Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 17. november 2016[1]

Sag C-469/15 P

FSL Holdings m.fl.
mod

Europa-Kommissionen

»Appel — konkurrence — karteller (artikel 101 TEUF) — det europæiske marked for bananer — sydeuropæisk banankartel (Italien, Grækenland, Portugal) — samordning ved fastsættelse af priser og udveksling af prisrelevante oplysninger — antagelse af beviser til realitetsbehandling — forbud mod anvendelse af beviser — tilfældige fund — samarbejde med nationale myndigheder — fremsendelse af beviser fra nationale myndigheder, som ikke selv er konkurrencemyndigheder — ret til forsvar — effektiv domstolsbeskyttelse — samarbejdsmeddelelse — begrebet konkurrencebegrænsende formål«

I – Indledning

1. Må Europa-Kommissionen i en kartelsag anvende beviser, som er tilsendt den som tilfældigt fund af en national afgiftsmyndighed? Det er essensen i det spørgsmål, som Domstolen skal behandle i forbindelse med den foreliggende appelsag.

2. Spørgsmålet opstår på baggrund af det sydeuropæiske »banankartel«, som blev afsløret for et par år siden[2]. I dette kartel deltog koncernerne Chiquita og Pacific. I denne forbindelse modtog Kommissionen i 2007 oplysninger fra det italienske told- og afgiftspoliti[3], som stammede fra en strafferetlig afgiftssag. Det var ikke mindst disse oplysninger, Kommissionen efterfølgende støttede sig på i sin afgørelse af 12. oktober 2011[4], hvorved den fastslog en tilsidesættelse af artikel 101 TEUF og pålagde de tre selskaber i Pacific-koncernen, nemlig FSL Holdings (FSL), firmaet Léon Van Parys (LVP) og Pacific Fruit Company Italy SpA (PCFI), en bøde i millionklassen[5].

3. Et annullationssøgsmål anlagt af disse tre selskaber til prøvelse af denne afgørelse førte kun delvist til et positivt resultat for sagsøgerne i første instans. I sin dom af 16. juni 2015[6] gav Retten kun sagsøgerne delvis medhold. FSL, LVP og PCFI har nu appelleret denne dom til Domstolen som appelinstans.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Det *nordeuropæiske* banankartel, som blev afsløret nogle år tidligere, behandlede Domstolen allerede i dommene af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184) og af 24.6.2015, Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen og Kommissionen mod Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P og C-294/13 P, EU:C:2015:416).

3 — Guardia di Finanza.

4 — Kommissionens afgørelse K(2011) 7273 endelig af 12.10.2011 om en procedure efter artikel 101 [TEUF] (sag COMP/39.482 – Eksotiske frugter (bananer)), resumé i EUT 2012, C 64, s. 10), herefter »den omtvistede afgørelse«.

5 — Herefter også under ét betegnet som »appellanterne«.

6 — Dom af 16.6.2015, FSL m.fl. mod Kommissionen (T-655/11, EU:T:2015:383), herefter »den appellerede dom«.

4. Muligheden for at anvende oplysninger og beviser, som Kommissionen har modtaget fra nationale myndigheder, berører en central komponent i den moderniserede ordning for gennemførelse af kartellovgivningen, som blev indført ved forordning (EF) nr. 1/2003[7]. Derfor vil Domstolens dom i den foreliggende sag være retningsgivende for det fremtidige samarbejde mellem myndigheder på EU-niveau og nationalt niveau, såvel for kartelmyndighederne som for de administrative organer inden for andre områder.

5. Desuden drejer det sig i den foreliggende sag om nogle mere rutinemæssige spørgsmål i forbindelse med samarbejdsmeddelelsen, effektiv domstolsbeskyttelse og begrebet konkurrencebegrænsende formål.

II – Retsforskrifter

6. Den retlige ramme for denne sag bestemmes ved artikel 101 TEUF og forordning nr. 1/2003.

7. Artikel 12 i forordning nr. 1/2003 med overskriften »Udveksling af oplysninger« er affattet således:

»1. Med henblik på anvendelsen af [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] har Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder beføjelse til at udveksle alle faktiske eller retlige oplysninger, herunder fortrolige oplysninger, og benytte dem som bevismateriale.

2. De udvekslede oplysninger må kun anvendes med henblik på anvendelsen af [artikel 101 TEUF eller 102 TEUF] og i forbindelse med den sag, med henblik på hvilken oplysningerne blev indhentet af den videregivende myndighed. Hvis national konkurrenceret anvendes i samme sag og parallelt med Fællesskabets konkurrenceret og ikke fører til et andet resultat, kan oplysninger, der udveksles i henhold til denne artikel, dog også indgå i anvendelsen af national konkurrenceret.

3. Oplysninger, der er udvekslet i henhold til stk. 1, må kun anvendes som bevismateriale med henblik på at pålægge fysiske personer sanktioner

— såfremt den lovgivning, der gælder for den videregivende myndighed, hjemler lignende sanktioner i forbindelse med overtrædelse af [artikel 101 TEUF eller 102 TEUF], eller, i mangel heraf

— såfremt oplysningerne er indsamlet på en måde, der sikrer samme beskyttelsesniveau for så vidt angår fysiske personers ret til forsvar, som det, der er foreskrevet i den modtagende myndigheds nationale lovgivning; i dette tilfælde kan de udvekslede oplysninger imidlertid ikke anvendes af den modtagende myndighed til idømmelse af frihedsstraf.«

8. Vedrørende artikel 12 indeholder 16. betragtning til forordning nr. 1/2003 disse forklaringer:

»Uanset enhver modstridende national bestemmelse, bør [det europæiske konkurrencenetværks] medlemmer have adgang til at udveksle selv fortrolige oplysninger og anvende disse som bevismateriale. Disse oplysninger kan benyttes i forbindelse med anvendelsen af [artikel 101 TEUF og 102 TEUF] og i forbindelse med en parallel anvendelse af national konkurrenceret, forudsat at sidstnævnte anvendelse vedrører den samme sag og ikke fører til et andet resultat. Når de udvekslede oplysninger anvendes af den modtagende myndighed til at pålægge virksomheder sanktioner, bør der ikke være andre begrænsninger for anvendelsen af oplysningerne end en forpligtelse til at anvende dem til det formål, med hvilket de blev indsamlet, idet de sanktioner, der pålægges virksomheder, er af samme art i alle systemerne. Virksomhedernes ret til forsvar i de forskellige systemer kan anses for

7 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003, L 1, s. 1), herefter »forordning nr. 1/2003«.

at være tilstrækkeligt ens. Fysiske personer kan imidlertid blive underlagt sanktioner af meget forskellig art i de forskellige systemer. I sådanne tilfælde bør det sikres, at oplysningerne kun kan anvendes, hvis de er indsamlet på en måde, der sikrer samme beskyttelsesniveau for så vidt angår fysiske personers ret til forsvar, som det, der er foreskrevet i den modtagende myndigheds nationale lovgivning.«

9. Der henvises desuden til artikel 28 i forordning nr. 1/2003, hvis stk. 1 er affattet således:

»Med forbehold af artikel 12 og 15 må de oplysninger, der indhentes i henhold til artikel 17-22, kun bruges til det formål, hvortil de er indhentet.«

10. Endelig er artikel 31 i forordning nr. 1/2003 under overskriften »Prøvelse ved Domstolen« affattet således:

»Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde. Den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde.«

III – Baggrunden for retssagen

11. Pacific-koncernen markedsfører bananer under mærket Bonita. Retten har fastslået, at Pacific sammen med Chiquita har overtrådt kartelreglerne i henhold til artikel 101 TEUF på det sydeuropæiske bananmarked, nærmere betegnet i Grækenland, Italien og Portugal.

A – *Sagens faktiske forhold og den administrative procedure*

12. Den 26. juli 2007 modtog Kommissionen kopier af dokumenter, som det italienske told- og afgiftspoliti havde indsamlet under en kontrolundersøgelse hos en af Pacifics medarbejdere (medarbejderens hjem og kontor) som led i en national efterforskning [8].

13. I den efterfølgende tid gennemførte Kommissionen kontroller hos bananimportører i Italien og Spanien. Desuden sendte Kommissionen flere anmodninger om oplysninger til parterne, til kunder og til andre markedsdeltagere, hvori den på ny anmodede om visse oplysninger, der allerede fandtes i akterne vedrørende det nordeuropæiske banankartel [9].

14. Efter at have meddelt klagepunkterne, givet aktindsigt og hørt de involverede virksomheder vedtog Kommissionen den 12. oktober 2011 den omtvistede afgørelse,

15. I denne afgørelse fastslog Kommissionen, at karteldeltagerne i en nærmere betegnet periode mellem 2004-2005 samordnede deres prisstrategi i Grækenland, Italien og Portugal vedrørende fremtidige priser, prisniveauer, prisbevægelser og/eller pristendenser og udvekslede oplysninger om den fremtidige markedsadfærd med hensyn til priser [10]. Kommissionen fandt, at parternes adfærd indgik i et overordnet system, som fastlagde rammerne for deres aktiviteter på markedet og begrænsede deres individuelle kommercielle adfærd, og som havde det samme konkurrencebegrænsende formål og et fælles økonomisk mål, nemlig at begrænse eller fordreje den normale prisudvikling i banansektoren i Italien, Grækenland og Portugal og udveksle oplysninger herom [11].

8 — Den appellerede doms præmis 7 og 81. betragtning til den omtvistede afgørelse.

9 — Vedr. det nordeuropæiske banankartel jf. Kommissionens beslutning K(2008) 5955 endelig af 15.10.2008 om en procedure efter artikel 81 [EF] (sag COMP/39.188 – Bananer, resumé i EUT 2009, C 189, s. 12).

10 — Den appellerede doms præmis 22 og 94. og 187. betragtning til den omtvistede afgørelse.

11 — Den appellerede doms præmis 24 og 209. og 213. betragtning til den omtvistede afgørelse.

16. Kommissionen betragter de omhandlede faktiske omstændigheder som en aftale som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, for så vidt som de berørte virksomheder udtrykkeligt fastlagde en vis markedsadfærd for bevidst at vælge et indbyrdes praktisk samarbejde i stedet for at udsætte sig for risikoen for konkurrence. Kommissionen er i øvrigt af den opfattelse, at selv om det ikke påvises, at parterne udtrykkeligt tilsluttede sig en fælles plan, der må anses for en aftale, foreligger der en samordnet praksis som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, hvorved kommunikationen mellem parterne påvirkede deres adfærd i forbindelse med fastsættelsen af bananpriser for Sydeuropa [12].

17. På grund af parternes deltagelse i denne samlede og vedvarende overtrædelse af artikel 101 TEUF pålagde Kommissionen i den omtvistede afgørelse FSL, LVP og PFCI i fællesskab og solidarisk en bøde på 8,919 mio. EUR. Derimod blev bøden for Chiquita under anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fastsat til 0 [13].

B – *Retssagen i første instans*

18. FSL, LVP og PFCI anlagde den 22. december 2011 sag ved Retten med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.

19. I sin dom af 16. juni 2015 annullerede Retten delvis den omtvistede afgørelse, nedsatte bøden med omkring en fjerdedel til 6,689 mio. EUR og foretog en fordeling af omkostningerne.

IV – Retssagen for Domstolen

20. Ved appelskrift indleveret den 4. september 2015 har appellanterne iværksat den foreliggende appel til prøvelse af Rettens dom.

21. Appellanterne har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves på grund af anvendelse af beviser, som er indsamlet under fuldkommen tilsidesættelse af den opstillede metode til indsamling af sådanne, og den forkerte anvendelse af samarbejdsmeddelelsen fra 2002, og den omtvistede afgørelse annulleres følgelig.

— Subsidiært ophæves den appellerede dom delvis, i det omfang Retten ikke har foretaget en omfattende domstolsprøvelse af den bøde, som appellanterne er blevet pålagt, og følgelig nedsættes den i den appellerede dom fastsatte bøde væsentligt.

— Mere subsidiært ophæves den appellerede dom delvis, for så vidt som Retten ikke korrekt har godtgjort, at overtrædelsen havde en begrænsning af konkurrencen til formål eller følge, og sagen hjemvises følgelig til Retten, såfremt Domstolen ikke mener sig tilstrækkeligt oplyst til at annullere den omtvistede afgørelse.

— Kommissionen tilpligtes under alle omstændigheder at betale appellanternes omkostninger i sagen for Retten og Domstolen.

22. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 — Den appellerede doms præmis 23 og 188. og 195. betragtning til den omtvistede afgørelse.

13 — Den appellerede doms præmis 32 og den omtvistede afgørelses artikel 2.

23. Der er indgivet skriftlige indlæg til Domstolen vedrørende appellen.

V – Bedømmelse

24. FSL, LVP og PFCI's appel vedrører ikke længere alle de emner, som var genstand for retssagen i første instans. Tværtimod er den juridiske debat i appelsagen begrænset til udvalgte problemer. Appellanterne støtter sig i denne forbindelse på fire appelanbringender, hvoraf det første vedrører muligheden for at anvende de beviser, som er fremsendt af det italienske told- og afgiftspoliti (jf. punkt A), det andet vedrører anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen (jf. punkt B), det tredje har princippet om effektiv domstolsbeskyttelse med hensyn til bøden som genstand (jf. punkt C), og det fjerde tematiserer begrebet konkurrencebegrænsende formål (jf. punkt D).

A – *Muligheden for at anvende de af de italienske afgiftsmyndigheder fremsendte beviser (det første appelanbringende)*

25. I den foreliggende sag samler hovedinteressen sig om det første appelanbringende, som omhandler muligheden for at anvende de bevismidler, som det italienske told- og afgiftspoliti har fremsendt til Kommissionen. Efter appellanternes opfattelse måtte Kommissionen ikke lade de personlige optegnelser fra en af Pacifics medarbejdere, som det italienske told- og afgiftspoliti havde beslaglagt ved ransagningen af dennes private bolig i forbindelse med en strafferetlig afgiftssag, indgå i en sag i henhold til artikel 101 TEUF og forordning nr. 1/2003 som beviser for, at der forelå en kartelovertrædelse.

26. Appellanterne har på dette punkt foreholdt Retten, at den i præmis 66-99 i den appellerede dom har tilsidesat retten til forsvar samt grundlæggende processuelle krav, nemlig de vurderinger fra lovgivers side, som kommer til udtryk i artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. Desuden mener de, at Retten har gengivet beviser urigtigt.

27. Jeg vil i det følgende behandle hvert af disse tre synspunkter i et særskilt afsnit, idet jeg anser det for hensigtsmæssigt at gruppere appellanternes klagepunkter efter emne og undersøge dem i en ændret rækkefølge.

1. Det angivelige forbud mod anvendelse af beviser

28. Centralt i appellanternes anfægtelse af Rettens dom står argumentet om, at man på EU-niveau ikke kan acceptere beviser, som er »opnået under fuldstændig tilsidesættelse af de berørtes grundlæggende rettigheder« og derfor ikke må anvendes.

29. Hvad angår for det første den angivelige tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, har appellanterne dog intetsteds gjort nærmere rede for, præcis hvori denne tilsidesættelse i den foreliggende sag skulle bestå, det være sig på EU-plan eller nationalt plan [14]. Dermed er appellanternes argumentation på dette punkt for generel og diffus til at kunne bedømmes retligt [15].

30. Hvad dernæst angår den hævdede udelukkelse af de beviser, som det italienske told- og afgiftspoliti har fremsendt til Kommissionen, giver appellanternes anbringende anledning til at præcisere, under hvilke omstændigheder det må lægges til grund, at beviser skal udelukkes i kartelsager.

14 — Bortset fra den angivelige tilsidesættelse af retten til forsvar, som jeg vil behandle særskilt nedenfor (jf. punkt 52 til 63 i dette forslag til afgørelse).

15 — Dom af 11.9.2007, Lindorfer mod Rådet (C-227/04 P, EU:C:2007:490, præmis 83), af 18.7.2013, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 45), og af 11.9.2014, MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 151).

31. Udgangspunktet for overvejelserne bør være, at ethvert egnet bevismiddel kan anvendes til at påvise, at der foreligger en kartelovertrædelse. Der findes ikke i EU-retten noget alment princip, hvorefter konkurrencemyndigheder kun må støtte sig på bestemte beviser eller kun må anvende beviser fra bestemte kilder.

32. Tværtimod er viften af mulige beviser for, at der foreligger en kartelovertrædelse, så bred som tænkes kan. Det er således anerkendt i retspraksis, at den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, i de fleste tilfælde må 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 konkurrencereglerne [16]. Dette gælder i endnu højere grad for karteller, som efter deres natur er hemmelige, og hvor de involveredes optegnelser begrænses til et minimum [17].

33. Med hensyn til de enkelte bevisers beviskraft er det gældende princip princippet om den frie bevisbedømmelse, og det eneste kriterium, der er relevant ved vurderingen af de fremlagte beviser, er deres troværdighed [18].

34. Kun i undtagelsestilfælde findes der forbud mod at anvende beviser, som er til hinder for, at enkelte beviser kan anvendes til at påvise overtrædelser af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF. Sådanne forbud kan for det første skyldes, at et bevis er opnået under tilsidesættelse af væsentlige processuelle forskrifter, som tjener til beskyttelse af de retsundergivne [jf. nedenfor, afsnit a)], og for det andet, at et bevis skal anvendes til et retsstridigt formål [jf. nedenfor, afsnit b)].

a) Kommissionen har ikke opnået beviserne under tilsidesættelse af væsentlige procesforskrifter

35. Appellanterne har for det første gjort gældende, at Retten skulle have prøvet, om Kommissionen havde opnået beviserne fra den nationale strafferetlige afgiftssag på lovlig vis.

36. Principielt er spørgsmålet om, hvorvidt nationale myndigheder lovligt kan indhente beviser og oversende oplysninger til Kommissionen, der er indhentet i medfør af den nationale ret, et spørgsmål, der henhører under national ret. EU-retsinstanserne er desuden ikke kompetente til at kontrollere, om en retsakt udstedt af en national myndighed er lovlig efter national ret [19]. Dette har Retten med rette gjort opmærksom på [20].

37. Dette betyder naturligvis ikke, at Kommissionen eller EU-retsinstanserne i en kartelretlig sag med åbne øjne må anvende bevismidler, som helt åbenlyst er indsamlet under tilsidesættelse af væsentlige processuelle forskrifter. Grundlæggende EU-retlige principper såsom navnlig retten til god forvaltning (artikel 41, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder) og retten til retfærdig rettergang (artikel 47, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder) kræver, at EU-organerne i det mindste foretager en summarisk prøvelse ud fra alle de for dem kendte omstændigheder i den konkrete sag [21].

16 — Dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 57), af 6.12.2012, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 70), og af 17.9.2015, Total Marketing Services mod Kommissionen (C-634/13 P, EU:C:2015:614, præmis 26).

17 — Domme af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 55), og af 25.1.2007, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen (C-403/04 P og C-405/04 P, EU:C:2007:52).

18 — Dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 49 og 63), og af 19.12.2013, Siemens m.fl. mod Kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, EU:C:2013:866, præmis 128).

19 — Dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 62).

20 — Den appellerede doms præmis 45.

21 — I denne retning også dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 284), hvorefter foranstaltninger, som er uforenelige med respekten for menneskerettighederne, ikke kan anerkendes som retmæssige i EU.

38. Derfor skal Kommissionen i den administrative procedure sikre sig, at de omhandlede beviser ud fra alle de faktorer, der foreligger for den, hverken er indsamlet ulovligt af de nationale organer eller oversendt ulovligt til Kommissionen. Og Retten skal også gennemføre en sådan beviskontrol, hvis der rejses tilsvarende klagepunkter i sagen i første instans [22].

39. I den foreliggende sag forelå der for Retten, og tidligere også for Kommissionen, navnlig to indicier, som talte for, at oversendelsen af beviserne fra det italienske told- og afgiftspoliti til Kommissionen var lovlig. For det første var oversendelsen af disse beviser ikke blevet forbudt af en italiensk domstol [23]. For det andet blev de omhandlede beviser fra den nationale strafferetlige afgiftssag oversendt til Kommissionen med tilladelse fra den kompetente italienske statsadvokatur [24].

40. Appellanterne har intet fremlagt, som kan ændre rigtigheden af Rettens konklusioner på dette punkt og rejse tvivl om lovligheden af oversendelsen af disse beviser. Under appelsagens behandling har de sågar udtrykkeligt medgivet, at der ikke findes nogen italiensk dom, som fastslår, at oversendelsen af de omhandlede dokumenter er ulovlig, selv om de efter egne oplysninger har forsøgt at »varetage deres rettigheder på nationalt plan«.

41. Under disse omstændigheder kan Retten ikke kritiseres for at have støttet sig på beviser, som Kommissionen havde opnået på ulovlig vis, og som derfor skulle udelukkes fra sagen.

b) Beviserne er ikke anvendt til et ulovligt formål

42. Desuden har appellanterne hævet, at de beviser fra en strafferetlig afgiftssag, som var blevet oversendt af det italienske told- og afgiftspoliti, ikke måtte anvendes i kartelsagen til at dokumentere en overtrædelse af artikel 101 TEUF.

43. Appellanterne har primært argumenteret med artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003. De forstår denne bestemmelse som udtryk for et generelt princip, hvorefter alle beviser, som udveksles mellem Kommissionen og de nationale myndigheder, skal have et bestemt formål. Efter appellanternes opfattelse må der til dokumentation af en konkurrencestridig adfærd som omhandlet i artikel 101 TEUF eller 102 TEUF kun udveksles beviser, som er indsamlet til netop dette formål.

44. Denne argumentation er imidlertid heller ikke overbevisende.

45. Artikel 12 i forordning nr. 1/2003 har et særligt formål. Formålet med denne bestemmelse er at lette og fremme samarbejdet mellem myndighederne i det europæiske konkurrencenetværk, altså mellem konkurrencemyndighederne på EU-plan og på nationalt plan. Derfor fastsættes det udtrykkeligt i artikel 12, at de beviser, som udveksles mellem konkurrencemyndighederne – under de anførte konkrete forudsætninger – uden videre kan anvendes i kartelsager.

22 — I denne retning dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 63, sidste punktum), hvorefter det skal kontrolleres, om oversendelsen af de pågældende referater er blevet erklæret ulovlig af en national domstol.

23 — Den appellerede doms præmis 80 og 81.

24 — Den appellerede doms præmis 82-89.

46. Deraf kan der imidlertid ikke drages den omvendte slutning, at udveksling af oplysninger og oversendelse af beviser fra myndighed til myndighed *uden for* det europæiske konkurrencenetværk er ulovlig. En så restriktiv opfattelse ville være i strid med princippet om medlemsstaternes procesautonomi. Den ville i øvrigt gøre det urimeligt vanskeligt for Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder at løfte bevisbyrden i forbindelse med kartelsager [25]. Endelig ville dette modarbejde en af EU-rettens grundlæggende målsætninger, nemlig effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne på det europæiske indre marked [26].

47. Heroverfor er artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003, som appellanterne har henvist til, ikke udtryk for et alment retsprincip, hvorefter det i kartelsager kun skulle være tilladt at anvende beviser, som forud er indsamlet til kartelretlige formål. Det er ganske vist rigtigt, at beviser – selv om de er indsamlet på helt lovlig vis – aldrig må anvendes til et *retsstridigt formål*. Beviser, som fremlægges med et retsstridigt formål, skal altså for så vidt udelukkes fra sagen. Heraf følger imidlertid ikke, at beviser, som er indsamlet til et *formål, som ikke er konkurrenceretligt* (f.eks. i forbindelse med en strafferetlig afgiftssag), aldrig må anvendes til et *konkurrenceretligt formål* (nemlig i forbindelse med en kartelsag i henhold til artikel 101 TEUF som den her omtvistede). I overensstemmelse med dette har EU-retsinstanserne allerede anerkendt, at beviser fra en national straffesag kan anvendes af Kommissionen i en kartelsag [27].

48. Kun hvis lovgiver – på EU-plan eller nationalt plan – udtrykkeligt har fastsat en formålsbinding for bestemte beviser, er det udelukket at anvende dem til andre formål end det, som de oprindeligt blev indsamlet til. Således forholder det sig navnlig ifølge artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 med de beviser, som Kommissionen indsamler i de af den gennemførte kartelsager, og noget tilsvarende gælder ifølge artikel 12, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 for de beviser, som udveksles mellem de europæiske konkurrencemyndigheder.

49. Sådanne særregler og den retspraksis, der findes herom [28], kan imidlertid ikke generaliseres dertil, at der i kartelsager, som gennemføres af europæiske konkurrencemyndigheder, aldrig må anvendes andre beviser end dem, der er indsamlet specifikt til kartelretlige formål. Derimod er formålet med artikel 12, stk. 2, og artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 at sikre virksomhederne imod, at de beviser, som en konkurrencemyndighed har indsamlet i en konkurrencesag – eller endda deres egne frivilligt givne oplysninger i en sådan administrativ procedure, f.eks. i forbindelse om en anmodning om bødefritagelse – senere kan blive anvendt mod dem i andre sager, hvor der eventuelt gælder strengere processuelle standarder, især i visse sager inden for centrale strafferetlige områder.

50. I den foreliggende sag er der dog ingen holdepunkter for, at specielt de processuelle standarder, der gælder i italienske straffesager på afgiftsområdet, og som told- og afgiftspolitiet skal følge, skulle være mere lempelige end dem, som Kommissionen har lagt til grund i kartelsagen. Der foreligger altså ikke en situation, som kan sammenlignes med artikel 12, stk. 2, eller med artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003.

25 — Dette aspekt fremhævede Retten også med rette (jf. navnlig den appellerede doms præmis 78 in fine og præmis 79).

26 — Om konkurrencereglernes betydning for det indre markeds funktion, jf. dom af 1.6.1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, præmis 36), samt – vedrørende retsstillingen efter Lissabontraktatens ikrafttræden – dom af 17.2.2011, TeliaSonera (C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 20), og af 17.11.2011, Kommissionen mod Italien (C-496/09, EU:C:2011:740, præmis 60). Nødvendigheden af en effektiv håndhævelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF (tidligere artikel 81 EF og 82 EF) er i nyere tid f.eks. blevet fremhævet i dom af 11.6.2009, X BV (C-429/07, EU:C:2009:359, præmis 33-35), af 7.12.2010, VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, præmis 59), af 14.6.2011, Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, præmis 19), og af 18.6.2013, Schenker m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:404, præmis 46).

27 — Jf. i denne forbindelse Rettens dom af 8.7.2004, Dalmine mod Kommissionen (T-50/00, EU:T:2004:220, præmis 83-91), stadfæstet ved Domstolens dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 62 og 63).

28 — Jf. grundlæggende dom af 17.10.1989, Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 17 og 18), og af 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 298-300), som begge vedrører artikel 20 i forordning nr. 17. Denne bestemmelse svarer i dag til artikel 28, stk. 1, i forordning nr. 1/2003.

51. Alt i alt kan det således ikke lægges til grund, at de af det italienske told- og afgiftspoliti oversendte beviser i Kommissionens her omtvistede kartelsag er blevet anvendt retsstridigt, og at de dermed skulle udelukkes fra anvendelse.

2. Den angivelige tilsidesættelse af retten til forsvar

52. Flere steder i det andet appelanbringende har appellanterne desuden hævet, at Retten har tilsidesat deres ret til forsvar. Disse klagepunkter vil jeg nu behandle under ét.

53. For det første har appellanterne kritiseret, at de først blev orienteret om det italienske told- og afgiftspolitis oversendelse af beviserne til Kommissionen en rum tid efter, at dette havde fundet sted. For det andet har de anført, at Kommissionen aldrig ville have indledt en sag om det sydeuropæiske banankartel, hvis ikke det italienske told- og afgiftspoliti havde sendt den de omhandlede personlige optegnelser fra en medarbejder i Pacific, nærmest som en opfordring til videre efterforskning.

54. Hverken det ene eller det andet af de af appellanterne anførte argumenter peger imidlertid på nogen form for tilsidesættelse af deres ret til forsvar.

55. Retten til forsvar hører til de grundlæggende rettigheder, der er en integrerende del af de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte[29]. De er nu også forankret på fremtrædende sted i artikel 41, stk. 2, og artikel 48, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder.

56. Til forskel fra, hvad appellanterne synes at mene, beskytter retten til forsvar imidlertid ikke imod, at Kommissionen overhovedet indleder en sag om formodede overtrædelser af artikel 101 TEUF eller 102 TEUF og i denne anvender beviser, som den har fået oversendt fra nationale myndigheder uden for det europæiske konkurrencenetværk. Retten til forsvar indebærer blot visse processuelle garantier, som Kommissionen skal overholde ved gennemførelsen af denne sag, idet dens afsluttende afgørelse erklæres ugyldig, hvis disse garantier ikke overholdes.

57. Overholdelsen af retten til forsvar indebærer navnlig, at den pågældende virksomhed gives lejlighed til at ytre sig dels om, hvorvidt de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels om de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse[30] [jf. også artikel 41, stk. 2, litra a) og b), i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder].

58. Det er helt uomtvistet, at appellanterne i den foreliggende sag har fået indsigt i de af det italienske told- og afgiftspoliti fremsendte beviser samt har haft lejlighed til at ytre sig om disse. Deres kritik gælder kun det forhold, at denne mulighed blev givet dem på et for sent tidspunkt i den administrative procedure.

29 — Dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 64), af 14.9.2010, Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, præmis 92), og af 25.10.2011, Solvay mod Kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, præmis 47).

30 — Dom af 13.2.1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (85/76, EU:C:1979:36, præmis 11), af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 66), af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 44), og af 25.10.2011, Solvay mod Kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, præmis 48).

59. Hertil skal det bemærkes, at den administrative procedure består af to dele [31], idet aktindsigt og høring principielt først skal gives, når de indledende undersøgelser er afsluttet, nemlig når Kommissionen meddeler de berørte virksomheder sine klagepunkter [32]. Underretning af de berørte virksomheder på et tidligere tidspunkt ville svække effektiviteten af Kommissionens undersøgelse, og der ville være risiko for, at beviser blev skjult [33].

60. Kommissionen skal ganske vist også under sine forundersøgelser – altså allerede før afsendelsen af meddelelsen af klagepunkterne – påse, at de berørte virksomheders ret til forsvar ikke forringes [34].

61. Appellanterne har imidlertid intet konkret fremlagt, som kunne tyde på, at Kommissionen i den foreliggende sag for at sikre retten til forsvar for FSL, LVP og PFCI var forpligtet til straks – og dermed før meddelelsen af klagepunkterne – at orientere dem om de af det italienske told- og afgiftspoliti fremsendte beviser samt indhente deres udtalelse herom [35]. Og appellanterne har endnu mindre godtgjort, at den blotte anvendelse af de af det italienske told- og afgiftspoliti fremsendte beviser i sig selv kunne føre til en forringelse af retten til forsvar. Deres klagepunkt om, at deres ret til forsvar er blevet »undergravet uopretteligt«, er blot en yderst vag påstand, som ikke er underbygget.

62. Endelig forekommer det mig, at det egentlige sigte med appellanternes anbringende går i retning af, at Kommissionen end ikke havde måttet bruge de beviser, som den havde fået fra det italienske told- og afgiftspoliti, som udgangspunkt for en kartelsag og som anledning til sine egne yderligere undersøgelser. Netop denne mulighed har Kommissionen imidlertid ifølge fast retspraksis under alle omstændigheder [36], og den er af essentiel betydning for en effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne på det europæiske indre marked.

63. På denne baggrund kan Retten ikke kritiseres for at have tilsidesat retten til forsvar [37].

3. Den angivelige urigtige gengivelse af beviserne ved Retten

64. Endelig har appellanterne i forbindelse med dette første appelanbringende kritiseret Retten for urigtig gengivelse af beviser. Denne urigtige gengivelse skulle bestå i, at Retten i den appellerede doms præmis 67 og 68 anførte, at det er uden betydning, om to af de fire omtvistede sider af de personlige optegnelser fra en medarbejder i Pacific formentlig er blevet oversendt til Kommissionen fra det italienske told- og afgiftspoliti på ulovlig vis.

31 — Dom af 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 181-184), af 21.9.2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2006:592, præmis 38), og af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen (C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 27).

32 — Dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 58 og 59).

33 — Dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 60).

34 — Dom af 21.9.1989, Hoechst mod Kommissionen (46/87 og 227/88, EU:C:1989:337, præmis 15), af 18.10.1989, Orkem mod Kommissionen (374/87, EU:C:1989:387, præmis 33), og af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 63).

35 — I samme retning dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 61).

36 — Dom af 17.10.1989, Dow Benelux mod Kommissionen (85/87, EU:C:1989:379, præmis 19), og af 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 301); i samme retning – for det omvendte tilfælde – dom af 16.7.1992, Asociación Española de Banca Privada m.fl. (C-67/91, EU:C:1992:330, præmis 42 og 43), og af 19.5.1994, SEP mod Kommissionen (C-36/92 P, EU:C:1994:205, præmis 29).

37 — I samme retning Rettens dom af 8.7.2004, Dalmine mod Kommissionen (T-50/00, EU:T:2004:220, præmis 83-91), stadfæstet ved Domstolens dom af 25.1.2007, Dalmine mod Kommissionen (C-407/04 P, EU:C:2007:53, præmis 62 og 63).

65. Hertil skal det bemærkes, at en urigtig gengivelse af beviserne foreligger, hvis det uden fremlæggelse af nye beviser fremgår åbenbart, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig [38]. En appellant skal desuden præcist angive, hvilke beviser der er blevet urigtigt gengivet, og påvise de fejl i den undersøgelse, der efter appellantens opfattelse har foranlediget denne urigtige gengivelse [39].

66. I den foreliggende sag har appellanterne på ingen måde angivet, præcist hvilke bevismidler Retten efter deres opfattelse skal have gengivet urigtigt. De nøjes med et meget generelt udsagn om, at Retten har »gengivet bevisernes klare betydning urigtigt«. Det er heller ikke muligt nogetsteds i præmis 67 og 68 i den appellerede dom at finde den af appellanterne kritiserede formulering om, at det er uden betydning, om de omhandlede to sider fra de personlige optegnelser af en medarbejder i Pacific var blevet oversendt til Kommissionen på ulovlig vis.

67. Det er rigtigt, at Retten fastslog, at de nævnte to sider af optegnelserne fra medarbejderen i Pacific »indgår i akterne i den foreliggende sag, uanset om de dokumenter, som Guardia di Finanza har fremsendt, kan antages til realitetsbehandling« [40]. Med dette udsagn henviste Retten imidlertid blot til den omstændighed, at Kommissionen også havde fundet de samme to sider ved sin egen ransagning af Pacifics lokaler i Italien. Selv ved en yderst velvillig prøvelse af appellanternes anbringende er det ikke muligt at fastslå en urigtig gengivelse af beviserne i denne forbindelse.

68. Endelig foretog Retten med sine bemærkninger i præmis 67 og 68 i den appellerede dom blot en retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder. Den bedømte den (manglende) årsagssammenhæng mellem en eventuel processuel fejl ved det italienske told- og afgiftspolitis oversendelse af beviser til Kommissionen og sagens videre forløb. Dette har intet at gøre med urigtig gengivelse af beviserne.

4. Foreløbigt resultat

69. Alt i alt er det første appelanbringende således ubegrundet i sin helhed.

B – *Anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen og anvendeligheden af de i denne forbindelse indsamlede beviser (det andet appelanbringende)*

70. Med deres andet appelanbringende har appellanterne i det væsentlige gjort gældende, at de oplysninger, som Chiquita havde afgivet under den administrative procedure, ikke måtte anvendes som bevismidler for en tilsidesættelse af kartelreglerne. Chiquita havde nemlig kun afgivet de nævnte oplysninger med henblik på sin status som samarbejdende virksomhed. Chiquita havde efter appellanternes opfattelse imidlertid kun ret til status som samarbejdende virksomhed for så vidt angik det *nordeuropæiske* banankartel, men ikke med henblik på det i denne sag omtvistede *sydeuropæiske* banankartel. Dette tilsidesatte Retten efter appellanternes opfattelse. Uden denne status som samarbejdende virksomhed ville Chiquita efter appellanternes vurdering muligvis ikke have afgivet de belastende oplysninger.

71. Det centrale punkt i appellanternes argumentation i forbindelse med dette andet appelanbringende er det anførte om, at Chiquita for så vidt angår det sydeuropæiske banankartel ikke havde samarbejdet tilstrækkeligt med Kommissionen til at gøre sig fortjent til en status som samarbejdende virksomhed [41].

38 — Dom af 18.1.2007, PKK og KNK mod Rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, præmis 37), af 22.11.2007, Sniace mod Kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, præmis 37), af 17.6.2010, Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 17), og af 4.7.2013, Kommissionen mod Aalberts Industries m.fl. (C-287/11 P, EU:C:2013:445, præmis 51).

39 — Dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 50 og 159), af 17.6.2010, Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 16), og af 8.3.2016, Grækenland mod Kommissionen (C-431/14 P, EU:C:2016:145, præmis 32).

40 — Den appellerede doms præmis 68.

41 — Kravene til samarbejdet med Kommissionen fremgår af nr. 11, litra a), i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002, C 45, s. 3).

1. Formaliteten

72. Først skal det drøftes, om dette appelanbringende kan antages til realitetsbehandling.

73. På den ene side kan det – i modsætning til Kommissionens opfattelse – ikke hævdes, at der er tale om et helt nyt klagepunkt. Det er rigtigt, at det var et andet spørgsmål, der var i fokus i sagen i første instans, nemlig om Kommissionen havde misbrugt sin skønsbeføjelse og udøvet en ulovlig indflydelse på Chiquita. Imidlertid berører Retten trods alt allerede i den appellerede dom kravet om, at samarbejdet skal være permanent og effektivt under hele den administrative procedure, for at virksomheden kan opnå status som samarbejdende virksomhed [42]. Dersom man nu ville nægte appellanterne retten til at forholde sig kritisk til Rettens bemærkninger herom, ville appelproceduren blive berøvet en del af sin mening [43].

74. På den anden side hører spørgsmålet om, hvorvidt en virksomhed under den administrative procedure har samarbejdet tilstrækkeligt med Kommissionen, til bedømmelsen af de faktiske omstændigheder og beviserne, der alene påhviler Retten og ikke kan forelægges Domstolen som appelinstans, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet urigtigt gengivet, hvilket ikke gøres gældende i denne sag [44].

75. Det andet appelanbringende skal således afvises.

2. Anbringendets realitet

76. Selv hvis man ville antage det andet appelanbringende til realitetsbehandling, f.eks. fordi det rettelig omhandler den retlige kvalificering af faktiske omstændigheder, ville appellanternes kritik indholdsmæssigt ikke være holdbar. De oplysninger, som en virksomhed har afgivet i den administrative procedure, og de beviser, som den har fremlagt, bliver nemlig ikke uanvendelige for Kommissionen, blot fordi denne virksomhed muligvis med urette har fået tildelt status som samarbejdende virksomhed.

77. Tværtimod har de bevæggrunde, som får et vidne til at beslutte at samarbejde med myndighederne, ikke i sig selv indvirkning på, om beviserne er indsamlet lovligt, og om de kan anvendes i sagen. De kan højst spille en rolle ved vurderingen af værdien af hans bidrag og troværdigheden heraf. Det er imidlertid netop ikke det, der er tale om i den foreliggende sag.

78. Det andet appelanbringende må derfor både afvises og forkastes som ugrundet.

C – *Princippet om effektiv retsbeskyttelse med hensyn til bøden (det tredje appelanbringende)*

79. Det tredje appelanbringende omhandler princippet om effektiv domstolsbeskyttelse og er især rettet mod den appellerede doms præmis 501-564. Appellanterne har gjort gældende, at Retten med hensyn til den af Kommissionen fastsatte bøde kun »gennemførte en yderst begrænset domstolskontrol« og dermed tilsidesatte princippet om fuld prøvelsesret (artikel 31 i forordning nr. 1/2003) samt artikel 6 EMRK og artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder. Derved beregnede Retten også bøden forkert.

42 — Jf. især den appellerede doms præmis 121-126 og 147.

43 — Dom af 19.7.2012, Rådet mod Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, præmis 61), af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 47), og af 14.6.2016, Marchiani mod Parlamentet (C-566/14 P, EU:C:2016:437, præmis 37).

44 — Kendelse af 17.9.1996, San Marco mod Kommissionen (C-19/95 P, EU:C:1996:331, præmis 39 og 40), samt dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 449), og af 3.9.2015, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Kommissionen (C-398/13 P, EU:C:2015:535), præmis 37).

80. Dette appelanbringende er subsidiært. Jeg behandler det, idet det første og det andet appelanbringende efter mine redegørelser ovenfor ikke kan tages til følge.

81. Til forskel fra hvad Kommissionen synes at mene, kan dette tredje appelanbringende ikke betragtes som en ikke tilladt ændring af sagens genstand (procesreglementets artikel 170, stk. 1). Retten behandlede nemlig i den appellerede doms præmis 501 ff. udtrykkeligt subsidiære påstande nedlagt af FSL, LVP og PFCI om ophævelse *eller nedsættelse* af bøden. I modsætning til »ophævelse af bøden« vedrører »nedsættelse af bøden« nødvendigvis også spørgsmålet om fuld domstolsprøvelse som omhandlet i artikel 261 TEUF, sammenholdt med artikel 31 i forordning nr. 1/2003. Den problemstilling, som skal drøftes her, var altså allerede omfattet af sagens genstand i første instans.

82. Imidlertid er Domstolens prøvelse af Rettens udøvelse af den fulde prøvelsesret i kartelsager (artikel 261 TEUF, sammenholdt med artikel 31 i forordning nr. 1/2003) begrænset til spørgsmålet om, hvorvidt Retten begik en åbenbar fejl [45]. Sådanne fejl kan for det første antages at foreligge, hvis Retten ikke tager hensyn til omfanget af sine beføjelser med hensyn til prøvelsesretten i henhold til artikel 261 TEUF [46], for det andet, hvis den ikke har taget omfattende hensyn til alle relevante synspunkter [47], og for det tredje, hvis den har anvendt forkerte juridiske kriterier [48], ikke mindst med hensyn til ligebehandlingsprincippet [49] og proportionalitetsprincippet [50].

83. Det af appellanterne anførte klagepunkt vedrørende en for overfladisk tilgang med hensyn til » *pleine juridiction*« hører under den første af de nævnte kategorier. I sidste ende hævdes det, at Retten har tilsidesat omfanget af sine beføjelser i henhold til artikel 261 TEUF og dermed har tilsidesat princippet om effektiv domstolsbeskyttelse (artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder) [51].

84. I realiteten har Retten imidlertid behandlet alle de argumenter, som procesdeltagerne udvekslede i første instans med hensyn til en eventuel ophævelse eller nedsættelse af bøden, meget udførligt, nemlig i mere end 60 præmisser i den appellerede dom.

45 — Dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 365).

46 — Jf. mine forslag til afgørelse Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punkt 137), Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 190), og Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen (C-101/15 P, EU:C:2016:258, punkt 112); i samme retning domme Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 155 og 156) og Kone m.fl. mod Kommissionen (C-510/11 P, EU:C:2013:696, præmis 40 og 42).

47 — Domme Baustahlgewebe mod Kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 128), Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 244 og 303) og Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen (C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, EU:C:2009:500, præmis 125).

48 — Domme Baustahlgewebe mod Kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 128), Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 244 og 303) og Papierfabrik August Koehler m.fl. mod Kommissionen (C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, EU:C:2009:500, præmis 125).

49 — Domme Weig mod Kommissionen (C-280/98 P, EU:C:2000:627, præmis 63 og 68), Sarrió mod Kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, præmis 97 og 99) og Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 58).

50 — Domme E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 126) og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 165).

51 — Artikel 6 EMRK, som yderligere anføres af appellanterne, udgør ikke et retligt instrument, der direkte kan anvendes som målestok for kontrollen af retmæssigheden af EU-organernes handlinger, idet Unionen ikke har tiltrådt den; derimod kan der alene henvises til artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder (dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 44, og af 18.7.2013, Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen, C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 32).

85. Den omstændighed, at Retten i denne forbindelse beskæftigede sig intensivt med retningslinjerne fra 2006 [52] og undersøgte, om Kommissionen havde begået en fejl ved anvendelsen af disse retningslinjer, hænger sammen med de klagepunkter, som FSL, LVP og PFCI selv havde rejst i første instans [53]. Det kan på ingen måde konkluderes ud fra dette, at Retten følte sig bundet af de nævnte retningslinjer og mente sig hindret i at gå ud over disse retningslinjer [54]. Appellanternes kritik i denne retning beror på en åbenlyst forkert læsning af den appellerede dom.

86. Til forskel fra, hvad appellanterne synes at mene, var Retten i øvrigt heller ikke forpligtet til at prøve bøden uden for de klagepunkter og argumenter, som FSL, LVP og PVCI havde fremsat i sagen i første instans. Hvad dette angår skal det fastslås, at udøvelsen af den fulde prøvelsesret ikke svarer til en kontrol af egen drift, og bemærkes, at proceduren for EU-retsinstanserne er kontradiktorisk [55].

87. Endelig synes appellanternes primære ærinde i forbindelse med dette tredje appelanbringende at være at opnå samme bødenedsættelse på 60%, som deltagerne i det nordeuropæiske banankartel opnåede som formildende omstændighed [56].

88. Retten har imidlertid gjort udførlig rede for, hvorfor en sådan bødenedsættelse efter dens opfattelse ikke kom i betragtning i den foreliggende sag [57].

89. Det tilkommer ikke Domstolen af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under udøvelse af sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som pålægges virksomheder på grund af disses overtrædelse af EU-retten [58].

90. Det er således kun i det omfang, at »sanktionens størrelse ikke blot er upassende, men også så excessiv, at den bliver uforholdsmæssig«, at det skal fastslås, at Retten begik en retlig fejl på grund af den upassende karakter af en bødes størrelse [59]. Dette har appellanterne imidlertid ikke fremlagt konkrete indicier for [60].

91. Alt i alt kan Retten følgelig ikke lægges til last at have begået en retlig fejl med henblik på dens udøvelse af sin fulde prøvelsesret og heller ikke for at have tilsidesat princippet om effektiv domstolsbeskyttelse. Dermed er det tredje appelanbringende ubegrundet.

52 — Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2).

53 — Jf. f.eks. den appellerede doms præmis 501.

54 — Som Domstolen har præciseret, er sådanne retningslinjer ganske vist ikke bindende for domstolene, men EU-retsinstanserne kan alligevel lade sig inspirere af dem, når de udøver deres fulde prøvelsesret: dom af 6.12.2012, Kommissionen mod Verhuizingen Coppens (C-441/11 P, EU:C:2012:778, præmis 80), og af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen (C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 90).

55 — Dom af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 64), af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 213), og af 9.6.2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl. mod Kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, præmis 85).

56 — Jf. herom den appellerede doms præmis 544 ff.

57 — Den appellerede doms præmis 547-554.

58 — Dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 125), og af 9.6.2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl. mod Kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, præmis 81).

59 — Dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 126), af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 205), af 9.6.2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl. mod Kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, præmis 82), af 7.9.2016, Pilkington Group m.fl. mod Kommissionen (C-101/15 P, EU:C:2016:631, præmis 73), og af 14.9.2016, Trafilerie Meridionali mod Kommissionen (C-519/15 P, EU:C:2016:682, præmis 56).

60 — I samme retning dom af 9.6.2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl. mod Kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, præmis 83).

D – *Begrebet konkurrencebegrænsende formål (det fjerde appelanbringende)*

92. Med deres fjerde og sidste appelanbringende har appellanterne taget begrebet konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101 TEUF op. De har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 463-474 – navnlig i præmis 466 – lagde en ukorrekt forståelse af begrebet ulovlig konkurrencebegrænsning til grund, hvilket førte til en fejlagtig kvalificering af de faktiske omstændigheder og skadede retten til forsvar for FSL, LVP og PFCI.

93. Dette appelanbringende gøres mere subsidiært gældende. Det skal behandles, da alle de øvrige appelanbringender, som det ses, ikke har udsigt til at blive taget til følge.

94. Appellanterne har i det væsentlige gjort gældende, at Retten ikke vurderede den økonomiske og retlige situation, som karteldeltagernes angiveligt ulovlige adfærd indgik i, med den fornødne grundighed.

1. Formaliteten

95. Efter Kommissionens opfattelse udgør appellanternes anbringende et nyt klagepunkt, som ikke kan antages til realitetsbehandling, idet FSL LVP og PFCI i sagen i første instans kun tematiserede den økonomiske og retlige sammenhæng med henblik på eventuelle konkurrencebegrænsende *følger* af karteldeltagernes angiveligt ulovlige adfærd, men ikke med henblik på et konkurrencestridigt *formål*.

96. En sådan opfattelse forekommer dog at være overdrevet formalistisk. Ganske vist må appellen ikke ændre den genstand, som er blevet forhandlet for Retten, og den må heller ikke indeholde nye påstande (artikel 170, stk. 1, i Domstolens procesreglement)[61]. Inden for den eksisterende genstands grænser kan appellanterne imidlertid påberåbe sig alle relevante argumenter[62] og i denne forbindelse videreudvikle og forfine deres argumentation fra første instans[63].

97. Dette er tilfældet i denne sag. Sagens genstand i første instans var helt generelt spørgsmålet om, hvorvidt karteldeltagernes angiveligt ulovlige adfærd var konkurrencebegrænsende[64]. Da FSL, LVP og PFCI allerede for Retten – om end overfladisk – argumenterede med deres adfærds økonomiske og retlige sammenhæng, må de også tage denne argumentation op igen i appelsagen og uddybe det, uden at dette udgør en ændring af sagens genstand.

98. Det fjerde anbringende kan således antages til realitetsbehandling.

61 — Jf. også dom af 25.6.2014, Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, præmis 45), og af 9.6.2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl. mod Kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, præmis 58).

62 — Dom af 18.1.2007, PKK og KNK mod Rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, præmis 66), og af 18.11.2010, NDSHT mod Kommissionen (C-322/09 P, EU:C:2010:701, præmis 41 og 42).

63 — I denne retning dom af 10.9.2009, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:536, præmis 39), og af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 36); tilsvarende dom af 9.6.2016, Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl. mod Kommissionen (C-617/13 P, EU:C:2016:416, præmis 59-61).

64 — Retten selv prøvede spørgsmålet om, hvorvidt adfærden havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, i et og samme afsnit i den appellerede dom (jf. overskriften før præmis 463 i dommen).

2. Anbringendets realitet

99. Parterne er i grunden enige om, at der ved bedømmelsen af spørgsmålet om, hvorvidt en samordnet praksis er konkurrencebegrænsende som omhandlet i artikel 101 TEUF, bl.a. skal lægges vægt på de formål, der herved tilsigtes opfyldt, og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår[65]. I sagen for Domstolen er det alene omtvistet, om Retten i den foreliggende sag beskæftigede sig tilstrækkeligt grundigt med netop denne økonomiske og retlige sammenhæng.

100. Den udførlighed, hvormed Retten skal undersøge den nævnte økonomiske og retlige sammenhæng, afhænger ganske vist af den angiveligt ulovlige adfærds natur. I tilfælde, hvor det konkurrencebegrænsende formål er særligt tydeligt, kan analysen af den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori praksissen indgår, begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at fastslå, at der er tale om en aftale med et konkurrencebegrænsende formål[66].

101. Der foreligger netop et sådant særlig tydeligt konkurrencebegrænsende formål, hvis konkurrenterne indbyrdes indgår aftaler om priserne for deres produkter[67], eller hvis de udveksler følsomme oplysninger, som er relevante for deres prisdannelse[68]. I modsætning til appellanternes opfattelse forbyder artikel 101 TEUF ikke kun prisaftaler, men også udveksling af følsomme oplysninger med henblik på prisdannelsen[69].

102. På denne baggrund kan Retten i den foreliggende sag ikke foreholdes, at den ikke beskæftigede sig intensivt nok med den økonomiske og retlige situation, som den angiveligt ulovlige praksis indgik i.

103. Den grundlæggende forskel mellem, om adfærden har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 101 TEUF, ville blive udvisket, hvis man forlangte af konkurrencemyndighederne og de EU-retsinstanser, som behandler konkurrencespørgsmål, at de også i tilfælde af samordnet praksis mellem virksomheder, hvor konkurrencebegrænsningen er åbenlys, skulle beskæftige sig intensivt med den økonomiske og retlige sammenhæng.

104. Bortset fra dette er ingen af de kontekstuelle elementer, hvormed appellanterne konkret har forsøgt at godtgøre, at deres udveksling af oplysninger var uskadelig for konkurrencen, synderligt overbevisende.

105. For det første udgør den omstændighed, at der findes en markedsordning for bananer inden for den fælles landbrugspolitik, ikke et carte blanche for prisaftaler eller udveksling af følsomme prisrelevante oplysninger mellem konkurrenter. Tværtimod er det netop på et marked, hvor der i lyset af regulatoriske indgreb kun er et begrænset spillerum for konkurrencen, vigtigt at imødegå alle påfund fra virksomhedernes side, som kunne være egnet til at forringe den lille rest af konkurrence, der er tilbage.

65 — Dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 27), af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 117), og af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 27).

66 — Dom af 20.1.2016, Toshiba Corporation mod Kommissionen (C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 29).

67 — Dom af 30.1.1985, Clair (123/83, EU:C:1985:33, præmis 22), af 11.9.2014, CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 51), og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 115).

68 — Dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 32-37), og af 19.3.2015, Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 119-124).

69 — Op.cit.

106. For det andet er hyppigheden af udvekslingen af følsomme oplysninger mellem konkurrenter ikke afgørende. Allerede en enkelt udveksling af oplysninger kan ifølge retspraksis danne grundlag for at konstatere en overtrædelse og pålægge en bøde, hvis de pågældende virksomheder efter denne udveksling af oplysninger fortsat er aktive på markedet [70]. Kun for bødens størrelse kan det muligvis spille en rolle, hvor hyppigt og regelmæssigt der har fundet udveksling af oplysninger sted med det formål at begrænse konkurrencen [71].

107. For det tredje ændrer heller ikke appellanternes henvisninger til deres ringe størrelse og deres ringe andel af det europæiske marked for bananer ved deres adfærds konkurrencebegrænsende formål. En aftale, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, udgør nemlig efter sin art og uanset aftalens faktiske følger en mærkbar begrænsning af konkurrencen [72]. Forbuddet mod konkurrencebegrænsende samordnet praksis, som er fastlagt i artikel 101 TEUF, gælder på samme måde for små og store virksomheder og for små og store markeder.

108. Endelig udgør det heller ikke nogen tilsidesættelse af retten til forsvar, hvis Retten har undladt at foretage en indgående analyse af den økonomiske og retlige sammenhæng, som den omhandlede adfærd indgik i. Retten til forsvar (i den administrative procedure) og kontradiktionsprincippet (i retssagen) er overholdt, hvis alle procesdeltagere har haft tilstrækkelig lejlighed til at gøre deres synspunkter gældende. Sådanne procesrettigheder kan ikke være tilsidesat alene derved, at Retten indholdsmæssigt er nået til en anden opfattelse end den, som svarer til en eller flere procesdeltageres overbevisning. Den rigtige indholdsmæssige bedømmelse af den omhandlede adfærd er nemlig ikke et procesretligt, men et materielretligt spørgsmål.

109. Alt i alt er det fjerde appelanbringende således også ubegrundet.

E – *Sammenfatning*

110. Da ingen af de af appellanterne anførte appelanbringender kan tages til følge, må appellen forkastes i sin helhed.

VI – Sagsomkostninger

111. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningerne, når appellen ikke tages til følge.

112. Det følger af procesreglementets artikel 138, stk. 1 og 2, sammenholdt med artikel 184, stk. 1, at det pålægges den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom; er der flere tabende parter, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningernes fordeling. Da Kommissionen har nedlagt en sådan påstand, og appellanterne har tabt sagen, pålægges de at betale sagsomkostningerne. Disse omkostninger skal de betale solidarisk, da de har iværksat appellen i fællesskab.

70 — Dom af 4.6.2009, T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 58 og 59); se også domme af 8.7.1999, Kommissionen mod Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, præmis 121) og Hüls mod Kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 162).

71 — Jf. supplerende mine forslag til afgørelse T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 97-107) og Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen (C-286/13 P, EU:C:2014:2437, punkt 125).

72 — Dom af 13.12.2012, Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, præmis 37).

VII – Forslag til afgørelse

113. På grundlag af det anførte foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Appellanterne betaler sagens omkostninger in solidum.«