RETTENS DOM (Anden Afdeling)

12. juli 2011 *

I sag T-112/07,

Hitachi Ltd, Tokyo (Japan),

Hitachi Europe Ltd, Maidenhead (Det Forenede Kongerige),

Japan AE Power Systems Corp., Tokyo,

ved solicitors M. Reynolds, P. Mansfield og B. Roy, advokat D. Arts, N. Green, QC, og barrister S. Singla,

sagsøgere,

* Processprog: engelsk.

mod

Europa-Kommissionen, først ved F. Arbault, derefter ved X. Lewis, dernæst ved P. Van Nuffel og J. Bourke, og endelig ved P. Van Nuffel, N. Khan og F. Ronkes Agerbeek, som befuldmægtigede, bistået af barrister J. Holmes,

sagsøgt,

principalt angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2006) 6762 endelig af 24. januar 2007 om en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/F/38 899 — GIS-anlæg), for så vidt som den vedrører sagsøgerne, og en påstand om annullation af de bøder, som sagsøgerne er blevet pålagt, subsidiært påstand om annullation af nævnte beslutnings artikel 2, for så vidt som den vedrører sagsøgerne, og mere subsidiært annullation eller nedsættelse af den bøde, som sagsøgerne er blevet pålagt,

har

RETTEN (Anden Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig C. Kantza,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. december 2009,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

A — *Sagsøgerne*

1 Hitachi Ltd og dets datterselskab Hitachi Europe Ltd (herefter under ét »Hitachi«) driver virksomhed inden for forskellige industrisektorer, herunder gasisolerede koblingsanlæg (herefter »GIS«). Japan AE Power Systems Corp. (herefter »JAEPS«) er et joint venture-selskab etableret mellem Hitachi, Fuji Electric Systems Co. Ltd og Meidensha Corp., der den 1. oktober 2002 bl.a. overtog de aktiviteter, som de koncerner, som deres aktionærer tilhørte, udførte inden for GIS-området.

B — *De omhandlede produkter*

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

C — *Den administrative procedure*

3 Den 3. marts 2004 underrettede ABB Ltd Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber om eksistensen af en konkurrencebegrænsende praksis i GIS-branchen og anmodede mundtligt om bødefritagelse i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse af 19. februar 2002 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).

4 ABB supplerede sin anmodning om bødefritagelse med mundtlige bemærkninger og dokumentbeviser. Den 24. april 2004 indrømmede Kommissionen på baggrund af anmodningen ABB en betinget bødefritagelse.

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

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

D — *Den anfægtede beslutning*

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

8 I 113.-123. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at de forskellige virksomheder, der havde deltaget i kartellet, havde koordineret fordelingen af GIS-projekter på verdensplan — bortset fra visse markeder — efter aftalte regler navnlig med henblik på at fastholde kvoter, som i vidt omfang afspejlede deres anslåede historiske markedsandele. Kommissionen præciserede, at tildelingen af GIS-projekter var sket på grundlag af en samlet »japansk« kvote og en samlet »europæisk« kvote, som derefter skulle fordeles mellem henholdsvis de japanske og de europæiske producenter. Der var ved en aftale underskrevet i Wien den 15. april 1988 (herefter »GQ-aftalen«) fastsat regler for tildelingen af GIS-projekterne enten til de japanske producenter eller til de europæiske producenter og for at fratrække den tilsvarende kvote deres værdi. I 124.-132. betragtning til den anfægtede beslutning præciserede Kommissionen i øvrigt, at de forskellige virksomheder, der havde deltaget i kartellet, havde oprettet en uskreven ordning (herefter »den fælles ordning«), hvorefter GIS-projekterne i Japan på den ene side og i landene for de europæiske medlemmer af kartellet på den anden side, der under ét betegnedes GIS-projekternes »hjemlande«, var forbeholdt henholdsvis de japanske medlemmer og de europæiske medlemmer af kartellet. GIS-projekterne i »hjemlandene« var ikke genstand for udveksling af oplysninger mellem de to grupper og blev ikke fratrukket deres respektive kvoter.

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

10 Ifølge Kommissionen reguleredes fordelingen af GIS-projekterne mellem de europæiske producenter af en aftale, som ligeledes var underskrevet i Wien den 15. april

1988, med titlen »E-Group Operation Agreement for GQ-Agreement« (E-gruppens aftale om iværksættelse af GQ-aftalen, herefter »EQ-aftalen«). Den anførte, at GIS-projekterne i Europa blev fordelt efter de samme regler og procedurer som dem, der regulerede fordelingen af GIS-projekterne i andre lande. Navnlig skulle GIS-projekterne i Europa også meddeles, registreres, tildeles, systematiseres eller have tildelt en minimumspris.

11 På grundlag af de faktuelle konstateringer og de retlige vurderinger i beslutningen fastslog Kommissionen, at de implicerede virksomheder havde overtrådt artikel 81 EF og i artikel 53 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«) og pålagde virksomhederne bøder, hvis størrelse den havde beregnet efter den metode, som er angivet i retningslinjerne for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne for beregningen af bøder«) samt i samarbejdsmeddelelsen.

12 Kommissionen fastslog for det første i den anfægtede beslutnings artikel 1, at Hitachi havde deltaget i overtrædelsen i perioden fra den 15. april 1998 til den 31. december 1999 og fra den 2. juli 2002 til den 11. maj 2004, for det andet at Hitachi Europe havde deltaget i overtrædelsen i perioden fra den 15. april 1988 til den 31. december 1999 og fra den 2. juli til den 30. september 2002, og for det tredje at JAEPS havde deltaget i overtrædelsen i perioden fra den 1. oktober 2002 til den 11. maj 2004.

13 For den i den anfægtede beslutnings artikel 1 konstaterede overtrædelse blev Hitachi i den anfægtede beslutnings artikel 2 pålagt en bøde på 50 400 000 EUR, hvoraf 48 375 000 skulle betales solidarisk med Hitachi Europe. JAEPS blev ligeledes i samme artikel pålagt en bøde på 1 350 000 EUR, som skulle betales solidarisk med Hitachi, Fuji Electric Holdings Co. Ltd og Fuji Electric Systems (herefter under ét »Fuji«).

Retsforhandlinger og parternes påstande

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 17. april 2007 har sagsøgerne anlagt denne sag. Der er indgivet svarskrift og replik den 13. august og den 21. november 2007. Den skriftlige forhandling er afsluttet med indgivelse af duplik den 10. januar 2008.

15 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) den 22. september 2009 besluttet at indlede den mundtlige forhandling. I medfør at de regler, der gælder for foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som er foreskrevet i artikel 64 i Rettens procesreglement, har Retten anmodet Kommissionen om at fremlægge visse dokumenter og opfordret parterne til at udtale sig om disse dokumenters relevans i forhold til anbringendet om tilsidesættelse af retten til aktindsigt. Retten har endvidere stillet Kommissionen et skriftligt spørgsmål og anmodet Kommissionen om at besvare spørgsmålet i retsmødet.

16 Som svar på Rettens anmodning har Kommissionen den 26. oktober 2009 fremsendt de ønskede dokumenter. Sagsøgerne har fremsat deres bemærkninger til disse dokumenter den 18. november 2009. Kommissionen har besvaret sagsøgernes bemærkninger den 3. december 2009.

17 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret skriftlige og mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 8. december 2009.

18 Ved kendelse af 26. marts 2010 har Retten besluttet at genoptage den mundtlige forhandling. Den 29. marts 2010 har Retten i medfør at de regler, der gælder for foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som er foreskrevet i artikel 64 i Rettens procesreglement, anmodet Kommissionen om at fremlægge en række dokumenter.

19 Eftersom Kommissionen har anført, at visse af de berørte dokumenter ikke kan fremsendes som følge af den beskyttelse, der indrømmes inden for rammerne af samarbejdsordningen, har Retten ved kendelse af 11. juni 2010 som led i bevisoptagelsen i medfør af procesreglementets artikel 65 pålagt Kommissionen at fremlægge disse dokumenter samt fastsat de betingelser, hvorunder sagsøgerne kan få adgang til dokumenterne. Kommissionen har efterkommet denne foranstaltning med henblik på bevisførelsen inden for den fastsatte frist.

20 Den mundtlige forhandling blev afsluttet den 27. juli 2010.

21 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den vedrører hver af sagsøgerne, og følgelig annulleres de bøder, der er blevet pålagt hver af sagsøgerne.

— Subsidiært annulleres den anfægtede beslutnings artikel 2, for så vidt som den angår sagsøgerne.

— Mere subsidiært annulleres eller nedsættes de bøder, der er blevet pålagt sagsøgerne.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

23 Sagsøgerne har til støtte for søgsmålet påberåbt sig fem anbringender. Det første anbringende vedrører Kommissionens tilsidesættelse af retten til forsvar. Det andet anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen ikke har ført bevis for eksistensen af den fælles ordning eller den deraf følgende overtrædelse. Det tredje anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse. Det fjerde anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen har anlagt et fejlskøn ved fastsættelsen af de bøder, der blev pålagt sagsøgerne. Det femte anbringende vedrører den omstændighed, at Kommissionen har beregnet bøderne på grundlag af en metode, der udgør en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet.

24 Kommissionen har bestridt de af sagsøgerne påberåbte anbringender.

25 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgerne ikke har præciseret, hvilke af deres anbringender der er påberåbt til støtte for de forskellige påstande, som de har fremsat. Det bemærkes i denne henseende for det første, at sagsøgerne må anses for at have påberåbt sig det første, det andet og det tredje anbringende til støtte for deres principale påstand. Hvis et af disse anbringender tages til følge, indebærer dette nemlig, at både artikel 1 og 2 i den anfægtede beslutning må annulleres, for så vidt som de

vedrører sagsøgerne. Det bemærkes dernæst, at sagsøgerne må anses for at have påberåbt sig det fjerde og det femte anbringende til støtte for deres subsidiære påstand, idet disse anbringender vedrører fastsættelsen af de bøder, som sagsøgerne er blevet pålagt. Endelig bemærkes, at sagsøgerne ikke har påberåbt sig noget selvstændigt anbringende til støtte for den mere subsidiære påstand.

A — *Den principale påstand om annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den vedrører sagsøgerne*

1. *Det første anbringende om Kommissionens tilsidesættelse af sagsøgernes ret til forsvar*

a) Parternes argumenter

26 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen har tilsidesat deres ret til forsvar, idet den ikke til sagsøgerne har fremsendt alle de relevante oplysninger i sagen.

27 Inden for rammerne af det første anbringendes første led om belastende beviser har sagsøgerne anført, at Kommissionen ikke har fremsendt Fujis bemærkninger af 21. november 2006, der angiveligt bekræfter hovedformålet med den fælles ordning og de særlige økonomiske grunde til, at Fuji ikke var til stede på det europæiske

marked for GIS-projekter. Henset til den bevisværdi, som Kommissionen har tillagt de af Fuji fremlagt beviser vedrørende eksistensen af den fælles ordning, forekommer det højst sandsynligt, at den administrative procedure kunne have fået et andet udfald, hvis disse oplysninger var blevet fremsendt.

28 Sagsøgerne har inden for rammerne af det første anbringendes andet led anført, at deres ret til forsvar blev tilsidesat, idet Kommissionen ikke fremsendte følgende diskulperende elementer:

— den aftale, der har overskriften »General Rules for GE Agreement« (herefter »GE-aftalen«), samt de bemærkninger fra de andre virksomheder, der deltog i kartellet, vedrørende denne aftale; disse oplysninger var relevante i forbindelse med beviset for, at der forelå et europæisk kartel inden for branchen for GIS-projekter i perioden forud for GQ-aftalen

— de bemærkninger fra de andre virksomheder, der deltog i kartellet, som kunne anfægte troværdigheden af H's vidneudsagn, som Fuji fremsendte til Kommissionen vedrørende eksistensen af den fælles ordning, og som kunne afkræfte de andre beviser, som Fuji havde fremlagt vedrørende eksistensen af den fælles ordning

— vidneudsagn fra de andre virksomheder, der deltog i kartellet, vedrørende den manglende eksistens af den fælles ordning, herunder de vidneudsagn, som Siemens AG fremlagde den 7. august 2006, og som kunne rejse tvivl om rigtigheden af Kommissionens argumentation vedrørende eksistensen af den nævnte ordning

— bemærkninger fra de andre japanske virksomheder vedrørende deres påståede deltagelse i de europæiske projekter, der er nævnt i 164. betragtning til den anfægtede beslutning, som kunne godtgøre, at de japanske virksomheder ikke på noget tidspunkt deltog i drøftelserne vedrørende disse projekter

— den af Areva fremlagte erklæring af 15. september 2006 fra S om kartellets ophævelse i 1999, hvoraf fremgår, at strukturen af det kartel, der blev etableret i 2002, adskilte sig fra det tidligere kartels struktur.

29 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

b) Rettens bemærkninger

30 Overholdelsen af retten til forsvar indebærer, at den berørte person under den administrative procedure gives lejlighed til at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af traktaten (Domstolens dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 66).

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

dokumenter, bortset fra andre virksomheders forretningshemmeligheder, Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige oplysninger (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 30, præmis 68).

32 Det bemærkes i denne henseende, at det først er i begyndelsen af den administrative kontradiktoriske fase, at den berørte virksomhed gennem klagepunktsmeddelelsen bliver underrettet om alle de væsentlige omstændigheder, som Kommissionen støtter sig på på dette trin af proceduren, og at virksomheden har ret til aktindsigt for at sikre en effektiv udøvelse af dens ret til forsvar. Følgelig er de andre karteldeltagende virksomheders svar på klagepunktsmeddelelsen i princippet ikke inkluderet i den samling af dokumenter i de forberedende sagsakter, som parterne kan konsultere (Rettens dom af 30.9.2009, sag T-161/05, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 3555, præmis 163).

33 Hvis Kommissionen dog agter at anvende et uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, med henblik på at føre bevis for en overtrædelse i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, skal de øvrige virksomheder i proceduren have mulighed for at udtale sig om et sådant bevis. I så fald udgør det pågældende uddrag af svaret på en klagepunktsmeddelelse eller det dokument, der er vedlagt svaret, belastende materiale i forhold til de forskellige virksomheder, som angiveligt deltog i overtrædelsen (jf. dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 32, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

34 Hvis et sådant uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse eller et dokument, som er vedlagt svaret, kan være relevant for en virksomheds forsvar, eftersom uddraget eller dokumentet giver virksomheden mulighed for at påberåbe sig beviser, der ikke stemmer overens med de følgeslutninger, som Kommissionen er nået frem til i denne fase, udgør uddraget eller dokumentet ud fra en analog betragtning et diskulperende

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

35 Det blotte forhold, at andre virksomheder har påberåbt sig de samme argumenter som den berørte virksomhed, og at de i givet fald har anvendt flere ressourcer på deres forsvar, er ikke tilstrækkeligt til at anse disse argumenter for diskulperende forhold (jf. i denne retning Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3455, præmis 353 og 355).

36 Hvad angår virkningen af, at der gives aktindsigt i strid med disse regler, udgør den omstændighed, at et dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse en virksomhed for skyldig, ikke er blevet udleveret, kun en tilsidesættelse af retten til forsvar, hvis den berørte virksomhed påviser, at det resultat, som Kommissionen er kommet frem til i beslutningen, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument måtte udelukkes som belastende bevis (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 30, præmis 71 og 73).

37 Hvad angår den situation, hvor et diskulperende dokument ikke er blevet fremlagt, skal den berørte virksomhed blot godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for den. Det er således tilstrækkeligt, at virksomheden påviser, at den kunne have anvendt de pågældende diskulperende dokumenter til sit forsvar i den forstand, at såfremt den kunne have henvist til dem under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bødeniveauet (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 30, præmis 74 og 75).

38 Muligheden for, at et ikke udleveret dokument har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af Kommissionens beslutning, kan kun godtgøres efter en foreløbig undersøgelse af visse beviser, der sandsynliggør, at de ikke udleverede dokumenter — i forhold til disse beviser — har kunnet have en betydning, som ikke burde være overset (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 30, præmis 76).

— Det første led om manglende fremlæggelse af belastende beviser

39 Kommissionen er enig i, at den ikke kunne støtte sig på Fujis bemærkninger af 21. november 2006 for at underbygge de klagepunkter, som sagsøgerne foreholdes i den anfægtede beslutning, og den bestrider, at den faktisk har anvendt disse bemærkninger som belastende bevis.

40 Det bemærkes imidlertid, som anført af sagsøgerne, at Kommissionen i 125. og 255. betragtning til den anfægtede beslutning har henvist til Fujis bemærkninger af 21. november 2006 med henblik på at godtgøre eksistensen af den fælles ordning.

41 Om det første led kan tages til følge, afhænger under disse omstændigheder af en vurdering af argumenterne vedrørende det bevis for eksistensen af den fælles ordning, som sagsøgerne har fremlagt i forbindelse med det andet anbringendes første led. Hvis det fastslås, at der er ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af den nævnte ordning, selv om Fujis bemærkninger af 21. november 2006 ikke anses for et belastende bevis, skal nærværende led nemlig forkastes. Hvis det derimod fastslås, at de nævnte bemærkninger udgør et nødvendigt bevis for de i den anfægtede beslutning anførte

konstateringer vedrørende eksistensen af den fælles ordning, skal nærværende led tages til følge.

— Det andet led om manglende fremlæggelse af diskulperende beviser

42 Det er for det første ikke mellem parterne bestridt, at GE-aftalen blev fremsendt til sagsøgerne. Sagsøgerne har nemlig begrænset sig til at anføre, at de kun havde meget kort tid til at gennemgå aftalen, uden at angive, hvorledes denne omstændighed vanskeliggjorde deres forsvar. Sagsøgerne har endvidere i deres bemærkninger af 18. november 2009 anført, at de havde haft mulighed for at udtale sig om aftalen, og at de faktisk udnyttede denne mulighed. Sagsøgernes argument vedrørende denne aftale kan derfor ikke tages til følge.

43 Hvad for det andet angår bemærkningerne fra de andre virksomheder, der deltog i kartellet vedrørende GE-aftalen, har sagsøgerne i deres bemærkninger af 18. november 2009 anført, at Toshiba Corp. og Mitsubishi Electric System Corp. (herefter »Melco«) tillige anerkendte, at aftalen udgjorde et belastende bevis af de samme grunde som dem, sagsøgerne havde fremført over for Kommissionen. Sagsøgerne har således kun anført, at Toshiba og Melco har påberåbt sig de samme argumenter som sagsøgerne, hvilket indebærer, at Toshibas og Melcos bemærkninger ikke kan anses for et belastende bevis.

44 For det tredje gør den samme konstatering sig gældende vedrørende de bemærkninger fra de andre selskaber, der deltog i kartellet, som kunne anfægte troværdigheden af H's vidneudsagn vedrørende eksistensen af den fælles ordning. Sagsøgerne har nemlig i deres bemærkninger af 18. november 2009 anført, at Toshiba og Melco

tillige kritiserede vidneudsagnets bevisværdi af de samme grunde som anført over for Kommissionen.

45 Det fremgår for det fjerde af Melcos og Siemens bemærkninger og vidneudsagn samt at Fujis vidneudsagn, at der fandtes »store« hindringer for adgangen til det europæiske marked, og at markedet var »modent«, hvilket gjorde det vanskelig, om ikke umuligt for de japanske producenter at indtræde på markedet. Siemens og Melco og disses medarbejdere har endvidere udtrykkeligt bestridt, at der forelå en fælles ordning, og at der havde været ført drøftelser om en sådan ordning, og det fremgår af det af Siemens fremlagte vidneudsagn fra T., at det på GQ-aftalen baserede kartel vedrørte Mellemøsten og ikke Europa.

46 Sagsøgerne har imidlertid ikke bestridt Kommissionens påstand om, at vidneudsagnene fra Fujis medarbejdere blev fremsendt til sagsøgerne. Det kan derfor ikke fastslås, at der er sket en tilsidesættelse af retten til aktindsigt i forhold til disse vidneudsagn.

47 Sagsøgerne har endvidere påberåbt sig de samme argumenter som dem, der er anført i præmis 45 ovenfor, hvilket indebærer, at Melcos og Siemens bemærkninger ikke kan anses for diskulperende beviser, hvis fremsendelse har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af den anfægtede beslutning.

48 Den samme konklusion gør sig gældende for så vidt angår vidneudsagnene fra Melcos og Siemens medarbejdere, idet skriftlige vidneudsagn fra en virksomheds medarbejdere, der er afgivet over for virksomheden og fremlagt af virksomheden i forbindelse med dens forsvar inden for rammerne af en administrativ procedure, der gennemføres

af Kommissionen, ikke i princippet kan kvalificeres som beviser, der er forskellige fra og uafhængige af virksomhedens egne erklæringer. En virksomheds standpunkt med hensyn til realiteten af de faktiske omstændigheder, som Kommissionen foreholder virksomheden, er nemlig først og fremmest baseret på den viden, som virksomhedens medarbejdere og ledere besidder, og de synspunkter, som de tilkendegiver.

49 For så vidt som sagsøgerne har anført, at vidneudsagnene fra Siemens medarbejdere rejser tvivl om Kommissionens påstand om, at de europæiske producenter ikke bestred eksistensen af den fælles ordning, bemærkes, at det ikke er godtgjort, at Kommissionen har baseret sig på en sådan generel påstand i klagepunktsmeddelelsen eller på et senere tidspunkt. Det følger i denne henseende endvidere af 125. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen konstaterede, at Alstom og Areva ikke havde bestridt eksistensen af den nævnte ordning, og at ordningen ikke var blevet udtrykkeligt bestridt af det selskab, der tilhørte den koncern, som VA TECH Transmission & Distribution GmbH & Co. KEG (herefter »VA TECH«) udgjorde en del af. Kommissionen har derimod ikke anført nogen bemærkninger om Siemens standpunkt eller generelt om de europæiske producenters standpunkt. Sagsøgernes opfattelse har derfor ikke fornødent grundlag i de faktiske omstændigheder. De europæiske producenters standpunkt vedrørende den fælles ordning og relevansen heraf vil i øvrigt blive behandlet i præmis 197-203 nedenfor.

50 Kommissionen har for det femte som svar på Rettens anmodning vedrørende bemærkningerne fra de andre japanske selskaber om deres påståede deltagelse i GIS-projekter inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), der er nævnt i 164. betragtning til den anfægtede beslutning, fremlagt et uddrag af Melcos svar på klagepunktsmeddelelsen, hvoraf fremgår, at Melco bestrider at have deltaget i sådanne projekter.

51 Melco har imidlertid i sit svar på klagepunktsmeddelelsen blot indtaget det samme standpunkt som sagsøgerne, hvilket sagsøgerne har anerkendt i deres bemærkninger af 18. november 2009. Uddraget af Melcos svar på klagepunktsmeddelelsen udgør

derfor ikke et diskulperende bevis, der har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af den anfægtede beslutning.

52 Det følger for det sjette af erklæringerne af 15. september 2006 fra S., at S. var af den opfattelse, dels at kartellet blev opløst, da Siemens afbrød sin deltagelse i kartellet i 1999, dels at det kartel, der blev oprettet i 2002, grundlæggende adskilte sig fra det kartel, der havde eksisteret indtil 1999.

53 Sagsøgerne har imidlertid i deres svar på klagepunktsmeddelelsen fremsat de samme argumenter med henblik på at bestride, at der forelå en samlet og vedvarende overtrædelse. Under disse omstændigheder og henset til det i præmis 48 ovenfor anførte om kvalificeringen af vidneudsagn fra en virksomheds medarbejdere, må det fastslås, at erklæringerne fra S. heller ikke udgør et diskulperende bevis, hvis fremsendelse har kunnet påvirke procedurens forløb og indholdet af den anfægtede beslutning.

54 På baggrund af det anførte skal det første anbringendes andet led forkastes.

2. *Det andet anbringende om, at Kommissionen ikke har ført bevis for eksistensen af den fælles ordning eller den deraf følgende overtrædelse*

55 Sagsøgerne har inden for rammerne af det andet anbringendes første led anført, at Kommissionen ikke har ført tilstrækkeligt bevis for eksistensen af den fælles ordning,

og at Kommissionen ikke har gjort en indsats for at fjerne denne tvivl ved at gennemføre en uafhængig undersøgelse. Sagsøgerne har anført, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde havde pligt til at acceptere den alternative forklaring på de faktiske omstændigheder, som sagsøgerne har givet. Sagsøgerne har inden for rammerne af det andet anbringendes andet led anført, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at den fælles ordning udgjorde en begrænsende aftale eller en samordnet praksis.

56 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

a) Det første led om, at Kommissionen ikke har ført bevis for eksistensen af den fælles ordning

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

58 Er Retten i tvivl i denne henseende, skal dette komme den virksomhed til gode, hvortil den beslutning er rettet, hvori der fastslås en overtrædelse. Retten kan derfor ikke konkludere, at Kommissionen har ført fornødent bevis for den pågældende overtrædelse, hvis den fortsat nærer tvivl vedrørende dette spørgsmål, navnlig i en sag, hvori der er nedlagt påstand om annullation af en beslutning, hvorved der pålægges en bøde (dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 60).

59 I denne sidstnævnte situation skal der nemlig tages hensyn til princippet om uskyldsformodning, hvilket princip bl.a. fremgår af artikel 6, stk. 2, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, som indgår blandt de grundlæggende rettigheder, som udgør generelle principper for Fællesskabet. Henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og strengheden af de hertil knyttede sanktioner finder princippet om uskyldsformodning navnlig anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. i denne retning dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

60 Kommissionen skal således tage hensyn til præcise og samstemmende beviser for at godtgøre, at der foreligger en overtrædelse. Det er imidlertid væsentligt at understrege, at hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hvert enkelt led i overtrædelsen. Det er tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav (jf. dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 62 og 63 og den deri nævnte retspraksis).

61 Da forbuddet mod at deltage i konkurrencebegrænsende aftaler er almindeligt kendt, kan det ikke kræves, at Kommissionen fremlægger dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem de pågældende erhvervsdrivende. De brudstykkeagtige og spredte dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, burde i hvert fald kunne suppleres ved at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger. Den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, skal derfor udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrenceretten (jf. dommen i sagen Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 57 ovenfor, præmis 64 og 65 og den deri nævnte retspraksis).

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

63 I modsætning til det af sagsøgerne anførte finder denne regel ikke anvendelse i de situationer, hvor overtrædelsen udelukkende er påvist ved ikke-skriftlige beviser.

64 Hvad angår de beviser, der kan påberåbes med henblik at påvise en overtrædelse af artikel 81 EF, er det princip, der finder anvendelse i fællesskabsretten, princippet om den frie bevisbedømmelse (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-50/00, Dalmine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2395, præmis 72). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53.

65 Selv om de manglende dokumentbeviser kan være relevante i forbindelse med helhedsvurderingen af den helhed af beviser, som Kommissionen har fremlagt, har dette derfor ikke i sig selv til følge, at den pågældende virksomhed gyldigt kan stille spørgsmålstegn ved Kommissionens påstande ved at give en alternativ forklaring på de faktiske omstændigheder. Dette er kun tilfældet, når de fremlagte beviser ikke gør det muligt at fastslå, at der forelå en utvetydig overtrædelse, og uden at det er nødvendigt med en fortolkning (jf. i denne retning Rettens dom af 12.9.2007, sag T-36/05, Coats Holdings og Coats mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 74).

66 Af samme grund har Kommissionen ikke, selv ikke i de situationer, hvor der ikke foreligger dokumentbeviser, pligt til at foretage uafhængige undersøgelser for at kontrollere de faktiske omstændigheder.

67 Det bemærkes endvidere, at ingen fællesskabsretlige bestemmelser eller almindelige principper er til hinder for, at Kommissionen over for en virksomhed påberåber sig erklæringer fra andre virksomheder, der beskyldes for at have deltaget i et kartel. I modsat fald ville bevisbyrden i forbindelse med overtrædelser af artikel 81 EF, som påhviler Kommissionen, ikke kunne løftes, hvilket ville være uforeneligt med dens opgave om at overvåge den korrekte anvendelse af disse bestemmelser (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 192). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53.

68 En erklæring fra en virksomhed, der foreholdes at have deltaget i et kartel, hvis rigtighed bestrides af flere andre berørte virksomheder, kan imidlertid ikke uden støtte i andre beviser betragtes som et tilstrækkeligt bevis for, at en overtrædelse er begået af disse sidste virksomheder, forudsat at den krævede grad af bestyrkelse kan være mindre, hvilket skyldes troværdigheden af de pågældende erklæringer (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 62, præmis 219 og 220).

69 Hvad angår de forskellige bevisers bevisværdi er det eneste relevante kriterium for bedømmelsen heraf bevisernes troværdighed (dommen i sagen Dalmine mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 64, præmis 72).

70 Ud fra almindelige bevisregler afhænger troværdigheden og dermed bevisværdien af et dokument af dets oprindelse, omstændighederne ved dets udarbejdelse, adressaten for dokumentet, og om dokumentet efter sit indhold forekommer fornuftigt og

troværdigt (Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1053 og 1838).

71 Med hensyn til erklæringer kan en særlig høj bevisværdi i øvrigt tillægges de erklæringer, der for det første er troværdige, for det andet afgives på en virksomheds vegne, for det tredje hidrører fra en person, der er fagligt forpligtet til at handle i virksomhedens interesse, for det fjerde går imod den erklærendes interesser, for det femte hidrører fra et direkte vidne til de forhold, der omtales, og for det sjette er afgivet skriftligt med omtanke og efter moden overvejelse (jf. i denne retning dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 62, præmis 205-210).

72 Hertil kommer, at selv om en vis vagtsomhed for så vidt angår frivillige erklæringer fra hoveddeltagerne i et ulovligt kartel generelt bør udvises, henset til muligheden i det foreliggende tilfælde for, at disse deltagere har en tendens til at mindske betydningen af deres egne bidrag til overtrædelsen og forstørre betydningen af de øvriges, står det dog tilbage, at den omstændighed, at der fremsættes anmodning om at være omfattet af samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde med henblik på at opnå en bødefritagelse eller bødenedsættelse, ikke nødvendigvis medfører en tilskyndelse til at fremlægge forvanskede beviser vedrørende de øvrige medlemmers deltagelse i kartellet. Ethvert forsøg på at vildlede Kommissionen kan således skabe tvivl angående oprigtigheden og samarbejdsviljen hos den virksomhed, der har fremsat anmodningen, og dermed bringe muligheden for denne for at drage fuld nytte af samarbejdsmeddelelsen i fare (jf. i denne retning Rettens dom af 16.11.2006, sag T-120/04, Peróxidos Orgánicos mod Kommissionen, Sml. II, s. 4441, præmis 70).

73 Det bemærkes endvidere i denne henseende, at de potentielle konsekvenser af fremlæggelse af forvanskede elementer er så meget desto mere alvorlig, som en

virksomheds erklæring, der anfægtes, skal bestyrkes af andre beviser, som det fremgår af præmis 68 ovenfor. Denne omstændighed forøger således sandsynligheden for, at både Kommissionen og andre implicerede virksomheder kan identificere urigtige erklæringer.

74 Hvad angår anvendelsen af disse regler i det foreliggende tilfælde bemærkes indledningsvis, at det fremgår af konstateringerne i den anfægtede beslutning, at den fælles ordning var en uskreven ordning, der for det første omfattede et tilsagn fra de japanske virksomheder om ikke at indtræde på markedet for GIS-projekter i EØS, for det andet et tilsagn fra de europæiske virksomheder om ikke at indtræde på det japanske marked for GIS-projekter, og for det tredje et tilsagn fra de europæiske virksomheder om at give de japanske virksomheder meddelelse om GIS-projekter i andre europæiske lande end hjemlandene, og at lade disse projekter indgå i den fælles »europæiske« kvote, der var fastsat i GQ-aftalen. Ifølge Kommissionen var formålet med denne meddelelses- og beregningsmekanisme at give kompensation til de japanske virksomheder, som de europæiske virksomheder anså for potentielle konkurrenter på EØS-markedet.

75 I denne sammenhæng må sagsøgernes påstand om, at forståelsen af begrebet »fælles ordning« ikke er den samme i hele den anfægtede beslutning, uden videre forkastes. Selv om der kan konstateres mindre forskelle mellem de forskellige formuleringer i den anfægtede beslutning, påvirker disse forskelle nemlig ikke begrebets væsentligste karakteristika, som anført i den foregående præmis.

76 Blandt den fælles ordnings forskellige bestanddele, der er nævnt i præmis 74 ovenfor, er det de japanske virksomheders påståede tilsagn om ikke at indtræde på EØS-markedet, der ligger til grund for det klagepunkt, som Kommissionen foreholder sagsøgerne. Der skal således føres tilstrækkeligt bevis for, at der forelå et sådant tilsagn. De

øvrige bestanddele af den fælles ordning kan, såfremt der føres bevis herfor, vise sig at være relevante som indirekte bevis for, at de japanske virksomheder havde givet et tilsvarende tilsagn.

77 Sagsøgerne har bestridt eksistensen af den fælles ordning og anført, at deres manglende tilstedeværelse på det europæiske marked for GIS-projekter skyldes, at de japanske virksomheder ikke blev anset for egentlige konkurrenter på det europæiske marked af forskellige grunde, herunder navnlig af kommercielle og tekniske grunde. Sagsøgerne har bestridt bevisværdien af de forskellige omstændigheder, som Kommissionen har fremført i den anfægtede beslutning, og henviser til andre beviser, som ifølge sagsøgerne taler for, at der ikke forelå en fælles ordning. Sagsøgerne har endvidere fremlagt en rapport, der er udarbejdet af konsulenter (herefter »den eksterne rapport«), der angiveligt underbygger deres alternative forklaring på de faktiske omstændigheder.

78 Kommissionen har anført, at eksistensen af den fælles ordning, og navnlig de japanske virksomheders tilsagn om ikke at indtræde på EØS-markedet, er tilstrækkelig godtgjort ved en række beviser, der omfatter dokumentbeviser, erklæringer fra virksomheder, vidneudsagn samt beviser vedrørende kartellets faktiske funktionsmåde.

79 Det er derfor nødvendigt at vurdere pålideligheden og indholdet af de forskellige beviser med henblik på fastslå, om de af Kommissionen påberåbt beviser i deres helhed kan begrunde en fast overbevisning om, at der forelå en fælles ordning, som de af sagsøgerne påberåbte beviser ikke kan rejse tvivl om.

GQ-aftalen og EQ-aftalen

— Parternes argumenter

80 Sagsøgerne har for det første anført, at GQ-aftalen og EQ-aftalen ikke indeholder nogen omtale af den fælles ordning, selv om der i disse aftaler er fastsat udførlige regler for kartellet. I denne henseende er bilag 2 til GQ-aftalen ikke udtryk for, at der forelå en fælles ordning, men derimod udtryk for den omstændighed, at aftalen ikke fandt anvendelse i forhold til Vesteuropa.

81 Sagsøgerne har for det andet bestridt, at der bestod en tæt forbindelse mellem GQ-aftalen og EQ-aftalen. Ifølge sagsøgerne omtales EQ-aftalen ikke i GQ-aftalen til trods for denne aftales udførlige karakter. De japanske producenter var endvidere ikke part i EQ-aftalen og havde ikke kendskab til aftalens indhold.

82 Sagsøgerne er derfor af den opfattelse, at GO-aftalen og EQ-aftalen ikke udgør dokumentbeviser, der godtgør eksistensen af den fælles ordning. Eftersom den fælles ordning ikke er nævnt i disse aftaler, selv om den angiveligt var af grundlæggende betydning for det verdensomspændende kartel, er aftalernes indhold endvidere bevis for, at en sådan ordning ikke forelå.

83 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

— Rettens bemærkninger

84 Det er ubestridt mellem parterne, at GQ-aftalen har til formål at organisere et verdensomspændende kartel for GIS-projekter. Som anført af sagsøgerne nævnes den fælles ordning imidlertid ikke i denne aftale, og det fremgår af bilag 2 til aftalen, at denne ikke finder anvendelse i forhold til Japan, de 12 medlemsstater, der var medlem af Det Europæiske Fællesskab på daværende tidspunkt, og fem andre vesteuropæiske lande.

85 Under disse omstændigheder må det fastslås, at GQ-aftalen ikke udgør dokumentbevis for eksistensen af den fælles ordning. Kommissionens fortolkning, hvorefter de europæiske lande og Japan var udelukket som følge af eksistensen af den fælles ordning, er nemlig ikke uden videre mere sandsynlig en den modsatte fortolkning, som sagsøgerne har fremført.

86 EQ-aftalen er en gennemførelsesaftale til GQ-aftalen, som bl.a. vedrører fordelingen af den fælles »europæiske« kvote, der er fastsat i sidstnævnte aftale. Der består således en forbindelse mellem de nævnte aftaler. EQ-aftalen blev imidlertid udelukkende indgået mellem europæiske virksomheder. Sagsøgerne var derfor ikke parter i denne aftale. Den fælles ordning er endvidere ikke udtrykkeligt nævnt i denne aftale.

87 Det bemærkes endvidere i denne henseende, at de europæiske producenter i henhold til punkt 4 i afsnit »E (E-medlemmer)« i bilag 2 til EQ-aftalen »træffer beslutning om at give [gruppen af japanske producenter] meddelelse om de europæiske projekter«. Det følger af den sammenhæng, som bilag 2 indgår i, at oplysningerne skulle fremsendes inden fordelingen af de berørte GIS-projekter.

88 Dette forhold gør det i et vist omfang muligt at forkaste sagsøgernes argumentation, eftersom det synes at antyde, at de europæiske producenter var af den opfattelse, at de japanske producenter i det mindste ville være interesseret i processen for tildeling af GIS-projekter i EØS, og at de derfor var potentielle konkurrenter i forbindelse med sådanne projekter.

89 Hverken EQ-aftalen eller de andre omstændigheder, som Kommissionen har fremført, udgør imidlertid bevis for, at den berørte mekanisme blev etableret af de europæiske producenter, eller at de japanske producenter havde kendskab til dens eksistens.

90 EQ-aftalen udgør derfor kun et indicium, der giver grund til at antage, at de japanske producenter blev anset for egentlige konkurrenter i forbindelse med tildelingen af visse GIS-projekter i EØS, som anført af Kommissionen.

91 Det bemærkes endvidere, at et tilsagn fra en gruppe producenter om ikke at indtræde på et marked, der er forbeholdt en anden gruppe producenter, er baseret på et enkelt koncept, der let kan gennemføres. Gennemførelsen heraf er endvidere ikke i princippet afhængig af, at der består en forbindelse mellem de pågældende virksomheder. Et sådant tilsagn kan derfor sagtens antage karakter af en uskreven ordning, hvilket tillige mindsker risikoen for, at ordningen bliver opdaget. Kommissionen har i denne henseende henvist til, at det i 170.-176. betragtning til den anfægtede beslutning anføres, at karteldeltagerne i det foreliggende tilfælde traf en række organisatoriske og tekniske foranstaltninger med henblik på at undgå, at kartellet blev opdaget.

92 Selv om det er korrekt, at den meddelelses- og beregningsmekanisme, der blev etableret efter fordelingen af de omhandlede GIS-projekter, som anført af Kommissionen, krævede visse gennemførelsesforanstaltninger, var disse foranstaltninger imidlertid ikke særligt vanskelige, idet de hovedsageligt indebar, at den europæiske gruppe

skulle fremsende visse oplysninger til den japanske gruppe, hvilket i øvrigt skete samtidig med fremsendelsen i henhold til GQ-aftalen af oplysninger vedrørende GIS-projekter uden for EØS. Det fremgår således ikke, at sådanne foranstaltninger krævede skriftlige regler.

ABB's erklæringer

— Parternes argumenter

93 Sagsøgerne har indledningsvis anført, at de beviser, som ABB har fremført i forbindelse med anmodningen om bødefritagelse, herunder navnlig de erklæringer, som ABB afgav, efter at Kommissionen havde indrømmet virksomheden en betinget bødefritagelse, skal vurderes i lyset af det pres, som ABB blev udsat for, idet virksomheden ønskede at fastholde den ved fritagelsen indrømmede fordel, mens den samtidig bagatelliserede grovheden af virksomhedens egen adfærd og fremhævede grovheden af de andre implicerede virksomheds adfærd. Dette pres kom i det foreliggende tilfælde til udtryk ved en række ufuldstændige erklæringer, som ABB afgav under Kommissionens høring og i forbindelse med den parallelle procedure, som blev gennemført af den tjekkiske konkurrencemyndighed.

94 Sagsøgerne har endvidere anført, at ABB's erklæringer ikke blev afgivet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, at de ikke tilvejebringer tilstrækkeligt klare oplysninger vedrørende den fælles ordning, og at de senere er blevet ændret, hvilket mindsker deres bevisværdi.

95 ABB har ikke i sin oprindelige anmodning om bødefritagelse af 3. marts 2004 nævnt den fælles ordning, idet virksomheden udelukkende henviste til denne ordning i sine bemærkninger af 11. marts 2004.

96 Sagsøgerne har vedrørende ABB's bemærkninger af 11. marts 2004 for det første anført, at når ABB nævner, at japanske virksomheder har deltaget i den fælles ordning, synes virksomheden at henvise til JAEPS og TM T & D Corp., der er et joint venture mellem Toshiba og Melco, og som fortsatte sidstnævnte selskabers aktiviteter inden for GIS-området i perioden fra oktober 2002 til april 2005. Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning fortolket ABB's erklæringer således, at de ikke blot vedrørte hele overtrædelsesperioden fra 1988, selv om hverken TM T & D eller JAEPS eksisterede på daværende tidspunkt, men at de ud over disse to selskaber også vedrørte Hitachi og Hitachi Europe.

97 Sagsøgerne har for det andet anført, at ABB i sine bemærkninger af 11. marts 2004 kun i vage vendinger har nævnt kartellets varighed og i øvrigt koncentreret sig om perioden fra 1999 til 2002.

98 Sagsøgerne har for det tredje anført, at den omstændighed, at ABB's bemærkninger af 11. marts 2004 er vage og selvmodsigende, er udtryk for, at ABB's medarbejdere havde en formodning om, hvilke vilkår der gjaldt på markedet, og ikke et bevis for, at der forelå en udtrykkelig aftale, som var udtryk for en fælles hensigt.

99 Sagsøgerne har for det fjerde anført, at ABB i sine bemærkninger af 11. marts 2004 indledningsvis har bekræftet, de berørte virksomheder på grund af retlige, tekniske og kommercielle hindringer anså det for vanskeligt eller umuligt at indtræde på det europæiske marked. Sagsøgerne har anført, at det under sådanne omstændigheder ikke ville give mening at indgå en udtrykkelig aftale om ikke at indtræde på det pågældende marked.

100 Sagsøgerne har endelig anført, at ABB i sine bemærkninger af 4. oktober 2005, der blev fremsat, efter at ABB og andre japanske producenter havde fremsat deres bemærkninger vedrørende eksistensen af de nævnte hindringer, har ændret sine tidligere erklæringer vedrørende den fælles ordning, idet virksomheden bl.a. havde erklæret, at hindringerne for adgang til det europæiske marked kunne overvindes, og at det følgelig var økonomisk muligt for de japanske producenter at indtræde på markedet. Ifølge sagsøgerne kan der rejses tvivl om bevisværdien af en sådan senere afgivet erklæring, der indebærer en væsentlig ændring af indholdet af tidligere erklæringer.

101 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

102 Hvad angår troværdigheden af de erklæringer, som ABB har fremsat i forbindelse med sin anmodning om bødefritagelse, fremgår det af præmis 72 og 73 ovenfor, at den omstændighed alene, at der fremsættes anmodning om at være omfattet af samarbejdsmeddelelsens anvendelsesområde med henblik på at opnå en bødefritagelse, ikke nødvendigvis medfører en tilskyndelse til at fremlægge forvanskede beviser vedrørende de øvrige medlemmers deltagelse i kartellet.

103 De særlige omstændigheder, der angiveligt beviser, at ABB var udsat for pres, kan ikke påvirke denne konstatering. I forbindelse med Kommissionens høring begrænsede ABB sig nemlig til at redegøre for de faktiske omstændigheder vedrørende kartellet og gjorde gældende, at de faktiske omstændigheder, som virksomheden havde fremført over for Kommissionen, kunne begrunde indrømmelse af en bødefritagelse. Inden for rammerne af den procedure, som de tjekkiske konkurrencemyndigheder gennemførte, indeholdt ABB's indlæg ud over disse to punkter et punkt vedrørende den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder og bemærkninger vedrørende klagepunktsmeddelelsen. Det fremgår således ikke, at ABB i disse to tilfælde gik videre end hvad der kan forventes af en virksomhed, der har anmodet om bødefritagelse,

og som ved at samarbejde fuldt ud med den relevante myndighed ønsker at fastholde den betingede bødefritagelse, som virksomheden er blevet indrømmet. Det kan derfor ikke fastslås, at der kan drages tvivl om troværdigheden af ABB's erklæringer som følge af, at denne virksomhed har anmodet om bødefritagelse.

104 Sagsøgernes argument om, at ABB's erklæringer ikke blev afgivet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, kan heller ikke tages til følge. For det første kan de erklæringer, som en virksomhed fremsætter over for Kommissionen inden for rammerne af en anmodning om bødefritagelse, nemlig pr. definition ikke være samtidige med hele den periode, som overtrædelsen angiveligt har varet, idet de derved vil miste hele deres bevisværdi. For det andet har ABB i det foreliggende tilfælde hævdet, at den fælles ordning var etableret med virkning fra den 11. marts 2004, dvs. inden den i den anfægtede beslutning omhandlede overtrædelse var bragt til ophør.

105 Hvad angår indholdet af ABB's forskellige erklæringer kan det for det første ikke tillægges stor vægt, at den fælles ordning ikke er nævnt i den oprindelige anmodning, dvs. anmodningen om bødefritagelse af 3. marts 2004. Ved den indledende henvendelse til Kommissionen i forbindelse med en anmodning om bødefritagelse er det nemlig sædvanligt, at den berørte virksomhed ikke udførligt redegør for alle aspekter ved den overtrædelse, som virksomheden ønsker at afsløre.

106 Selv om den fælles ordning ikke udtrykkeligt nævnes i den oprindelige anmodning, fremgår det dog, at JAEPS og TM T & D var blandt de virksomheder, der deltog i kartellet, og at kartellet omfattede alle EU-medlemsstaterne. Dette udsagn indebærer, at det var ABB's opfattelse, at de to berørte selskaber deltog i den fælles ordning.

107 For det andet har ABB i sine bemærkninger af 11. marts 2004, dvs. inden virksomheden fik indrømmet en betinget bødefritagelse, udtrykkeligt henvist til eksistensen af den fælles ordning, ifølge hvilken de to japanske selskaber ikke ville byde på de europæiske projekter, og de europæiske selskaber ikke ville byde på de japanske projekter.

108 Det er i denne henseende naturligt, at ABB henviste til to japanske selskaber, nemlig JAEPS og TM T & D, idet de aktiviteter, som Hitachi, Fuji, Toshiba og Melco udførte på GIS-området, var samlet i joint ventures mellem disse selskaber på det tidspunkt, hvor ABB fremsatte sine bemærkninger. Kommissionen kunne ikke desto mindre med rette fortolke denne erklæring således, at de nævnte virksomheder selv deltog i den fælles ordning. ABB havde nemlig allerede i den oprindelige anmodning anført, at kartellet efter virksomhedens opfattelse havde eksisteret i mere end ti år, hvilket indebærer, at det blev etableret længe inden oprettelsen af JAEPS og TM T & D.

109 Sagsøgernes argument om, at ABB ikke gav præcise oplysninger om kartellets varighed, må endvidere forkastes efter en samlet gennemgang af ABB's bemærkninger af 11. marts 2004 og ABB's oprindelige anmodning. ABB har nemlig i sin oprindelige anmodning anført, at kartellet i det mindste havde været virksomt siden 1994, og ABB's bemærkninger af 11. marts 2004 modsiger ikke denne konstatering.

110 ABB har endvidere ganske vist anført, at den fælles ordning var baseret på den omstændighed, at de japanske producenter ikke rigtigt blev accepteret af de europæiske kunder og stod over for visse hindringer på det europæiske marked. Det fremgår imidlertid klart af ABB's bemærkninger af 11. marts 2004, at ABB var af den opfattelse, at de implicerede japanske virksomheder ikke blot havde konstateret, at disse hindringer forelå, men at de over for deres europæiske partnere havde forpligtet sig til ikke at indtræde på EØS-markedet. Disse markedshindringer udgjorde således en faktor, der førte til ordningens etablering, snarere end en omstændighed, der gjorde

behovet for en fælles ordning irrelevant. Det bemærkes endvidere, at en sådan konstatering ikke er selvmodsigende, da det er naturligt for en producent i forbindelse med en opdeling af markederne, som efter Kommissionens opfattelse har fundet sted i det foreliggende tilfælde, at overlade de markeder, hvor producenter har en svag stilling, til sine konkurrenter.

111 For det tredje må sagsøgernes påstand om, at ABB's bemærkninger af 4. oktober 2005 modsiger virksomhedens tidligere erklæringer, forkastes. ABB har nemlig i nævnte bemærkninger bekræftet, at der forelå en fælles ordning. Selv om ABB i denne forbindelse har fremhævet, at de hindringer, som de japanske producenter stod over for, kunne overvindes, såfremt de ønskede at indtræde på EØS-markedet, er denne konstatering imidlertid ikke i strid med erklæringerne af 11. marts 2004, hvoraf det blot fremgik, at det var vanskeligt at indtræde på dette marked, men ikke, at det var umuligt.

112 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, udgør ABB's bemærkninger af 4. oktober 2005 således en præcisering, der er i overensstemmelse med virksomhedens tidligere erklæringer.

113 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at ABB's erklæringer udgør et forhold, der kan bevise eksistensen af den fælles ordning, eftersom de indeholder en henvisning til den fælles ordning, beskriver dens væsentligste indhold og angiver oplysninger om ordningens varighed og de implicerede deltagere.

114 ABB's erklæringer er endvidere sammenhængende, de er afgivet på vegne af en virksomhed, og det fremgår af deres indhold, at de er baseret på interne undersøgelser samt samtaler med virksomhedens medarbejdere. De skal derfor tillægges en vis

bevisværdi. Det følger imidlertid af den i præmis 68 ovenfor anførte retspraksis, at erklæringernes indhold under alle omstændigheder skal bestyrkes af andre beviser.

Om vidneudsagnene fra ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder

— Parternes argumenter

115 Sagsøgerne har indledningsvis gentaget deres argument om, at ABB's anmodning om bødefritagelse har mindsket bevisværdien af de beviser, som ABB har fremlagt.

116 Sagsøgerne har i denne henseende anført, at vidneudsagnene fra ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder blev afgivet i forbindelse med de samtaler, der på anmodning fra Kommissionen blev afholdt i september 2005, dvs. 18 måneder efter indgivelsen af den første anmodning om bødefritagelse, og gennemført under tilstedeværelse af Kommissionens medarbejder og ABB's advokat, der tillige deltog aktivt under samtalen med M.

117 Ifølge sagsøgerne fremgår det endvidere af visse af de bemærkninger, der blev fremsat i forbindelse med disse samtaler, at der forinden var afholdt forberedende møder, og at der i hvert fald var udarbejdet et skriftligt indlæg. M.'s erklæringer synes navnlig at være blevet fremsat på baggrund af et forberedende møde med ABB's eksterne advokat, der blev afholdt samme dag som den mundtlige høring. Trods dette forhold er der en række uoverensstemmelse mellem de forskellige vidneudsagn.

118 Vidnerne blev endvidere informeret om, at deres vidneudsagn var vigtige for udfaldet af ABB's anmodning om bødefritagelse. Ifølge sagsøgerne havde disse vidner derfor en personlig interesse i at give Kommissionen oplysninger, der bestyrkede eksistensen af den fælles ordning. Den eneste grund til, at M. deltog i sagen, var således, at han ønskede at opretholde den pensionsydelse, som han ville modtage fra ABB.

119 Ifølge sagsøgerne var der derimod ingen risiko for, at vidneudsagnene ville skade ABB, idet disse vidneudsagn ville blive tillagt positiv vægt i forbindelse med vurderingen af virksomhedens anmodning om bødefritagelse.

120 Vidnerne udfærdigede endvidere ikke deres erklæringer skriftligt, ligesom de heller ikke gennemgik erklæringerne for at kontrollere rigtigheden heraf. Erklæringerne blev således ikke udfærdiget på baggrund af grundige overvejelser. Vidnerne udtalte sig som nuværende eller tidligere medarbejdere og ikke som officielle repræsentanter for ABB.

121 Sagsøgerne har anført, at en række af de adspurgte personer ikke kunne give førstehåndsvidneudsagn om de begivenheder, som de omtalte. M. kunne navnlig ikke give førstehåndsvidneudsagn om etableringen af den fælles ordning eller den påståede vedtagelse af ordningen den 15. april 1988, eftersom han oplyste, at ordningen formentlig allerede var etableret, inden han blev født.

122 Det vidneudsagn, M. afgav i september 2005, var endvidere på en række punkter i modstrid med ABB's tidligere bemærkninger, der var baseret på M.'s tidligere erklæringer, og M.'s sprogbrug var upræcist og foranlediget af Kommissionen eller ABB's eksterne advokat. Dertil kommer, at den omstændighed, at han ikke havde nogen

erindring om GE-aftalens eksistens før november 2006, rejser yderligere tvivl om troværdigheden af hans vidneudsagn.

123 Kommissionen har anerkendt, at M.'s vidneudsagn har en ringe bevisværdi, idet Kommissionen kun har anvendt udvalgte dele af vidneudsagnet.

124 Hvad angår vidneudsagnenes indhold var ingen af vidnerne i stand til at bekræfte den fælles ordnings varighed, eftersom M. oplyste, at GE-aftalens mekanisme og dermed også indirekte selve ordningen ophørte med at eksistere i 2002, mens de andre vidner oplyste, at ordningen havde været i kraft i forskellige tidsrum i perioden fra 2002 til 2004. Der var endvidere ingen vidner, der anvendte begrebet »fælles ordning«, og eksistensen af et kartel blev ikke nævnt spontant, men omtalt på Kommissionens foranledning.

125 Sagsøgerne har i denne henseende anført, at selv om Kommissionen introducerede begrebet fælles ordning under en samtale med Wi., havde Wi. alene været i stand til at fremsætte bemærkninger vedrørende perioden fra 2002 til 2004. De bemærkninger, som P. havde fremsat vedrørende den fælles ordning, var tilsvarende vage, hvorfor Kommissionen forsøgte at overtale P. til at erstatte den upræcise sprogbrug med nogle mere konkrete formuleringer, der ville bekræfte Kommissionens synspunkter. V.-A. nævnte indledningsvis under sin samtale med Kommissionen, at Europa og Nordamerika ikke var omfattet af kartellet. Som det var tilfældet med P., havde Kommissionen introduceret begrebet fælles ordning senere i samtalen. De tre omhandlede vidneudsagn er således upræcise, uoverensstemmende og ikke resultatet af grundige overvejelser.

126 Hvad angår M.'s vidneudsagn har sagsøgerne anført, at M.'s oprindelige erklæring vedrørende den gensidige beskyttelse af hjemmemarkedet mere generelt omhandler begrebet »hjemlande« og ikke den fælles ordning, som defineret af Kommissionen. M. havde endvidere fremsat vage erklæringer vedrørende den fælles ordning.

127 Sagsøgerne har endvidere anført, at M. ikke bekræftede, at de japanske producenter var i stand til at sælge deres GIS-produkter på de europæiske markeder. Selv efter at ABB's eksterne advokat havde forsøgt at lede M. i en anden retning, havde han fastholdt, at det var meget sjældent, at de japanske producenter deltog på det europæiske marked.

128 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

129 Det bemærkes indledningsvis, at vidneudsagnene fra ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder ikke udgør særskilte beviser, der er uafhængige af ABB's erklæringer, idet disse vidner udtalte sig til Kommissionen på ABB's initiativ og inden for rammerne af ABB's pligt til at samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen under tilstedeværelse af ABB's eksterne advokat. De omhandlede vidneudsagn kan derfor ikke bestyrke ABB's erklæringer i den forstand, der fremgår af den i præmis 68 ovenfor nævnte retspraksis. De udgør snarere et supplement til de nævnte erklæringer og kan indeholde en præcisering og en konkretisering heraf. Sådanne vidneudsagn skal derfor tillige bestyrkes af andre beviser.

130 For så vidt som sagsøgerne har anført, at spørgsmålet om, hvorvidt vidneudsagn fra nuværende og tidligere medarbejdere i en virksomhed, der har anmodet om bødefritagelse, er troværdige, fremgår det af præmis 72 og 73 ovenfor, at sådanne beviser ikke automatisk bør behandles med forsigtighed. Hvad angår det enkelte vidnes bevæggrunde er det ganske vist muligt, at medarbejdere i en sådan virksomhed, der forventes at handle i virksomhedens interesse, deler virksomhedens ønske om at fremlægge så mange belastende beviser som muligt, eftersom deres samarbejde i forbindelse med proceduren kan have en positiv indvirkning på deres egen karriere. Selv om dette måtte være tilfældet, er de omhandlede medarbejdere imidlertid også bevidst om de potentielt negative virkninger, som fremlæggelsen af unøjagtige oplysninger kan have, og som på grund af kravet om bestyrkelse vil være mere mærkbare.

131 M., der tidligere var ansat hos ABB, har i princippet ikke længere pligt til at handle i sin tidligere arbejdsgivers interesse hvad angår det frivillige samarbejde i forbindelse med en administrativ procedure. Dette forhold indebærer imidlertid også, at M. i princippet ikke har nogen interesse i at give upræcise oplysninger i denne sammenhæng. Det bemærkes i denne henseende, at M. allerede var gået på pension på det tidspunkt, hvor han afgav sit vidneudsagn. Under disse omstændigheder synes M.'s manglende samarbejde i forbindelse med den administrative procedure ikke at have haft negative virkninger for ham, navnlig hvad angår de ydelser, som ABB angiveligt havde tildelt ham.

132 Den omstændighed, at der forløb et vist tidsrum mellem indgivelsen af anmodningen om bødefritagelse og afholdelsen af samtalerne med vidnerne, kan heller ikke som sådan rejse tvivl om bevisværdien af de indsamlede vidneudsagn. Det er nemlig berettiget, at Kommissionen indhenter supplerende beviser i løbet af sin undersøgelse med henblik på at kunne råde over alle de oplysninger, der er relevante for vurderingen af en overtrædelse, navnlig i lyset af bemærkningerne fra de berørte virksomheder.

133 Det tidsrum, der forløber mellem afgivelsen af vidneudsagnet og de faktiske omstændigheder, som vidneudsagnet vedrører, kan være relevant for vurderingen af vidneudsagnets troværdighed, eftersom vidner generelt aflægger mere detaljerede og pålidelige vidneudsagn vedrørende begivenheder af nyere dato. I det foreliggende tilfælde er det tidsrum, der forløb mellem vidneudsagnene i september 2005, og det tidspunkt, hvor de forskellige vidner ikke længere var involveret i kartellet, nemlig maj 2004 for så vidt angår V.-A., W. og P. og juni 2002 for så vidt angår P., ikke tilstrækkelig langt til at påvirke vidneudsagnenes troværdighed.

134 Vidneudsagnenes troværdighed påvirkes heller ikke af den omstændighed, at ABB's eksterne advokat var til stede under samtalerne, eftersom vidneudsagnene blev afgivet inden for rammerne af ABB's samarbejde i henhold til samarbejdsmeddelelsen, og idet vidnerne ved samtalernes start udtrykkeligt oplyste, at de ønskede bistand fra den nævnte advokat.

135 ABB's eksterne advokat intervenerede ganske vist på et bestemt tidspunkt under samtalen med M. for at antyde over for ham, at det kunne være fordelagtigt for de japanske producenter at indtræde på det europæiske marked, hvilket M. dog ikke syntes overbevist om. Det må derfor fastslås, at M. betvivlede den kommercielle interesse ved en sådan fremgangsmåde, og der skal tages hensyn til denne omstændighed ved vurderingen af indholdet af hans vidneudsagn. Sagsøgerne har imidlertid ikke redegjort for, hvorledes bemærkningen fra ABB's eksterne advokat har påvirket troværdigheden af M.'s vidneudsagn i andre henseender.

136 Hvad angår udarbejdelsen af en forudgående redegørelse og afholdelsen af forberedende møder er det ikke overraskende, at en virksomhed, der har anmodet om en bødefritagelse, på forhånd identificerer de for anmodningen relevante faktiske omstændigheder, og de vidner, der er i stand til at udtale sig herom, og sammen med vidnerne fastlægger omfanget af deres viden.

137 Det kan følgelig ikke antages, at de omhandlede vidneudsagn ikke kunne have skadelige virkninger for ABB. I det omfang samtalerne blev afholdt inden afsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, kunne hverken ABB eller virksomhedens nuværende medarbejdere eller den tidligere medarbejder med sikkerhed kende det nøjagtige omfang og indhold af de klagepunkter, som ABB ville blive foreholdt.

138 Sagsøgerne har derimod med rette anført, at de omhandlede vidneudsagn ikke synes at være resultatet af grundige overvejelser, og at de heller ikke er blevet revideret efter nærmere overvejelser og kontrol. Vidneudsagnene blev nemlig afgivet mundtligt, og der er ingen holdepunkter for at antage, at Kommissionen forinden havde stillet vidnerne skriftlige spørgsmål, eller at vidnerne efterfølgende kontrollerede og reviderede erklæringerne vedrørende den fælles ordning og hindringerne for adgangen til EØS-markedet.

139 Vidnerne synes endvidere heller ikke at have udtalt sig som officielle repræsentanter for ABB. ABB's eksterne advokat, der afgav de i præmis 102-114 ovenfor nævnte erklæringer, synes nemlig i det væsentligste at have varetaget denne rolle. Som anført i præmis 131 ovenfor, havde M. ikke på det tidspunkt, hvor han afgav sit vidneudsagn, uden videre pligt til at handle i sin tidligere arbejdsgivers interesse, og der foreligger heller ikke holdepunkter for at antage, at M. eller et andet vidne havde forberedt sig grundigt til samtalen ved at konsultere andre ABB medarbejdere og de dokumenter, som ABB rådede over. Endelig vedrørte de spørgsmål, som Kommissionen stillede under samtalerne, ikke ABB's officielle holdning til de drøftede emner, men snarere de forskellige vidners personlige kendskab.

140 Sagsøgernes påstand om, at de adspurgte personer meget ofte ikke kunne give førstehåndsvidneudsagn om de pågældende begivenheder, må forkastes. Det følger nemlig af vidneudsagnene, at de fire vidner deltog personligt i kartellets aktiviteter. M. var bl.a. en af ABB's repræsentanter i kartellet i perioden fra 1988 til 2002, dvs. i næsten

hele den periode, hvor kartellet var virksomt, mens ABB samtidig var en af hovedaktørerne i kartellet. M. kunne således give førstehånds vidneudsagn om de omstændigheder, som han omtalte.

141 Det må i denne henseende bemærkes, at M. i sit vidneudsagn har bekræftet, at han ikke var til stede, da den fælles ordning blev etableret, hvilket efter hans opfattelse skete inden indgåelsen af både GQ-aftalen og EQ-aftalen. Da M. blev adspurgt vedrørende spørgsmålet, om den fælles ordning blev nævnt under de møder, som han deltog i, svarede han endvidere, at det ikke var nødvendigt at omtale den, eftersom eksistensen af den fælles ordning var en selvfølgelighed. Disse forhold kan under alle omstændigheder ikke rejse tvivl om bevisværdien af M.'s vidneudsagn. For det første kan et vidne nemlig sagtens afgive forklaring vedrørende en længerevarende aktivitet, selv om den pågældende ikke var til stede, da aktiviteten blev igangsat. Selv om M. har oplyst, at spørgsmålet om den fælles ordning ikke udtrykkeligt blev drøftet i forbindelse med de møder, som han deltog i, følger det for det andet af hans vidneudsagn, at det forholdt sig således, fordi karteldeltagerne opfattede, accepterede og gennemførte ordningen, uden at det var nødvendigt med en udtrykkelig drøftelse herom. Eftersom de japanske producenters tilsagn, som anført af Kommissionen, bestod i en simpel undladelse og ikke i en positiv handling, er det rent faktisk muligt, at en sådan situation forelå.

142 Sagsøgerne har ikke nærmere redegjort for de påståede uoverensstemmelser i de forskellige vidneudsagn. Dertil kommer, at en indbyrdes sammenligning af vidneudsagnene og en sammenligning af vidneudsagnene og de af ABB anførte oplysninger ikke viser uoverensstemmelser, der kan påvirke troværdigheden af de erklæringer, der er afgivet vedrørende den fælles ordning. Den eneste betydningsfulde forskel vedrører eksistensen af de japanske virksomheders kommercielle interesse i at indtræde på det europæiske marked. Som det fremgår af præmis 156-158 nedenfor, påvirker visse af vidnernes udsagn i denne forbindelse ikke deres erklæringer om eksistensen af den fælles ordning.

143 Hvad angår M.'s angiveligt ufuldstændige vidneudsagn bemærkes, at det ikke er overraskende, at et vidne under en samtale ikke er i stand til at genkalde sig alle de dokumenter, der vedrører et kartel. Selv om M. ikke udtrykkeligt nævnte GE-aftalen under samtalen, henviste han dog til den tildeling af GIS-projekter inden for EØS, som blev gennemført i henhold til aftaler, der var indgået før GQ-aftalen, hvilket bl.a. omfattede GE-aftalen.

144 Den omstændighed, at Kommissionen ikke anvender alle dele af et vidneudsagn, indebærer ikke, at vidneudsagnet skal tillægges en mindre bevisværdi. Det er nemlig normalt, at visse oplysninger ikke er relevante eller, at visse omstændigheder kan bestyrkes på en mere overbevisende måde af andre beviser.

145 Hvad angår vidneudsagnenes indhold er de erklæringer, der vedrører kartellet, i modsætning til det af sagsøgerne hævdede både i sammenhæng med hinanden og med Kommissionens bemærkninger.

146 M. anførte nemlig klart, at reglen om, at gruppen af europæiske og japanske producenter gensidigt skulle respektere hinandens hjemmemarkeder, havde eksisteret i lang tid, og var endvidere indgået før GQ-aftalen.

147 M.'s erklæring om, at mekanismen i GQ-aftalen ophørte med at eksistere i 2002, indebærer ikke i sig selv, at den fælles ordning også ophørte med at eksistere. For det første blev der i denne periode kun foretaget mindre ændringer af kartellets funktionsmåde, bl.a. som følge af den omstændighed, at Siemens og Hitachi genoptog deres deltagelse i kartellet, og M. antog derfor, at GQ-aftalen, som blev underskrevet i 1988 og efterfølgende ændret, ikke længere var virksom. Denne omstændighed ændrer ikke ved, at den funktionsmåde, der blev anvendt med virkning fra juli 2002, tillige kunne

have været baseret på den fælles ordning eller en tilsvarende ordning. Ud over M. har ABB's vidner udtrykkeligt bekræftet, at dette var tilfældet i den foreliggende sag, eftersom det fremgår af deres erklæringer, at den fælles ordning mellem de europæiske og japanske producenter vedrørende respekten for hjemmemarkedet eksisterede i den periode, hvor de deltog i kartellets aktiviteter, dvs. i perioden fra juli 2002 til 2004.

148 For det andet blev M. sendt på tidlig pension, efter at hans nye overordnede blev bekendt med kartelaktiviteterne. Denne omstændighed forklarer, at M. ikke havde et detaljeret kendskab til den måde, hvorpå kartellet fungerede med virkning fra juli 2002.

149 Det kan endvidere ikke hævdes, at vidnerne har udtalt sig vagt og ufrivilligt om den fælles ordning. Hvert enkelt vidne har nemlig med sine egne ord nævnt, at der forelå en særlig situation på de europæiske og japanske markeder, som svarer til den af Kommissionen nævnte fælles ordning.

150 I modsætning til det af sagsøgerne anførte har Wi. anført, at den manglende tilstedeværelse af japanske virksomheder på det europæiske marked var resultatet af et system, der skulle beskytte det japanske og det europæiske marked, og som var begrundet i den omstændighed, at hver af de to grupper af producenter ikke ønskede, at den anden gruppe skulle indtræde på deres hjemmemarked. Selv om Kommissionens repræsentant under samtalen vendte tilbage til emnet og rent faktisk anvendte begrebet fælles ordning, foretog han imidlertid kun en præcisering af det begreb, som Wi. spontant selv havde anvendt.

151 P. nævnte spontant en fælles aftale, der blev indgået med de japanske virksomheder, og ifølge hvilken disse virksomheder ikke skulle deltage på det europæiske marked,

og de europæiske virksomheder ikke skulle deltage på det japanske marked. Kommissionens repræsentant vendte også i denne sammenhæng tilbage til spørgsmålet blot for at kontrollere, om han havde forstået de tidligere spontant fremsatte erklæringer korrekt.

152 Kommissionen anvendte ikke begrebet fælles ordning over for V.-A., men adspurgte blot vidnet, om han havde kendskab til, om der bestod nogen form for ordning mellem de europæiske og japanske producenter. V.-A. henviste som svar på dette spørgsmål til en aftale mellem de japanske og europæiske producenter, ifølge hvilken de europæiske virksomheder ikke ville »angribe« de japanske virksomheder på det japanske marked og omvendt. V.-A. anførte endvidere, at han havde deltaget i en samtale mellem de europæiske virksomheder og en repræsentant for en japansk virksomhed, der specifikt vedrørte overholdelsen af denne aftale, og som var foranlediget af, at japanske virksomheder havde forsøgt at indtræde på den europæiske marked.

153 Hvad angår den påståede udelukkelse af visse områder fra det verdensomspændende kartels anvendelsesområde har V.-A. for det første anført, at Nordamerika var udelukket af den særlige grund, at der bestod en risiko for at blive pålagt sanktioner, hvis kartellet blev opdaget. Han har for det andet anført, at udelukkelsen af de vesteuropæiske lande indebar, at de berørte GIS-projekter ikke blev drøftet af de europæiske producenter i forbindelse med de møder, hvor han var til stede, dvs. de møder, der vedrørte det verdensomspændende kartel, som tidligere blev reguleret af GQ-aftalen og EQ-aftalen, men på andre tidspunkter. Disse erklæringer er imidlertid fuldt ud i overensstemmelse med Kommissionens bemærkninger.

154 Endelig har M. i sit vidneudsagn anført, at der eksisterede en ordning vedrørende den gensidige beskyttelse af hjemmemarkederne, som var indført før GQ-aftalen, mellem de japanske og europæiske producenter, at denne ordning var en nødvendig forudsætning for indgåelse af aftaler vedrørende de andre regioner, og at overholdelsen af disse regler indebar, at de japanske producenter ikke måtte indtræde på de europæiske producenters hjemmemarked, selv om de på det tekniske plan var i stand dertil.

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

155 M.'s erklæringer bekræfter således eksistensen af den fælles ordning, som anført af Kommissionen, og de kan ikke kvalificeres som vage, idet der derved tilvejebringes oplysninger om den nævnte ordnings varighed, dens indhold og dens deltagere. Det er langt fra overraskende, at der ikke gives oplysninger om ordningens gennemførelse, eftersom parternes væsentligste tilsagn bestod i ikke at være aktive på bestemte markeder. M. har i øvrigt beskrevet den del af den fælles ordning, der krævede gennemførelsesforanstaltninger, nemlig meddelelses- og beregningsmekanismen.

156 Som anført i præmis 135 ovenfor, var M. imidlertid ikke overbevist om, at de japanske virksomheder havde en kommerciel interesse i at indtræde på det europæiske marked. P., der var af den opfattelse, at de japanske producenter formentlig ikke anså en sådan aktivitet for kommercielt begrundet, var enig i M.'s synspunkt. Ifølge to andre vidner, Wi. og V.-A., havde en sådan aktivitet kommerciel interesse.

157 M.'s og P.'s udtalelser ændrer imidlertid ikke ved, at de fire vidner har erklæret, at de japanske virksomheder havde forpligtet sig til ikke at indtræde på EØS-markedet, selv om de på det tekniske plan havde mulighed for at gøre dette, uanset om de ikke umiddelbart havde en kommerciel interesse i en sådan aktivitet.

158 Det bemærkes endvidere i denne henseende i modsætning til det af sagsøgerne anførte, at den omstændighed, at de japanske producenter ikke havde en kommerciel interesse i at indtræde på EØS-markedet på et givent tidspunkt, ikke indebærer, at en ordning som den fælles ordning ikke har noget formål. En sådan ordning kan nemlig for det første fjerne den resterende risiko, der er forbundet med en fremtidig indtrængning på det berørte marked, såfremt der sker en ændring af konkurrencesituationen, og dermed give de to producentgrupper sikkerhed på lang sigt ved at sikre deres respektive privilegerede stillinger. For det andet kan en sådan ordning skabe gensidig tillid mellem de to grupper. Ifølge M.'s erklæringer var en sådan tillid nødvendig for at gennemføre kartellet på verdensplan.

159 Det må derfor for det første fastslås, at de erklæringer, som er afgivet af de fire berørte vidner, og navnlig M.'s erklæring, er troværdige, eftersom disse vidner kunne give førstehåndsvidneudsagn om de faktiske omstændigheder, som erklæringerne omhandler, og idet det ikke fremgår af de i sagen foreliggende omstændigheder, at de nævnte vidner havde nogen grund til at afgive urigtige oplysninger.

160 De fire vidneudsagn er dernæst både indbyrdes overensstemmende og i overensstemmelse med de andre oplysninger, som ABB har fremført vedrørende eksistensen og det grundlæggende indhold af den fælles ordning. Vidnerne har således bekræftet eksistensen af en ordning, ifølge hvilken de japanske virksomheder havde forpligtet sig til ikke at indtræde på det europæiske marked for GIS-projekter, og de europæiske virksomheder havde forpligtet sig til ikke at indtræde på det japanske marked for de samme projekter. De fire vidner har endvidere bekræftet, at det teknisk set var muligt at indtræde på det europæiske marked, selv om der forelå visse adgangshindringer. Selv om vidnerne har en forskellig opfattelse af, om de japanske virksomheder havde en kommerciel interesse i at indtræde på det europæiske marked, er denne omstændighed, henset til erklæringerne vedrørende eksistensen af den fælles ordning, ikke relevant i det foreliggende tilfælde, som anført i præmis 156-158 ovenfor.

161 Endelig har de fire vidner på baggrund af deres individuelle viden givet et præcist og fuldstændigt billede af den fælles ordning. M. har bl.a. i sit vidneudsagn redegjort detaljeret for ordningens indhold, baggrunden for dens oprettelse og dens funktionsmåde.

162 På baggrund af det ovenstående bemærkes, at vidneudsagnene fra ABB's nuværende medarbejdere og den tidligere medarbejder udgør stærke indicier for, at der forelå en fælles ordning.

De af Fuji fremførte oplysninger

— Parternes argumenter

163 Sagsøgerne har anført, at Fujis svar på klagepunktsmeddelelsen ikke udgør et bevis, der er tilstrækkelig præcist og detaljeret til at bestyrke de af ABB fremlagte beviser, og dermed Kommissionens argumentation vedrørende eksistensen af den fælles ordning.

164 For det første har Fuji ikke præciseret, hvorledes virksomheden fik kendskab til eksistensen af den fælles ordning, hvornår og under hvilken form ordningen var blevet etableret, hvem der deltog i ordningen, og om ordningen var blevet gennemført.

165 For det andet har Fuji ikke bekræftet, at den fælles ordning var gensidig, men henvist til de hindringer for adgangen til det europæiske marked for GIS-projekter, som virksomheden stod over for, og dermed rejst tvivl om ordningens nytteværdi. Ifølge sagsøgerne kan den fælles ordnings gensidige karakter ikke udledes af den omstændighed, at de japanske producenter ikke har nogen interesse i at acceptere en ensidig ordning. Sagsøgerne har anført, at eftersom det japanske marked ikke var tilgængeligt for de europæiske virksomheder, havde de japanske producenter ikke nogen interesse i at indgå i en sådan ordning.

166 For det tredje rejser uoverensstemmelserne mellem H.'s vidneudsagn og vidneudsagnene fra Fujis tidligere medarbejdere vedrørende både eksistensen af den fælles ordning og de tekniske og kommercielle hindringer for adgangen til EØS-markedet generelt tvivl om bevisværdien af de af Fuji fremførte oplysninger.

167 For det fjerde stemmer de påstande, som Fuji har anført i sit svar på klagemeddelelsen, ikke overens med virksomhedens tidligere indgivne anmodning om bødefritagelse.

168 For det femte har sagsøgerne anført, at Kommissionen ikke har nedsat Fujis bøde i henhold til samarbejdsmeddelelsen, hvilket indebærer, at de af Fuji fremførte oplysninger ikke har kunnet bestyrke eksistensen af den fælles ordning.

169 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

170 Fuji har i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anført, at virksomheden var bekendt med den fælles ordning, ifølge hvilken de japanske producenter ikke ville forsøge at indtræde på det europæiske marked, og at den væsentligste årsag til, at Fuji ikke var til stede på EØS-markedet, var, at virksomheden ikke var en betydelig og troværdig GIS-leverandør i Europa.

171 Det må for det første fastslås, at denne udtalelse er forholdsvis vag, eftersom Fuji kun henviser til de japanske producenters tilsagn om ikke at indtræde på det europæiske marked. Fuji har imidlertid dermed bestyrket det væsentligste forhold, som fremgår af de af ABB fremlagte beviser, og som Kommissionen har foreholdt de japanske producenter. Den pågældende erklæring er således ikke irrelevant i det foreliggende tilfælde. Dette gælder så meget desto mere, som Fujis begrænsede kendskab kan forklares med, at Fuji indtog en sekundær rolle i kartellet, og navnlig af den omstændighed, som det fremgår af 150. betragtning til den anfægtede beslutning, at Fuji var den eneste japanske virksomhed, der ikke var medlem af bestyrelsen for den gruppe af japanske virksomheder, som bl.a. havde ansvaret for koordineringen mellem de to grupper af producenter inden for rammerne af GQ-aftalen.

172 For det andet er den omstændighed, at Fuji ikke har bekræftet den fælles ordnings gensidige karakter, ikke relevant i det foreliggende tilfælde. Selv om de europæiske producenters tilsagn om ikke at indtræde på det japanske marked for GIS-projekter kun udgør et indirekte bevis for, at de japanske virksomheder deltog i en overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 i EØS-aftalen, som fastslået i præmis 76 ovenfor, er tilsagnet ikke et nødvendigt element i denne sammenhæng.

173 Det er endvidere korrekt, at Fuji i sin erklæring henviste til, at der forelå tekniske og kommercielle hindringer for adgangen til EØS-markedet. Disse hindringer blev imidlertid ikke nævnt som den eneste grund til, at Fuji ikke var til stede på det nævnte

marked, idet de blev anført som hovedårsagen hertil. Fuji henviste i øvrigt i forbindelse med omtalen af de forskellige hindringer til, at virksomheden havde en lille del af verdensmarkedet, der stillede den i en ufordelagtig situation i forhold til dens større europæiske og japanske konkurrenter. Fujis argumentation vedrørende dette punkt synes derfor ikke at kunne overføres på den af de andre japanske producenter anvendte argumentation.

174 Det bemærkes endvidere, at det er fastslået i præmis 110 og 158 ovenfor, at eksistensen af hindringer for adgang til EØS-markedet og den eventuelle virkning heraf, dvs. de japanske producenters påståede manglende interesse i at indtræde på EØS-markedet, ikke indebærer, at eksistensen af en ordning såsom den fælles ordning er irrelevant.

175 For det tredje er det ubestridt, at Kommissionen ikke nævnte H.'s skriftlige vidneudsagn blandt de omstændigheder, som den ville påberåbe sig efter afsendelsen af klagepunktsmeddelelsen. Dette vidneudsagn kan derfor ikke anses for et belastende bevis.

176 Hvad angår værdien af H.'s vidneudsagn som diskulperende bevis bemærkes, at der ikke kan konstateres nogen væsentlige uoverensstemmelser mellem H.'s vidneudsagn og vidneudsagnene fra Fujis nuværende og tidligere medarbejdere. Hverken Fujis nuværende eller tidligere medarbejdere har bestridt eksistensen af den fælles ordning, idet vidnerne ganske enkelt ikke udtalte sig herom. H. har endvidere ikke bestridt, at der forelå tekniske og kommercielle hindringer for de japanske virksomheders adgang til EØS-markedet.

177 For det fjerde har sagsøgerne ikke redegjort for de påståede uoverensstemmelser mellem den erklæring, som Fuji fremførte i svaret på klagepunktsmeddelelsen, og anmodningen om bødenedsættelse. Dette argument må derfor forkastes.

178 Det bemærkes endvidere, at de relevante beviser skal have en betydelig bevisværdi i forhold til de beviser, som Kommissionen allerede råder over, for at Kommissionen kan indrømme en bødenedsættelse i henhold til punkt 21 i samarbejdsmeddelelsen.

179 Det er således legitimt, at den virksomhed, som ønsker at opnå en bødenedsættelse, i en anmodning om bødenedsættelse, der indgives efter afsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, fremhæver de elementer, der efter virksomhedens opfattelse ikke er blevet tilstrækkelig godtgjort indtil da, med henblik på at tilføre en betydelig merværdi. Denne omstændighed kan forklare, at den berørte virksomhed undlader at nævne omstændigheder, som den anser for uomtvisteligt godtgjort ved de tidligere fremsendte oplysninger.

180 For det femte kan det i lyset af punkt 21 i samarbejdsmeddelelsen ikke udelukkes, at fremlæggelsen af beviser, der har en vis bevisværdi, men som vedrører omstændigheder, der allerede er godtgjort af andre beviser, kan føre til en bødenedsættelse.

181 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at den erklæring, som Fuji har fremført i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, synes at bestyrke ABB's erklæringer og de vidneudsagn, der er afgivet af ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder vedrørende eksistensen af den fælles ordning. Bevisværdien heraf er imidlertid begrænset som følge af erklæringens vage og generelle karakter.

Alstoms forslag af 10. juli 2002

— Parternes argumenter

182 Sagsøgerne har bestridt Kommissionens fortolkning af det forslag, som Alstom fremførte under et møde mellem karteldeltagerne den 10. juli 2002, og som Hitachis repræsentant afslog i forbindelse med det følgende møde den 15. juli 2002. Ifølge sagsøgerne havde det omhandlede forslag ikke til formål at ajourføre den fælles ordning ved at udvide ordningen til omfatte de central- og østeuropæiske lande i forbindelse med disse landes eventuelle tiltrædelse af Den Europæiske Union, som hævdet af Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 127 og 128. Forslaget var snarere Alstoms forsøg på i forbindelse med en tilpasning af kartellets funktionsmåde at etablere en ordning, der ikke tidligere havde eksisteret, og som ville indebære en forpligtelse for de to producentgrupper til at respektere den anden gruppes traditionelle marked. Denne ordning blev imidlertid afvist af de japanske virksomheder, og spørgsmålet blev ikke senere rejst af de europæiske producenter.

183 Sagsøgerne har endvidere i denne henseende anført, at Kommissionens påstand hverken er i overensstemmelse med dens argument om, at den fælles ordning kan udledes af bilag 2 til GQ-aftalen, eller M.'s vidneudsagn, hvoraf fremgår, at »ordningen i henhold til GQ-aftalen« ophørte i juni 2002.

184 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

185 Det følger af 127. betragtning til den anfægtede beslutning, at Alstom i forbindelse med mødet den 10. juli 2002, i hvilken forbindelse udviklingen af kartellets funktionsmåde blev drøftet, efter at Siemens og Hitachi genoptog deres deltagelse i kartellet, fremsatte et forslag, hvorefter de europæiske producenter skulle forblive i Europa og de japanske producenter forblive i Japan og ikke forsøge at indtræde på det europæiske marked. Det præciseres endvidere i denne betragtning, at Hitachis repræsentant i forbindelse med det efterfølgende møde den 15. juli 2002 oplyste, at Hitachi afslog forslaget, at de europæiske producenter derefter havde udtalt, at Europa, herunder Central- og Østeuropa, var deres marked, og at de havde til hensigt at fastholde de priser, der blev anvendt i Vesteuropa, og at spørgsmålet ville blive drøftet på et senere tidspunkt, hvilket imidlertid ikke skete.

186 Det må anerkendes, at denne opsummering af de møder, der blev afholdt den 10. og 15. juli 2002, og som er baseret på de oplysninger, som sagsøgerne har fremført, synes at antyde, at Alstom faktisk foreslog, at der skulle etableres en ny ordning, som Hitachi afslog, og som ikke blev drøftet efterfølgende, hvilket indebærer, at der i det mindste fra juli 2002 ikke bestod nogen ordning vedrørende de japanske producenters adfærd på EØS-markedet.

187 Det fremgår imidlertid af referatet fra mødet den 15. juli 2002, at Hitachi ikke afviste selve idéen om at opdele markederne, men kun Alstoms konkrete forslag herom. Det fremgår endvidere af referatet, at Hitachi havde nævnt, at det af de europæiske producenter fremsatte krav omfattede Central- og Vesteuropa, hvoraf kan udledes, at Hitachis afslag vedrørte dette specifikke forhold, men ikke situationen i Vesteuropa.

188 Det bemærkes endvidere, at sagsøgernes fortolkning ikke er forenelig med deres egen argumentation vedrørende konkurrencesituationen på EØS-markedet. Selv om det antages som anført af sagsøgerne, at de japanske producenter ikke blev anset for troværdige konkurrenter på EØS-markedet som følge af eksistensen af uoverstigelig adgangshindringer, ville en ordning vedrørende dette marked nemlig ikke have været formålstjenlig. De europæiske producenter, der i en sådan situation ville have kendskab til denne omstændighed som følge af deres privilegerede stilling i Europa, ville ikke være tilskyndet til at foreslå en sådan ordning. Det fremgår af det af sagsøgerne fremlagte referat, at Alstoms forslag både vedrørte EØS-markedet og det central- og østeuropæiske marked.

189 Under disse omstændigheder må den fortolkning, der er anlagt i 127. og 128. betragtning til den anfægtede beslutning, hvoraf fremgår, af Alstom foreslog, at den fælles ordning blev udvidet til at omfatte Central- og Østeuropa, lægges til grund, og ikke den af sagsøgerne anlagte fortolkning.

190 Sagsøgernes argumenter kan ikke afkræfte denne konstatering. For det første blev Alstoms forslag fremsat på et tidspunkt, hvor kartellets funktionsmåde var fastlagt som følge af, at Siemens og Hitachi havde genoptaget deres deltagelse i kartellet. Der er imidlertid intet selvmodsigende i Kommissionens fortolkning, hvorefter denne tilpasning af funktionsmåden skulle indebære, at den fælles ordning ville gå videre end de grænser, der tidligere var fastsat ved GQ-aftalen.

191 For det andet indebærer M.'s erklæringer, hvorefter »ordningen i henhold til GQ-aftalen« ophørte med virkning fra juni 2002, som det fremgår af præmis 147 ovenfor, ikke, at den fælles ordning tillige ophørte med at eksistere, eller at ordningens omfang ikke efterfølgende kunne udvides til omfatte Central- og Østeuropa. M. deltog

endvidere ikke fra juni 2002 i kartellets aktiviteter, og han har derfor ikke i princippet direkte viden om, hvorledes kartellet fungerede efter dette tidspunkt.

192 Det må således lægges til grund, at Alstom i forbindelse med mødet den 10. juli 2002 foreslog, at den af Kommissionen nævnte fælles ordning skulle udvides til at omfatte Central- og Østeuropa. Denne omstændighed er bevis for, at ordningen bestod på det tidspunkt, hvor mødet blev afholdt.

193 I lyset af fortolkningen af Alstoms forslag kan Hitachis afvisning af Alstoms forslag endvidere ikke sidestilles med en afvisning af den fælles ordning som sådan, idet der kun var tale om en nægtelse af at udvide den fælles ordning. Denne omstændighed udgør følgelig ikke et bevis for, at den fælles ordning blev opgivet i juli 2002.

Standpunktet hos de andre adressater for klagepunktsmeddelelsen

— Parternes argumenter

194 Sagsøgerne har for det første anført, at fem japanske selskaber, nemlig Hitachi, JAEPS, Toshiba, Melco og TM T & D, har bestridt eksistensen af den fælles ordning.

195 Sagsøgerne har endvidere anført, at Kommissionen anlagde en urigtig fortolkning af VA TECH's standpunkt ved at hævde, at VA TECH ikke havde bestridt den fælles

ordning. Siemens havde tillige rejst tvivl om den fælles ordnings eksistens og endvidere fremlagt et vidneudsagn fra en af sine medarbejdere, T., som var tæt involveret i kartellets funktionsmåde. Kommissionen undlod imidlertid at tage hensyn til disse omstændigheder, idet den i vid udstrækning baserede sin afgørelse på vidneudsagn fra ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder. De af Siemens fremførte oplysninger har endvidere en særlig bevisværdi, idet virksomhedens anmodning om bødefritagelse blev forkastet, fordi den bestred de af Kommissionen fremførte omstændigheder.

196 Ifølge sagsøgerne havde de europæiske virksomheder generelt ikke nogen interesse i at bestride erklæringerne vedrørende den fælles ordning, eftersom den fælles ordning ikke var relevant for de klagepunkter, som Kommissionens havde rettet mod dem. Disse virksomheder ville derimod sandsynligvis have draget fordel af, at Kommissionen havde konstateret, at der bestod en fælles ordning, eftersom denne omstændighed til en vis grad ville mindske betydningen af deres egne konkurrencebegrænsende adfærd. Som Siemens' situation viser, havde det betydning for udfaldet af de europæiske virksomheders anmodninger om bødefritagelse, at de ikke havde bestridt de af Kommissionen fremførte omstændigheder.

— Rettens bemærkninger

197 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af sagsakterne, at VA TECH som anført af sagsøgerne udtrykkeligt har bestridt eksistensen af den fælles ordning.

198 Kommissionen har imidlertid ikke begået en fejl ved at fastslå, at ABB's erklæringer og vidneudsagn, Fujis erklæringer vedrørende eksistensen af den fælles ordning samt sagsøgernes erklæringer vedrørende eksistensen af meddelelses- og

beregningsmekanismen, ikke kunne tillægges en større bevisværdi end erklæringerne fra Hitachi, JAEPS, Toshiba, Melco, TM T & D, Siemens og VA TECH, der bestred eksistensen af den fælles ordning.

199 Til forskel fra den første gruppe beviser er de omhandlede erklæringer om, at der ikke bestod en fælles ordning, ikke skadelige for de berørte virksomheders interesser, eftersom de har til formål at rejse tvivl om, hvorvidt der var sket en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53. Denne konstatering finder endvidere anvendelse på T.'s vidneudsagn, i hvilken forbindelse han kun redegjorde for etableringen af den fælles ordning, bestred eksistensen af den fælles ordning og henviste til adgangshindringer på både EØS-markedet og det japanske marked. Hvad navnlig angår den fælles ordning indeholder T.'s vidneudsagn ikke nye oplysninger i forhold til de oplysninger, der blev fremført af adressaterne for klagepunktsmeddelelsen.

200 Det kan endvidere ikke fastslås, at de europæiske virksomheder, herunder Siemens, ikke havde nogen interesse i at bestride eksistensen af den fælles ordning, idet Kommissionen i klagepunktsmeddelelsen havde anset den fælles ordning for en konkurrencebegrænsende aftale mellem de europæiske producenter og de japanske producenter vedrørende EØS-markedet, der derfor udgjorde en overtrædelse af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53. En sådan konstatering var eller kunne potentielt have været skadelig for de europæiske producenters interesser, såfremt de andre klagepunkter, som Kommissionen foreholdt disse producenter, ikke var blevet tilstrækkeligt godtgjort.

201 Kommissionen har endvidere anført, at den ikke baserede sig på de europæiske virksomheders holdninger for at kunne fastslå eksistensen af den fælles ordning, men at den alene noterede sig disse holdninger. Selv om denne fortolkning bekræftes af ordlyden af 125. betragtning til den anfægtede beslutning, hvoraf fremgår, at Alstoms, Arevas og VA TECH's standpunkt ikke kan tillægges nogen bevisværdi i modsætning

til Fujis erklæringer, som bekræfter eksistensen af den fælles ordning, rejses der tvivl om fortolkningen i 225. betragtning til den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen henviser til, at visse europæiske producenter indirekte anerkendte eksistensen af den fælles ordning.

202 Under alle omstændigheder kan Alstoms og Arevas neutrale holdninger ikke fortolkes som bevis for eksistensen af den fælles ordning. I lyset af den bevisbyrde, der påhviler Kommissionen inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, kan det forhold, at en virksomhed ikke har bestridt en faktisk omstændighed, ikke anses for at være bevis for, at denne omstændighed forelå.

203 Det følger af ovenstående betragtninger, at de af sagsøgerne fremførte oplysninger ikke gør det muligt at drage konklusioner om eksistensen af den fælles ordning.

Meddelelses- og beregningsmekanismen

— Parternes argumenter

204 Sagsøgerne har indledningsvis anført, at formålet med meddelelses- og beregningsmekanismen var kunstigt at mindske de europæiske producenters kvoter for så vidt angår GIS-projekter uden for EØS på grund af, at de japanske producenter havde en forholdsmæssig stærk konkurrenceposition på markederne i Asien og Mellemøsten, som det verdensomspændende kartel i første omgang vedrørte. Beregningen var

nemlig en alternativ løsning, der var foreslået af de europæiske producenter, i stedet for at foretage en fast nedsættelse af deres samlede kvoter.

205 Sagsøgerne har endvidere bekræftet, at der ikke foreligger holdepunkter for at antage, at meddelelsen var obligatorisk, at den skete systematisk eller regelmæssigt før tildelingen af de berørte projekter, og at meddelelsesmekanismen også blev anvendt efter 1999.

206 Ifølge sagsøgerne kunne en beregningsmekanisme, som var baseret på, at der blev givet frivillig og ikke systematisk og obligatorisk meddelelse, ikke give de japanske producenter sikkerhed eller kompensation. Den af Kommissionen anførte argumentation vedrørende den fælles ordning er følgelig ikke i det foreliggende tilfælde i overensstemmelse med de faktiske omstændigheder.

207 Hvad angår de omstændigheder, som Kommissionen har fremført, er det uden betydning, at det i GQ-aftalen nævnes, at der er fremsendt oplysninger til japanske producenter om GIS-projekterne i EØS, idet de japanske producenter ikke havde kendskab til indholdet af den nævnte ordning. Det fremgår endvidere af EQ-aftalen, at oplysningerne om GIS-projekterne i EØS blev fremsendt frivilligt og efter at projekterne var blevet fordelt.

208 Sagsøgerne har endvidere anført, at den i sagsøgernes anmodning om bødenedsættelse indeholdte erklæring, hvorefter Siemens regelmæssigt rundsendte tabeller, der gav en skematisk oversigt over en del af de GIS-projekter, som var tildelt de forskellige karteldeltagere, klart og udelukkende vedrørte GIS-projekter uden for EØS.

209 Sagsøgerne har endvidere bekræftet, at den i deres svar på klagepunktsmeddelelsen indeholdte erklæring, som er baseret på Wa.'s vidneudsagn, hvorefter de europæiske leverandører videregav detaljerede oplysninger om GIS-projekterne i EØS til de japanske leverandører til beregningsformål, henviste til, at der lejlighedsvis og ikke

obligatorisk og systematisk blev givet meddelelse i hele kartellets varighed. Sagsøgerne har endvidere anført, at de ikke havde kendskab til den præcise fordeling, men kun til resultatet af fordelingen, og at oplysninger blev fremsendt i form af sammendrag, som derfor ikke var fortrolige, hvilket indebærer, at videregivelsen ikke har kunnet påvirke konkurrencen mellem de europæiske og japanske producenter. Under alle omstændigheder ophørte enhver videregivelse af oplysninger i 1999.

210 Kommissionen har endvidere anlagt en forkert fortolkning af Fujis erklæringer vedrørende videregivelsen af oplysninger om GIS-projekterne i EØS. Fuji havde nemlig udtrykkeligt bestridt den systematiske videregivelse og udtalt, at virksomheden ikke havde kendskab til fordelingsmekanismen vedrørende de nævnte projekter.

211 Endelig har ABB i sin erklæring af 3. februar 2005 ikke nævnt, om den omhandlede mekanisme var obligatorisk og blev regelmæssigt anvendt, og heller ikke dens varighed eller eventuelle virkninger inden for fællesmarkedet. ABB har derimod bekræftet, at kun resultatet af tildelingen af de europæiske projekter blev videregivet til de japanske producenter.

212 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

213 Indledningsvis må den alternative forklaring vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen, som sagsøgerne har givet, forkastes. Sagsøgerne har nemlig ikke fremlagt nogen beviser, der kan bestyrke deres påstand om, at de japanske producenter

i første omgang anmodede om en ændring af de ved GQ-aftalen fastsatte kvoter, at de europæiske producenter dernæst afviste at foretage en sådan ændring, og endelig at meddelelses- og beregningsprocessen blev foreslået og vedtaget som et holdbart alternativ i forhold til visse GIS-projekter i EØS. Under alle omstændigheder ville en vilkårlig meddelelses- og beregningsmekanisme, som anført af sagsøgerne, være langt mere kompliceret end en simpel kvotetilpasning, ligesom en sådan mekanisme ikke ville medføre nogen fordele i forhold til den sidstnævnte fremgangsmåde.

214 Hvad angår de forskellige oplysninger vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen fremgår det af punkt 4 i afsnit »E (E-medlemmer)« i bilag 2 til EQ-aftalen, at »de europæiske deltagere træffer beslutning om at underrette gruppen af japanske producenter om de europæiske projekter«.

215 Som nævnt i præmis 87 ovenfor, vedrører dette punkt den eventuelle videregivelse af oplysninger forud for tildelingen af de omhandlede GIS-projekter. Punktet vedrører imidlertid ikke opfølgning på de allerede tildelte projekter. Selv om indholdet af det nævnte punkt udgør et holdepunkt for at antage, at de japanske producenter blev anset for troværdige konkurrenter i forbindelse med leveringen af visse GIS-projekter i EØS, udgør de derved fastsatte foranstaltninger ikke en del af meddelelses- og beregningsmekanismen, som anført af Kommissionen. Bilag 2 til EQ-aftalen er derfor ikke relevant som bevis for denne mekanismes eksistens.

216 Hvad angår de af ABB fremførte oplysninger bemærkes, at M. i sit vidneudsagn udtrykkeligt har bekræftet eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen. Han har endvidere oplyst, at denne mekanisme ikke vedrørte GIS-projekterne i hjemlandene, dvs. Japan og visse europæiske lande.

217 Eksistensen af en mekanisme, der består i at trække værdien af GIS-projekterne i EØS fra den verdensomspændende kvote, der er fastsat i GQ-aftalen, er endvidere blevet bekræftet ved ABB's svar på Kommissionens spørgsmål af 3. februar 2005. ABB har nemlig bekræftet, at resultaterne af fordelingen af projekter inden for Unionen blev taget i betragtning i forbindelse med tildelingen af projekter uden for Unionen.

218 Hvad angår de af sagsøgerne fremførte oplysninger bemærkes, at sammenholdt med de sætninger, der går umiddelbart forud for den erklæring, der fremgår af punkt 2.10 i anmodningen om bødenedsættelse, hvorefter Siemens regelmæssigt rundsendte tabeller, der gav en skematisk oversigt over en del af de GIS-projekter, som var tildelt de forskellige karteldeltagere, indeholder denne erklæring en henvisning til GIS-projekter uden for EØS. Denne erklæring er derfor uden betydning som bevis for eksistensen af den meddelelses- og beregningsmekanisme, der som anført af Kommissionen vedrører GIS-projekter i EØS.

219 Sagsøgerne har derimod i deres svar på klagepunktsmeddelelsen anført, at inden Hitachi bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999, havde de europæiske producenter videregivet detaljerede oplysninger om de GIS-projekter, som de ville levere i Europa, med henblik på at sikre, at der blev taget hensyn til disse projekter i forbindelse med fastlæggelsen af de kvoter for GIS-projekter uden for EØS, som skulle tildeles de to grupper af producenter i henhold til GQ-aftalen.

220 Denne erklæring bekræfter udtrykkeligt eksistensen af den meddelelses- og beregningsmekanisme, som Kommissionen henviste til indtil 1999 Der er endvidere to grunde til, at erklæringen har en høj bevisværdi. For det første er erklæringen ikke forenelig med sagsøgernes interesser, eftersom den antyder, at der bestod en forbindelse mellem de konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS og de japanske producenter, og den udgør dermed et belastende bevis. For det andet fremgår det af

den omhandlede passage i svaret på klagepunktsmeddelelsen, at sagsøgerne ikke var klar over, hvilke konstateringer der kunne udledes af denne erklæring.

221 Det bemærkes i denne henseende, at sagsøgerne har afgivet et supplerende svar på klagepunktsmeddelelsen over for Kommissionen. I dette dokument begrænser sagsøgerne sig imidlertid til at bestride Kommissionens fortolkning af de erklæringer vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen, der er nævnt i deres første svar, navnlig hvad angår relevansen af disse erklæringer som bevis for eksistensen af den fælles ordning og en enkelt overtrædelse, der vedrørte både den fælles ordning og GQ-aftalen. Sagsøgerne har derimod ikke udtalt sig om selve indholdet af de omhandlede erklæringer.

222 Fuji har i sit svar på klagepunktsmeddelelsen anført, at oplysninger om fordelingen af GIS-projekter i de europæiske lande, der var udelukket fra GQ-aftalens anvendelsesområde, ikke systematisk blev videregivet til de japanske producenter, og Fuji havde derfor ikke kendskab til EQ-aftalens funktionsmåde.

223 Fujis sekundære rolle i forhold til kartellet, som er nævnt i præmis 171 ovenfor, kan forklare den omstændighed, at Fuji ikke deltog i udvekslingen af de oplysninger, der hidrørte fra gruppen af europæiske producenter. Denne omstændighed rejser endvidere tvivl om pålideligheden af Fujis erklæringer på dette punkt i forhold til pålideligheden af de oplysninger, som blev afgivet af ABB og Hitachi, der var medlemmer af bestyrelsen for deres respektive grupper, og som derfor var nærmere involveret i det påståede kartels enkelte aktiviteter.

224 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, følger det ikke af en samlet vurdering af de ovenfor undersøgte elementer, at meddelelses- og beregningsmekanismen blev indført vilkårligt og frivilligt. Selv om dette emne ikke udtrykkeligt omhandles i ABB's

og sagsøgernes erklæringer samt M.'s vidneudsagn, fremgår det klart af de formuleringer, der er anvendt i de omhandlede dokumenter, at der regelmæssigt blev givet underretning til alle deltagere og vedrørende alle de berørte projekter. Som anført i foregående præmis, er Fujis erklæringer mindre troværdige på dette punkt end de oplysninger, som ABB og sagsøgerne har fremført. Som allerede anført i præmis 215 ovenfor, vedrører bilag 2 til EQ-aftalen i øvrigt ikke meddelelses- og beregningsmekanismen, som anført af Kommissionen, og er derfor ikke relevant i denne henseende.

225 Hvad angår implementeringen af meddelelses- og beregningsmekanismen henvises der ikke i ABB's erklæringer af 3. februar 2005 til en bestemt periode, og disse erklæringer kan derfor ikke uden videre forstås som en henvisning til den samlede overtrædelse. M.'s erklæringer omhandler den periode, i hvilken han deltog i kartellets aktiviteter, dvs. perioden fra 1988 til juni 2002. For så vidt som det fremgår af præmis 68 og 129 ovenfor, at de af ABB fremførte oplysninger skal bestyrkes af andre elementer, og idet M.'s vidneudsagn ikke udgør et sådant element, bemærkes, at de erklæringer, som sagsøgerne har fremført i deres svar på klagepunktsmeddelelsen, vedrører den periode, der lå forud for det tidspunkt, hvor Hitachi afbrød sin deltagelse i kartellet i 1999. Det må derfor anses for godtgjort, at meddelelses- og beregningsmekanismen eksisterede i sidstnævnte tidsrum.

226 Hvad angår relevansen af meddelelses- og beregningsmekanismen som bevis for den fælles ordnings eksistens bemærkes, at mekanismen udgør et væsentligt indicium for, at de europæiske producenter anså de japanske producenter for potentielt troværdige konkurrenter på EØS-markedet. Selv om det antages, at det faktisk ikke var muligt for de japanske producenter at trænge ind på det europæiske marked på grund af adgangshindringer, ville de europæiske producenter ikke have haft nogen grund til at give underretning om resultatet af tildelingen af visse GIS-projekter i EØS og dermed trække disse projekter fra den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen,

idet de ved en sådan beregning ville miste en del af GIS-projekterne i de regioner, der var omfattet af GQ-aftalen. Eksistensen af en sådan meddelelses- og beregningsmekanisme indebærer derfor, at de japanske virksomheder havde mulighed for at indtræde på det europæiske marked. Når de ikke gjorde det, skyldtes det, at de havde forpligtet sig hertil mod til gengæld at få en større andel af GIS-projekterne uden for EØS. Den omhandlede mekanisme udgør således en forbindelse mellem de konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS og de japanske producenter, og dermed et indirekte bevis for eksistensen af den fælles ordning.

227 Spørgsmålet om, hvorvidt meddelelses- og beregningsmekanismen havde indvirkning på EØS-markedet, er ikke relevant i det foreliggende tilfælde. Som anført i præmis 76 ovenfor, er det klagepunkt, som Kommissionen foreholder sagsøgerne i den anfægtede beslutning, baseret på de japanske virksomheders tilsagn om ikke at indtræde på EØS-markedet, hvilket bevises ved eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen. Det fremgår ikke af den anfægtede beslutning, at Kommissionen er af den opfattelse, at denne mekanisme udgør en selvstændig overtrædelse af artikel 81 EF og artikel 53 i EØS-aftalen.

228 Det er endvidere ikke nødvendigt at godtgøre, dels at meddelelses- og beregningsmekanismen ikke vedrører GIS-projekterne i de europæiske hjemlande, dels at Japan udgjorde et hjemland, for at denne mekanisme kan anses for et relevant indicium for eksistensen af den fælles ordning i overensstemmelse med den argumentation, der er nævnt i præmis 226 ovenfor. Det er derfor uden betydning, at M.'s vidneudsagn ikke kan bestyrkes.

229 Eftersom Kommissionens argumentation vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen hverken er baseret på de videregivne oplysningers fortrolige karakter eller den omstændighed, at oplysningerne blev videregivet inden tildelingen af de omhandlede GIS-projekter, er disse forhold tillige irrelevante i det foreliggende tilfælde.

230 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at det på grundlag af ABB's, sagsøgernes og M.'s vidneudsagn er godtgjort, at gruppen af japanske producenter regelmæssigt modtog underretning om visse GIS-projekter inden for EØS, efter at disse projekter var blevet tildelt og fratrukket den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen, for så vidt angår perioden fra 1998, og indtil Hitachi bragte sin deltagelse i kartellet til ophør i 1999. Den omhandlede mekanisme udgør endvidere et indirekte bevis for eksistensen af den fælles ordning, som anført af Kommissionen.

Tildelingen af GIS-projekter i EØS

— Parternes argumenter

231 Sagsøgerne har anført, at GIS-projekterne i EØS blev fordelt af kartellets europæiske medlemmer i forbindelse med møder, der var særskilte i forhold til de møder, der vedrørte GQ-aftalen, og hvori de japanske virksomheder ikke deltog.

232 I denne sammenhæng udgør de af ABB fremlagte projektlister ikke et pålideligt bevis for, at oplysningerne om de berørte GIS-projekter blev videregivet til de japanske producenter og drøftet med dem inden tildelingen af projekterne.

233 Ifølge sagsøgerne gør den samme konstatering sig gældende for så vidt angår påstanden om, at de japanske virksomheder havde planer om at afgive bud på GIS-projekterne i EØS og således skabe spændinger inden for kartellet. De af ABB's vidner afgivne erklæringer er nemlig upræcise eller irrelevante i det foreliggende tilfælde.

234 Når der ses bort fra Melcos påståede interesse i et GIS-projekt i Spanien, var det endvidere kun de europæiske producenter, der drøftede de 11 GIS-projekter i EØS, som er omhandlet i den anfægtede beslutning. Det er imidlertid muligt, at Melco fik oplysninger om det omhandlede projekt fra andre kilder end projektlisterne eller de europæiske leverandører.

235 Det er endvidere ikke godtgjort, at de japanske virksomheder deltog i prisfastsættelsen for de GIS-projekter i EØS, der ikke kunne tildeles en bestemt leverandør, i forbindelse med gennemførelsen af den bestemmelse i GQ-aftalen, der vedrørte opsigelse af de licensaftaler, som var indgået med tredjemand med virkning for EØS-området eller udveksling af følsomme oplysninger vedrørende det europæiske marked for GIS-projekter.

236 De aftaler, der tidligere var indgået mellem de europæiske leverandører om tildeling af GIS-projekter i EØS og navnlig GE-aftalen, udgør endvidere beviser, der rejser tvivl om eksistensen af den fælles ordning. Ifølge sagsøgerne indeholder GE-aftalen en henvisning til et komplekst kartel mellem de europæiske producenter, der var etableret inden GQ-aftalen blev indgået, og som var uafhængig af denne aftale. Det omhandlede kartel blev således etableret uden den beskyttelse, som den påståede fælles ordning angiveligt tilvejebragte. Denne omstændighed rejser imidlertid tvivl om Kommissionens argumentation vedrørende den fælles ordnings betydning for de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS.

— Rettens bemærkninger

237 Sagsakterne indeholder holdepunkter for at antage, at GIS-projekterne i EØS blev drøftet i forbindelse med de møder, der vedrørte GQ-aftalen, og hvori kartellets japanske medlemmer deltog.

238 Det fremgår endvidere ikke af de af ABB fremlagte projektlister, at GIS-projekterne i EØS blev drøftet med de japanske producenter bortset fra Melcos påståede interesse i projektet »MSP via GC« i Spanien. Når der henses til længden af den omhandlede projektliste og den omstændighed, at Kommissionen ikke har identificeret andre tilfælde, i hvilken forbindelse en japansk producent har tilkendegivet sin interesse for et GIS-projekt i EØS, kan det imidlertid ikke udelukkes, at den af Melco påberåbte interesse for dette projekt beror på en fejl. Under alle omstændigheder bestyrkes indholdet af den omhandlede projektliste ikke af andre elementer for så vidt angår projektet »MSP via GC«, og der kan derfor ikke tages hensyn hertil i denne sammenhæng.

239 Dertil kommer, at når Kommissionen i 125. betragtning til den anfægtede beslutning har anført, at de japanske producenter ind imellem overvejede at byde på de europæiske udbud, men at de i almindelighed afstod herfra og underrettede de europæiske producenter om de pågældende projekter, baserer den sig udelukkende på ABB's erklæringer og de vidneudsagn, der er afgivet af ABB's medarbejdere. Eftersom denne konstatering ikke bestyrkes af andre elementer, kan den ikke tages i betragtning.

240 Kommissionen har endvidere ikke foreholdt sagsøgerne at have deltaget i fastsættelsen af minimumspriser for GIS-projekterne i EØS eller i opsigelsen af de licensaftaler, der var indgået med andre virksomheder vedrørende EØS. Sagsøgernes argumenter er følgelig ikke relevante i det foreliggende tilfælde.

241 Hvad angår udvekslingen af følsomme oplysninger vedrørende GIS-projekterne i EØS overskrider den i det foreliggende tilfælde foretagne underretning grænserne for normal konkurrenceadfærd både hvad angår varigheden og omfanget heraf og arten af de videregivne oplysninger. Det er imidlertid ikke godtgjort, at formålet med underretningen var at tildele GIS-projekter i EØS til japanske producenter, eller at de faktisk videregivne oplysninger blev anvendt til dette formål.

242 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at det ikke er godtgjort, at de japanske virksomheder deltog i tildelingen af GIS-projekter i EØS.

243 Bortset fra GE-aftalen er sagsøgernes argumenter vedrørende de europæiske aftaler, der blev indgået før GQ-aftalen, ikke tilstrækkeligt præcise eller underbygget. Disse argumenter må derfor forkastes.

244 Det er ikke bestridt, at GE-aftalen blev indgået før GQ-aftalen og EQ-aftalen. Denne omstændighed indebærer imidlertid ikke, i modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, at GE-aftalen var uafhængig af GQ-aftalen eller den fælles ordning.

245 I henhold til GE-aftalens artikel 15 skulle GE-aftalen nemlig oprindeligt være en midlertidig løsning, der skulle være gældende indtil ikrafttrædelsen af GQ-aftalen, og som skulle genforhandles efter den 31. december 1988, hvis GQ-aftalen ikke trådte i kraft. GE-aftalens parter havde således allerede ved GE-aftalens indgåelse gjort sig overvejelser om etableringen af et verdensomspændende kartel og dets enkelte dele, herunder ifølge Kommissionens opfattelse den fælles ordning. Denne udlægning bestyrkes af M.'s vidneudsagn, hvorefter det verdensomspændende kartel var genstand for omfattende forhandlinger igennem flere år, inden GQ-aftalen blev indgået.

246 Ifølge M. blev det gensidige tilsagn fra de to grupper af producenter om ikke at indtræde på den anden gruppes hjemmemarked, der udgør det væsentligste indhold af den af Kommissionen anførte fælles ordning, afgivet før indgåelsen af GQ-aftalen. De europæiske producenter kunne således tage hensyn til dette tilsagn, da de indgik GE-aftalen.

247 Under alle omstændigheder kan det ikke fastslås, at GE-aftalen rejser tvivl om eksistensen af den fælles ordning, som anført af Kommissionen.

Samlet vurdering

— Parternes argumenter

248 Ifølge sagsøgerne er de af Kommissionen anførte elementer vedrørende eksistensen af den påståede fælles ordning udtryk for, at Kommissionen har foretaget en udvælgelse blandt disse elementer, og de anførte elementer er endvidere uden bevisværdi, ikke underbygget og svarer ikke til de faktiske omstændigheder, idet Kommissionen har udviklet sin argumentation, inden den undersøgte de faktiske omstændigheder.

249 Sagsøgerne har i denne henseende anført, at de af ABB fremførte oplysninger ikke i tilstrækkelig grad har godtgjort eksistensen af den fælles ordning, herunder den omstændighed, at de japanske producenter accepterede fordelingen af GIS-projekterne blandt de europæiske producenter, betydningen af den fælles ordning i forhold til det påståede verdensomspændende kartel, eksistensen af en obligatorisk og systematisk meddelelsesmekanisme eller den omstændighed, at de japanske virksomheder deltog i de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS. Kommissionen har endvidere handlet selektivt, idet den ikke i den anfægtede beslutning har henvist til visse af de elementer, som ABB har fremlagt, og som ikke underbygger Kommissionens argumentation, navnlig GE-aftalen.

250 Sagsøgerne har anført, at eftersom de af ABB fremførte oplysninger har ringe bevisværdi og bestrides af sagsøgerne, Toshiba, Melco, TM T & D og til en vis grad også af Fuji, burde disse oplysninger have været bestyrket af andre elementer, der kunne underbygge disse oplysninger »i særlig høj grad«. Dette er ikke tilfældet i denne sag. Kommissionen har bl.a. fremført påstande om GQ-aftalen og EQ-aftalen, der er i modstrid med andre dele af sagsakterne, og den har misforstået sagsøgernes og Fujis erklæringer vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen.

251 Sagsøgerne har i denne sammenhæng anført, at de japanske producenter ikke var i stand til at indtræde på det europæiske marked for GIS-projekter, idet der forelå uoverstigelige adgangshindringer, som gjorde deres deltagelse på europæisk plan og dermed selve eksistensen af den fælles ordning overflødig. Sagsøgerne har anført, at alle de berørte virksomheder har bekræftet, at denne alternative forklaring er sandsynlig, og dette fremgår endvidere af en række sagsakter, såsom GE-aftalen, der blev indgået af de europæiske producenter, uden at det var nødvendigt at indgå aftale om en ordning med de japanske producenter eller at underrette dem.

252 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

— Rettens bemærkninger

253 Det følger for det første af den i præmis 84-230 ovenfor foretagne gennemgang, at der i ABB's erklæringer og vidneudsagnene fra ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder henvises til eksistensen af en ordning, ifølge hvilken de europæiske og japanske producenter gensidigt havde forpligtet sig til ikke at indtræde på den anden gruppes hjemmemarked. De nævnte elementer gør det endvidere muligt

at identificere parterne i ordningen og fastslå, at selv om ordningen formentlig blev etableret inden GQ-aftalen, blev den etableret senest på det tidspunkt, hvor GQ-aftalen blev indgået.

254 For det andet bestyrkes eksistensen af den ovennævnte gensidige ordning af det forslag, som Alstom fremsatte i forbindelse med mødet den 10. juli 2002. De japanske virksomheders tilsagn om ikke at indtræde på det europæiske marked bestyrkes endvidere af Fujis erklæringer.

255 For det tredje følger det af ABB's erklæringer og vidneudsagn, der bestyrkes af sagsøgernes erklæringer, at de japanske producenter accepterede, i det mindste for så vidt angår perioden fra 1988 til 1999, at modtage regelmæssig underretning om resultatet af tildelingen af visse projekter i EØS, og at disse projekter blev fratrukket den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen. Ifølge punkt 4 i afsnit »E (E-medlemmer)« i bilag 2 til EQ-aftalen havde de europæiske producenter fastsat muligheden for at videregive detaljerne om visse GIS-projekter i EØS, inden projekterne blev tildelt. Disse to forhold synes at antyde, at de japanske producenter blev anset for troværdige konkurrenter med henblik på at levere visse GIS-projekter i EØS, men at de havde forpligtet sig til ikke at indtræde på det europæiske marked mod til gengæld at opnå en større andel af GIS-projekterne i andre regioner. De udgør derfor indirekte beviser for eksistensen af den gensidige ordning mellem de europæiske producenter og de japanske producenter.

256 De elementer, som Kommissionen har fremført, underbygger således Kommissionens argumentation vedrørende eksistensen af den fælles ordning, som gengivet i præmis 74 ovenfor. De af sagsøgerne anførte elementer kan derimod ikke rejse tvivl om den nævnte argumentation.

257 Som anført i præmis 244-247, udgør GE-aftalen for det første ikke bevis for, at der bestod et europæisk kartel, de kunne gennemføres uden at anvende den fælles ordning.

258 Selv om det for det andet ikke er godtgjort, at de japanske virksomheder sammen med de europæiske producenter deltog i tildelingen af GIS-projekter i EØS, bemærkes, at henset til arten af deres påståede forpligtelse i henhold til den fælles ordning, var deres deltagelse ikke nødvendig. De japanske producenter havde nemlig ingen interesse i at deltage i selve tildelingen af GIS-projekter i EØS, som de havde forpligtet sig til ikke at vinde. De havde alene interesse i at få kendskab til værdien af de pågældende projekter og til identiteten af de virksomheder, der fik tildelt disse projekter, for at kunne følge beregningen af den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen. Disse oplysninger blev i hvert fald hvad angår perioden fra 1988 til 1999 videregivet til de japanske producenter via meddelelsesmekanismen.

259 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at eksistensen af den fælles ordning, som beskrevet i præmis 74 ovenfor, er blevet tilstrækkelig godtgjort.

260 I modsætning til, hvad sagsøgerne har anført, havde Kommissionen under disse omstændigheder ikke pligt til at godtgøre, at de berørte virksomheder havde en kommerciel interesse i at etablere den fælles ordning. Som nævnt i præmis 110 og 158 ovenfor, kunne den fælles ordning give de nævnte virksomheder visse fordele, og den var derfor, selv om der forelå hindringer for adgangen til EØS-markedet, og der eventuelt ikke bestod en umiddelbar kommerciel interesse i at indtræde på dette marked, ikke overflødig.

261 Eftersom Kommissionen endvidere ikke udelukkende baserede sig på de omhandlede virksomheders adfærd på markedet for at fastslå eksistensen af den påtalte

overtrædelse, er det ikke tilstrækkeligt, at sagsøgerne giver en anden mulig forklaring på de faktiske omstændigheder end den forklaring, som Kommissionen har fremført. Sagsøgernes alternative forklaring er derfor ikke relevant for så vidt angår eksistensen af den nævnte overtrædelse. Under alle omstændigheder har sagsøgerne tillige anført de elementer, der ligger grund for denne forklaring, inden for rammerne af det tredje anbringendes første led, og de vil derfor blive undersøgt i præmis 317-332 nedenfor.

262 Herefter må det andet anbringendes første led forkastes.

263 Eftersom det er muligt at godtgøre eksistensen af den fælles ordning uden at tage hensyn til Fujis bemærkninger af 21. november 2006 som belastende bevis, som det fremgår af præmis 41 ovenfor, må det første anbringendes første led om, at sagsøgerne ikke fik adgang til visse af de belastende beviser, forkastes endeligt. Det første anbringende skal derfor forkastes i sin helhed.

b) Det andet led om, at Kommissionen ikke har godtgjort, at eksistensen af den fælles ordning udgjorde en begrænsende aftale eller en samordnet praksis

Parternes argumenter

264 Sagsøgerne har anført, at selv om Kommissionen har ført bevis for eksistensen af den fælles ordning, har den ikke på grundlag af præcise og troværdige beviser godtgjort,

at den fælles ordning kan sidestilles med en fælles vilje i form af en begrænsende aftale eller en samordnet praksis. Ifølge sagsøgerne kan det af Kommissionens akter højst udledes, at de erhvervsdrivende udøvede en parallel adfærd, der var forenelig med de normale markedsbetingelser. Denne omstændighed bekræftes af M.'s vidneudsagn, hvoraf fremgår, at det i forbindelse med de møder, som han deltog i, ikke var nødvendigt at nævne spørgsmålet om den fælles ordning, da dens eksistens var åbenbar.

Rettens bemærkninger

265 Det følger af retspraksis, at det påhviler Kommissionen at fremlægge beviser, der er tilstrækkeligt præcise og samstemmende til at støtte den overbevisning, at den påståede overtrædelse udgør en aftale eller en samordnet praksis i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i artikel 81, stk. 1, EF (Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-185/96, T-189/96 og T-190/96, Riviera Auto Service m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 93, præmis 47). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

266 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke udtrykkeligt udtalt sig om, hvorvidt den adfærd, som de japanske virksomheder blev foreholdt, udgjorde en aftale eller en samordnet praksis. I 248. betragtning til den anfægtede beslutning udtalte Kommissionen kun, at overtrædelsen bestod i en række handlinger, der kunne kvalificeres som aftaler eller samordnet praksis.

267 Det skal derfor i første omgang undersøges, om den fælles ordning udgør en aftale mellem virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

268 Det er i denne henseende tilstrækkeligt, for at der foreligger en aftale som omhandlet i ovennævnte bestemmelser, at de pågældende virksomheder har udtrykt deres fælles vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde (jf. analogt dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 928 og den deri nævnte retspraksis). Det er ikke nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (jf. dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 70 ovenfor, præmis 837 og den deri nævnte praksis).

269 I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid af de forskellige elementer, som Kommissionen har fremført, og navnlig af ABB's og Fujis erklæringer og M.'s og V.-A.'s vidneudsagn, at de europæiske og japanske producenter gensidigt havde forpligtet sig til ikke at indtræde på den anden gruppes hjemmemarked. Eksistensen af en gensidig forpligtelse indebærer nødvendigvis, at der foreligger en fælles vilje, selv om der ikke foreligger holdepunkter for med sikkerhed at fastslå det tidspunkt, hvor denne vilje kom til udtryk, eller hvor dette udtryk blev formaliseret. Det fremgår endvidere af præmis 141 ovenfor, at M. var af den opfattelse, at det ikke var nødvendigt at nævne den fælles ordning under de drøftelser, som han deltog i, fordi alle karteldeltagerne opfattede, accepterede og gennemførte den nævnte ordnings indhold, uden at det var nødvendigt med en udtrykkelig drøftelse herom. Som anført i præmis 152 ovenfor, har V.-A. endvidere anført, at han deltog i en samtale mellem de europæiske virksomheder og en repræsentant for en japansk virksomhed, der specifikt vedrørte overholdelsen af den fælles ordning.

270 Den omstændighed — som bekræftes af ABB's erklæringer og vidneudsagn samt af sagsøgernes erklæringer — at de japanske producenter i en årrække accepterede at modtage underretning om resultatet af tildelingen af visse GIS-projekter i EØS, og at disse projekter blev fratrukket den fælles »europæiske« kvote i henhold til GQ-aftalen, er endvidere ikke blot udtryk for, at konkurrenter har udvist parallel adfærd, uden at der foreligger en fælles vilje.

271 Dertil kommer, at den fælles ordning havde til formål at fastlægge de japanske virksomheders adfærd i forhold til EØS-markedet, eftersom disse virksomheder havde forpligtet sig til ikke at indtræde på dette marked. Den nævnte ordning indebar således, at EØS-markedet rent faktisk blev forbeholdt de europæiske producenter.

272 Det var derfor med rette, at Kommissionen fastslog, at den fælles ordning udgjorde en aftale mellem virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81, stk. 1, EF og EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

273 Under disse omstændigheder er det ikke fornødent at foretage en nærmere undersøgelse af, om den fælles ordning udgjorde en samordnet praksis i henhold til nævnte bestemmelser.

274 På baggrund af det ovenstående må det andet anbringendes andet led forkastes, og dermed forkastes det andet anbringende i sin helhed.

3. *Det tredje anbringende om, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse*

275 Inden for rammerne af det tredje anbringendes første led har sagsøgerne anført, at Kommissionen hvad angår sagsøgerne hverken har godtgjort de væsentlige elementer af de foranstaltninger, der er gennemført af karteldeltagerne, eller den omstændighed, at disse foranstaltninger fulgte et samlet mål. Inden for rammerne af det andet led har sagsøgerne bestridt det påtalte kartels varighed og navnlig, at kartellet havde et vedvarende mål.

276 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

a) Det første led om, at Kommissionen ikke har godtgjort eksistensen af en samlet overtrædelse, der omfatter den fælles ordning, det verdensomspændende kartel, der reguleres i henhold til GQ-aftalen, og de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS

Parternes argumenter

277 Sagsøgerne har anført, at de produkter, geografiske markeder og de virksomheder, der blev berørt af GQ-aftalen på den ene side og aftalerne vedrørende GIS-projekterne i EØS på den anden side er forskellige, hvilket ifølge sagsøgerne indebærer, at GQ-aftalen adskiller sig fra de andre europæiske aftaler, og at det derfor ikke kan fastslås, at kartellets aktiviteter uden for EØS og de europæiske virksomheders aktiviteter inden for EØS udgør en samlet overtrædelse.

278 Sagsøgerne har anført, af de faktiske omstændigheder, der er nævnt i den anfægtede beslutning, ikke uden enhver rimelig tvivl kan godtgøre eksistensen af en samlet overtrædelse.

279 Ifølge sagsøgerne er der ikke ført bevis for den fælles ordning, eftersom de af ABB fremførte elementer ikke har nogen bevisværdi og ikke bestyrkes af andre elementer.

280 Kommissionen har endvidere ikke ført bevis for betydningen af den fælles ordning for det påståede verdensomspændende kartel, eftersom det ikke fremgår af sagsakterne, at en sådan ordning var nødvendig enten for at skabe gensidig tillid eller fremme de europæiske kartelmedlemmers aktiviteter på EØS-området. Kommissionen har endvidere ikke fremlagt beviser for, at de japanske producenter havde kendskab til og accepterede princippet om hjemlandenes gensidige forbehold. Begrebet »hjemland« blev nemlig kun anvendt i forbindelse med aftaler mellem de europæiske producenter, og de japanske virksomheder havde derfor ikke kendskab hertil.

281 Den omstændighed, at de japanske virksomheders deltagelse i GQ-aftalen var uafhængig af de europæiske virksomheders konkurrencebegrænsende adfærd inden for EØS, skyldtes ifølge sagsøgerne, at de japanske producenter ikke var i stand til at indtræde på det europæiske marked for GIS-projekter på grund af uoverstigelige adgangshindringer.

282 Eksistensen af to uafhængige karteller bekræftes i øvrigt af en række elementer i sagen. Sagsøgerne har i denne henseende henvist til GE-aftalen og andre aftaler, der er indgået mellem europæiske leverandører, til den omstændighed, at den fælles ordning ikke nævnes i de skriftlige aftaler, at de europæiske producenters adfærd inden for EØS på ingen måde nævnes i GQ-aftalen, samt til den hemmeligholdelsesaftale, der er indgået mellem ABB, Areva, Siemens og VA TECH med det formål at lette udvekslingen af følsomme oplysninger mellem parterne uden de andre karteldeltagende virksomheders vidende.

283 Der foreligger derimod ingen holdepunkter for at antage, at de japanske virksomheder deltog i fordelingen af GIS-projekterne inden for EØS og de dertil knyttede konkurrencebegrænsende aktiviteter, som de europæiske producenter udførte inden for EØS, eller at de havde kendskab hertil.

284 Hvad angår meddelelses- og beregningsmekanismen har sagsøgerne indledningsvis henvist til den alternative forklaring på de faktiske omstændigheder, som er anført i præmis 204 ovenfor. Sagsøgerne har på ny anført, at underretningen ikke skete systematisk, at den skete inden tildelingen af de berørte projekter, at denne praksis ophørte i 1999, og at den vedrørte ikke-fortrolige oplysninger.

285 Sagsøgerne har navnlig bestridt, at den blotte viden om, at der tidligere bestod en ordning mellem andre virksomheder, og udvekslingen af sammenfattende historiske oplysninger udgør overtrædelser i henhold til artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53.

286 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

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

288 En virksomhed, der har deltaget i en overtrædelse gennem egne handlinger, som var omfattet af de i artikel 81, stk. 1, EF omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som tilsigtede at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i sin helhed, for så vidt angår hele det tidsrum, hvori den deltog i den, er også ansvarlig for de handlinger, andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse, når der er ført bevis for, at den pågældende virksomhed var bekendt med de øvrige deltageres ulovlige adfærd eller med rimelighed kunne forudse den, og at den var indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 287 ovenfor, præmis 83). Den ovennævnte retspraksis finder analog anvendelse på EØS-aftalens artikel 53, stk. 1.

289 I det foreliggende tilfælde følger det for det første af undersøgelsen af det andet anbringende, at de japanske virksomheder deltog sammen med de europæiske virksomheder i den fælles ordning, der var en aftale mellem virksomheder i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53, vedrørende det europæiske marked for GIS-projekter. Deltagelse i den fælles ordning indebærer, at de japanske virksomheder havde kendskab til den omstændighed, at GIS-projekterne i EØS var forbeholdt de europæiske producenter.

290 Den omstændighed, at sagsøgerne ikke deltog i de samordnede foranstaltninger, der specifikt vedrørte EØS, er ikke relevant i denne henseende. Som anført i præmis 258 ovenfor, var de japanske virksomheders deltagelse i tildelingen af GIS-projekterne i EØS ikke nødvendig, når der henses til karakteren af deres forpligtelse i henhold til den fælles ordning. De japanske producenters passive rolle var således ikke resultatet af et frivilligt valg, men afhang af den måde, hvorpå de deltog i aftalen vedrørende EØS-markedet. Deltagelsen var derimod en forudsætning for, at GIS-projekterne i EØS kunne fordeles mellem de europæiske producenter enten ifølge et princip om at beskytte hjemlandene eller i henhold til GE-aftalen.

291 For det andet synes det at følge af ABB's erklæringer og M.'s vidneudsagn, at selv om den fælles ordning ikke udtrykkeligt blev nævnt i GQ-aftalen, lå den til grund for de aktiviteter, der blev udført i henhold til denne aftale, eftersom den gjorde det muligt at skabe den tillid, der var nødvendig for at det verdensomspændende kartel kunne fungere. Sammenhængen mellem den fælles ordning og GQ-aftalen bekræftes af vidneudsagnet fra V.-A., der henviser til, at nødvendigheden af at overholde ordningen blev drøftet i forbindelse med et møde mellem de europæiske virksomheder og en repræsentant for de japanske virksomheder.

292 For det tredje udgør meddelelses- og beregningsmekanismen en forbindelse mellem de europæiske virksomheders konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS og det verdensomspændende kartel, der reguleredes i henhold til GQ-aftalen. Ved hjælp af denne mekanisme blev der nemlig taget hensyn til resultatet af tildelingen af visse GIS-projekter inden for EØS i forbindelse med tildelingen af GIS-projekter i andre regioner i henhold til GQ-aftalen. Eksistensen af den omhandlede mekanisme er godtgjort ved ABB's erklæringer og vidneudsagn og sagsøgernes erklæringer, selv om der ikke udtrykkeligt er henvist hertil i GQ-aftalen.

293 Den af sagsøgerne anførte alternative forklaring på meddelelses- og beregningsmekanismen blev forkastet i præmis 213 ovenfor. Det fremgår endvidere af præmis 243-247 ovenfor, dels at Retten kun kan tage hensyn til de af sagsøgernes argumenter, der vedrører andre europæiske aftaler end GE-aftalen, dels at GE-aftalen ikke udgør et bevis for, at de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS var uafhængige af det verdensomspændende kartel, der reguleredes i henhold til GQ-aftalen. Det fremgår endvidere ikke af de af sagsøgerne fremførte elementer, at hemmeligholdelsesaftalen mellem de europæiske producenter faktisk blev indgået, og endnu mindre, at denne omstændighed havde indvirkning på udvekslingen af oplysninger imellem de to grupper af producenter.

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

295 Kommissionen har i denne henseende med rette i 277. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at en eventuel senere afbrydelse af underretningsforholdet ikke ville have haft betydning for den viden om, at tildelingen af GIS-projekterne i EØS havde konkurrencebegrænsende karakter, som de japanske virksomheder fik ved hjælp af meddelelsesmekanismen i perioden fra 1988 til 1999. Det samme gør sig gældende for JAEPS, selv om dette selskab først blev oprettet i 2001. JAEPS overtog nemlig de aktiviteter, som selskabets aktionærer, herunder Hitachi og Fuji, udøvede. Under disse omstændigheder må det fastslås, at JAEPS havde den samme viden som de nævnte aktionærer om tildelingen af GIS-projekter i EØS.

296 For det femte blev den fælles ordning, det verdensomspændende kartel i henhold til GQ-aftalen og de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS gennemført samtidig, de vedrørte de samme produkter og implicerede de samme europæiske producenter, og for så vidt angår den fælles ordning og GQ-aftalen de samme japanske producenter. De forskellige foranstaltninger havde samme

formål, nemlig etableringen af et system for opdeling af det globale marked for GIS-projekter og tildelingen af disse projekter mellem de forskellige deltagere.

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

b) Det andet led om, at Kommissionen ikke har ført bevis for kartellets vedvarende karakter

Parternes argumenter

298 Sagsøgerne har anført, at kartellet ikke længere forfulgte det samme økonomiske mål efter mødet den 10. juli 2002, eftersom kartellet var rettet mod Mellemøsten og Sydøstasien, og idet det nye mål var at forhindre en udhuling af priserne i regionerne.

299 Ifølge sagsøgerne burde Kommissionen endvidere have taget hensyn til de ændringer af kartellets struktur og funktionsmåde, som blev foretaget på samme tidspunkt, og som indebar en forenkling af arbejdsmetoderne, indførelsen af et system til direkte tildeling af flere projekter ad gangen og ændring af de betegnelser, der blev anvendt for karteldeltagerne.

300 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

301 Det fremgår ikke af sagsakterne, at det tilstræbte økonomiske formål med det verdensomspændende kartel blev ændret ved mødet den 10. juli 2002. Hovedformålet med kartellet var nemlig både før og efter denne dato at opdele markederne for GIS-projekter og koordinere tildelingen af disse projekter mellem de virksomheder, der var impliceret på verdensplan. I den sammenhæng synes de berørte virksomheders ønske om at forhindre en udhuling af priserne i Mellemøsten og Sydøstasien ikke at være resultatet af en ændring af deres hovedformål, men snarere udtryk for udviklingen i konkurrencesituationen på de nævnte markeder.

302 Den strukturelle og operationelle udvikling, som sagsøgerne har henvist til, består i nogle punktuelle ændringer, der kun vedrører visse aspekter af kartellets funktionsmåde, men som ikke påvirker kartellets hovedformål. Som anført af Kommissionen, synes de forskellige ændringer nemlig at være forbundet med udviklingen i antallet af karteldeltagere og den teknologiske udvikling. Sagsøgerne har endvidere ikke underbygget deres påstand om, at de foretagne ændringer ikke havde progressiv karakter, som anført af Kommissionen i 280. betragtning til den anfægtede beslutning.

303 Det følger heraf, at sagsøgernes påstande vedrørende kartellets varighed og formål savner faktisk grundlag. Det må derfor fastslås, at Kommissionen ikke begik en fejl ved at fastslå, at der i perioden fra den 15. april 1988 til den 11. maj 2004 forelå en vedvarende overtrædelse, hvormed tilstræbtes det samme økonomiske mål.

304 Det tredje anbringendes andet led, og dermed det tredje anbringende som helhed, skal følgelig forkastes.

305 Eftersom ingen af de til støtte for hovedanbringendet fremførte anbringender kan tages til følge, må hovedanbringendet forkastes.

B — *Den første subsidiære påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, for så vidt som den vedrører sagsøgerne*

1. *Det fjerde anbringende om, at Kommissionen begik en fejl ved beregningen af de bøder, som sagsøgerne blev pålagt*

306 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen begik fejl ved beregningen af de bøder, som sagsøgerne blev pålagt. Inden for rammerne af anbringendets første led kritiserer sagsøgerne Kommissionen for at have tilsidesat sin pligt til at vurdere den relative betydning af den overtrædelse, som hver virksomhed har begået. Sagsøgerne har inden for rammerne af anbringendets andet led anført, at Kommissionen begik en åbenbar fejl ved at anvende samarbejdsmeddelelsen. Sagsøgerne har inden for rammerne af anbringendets tredje led anført, at Kommissionen begik en åbenbar fejl ved vurderingen af elementerne vedrørende kartellets varighed.

307 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

a) Det første led, der vedrører en fejl ved vurderingen af den relative betydning af den overtrædelse, som hver virksomhed har begået

Parternes argumenter

308 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen burde have taget hensyn til den sekundære rolle, som de har indtaget i forhold til kartellet både for så vidt angår den relative grovhed af deres adfærd og betydningen heraf for EØS-markedet.

309 Sagsøgerne har endvidere anført, at de ikke deltog i kartellet inden for EØS eller i de møder, der blev afholdt inden for rammerne af EQ-aftalen, og at de alene gennemførte GQ-aftalen. Deres eventuelle deltagelse i det europæiske kartel kan derfor kun have været passiv, og deres adfærd påvirkede, henset til eksistensen af det tidligere europæiske kartel, der reguleredes af GE-aftalen, således ikke samhandelen mellem medlemsstaterne.

310 Sagsøgerne har for det andet anført, at deres påståede deltagelse i den fælles ordning ikke har haft indvirkning EØS-markedet, og sagsøgerne kunne derfor ikke skade konkurrencen på dette marked. Sagsøgerne har i denne henseende henvist til de elementer, som de har fremført over for Kommissionen, herunder bl.a. den eksterne rapport, erklæringer fra de andre karteldeltagere og den omstændighed, at de ikke har solgt GIS i Europa hverken i perioden fra 2000 til 2002, dvs. i den periode, hvor sagsøgerne ikke deltog i kartellet, eller efter at sagsøgerne bragte deres deltagelse i kartellet til ophør. Sagsøgerne har anført, at det burde have været taget i betragtning som formildende omstændighed, at de ikke havde mulighed for at skade konkurrencen i EØS.

311 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

312 Det følger af retspraksis, at når en overtrædelse er begået af flere virksomheder, skal der foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 287 ovenfor, præmis 150 og den deri nævnte retspraksis). Det skal således ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og udmålingen af bøden tages i betragtning, at en virksomhed ikke har deltaget i samtlige de elementer, som skal være til stede, for at der er tale om et kartel, eller at den eventuelt kun har spillet en mindre rolle i de elementer, som den har deltaget i (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 287 ovenfor, præmis 90).

313 Det bemærkes i denne henseende indledningsvis, at adressaterne for den anfægtede beslutning ikke derved pålægges en sanktion for at have deltaget i GQ-aftalen, der ikke vedrørte EØS-området. Det fremgår nemlig af artikel 1 i den anfægtede beslutning, at tilsidesættelsen af artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53 vedrører sektoren for GIS-projekter i EØS.

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

315 Der er imidlertid ikke væsentlig forskel på grovheden af de to typer af handlinger. Som fastslået i præmis 258 og 290 ovenfor, er den omstændighed, at sagsøgerne ikke deltog i tildelingen af GIS-projekter i EØS, nemlig ikke relevant, eftersom deres deltagelse ikke var nødvendig. Denne omstændighed, som sagsøgerne har påberåbt sig, var således ikke et resultat af sagsøgernes valg, men den blotte følge af den måde, hvorpå sagsøgerne deltog i aftalen vedrørende EØS-markedet. Sagsøgernes deltagelse var derimod en nødvendig forudsætning for, at GIS-projekterne i EØS kunne fordeles mellem de europæiske producenter i overensstemmelse med de til dette formål aftalte regler.

316 Det må derfor fastslås, at grovheden af den af de japanske virksomheder udviste adfærd kan sidestilles med grovheden af den af de europæiske virksomheder udviste adfærd.

317 Hvad angår den omstændighed, at sagsøgerne ikke havde mulighed for at skade konkurrencen i EØS, fremgår det af artikel 1 A i retningslinjerne for beregningen af bøder, at det er nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade.

318 Sagsøgerne har i denne henseende anført, dels at en japansk producent, som måtte ønske at indtræde på markedet for GIS-projekter i EØS, ville stå over for »store« adgangshindringer af teknisk, kommerciel, kulturel og økonomisk karakter, dels at dette marked er et »modent« marked, hvilket indebærer, at markedet i den periode, hvor overtrædelserne fandt sted, kun havde udvist svag vækst, og at de europæiske producenter havde forsynet markedet i tilstrækkelig grad.

319 Det bemærkes for det første, at eksistensen af den fælles ordning og navnlig meddelelses- og beregningsmekanismen synes at antyde, at de europæiske producenter anså de japanske producenter for potentielt troværdige konkurrenter, selv om der bestod visse objektive adgangshindringer, hvis eksistens Kommissionen i øvrigt ikke har bestridt. Hvis dette ikke havde været tilfældet, ville de europæiske producenter ikke have etableret og overholdt den fælles ordning, som ville indebære, at de ville miste en del af GIS-projekterne uden for EØS. Eftersom de europæiske producenter som følge af deres privilegerede stilling i Europa befandt sig i en særlig gunstig position med hensyn til at vurdere situationen på EØS-markedet, udgør deres accept af den fælles ordning et argument, der rejser alvorlig tvivl om sandsynligheden af sagsøgernes argumentation.

320 Det bemærkes for det andet, at den eksterne rapport, som sagsøgerne har fremlagt, blev udfærdiget efterfølgende specielt til brug for parternes forsvar i forbindelse med den procedure, der førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Som anført af Kommissionen er rapporten udfærdiget i generelle vendinger, og det fremgår ikke heraf, at parterne drøftede muligheden af eller det økonomisk formålstjenlige i at indtræde på EØS-markedet. Navnlig hvad angår de tekniske hindringer indeholder den eksterne rapport i vidt omfang henvisninger til de erklæringer, der er afgivet af JAEPS og andre adressater for den anfægtede beslutning, hvilket indebærer, at den ikke udgør en uafhængig kilde.

321 Hvad angår de tekniske hindringer synes det endvidere at forholde sig således, at en japansk producent, der ønsker at indtræde på EØS-markedet, har pligt til at tilpasse det berørte produkt til de gældende normer, der følger de af International Electrotechnical Commission fastsatte standarder, at foretage en bestemt række overensstemmelsestest og at indhente de tilhørende certifikater. Sagsøgerne har imidlertid ikke bestridt, at de japanske producenter havde foretaget et sporadisk salg af GIS-projekter i EØS, og et større salg inden for andre områder, hvor de af International Electrotechnical Commission fastsatte standarder tillige fandt anvendelse.

322 Sagsøgerne har endvidere henvist til de supplerende tekniske krav og anvendelsesmetoder, der finder anvendelse i visse vesteuropæiske lande. Sådanne krav gjaldt i det mindste for så vidt angår andre lande end hjemlandene for både potentielle europæiske og japanske leverandører.

323 Det samme gør sig gældende for så vidt angår den påståede præference for at anvende nationale producenter, idet det følger af den anfægtede beslutning, at de EØS-lande, der ikke var hjemlande, netop var de lande, i hvilke der ikke findes troværdige nationale leverandører. En sådan argumentation gælder så meget desto mere i forhold til den påståede præference for den leverandør, der har leveret det allerede installerede udstyr. Eksistensen af et tidligere tilfredsstillende forhold til en leverandør indebærer nemlig potentielt en ulempe for både europæiske og japanske leverandører.

324 Sagsøgerne har endvidere anført, at det fulgte af Rådets direktiv 93/38/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation (EFT L 199, s. 84), at europæiske leverandører skulle foretrækkes ved offentlige udbud. Som sagsøgerne selv har anerkendt, gjaldt denne regel imidlertid ikke for de japanske producenter med virkning fra den 1. januar 1996. Præferencereglen var endvidere ikke absolut, idet den i henhold til direktivets artikel 36, stk. 3, kun fandt anvendelse, såfremt de pågældende bud svarede til hinanden efter tildelingskriterierne, hvilket bl.a. indebar, at deres indbyrdes prisforskel ikke androg mere end 3 %.

325 Sagsøgernes argumenter om dels nødvendigheden af at godtgøre tilstedeværelse i Europa med henblik på at sikre salget og en service- og vedligeholdelsesinfrastruktur, dels betydningen af afstanden mellem Japan og Europa for transport- og forsikringsomkostninger og leverancefrister, kan ikke tages til følge, når der henses til det salg af GIS-projekter, som de japanske producenter har foretaget i EØS samt i resten af

Europa og i Middelhavsregionen, dvs. områder, der geografisk er beliggende langt fra Japan.

326 Hvad angår de påståede toldmæssige hindringer har sagsøgerne ikke fremført oplysninger om de toldsatser, der finder anvendelse på import af GIS-projekter fra Japan til EØS. Følgelig må dette argument forkastes.

327 Endelig bemærkes, at forlængelsen af den fælles ordning og dermed de japanske producenters manglende tilstedeværelse på EØS-markedet kunstigt kunne forhøje visse af de af sagsøgerne nævnte adgangshindringer, navnlig de hindringer, som vedrører de europæiske kunders accept af de japanske leverandører. Sagsøgerne kan imidlertid ikke påberåbe sig konsekvenserne af en overtrædelse, som de har deltaget i, som begrundelse for at opnå en nedsættelse af den bøde, som de er blevet pålagt for den samme overtrædelse. De ovennævnte virkninger af forlængelsen af den fælles ordning kan i øvrigt forklare den omstændighed, at sagsøgerne ikke solgte nogen GIS-projekter i EØS i perioden fra 1999 til 2002 og fra 2004 til 2006, dvs. i en forholdsvis kort periode i forhold til overtrædelsesperioden.

328 Det bemærkes for det tredje, at der ikke i de erklæringer, der er afgivet af andre deltagere, henvises til andre adgangshindringer end dem, som sagsøgerne har nævnt. Den i præmis 321-327 ovenfor anførte argumentation finder derfor tillige anvendelse i denne sammenhæng.

329 Det bemærkes for det fjerde, at de elementer, som vedrører EØS-markedets status, og som fremgår af den eksterne rapport, ikke er tilstrækkeligt præcise, eftersom de kun

vedrører bestemte dele af overtrædelsesperioden. Dertil kommer, at en del af oplysningerne vedrører vækstraten på EØS-markedet, men de indeholder ikke nærmere angivelser vedrørende markedets størrelse. Det er imidlertid muligt at indtræde på et marked, der er stort i absolut forstand, selv om markedet ikke udviser markant vækst.

330 De andre konkurrenters tilstedeværelse er endvidere en faktor, der er forbundet med udøvelse af økonomiske aktiviteter i en markedsøkonomi, og som derfor ikke i sig selv udgør en særlig omstændighed, der burde være taget i betragtning. For så vidt som sagsøgerne med deres argumentation har henvist til det påståede privilegerede forhold mellem de europæiske kunder og de europæiske producenter, henvises til præmis 323 og 327 ovenfor.

331 Formålet med at vurdere de japanske producenters muligheder for at indtræde på EØS-markedet er endvidere ikke at fastslå, om adgang til dette markedet var det bedste alternativ for de japanske producenter, men at vurdere, om der var tale om en realistisk mulighed, som i mangel af den fælles ordning ville have kunnet påvirke de japanske producenters adfærd på EØS-markedet. Den omstændighed, at de japanske producenter eventuelt havde lejlighed til at handle på andre markeder, er ikke i sig selv relevant.

332 På baggrund af det ovenstående må det fastslås, at sagsøgerne ikke tilstrækkeligt har underbygget deres påstand, om at de særlige omstændigheder på EØS-markedet indebar, at den adfærd, som de japanske producenter som deltagere i den fælles ordning udviste, ikke i det foreliggende tilfælde kunne skade konkurrencen på dette marked. Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke kritiseres for ikke at have taget

hensyn til denne påstand ved vurderingen af grovheden af den af sagsøgerne begåede overtrædelse eller ved vurderingen af, om der forelå formildende omstændigheder.

333 Det fjerde anbringendes første led må derfor forkastes.

b) Det andet led om en fejl ved anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen

Parternes argumenter

334 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen for at kunne fastslå, at sagsøgerne deltog i den fælles ordning og mere generelt i en samlet og vedvarende overtrædelse, har henvist til to af de af sagsøgerne fremlagte beviser, nemlig dels erklæringerne om eksistensen af meddelelses- og beregningsmekanismen, dels en beskrivelse af det forslag til ændring, som Alstom fremsatte den 10. juli 2002, vedrørende den fælles ordning i forhold til det europæiske marked. Kommissionen havde ikke på daværende tidspunkt kendskab til disse elementer, som havde en direkte indvirkning på muligheden for at føre bevis for eksistensen af en samlet og vedvarende overtrædelse.

335 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen følgelig begik en fejl ved at fastslå, at ovennævnte elementer ikke tilførte en merværdi, der kunne begrunde en bødenedsættelse i henhold samarbejdsmeddelelsen. Sagsøgerne har endvidere med henvisning til samarbejdsmeddelelsens punkt 23 anført, at de ikke burde have været pålagt en bøde.

336 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

337 Følgende fremgår af punkt 4, 20 og 23 i samarbejdsmeddelelsen:

»4. Kommissionen mente, at det er i Fællesskabets interesse at give virksomheder, der samarbejder med Kommissionen, en favorabel behandling. Den interesse, som forbrugerne og borgerne har i, at hemmelige karteller afsløres og straffes, vejer tungere end interessen i at pålægge de virksomheder, der gør det muligt for Kommissionen at afsløre og forbyde sådanne former for praksis, bøder.

[…]

20. Virksomheder, der ikke opfylder betingelserne [for at opnå bødefritagelse], kan være berettiget til en nedsættelse af bøder, de ellers ville være blevet pålagt.

21. For at være berettiget hertil skal en virksomhed forsyne Kommissionen med bevismateriale vedrørende den formodede overtrædelse, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen allerede er i besiddelse af, og bringe sin deltagelse i den formodede ulovlige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor den fremlægger bevismaterialet.

[…]

[…] Det gælder endvidere, at såfremt en virksomhed indsender bevismateriale vedrørende forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til, og som er af direkte betydning for alvoren eller varigheden af det formodede kartel, tager Kommissionen ikke disse elementer i betragtning, når den fastsætter en eventuel bøde, som skal pålægges den virksomhed, der har indsendt dette bevismateriale.«

338 På baggrund af disse kriterier kan sagsøgernes argumenter ikke tiltrædes.

339 Som anført i præmis 192 og 230 ovenfor, udgør erklæringerne vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen og Alstoms forslag fra juli 2002 nemlig elementer, der er relevante som grundlag for at påvise eksistensen af den fælles ordning. Sagsøgerne anførte imidlertid i forbindelse med den administrative procedure, dels at meddelelses- og beregningsmekanismen ikke var relevant som grundlag for at påvise eksistensen af den nævnte ordning, dels at Alstoms forslag og sagsøgernes reaktion på forslaget gjorde det muligt at rejse tvivl om ordningens eksistens. Under disse omstændigheder kan sagsøgerne ikke hævde, at de i den forbindelse samarbejdede med Kommissionen i overensstemmelse med punkt 4 i samarbejdsmeddelelsen. Kommissionen begik følgelig ikke en fejl ved ikke at anvende samarbejdsmeddelelsens punkt 20 og 21 i forhold til sagsøgerne.

340 Hvad angår anvendelsen af samarbejdsmeddelelsens punkt 23 bemærkes, at Kommissionen allerede den 9. september 2004, dvs. på det tidspunkt, hvor sagsøgerne indgav deres anmodning om bødenedsættelse, hvortil var vedlagt beskrivelsen af Alstoms forslag af 10. juli 2002, havde kendskab til eksistensen og arten af den fælles ordning, samt til den omstændighed, at ordningen specifikt vedrørte perioden fra juli 2002 til 2004. Disse omstændigheder fremgik nemlig af ABB's erklæringer af 11. marts 2004. På det tidspunkt, hvor klagepunktsmeddelelsen blev afsendt, dvs. før sagsøgerne afgav deres erklæringer vedrørende meddelelses- og beregningsmekanismen, var Kommissionen endvidere vidende om, at denne mekanisme var etableret mellem karteldeltagerne mellem 1988 og 2002, idet disse elementer blev nævnt både i ABB's erklæringer og M.'s vidneudsagn. Det kan derfor ikke fastslås, at sagsøgernes

erklæringer i denne sammenhæng vedrørte omstændigheder, som Kommissionen ikke tidligere havde haft kendskab til, eller at disse erklæringer kunne have indvirkning på overtrædelsens grovhed eller varighed. Kommissionen begik derfor ikke en fejl ved at fastslå, at samarbejdsmeddelelsens punkt 23 ikke kunne anvendes i forhold til sagsøgerne.

341 Det fjerde anbringendes andet led må følgelig forkastes.

c) Det tredje led om en fejl ved vurderingen af de faktorer, der vedrørte kartellets varighed

Parternes argumenter

342 Sagsøgerne har for det første gentaget deres synspunkt, hvorefter Kommissionen ikke har ført bevis for, at overtrædelsen havde et vedvarende mål i perioden fra den 15. april 1988 til den 11. maj 2004. Sagsøgerne har for det andet anført, at konstateringen af, at de deltog i en overtrædelse efter juli 2002, afkræftes af de ændringer, der blev foretaget af strukturen og arten af de på dette tidspunkt foreliggende aftaler, og navnlig af den omstændighed, at sagsøgerne afslog Alstoms forslag af 10. juli 2002 om at indgå en aftale vedrørende det europæiske marked.

343 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

Rettens bemærkninger

344 De argumenter, som sagsøgerne har fremført inden for rammerne af nærværende led, er de samme som dem, der allerede er blevet undersøgt inden for rammerne af det andet og det tredje led. De argumenter, der vedrører kartellets vedvarende formål, og de ændringer, som kartellet var genstand for, er nemlig blevet undersøgt i præmis 301-303 ovenfor. Det blev endvidere i præmis 185-193 ovenfor undersøgt, om det havde betydning, at Hitachi afslog Alstoms forslag af 10. juli 2002.

345 Det fremgår af de omhandlede passager, at de af sagsøgerne anførte elementer ikke gør det muligt at fastslå, at Kommissionen begik en fejl, dels ved at fastslå, at der forelå en vedvarende overtrædelse, der fulgte det samme økonomiske mål, i perioden fra den 15. april 1988 til den 11. maj 2004, dels ved at fastslå, at den fælles ordning, og dermed sagsøgernes deltagelse i overtrædelsen, fortsatte efter juli 2002.

346 Under disse omstændighed må det fjerde anbringendes tredje led forkastes, og dermed forkastes det fjerde anbringende i sin helhed.

2. *Det femte anbringende om, at Kommissionen ved beregningen af sagsøgernes bøde anvendte en metode, der indebar en tilsidesættelse af ligheds- og proportionalitetsprincippet*

a) Parternes argumenter

347 Sagsøgerne har anført, at Kommissionen tilsidesatte ligheds- og proportionalitetsprincippet ved at anvende en afskrækkelsesfaktor på 2,5 i forhold til Hitachi, mens

den i forhold til ABB anvendte den laveste koefficient på 1,25. Selv om Hitachi er en mindre virksomhed inden for sektoren for GIS-projekter, og dens adfærd ikke væsentligt har kunnet skade konkurrencen på fællesmarkedet, er ABB ifølge sagsøgerne den største leverandør på verdensplan inden for denne sektor og etableret i Europa. Til forskel fra ABB har Hitachi endvidere ikke begået gentagne overtrædelser. Hvis denne omstændighed er relevant i forhold til at forhindre fremtidige konkurrencebegrænsende handlinger, burde der have været taget hensyn hertil ved fastlæggelsen af de afskrækkelsesfaktorer, der skulle anvendes. Anvendelsen af afskrækkelsesfaktorer har endvidere en langt større virkning end hvis der blev taget hensyn til sagsøgernes ringe markedsandel.

348 Kommissionen har bestridt, at sagsøgernes argumenter er holdbare.

b) Rettens bemærkninger

349 Det fremgår af 491. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen fandt det nødvendigt at anvende en afskrækkelsesfaktor på de virksomheder, der havde en særlig stor samlet omsætning. Med henvisning til de berørte virksomheders omsætning på verdensplan anvendte Kommissionen bl.a. en afskrækkelsesfaktor på 1,25 i forhold til ABB og på 2,5 i forhold til Hitachi.

350 Sagsøgerne har anført, at denne beregning hverken afspejler ABB's styrke på verdensmarkedet og det europæiske marked for GIS-projekter eller den omstændighed, at ABB tidligere er blevet pålagt en sanktion for overtrædelse af artikel 81 EF. Det fremgår af 491. betragtning til den anfægtede beslutning, at formålet med at anvende en afskrækkelsesfaktor ikke var at tage hensyn til disse to faktorer, men at tage hensyn til størrelsesforskellen mellem de forskellige virksomheder, der deltog i

kartellet. Hensyntagen til dette sidstnævnte element er i overensstemmelse med både artikel 1 A i retningslinjerne for beregningen af bøder og retspraksis, hvoraf fremgår, at Kommissionen ved beregningen af en bøde kan tage hensyn til bl.a. den berørte virksomheds størrelse og økonomiske styrke (Domstolens dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 119-121).

351 Forholdsmæssigheden mellem de afskrækkelsesfaktorer, der er anvendt på ABB og Hitachi i forhold til deres størrelse, kan let undersøges ved at opstille en graf, der viser forholdet mellem de anvendte afskrækkelsesfaktorer og de berørte virksomheders respektive omsætninger. Det fremgår af en sådan graf, at koefficienterne vedrørende alle de berørte virksomheder med undtagelse af Siemens befinder sig til højre. Dette betyder, at den afskrækkelsesfaktor, der blev anvendt i forhold til Hitachi, stod i et rimeligt forhold til den afskrækkelsesfaktor, der blev anvendt i forhold til ABB, og at Hitachi derfor ikke blev udsat for forskelsbehandling i forhold til ABB.

352 Hvad angår de andre faktorer, som sagsøgerne har henvist til, bemærkes endvidere, at ABB's styrke på markedet for GIS-projekter netop udgør et relevant element, eftersom ABB's styrke er en direkte indikator for, i hvilket omfang virksomheden kan skade konkurrencen. I det foreliggende tilfælde blev denne faktor taget i betragtning ved fastsættelsen af udgangsbeløbet, eftersom ABB sammen med Siemens blev henregnet til den første gruppe på grundlag af deres samlede salg på verdensplan. ABB's udgangsbeløb var således fem gange større end Hitachis og JAEPS' udgangsbeløb.

353 Hvad angår gentagne overtrædelser bemærkes, at afskrækkelse er et af formålene med bøden, og at nødvendigheden af at sikre denne afskrækkende virkning er et generelt krav, som Kommissionen skal iagttage under hele bødeudmålingen, og det forudsætter ikke nødvendigvis, at udmålingen indeholder en særlig etape, hvorunder der foretages en samlet vurdering af alle relevante omstændigheder med henblik på

at opfylde dette formål (Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 226). Kommissionen kunne derfor uden at begå en fejl tage dette element i betragtning ved vurderingen af, om der forelå skærpende omstændigheder, og ikke på tidspunktet for fastlæggelsen af afskrækkelsesfaktorerne. I 510. betragtning til den anfægtede beslutning forhøjede Kommissionen således ABB's bøde med 50 % i henhold til punkt 2 i retningslinjerne for beregningen af bøder, mens sagsøgernes bøde ikke blevet forhøjet af denne grund.

354 På baggrund af det ovenstående må det femte anbringende samt sagsøgernes første subsidiære anbringende om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, for så vidt som den vedrører sagsøgerne, forkastes.

355 Eftersom sagsøgerne ikke har anført noget selvstændigt anbringende til støtte for den anden subsidiære påstand om annullation eller nedsættelse af den bøde, som sagsøgerne blev pålagt, bør Kommissionen frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

356 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgerne har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Hitachi Ltd, Hitachi Europe Ltd og Japan AE Power Systems Corp. betaler sagens omkostninger.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

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

Underskrifter

Indhold

Tvistens baggrund ... II - 3883

A — Sagsøgerne ... II - 3883

B — De omhandlede produkter ... II - 3883

C — Den administrative procedure ... II - 3884

D — Den anfægtede beslutning ... II - 3884

Retsforhandlinger og parternes påstande ... II - 3887

Retlige bemærkninger ... II - 3889

A — Den principale påstand om annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den vedrører sagsøgerne ... II - 3890

1. Det første anbringende om Kommissionens tilsidesættelse af sagsøgernes ret til forsvar ... II - 3890

a) Parternes argumenter ... II - 3890

b) Rettens bemærkninger ... II - 3892

— Det første led om manglende fremlæggelse af belastende beviser ... II - 3895

— Det andet led om manglende fremlæggelse af diskulperende beviser II - 3896

2. Det andet anbringende om, at Kommissionen ikke har ført bevis for eksistensen af den fælles ordning eller den deraf følgende overtrædelse ... II - 3899

a) Det første led om, at Kommissionen ikke har ført bevis for eksistensen af den fælles ordning ... II - 3900

GQ-aftalen og EQ-aftalen ... II - 3907

— Parternes argumenter ... II - 3907

— Rettens bemærkninger ... II - 3908

ABB's erklæringer ..... II - 3910

— Parternes argumenter ..... II - 3910

— Rettens bemærkninger ..... II - 3912

Om vidneudsagnene fra ABB's nuværende medarbejdere og en tidligere medarbejder ..... II - 3916

— Parternes argumenter ..... II - 3916

— Rettens bemærkninger ..... II - 3919

De af Fuji fremførte oplysninger ..... II - 3929

— Parternes argumenter ..... II - 3929

— Rettens bemærkninger ..... II - 3931

Alstoms forslag af 10. juli 2002 ..... II - 3934

— Parternes argumenter ..... II - 3934

— Rettens bemærkninger ..... II - 3935

Standpunktet hos de andre adressater for klagepunktsmeddelelsen ..... II - 3937

— Parternes argumenter ..... II - 3937

— Rettens bemærkninger ..... II - 3938

Meddelelses- og beregningsmekanismen ..... II - 3940

— Parternes argumenter ..... II - 3940

— Rettens bemærkninger ..... II - 3942

Tildelingen af GIS-projekter i EØS ..... II - 3948

— Parternes argumenter ..... II - 3948

— Rettens bemærkninger ..... II - 3949

Samlet vurdering ..... II - 3952

— Parternes argumenter ..... II - 3952

— Rettens bemærkninger ..... II - 3953

b) Det andet led om, at Kommissionen ikke har godtgjort, at eksistensen af den fælles ordning udgjorde en begrænsende aftale eller en samordnet praksis ..... II - 3956

Parternes argumenter ..... II - 3956

Rettens bemærkninger ..... II - 3957

3. Det tredje anbringende om, at Kommissionen ikke har ført bevis for, at der foreligger en samlet og vedvarende overtrædelse ..... II - 3959

a) Det første led om, at Kommissionen ikke har godtgjort eksistensen af en samlet overtrædelse, der omfatter den fælles ordning, det verdensomspændende kartel, der reguleres i henhold til GQ-aftalen, og de europæiske producenters konkurrencebegrænsende aktiviteter inden for EØS ... II - 3960

Parternes argumenter ..... II - 3960

Rettens bemærkninger ..... II - 3962

b) Det andet led om, at Kommissionen ikke har ført bevis for kartellets vedvarende karakter ..... II - 3966

Parternes argumenter ..... II - 3966

Rettens bemærkninger ..... II - 3967

B — Den første subsidiære påstand om annullation af den anfægtede beslutnings artikel 2, for så vidt som den vedrører sagsøgerne ..... II - 3968

1. Det fjerde anbringende om, at Kommissionen begik en fejl ved beregningen af de bøder, som sagsøgerne blev pålagt ..... II - 3968

a) Det første led, der vedrører en fejl ved vurderingen af den relative betydning af den overtrædelse, som hver virksomhed har begået ..... II - 3969

Parternes argumenter ..... II - 3969

Rettens bemærkninger ..... II - 3970

b) Det andet led om en fejl ved anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen .... II - 3976

Parternes argumenter ..... II - 3976

Rettens bemærkninger ..... II - 3977

c) Det tredje led om en fejl ved vurderingen af de faktorer, der vedrørte kartellets varighed ..... II - 3979

Parternes argumenter ..... II - 3979

Rettens bemærkninger ..... II - 3980

2. Det femte anbringende om, at Kommissionen ved beregningen af sagsøgernes bøde anvendte en metode, der indebar en tilsidesættelse af ligheds- og proportionalitetsprincippet ..... II - 3980

a) Parternes argumenter ..... II - 3980

b) Rettens bemærkninger ..... II - 3981

Sagens omkostninger ..... II - 3983