4267
— Argumenten van partijen	II - 4267
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4268
Het systeem van kennisgeving van projecten en bijhouden van quota	II - 4272
— Argumenten van partijen	II - 4272
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4274
Het bewijs dat het bestaan van het gemeenschappelijk akkoord zou weerleggen	II - 4279
— Argumenten van partijen	II - 4279
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4281
Toewijzing van de GGS-projecten in de EER	II - 4284
— Argumenten van partijen	II - 4284
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4285
Globale beoordeling	II - 4287
— Argumenten van partijen	II - 4287
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4288

Tweede middel: de Commissie heeft niet aangetoond dat sprake was van een overeenkomst die schending van artikel 81 EG en artikel 53 van de EER-Overeenkomst opleverde	II - 4292
— Argumenten van partijen	II - 4292
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4293
Dertiende middel: de Commissie heeft bij de berekening van de duur van het kartel een beoordelingsfout gemaakt	II - 4295
— Argumenten van partijen	II - 4295
— Beoordeling door het Gerecht	II - 4296
2. Subsidiaire vordering: nietigverklaring van artikel 2, sub g en h, van de bestreden beschikking voor zover dit artikel verzoekster betreft	II - 4300
Argumenten van partijen	II - 4300
Beoordeling door het Gerecht	II - 4302
Kosten	II - 4307