TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 12 juli 2011 *

I mål T-133/07,

Mitsubishi Electric Corp., Tokyo (Japan), företrätt av R. Denton, solicitor, och advokaten K. Haegeman,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av F. Arbault och J. Samnadda, därefter av X. Lewis, därefter av P. Van Nuffel och J. Bourke och slutligen av P. Van Nuffel och N. Khan, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om i första hand ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2006) 6762 slutlig av den 24 januari 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.899 – Gasisolerade ställverk), i den mån som det avser sökanden och TM T & D, i andra hand ogiltigförklaring av artikel 2 g och h i det beslutet, i den mån som den avser sökanden, och i tredje hand

* Rättegångsspråk: engelska.

ändring av artikel 2 i det beslutet på så sätt att sökandens böter upphävs eller åtminstone sätts ned, meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová (referent) samt domarna K. Jürimäe och S. Soldevila Fragoso,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 december 2009,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1. *Sökanden*

1 Sökanden, Mitsubishi Electric Corp., är ett japanskt bolag med verksamhet i olika branscher, bland annat på området gasisolerade ställverk (nedan kallade GIS). Mellan

oktober 2002 och april 2005 bedrevs dess GIS-verksamhet av ett bolag, TM T & D Corp., som det hälftenägde tillsammans med Toshiba Corp. Det hälftenägda bolaget upplöstes 2005.

2. *Varorna*

2 GIS används för att kontrollera energiflödet i elnät. Det rör sig om tung elektrisk utrustning som utgör en viktig komponent i elektriska transformatorstationer. GIS säljs i hela världen som integrerade delar av driftsfärdiga transformatorstationer eller som separata delar avsedda att integreras i sådana transformatorstationer.

3. *Det administrativa förfarandet*

3 Den 3 mars 2004 anmälde ABB Ltd till Europeiska gemenskapernas kommission att det förekom konkurrensbegränsande förfaranden inom GIS-sektorn. Detta skedde inom ramen för en muntlig ansökan om immunitet mot böter i enlighet med kommissionens meddelande av den 19 februari 2002 om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3) (nedan kallat meddelandet om samarbete).

4 ABB:s ansökan om immunitet mot böter kompletterades med muntliga yttranden och skriftlig bevisning. Den 24 april 2004 antog kommissionen med anledning av ansökan ett beslut varigenom ABB beviljades villkorlig immunitet.

5 På grundval av ABB:s uttalanden inledde kommissionen en utredning. Den 11 och den 12 maj 2004 genomförde kommissionen inspektioner i lokaler tillhörande flera bolag med verksamhet inom GIS-sektorn.

6 Den 20 april 2006 antog kommissionen ett meddelande om invändningar som delgavs 20 bolag, däribland sökanden. Den 18 och den 19 juli 2006 höll kommissionen muntliga förhör med de bolag som meddelandet om invändningar riktade sig till.

4. *Det angripna beslutet*

7 Den 24 januari 2007 antog kommissionen beslut K(2006) 6762 slutlig om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.899 – Gasisolerade ställverk) (nedan kallat det angripna beslutet).

8 Kommissionen angav, i skälen 113–123 i det angripna beslutet, att de olika företag som deltog i kartellen hade samordnat fördelningen av GIS-projekt i hela världen, med undantag av vissa marknader, enligt överenskomna regler. Syftet hade bland annat varit att upprätthålla kvoter som i stor utsträckning återspeglade deras beräknade historiska marknadsandelar. Kommissionen förtydligade att GIS-projekten hade fördelats på grundval av en samlad ”japansk” kvot och en samlad ”europeisk” kvot, som de japanska respektive de europeiska tillverkarna därefter skulle fördela sinsemellan. Genom ett avtal som hade undertecknats i Wien den 15 april 1988 (nedan kallat GQ-avtalet) hade det införts bestämmelser som gjorde det möjligt att tilldela GIS-projekt till antingen japanska eller europeiska tillverkare och att räkna av projektens värde från motsvarande kvot. Kommissionen angav dessutom, i skälen 124–132 i det

angripna beslutet, att de olika företag som deltog i kartellen hade ingått en muntlig överenskommelse (nedan kallad den gemensamma överenskommelsen), enligt vilken GIS-projekt i Japan och i de europeiska kartellmedlemmarnas länder, vilka gemensamt kallades ”hemländer” för GIS-projekt, förbehölls kartellens japanska respektive europeiska medlemmar. GIS-projekt i hemländerna var inte föremål för informationsutbyte mellan de båda grupperna och räknades inte heller av från respektive kvot.

9 GQ-avtalet innehöll även bestämmelser om det informationsutbyte som krävdes för att kartellen mellan de båda grupperna av tillverkare skulle fungera. Detta utbyte ombesörjdes i synnerhet av gruppernas sekreterare. I avtalet fanns också bestämmelser om manipulering av de berörda anbudsförfarandena och om fastställande av priser för de GIS-projekt som inte kunde fördelas. Enligt villkoren i bilaga 2 till GQ-avtalet skulle avtalet tillämpas på hela världen utom Förenta staterna, Kanada, Japan och 17 länder i Västeuropa. Enligt den gemensamma överenskommelsen var även GIS-projekt i europeiska länder som inte var hemländer förbehållna den europeiska gruppen, eftersom de japanska tillverkarna hade utfäst sig att inte lägga bud på GIS-projekt i Europa.

10 Enligt kommissionen reglerades fördelningen av GIS-projekt mellan europeiska tillverkare av ett avtal, även det undertecknat i Wien den 15 april 1988, som benämndes ”E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement” (nedan kallat EQ-avtalet). Kommissionen angav att fördelningen av GIS-projekt i Europa skedde enligt samma regler och förfaranden som fördelningen av GIS-projekt i andra länder. I synnerhet var det även med avseende på GIS-projekt i Europa obligatoriskt att lämna underrättelser, upprätta förteckningar och antingen fördela projekten, manipulera upphandlingen på annat sätt eller fastställa ett minimipris.

11 På grundval av de faktiska omständigheter som konstaterades i det angripna beslutet och de rättsliga överväganden som redovisades i detta, slog kommissionen fast att de berörda företagen hade överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i avtalet om Europeiska

ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet). Därför ålade kommissionen dessa företag att betala böter, vilka beräknades på det sätt som anges i riktlinjerna för beräkning av böter som dömts ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna för bötesberäkning) och i meddelandet om samarbete.

12 I artikel 1 i det angripna beslutet slog kommissionen fast att sökanden hade deltagit i överträdelsen under perioden den 15 april 1988–11 maj 2004.

13 För den överträdelse som avsågs i artikel 1 i det angripna beslutet ålades sökanden i artikel 2 i det beslutet att betala böter med ett belopp av 118 575 000 euro, varvid sökanden och Toshiba var solidariskt betalningsansvariga för 4 650 000 euro, motsvarande den överträdelse som hade begåtts av TM T & D.

Förfarandet och parternas yrkanden

14 Sökanden väckte förevarande talan genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 april 2007. Den 6 juni 2007 yrkade sökanden att förstainstansrätten skulle vidta processledningsåtgärder i syfte att förmå kommissionen att redovisa uppgifter om omsättningen för de olika bolag som det angripna beslutet riktade sig till.

15 Svaromålet ingavs den 21 augusti 2007.

16 Genom en handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 1 november 2007 yrkade sökanden att förstainstansrätten, med stöd av artikel 122 i rättegångsreglerna, skulle bifalla sökandens talan genom tredskodom. Sökandens replik på kommissionens svaromål inkom den 5 november 2007.

17 Sökandens yrkande om tredskodom avslogs genom beslut av förstainstansrättens andra avdelning den 29 januari 2008.

18 Det skriftliga förfarandet avslutades den 18 mars 2008 med att kommissionen avgav duplik.

19 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (andra avdelningen) den 22 september 2009 att inleda det muntliga förfarandet. Med stöd av de bestämmelser om processledning som återfinns i artikel 64 i rättegångsreglerna anmodade förstainstansrätten kommissionen att inge vissa handlingar och uppmanade parterna att uttala sig om dessa handlingars relevans för de argument som rörde åsidosättande av rätten att få ta del av handlingarna i ärendet. Dessutom ställde förstainstansrätten skriftliga frågor till parterna som dessa anmodades att besvara under förhandlingen.

20 Kommissionen ingav den 26 oktober 2009 de handlingar som förstainstansrätten hade begärt att få in. Sökanden lämnade sina synpunkter den 19 november 2009. Den 2 december 2009 redovisade kommissionen ytterligare en handling, och den 3 december 2009 besvarade kommissionen sökandens synpunkter.

21 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens skriftliga och muntliga frågor vid förhandlingen den 11 december 2009.

22 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— i första hand ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån som det avser sökanden och TM T & D,

— i andra hand ogiltigförklara artikel 2 g och h i det angripna beslutet i den mån som den avser sökanden,

— i tredje hand ändra artikel 2 i det angripna beslutet i den mån som den avser sökanden genom att upphäva eller åtminstone sätta ned de böter som sökanden har ålagts, och

— under alla omständigheter förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

23 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

24 Sökanden har till att börja med gjort gällande att kommissionens svaromål inte kan ligga till grund för tribunalens prövning, eftersom det är osammanhängande och inte innehåller svar på de grunder som sökanden har anfört i sin ansökan.

25 Tribunalen påpekar härvid att ett svaromål, enligt artikel 46.1 b i rättegångsreglerna, ska innehålla de faktiska och rättsliga omständigheter som svaranden åberopar.

26 Det svaromål som har ingetts i förevarande mål uppfyller det kravet. Huruvida de argument som kommissionen har anfört är relevanta eller välgrundade är en annan och fristående fråga. Därför underkänner tribunalen sökandens påstående att svaromålet inte kan ligga till grund för prövningen.

27 I materiellt hänseende har sökanden anfört femton grunder. Den första avser att kommissionen inte har styrkt att sökanden har överträtt artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att delta i en kartell vars syfte eller resultat var att begränsa konkurrensen inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES). Den andra avser att kommissionen inte har styrkt existensen av något avtal som sökanden var part i och som utgjorde en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Såvitt avser den tredje grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den bortsåg från uppgifter som förklarade sökandens frånvaro från den europeiska marknaden och sökandens oförmåga att ta sig in på den marknaden. Som fjärde grund har sökanden åberopat att kommissionen har överträtt reglerna om bevisning genom att tillämpa omvänd bevisbörda och att den därmed har åsidosatt oskuldspresumtionen. Den femte avser att kommissionen har åsidosatt likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna genom att beräkna

utgångsbeloppet för sökandens böter utifrån dess omsättning för år 2001. Den sjätte avser att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten med avseende på beslutet att beräkna böterna utifrån omsättningen för år 2001. Den sjunde avser att kommissionen gjorde en felaktig bedömning i sin definition av världsmarknaden för GIS och sökandens andel av den marknaden och därmed har åsidosatt likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna. Den åttonde avser att kommissionen har åsidosatt motiveringsskyldigheten med avseende på konstaterandet att sökanden kontrollerade mellan 15 och 20 procent av världsmarknaden. Den nionde avser att kommissionen i sin värdering av världsmarknaden har åsidosatt principen om god förvaltningssed. Som tionde grund har sökanden åberopat att kommissionen har åsidosatt likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna vid beräkningen av den avskräckande multiplikationsfaktorn för sökanden. Den elfte avser att kommissionen har åsidosatt proportionalitetsprincipen genom att beräkna sökandens böter och de europeiska tillverkarnas böter på samma sätt. Såvitt avser den tolfte grunden har sökanden gjort gällande att kommissionen vid beräkningen av böterna har bortsett från relevanta ekonomiska och tekniska uppgifter. Den trettonde avser att kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fastställde kartellens varaktighet. Den fjortonde avser att kommissionen har åsidosatt sökandens rätt till försvar och till en rättvis rättegång genom att inte ge sökanden tillgång till bevisning till dess nackdel eller till dess fördel. Den femtonde avser slutligen att kommissionen har åsidosatt sökandens rätt till försvar genom att inte låta sökanden ta del av kommissionens slutsatser om den kompensationsteori som är inbyggd i den gemensamma överenskommelsen.

28 Kommissionen har gjort gällande att sökandens talan inte kan bifallas såvitt avser någon av de åberopade grunderna.

29 Tribunalen noterar inledningsvis att sökanden inte har angett vilka grunder den har anfört till stöd för vilka yrkanden. Det ska emellertid till att börja med anses att sökanden har anfört den första, den andra, den tredje och den fjärde samt den trettonde, den fjortonde och den femtonde grunden till stöd för förstahandsyrkandet. Om tribunalen finner att sökandens talan ska bifallas med stöd av någon av dessa grunder, ska nämligen såväl artikel 1 som artikel 2 i det angripna beslutet ogiltigförklaras, åtminstone delvis, i den mån som de avser sökanden. Vidare ska det anses att den femte, den sjätte, den sjunde, den åttonde, den nionde, den tionde, den elfte och den tolfte grunden, eftersom de rör fastställandet av sökandens böter, har anförts till stöd för sökandens andrahandsyrkande om ogiltigförklaring av artikel 2 g och h i det

angripna beslutet i den mån som den avser sökanden. Avslutningsvis ska det noteras att sökanden inte har anfört någon separat grund till stöd för sitt tredjehandsyrkande.

1. *Förstahandsyrkandet: Ogiltigförklaring av det angripna beslutet, i den mån det berör sökanden och TM T & D*

30 Eftersom en ogiltigförklaring av det angripna beslutet med hänvisning till åsidosättande av sökandens rätt till försvar skulle göra en materiell prövning av det beslutet överflödig, bör tribunalen börja med att pröva den fjortonde och den femtonde grunden för sökandens talan. Därefter bör tribunalen gemensamt behandla den första, den tredje och den fjärde grunden, vilka alla rör styrkandet av den gemensamma överenskommelsen. Sedan är det lämpligt att pröva den andra grunden, som avser huruvida den gemensamma överenskommelsen ska anses utgöra en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Avslutningsvis kommer den trettonde grunden, som avser den påstådda kartellens varaktighet, att tas upp till behandling.

Den fjortonde grunden: Kommissionen har åsidosatt sökandens rätt till försvar och till en rättvis rättegång genom att inte ge sökanden tillgång till bevisning till dess nackdel eller till dess fördel

Parternas argument

31 Sökanden anser att den inte har fått tillgång till viss bevisning i kommissionens ärendeakt – både sådan som talade till sökandens nackdel och sådan som talade till dess fördel – och att detta innebär att principen om iakttagande av rätten till försvar och rätten till en rättvis rättegång har åsidosatts.

32 När det gäller bevisning som var till sökandens nackdel, har sökanden hävdat att kommissionen i det angripna beslutet anförde bevisning som sökanden inte kände till och följaktligen inte heller hade kunnat yttra sig om. Till att börja med har sökanden gjort gällande att den inte fick ta del av de uppgifter som Fuji lämnade den 21 november 2006, av vilka det framgår att GQ-avtalet inte hade kunnat fungera utan den gemensamma överenskommelsen.

33 Vidare har sökanden hävdat att den inte heller delgavs de uppgifter, framlagda i november 2006, av vilka det framgår att Alstom och Areva inte bestred den gemensamma överenskommelsens existens.

34 När det gäller bevisning som var till sökandens fördel, har sökanden för det första hänvisat till att den överlämnade vittnesmål till kommissionen den 8 november 2006 som var till fördel för flera andra företag men att dessa vittnesmål inte delgavs de övriga parterna.

35 För det andra har sökanden hävdat att kommissionen inte heller lämnade ut Hitachis kompletterande svar på meddelandet om invändningar, där Hitachi motsatte sig kommissionens tolkning av uttalandena om underrättelse- och avräkningsmekanismen i Hitachis ursprungliga svar.

36 För det tredje har sökanden anfört att den inte fick tillgång till vissa uppgifter där den gemensamma överenskommelsens existens ifrågasattes och där det framhölls att det fanns hinder för den som ville ta sig in på marknaden för GIS-projekt inom EES. Det rör sig om uppgifter från Siemens, från företaget inom den koncern där VA TECH Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG ingår (nedan kallat VA TECH), från Hitachi och från Toshiba – i synnerhet uttalandena och de ekonomiska eller tekniska rapporterna från Hitachi och Toshiba, vittnesmålen från Siemens- och Hitachianställda och VA TECH:s svar på meddelandet om invändningar. Sökanden har också

påstått att kommissionen, när den i skäl 130 i det angripna beslutet konstaterade att VA TECH inte öppet hade bestritt den gemensamma överenskommelsens existens, beskrev VA TECH:s ståndpunkt på ett felaktigt sätt.

37 För det fjärde har sökanden gjort gällande att den inte fick tillgång till de uttalanden av S som lades fram i Alstoms namn och som avsåg kartellens upphörande år 1999.

38 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

Tribunalens bedömning

39 Rätten till försvar innebär att den berörde under det administrativa förfarandet måste ges tillfälle att på ett meningsfullt sätt framföra sina synpunkter på huruvida de påstådda omständigheterna och förhållandena verkligen föreligger och är relevanta, liksom sina synpunkter på de handlingar som enligt kommissionen styrker dess påstående att fördraget har överträtts (domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 66).

40 Rätten att få ta del av handlingarna i ärendet följer av principen om iakttagande av rätten till försvar och innebär att kommissionen måste ge ett företag som berörs möjlighet att undersöka samtliga handlingar som ingår i akten i utredningen och som kan vara relevanta för företagets försvar. Detta omfattar både uppgifter som är till företagets fördel och uppgifter som är till dess nackdel, med undantag av andra företags affärshemligheter, kommissionens interna handlingar och andra konfidentiella

upplysningar (domen i de ovan i punkt 39 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 68).

41 Tribunalen erinrar om att det är först när den kontradiktoriska administrativa fasen inleds som det berörda företaget informeras, genom meddelandet om invändningar, om alla väsentliga omständigheter som kommissionen grundar sig på i detta skede av förfarandet, och att det är först då som företaget har rätt att ta del av akten för att ändamålsenligt kunna utöva sin rätt till försvar. Av detta följer att de svar som övriga företag som uppges ha deltagit i en kartell lämnar på meddelandet om invändningar i regel inte ingår bland de handlingar från akten som parterna kan få tillgång till (förstainstansrättens dom av den 30 september 2009 i mål T-161/05, Hoechst mot kommissionen, REG 2009, s. II-3555, punkt 163).

42 Om kommissionen i ett förfarande för tillämpning av artikel 81.1 EG avser att använda ett avsnitt i ett svar på ett meddelande om invändningar, eller en handling som har bifogats ett sådant svar, för att styrka en överträdelse, måste emellertid de övriga företag som berörs av detta förfarande ges tillfälle att yttra sig över denna bevisning. Då utgör det aktuella avsnittet i svaret på meddelandet om invändningar eller den handling som har bifogats detta svar nämligen bevisning som är till nackdel för de olika företag som påstås ha deltagit i överträdelsen (se domen i det ovan i punkt 41 nämnda målet Hoechst mot kommissionen, punkt 164 och där angiven rättspraxis). Ovannämnda rättspraxis kan tillämpas analogt på artikel 53.1 i EES-avtalet.

43 På motsvarande sätt gäller att om ett avsnitt i ett svar på ett meddelande om invändningar eller en handling som har bifogats ett sådant svar kan vara relevant för ett företags försvar genom att avsnittet eller handlingen ger det företaget möjlighet att åberopa bevisning som inte stämmer överens med de slutsatser som kommissionen har dragit vid den tidpunkten, utgör avsnittet eller handlingen bevisning som kan vara till fördel för det berörda företaget. Då måste det företaget ges möjlighet att undersöka och yttra sig om avsnittet eller handlingen i fråga.

44 Enbart den omständigheten att andra företag har anfört samma argument som det berörda företaget, varvid de kan ha lagt större resurser på sitt försvar, räcker emellertid inte för att dessa argument ska anses utgöra bevisning som är till fördel för det berörda företaget (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-43/02, Jungbunzlauer mot kommissionen, REG 2006, s. II-3435, punkterna 353 och 355).

45 När det gäller följderna av att dessa regler för tillgång till handlingar åsidosätts, utgör underlåtenhet att lämna ut en handling på vilken kommissionen stöder sig för att styrka att ett företag har begått en överträdelse inte något åsidosättande av rätten till försvar, såvida inte det berörda företaget kan visa att kommissionen skulle ha dragit en annan slutsats i sitt beslut om den ej utlämnade handlingen inte hade fått användas som bevisning mot företaget (domen i de ovan i punkt 39 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 71 och 73).

46 När det gäller underlåtenheten att lämna ut en handling som är till det berörda företagets fördel, behöver företaget endast visa att underlåtenheten att lämna ut handlingen har kunnat inverka på förfarandets fortskridande och innehållet i kommissionens beslut på ett för företaget negativt sätt. Det räcker att företaget visar att det hade kunnat utnyttja handlingen till sitt försvar i den meningen att om företaget hade kunnat använda handlingen under det administrativa förfarandet, skulle det ha kunnat åberopa omständigheter som inte stämde överens med kommissionens slutsatser i detta skede och därmed i någon riktning kunnat påverka kommissionens bedömning i dess beslut, åtminstone när det gällde hur allvarligt det beteende var som hade tillvitats företaget och hur länge detta hade pågått, och följaktligen även nivån på böterna (domen i de ovan i punkt 39 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 74 och 75).

47 För att det ska kunna slås fast att en handling som inte lämnades ut hade kunnat inverka på förfarandets fortskridande och innehållet i kommissionens beslut, måste en provisorisk bedömning av viss bevisning ge vid handen att de ej utlämnade

handlingarna med avseende på denna bevisning hade kunnat få en betydelse som det inte borde ha bortsetts ifrån (se domen i de ovan i punkt 39 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 76).

48 I det aktuella fallet, när det gäller bevisning till sökandens nackdel, har kommissionen för det första medgett att den inte kunde använda de yttranden från Fuji som sökanden inte fick ta del av för att styrka de invändningar som den riktade mot sökanden i det angripna beslutet. Kommissionen har dock bestritt att den verkligen åberopade dessa yttranden som bevisning mot sökanden. Härvid ska det emellertid påpekas att kommissionen i skälen 125 och 255 i det angripna beslutet hänvisade till Fujis kompletterande yttranden, särskilt till det som lades fram den 21 november 2006, för att styrka den gemensamma överenskommelsens existens.

49 Kommissionen har dessutom gjort gällande att den inte använde Alstoms och Arevas påstått neutrala ståndpunkt som underlag för sin slutsats att den gemensamma överenskommelsen existerade, utan att den inskränkte sig till att notera detta förhållande. Denna tolkning får stöd i ordalydelsen i skäl 125 i det angripna beslutet, där Alstoms, Arevas och VA TECH:s ståndpunkter inte tillmättes något bevisvärde – till skillnad från de uttalanden från Fuji som hade bekräftat den gemensamma överenskommelsens existens. Däremot kan denna tolkning ifrågasättas med hänvisning till skäl 255 i det angripna beslutet, där kommissionen anförde att vissa europeiska tillverkare implicit hade vitsordat den gemensamma överenskommelsens existens.

50 Under alla omständigheter kan Alstoms och Arevas neutrala ståndpunkt inte tolkas som bevis för den gemensamma överenskommelsens existens. Med tanke på den bevisbörda som åvilar kommissionen i ett förfarande för tillämpning av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet, kan en faktisk omständighet inte anses föreligga endast med hänvisning till att ett företag inte har bestritt den. Av detta följer att

kommissionen – oberoende av huruvida rätten till försvar har iakttagits – inte kunde anföra Alstoms och Arevas ståndpunkt som bevisning till nackdel för sökanden.

51 Detta betyder att tribunalens bedömning av sökandens argument avseende bevisning till sökandens nackdel beror på resultatet av dess prövning av den första grunden för sökandens talan, som avser styrkandet av den gemensamma överenskommelsens existens. Om tribunalen finner att kommissionen har styrkt den överenskommelsens existens, även om man bortser från det berörda yttrandet från Fuji och från Alstoms och Arevas påstått neutrala ståndpunkt såsom bevisning till nackdel för sökanden, ska nämligen sökandens talan ogillas såvitt avser den aktuella delen. Om tribunalen däremot finner att dessa uppgifter utgör en nödvändig del av underlaget för de slutsatser om den gemensamma överenskommelsens existens som kommissionen drog i det angripna beslutet, ska sökandens argument godtas, vilket betyder att det angripna beslutet då ska ogiltigförklaras i den mån som det avser sökanden.

52 När det gäller bevisning till sökandens fördel kan tribunalen till att börja med inte godta det argument från sökandens sida som bygger på att vissa uppgifter som sökanden lade fram inte delgavs övriga mottagare av meddelandet om invändningar. Även om det antogs att dessa uppgifter verkligen inte delgavs de övriga mottagarna, skulle detta nämligen möjligen ha kunnat påverka dessa mottagares försvar, men däremot inte sökandens försvar.

53 Tribunalen har dessutom anmodat kommissionen att förete de handlingar som sökanden med någon precision har angett.

54 I detta sammanhang ska det för det första påpekas att Hitachis kompletterande svar på meddelandet om invändningar inte, i motsats till vad sökanden har hävdat, ifrågasätter sakinnehållet i Hitachis uttalanden om underrättelse- och avräkningsmekanismen.

I sitt kompletterande svar inskränkte sig Hitachi nämligen till att bestrida den tolkning som kommissionen hade gjort av de uttalandena, särskilt med avseende på deras relevans som bevis för att den gemensamma överenskommelsen hade existerat och för att det hade förelegat en enda överträdelse omfattande såväl den gemensamma överenskommelsen som GQ-avtalet. Hitachi hade redan anfört samma argument i sitt första svar på meddelandet om invändningar, i det utdrag som kommissionen delgav sökanden. Följaktligen kan Hitachis kompletterande svar på meddelandet om invändningar inte anses utgöra sådan fördelaktig bevisning vars utlämnande skulle ha kunnat inverka på förfarandets fortskridande och innehållet i det angripna beslutet.

55 För det andra är det riktigt som sökanden har hävdat att VA TECH i sitt svar på meddelandet om invändningar uttryckligen bestred den gemensamma överenskommelsens existens. Denna omständighet ska förvisso tas i beaktande vid bedömningen av den första grunden för sökandens talan, som avser styrkandet av den gemensamma överenskommelsens existens, men den visar inte i sig att sökandens rätt till försvar har åsidosatts, eftersom sökanden inte närmare har angett hur kommissionens felaktiga tolkning av VA TECH:s ståndpunkt försvårade sökandens försvar.

56 Dessutom bestred både VA TECH, Hitachi, Toshiba och Siemens i sina respektive uttalanden den gemensamma överenskommelsens existens, och de hänvisade alla till att det fanns hinder för tillträde till den europeiska marknaden. Hitachi och Toshiba lade också fram expertrapporter till stöd för sin ståndpunkt i den sistnämnda frågan.

57 Under det administrativa förfarandet bestred sökanden själv existensen av den gemensamma överenskommelsen och av diskussioner om denna, under åberopande av ”höga” hinder för tillträde till den europeiska marknaden. Sökanden lade också

fram expertrapporter i den sistnämnda frågan, vilka kan jämföras med Hitachis och Toshibas rapporter. Under dessa omständigheter kan uttalandena och rapporterna från andra mottagare av meddelandet om invändningar inte anses utgöra fördelaktig bevisning.

58 De Hitachi- och Siemensanställda uppgav i sina vittnesmål att GQ-avtalet inte var tillämpligt på GIS-projekt i Europa, de bestred existensen av den gemensamma överenskommelsen och diskussioner om denna och de nämnde att det fanns ”höga” hinder för tillträde till EES-marknaden. Dessutom redogjorde vittnena från Hitachi för hur Alstom i juli 2002 hade lagt fram ett förslag till en överenskommelse mellan de europeiska och de japanska tillverkarna och för hur Hitachi hade avvisat det förslaget.

59 I detta sammanhang ska det påpekas att skriftliga vittnesmål från ett bolags anställda, som har utarbetats under bolagets kontroll och som bolaget lägger fram till sitt försvar inom ramen för kommissionens administrativa förfarande, i regel inte kan betraktas som skilda och fristående från de uttalanden som det bolaget har gjort. I normalfallet är det nämligen primärt de anställdas och företagsledningens kunskaper och åsikter som ligger till grund för hur ett bolag ställer sig i frågan huruvida de faktiska omständigheter som kommissionen lägger bolaget till last verkligen föreligger.

60 Såsom har påpekats i punkt 57 ovan bestred sökanden under det administrativa förfarandet dessutom själv den gemensamma överenskommelsens existens och att diskussioner om denna hade förts och hänvisade till ”höga” hinder för tillträde till den europeiska marknaden. Även sökanden hänvisade till att GQ-avtalet inte omfattade EES. Att andra företag också har anfört dessa argument kan följaktligen inte anses utgöra fördelaktig bevisning.

61 Uppgifterna om det förslag som Alstom lade fram i juli 2002 redovisades i meddelandet om invändningar. Därför kan dessa uppgifter inte anses utgöra fördelaktig bevisning.

62 För det tredje har sökanden, efter att ha fått ta del av S:s uttalanden, inte kunnat ange någon uppgift i dessa uttalanden som bolaget skulle ha kunnat använda i sitt försvar. Detta betyder att det inte finns stöd för sökandens allmänna påstående att dessa uttalanden utgör fördelaktig bevisning och det ska följaktligen underkännas.

63 Av det anförda följer att sökandens argument rörande tillgången till fördelaktig bevisning inte kan godtas. Som framgår av punkt 51 ovan, beror emellertid tribunalens bedömning av den aktuella grunden för sökandens talan på resultatet av tribunalens prövning av den första grunden.

Den femtonde grunden: Kommissionen har åsidosatt sökandens rätt till försvar genom att inte låta sökanden ta del av kommissionens slutsatser om den kompensationsteori som är inbyggd i den gemensamma överenskommelsen

Parternas argument

64 Sökanden har hävdat att kommissionen inte angav i meddelandet om invändningar att den kompensation som de europeiska tillverkarna genom underrättelse- och

avräkningsmekanismen gav de japanska tillverkarna inom ramen för den gemensamma överenskommelsen utgjorde ett bevis för den gemensamma överenskommelsens existens. Enligt sökanden nämndes denna teori för första gången i det angripna beslutet. Därmed har kommissionen enligt sökanden åsidosatt sin skyldighet att ge de berörda parterna möjlighet att yttra sig över den bevisning som kommissionen lade till grund för sitt beslut.

65 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

Tribunalens bedömning

66 Av meddelandet om invändningar ska enligt rättspraxis klart framgå de väsentliga omständigheter som kommissionen stöder sig på i detta skede av förfarandet. Redogörelsen för dessa omständigheter kan emellertid vara kortfattad, och beslutet behöver inte nödvändigtvis vara en kopia av redogörelsen för invändningarna. Anledningen till detta är att meddelandet om invändningar är ett förberedande dokument och att de bedömningar av faktiska och rättsliga förhållanden som görs i detta är av rent provisorisk karaktär (domen i de ovan i punkt 39 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkt 67). Kommissionen får visserligen inte tillvita de berörda andra överträdelser än dem som nämns i meddelandet om invändningar och får inte heller åberopa andra faktiska omständigheter än dem som de berörda har haft tillfälle att yttra sig om. Däremot ska kommissionen beakta resultatet av det administrativa förfarandet genom att avstå från eventuella invändningar som har visat sig ogrundade och genom att vid behov såväl faktiskt som rättsligt korrigera och komplettera sin argumentation till stöd för de invändningar som den vidhåller (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen, REG 1970, s. 661, punkterna 92–94; svensk specialutgåva, volym 1, s. 457).

67 I det aktuella fallet angav kommissionen inte uttryckligen i meddelandet om invändningar att underrättelse- och avräkningsmekanismen utgjorde en kompensation som de europeiska tillverkarna gav de japanska tillverkarna, vilka de uppfattade som trovärdiga potentiella konkurrenter, i utbyte mot att de efterlevde den gemensamma överenskommelsen.

68 Däremot innehåller meddelandet om invändningar en redogörelse för de faktiska omständigheter som den teorin bygger på. Den gemensamma överenskommelsen och avräkningsmekanismen beskrivs nämligen kortfattat i punkterna 100, 106 och 110 i meddelandet om invändningar, och det ges mer utförliga beskrivningar av dem längre fram i meddelandet. Av punkt 120 i meddelandet om invändningar framgår också att de japanska tillverkarna enligt kommissionens uppfattning var trovärdiga potentiella konkurrenter om GIS-projekt inom EES.

69 Vidare konstaterade sökanden i punkt 59 i sitt svar på meddelandet om invändningar att kommissionen hade hänvisat till underrättelse- och avräkningsmekanismen som bevis för den gemensamma överenskommelsens existens. Det finns därför anledning att anta att sökanden, med ledning av meddelandet om invändningar, hade förstått vilken betydelse kommissionen tillmätte underrättelse- och avräkningsmekanismen i samband med styrkandet av den påstådda överträdelsen. I punkterna 59–64 i sitt svar på meddelandet om invändningar redogjorde sökanden dessutom i detalj för sin ståndpunkt när det gällde bevisen för den berörda mekanismen och dennas relevans i förhållande till den påstådda gemensamma överenskommelsen.

70 Därför drar tribunalen slutsatsen att innehållet i meddelandet om invändningar gjorde det möjligt för sökanden att uttala sig om de faktiska omständigheter som låg till grund för kommissionens invändning i det meddelandet och i det angripna beslutet.

71 Sökandens talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den femtonde grunden.

Den första, den tredje och den fjärde grunden: Kommissionen har inte styrkt att sökanden har deltagit i den påstådda kartellen, kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den bortsåg från uppgifter som förklarade sökandens frånvaro från den europeiska marknaden och dess oförmåga att ta sig in på den marknaden och kommissionen har överträtt reglerna om bevisning genom att tillämpa omvänd bevisbörda och har därmed åsidosatt oskuldspresumtionen

72 Enligt rättspraxis ska kommissionen lägga fram bevisning för de överträdelser som den har konstaterat och därvid anföra sådan bevisning som krävs för att styrka att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse verkligen har förelegat (se förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i de förenade målen T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP och T-61/02 OP, Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-3567, punkt 59 och där angiven rättspraxis).

73 Om en domstol anser att det föreligger tvivel på den punkten, ska den ge företräde åt den lösning som gynnar det företag till vilket det beslut där överträdelsen konstateras riktar sig. En domstol kan således inte slå fast att kommissionen har styrkt att den aktuella överträdelsen har förelegat, om denna fråga enligt domstolen fortfarande är föremål för tvivel, särskilt i samband med en talan om ogiltigförklaring av ett beslut om påförande av böter (domen i de ovan i punkt 72 nämnda förenade målen Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, punkt 60).

74 I den sistnämnda situationen är det nämligen nödvändigt att beakta principen om oskuldspresumtion, som bland annat följer av artikel 6.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilken undertecknades i Rom den 4 november 1950. Principen om oskuldspresumtion är en av de grundläggande rättigheter som utgör allmänna gemenskapsrättsliga principer.

Denna princip ska bland annat tillämpas på förfaranden som rör överträdelser av konkurrensreglerna där företag kan åläggas böter eller viten, mot bakgrund av de aktuella överträdelsernas art samt de därtill knutna sanktionernas art och omfattning (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 72 nämnda förenade målen Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

75 Kommissionen måste således lägga fram exakt och samstämmig bevisning till stöd för att överträdelsen har ägt rum. Här ska det emellertid betonas att varje del av den bevisning som kommissionen har åberopat inte nödvändigtvis måste motsvara dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det räcker att de indicier som kommissionen har åberopat sammantagna uppfyller detta krav (se domen i de ovan i punkt 72 nämnda förenade målen Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, punkterna 62 och 63 och där angiven rättspraxis).

76 Eftersom det är notoriskt att konkurrensbegränsande avtal är förbjudna, kan det inte heller krävas att kommissionen ska lägga fram bevisning som uttryckligen visar att de berörda aktörerna har varit i kontakt med varandra. Den fragmentariska och utspridda bevisning som kommissionen kan ha till handa bör under alla omständigheter kunna kompletteras med slutsatser som möjliggör en rekonstruktion av de relevanta omständigheterna. Förekomsten av ett konkurrensbegränsande förfarande eller avtal kan alltså härledas ur ett antal sammanträffanden och indicier som sammantagna, förutsatt att det saknas en annan hållbar förklaring, kan utgöra bevis för att en överträdelse av konkurrensreglerna har skett (se domen i de ovan i punkt 72 nämnda förenade målen Dresdner Bank m.fl. mot kommissionen, punkterna 64 och 65 och där angiven rättspraxis).

77 Sökanden har i detta sammanhang hävdat att det inte längre är motiverat att tillämpa mer flexibla regler för bevisning med hänvisning till kommissionens svårigheter att styrka en överträdelse. Enligt sökanden har nämligen för det första nivån på böterna i kartellärenden ständigt stigit på senare år, vilket bör medföra att kommissionens beslut blir föremål för en noggrannare kontroll. För det andra finns det enligt sökanden,

mot bakgrund av meddelandet om samarbete och det samarbete som kommissionen med hjälp av detta kan utverka av parterna, inte längre anledning att ge kommissionen utrymme för skönsmässiga bedömningar vid värderingen av bevisning. För det tredje har sökanden gjort gällande att kommissionen i det aktuella ärendet har försökt styrka en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet genom att åberopa en handling – GQ-avtalet – som visar på existensen av en kartell utanför Europeiska unionen.

78 Dessa argument från sökandens sida kan inte godtas. För det första innebär de allt högre böterna förvisso att konsekvenserna kan bli mer långtgående för den som åläggs böter, men eftersom det är allmänt känt att kommissionen går i den riktningen medför detta att företag som begår överträdelser lägger ännu mer kraft på att se till att de producerar så få användbara bevis som möjligt, vilket gör kommissionens uppgift svårare. När det för det andra gäller uppgifter som kommissionen får av berörda företag inom ramen för programmet för förmånlig behandling, måste sådana uppgifter under alla omständigheter uppfylla de enligt rättspraxis tillämpliga kriterierna för att kommissionen med framgång ska kunna åberopa dem som bevis för en överträdelse. Programmet för förmånlig behandling som sådant underlättar således inte nödvändigtvis kommissionens uppgift. För det tredje är den omständigheten att GQ-avtalet inte omfattade Europeiska unionen förvisso relevant vid bedömningen av det avtalets bevisvärde. Däremot kan den inte påverka bedömningen av den övriga bevisning som kommissionen har lagt fram.

79 När kommissionens enda underlag för att dra slutsatsen att det föreligger en överträdelse är de berörda företagens beteende på marknaden, räcker det att dessa företag visar att det föreligger omständigheter som, genom att kasta ett annat ljus över de omständigheter som kommissionen har styrkt, gör det möjligt att ge en annan trolig förklaring till dessa omständigheter än den som kommissionen har lagt till grund för sin slutsats att det har skett en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler (se,

för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00, JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-2501, punkt 186 och där angiven rättspraxis).

80 I motsats till vad sökanden har hävdat är denna regel emellertid inte tillämplig på samtliga fall där en överträdelse styrks uteslutande med hjälp av icke-skriftlig bevisning.

81 När det gäller den bevisning som kan åberopas för att styrka en överträdelse av artikel 81 EG är det nämligen principen om fri bevisprövning som gäller i gemenskapsrätten (förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-50/00, Dalmine mot kommissionen, REG 2004, s. II-2395, punkt 72). Ovannämnda rättspraxis kan tillämpas analogt på artikel 53 i EES-avtalet.

82 Av detta följer att avsaknad av skriftlig bevisning visserligen kan visa sig vara relevant vid den sammantagna bedömningen av de indicier som kommissionen har åberopat, men att en sådan avsaknad inte i sig medför att det berörda företaget kan ifrågasätta kommissionens påståenden genom att lämna en alternativ förklaring till de faktiska omständigheterna. Så är nämligen endast fallet om den bevisning som kommissionen har lagt fram inte styrker överträdelsens existens på ett sådant sätt att det inte föreligger något tvivel och inte krävs någon tolkning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-36/05, Coats Holdings och Coats mot kommissionen, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 74).

83 Det finns inte heller någon gemenskapsrättslig bestämmelse eller allmän princip som utgör hinder för att kommissionen mot ett företag åberopar uttalanden från andra företag som misstänks ha deltagit i kartellen. En sådan bestämmelse eller princip skulle göra det omöjligt för kommissionen att styrka beteenden som strider mot

artikel 81 EG, vilket vore oförenligt med kommissionens uppgift att övervaka att dessa regler tillämpas på rätt sätt (domen i de ovan i punkt 79 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkt 192). Ovannämnda rättspraxis kan tillämpas analogt på artikel 53 i EES-avtalet.

84 Om ett uttalande från ett företag som misstänks ha deltagit i en kartell har bestritts av flera andra misstänkta företag, kan det uttalandet visserligen inte, såvida det inte stöds av annan bevisning, anses utgöra ett tillräckligt bevis för att dessa andra företag har gjort sig skyldiga till en överträdelse. Om uttalandet är trovärdigt, kan emellertid kraven på bevisningen till stöd för detta ställas förhållandevis lågt (domen i de ovan i punkt 79 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkterna 219 och 220).

85 När det gäller de olika uppgifternas bevisvärde finns det ett enda relevant kriterium för att värdera framlagd bevisning, nämligen dess trovärdighet (domen i det ovan i punkt 81 nämnda målet Dalmine mot kommissionen, punkt 72).

86 Enligt de allmänna reglerna för bevisning beror en handlings trovärdighet och därmed dess bevisvärde på dess ursprung, omständigheterna vid dess upprättande, dess avsedda mottagare och dess innehåll (förstainstansrättens dom av den 15 mars 2000 i de förenade målen 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 och T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-491, punkterna 1053 och 1838).

87 När det gäller uttalanden kan ett särskilt högt bevisvärde tillmätas de uttalanden som för det första är trovärdiga, för det andra görs i ett företags namn, för det tredje görs av en person som på grund av sitt yrke är skyldig att handla i det företagets intresse, för det fjärde strider mot intresset hos den som gör uttalandet, för det femte görs av

en person som direkt har bevittnat de omständigheter som nämns i uttalandet och för det sjätte redovisas skriftligen och på ett genomtänkt och välövervägt sätt (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovan i punkt 79 nämnda förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen, punkterna 205–210).

88 Viss vaksamhet mot uppgifter som de huvudsakliga deltagarna i en rättsstridig kartell har lämnat frivilligt kan visserligen i allmänhet vara på sin plats, eftersom sådana deltagare – något som sökanden också har påpekat – tenderar att främst redovisa komprometterande uppgifter om sina konkurrenters aktiviteter. Att ett företag ansöker om att få immunitet mot eller nedsättning av böter med stöd av meddelandet om samarbete medför emellertid inte med nödvändighet att det företaget får incitament att förvanska bevisningen avseende övriga medlemmars deltagande i den berörda kartellen. Om ett företag försöker vilseleda kommissionen kan detta nämligen leda till att dess uppriktighet och dess fullständiga samarbetsvilja ifrågasätts, vilket kan äventyra företagets möjligheter att fullt ut dra fördel av meddelandet om samarbete (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 november 2006 i mål T-120/04, Peróxidos Orgánicos mot kommissionen, REG 2006, s. II-4441, punkt 70).

89 I detta sammanhang ska det också noteras att riskerna med att lägga fram förvanskade uppgifter blir större av att uppgifter från ett företag som bestrids av andra företag måste styrkas, något som framgår av punkt 84 ovan. Denna omständighet ökar sannolikheten för att såväl kommissionen som de övriga inblandade företagen ska upptäcka felaktigheter i uttalanden.

90 När det gäller tillämpningen av dessa regler på det aktuella fallet ska det inledningsvis erinras om att den gemensamma överenskommelsen enligt det angripna beslutet var en muntlig överenskommelse som innebar dels att de japanska företagen utfäste sig att inte ge sig in på marknaden för GIS-projekt inom EES, dels att de europeiska företagen utfäste sig att inte ge sig in på marknaden för GIS-projekt i Japan, dels

att de europeiska företagen utfäste sig att underrätta de japanska företagen om GIS-projekt i andra europeiska länder än hemländerna och räkna av sådana projekt från den gemensamma ”europeiska” kvoten enligt GQ-avtalet. Syftet med underrättelse- och avräkningsmekanismen var enligt kommissionen att kompensera de japanska företagen, vilka de europeiska företagen betraktade som potentiella konkurrenter på EES-marknaden.

91 Av de beståndsdelar i den gemensamma överenskommelsen som räknas upp i punkt 90 ovan är det de japanska företagens påstådda utfästelse att inte ge sig in på EES-marknaden som ligger till grund för kommissionens invändningar mot sökanden. Det är således den utfästelsen som ska styrkas. Även den gemensamma överenskommelsens övriga beståndsdelar kan emellertid, förutsatt att de kan styrkas, visa sig vara relevanta i egenskap av indirekt bevisning som gör det möjligt att sluta sig till att de japanska företagen hade gjort en motsvarande utfästelse.

92 Sökanden har inom ramen för sin första grund bestritt den gemensamma överenskommelsens existens och sitt eget deltagande i denna. Därvid har sökanden kritiserat bevisvärdet av de olika uppgifter som kommissionen lade fram i det angripna beslutet och åberopat andra uppgifter som enligt dess uppfattning tyder på att den gemensamma överenskommelsen inte har existerat. Utifrån detta har sökanden dragit slutsatsen att kommissionen genom att anta det angripna beslutet överskred sina befogenheter. Inom ramen för sin tredje grund har sökanden tillagt att kommissionen under dessa omständigheter var skyldig att godta den alternativa förklaring till de japanska företagens frånvaro från marknaden för GIS-projekt inom EES som byggde på förekomsten av juridiska, tekniska och kommersiella hinder för tillträde till den marknaden. Inom ramen för sin fjärde grund har sökanden gjort gällande att kommissionen, genom sin underlåtenhet att styrka den gemensamma överenskommelsens existens, har tillämpat omvänd bevisbörda och åsidosatt principen om oskuldspresumtion.

93 Kommissionen har hävdat att den gemensamma överenskommelsens existens och i synnerhet de japanska företagens utfästelse att inte ge sig in på EES-marknaden har styrkts med hjälp av bevisning av olika slag, bland annat skriftlig bevisning, uttalanden från företag, vittnesmål och uppgifter om kartellens faktiska funktionssätt. Med stöd av detta har kommissionen gjort gällande dels att den alternativa förklaring som sökanden har föreslagit saknar relevans, dels att kommissionen har fullgjort sin skyldighet att styrka överträdelsen och därmed också iakttagit principen om oskuldspresumtion.

94 Det betyder att tribunalen ska bedöma de olika berörda uppgifternas trovärdighet och innehåll, detta för att kontrollera huruvida de uppgifter som kommissionen har hänvisat till sammantagna kan ligga till grund för en fast övertygelse om den gemensamma överenskommelsens existens som de av sökanden framlagda uppgifterna inte kan rubba.

95 Både sökandens påstående att kommissionen har överskridit sina befogenheter och sökandens tredje och fjärde grunder bygger på premissen att kommissionen inte har styrkt den gemensamma överenskommelsens existens eller sökandens deltagande i denna. Om sökandens argument avseende styrkandet av överträdelsen och av sökandens deltagande i denna inte kan godtas, medför detta därför med nödvändighet dels att kommissionen är behörig att ålägga sanktioner för den konstaterade överträdelsen, dels att den alternativa förklaring som sökanden har åberopat saknar relevans mot bakgrund av vad som har anförts i punkterna 79–82 ovan och dels att kommissionen har fullgjort sin skyldighet att styrka överträdelsen och således har iakttagit principen om oskuldspresumtion. Om tribunalen däremot finner att kommissionen i det angripna beslutet inte styrkte sökandens deltagande i den påstådda överträdelsen, räcker det konstaterandet i sig för att motivera en ogiltigförklaring av det beslutet i den mån som det avser sökanden.

Uppgifter som ABB lämnat

— Parternas argument

96 Sökanden har gjort gällande att M:s vittnesmål, som lades fram i ABB:s namn, inte är trovärdigt och inte kan läggas till grund för slutsatsen att den gemensamma överenskommelsen har existerat.

97 Till följd av att ABB hade beviljats villkorlig immunitet hade bolaget enligt sökanden för det första incitament att lägga fram kompromet terande uppgifter. M var enligt sökanden dessutom medveten om att det låg i ABB:s intresse att han inte skulle ifrågasätta teorin om den gemensamma överenskommelsen. Sökanden anser också att M visste att han själv inte kunde stämmas i civil domstol med anledning av sina uttalanden och att M var säker på att hans vittnesmål inte skulle bli föremål för något korsförhör. Vidare var det enligt sökanden uppenbart att M:s uttalanden inte skulle leda till några ytterligare skadliga konsekvenser för ABB, eftersom bolagets ansvar redan hade styrkts med hjälp av andra uppgifter.

98 ABB:s vilja att lägga fram kompromet terande uppgifter yttrade sig enligt sökanden under samtalet med M i att ABB:s ombud gjorde ingripanden för att korrigera eller förtydliga M:s uttalanden och till och med vid ett tillfälle själv besvarade kommissionens frågor.

99 För det andra har sökanden påtalat att M:s vittnesmål lades fram mer än 18 månader efter ABB:s ansökan om immunitet mot böter.

100 För det tredje är M:s vittnesmål enligt sökandens uppfattning att betrakta som ett vittnesmål av en före detta ABB-anställd snarare än som ett uttalande i ABB:s namn. Enligt sökanden hade M vid tidpunkten för det berörda samtalet redan gått i pension och hade inte någon skyldighet att värna ABB:s intressen.

101 För det fjärde är M:s muntliga vittnesmål enligt sökanden inte resultatet av ett noggrant övervägande. Eftersom M under det administrativa förfarandets gång gjorde ett antal olika uttalanden, anser sökanden att de uppgifter som han lämnade ska betraktas som en rad uttalanden vilka successivt har ändrats, snarare än som ett enda vittnesmål, vilket har reviderats efter moget övervägande. Att M:s tidigare uttalanden inte delgavs sökanden tyder dessutom enligt sökanden på att de inte innehöll några bevis för den gemensamma överenskommelsen, något som sökanden anser vara ägnat att undergräva trovärdigheten i M:s senare uttalanden.

102 För det femte deltog M enligt sökanden inte i någon diskussion om den gemensamma överenskommelsen och var i synnerhet inte närvarande när den ingicks, vilket enligt sökandens uppfattning tyder på att M – även om han direkt bevittnade vissa aspekter av den påstådda kartellen – inte var något direkt vittne på den punkten.

103 För det sjätte anser sökanden att M:s vittnesmål är vagt när det gäller den gemensamma överenskommelsens tillkomst, innehåll och genomförande. Enligt sökanden nämns det inga möten eller diskussioner i vittnesmålet. Sökanden har gjort gällande att M:s uttalanden om den gemensamma överenskommelsen är att betrakta som en personlig uppfattning snarare än som en fullständig och sammanhängande redogörelse för de faktiska omständigheterna kring ett avtal.

104 För det sjunde stöds M:s vittnesmål enligt sökanden inte av någon samtida skriftlig bevisning, medan det däremot motsägs av såväl GQ-avtalet och EQ-avtalet som andra vittnesmål. Sökanden anser också att M:s uttalanden inte stämmer överens med ABB:s övriga uttalanden och dessutom motsägs av bevisuppgifter som har lagts fram av andra kartellmedlemmar.

105 I synnerhet har sökanden gjort gällande att ABB:s ansökan om immunitet mot böter av den 11 mars 2004 inte innehöll någon beskrivning av den gemensamma överenskommelsen såsom denna sedan framställdes i det angripna beslutet, eftersom det inte gick att utläsa ur ABB:s uttalanden att sökanden hade utfäst sig att inte ge sig in på den europeiska marknaden. Dessutom har sökanden hävdat att V-A – en annan ABB-anställd – påstod att han hade fått veta av M att Europa och Nordamerika inte ingick i kartellens tillämpningsområde.

106 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

107 För det första framgår det av punkterna 88 och 89 ovan att uppgifter från ett företag som har ansökt om immunitet mot böter inte nödvändigtvis behöver behandlas med försiktighet. När det specifikt gäller vittnesmål är det förvisso möjligt att anställda vid ett sådant företag, vilka är skyldiga att värna sin arbetsgivares intressen, också vill lägga fram så många kompromet terande uppgifter som möjligt, även med tanke på att de genom att samarbeta under förfarandet kan påverka sin egen framtid i arbetslivet på ett positivt sätt. Om så är fallet, torde sådana anställda emellertid också vara medvetna om vilka de negativa konsekvenserna kan bli om de lämnar felaktiga uppgifter, särskilt med tanke på kravet på att uppgifterna måste styrkas.

108 Vidare är det inte möjligt att anse att det saknades risk för att de uppgifter som ABB tillhandahöll skulle skada bolaget. Eftersom de berörda uppgifterna redovisades innan meddelandet om invändningar hade sänts ut, kunde varken ABB eller dess anställda och före detta anställde säkert känna till omfattningen av eller det närmare innehållet i de invändningar som skulle komma att riktas mot ABB.

109 När det gäller M har sökanden på goda grunder påpekat att en före detta anställd i princip inte längre är skyldig att värna sin före detta arbetsgivares intressen när det gäller frivilligt samarbete under ett administrativt förfarande. Denna omständighet innebär emellertid också att en sådan person i princip inte heller har något intresse av att lämna felaktiga uppgifter i detta sammanhang, oberoende av om han riskerade att bli stämd i civil domstol och om han visste att han inte skulle bli korsförhörd om sina uttalanden.

110 Det är också riktigt att ABB:s externa ombud ingrep vid en viss tidpunkt under samtalet med M och antydde för honom att det kunde vara lönsamt för de japanska tillverkarna att ge sig in på den europeiska marknaden, något som M inte föreföll vara övertygad om. Därför ska M anses ha uttryckt tvivel om det kommersiellt intressanta i ett sådant agerande, och den omständigheten ska tas i beaktande vid bedömningen av innehållet i hans vittnesmål. Sökanden har emellertid inte förklarat hur detta ingripande av ABB:s externa ombud skulle påverka trovärdigheten i M:s vittnesmål i andra avseenden.

111 För det andra utgör den omständigheten att viss tid förflöt mellan ABB:s ansökan om immunitet mot böter och samtalet med M inte i sig något giltigt skäl för att ifrågasätta bevisvärdet av M:s vittnesmål. Det är nämligen fullt rimligt att kommissionen under sin utredning inhämtar kompletterande bevisning för att se till att den förfogar över alla uppgifter som är relevanta vid bedömningen av huruvida en överträdelse har skett, särskilt mot bakgrund av de berörda företagens yttranden. Vid bedömningen av ett vittnesmåls trovärdighet kan det förvisso vara relevant hur lång tid som har förflutit mellan vittnesmålet och de faktiska omständigheter som detta avser, eftersom vittnen i allmänhet kan avge mer utförliga och mer trovärdiga vittnesmål om händelser som har inträffat mer nyligen. I det aktuella fallet är emellertid den tid – tre år och tre månader – som förflöt mellan den tidpunkt då M upphörde att vara inblandad i kartellen och den tidpunkt då han avlade sitt vittnesmål inte så lång att den kan påverka vittnesmålets trovärdighet.

112 För det tredje torde M inte ha uttalat sig i egenskap av officiell företrädare för ABB. Den rollen förefaller huvudsakligen ha spelats av ABB:s externa ombud. Vidare var M, såsom också har påpekats i punkt 109 ovan, vid tidpunkten för sitt vittnesmål a priori inte längre skyldig att värna sin före detta arbetsgivares intressen, och det finns inte heller något som tyder på att han skulle ha förberett sig systematiskt för mötet genom att samråda med andra ABB-anställda och läsa handlingar som ABB förfogade över. Slutligen rörde de frågor som kommissionen ställde vid samtalet inte ABB:s officiella inställning till de ämnen som togs upp, utan snarare M:s egna kunskaper.

113 För det fjärde har sökanden på goda grunder hävdat att M:s vittnesmål inte förefaller vara resultatet av ett särskilt noggrant övervägande och att det inte heller har reviderats efter kompletterande reflexion och kontroller. Vittnesmålet avlades muntligen och det finns inget som tyder på att kommissionen i förväg ställde skriftliga frågor till M eller att M i efterhand kontrollerade och reviderade sina uttalanden om den gemensamma överenskommelsen och om hindren för tillträde till EES-marknaden.

114 Att M gjorde ett flertal på varandra följande uttalanden, vilka inte alla har lagts fram av kommissionen, gör det däremot inte möjligt att ifrågasätta trovärdigheten i hans vittnesmål. Det är nämligen fullt normalt dels att ett vittne uttalar sig i tur och ordning om olika aspekter och delar av ett ämne, dels att vissa av ett vittnes uttalanden saknar relevans i förhållande till föremålet för kommissionens utredning eller avser faktiska omständigheter som kan styrkas på ett mer övertygande sätt genom annan bevisning.

115 För det femte kan tribunalen inte godta sökandens påstående att M inte var något direkt vittne. M var nämligen en av ABB:s företrädare inom kartellen mellan åren 1988 och 2002, det vill säga under nästan hela den tid då kartellen fanns, och ABB var då en

av huvudaktörerna. M bevittnade således direkt, och på ett sätt som gav honom god insikt, de omständigheter som han uttalade sig om.

116 M bekräftade visserligen i sitt vittnesmål att han inte hade varit närvarande när den gemensamma överenskommelsen ingicks. På en fråga huruvida den gemensamma överenskommelsen hade tagits upp vid de möten där han hade varit närvarande, svarade han dessutom att det inte hade varit nödvändigt att nämna den gemensamma överenskommelsen, eftersom den utgjorde en självklar förutsättning. Dessa omständigheter undergräver emellertid inte bevisvärdet av M:s vittnesmål. Det är nämligen för det första fullt möjligt för ett vittne att tillhandahålla bevis för en varaktig företeelses existens utan att ha varit närvarande vid dess tillkomst. För det andra påstod M visserligen att frågan om den gemensamma överenskommelsen inte uttryckligen hade diskuterats under de möten som han hade deltagit i, men det framgår också av hans vittnesmål att detta enligt hans uppfattning berodde på att kartelldeltagarna kände till, godtog och genomförde innehållet i den överenskommelsen utan att det behövdes någon uttrycklig diskussion.

117 När det för det sjätte gäller innehållet i M:s vittnesmål, förklarade denne att det fanns en överenskommelse mellan de japanska och de europeiska tillverkarna om ömsesidigt skydd av inhemska marknader. Denna överenskommelse hade enligt M tillkommit före GQ-avtalet, utgjorde en nödvändig förutsättning för ingåendet av avtal avseende andra regioner och innebar att de japanska tillverkarna inte skulle ge sig in på de europeiska tillverkarnas inhemska marknad, trots att de tekniskt sett var kapabla att göra detta. M förklarade i detta sammanhang också hur underrättelse- och avräkningsmekanismen fungerade och varför GIS-projekt i hemländerna inte diskuterades mellan de båda tillverkargrupperna och inte heller räknades av mot kvoterna enligt GQ-avtalet.

118 Detta betyder att M:s uttalanden bekräftar existensen av den gemensamma överenskommelse som kommissionen har hänvisat till. Dessa uttalanden kan inte anses utgöra vaga uppgifter som avser personliga uppfattningar, eftersom de innehåller närmare

upplysningar om denna överenskommelses varaktighet, innehåll och deltagare. Att det saknas upplysningar om genomförandet av överenskommelsen är knappast ägnat att förvåna, med tanke på att parternas huvudsakliga åtagande innebar att de utfäste sig att inte vara aktiva på vissa marknader. M beskrev dessutom den del av den gemensamma överenskommelsen som krävde genomförandeåtgärder, nämligen underrättelse- och avräkningsmekanismen.

119 För det sjunde kommer frågan huruvida M:s vittnesmål har stöd i annan bevisning i enlighet med kraven i ovan i punkt 84 nämnd rättspraxis, liksom frågan huruvida hans vittnesmål kan ifrågasättas med stöd av uppgifter från andra företag eller med stöd av GQ-avtalet och EQ-avtalet, att behandlas i punkterna 129–195 nedan.

120 När det gäller den påstådda bristen på samstämmighet mellan M:s vittnesmål och de övriga uppgifterna från ABB, hänvisade ABB i sitt yttrande av den 11 mars 2004 uttryckligen till en gemensam överenskommelse, enligt vilken de två japanska företagen inte skulle lägga bud på europeiska projekt och de europeiska företagen inte skulle lägga bud på japanska projekt.

121 Att ABB i detta sammanhang hänvisade till två japanska företag, nämligen Japan AE Power Systems Corp. och TM T & D, är helt naturligt. Vid den tidpunkt då ABB gjorde sina uttalanden var det nämligen inom dessa båda gemensamma bolag som Fujis, Hitachis, sökandens och Toshibas GIS-verksamheter bedrevs. Trots detta hade kommissionen rätt att tolka detta uttalande som att de ovannämnda företagen själva deltog i den gemensamma överenskommelsen. ABB förtydligade också redan i sin första ansökan om immunitet mot böter av den 3 mars 2004 att kartellen såvitt ABB

kände till hade funnits i över tio år, vilket innebär att den kom till långt innan Japan AE Power Systems och TM T & D skapades.

122 När det gäller vittnesmålen från ABB-anställda, förklarade Wi att de japanska företagens frånvaro från den europeiska marknaden var en konsekvens av ett system för skydd av den japanska och den europeiska marknaden som motiverades av att ingen av de båda tillverkargrupperna ville att den andra gruppen skulle agera på dess inhemska marknad. P hänvisade till ett gemensamt avtal med de japanska företagen, enligt vilket dessa inte skulle vara aktiva på den europeiska marknaden och de europeiska företagen inte skulle vara aktiva på den japanska marknaden. Detta innebär att Wis och P:s vittnesmål bekräftar den gemensamma överenskommelsens existens.

123 Detsamma kan också konstateras om V-A:s vittnesmål. På en fråga huruvida det fanns någon form av överenskommelse mellan de europeiska och de japanska tillverkarna, hänvisade V-A till ett avtal mellan de japanska och de europeiska tillverkarna, enligt vilket de europeiska företagen inte skulle ”angripa” de japanska företagen på den japanska marknaden och vice versa. Dessutom sade V-A att han hade deltagit i en uttrycklig diskussion mellan de europeiska företagen och en företrädare för ett japanskt företag om efterlevnaden av detta avtal. Denna diskussion hade enligt V-A föranletts av att japanska företag hade gjort försök att ta sig in på den europeiska marknaden.

124 När det gäller påståendet att vissa geografiska områden skulle ha varit undantagna från den globala kartellen, hävdade V-A för det första att det fanns en specifik anledning till att Nordamerika var undantaget, nämligen risken för sanktioner om kartellen skulle bli upptäckt. För det andra förklarade han att den omständigheten att de västeuropeiska länderna var undantagna medförde att de europeiska tillverkarna inte diskuterade de berörda GIS-projekten vid de möten där han var närvarande, det

vill säga mötena för den globala kartell som tidigare hade reglerats av GQ-avtalet och EQ-avtalet, utan vid andra tillfällen. Dessa uttalanden är fullt förenliga med M:s vittnesmål.

125 I detta sammanhang ska det också framhållas att M, såsom har påpekats i punkt 110 ovan, inte var övertygad om att det var kommersiellt intressant för de japanska företagen att ge sig in på den europeiska marknaden för GIS-projekt. Den ståndpunkten, som även P intog, påverkar emellertid inte den omständigheten att de japanska företagen såväl enligt ABB:s fyra vittnen som enligt ABB självt hade utfäst sig att inte ge sig in på EES-marknaden trots att de tekniskt sett var kapabla att göra detta.

126 Avslutningsvis ska det konstateras att uppgifterna från ABB kan utgöra bevis för den gemensamma överenskommelsens existens. Dessa uppgifter är också inbördes förenliga med avseende på den gemensamma överenskommelsens existens och huvudsakliga innehåll.

127 ABB:s uttalanden har gjorts i ett företags namn och det framgår av deras innehåll att de bygger på interna efterforskningar och på diskussioner med det företagets anställda. Därför ska dessa uttalanden tillmätas ett visst bevisvärde.

128 De fyra berörda vittnenas uttalanden är trovärdiga dels därför att de kommer från personer som direkt bevittnade de omständigheter som avses, dels därför att det inte framgår av omständigheterna i det aktuella fallet att dessa vittnen skulle ha haft motiv att lämna förvanskade uppgifter. Därför ska dessa uttalanden tillmätas ett högt bevisvärde.

Styrkandet av ABB:s uppgifter

— Parternas argument

129 Sökanden har bestritt att kommissionen i det aktuella fallet har anfört tillräcklig bevisning till stöd för ABB:s uppgifter.

130 För det första anser sökanden att de uttalanden som Fuji gjorde i sitt svar på meddelandet om invändningar inte direkt stred mot det bolagets intressen och därför inte kan användas för att styrka den gemensamma överenskommelsens existens. Enligt sökanden uppgav Fuji dessutom att dess frånvaro från den europeiska marknaden för GIS-varor berodde på ekonomiska och tekniska hinder. Att Fuji inte deltog i samtliga möten med koppling till GQ-avtalet skulle vidare enligt sökanden kunna innebära att Fuji har en annan uppfattning än de andra parter som anser att den gemensamma överenskommelsen inte har existerat.

131 Att Hitachi avvisade Alstoms i juli 2002 framlagda förslag om att ingå en överenskommelse om GIS-projekt i Europa, inbegripet Central- och Östeuropa, utgör för det andra enligt sökanden inte något bevis för den gemensamma överenskommelsens existens. Kommissionen har underlåtit att beakta Hitachis hänvisning till kommersiella hinder som inskränkte de japanska tillverkarnas närvaro på den europeiska marknaden. Om det antas att den gemensamma överenskommelsen verkligen var nödvändig för att GQ-avtalet skulle kunna fungera, anser sökanden dessutom att vägran att godta att den europeiska marknaden skyddades borde ha lett till att detta avtal i sin helhet föll samman, vilket emellertid inte skedde.

132 För det tredje har sökanden hävdat att det saknar relevans i det aktuella fallet att Areva och Alstom inte bestred den gemensamma överenskommelsens existens.

133 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

134 I sitt svar på meddelandet om invändningar förklarade sig Fuji för det första känna till den gemensamma överenskommelse enligt vilken de japanska tillverkarna inte skulle försöka ta sig in på den europeiska marknaden. Fuji angav emellertid samtidigt att den huvudsakliga orsaken till att Fuji inte var verksamt på EES-marknaden var att Fuji inte ansågs vara trovärdigt som en mer betydande GIS-leverantör i Europa.

135 Eftersom Fuji medgav, åtminstone indirekt, att dess frånvaro från den europeiska marknaden delvis berodde på den gemensamma överenskommelsen, vitsordade Fuji en faktisk omständighet som kommissionen kunde åberopa mot Fuji. Detta betyder att Fujis uttalande, i motsats till vad sökanden har hävdat, verkligen gick emot det bolagets intressen i så måtto att Fuji implicit erkände sitt deltagande i en överträdelse.

136 Fujis uttalande är förvisso förhållandevis vagt, eftersom Fuji endast hänvisade till de japanska tillverkarnas utfästelse att inte ge sig in på den europeiska marknaden. Icke desto mindre bekräftade Fuji därigenom det mest väsentliga i det som hade framkommit ur de uppgifter som ABB hade lagt fram och som kommissionen hade lagt de japanska tillverkarna till last. Det berörda uttalandet saknar därmed inte relevans i det aktuella fallet.

137 Det ska också framhållas att Fuji hade en underordnad roll inom kartellen, något som ligger i linje med vad sökanden har hävdat. I synnerhet var Fuji, såsom framgår av skäl 150 i det angripna beslutet, det enda japanska företag som inte ingick i den kommitté inom gruppen av japanska tillverkare som bland annat ansvarade för samrådet mellan de båda tillverkargrupperna inom ramen för GQ-avtalet. Det kan emellertid förutsättas att även ett företag som har en underordnad roll inom en kartell i regel känner till det huvudsakliga innehållet i de avtal som kartellen omfattar, även om ett sådant företag kanske inte känner till detaljerna i kartellens funktionssätt eller alla informationsutbyten som sker inom ramen för kartellen.

138 Vidare är det riktigt att Fuji i sitt uttalande hänvisade till tekniska och kommersiella hinder för tillträde till EES-marknaden. Fuji uppgav emellertid inte att dessa hinder utgjorde det enda skälet till Fujis frånvaro från den marknaden, utan endast huvudskälet till denna frånvaro. I sin diskussion av de olika berörda hindren hänvisade Fuji dessutom till sin ringa globala marknadsandel, som missgynnade Fuji i förhållande till dess större konkurrenter, såväl europeiska som japanska. Därmed torde Fujis argument på denna punkt inte kunna överföras till de övriga japanska tillverkarnas argument.

139 Av det anförda följer att Fujis uttalanden i svaret på meddelandet om invändningar bekräftar ABB:s uppgifter men att bevisvärdet av dessa uttalanden är begränsat.

140 För det andra framgår det av skäl 127 i det angripna beslutet att Alstom vid mötet den 10 juli 2002, där det diskuterades hur kartellens funktionssätt skulle utvecklas efter det att Siemens och Hitachi åter hade anslutit sig, lade fram ett förslag som innebar att de europeiska tillverkarna skulle hålla sig i Europa medan de japanska tillverkarna skulle hålla sig i Japan och inte försöka ta sig in på den europeiska marknaden.

I samma skäl anges det också att företrädaren för Hitachi vid det påföljande mötet den 15 juli 2002 framförde att Hitachi motsatte sig detta förslag, varvid de europeiska tillverkarna framhöll att Europa, inbegripet Central- och Östeuropa, var deras marknad och att de avsåg att ta ut samma priser som i Västeuropa. De europeiska tillverkarna meddelade också att frågan skulle tas upp på nytt, även om så sedan inte blev fallet.

141 Vid första anblicken kan denna sammanfattning av mötena den 10 och den 15 juli 2002, baserad på uppgifter från Hitachi, föranleda slutsatsen att Alstom föreslog att en ny överenskommelse skulle ingås, att Hitachi avvisade detta förslag och att frågan sedan inte diskuterades på nytt, något som skulle innebära att det åtminstone från och med juli 2002 inte fanns någon överenskommelse rörande de japanska tillverkarnas beteende på EES-marknaden.

142 Av sammanfattningen av mötet den 15 juli 2002 framgår det emellertid att Hitachi inte avvisade själva tanken på en marknadsuppdelning, utan endast Alstoms konkreta förslag. Dessutom anges det i denna sammanfattning att Hitachi påpekade att de europeiska tillverkarnas krav innefattade Central- och Östeuropa, något som föranleder slutsatsen att dess motstånd mot förslaget var kopplat till just den aspekten, inte till situationen i Västeuropa.

143 Det ska också påpekas att den omständigheten att Alstom lade fram det berörda förslaget innebär ett ifrågasättande av sökandens och Hitachis argument om konkurrenssituationen på EES-marknaden. Om man i enlighet med vad sökanden och Hitachi har påstått antar att de japanska tillverkarna på grund av oöverstigliga tillträdeshinder inte sågs som trovärdiga konkurrenter på EES-marknaden, skulle det nämligen ha varit meningslöst att ingå en överenskommelse avseende den marknaden. Då

skulle de europeiska tillverkarna, som tack vare sin privilegierade ställning i Europa kände till detta, ha saknat motiv att föreslå en sådan överenskommelse. Ur den sammanfattning som Hitachi lade fram kan det emellertid utläsas att Alstoms förslag avsåg både EES-marknaden och den central- och östeuropeiska marknaden.

144 Under dessa omständigheter saknas det anledning att frångå tolkningen, enligt vilken Alstom, vid mötet den 10 juli 2002, föreslog att den gemensamma överenskommelse som kommissionen har hänvisat till skulle utökas till länderna i Central- och Östeuropa.

145 Denna tolkning medför till att börja med att Alstoms förslag utgör ett bevis för att den gemensamma överenskommelsen existerade när förslaget framfördes. Att Hitachi avvisade förslaget innebär vidare inte att Hitachi avvisade den gemensamma överenskommelsen som sådan, utan endast att Hitachi motsatte sig en utökning av denna. Sökandens påstående att GQ-avtalet borde ha ”fallit samman” efter mötet den 15 juli 2002 bygger således på en felaktig premiss.

146 Av det anförda följer att Alstoms förslag från mötet den 10 juli 2002 bekräftar ABB:s uppgifter.

147 För det tredje är det, såsom har konstaterats i punkt 50 ovan, inte möjligt att tolka Alstoms och Arevas påstått neutrala ståndpunkt som bevis för den gemensamma överenskommelsens existens. Denna omständighet kan därför inte styrka ABB:s uppgifter.

Underrättelse- och avräkningsmekanismen

— Parternas argument

148 Sökanden har gjort gällande att det inte är styrkt att underrättelse- och avräkningsmekanismen har existerat och att det dessutom är osannolikt att denna mekanism har existerat.

149 För det första har sökanden hävdat att de japanska tillverkarna inte uppfattades som något konkurrenshot på den europeiska marknaden. Därför var det inte heller nödvändigt att erbjuda dem kompensation genom mekanismen i fråga. Om syftet med underrättelserna hade varit att möjliggöra avräkning, skulle de europeiska tillverkarna ha saknat skäl att lämna dem.

150 För det andra anser sökanden, mot bakgrund av GQ-avtalets närmare egenskaper, att det är osannolikt att underrättelse- och avräkningsmekanismen inte skulle nämnas vare sig i det avtalet eller i senare handlingar.

151 För det tredje bygger kommissionens resonemang enligt sökanden på antagandet att underrättelser lämnades obligatoriskt och systematiskt, eftersom åtminstone en betydande del av de berörda GIS-projekten måste ha omfattats för att de japanska tillverkarna skulle ha kunnat följa och kontrollera avräkningsprocessen. I det aktuella fallet har kommissionen emellertid inte, enligt sökandens uppfattning, styrkt vare sig att underrättelse- och avräkningsmekanismen tillämpades systematiskt eller att den över huvud taget existerade.

152 I detta sammanhang har sökanden hänvisat till att M och P i sina vittnesmål uppgav att förteckningarna över GIS-projekt i Europa och fördelningen av dessa projekt inte diskuterades med de japanska företagen. Dessutom anser sökanden att de berörda förteckningarna inte gör det möjligt att styrka att underrättelser lämnades systematiskt.

153 Hitachis uttalanden i ansökan om förmånlig behandling och i svaret på meddelandet om invändningar utgör endast Hitachis tolkning av de faktiska omständigheterna. Under alla omständigheter avser dessa uttalanden enligt sökanden inte tiden efter det att Hitachi år 1999 avbröt sitt deltagande i kartellen. Dessutom har sökanden påpekat att Hitachi lämnade ett kompletterande svar på meddelandet om invändningar, något som enligt sökanden minskar värdet på uttalandena i det ursprungliga svaret. Med tanke på detaljeringsgraden i Hitachis ansökan om förmånlig behandling anser sökanden dessutom att de berörda uttalandena, vilka gjordes vid en senare tidpunkt, helt saknar trovärdighet.

154 Enligt sökandens uppfattning vitsordade kommissionen själv, i skälen 148 och 162 i det angripna beslutet, att underrättelser inte kunde ha lämnats regelbundet. Att så var fallet bekräftades av Fuji i dess svar på meddelandet om invändningar, och Hitachi bestred inte detta i sina uttalanden om underrättelse och avräkning. När det gäller EQ-avtalets innehåll har sökanden till att börja med hävdat att den inte kände till den handlingens existens och att den därför inte är relevant i förhållande till sökanden. Vidare har sökanden gjort gällande att det enligt bilaga 2 till EQ-avtalet inte var obligatoriskt utan fakultativt att underrätta de japanska tillverkarna om GIS-projekt i Europa.

155 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

156 För det första ska det påpekas att kommissionens påståenden om underrättelse- och avräkningsmekanismen inte uteslutande bygger på antagandet att de japanska tillverkarna betraktades som trovärdiga konkurrenter på EES-marknaden. Kommissionen anser sig nämligen ha inhämtat positiva bevis för att denna mekanism existerade. Under dessa omständigheter ska tribunalen bedöma bevisvärdet av de uppgifter som kommissionen har anfört i syfte att kontrollera huruvida dessa uppgifter räcker för att styrka underrättelse- och avräkningsmekanismens existens.

157 Det saknas i detta avseende stöd för sökandens påstående att de europeiska tillverkarna saknade skäl att lämna underrättelser om syftet med dessa var att möjliggöra avräkning. Det påståendet bygger uteslutande på en bedömning av underrättelse- och avräkningsmekanismen som fristående företeelse. Detta sätt att betrakta denna mekanism överensstämmer emellertid inte med kommissionens ståndpunkt, såsom den har sammanfattats i punkt 90 ovan, vilken innebär att mekanismen ingick i den mer övergripande ram som utgjordes av den gemensamma överenskommelsen.

158 För det andra medförde underrättelse- och avräkningsmekanismen visserligen ett visst behov av genomförandeåtgärder, men dessa åtgärder var inte särskilt komplicerade, utan bestod väsentligen i att den europeiska gruppen förmedlade vissa upplysningar till den japanska gruppen. Detta skedde dessutom parallellt med den förmedling av upplysningar om GIS-projekt utanför EES som ägde rum i kraft av GQ-avtalet. Därför torde det inte ha varit nödvändigt att beskriva vare sig dessa åtgärder eller själva underrättelse- och avräkningsmekanismen i skriftliga handlingar – särskilt om det också beaktas att parterna i kartellen önskade minska risken för att kartellen skulle bli upptäckt, vilket framgår av de organisatoriska och tekniska försiktighetsmått som beskrivs i punkterna 170–176 i det angripna beslutet.

159 För det tredje bekräftade M uttryckligen i sitt vittnesmål att underrättelse- och avräkningsmekanismen existerade. Dessutom angav han att denna mekanism inte tillämpades på GIS-projekt i hemländerna, det vill säga Japan och vissa europeiska länder.

160 Att det fanns en mekanism som innebar att värdet av GIS-projekt inom EES räknades av från den globala kvoten enligt GQ-avtalet bekräftades även i ABB:s uttalanden.

161 Som sökanden har gjort gällande, framgår det däremot inte av de projektförteckningar som ABB lade fram att upplysningar om GIS-projekt i Europa regelbundet lämnades till de japanska tillverkarna. Därmed utgör dessa förteckningar inte bevis för underrättelse- och avräkningsmekanismen.

162 När det gäller uppgifterna från Hitachi ska det noteras att uttalandet enligt vilket Siemens regelbundet lät cirkulera tabeller med sammanfattningar av en del av de GIS-projekt som hade tilldelats de olika kartellmedlemmarna syftar på GIS-projekt utanför EES. Att så är fallet framgår om man läser uttalandet tillsammans med de närmast föregående meningarna. Följaktligen saknar även detta uttalande relevans när det gäller att styrka den underrättelse- och avräkningsmekanism som kommissionen har hänvisat till, eftersom den mekanismen enligt kommissionen avsåg GIS-projekt inom EES.

163 Däremot uppgav Hitachi i sitt svar på meddelandet om invändningar att de europeiska tillverkarna innan Hitachi år 1999 avbröt sitt deltagande i kartellen hade försett de japanska tillverkarna med uppgifter om de GIS-projekt som de europeiska tillverkarna skulle leverera i Europa, så att dessa projekt skulle kunna tas i beaktande vid fastställandet av de kvoter för GIS-projekt utanför EES som med stöd av GQ-avtalet skulle tilldelas de båda grupperna av tillverkare.

164 Detta uttalande bekräftar uttryckligen att den underrättelse- och avräkningsmekanism som kommissionen har hänvisat till existerade fram till år 1999. Dessutom har uttalandet av två skäl ett högt bevisvärde. För det första strider uttalandet mot Hitachis intressen. Det utgör nämligen bevisning till Hitachis nackdel, eftersom det innebär att det fanns ett samband mellan samverkansaktiviteterna inom EES och de japanska tillverkarna. För det andra framgår det vid läsningen av den berörda passagen i svaret på meddelandet om invändningar att Hitachi inte var medvetet om de slutsatser som kunde dras utifrån detta uttalande.

165 Såsom det har påpekats i punkt 54 ovan gjorde Hitachi inte heller, genom sitt kompletterande svar på meddelandet om invändningar, några materiella ändringar i sina uttalanden om underrättelse- och avräkningsmekanismen.

166 Att underrättelse- och avräkningsmekanismen inte nämndes i Hitachis ansökan om förmånlig behandling, som ingavs före svaret på meddelandet om invändningar, minskar inte bevisvärdet av Hitachis uttalanden om den mekanismen. Det är nämligen fullt normalt att ett företag under förfarandets gång förtydligar sin ståndpunkt när det gäller vissa av omständigheterna i det aktuella fallet, särskilt efter det att kommissionen genom meddelandet om invändningar formellt har redogjort för sina invändningar och de uppgifter som den bygger dessa på.

167 Fuji angav för sin del i svaret på meddelandet om invändningar att information om fördelningen av GIS-projekt i de europeiska länder som låg utanför GQ-avtalets tillämpningsområde inte systematiskt lämnades till de japanska tillverkarna och att Fuji följaktligen inte kände till hur EQ-avtalet fungerade.

168 Det ska emellertid noteras att Fujis ståndpunkt inte strider mot Fujis intressen, eftersom avsikten med den var att ifrågasätta att det över huvud taget hade förelegat en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Därmed har denna ståndpunkt ett lägre bevisvärde än de relevanta uppgifterna från ABB och Hitachi. Dessutom ska det påpekas att Fuji, såsom det har erinrats om i punkt 137 ovan, spelade en underordnad roll i kartellen, vilket kan förklara att Fuji inte alltid deltog i utbytet av information från gruppen av europeiska tillverkare. Denna omständighet gör det också möjligt att ifrågasätta hur trovärdiga Fujis uttalanden på denna punkt är jämfört med uppgifterna från ABB och Hitachi, vilka var kommittémedlemmar i sina respektive grupper och därför i högre grad medverkade i den påstådda kartellens funktion på ett mer detaljerat plan.

169 Enligt punkt 4 i del ”E (E-Members)” i bilaga 2 till EQ-avtalet kunde de europeiska tillverkarna ”besluta om underrättelser om europeiska projekt till [gruppen av japanska tillverkare]”. Av sammanhanget i bilaga 2 framgår att upplysningarna skulle lämnas innan de berörda GIS-projekten hade fördelats.

170 Däremot rörde den ovannämnda bestämmelsen inte uppföljning av redan fördelade projekt. Även om innehållet i bestämmelsen utgör ett indicium som föranleder slutsatsen att de japanska tillverkarna betraktades som trovärdiga konkurrenter om vissa GIS-projekt inom EES (se punkterna 184–191 nedan), ingår de åtgärder som föreskrevs i bestämmelsen inte i den underrättelse- och avräkningsmekanism som kommissionen har hänvisat till. Därmed saknar bilaga 2 till EQ-avtalet, liksom kommissionens hänvisningar i skälen 148 och 162 i det angripna beslutet till innehållet i den bilagan, relevans när det gäller att styrka den mekanismens existens.

171 Av det anförda följer att underrättelse- och avräkningsmekanismens existens är styrkt genom de uppgifter från ABB som bekräftades av Hitachis uttalanden i dess svar på meddelandet om invändningar.

172 I motsats till vad sökanden har hävdat, framgår det inte av de uppgifter som nämns i föregående punkt att underrättelse- och avräkningsmekanismen tillämpades tillfälligtvis och skönsmässigt. Denna fråga tas visserligen inte uttryckligen upp i ABB:s uttalanden, Hitachis uttalanden eller M:s vittnesmål, men det framgår tydligt av de formuleringar som används i de berörda handlingarna att lämnandet av underrättelser var ett förfarande som genomfördes regelbundet och som tillämpades på samtliga berörda deltagare och projekt. Fujis uttalanden är, av de skäl som har angetts i punkt 168 ovan, mindre trovärdiga i detta avseende än uppgifterna från ABB och Hitachi. Dessutom har det redan påpekats i punkt 170 ovan att bilaga 2 till EQ-avtalet saknar relevans i detta sammanhang.

173 När det gäller den period under vilken underrättelse- och avräkningsmekanismen tillämpades, avser ABB:s uttalanden inte någon särskild period och kan därför a priori tolkas så, att den avser hela överträdelseperioden. M:s uttalanden avser den period under vilken han deltog i kartellens verksamhet, det vill säga tiden mellan år 1988 och juni 2002. Mot bakgrund av att det har framhållits i punkt 84 ovan att uppgifterna från ABB måste styrkas genom andra uppgifter, ska det emellertid noteras att Hitachis uttalanden avser perioden fram till dess att Hitachi avbröt sitt deltagande i kartellen år 1999. Därför ska det anses styrkt att underrättelse- och avräkningsmekanismen existerade under den sistnämnda perioden.

174 När det gäller underrättelse- och avräkningsmekanismens relevans, måste denna mekanism anses utgöra ett starkt indicium på att de europeiska tillverkarna uppfattade de japanska tillverkarna som trovärdiga potentiella konkurrenter på EES-marknaden. Om det antogs att det på grund av tillträdeshinder i praktiken var omöjligt för de japanska tillverkarna att ta sig in på den europeiska marknaden, skulle de europeiska tillverkarna nämligen ha saknat skäl att informera om resultaten av fördelningen av vissa GIS-projekt inom EES och i all synnerhet att räkna av dessa projekt från den gemensamma ”europeiska” kvoten enligt GQ-avtalet, eftersom denna avräkning innebar att de gick miste om en del av GIS-projekten i de regioner som GQ-avtalet avsåg.

Att det fanns en sådan underrättelse- och avräkningsmekanism betyder därför att de japanska företagen hade kunnat ta sig in på den europeiska marknaden. Att de inte gjorde detta berodde på att de hade utfäst sig att avstå i utbyte mot att få en större del av GIS-projekten utanför EES. Mekanismen i fråga utgör således en koppling mellan samverkansaktiviteterna inom EES och de japanska tillverkarna, vilket betyder att den utgör ett indirekt bevis för den gemensamma överenskommelsens existens.

175 Av det anförda följer att det genom ABB:s uttalanden, Hitachis uttalanden och M:s vittnesmål ska anses styrkt, när det gäller perioden från år 1988 till dess att Hitachi år 1999 avbröt sitt deltagande i kartellen, att regelbundna underrättelser om vissa GIS-projekt inom EES lämnades till gruppen av japanska tillverkare efter det att projekten hade fördelats och att dessa projekt räknades av från den gemensamma ”europeiska” kvoten enligt GQ-avtalet. Vidare utgör den aktuella mekanismen ett indirekt bevis för existensen av den gemensamma överenskommelse som kommissionen har hänvisat till.

Uppgifter som påstås motsäga den gemensamma överenskommelsens existens

— Parternas argument

176 För det första har sökanden gjort gällande att det i handlingar från den tid då de faktiska omständigheterna förelåg inte hänvisas till den gemensamma överenskommelsen. Enligt sökanden föreskrivs det i GQ-avtalet och EQ-avtalet visserligen utförliga regler för kartellens funktionssätt, men det anges också i dessa avtal att Europa är undantaget från dessa regler. Sökanden anser att det är orimligt att en av kartellens

huvudsakliga beståndsdelar inte en enda gång skulle nämnas i de berörda avtalen. Om GIS-tillverkarna hade haft för avsikt att skapa en global kartell och förbehålla sig själva marknaderna i hemländerna, skulle de enligt sökanden ha infört skyddsklausuler i sitt skriftliga avtal snarare än att undanta de berörda geografiska områdena från avtalets tillämpningsområde och stödja sig på en muntlig överenskommelse.

177 Sökanden anser därför att GQ-avtalet och EQ-avtalet inte kan anses utgöra skriftliga bevis för den gemensamma överenskommelsens existens – i all synnerhet som de japanska tillverkarna inte var parter i EQ-avtalet och inte heller kände till det avtalet.

178 Dessutom har sökanden gjort gällande att EQ-avtalet bekräftar att de japanska tillverkarna inte utgjorde något trovärdigt hot på den europeiska marknaden, eftersom det enligt det avtalet endast var europeiska tillverkare som skulle lägga stödbud på europeiska projekt. Detta betyder enligt sökanden att europeiska kunder inte skulle ha betraktat ett bud från en japansk tillverkare som trovärdigt.

179 För det andra har sökanden tillagt att dess anställda inte kände till den gemensamma överenskommelsen och att ingen av dem deltog i verksamheter med koppling till denna.

180 Vidare har sökanden gjort gällande att kommissionen har underlåtit att beakta bevisning – inbegripet vittnesmål – från sökanden, Hitachi, Siemens, Toshiba och VA TECH som enligt sökanden tyder på att den gemensamma överenskommelsen aldrig har existerat.

181 I detta sammanhang anser sökanden att uppgifterna från Siemens och VA TECH har särskilt högt bevisvärde med tanke på att dessa båda företag saknade intresse av att bestrida den gemensamma överenskommelsens existens, eftersom deras deltagande i en överträdelse var styrkt genom annan bevisning.

182 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

183 För det första är det ostridigt mellan parterna att det i GQ-avtalet föreskrivs att en kartell avseende GIS-projekt på global nivå ska organiseras. Såsom sökanden har hävdat nämns emellertid den gemensamma överenskommelsen inte i det avtalet. Dessutom anges det i bilaga 2 till avtalet att Japan, Europeiska gemenskapens dåvarande tolv medlemsstater och fem andra västeuropeiska länder ska undantas från avtalets tillämpningsområde.

184 EQ-avtalet är ett avtal som rör genomförandet av GQ-avtalet, bland annat fördelningen av den gemensamma ”europeiska” kvot som föreskrivs i GQ-avtalet. EQ-avtalet ingicks uteslutande av de europeiska företagen, vilket betyder att sökanden inte var part i det. Dessutom nämns den gemensamma överenskommelsen inte uttryckligen i EQ-avtalet.

185 Under dessa omständigheter ska GQ-avtalet och EQ-avtalet inte anses utgöra skriftliga bevis för den gemensamma överenskommelsens existens.

186 Att den gemensamma överenskommelsen inte uttryckligen nämns i GQ-avtalet och EQ-avtalet betyder emellertid inte nödvändigtvis att det inte har existerat någon sådan överenskommelse. En utfästelse från en grupp av tillverkare om att inte ge sig in på en annan marknad, vilken förbehålls den andra gruppen – det vill säga en sådan utfästelse som kommissionen har lagt de japanska tillverkarna till last – bygger nämligen på en idé som är enkel och lätt att förverkliga. I princip kan denna idé förverkligas utan interaktion mellan de berörda företagen. Av detta följer att det är fullt möjligt att göra en sådan utfästelse inom ramen för en muntlig överenskommelse, något som också minskar upptäcktsrisken.

187 Eftersom de japanska tillverkarna inte var parter i EQ-avtalet, kunde de inte heller omfattas av den skyldighet att lägga stödbud som föreskrevs i artikel 6.4 i det avtalet. Den bestämmelsen innebär således inte att de japanska tillverkarna inte betraktades som potentiella konkurrenter på EES-marknaden.

188 Såsom redan har påpekats i punkt 169 ovan kunde de europeiska tillverkarna enligt punkt 4 i del ”E (E-Members)” i bilaga 2 till EQ-avtalet besluta huruvida de skulle lämna underrättelser om vissa europeiska GIS-projekt till de japanska tillverkarnas grupp innan de berörda GIS-projekten hade fördelats.

189 Den uppgiften tyder på att de europeiska tillverkarna ansåg att de japanska tillverkarna åtminstone kunde vara intresserade av processen för fördelning av vissa GIS-projekt inom EES och således var potentiella konkurrenter om sådana projekt. Sökandens argument kan i viss mån underkännas med hänvisning till detta.

190 Ingenting i vare sig EQ-avtalet eller de övriga uppgifter som kommissionen har anfört styrker emellertid att den aktuella mekanismen faktiskt användes av de europeiska tillverkarna eller att de japanska tillverkarna kände till dess existens.

191 Detta betyder att EQ-avtalet endast utgör ett indicium på att de japanska tillverkarna betraktades som trovärdiga konkurrenter om vissa GIS-projekt inom EES, vilket kommissionen också har hävdat.

192 För det andra begick kommissionen inte något fel när den gjorde bedömningen att ABB:s uttalanden och vittnesmål, Fujis uttalanden om den gemensamma överenskommelsens existens och Hitachis uttalanden om underrättelser och avräkning borde tillmätas ett högre bevisvärde än de bestridanden av den gemensamma överenskommelsens existens som hade gjorts av sökanden, Hitachi, Siemens, Toshiba och VA TECH och de uppgifter som dessa företag hade lagt fram.

193 Dessa bestridanden ligger nämligen, till skillnad från den första gruppen av uppgifter som nämnts ovan, i linje med de berörda företagens intressen, eftersom avsikten med dem var att ifrågasätta att det över huvud taget hade förelegat en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Så är även fallet med vittnesmålen av anställda och före detta anställda, av två skäl. Till att börja med rör det sig, såsom det har förklarats i punkt 59 ovan, i princip inte om fristående uppgifter. När det gäller den gemensamma överenskommelsen framkommer det inte heller av de avlagda vittnesmålen några uppgifter som är nya i förhållande till de uppgifter som har redovisats av de företag som meddelandet om invändningar riktade sig till.

194 Vidare kan det inte anses att de europeiska företagen, däribland Siemens och VA TECH, saknade intresse av att bestrida den gemensamma överenskommelsens existens, eftersom kommissionen i meddelandet om invändningar hade gjort tolkningen att denna överenskommelse utgjorde ett samverkansavtal mellan de europeiska

och de japanska tillverkarna avseende EES-marknaden och därmed innebar en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Denna slutsats skulle åtminstone potentiellt ha kunnat vara skadlig för de europeiska tillverkarnas intressen, nämligen om de övriga invändningar som kommissionen riktade mot dem inte hade kunnat styrkas.

195 Av det anförda följer att sökandens uppgifter inte gör det möjligt att ifrågasätta bevisvärdet av de uppgifter som kommissionen har hänvisat till för att styrka den gemensamma överenskommelsens existens.

Fördelningen av GIS-projekt inom EES

— Parternas argument

196 Sökanden har hävdat att de anförda uppgifterna inte styrker att sökanden medverkade till fördelning av GIS-projekt inom EES.

197 Sökanden har vitsordat sitt deltagande i möten med de europeiska tillverkarna men har påstått att dessa möten endast rörde GQ-avtalet och således inte utgjorde någon överträdelse av artikel 81 EG eller artikel 53 i EES-avtalet.

198 Sökanden har också bestritt påståendet att de japanska tillverkarna emellanåt övervägde att besvara anbudsinfordringar avseende GIS-projekt inom EES. Härvid har sökanden påpekat att den, under den tid som kartellen pågick, med ett undantag inte erhöll några anbudsinfordringar från europeiska bolag.

199 När det gäller de olika uppgifter som kommissionen anförde i det angripna beslutet, har sökanden förklarat att den aldrig fick kännedom om de förteckningar över projekt som ABB och Fuji lade fram. Sökanden har också uttryckligen förnekat att den kände till det spanska projektet ”MSP via GC” från år 1997, för vilket sökanden enligt en av ABB:s projektförteckningar skulle ha visat intresse.

200 Sökanden har också gjort gällande att de bevisuppgifter från VA TECH som kommissionen hänvisade till i skäl 204 i det angripna beslutet inte gör det möjligt att knyta sökanden eller någon annan japansk tillverkare till GIS-projekt inom EES.

201 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

202 Det finns inga uppgifter i handlingarna som föranleder slutsatsen att GIS-projekt inom EES diskuterades vid de möten med anknytning till GQ-avtalet där kartellens japanska medlemmar deltog.

203 Det framgår inte heller av de förteckningar över projekt som ABB och Fuji lade fram att GIS-projekt inom EES diskuterades med de japanska tillverkarna, om man bortser från sökandens påstådda intresse för projektet ”MSP via GC” i Spanien. Dessutom kan det inte uteslutas att hänvisningen i ABB:s projektförteckning till sökandens intresse för detta projekt är ett misstag, med tanke på att den berörda projektförteckningen är så omfattande och att kommissionen inte har angett något annat fall där en japansk tillverkare ska ha visat intresse för ett GIS-projekt inom EES. Under alla omständigheter finns det inga andra uppgifter – i synnerhet inte i Fujis projektförteckning – som styrker innehållet i ABB:s projektförteckning med avseende på projektet ”MSP via GC”, vilket betyder att innehållet i ABB:s projektförteckning inte kan beaktas i detta sammanhang.

204 Kommissionens påstående i skäl 125 i det angripna beslutet att de japanska tillverkarna emellanåt avsåg att besvara europeiska anbudsinfordringar, men i allmänhet avstod från att göra detta och underrättade de europeiska tillverkarna om de berörda projekten, bygger uteslutande på uttalanden från ABB och vittnesmål från ABB-anställda. Eftersom detta påstående inte bekräftas av annat bevismaterial kan det inte tas i beaktande.

205 I skäl 204 i det angripna beslutet hänvisade kommissionen till handskrivna anteckningar av en företrädare för VA TECH. Dessa anteckningar innehåller dels en hänvisning till ett GIS-projekt inom EES, dels en uppgift om att ett ”paket” av GIS-projekt bör diskuteras med de japanska tillverkarna. Mellan de båda berörda passagerna finns det emellertid flera sidor med anteckningar om andra ämnen. Omnämnandet av de japanska företagen föregås dessutom omedelbart av anteckningar om ett GIS-projekt utanför EES. Under dessa omständigheter kan dessa anteckningar inte ligga till grund för några slutsatser om de japanska företagens intresse för GIS-projekt i Europa.

206 Av det anförda följer att det inte är styrkt att de japanska företagen medverkade till fördelning av GIS-projekt inom EES.

Övergripande bedömning

— Parternas argument

207 Sökanden har inledningsvis gjort gällande att det, i motsats till vad kommissionen har hävdat, inte var nödvändigt att skydda de båda tillverkargruppernas inhemska marknader. Enligt sökanden fanns det ingen risk eller fara för att de japanska tillverkarna skulle konkurrera på den europeiska marknaden eller vice versa. Det var också endast i undantagsfall som sökanden uppmanades att lägga bud på ett GIS-projekt inom EES under den period då kartellen påstås ha existerat.

208 Sökanden har tillagt att varken syftet med eller innehållet i den gemensamma överenskommelsen är styrkt. Det framgår inte av de uppgifter som kommissionen har anfört vem som deltog i den gemensamma överenskommelsen, när den ingicks eller vad som hände med den efter det att Siemens och Hitachi år 1999 hade upphört att delta i kartellen. Uppgifterna från ABB visar enligt sökanden inte på förekomsten av något samverkansavtal, utan utgör ett ”omedvetet uttryck” för att de japanska tillverkarna inte kunde ta sig in på den europeiska marknaden och vice versa.

209 Vidare har kommissionen underlåtit att beakta konsekvenserna av att Siemens och Hitachi avbröt sitt deltagande i kartellen. Om det antas att parterna utgjorde ett

trovärdigt konkurrenshot mot varandra på marknaden i respektive hemland, borde den gemensamma överenskommelsen enligt sökanden ha ifrågasatts efter det att två av de viktigaste deltagarna i GQ-avtalet hade dragit sig ur. Under de två år då Siemens och Hitachi inte deltog i avtalet borde dessutom Hitachi ha haft viss försäljning i Europa och Siemens viss försäljning i Japan.

210 Avslutningsvis har sökanden hävdat att det saknas anledning att beakta kommissionens påståenden om hemländerna och om underrättelse- och avräkningsmekanismens relevans. Sökanden anser att M:s vittnesmål är den enda bevisning som stöder dessa påståenden – framför allt påståendet att de japanska företagen kände till hemländerna. M:s uttalanden enligt vilka det var välkänt, inte behövde diskuteras och hade varit fastställt redan före GQ-avtalets tillkomst vilka hemländerna var och vilka företag de tillhörde motsägs dessutom av annan bevisning som kommissionen har hänvisat till, enligt vilken dessa aspekter utvecklades över tiden. Därför anser sökanden att M:s vittnesmål inte är trovärdigt på denna punkt.

211 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

212 För det första framgår det av tribunalens prövning i punkterna 107–175 ovan att de uttalanden som gjordes av ABB och de vittnesmål som avlades av ABB:s anställda och före detta anställde innehåller en beskrivning av en överenskommelse som innebar att de europeiska och de japanska tillverkarna ömsesidigt utfäste sig att inte ge sig in på

varandras inhemska marknader. De ovannämnda uppgifterna gör det också möjligt att slå fast vilka företag – däribland sökanden – som var parter i denna överenskommelse och att dra slutsatsen att överenskommelsen sannolikt kom till före GQ-avtalet men allra senast i samband med att det avtalet ingicks.

213 För det andra styrks den ovannämnda gemensamma överenskommelsens existens av det förslag som Alstom lade fram vid mötet den 10 juli 2002. Att de japanska företagen hade utfäst sig att inte ge sig in på den europeiska marknaden styrks även av Fujis uttalanden.

214 För det tredje framgår det av ABB:s uttalanden och vittnesmål, vilka styrks av Hitachis uttalanden, att de japanska tillverkarna, åtminstone under perioden 1988–1999, accepterade regelbundna underrättelser om resultaten av fördelningen av vissa GIS-projekt inom EES och att dessa projekt räknades av från den gemensamma ”europeiska” kvoten enligt GQ-avtalet. Dessutom hade de europeiska tillverkarna i punkt 4 i delen ”E (E-Members)” i bilaga 2 till EQ-avtalet infört en möjlighet att ge de japanska tillverkarna upplysningar om vissa GIS-projekt inom EES innan dessa projekt hade fördelats. Dessa båda omständigheter tyder på att de japanska tillverkarna, i motsats till vad sökanden har hävdat, betraktades som trovärdiga konkurrenter om vissa GIS-projekt inom EES men hade utfäst sig att inte ge sig in på den europeiska marknaden i utbyte mot att de fick en större andel av GIS-projekten i andra regioner. Därmed utgör dessa båda omständigheter indirekta bevis för att den ömsesidiga överenskommelsen mellan de europeiska och de japanska tillverkarna existerade.

215 De uppgifter som kommissionen har anfört ger således stöd för dess påståenden om den gemensamma överenskommelsens existens, vilka har sammanfattats i punkt 90 ovan. De uppgifter som sökanden har hänvisat till, vilka tribunalen har bedömt i punkterna 183–195 ovan, gör det inte möjligt att ifrågasätta dessa påståenden.

216 Däremot är det inte styrkt att de japanska företagen deltog tillsammans med de europeiska tillverkarna vid fördelningen av GIS-projekt inom EES. Mot bakgrund av arten av de japanska företagens påstådda utfästelse enligt den gemensamma överenskommelsen saknades det emellertid anledning för dem att medverka i det sammanhanget. De japanska tillverkarna skulle nämligen helt ha saknat intresse av att agera i samband med själva fördelningen av GIS-projekt inom EES, projekt som de hade utfäst sig att inte lägga vinnande bud på. Deras enda intresse skulle ha varit att få kännedom om vilka värden de berörda projekten motsvarade och vem som hade tilldelats dem, så att de kunde kontrollera avräkningen mot den gemensamma ”europeiska” kvoten enligt GQ-avtalet. Sådan information förmedlades också, åtminstone under perioden 1988–1999, till de japanska tillverkarna via underrättelsemekanismen.

217 När det gäller konsekvenserna av att Siemens och Hitachi avbröt sitt deltagande i kartellen, ska två omständigheter framhållas. Till att börja med framgår det av skäl 187 i det angripna beslutet och av M:s vittnesmål att denna händelse inverkade negativt på kartellens effektivitet, dock utan att medföra att kartellen ”föll samman”. Vidare var den period under vilken de båda företagen stod utanför kartellen för kort för att en mer betydande penetration av EES-marknaden skulle ha kunnat äga rum, av tre skäl. För det första fanns det vissa tekniska och kommersiella hinder, något som kommissionen inte har bestritt. För det andra hade kartellen mellan åren 1988 och 1999 på ett artificiellt sätt förstärkt de olika tillverkarnas privilegierade ställning på respektive hemmamarknad. För det tredje övervägde de övriga tillverkarna, som framgår av M:s vittnesmål, att vidta vedergällningsåtgärder mot Siemens och Hitachi.

218 Avslutningsvis är det – i enlighet med resonemanget i punkterna 174 och 214 ovan – inte nödvändigt att visa vare sig att underrättelse- och avräkningsmekanismen inte rörde GIS-projekt i de europeiska hemländerna eller att Japan var ett hemland för att den mekanismen ska kunna anses utgöra ett relevant indicium på den gemensamma överenskommelsens existens. Att M:s vittnesmål eventuellt inte kan styrkas på denna punkt saknar därför betydelse.

219 Det ska också påpekas att tribunalen inte anser att det råder bristande samstämmighet mellan M:s vittnesmål och de övriga uppgifter som kommissionen har åberopat när det gäller begreppet hemländer. Enligt M var nämligen den gemensamma överenskommelsen – i bemärkelsen en ömsesidig utfästelse om att inte ge sig in på den andra gruppens inhemska marknader – ett väletablerat koncept som inte behövde diskuteras och som hade funnits längre än GQ-avtalet. M nämnde sedan också själv, längre fram i sitt vittnesmål, att det i vissa fall, till följd av sammangåenden mellan de olika berörda aktörerna, hade skett en utveckling i fråga om vilket företag som ett visst hemland tillhörde.

220 Av det anförda följer att den gemensamma överenskommelsens existens är styrkt och att kommissionen inte överskred sina befogenheter när den ålade sökanden böter för dess deltagande i denna överenskommelse.

221 Sökandens talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

222 Eftersom de berörda företagens beteende på marknaden inte utgjorde hela underlaget för kommissionens slutsats att den påstådda överträdelsen hade ägt rum, räcker det vidare inte – som tribunalen har förklarat i punkt 95 ovan – att sökanden som alternativ till kommissionens förklaring av de faktiska omständigheterna lägger fram en annan rimlig förklaring. Därför kan sökandens talan inte heller vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

223 Tribunalens konstaterande att den gemensamma överenskommelsens existens är styrkt innebär också att kommissionen har fullgjort sina skyldigheter i fråga om bevisbördan och därmed har iakttagit principen om oskuldspresumtion. Sökandens talan kan således inte heller vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

224 Av det anförda följer avslutningsvis att kommissionen kunde dra slutsatsen att den gemensamma överenskommelsen existerade utan att såsom kompromitterande bevisning beakta vare sig de yttranden från Fuji som inte delgavs sökanden eller Alstoms och Arevas påstått neutrala ståndpunkt. Av de skäl som har redovisats i punkt 51 ovan ska därför den fjortonde grunden – vilken avser åsidosättande av sökandens rätt att få tillgång till handlingarna i ärendet – slutgiltigt underkännas.

Den andra grunden: Kommissionen har inte styrkt existensen av ett avtal som utgjorde en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet

— Parternas argument

225 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte har pekat ut något avtal som motiverar tillämpning av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet. Enligt sökanden har kommissionen inte angett när parterna gav uttryck för sin gemensamma vilja att bete sig på ett visst sätt på marknaden och inte heller lagt fram bevis för att det har förekommit kontakter, diskussioner eller avtal mellan parterna. Så länge det saknas sådana bevis medför de ovannämnda bestämmelserna inte något förbud mot att flera personer drar samma slutsats i vissa frågor.

226 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

227 Enligt rättspraxis ankommer det på kommissionen att införskaffa tillräckligt exakt och inbördes överensstämmande bevismaterial till stöd för att den påstådda överträdelsen utgör ett avtal eller ett samordnat förfarande i den mening som avses i artikel 81.1 EG (förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen T-185/96, T-189/96 och T-190/96, Riviera Auto Service m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. II-93, punkt 47). Ovannämnda rättspraxis kan tillämpas analogt på artikel 53.1 i EES-avtalet.

228 I det aktuella fallet uttalade sig kommissionen inte uttryckligen i det angripna beslutet om huruvida det beteende som lades de japanska företagen till last utgjorde ett avtal eller ett samordnat förfarande. I skäl 248 i det angripna beslutet inskränkte sig kommissionen till att påpeka att överträdelsen bestod av flera åtgärder som kunde betecknas som avtal eller samordnade förfaranden.

229 Tribunalen ska således börja med att kontrollera huruvida den gemensamma överenskommelsen utgör ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet.

230 För att det ska anses föreligga ett avtal i den mening som avses i de ovannämnda bestämmelserna, räcker det att de berörda företagen har gett uttryck för en gemensam vilja att bete sig på ett visst sätt på marknaden (se, analogt, domen i de ovan i punkt 86 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 958 och där angiven rättspraxis). De konkreta effekterna av ett avtal behöver inte tas i beaktande, förutsatt att det framgår att avtalets syfte är att begränsa, hindra eller snedvrida

konkurrensen (se domen i de ovan i punkt 86 nämnda förenade målen Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, punkt 837 och där angiven rättspraxis).

231 I det aktuella fallet framgår det av de olika uppgifter som kommissionen har anfört, bland annat ABB:s och Fujis uttalanden samt M:s och V-A:s vittnesmål, att de europeiska och de japanska tillverkarna senast vid tiden för GQ-avtalets ingående ömsesidigt hade utfäst sig att inte ge sig in på varandras inhemska marknader. Existensen av en ömsesidig utfästelse förutsätter oundvikligen existensen av en gemensam vilja, även om det saknas uppgifter som gör det möjligt att avgöra exakt när denna vilja kom till uttryck eller formaliserades. Dessutom framgår det av punkt 116 ovan att M ansåg att det vid de diskussioner där han deltog inte var nödvändigt att nämna den gemensamma överenskommelsen, därför att alla kartelldeltagarna kände till, godtog och genomförde innehållet i den överenskommelsen utan att det behövdes någon uttrycklig diskussion. Vidare förklarade V-A, enligt vad som har redovisats i punkt 123 ovan, att han hade deltagit i uttryckliga diskussioner mellan de europeiska företagen och en företrädare för ett japanskt företag om efterlevnaden av den gemensamma överenskommelsen.

232 Att de japanska tillverkarna under ett stort antal år accepterade att ta emot underrättelser om resultaten av fördelningen av vissa GIS-projekt inom EES och att kontrollera att dessa projekt räknades av mot den gemensamma ”europeiska” kvoten enligt GQ-avtalet – vilket styrks av ABB:s uttalanden och vittnesmål samt av Hitachis uttalanden – kan vidare inte anses förenligt med ett parallellt handlande konkurrenter emellan, utan någon gemensam viljeyttring.

233 Dessutom var syftet med den gemensamma överenskommelsen att reglera de japanska företagens beteende i förhållande till EES-marknaden, eftersom dessa företag utfäste sig att inte ge sig in på den marknaden. Därmed medförde denna överenskommelse i praktiken att EES-marknaden förbehölls de europeiska tillverkarna.

234 Följaktligen gjorde kommissionen en korrekt bedömning när den konstaterade att den gemensamma överenskommelsen utgjorde ett avtal mellan företag i den mening som avses i artikel 81.1 EG och artikel 53.1 i EES-avtalet.

235 Under dessa omständigheter behöver det inte ytterligare utredas huruvida den gemensamma överenskommelsen utgjorde ett samordnat förfarande enligt de ovannämnda bestämmelserna.

236 Av det anförda följer att sökandens talan inte kan bifallas såvitt avser den andra grunden.

Den trettonde grunden: Kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fastställde kartellens varaktighet

— Parternas argument

237 Sökanden har till att börja med gjort gällande att den mindre grupp av företag som återstod efter det att Siemens i september 1999 hade avbrutit sitt deltagande i kartellen omvandlades till ett mer flexibelt diskussionsforum utan konkurrensbegränsande syfte eller resultat i förhållande till Europeiska unionen.

238 Vidare resulterade inte Siemens återinträde i kartellen år 2002 i några avtal som hade till syfte eller fick till resultat att konkurrensen i Europa begränsades, eftersom Hitachi avvisade Alstoms förslag med innebörden att de europeiska marknaderna och den japanska marknaden skulle förbehållas de europeiska respektive de japanska tillverkarna.

239 Kommissionen gjorde mot denna bakgrund en felaktig bedömning när den ålade sökanden böter för perioden den 1 september 1999–11 maj 2004 eller, åtminstone, för perioden den 10 juli 2002–11 maj 2004.

240 Kommissionen har bestritt att sökandens argument är välgrundade.

— Tribunalens bedömning

241 I fall där parterna är oense om huruvida en överträdelse har begåtts, förutsätter kravet på rättssäkerhet för de ekonomiska aktörerna enligt rättspraxis att kommissionen, som har bevisbördan för de överträdelser som den fastställer har ägt rum, lägger fram tillfredsställande bevisning för de faktiska omständigheter som den anser utgör en överträdelse. När det särskilt gäller en överträdelses påstådda varaktighet kräver samma rättssäkerhetsprincip att kommissionen, när det saknas bevisning som gör det möjligt att direkt fastställa varaktigheten, åtminstone ska stödja sig på bevisning som hänför sig till omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden för att det rimligen ska kunna antas att överträdelsen har fortsatt utan avbrott mellan två exakta tidpunkter (förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994 i mål T-43/92, Dunlop Slazenger mot kommissionen, REG 1994, s. II-441, punkt 79, av den 6 juli 2000 i mål T-62/98, Volkswagen mot kommissionen, REG 2000, s. II-2707, punkt 188, och av den 5 april 2006 i mål T-279/02, Degussa mot kommissionen, REG 2006, s. II-897, punkterna 114 och 153).

242 Den omständigheten att ett bevis om förekomsten av en fortlöpande överträdelse inte har lagts fram beträffande vissa bestämda perioder hindrar inte att överträdelsen kan anses omfatta en helhetsperiod som är längre än de ovannämnda perioderna,

om ett sådant konstaterande grundar sig på objektiva och samstämmiga indicier. Att en konkurrensbegränsande samverkan, inom ramen för en överträdelse som pågår under flera år, kommer till uttryck vid olika perioder, som kan vara mer eller mindre åtskilda i tiden, påverkar inte förekomsten av denna samverkan, förutsatt att de olika handlingar som är en del av överträdelsen har samma syfte och ingår i en enda, fortlöpande överträdelse (domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-113/04 P, Technische Unie mot kommissionen, REG 2006, s. I-8831, punkt 169).

243 I det aktuella fallet ska det inledningsvis påpekas att den omständigheten att de japanska företagens utfästelse enligt den gemensamma överenskommelsen inte avsåg något positivt handlande, utan en underlåtenhet att handla, i sig gör det svårt att styrka att den överenskommelsen fortlöpande efterlevdes.

244 Inte desto mindre framgår det för det första av M:s vittnesmål att både GQ-avtalet och den gemensamma överenskommelsen fortsatte att genomföras, under deltagande av de andra japanska företagen utom Hitachi, ända tills M i juni 2002 upphörde att vara inblandad i kartellen, detta trots att Hitachis och Siemens frånvaro gjorde kartellens verksamhet mindre effektiv. De övriga vittnesmålen av ABB-anställda bekräftar att den gemensamma överenskommelsen fortsatte att existera mellan juli 2002 och maj 2004. De berörda vittnesmålens innehåll återspeglas också i ABB:s uttalanden.

245 För det andra bekräftade Fuji i sitt svar på meddelandet om invändningar att de japanska företagen deltog i överträdelsen, inbegripet den gemensamma överenskommelsen, fram till september 2000, då Fuji påstod sig ha lämnat kartellen.

246 För det tredje har tribunalen i punkt 144 ovan konstaterat att Alstom vid mötet den 10 juli 2002 föreslog att den gemensamma överenskommelsen skulle utökas till länderna i Central- och Östeuropa. Detta betyder att den överenskommelsen, i motsats till vad sökanden har hävdat, existerade både vid tiden för det mötet och under viss tid före och efter mötet.

247 För det fjärde utgör även de japanska tillverkarnas varaktiga frånvaro från den europeiska marknaden för GIS-projekt under den berörda perioden ett indicium som kan föranleda tolkningen att den gemensamma överenskommelsen fortsatte att genomföras.

248 För det femte har sökanden inte riktat någon uttrycklig invändning mot kommissionens slutsats att bland annat den gemensamma överenskommelsen och GQ-avtalet utgjorde en enda överträdelse. Tribunalen har dessutom i samband med prövningen av den första, den andra, den tredje och den fjärde grunden för sökandens talan funnit att kommissionen inte begick något fel när den drog den slutsatsen. Därför ska det anses att uppgifter som styrker att GQ-avtalet fortlöpande var i kraft utgör ett relevant indicium som ger vid handen att även den gemensamma överenskommelsen genomfördes under den berörda perioden. Med tanke på att det rör sig om en enda överträdelse är det rimligt att anta att GQ-avtalets möjligheter att fungera skulle ha undergrävts om den gemensamma överenskommelsen hade upphört att existera.

249 Sökanden har inte bestritt kommissionens slutsatser i skälen 191–198 i det angripna beslutet, vilka avser dels en utväxling i december 2000 och januari 2001 av en rad faxmeddelanden om fördelning av projekt i enlighet med GQ-avtalet, dels möten med koppling till GQ-avtalet som skulle hållas under åren 2000 och 2001 och dels avtal om vissa GIS-projekt som hade ingåtts åren 1998 och 1999 och som var i kraft till och med oktober 2001.

250 Sökanden har inte heller anfört några argument som innebär ett specifikt ifrågasättande av kommissionens slutsatser i skälen 199–216 i det angripna beslutet, vilka rör att Hitachi, Siemens och VA TECH återupptog sitt deltagande i kartellen och att kartellen fortsatte att genomföras mellan juli 2002 och år 2004.

251 Mot bakgrund av ovanstående kan tribunalen inte godta sökandens argument med innebörden att mötena med anknytning till GQ-avtalet under den berörda perioden blev till ett diskussionsforum utan konkurrensbegränsande syfte eller resultat – i synnerhet med tanke på att de enda uppgifter som ger stöd för det argumentet är uttalanden från Toshiba som inte bekräftas av någon annan bevisning.

252 De uppgifter som kommissionen har anfört till stöd för att den gemensamma överenskommelsen och GQ-avtalet genomfördes mellan september 1999 och maj 2004 ska därför anses avse faktiska omständigheter som ligger tillräckligt nära i tiden. Detta betyder att kommissionen har styrkt att det förelåg en fortlöpande överträdelse under den berörda perioden.

253 Sökandens talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den trettonde grunden.

254 Sökandens förstahandsyrkande kan således inte vinna bifall såvitt avser någon av de grunder som sökanden har anfört till stöd för det. Därför ska det yrkandet ogillas.

2. *Andrahandsyrkandet: Ogiltigförklaring av artikel 2 g och h i det angripna beslutet, i den mån den avser sökanden*

255 Det är lämpligt att först pröva den femte grunden, som avser att kommissionen har åsidosatt likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna genom att beräkna utgångsbeloppet för sökandens böter utifrån dess omsättning för år 2001.

Parternas argument

256 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna genom att beräkna utgångsbeloppen för de japanska tillverkarnas böter utifrån deras globala GIS-försäljning under år 2001, samtidigt som den utgick från år 2003 för de europeiska tillverkarnas del.

257 Till att börja med har kommissionen enligt sökanden inte hänvisat till några sakliga skäl som kan motivera att de japanska tillverkarna behandlades annorlunda. Att sökanden inom ramen för en legitim kommersiell strategi hade valt att bedriva sin GIS-verksamhet genom TM T & D är i detta avseende inte relevant, eftersom utvecklingen på marknaden från och med år 2003 skulle ha påverkat sökandens situation även om den hade gjort ett annat val. I det aktuella fallet anser sökanden att kommissionen som utgångsbelopp borde ha använt en andel av TM T & D:s omsättning motsvarande sökandens andel i dess aktiekapital. Detta är också den metod som kommissionen tillämpade på Schneider med avseende på dess andel i det med VA TECH samägda bolaget.

258 Vidare har kommissionens tillvägagångssätt medfört att sökandens utgångsbelopp har beräknats med utgångspunkt i ett år då situationen på marknaden skilde sig väsentligt från situationen under det år som kommissionen använde för de europeiska företagen. Detta har enligt sökanden medfört att betydelsen av dess deltagande i överträdelsen har överskattats. I detta sammanhang har sökanden påpekat att det skedde en avsevärd nedgång mellan år 2001 och år 2003 på såväl de europeiska GIS-marknaderna och den japanska GIS-marknaden som i fråga om sökandens omsättning på området.

259 Kommissionen har erinrat om sitt utrymme att göra skönsmässiga bedömningar när det gäller vilka aspekter som ska beaktas vid fastställandet av bötesbelopp och har därvid påpekat att detta påverkar intensiteten i domstolskontrollen på området. Utifrån detta har kommissionen dragit slutsatsen att argument som bygger på allmänna rättsprinciper inte kan begränsa kommissionens utrymme för sådana bedömningar annat än då kommissionen uppenbart har underlåtit att beakta omständigheterna i det aktuella fallet.

260 Kommissionen har tillagt att den, i fall som det aktuella, där en överträdelse måste betraktas som mycket allvarlig, har rätt att behandla företagen olika i syfte att se till att deras faktiska förmåga att allvarligt skada konkurrensen återspeglas och att den avskräckande verkan blir tillräcklig.

261 I det aktuella fallet har kommissionen, enligt vad den själv har hävdat, fastställt utgångsbeloppet för sökanden med ledning av de ovannämnda faktorerna. Anledningen till valet av år 2001 var enligt kommissionen att detta var det sista året före överföringen av sökandens GIS-verksamhet till TM T & D. Denna skillnad i behandling är enligt kommissionen motiverad med hänvisning till att sökanden under största delen av den tid som kartellen pågick deltog i denna som separat företag och att försäljningen år 2003 därför inte på ett verklighetstroget sätt återspeglar sökandens förmåga att skada konkurrensen.

262 Kommissionen har också anfört att den omständigheten att 2001 var ett bättre år än 2003 för sökanden inte i sig räcker som grund för att hävda att utgångsbeloppet är oproportionerligt.

263 Avslutningsvis har kommissionen påpekat att den, för att undvika att sökanden skulle behöva bära en omotiverat tung börda, avstod från att fastställa ett separat utgångsbelopp för TM T & D.

Tribunalens bedömning

264 Inledningsvis ska det erinras om att kommissionen när den fastställer bötesbelopp har utrymme för en skönsmässig bedömning, detta för att kunna främja att företagen iakttar konkurrensreglerna (se förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 och T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. II-1181, punkt 216 och där angiven rättspraxis).

265 Kommissionen fastställer bötesbeloppet utifrån överträdelsens allvar och i förekommande fall dess varaktighet. Överträdelsens allvar ska bedömas med hänsyn till kriterier såsom de särskilda omständigheterna i ärendet, dess kontext och böternas avskräckande verkan. Sådana objektiva omständigheter som innehållet i och varaktigheten av de konkurrensbegränsande beteendena, deras antal och deras intensitet, den berörda marknadens omfattning och den skada som samhällsekonomin har lidit ska beaktas. Vid bedömningen ska även de ansvariga företagens relativa storlek och marknadsandel beaktas, liksom eventuell förekomst av upprepade överträdelser (domen i de ovan i punkt 39 nämnda förenade målen Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, punkterna 89–91).

266 När kommissionen beslutar att ålägga böter i kraft av konkurrensreglerna är den emellertid alltid skyldig att iaktta de allmänna rättsprinciperna, däribland likabehandlings- och proportionalitetsprinciperna såsom dessa har tolkats av gemenskapsdomstolarna (förstainstansrättens dom av den 27 september 2006 i mål T-59/02, Archer Daniels Midland mot kommissionen, REG 2006, s. II-3627, punkt 315).

267 Det följer av fast rättspraxis att likabehandlingsprincipen (eller icke-diskrimineringsprincipen) endast åsidosätts i de fall då lika situationer behandlas olika eller då olika situationer behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se förstainstansrättens dom av den 14 maj 1998 i mål T-311/94, BPB de Eendracht mot kommissionen, REG 1998, s. II-1129, punkt 309 och där angiven rättspraxis).

268 Om det för att fastställa förhållandet mellan de böter som ska åläggas de olika företag som har deltagit i en överträdelse är lämpligt att utgå från dessa företags omsättning, måste den period som tas i beaktande avgränsas på ett sådant sätt att de omsättningsuppgifter som erhålls blir så jämförbara som möjligt (domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80–103/80, Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 1825, punkt 122; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133).

269 Proportionalitetsprincipen innebär att gemenskapsinstitutionerna i sitt handlande inte får gå utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de legitima mål som eftersträvas med bestämmelserna i fråga. När det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan ska den åtgärd väljas som är minst ingripande, och de vållade olägenheterna får inte vara orimliga i förhållande till de eftersträvade målen (domstolens dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 13, och av den 5 maj 1998 i mål C-180/96, Förenade kungariket mot kommissionen, REG 1998, s. I-2265, punkt 96).

270 I det aktuella fallet framgår det av skälen 480–490 i det angripna beslutet att kommissionen, vid fastställandet av utgångsbeloppen, i överensstämmelse med punkt 1 A i riktlinjerna för bötesberäkning beslutade att behandla kartelldeltagarna olika beroende på deras förmåga att skada konkurrensen. För det ändamålet delade kommissionen in de olika företagen i fem grupper på basis av global omsättning med koppling till GIS-försäljning. I detta sammanhang ansåg kommissionen att företagens EES-specifika omsättning inte var något tillförlitligt bedömningskriterium, eftersom syftet med den gemensamma överenskommelsen var att se till att de japanska tillverkarna inte var verksamma på EES-marknaden.

271 När det gäller valet av referensår framgår det av skälen 481, 482 och 484 i det angripna beslutet att kommissionen vid fastställandet av den globala försäljningens värde utgick från år 2001 för sökanden, Fuji, Hitachi och Toshiba men från år 2003, det vill säga det sista hela år då överträdelsen pågick, för de europeiska tillverkarna. Även beräkningen av utgångsbeloppet för sökandens, Fujis, Hitachis och Toshibas böter avseende den period då de deltog i kartellen som separata företag skedde på grundval av deras omsättning för år 2001, medan utgångsbeloppet för de europeiska tillverkarnas böter beräknades utifrån deras omsättning för år 2003.

272 Detta betyder att kommissionen inte behandlade de japanska tillverkarna, däribland sökanden, likadant som de europeiska tillverkarna med avseende på valet av referensår. Tribunalen ska således, i enlighet med ovan i punkt 267 nämnd rättspraxis, undersöka huruvida det fanns sakliga skäl för denna skiljaktiga behandling.

273 I skäl 482 i det angripna beslutet angav kommissionen att dess användning av år 2001 för sökandens del motiverades av att sökanden under större delen av

överträdelseperioden hade deltagit i kartellen som separat företag och inte genom det samägda bolaget TM T & D, som tog över sökandens och Toshibas GIS-verksamheter år 2002.

274 Vid förhandlingen förtydligade kommissionen att dess syfte var att ta hänsyn till att TM T & D:s båda aktieägare vid tiden för bolagets inrättande hade olika stark ställning i konkurrensen på så sätt att sökandens andel av den globala GIS-marknaden var betydligt större än Toshibas. Genom att hänvisa till det sista hela år då sökanden och Toshiba deltog i kartellen som separata företag, det vill säga år 2001, var det enligt kommissionen möjligt att se till att denna skillnad återspeglades i bötesbeloppen, vilket däremot inte hade varit möjligt om TM T & D:s omsättning för år 2003 hade delats upp mellan de båda aktieägarna med ledning av deras respektive andel av aktierna i det gemensamma bolaget.

275 Det syfte som kommissionen har hänvisat till är legitimt, eftersom det gör det möjligt att jämföra den förmåga att skada konkurrensen som aktieägarna i ett gemensamt bolag hade innan det bolaget bildades. Det framgår också av skäl 489 i det angripna beslutet att kommissionen eftersträvade samma syfte i fallet Schneider men att avsaknaden av relevanta omsättningsuppgifter för Schneider avseende såväl år 2001 som år 2003 föranledde kommissionen att ändå bestämma utgångsbeloppet för Schneider utifrån dess andel i det gemensamma bolagets aktiekapital. Härvid ska det påpekas att det för sökandens del däremot finns relevanta omsättningsuppgifter att tillgå avseende såväl år 2001 som år 2003.

276 I det aktuella fallet torde kommissionen emellertid ha kunnat uppnå sitt eftersträvade syfte med hjälp av andra metoder, utan att behandla de japanska tillverkarna annorlunda än de europeiska tillverkarna när det gällde valet av referensår. Vid fastställandet av de böter som sökanden och Toshiba skulle betala avseende perioden innan TM T & D bildades hade kommissionen exempelvis kunnat beräkna ett utgångsbelopp

för TM T & D:s böter på grundval av omsättningen för år 2003 och fördela detta mellan sökanden och Toshiba i proportion till deras respektive GIS-försäljning under det sista året innan det gemensamma bolaget bildades, det vill säga under år 2001.

277 Kommissionens önskan att böterna troget skulle återspegla sökandens och Toshibas respektive ställning kan därför inte motivera den särbehandling som sökanden har blivit föremål för.

278 Av det anförda följer att kommissionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen genom att välja år 2001 som referensår vid fastställandet av värdet av de japanska tillverkarnas globala försäljning och vid beräkningen av de böter som sökanden ålades för sitt individuella deltagande i kartellen.

279 Detta åsidosättande får till direkt verkan att beräkningen av de böter som sökanden ålades i artikel 2 g i det angripna beslutet för sitt deltagande i kartellen som individuellt företag blir ogiltig. Åsidosättandet påverkar också indirekt, genom fastställandet av värdet på den globala försäljningen och marknadsandelarna, beräkningen av de böter som sökanden ålades i artikel 2 h i det angripna beslutet avseende den period under vilken TM T & D existerade.

280 Därför ska sökandens talan bifallas såvitt avser den femte grunden, vilket innebär att artikel 2 g och h i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras.

281 Det saknas anledning att pröva den sjätte, den sjunde, den åttonde, den nionde, den tionde, den elfte och den tolfte grunden för sökandens talan. Även om talan vann bifall såvitt avser dessa grunder, skulle detta nämligen inte kunna leda till att det angripna beslutet ogiltigförklarades i större utsträckning än vad som har slagits fast i föregående punkt.

282 Eftersom sökandens andrahandsyrkande har bifallits, saknas det också anledning att pröva sökandens tredjehandsyrkande och sökandens yrkande om processledningsåtgärder.

Rättegångskostnader

283 Enligt artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen besluta att kostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sin kostnad, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

284 Yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet har ogillats, vilket innebär att sökanden har tappat målet med avseende på en väsentlig del av sina yrkanden även om en annan del av dessa yrkanden har bifallits.

285 Därför är det lämpligt att besluta att sökanden ska bära tre fjärdedelar av parternas rättegångskostnader vid tribunalen och att kommissionen ska bära en fjärdedel av dessa kostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Artikel 2 g och h i kommissionens beslut K(2006) 6762 slutlig av den 24 januari 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 [EG] och artikel 53 i EES-avtalet (ärende COMP/F/38.899 – Gasisolerade ställverk) ogiltigförklaras i den mån som den avser Mitsubishi Electric Corp.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Mitsubishi Electric ska ersätta tre fjärdedelar av parternas rättegångskostnader vid tribunalen.

4) Europeiska kommissionen ska ersätta en fjärdedel av parternas rättegångskostnader vid tribunalen.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 juli 2011.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Bakgrund till tvisten ..... II - 4229

1. Sökanden ..... II - 4229

2. Varorna ..... II - 4230

3. Det administrativa förfarandet ..... II - 4230

4. Det angripna beslutet ..... II - 4231

Förfarandet och parternas yrkanden ..... II - 4233

Rättslig bedömning ..... II - 4236

1. Förstahandsyrkandet: Ogiltigförklaring av det angripna beslutet, i den mån det berör sökanden och TM T & D ..... II - 4238

Den fjortonde grunden: Kommissionen har åsidosatt sökandens rätt till försvar och till en rättvis rättegång genom att inte ge sökanden tillgång till bevisning till dess nackdel eller till dess fördel ..... II - 4238

Parternas argument ..... II - 4238

Tribunalens bedömning ..... II - 4240

Den femtonde grunden: Kommissionen har åsidosatt sökandens rätt till försvar genom att inte låta sökanden ta del av kommissionens slutsatser om den kompensationsteori som är inbyggd i den gemensamma överenskommelsen ..... II - 4247

Parternas argument ..... II - 4247

Tribunalens bedömning ..... II - 4248

Den första, den tredje och den fjärde grunden: Kommissionen har inte styrkt att sökanden har deltagit i den påstådda kartellen, kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den bortsåg från uppgifter som förklarade sökandens frånvaro från den europeiska marknaden och dess oförmåga att ta sig in på den marknaden och kommissionen har överträtt reglerna om bevisning genom att tillämpa omvänd bevisbörda och har därmed åsidosatt oskuldspresumtionen ..... II - 4250

Uppgifter som ABB lämnat ..... II - 4258

— Parternas argument ..... II - 4258

— Tribunalens bedömning ..... II - 4260

Styrkandet av ABB:s uppgifter ..... II - 4267

— Parternas argumentI ..... II - 4267

— Tribunalens bedömning ..... II - 4268

Underrättelse- och avräkningsmekanismen ..... II - 4272

— Parternas argument ..... II - 4272

— Tribunalens bedömning ..... II - 4274

Uppgifter som påstås motsäga den gemensamma överenskommelsens existens ..... II - 4279

— Parternas argument ..... II - 4279

— Tribunalens bedömning ..... II - 4281

Fördelningen av GIS-projekt inom EES ..... II - 4284

— Parternas argument ..... II - 4284

— Tribunalens bedömning ..... II - 4285

Övergripande bedömning ..... II - 4287

— Parternas argument ..... II - 4287

— Tribunalens bedömning ..... II - 4288

Den andra grunden: Kommissionen har inte styrkt existensen av ett avtal som utgjorde en överträdelse av artikel 81 EG och artikel 53 i EES-avtalet ..... II - 4292

— Parternas argument ..... II - 4292

— Tribunalens bedömning ..... II - 4293

Den trettonde grunden: Kommissionen gjorde en felaktig bedömning när den fastställde kartellens varaktighet ..... II - 4295

— Parternas argument ..... II - 4295

— Tribunalens bedömning ..... II - 4296

2. Andrahandsyrkandet: Ogiltigförklaring av artikel 2 g och h i det angripna beslutet, i den mån den avser sökanden ..... II - 4300

Parternas argument ..... II - 4300

Tribunalens bedömning ..... II - 4302

Rättegångskostnader ..... II - 4307