FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 26. september 2002 [1]

Indhold

I — Indledning ..... I - 10827

II — Påstande og appelanbringender ..... I - 10828

III — Undersøgelse af sagen ..... I - 10832

A — Appelanbringenderne om, at der foreligger en retlig fejl ved bedømmelsen af beslutningens formelle lovlighed ..... I - 10832

1. Spørgsmålet, om Kommissionen har tilsidesat processuelle rettigheder (første appelanbringende) ..... I - 10832

a) Spørgsmålet, om Kommissionen har tilsidesat princippet om sagsoplysning af egen drift, og om afhjælpning er mulig ..... I - 10832

b) Spørgsmålet, om retten til kontradiktion er tilsidesat, og om dette kan afhjælpes ..... I - 10836

2. Kommissionens vedtagelse af beslutningen (andet appelanbringende) ... I - 10839

a) Spørgsmålet, om der forelå quorum, da Kommissionen traf afgørelse om beslutningen ..... I - 10840

b) Spørgsmålet, om Kommissionens vedtagelse af beslutningen blev forskriftsmæssigt bekræftet, og om der er indholdsmæssig overensstemmelse mellem den meddelte og den vedtagne version af beslutningen ..... I - 10842

B — Appelanbringendet om, at Retten har overskredet sin kompetence (tredje appelanbringende) ..... I - 10847

C — Appelanbringendet om, at der foreligger retlige fejl ved bedømmelsen af beslutningens materielle lovlighed (fjerde appelanbringende) ..... I - 10849

1. Spørgsmålet, om deltagelse i informationsudvekslingsordningen udgjorde en selvstændig overtrædelse af konkurrencereglerne ..... I - 10849

1 — Originalsprog: tysk.

2. Spørgsmålet, om informationsudvekslingsordningen og prisfastsættelserne havde negativ virkning for den »normale konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65's forstand ..... I - 10855

a) Spørgsmålet, hvorvidt og i hvilket omfang begrebet den normale konkurrence omfatter legitime forstyrrelser af konkurrencen i dens ideelle form ..... I - 10857

b) Spørgsmålet, om der foreligger en selvmodsigende anvendelse af begrebet »samordnet praksis« som begrænsning af den normale konkurrence ..... I - 10860

c) Spørgsmålet, om der foreligger en selvmodsigende anvendelse af begrebet »normal konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1 og 5 ..... I - 10863

D — Appelanbringenderne vedrørende bøden ..... I - 10865

1. Spørgsmålet, om der er taget utilstrækkeligt hensyn til skyldprincippet (femte appelanbringende) ..... I - 10865

2. .Spørgsmålet om udmålingen af den del af bøden, der vedrører deltagelsen i informationsudvekslingssystemet (sjette appelanbringende). I - 10867

3. Spørgsmålet, om der foreligger mangler ved beslutningens begrundelse for bødebeløbets størrelse (syvende appelanbringende) ..... I - 10873

E — Appelanbringendet om, at EMK er tilsidesat som følge af varigheden af sagens behandling (ottende appelanbringende) ..... I - 10876

IV — Forslag til afgørelse ..... I - 10884

I — Indledning

1. Den foreliggende sag vedrører en prøvelse af dom afsagt af Retten i Første Instans den 11. marts 1999 i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen [2] (herefter »den appellerede dom«).

2. Vedrørende forhistorien angående forbindelserne mellem jern- og stålindustrien og Kommissionen i årene 1970-1990, navnlig vedrørende bestemmelserne om den åbenbare krisetilstand, og vedrørende Kommissionens beslutning nr. 2448/88/EKSF af 19. juli 1988 om indførelse af en overvågningsordning for visse produkter for virksomhederne i jern- og stålindustrien [3], henvises til den appellerede dom. Overvågningsordningen på grundlag af den nævnte beslutning udløb den 30. juni 1990 og blev erstattet med et informationssystem på individuel og frivillig basis [4].

3. Den 16. februar 1994 vedtog Kommissionen over for 17 europæiske stålvirksom-

2 — Sag T-141/94, Sml. II, s. 347.

3 — EFT L 212, s. 1.

4 — Jf. præmis 33 i den appellerede dom.

heder og en af deres faglige organisationer beslutning 94/215/EKSF [...] om en procedure i henhold til EKSF-traktatens artikel 65 vedrørende aftaler og forskellige former for samordnet praksis mellem europæiske producenter af stålbjælker [5] (herefter »beslutningen«). Adressaterne for beslutningen havde ifølge Kommissionen handlet i strid med konkurrencereglerne i Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, idet de på en måde, der begrænsede konkurrencen, havde indført informationsudvekslingsordninger samt foretaget fastsættelse af priser og opdeling af markeder. Kommissionen pålagde 14 af disse virksomheder bøder. Med hensyn til Thyssen Stahl AG (herefter »appellanten«) fastsatte Kommissionen en bøde på 6 500 000 ECU.

4. En række af de berørte virksomheder, heriblandt appellanten, samt den faglige organisation anfægtede beslutningen ved et søgsmål ved Retten. Konklusionen herpå blev, at Retten delvis gav appellanten medhold i søgsmålet og nedsatte bøden til 4 400 000 EUR.

5. Appellanten har ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 25. maj 1999 iværksat appel af denne dom.

5 — EFT L 116, s. 1.

II — Påstande og appelanbringender

6. Appellanten har under appellen nedlagt følgende påstande:

1) Den appellerede dom ophæves, for så vidt den fastsætter appellantens bøde til et beløb på 4,4 mio. EUR (punkt 2 i domskonklusionen), frifinder sagsøgte (punkt 3 i domskonklusionen) og pålægger appellanten at bære sine egne sagsomkostninger samt halvdelen af Kommissionens omkostninger (punkt 4 i domskonklusionen).

2) Beslutningens artikel 1, 3 og 4 annulleres, for så vidt de ikke allerede er blevet annulleret ved den appellerede dom.

3) Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne ved sagens behandling i første instans og i appelsagen.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Appellen forkastes.

2) Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

7. Ifølge appelskriftet gør appellanten følgende *appelanbringender* gældende:

Første appelanbringende

»Dommen tilsidesætter i flere henseender processuelle grundsætninger. Navnlig tages der ikke hensyn til rækkevidden af sagsøgerens processuelle rettigheder, til virksomhedens ret til kontradiktion, til en retfærdig rettergang såvel som til den pligt, der følger af princippet om oplysning af sagen af egen drift, hvorefter også de omstændigheder, der taler til virksomhedernes fordel, skal fastslås.

Derudover har Retten retligt fejlagtigt antaget, at sådanne mangler ved sagsbehandlingen under den administrative procedure blev afhjulpet under sagens behandling for Retten.«

Andet appelanbringende

»Dommen har ikke tillagt formforskrifterne i Kommissionens forretningsorden fra 1993 betydning for bekræftelsen af Kommissionens beslutning, og følgelig er det i dommen fejlagtigt antaget, at der forelå en gyldigt bekræftet beslutning.«

Tredje appelanbringende

»Dommen er i strid med EKSF-traktatens artikel 33, idet Retten har overskredet sin kompetence til at efterprøve den omtvistede beslutning.«

Fjerde appelanbringende

»Dommen er i flere henseender i strid med EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1:

I dommen vurderes overvågningsordningen for ordrer og leverancer retligt forkert som en selvstændig tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, uden at der kan påvises en konkurrencebegrænsende virkning af informationsudvekslingen. Derudover er der ved dommen begået en retlig fejl, idet der på grundlag af en urigtig fortolkning af begrebet »den normale konkurrence« antages at foreligge en begrænsning af den normale konkurrence som følge af overvågningsordningen for ordrer og leverancer.

Det er udtryk for en forkert retsanvendelse ved dommen, når appellantens påtalte adfærd vedrørende prisfastsættelse bedømmes som en tilsidesættelse af EKSF-trakta-

tens artikel 65, stk. 1. Dommen hviler også her på en urigtig fortolkning af begrebet »den normale konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand.«

Femte appelanbringende

»Endelig er dommen i strid med EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5, og med skyldprincippet, idet den overvurderer omfanget af appellantens skyld. Navnlig tager dommen ikke hensyn til konsekvenserne af den påviste usikkerhed vedrørende begrebet »normal konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand, ligesom den fejlagtigt lægger til grund, at appellanten var vidende om, at virksomhedens adfærd var ulovlig i dennes fulde omfang. Følgelig undlader Retten i forbindelse med bødeudmålingen med urette at tage det i betragtning som en formildende omstændighed, at der faktisk kun forelå en simpel uagtsomhed.«

Sjette appelanbringende

»I forbindelse med overvågningsordningen for ordrer og leverancer overtræder Retten derudover EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5, idet den har foretaget en utilstrækkelig bedømmelse af — og derved overvurderet — de økonomiske virkninger af informationsudvekslingen, der skal tages i betragtning ved bødeudmålingen. Fastsættelsen af en særskilt bøde for informationsudvekslingen var endvidere allerede ulovlig, da der ikke forelå en selvstændig overtrædelse.«

Syvende appelanbringende

»Retten fejlbedømmer kravene til en tilstrækkelig begrundelse for fastsættelsen af bødens størrelse og tilsidesætter dermed EKSF-traktatens artikel 15. Den tager ikke hensyn til, at en utilstrækkelig begrundelse er en mangel, der ikke kan afhjælpes under sagen for Retten.«

Ottende appelanbringende

»Som følge af en urimelig lang sagsbehandlingstid på næsten fem år har Retten tilsidesat appellantens krav på retsbeskyttelse inden en rimelig frist.«

Sammenfatning af appelanbringenderne og af disses led efter retlige tyngdepunkter

8. Det fremgår af det anførte vedrørende de enkelte appelanbringender og disses led, at appellanten gør gældende, at der foreligger

en række overtrædelser af EKSF-traktaten. Sammenfattet efter retlige tyngdepunkter er appellanten af den opfattelse, at Retten har overtrådt fællesskabsretten i den appellerede dom, idet den

— som følge af en retlig fejl har anset beslutningen for *formelt lovlig*,

selv om processuelle rettigheder blev tilsidesat i forbindelse med proceduren i Kommissionen (*første* appelanbringende), og

beslutningen ikke blev vedtaget forskriftsmæssigt (*andet* appelanbringende)

— har overskredet sin *prøvelseskompetence* i medfør af EKSF-traktatens artikel 33, stk. 1 (*tredje* appelanbringende)

— som følge af en retlig fejl har anset beslutningen for *materielt lovlig*, selv om der ikke forelå nogen tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1 (*fjerde* appelanbringende), fordi deltagelsen i informationsudvekslingsordningen [6] ikke var en selvstændig tilsidesættelse af konkurrencereglerne, og

informationsudvekslingsordningen og prisfastsættelserne ikke kunne have negative virkninger på den »normale konkurrence«

— bedømte bøden og dennes begrundelse retligt forkert (*femte, sjette og syvende* appelanbringende)

— i strid med artikel 6 i den europæiske menneskerettighedskonvention (EMK) ikke sikrede retsbeskyttelse inden for en rimelig frist (*ottende* appelanbringende).

9. Den følgende undersøgelse er tilrettelagt efter denne sammenfatning. De af appellanten fremførte appelanbringender, de led og de argumenter, der indgår heri, samt Kom-

6 — Appellanten taler om »ordre- og leveranceovervågning« i ental, men refererer tydeligvis såvel til overvågningen af ordrer og leverancer inden for Stålbjælkeudvalget som til informationsudvekslingen inden for Walzstahl-Vereinigung. Da den omstændighed, at der forelå to informationsudvekslingsordninger, der supplerede hinanden (jf. den appellerede doms præmis 371), for appellantens vedkommende hverken ses at have betydning for beslutningen eller for den appellerede dom, lige så lidt som for den argumentation, som appellanten har fremført, vil der i det følgende under ét blive henvist til informationsudvekslingsordningen.

missionens argumentation henføres under disse enkelte punkter.

10. Appelanbringenderne i denne sag svarer indholdsmæssigt i vidt omfang til de appelanbringender eller led af appelanbringender, der er fremført i de parallelle sager. I de respektive forslag til afgørelse [7] har jeg derfor foretaget en tilsvarende sammenfatning, således at jeg via henvisninger til nærværende forslag til afgørelse kan undgå gentagelser.

III — Undersøgelse af sagen

A — *Appelanbringenderne om, at der foreligger en retlig fejl ved bedømmelsen af beslutningens formelle lovlighed*

11. Appellanten påtaler denne overtrædelse af traktaten med virksomhedens *første* og *andet* appelanbringende.

1. Spørgsmålet, om Kommissionen har tilsidesat processuelle rettigheder (*første* appelanbringende)

12. Det *første* appelanbringende indeholder i princippet to led. Med det første led gør appellanten gældende, at Retten har foretaget en fejlagtig bedømmelse af omfanget af Kommissionens pligt til at undersøge sagen af egen drift. Med det andet led kritiserer appellanten, at det ikke blev konstateret, at Kommissionen havde tilsidesat retten til kontradiktion. I forbindelse med begge led anfører virksomheden, at det retligt fejlagtigt antages, at der er mulighed for afhjælpning under sagen for Retten.

a) Spørgsmålet, om Kommissionen har tilsidesat princippet om sagsoplysning af egen drift, og om afhjælpning er mulig

Parternes argumenter

13. Efter *appellantens* opfattelse har Retten i den appellerede doms præmis 92-116 ikke bedømt rækkevidden af Kommissionens pligt til selv at oplyse sagen korrekt. Da de af GD IV indhentede skriftlige oplysninger ikke havde kunnet skaffe tilstrækkelig klarhed med hensyn til spørgsmålet om, i hvilket omfang virksomhedernes ulovlige adfærd havde været kendt af tjenestemændene i GD III, eller om disse objektivt havde givet anledning til denne adfærd, burde Kommissionen have udspurgt de tjenestemænd, der faktisk havde medvirket. Retten

7 — Sagerne C-176/99 P, Arbed mod Kommissionen, C-179/99 P, Eurofer mod Kommissionen, C-182/99 P, Salzgitter mod Kommissionen, C-195/99 P, Krupp Hoesch Stahl mod Kommissionen, C-196/99 P, Aristain mod Kommissionen, C-198/99 P, Ensidesa mod Kommissionen, og C-199/99 P, Corus UK mod Kommissionen.

havde selv anset det for nødvendigt at stille disse spørgsmål og havde stillet dem under sagen. Alligevel afviser den, at Kommissionen har en sådan forpligtelse. De beviser, som GD IV fremskaffede vedrørende GD III's rolle, havde i det hele ikke været egnet til fuldstændigt og omfattende at belyse de faktiske omstændigheder på dette punkt, og der havde allerede under den administrative procedure været andre beviser til rådighed.

14. *Kommissionen* har anført, at dette led af det første appelanbringende ikke vedrører en tilsidesættelse af en retsforskrift fra Rettens side, men anfægter de i præmis 108 ff. fastslåede faktiske omstændigheder og Rettens bedømmelse heraf, hvorfor appelanbringendet for så vidt må afvises. Appellanten bekræfter denne afvisningsmangel med virksomhedens påstand om, at de af Kommissionen fremlagte »beviser« ikke var tilstrækkelige. Omfanget af pligten til at undersøge sagen af egen drift blev fastlagt af Retten i den appellerede doms præmis 96 ff., og den stillede herved strenge krav. Disse præmisser kritiseres imidlertid ikke som sådan.

15. Subsidiært finder Kommissionen, at appelanbringendet for så vidt er ugrundet. Appellanten overdriver omfanget af pligten til at undersøge sagen. Da forklaringerne fra GD III havde været korrekte og detaljerede, således som Retten havde konstateret, havde der ikke været nogen anledning til at foretage yderligere undersøgelser.

16. *Appellanten* bestrider den af Kommissionen fremførte indsigelse om afvisning. Ifølge appellanten foretager Kommissionen en urigtig sondring mellem målestokken for undersøgelsespligten (retsspørgsmål) og dennes anvendelse (konstatering af de faktiske omstændigheder). Appellantens argumentation vedrører fortolkningen af en fællesskabsretlig norm (princippet om oplysning af sagen af egen drift) og anvendelsen af dette princip på de konstaterede faktiske omstændigheder i sagen. Begge led vedrører Rettens bedømmelse af retsspørgsmål og er således omfattet af prøvelsen under appelsagen.

17. *Appellanten* kritiserer endvidere, at Retten, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 115, lagde til grund, at tilsidesættelsen af princippet om oplysning af sagen af egen drift var blevet afhjulpet under sagen for Retten. Denne opfattelse er i strid med fast retspraksis [8].

18. *Kommissionen* har anført, at den omstændighed, at Retten traf foranstaltnin-

8 — Dom af 29.6.1995, sag T-30/91, Solvay mod Kommissionen, »Soda-dommen«, Sml. II, s. 1775, præmis 98 og 103, og af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m. fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, »PVC-dommen«, præmis 1022.

ger med henblik på sagens tilrettelæggelse og iværksatte bevisoptagelse, ikke kan begrunde den konklusion, at Kommissionen må have tilsidesat sin forpligtelse til at undersøge sagens omstændigheder. Selv om man ville antage, at Retten med sin optagelse af bevis under sagen for Retten havde anerkendt, at Kommissionen havde begået fejl i forbindelse med undersøgelsen af bestemte punkter i sagen, kan man dog ikke deraf drage den slutning, at Kommissionen generelt har tilsidesat princippet om oplysning af sagen af egen drift.

Bedømmelse

19. *Appellanten* afviser dette anbringende. I forbindelse med spørgsmålet, om beslutningen skal annulleres, har det ingen betydning, om undersøgelsespligterne generelt er blevet tilsidesat, men om Kommissionens fejl ved sagsbehandlingen har kunnet påvirke beslutningen. Beslutningen om bøden er en skønsmæssig afgørelse, der træffes under hensyntagen til samtlige omstændigheder i den enkelte sag. I hvilket omfang en fejl ved sagsbehandlingen, der kun er begrænset til en del af de faktiske omstændigheder, kan have påvirket beslutningen, kan derfor ikke afgrænses præcist, og det kan derfor ikke udelukkes, at beslutningen også kan være ugyldig som følge af sagsbehandlingsmangler, der vedrører et enkelt led af sagens faktiske omstændigheder.

20. Vedrørende klagepunktet om, at manglerne ved Kommissionens sagsbehandling ulovligt er blevet afhjulpet under sagen for Retten, har *Kommissionen* anført, at disse muligheder for at rette op på forholdet udtrykkeligt nævnes i den appellerede doms præmis 115. Det er dog ikke nødvendigt at gå nærmere ind på dette spørgsmål, da de af Retten foretagne konstateringer vedrørende de faktiske forhold ikke støtter appellantens påstand om, at Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at oplyse sagens faktiske omstændigheder.

21. Appellanten gør gældende, at Retten har fejlbedømt omfanget af Kommissionens pligt til at undersøge sagen af egen drift. I anledning af dette anbringende må jeg undersøge, om og i hvilket omfang »Kommissionens overholdelse af princippet om oplysning af sagen af egen drift« er et retsspørgsmål, som kan underkastes en bedømmelse under en appelsag.

22. Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål bør man se nærmere på, hvad der kan forstås ved »omfanget« af pligten til at undersøge sagen af egen drift. Omfanget kan dels gå på *bevistemaerne*, dvs. spørgsmålet, om der i den konkrete sag blev foretaget en undersøgelse af alle konkurrenceretligt relevante faktiske omstændigheder og undskyldningsgrunde. Dels kan omfanget gå på *bevismidlerne*, dvs. spørgsmålet om, hvilke og hvor mange beviser Kommissionen har søgt at fremlægge til støtte for, at de faktiske omstændigheder eller undskyldningsgrunde foreligger.

23. Spørgsmålet om bevistemaerne er et retsspørgsmål, allerede fordi det ikke kan adskilles fra spørgsmålet om den retlige vurdering af en adfærd. Såfremt Kommissionen nemlig ikke har gennemført en seriøs undersøgelse af *alle* de faktiske omstændigheder, der kan være relevante i den konkrete sag, er det retligt vanskeligt at fastslå, at der foreligger en overtrædelse. Dette gælder dog ikke for spørgsmålet om omfanget af de anvendte bevismidler [9].

24. I nærværende sag fastslog Retten i den appellerede dom, at den kompetente tjenestegren i Kommissionen havde undersøgt, hvorvidt andre tjenestegrenes viden og adfærd kunne være en undskyldende omstændighed [10]. Retten gav hermed udtryk for, at Kommissionen var opmærksom på bevistemaet og handlede i overensstemmelse hermed. Dette punkt kritiseres heller ikke i appellantens argumentation vedrørende princippet om oplysning af sagen af egen drift.

25. Retten fremsatte også bemærkninger vedrørende bevismidlerne, idet den i den appellerede doms præmis 108 ff. behandlede den relevante korrespondance mellem generaldirektørerne for GD III og GD IV og fastslog, at iværksættelsen af denne korrespondance samt analysen af dennes indhold var egnede undersøgelsesforanstaltninger. Dette kritiseres af appellanten med dette led af det første appelanbringende.

26. Rettens nævnte vurdering af den omtalte korrespondance er imidlertid intet retsspørgsmål, men en vurdering af faktiske omstændigheder, fordi Retten bedømmer de faktisk anvendte bevismidler i henseende til egnethed og vægt. Bedømmelser af faktiske omstændigheder kan imidlertid, bortset fra spørgsmålet, om beviserne er gengivet forkert, som sådanne ikke efterprøves under en appelsag [11].

27. Det første led af det første appelanbringende, hvormed der hævdes at foreligge en urigtig bedømmelse af Kommissionens forpligtelse til at undersøge sagen af egen drift, må følgelig *afvises*.

28. Appellantens påstand om, at Retten fejlagtigt antog, at det var muligt under sagen for Retten at afhjælpe en mangel ved Kommissionens sagsbehandling, er det ikke

9 — En undtagelse kunne i det højeste være rimelig i de tilfælde, hvor gennemførelsen af undersøgelserne af egen drift, når henses til valget eller antallet af de af Kommissionen benyttede bevismidler, rejser tvivl om, hvorvidt undersøgelsen var seriøs.

10 — Jf. f.eks. præmis 108 i den appellerede dom.

11 — Fast retspraksis, jf. f.eks. kendelse af 11.4.2001, sag C-479/00 P(R), Kommissionen mod Gerot Pharmazeutika, Sml. I, s. 3121.

nødvendigt at behandle nærmere, fordi der — som allerede anført — ikke forelå nogen sagsbehandlingsfejl i Kommissionen.

b) Spørgsmålet, om retten til kontradiktion er tilsidesat, og om dette kan afhjælpes

Parternes argumenter

29. *Appellanten* har først fremført anbringendet om, at retten til kontradiktion er tilsidesat, i forbindelse med virksomhedens klagepunkt vedrørende tilsidesættelse af princippet om oplysning af sagen af egen drift. Retten har fejlbedømt rækkevidden af Kommissionens faktiske undersøgelsesforpligtelser på grundlag af princippet om oplysning af sagen af egen drift og har derved tillige tilsidesat appellantens ret til kontradiktion, nemlig virksomhedens ret til at udtale sig, fordi appellanten ikke havde kunnet bruge GD III's rolle til sit forsvar.

30. *Kommissionen* har heroverfor anført, at appellanten støtter påstanden om, at retten til kontradiktion er tilsidesat, på en påstået tilsidesættelse af pligten til at undersøge sagen af egen drift, som imidlertid ikke foreligger. Det er ikke nødvendigt at undersøge spørgsmålet særskilt med henblik på retten til kontradiktion.

31. *Appellanten* finder endvidere, at virksomhedens ret til kontradiktion blev tilsidesat under den administrative procedure derved, at den ikke fik adgang til at udtale sig på grund af den omstændighed, at den ikke fik adgang til resultaterne af den undersøgelse, der først blev gennemført efter den første høring, og som vedrørte GD III's rolle. Under henvisning til Domstolens dom i Technische Universität München-sagen [12] kritiserer appellanten navnlig den appellerede doms præmis 113 og 114.

32. Retten til at kunne udtale sig indebærer en forpligtelse for Kommissionen til at give parterne mulighed for at tage stilling til såvel dokumenter, der er belastende for dem, som til dokumenter, der er til deres fordel. Ved kendelsen af 10. december 1997 fastslog Retten med hensyn til bestemte interne dokumenter, som Kommissionen skulle fremlægge, at appellanten kunne kræve disse fremlagt, da dokumenterne umiddelbart syntes at indeholde bevismidler, der var egnede til at underbygge nogle seriøst fremførte anbringender, der var relevante for afgørelsen. I modsætning hertil fastslog Retten imidlertid i den appellerede dom, at Kommissionen ikke havde været forpligtet til at give virksomhederne mulighed for allerede under den administrative procedure at tage stilling til faktiske omstændigheder, der muligvis talte til deres fordel. Såfremt det havde været muligt for virksomhederne allerede på et tidligere tidspunkt til deres forsvar at påberåbe sig dokumenter, der først var kommet for dagens lys under sagen, ville Kommissionen måske være kommet til en anden afgørelse.

12 — Dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Sml. I, s. 5469.

33. Resultaterne af Kommissionens interne undersøgelse kunne heller ikke betragtes som interne dokumenter, der var undtaget fra fremlæggelsespligten. Denne undtagelse gælder kun for sådanne dokumenter, der ikke er bevismidler, fordi Kommissionen ikke kan støtte sig til dem ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder (f.eks. interne udkast, vurderinger eller notater med en stillingtagen), eller som skal sikre, at rådslagningerne er hemmelige, hvilket gør det muligt for tjenestegrene at udtale sig helt åbent om de sager, der behandles. Alle disse forhold foreligger ikke i forbindelse med de omhandlede dokumenter, hvor der var spørgsmål om den rolle, som Kommissionens tjenestegrene havde spillet i forbindelse med den adfærd, som de pågældende virksomheder kritiseres for.

34. *Kommissionen* har anført, at appellanten ikke anfægter Rettens bemærkning i den appellerede doms præmis 110 om, at Kommissionen ikke behøver at foretage supplerende undersøgelser eller foranstalte en høring af vidner udpeget af de berørte virksomheder, når den finder, at sagens faktiske omstændigheder er tilstrækkeligt belyst.

35. Rettens afvisning af appellantens argumentation støttes i øvrigt på den appellerede doms præmis 113-115, hvorefter forpligtelsen til at give de berørte virksomheder aktindsigt ikke omfatter Kommissionens interne dokumenter og andre fortrolige dokumenter. I øvrigt må der sondres mellem på den ene side de interne notater om den undersøgelse, som Kommissionen gennemførte i tilknytning til høringen, og på den anden side dokumenterne vedrørende kontakterne mellem GD III og jern- og stålindustrien. Ved kendelsen af 10. december 1997 inddrog Retten kun de sidstnævnte dokumenter i sagsmaterialet, da kun de havde umiddelbar relation til en faktisk omstændighed i sagen. Resultaterne af den interne undersøgelse forelå i GD IV's vurderinger og notater, som der ikke var pligt til at give aktindsigt i.

36. Appellanten sammenblander fejlagtigt adgang til interne dokumenter under den administrative procedure og under retssagen. Under retssagen må der foretages en afvejning mellem princippet om en effektiv forvaltning og sikringen af en retsbeskyttelse over for administrationens foranstaltninger. Denne afvejning påhviler det Retten — men derimod ikke Kommissionen under den administrative procedure — at foretage i forbindelse med en afgørelse i henhold til artikel 23 i EKSF-statutten for Domstolen.

Bedømmelse

37. Jeg bemærker indledningsvis, at det ikke er nødvendigt at gå nærmere ind på

argumentet om, at Retten tog fejl med hensyn til, at en tilsidesættelse af princippet om oplysning af sagen af egen drift også kunne indebære en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, da appellanten — som anført ovenfor [13] — intet har fremført, som kunne have begrundet, at Retten begik en retlig fejl ved bedømmelsen af Kommissionens forpligtelse til at undersøge sagen af egen drift.

38. I øvrigt vedrører appellantens argumentation retten til aktindsigt og retten til at blive hørt på ny, nærmere bestemt om indholdet af dokumenter, som først blev tilvejebragt efter den første høring. Derudover rejses også i denne forbindelse det spørgsmål, om en tilsidesættelse af retten til kontradiktion på disse punkter kan afhjælpes under sagen for Retten.

39. Det skal først bemærkes, at når der ikke var nogen ret til at få indsigt i dokumenterne, kan der heller ikke antages at være nogen ret til at blive hørt om disses indhold. I det følgende er det derfor i første omgang spørgsmålet om retten til *aktindsigt*, der vil stå i forgrunden.

40. Ifølge retspraksis foreligger der kun en tilsidesættelse af retten til aktindsigt [14], såfremt en viden om oplysningerne i de pågældende dokumenter kunne have påvirket procedurens forløb og derved igen beslutningens indhold. Det kræves således ikke, at der foretages en endelig bedømmelse af, om beslutningen faktisk ville have fået et andet indhold [15].

41. Det skal følgelig undersøges, om Retten i den appellerede dom har taget hensyn til dette kriterium for prøvelsen og har anvendt det korrekt [16].

42. I præmis 114 fastslog Retten, at dokumenterne vedrørende resultaterne af undersøgelserne af GD III, der blev gennemført af Kommissionen efter den første høring, »åbenbart ikke indeholdt noget, der talte til gunst for virksomhederne«. Dermed gav Retten på en måde, der ikke kunne misforstås, udtryk for, at et kendskab til disse dokumenter ikke var egnet til at påvirke forløbet af den videre procedure og dermed også indholdet af beslutningen.

13 — Jf. punkt 21 ff. ovenfor.

14 — Jf. især Rettens dom af 19.12.1992, forenede sager T-10/92 — T-12/92 og T-15/92., Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667.

15 — Dommen i sagen Solvay mod Kommissionen, nævnt i fodnote 8; dom af 8.7.1999, sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. I, s. 4235 (en af polypropylen-sagerne); jf. også forslag til afgørelse, som generaladvokat Mischo fremsatte den 25.10.2001 i sag C-244/99 P, DSM og DSM Kunststoffen mod Kommissionen, Sml. 2002 I, s. 8398, »PVC II-sagen«.

16 — I præmis 25 i Technische Universität München-dommen, der er nævnt i fodnote 12, og som appellanten henviser til, tales der blot generelt om, at »retten til at blive hørt under en sådan administrativ procedure [...] kun [er] tilgodeset, såfremt den pågældende under proceduren for Kommissionen får lejlighed til selv at tage stilling til og at udtale sig om relevansen af de faktiske omstændigheder samt i givet fald til de for fællesskabsinstitutionen foreliggende dokumenter«. Dette almindelige princip har Retten ikke rejst tvivl om i den appellerede dom.

43. Dokumenternes indhold refereres i den appellerede doms præmis 100-106. Det fremgår ikke, at disse dokumenter indeholder selv det mindste indicium for, at der deri skulle kunne være fundet noget, der talte til gunst for appellanten. Denne har heller ikke konkret fremført noget, der kunne rejse tvivl om den værdi som oplysningskilde, Retten har tillagt disse dokumenter med henblik på de fremførte undskyldningsgrunde (»GD III's rolle«).

44. Dermed afslog Retten med føje at give videregående indsigt i Kommissionens dokumenter.

45. Eftersom Retten således korrekt fastslog, at der ikke var ret til yderligere aktindsigt, følger det samtidig heraf, når henses til det indledningsvis anførte, at Retten heller ikke kan have begået en fejl ved bedømmelsen, da den antog, at afslaget på en yderligere høring (vedrørende indholdet af disse dokumenter) ikke udgjorde en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

46. Det andet led af det *første* appelanbringende, hvormed det gøres gældende, at det ikke blev erkendt, at retten til kontradiktion (aktindsigt og retten til at udtale sig) var tilsidesat, skal herefter forkastes som *ugrundet*.

47. Appellantens påstand om, at Retten fejlagtigt antog, at hævdede fejl ved sagsbehandlingen kunne være afhjulpet under sagen for Retten, er det ikke nødvendigt at behandle nærmere [17], fordi — som allerede nævnt — der ikke foreligger nogen fejl ved Kommissionens sagsbehandling.

2. Kommissionens vedtagelse af beslutningen (*andet* appelanbringende)

48. Det *andet* appelanbringende omfatter også to led. Med det første led kritiserer appellanten Rettens antagelse om, at der forelå det quorum, der krævedes til vedtagelsen, da Kommissionen traf sin beslutning. Med det andet led gør appellanten gældende, at de formforskrifter, der gælder for bekræftelse af en sådan beslutning, blev tilsidesat, hvilket Retten undlod at påtale, og at der ikke var indholdsmæssig overensstemmelse mellem den version af beslutningen, der blev meddelt, og den vedtagne version.

17 — Domstolen har i mellemtiden vedrørende spørgsmålet om retten til aktindsigt fastslået, at »den skete tilsidesættelse [ikke bringes] ud af verden blot ved, at der senere er givet aktindsigt [...] under en retssag«. Jf. dommen i sagen Hercules Chemicals mod Kommissionen, nævnt i fodnote 15, præmis 78.

a) Spørgsmålet, om der forelå quorum, da Kommissionen traf afgørelse om beslutningen

Parternes argumenter

49. *Appellanten* gør gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 142 afviste, at der forelå en formel mangel i forbindelse med vedtagelsen af Kommissionens beslutning, idet Retten fortolkede referatet af mødet i Kommissionen (herefter »referatet«) forkert og følgelig drog den — fejlagtige — konklusion, at quorum-kravet for kommissionsmedlemmerne var opfyldt, da beslutningen blev vedtaget. Retten har herved tilsidesat artikel 5 og 6 i Kommissionens forretningsorden fra 1993 [18].

50. Heroverfor har *Kommissionen* anført, at appellanten anfægter fastlæggelsen af faktiske omstændigheder og vurderingen af beviser, hvorfor dette anbringende for så vidt må afvises.

51. Appelanbringendet er også ugrundet, da navnene på de personer, der deltog i drøftelsen vedrørende beslutningen, fremgår af deltagerlisten på s. 2 i referatet. Det anfægter ikke deltagerlistens dokumentationsfunktion og bevisværdi, at det på et andet sted i referatet anføres, at visse kabinetsmedarbejdere var til stede under mødet »i kommissionsmedlemmernes fravær«.

Bedømmelse

52. Retten har i den appellerede dom ved sin stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt der i forbindelse med afgørelsen vedrørende beslutningen var det antal medlemmer til stede, der krævedes efter artikel 5 og 6 i den dengang gældende forretningsorden fra 1993, henholdt sig til listen over tilstedeværende personer, der findes på s. 2 i mødereferatet [19]. Efter Rettens opfattelse var der ingen modsigelse mellem bemærkningen på s. 40 i referatet, hvorefter bestemte kabinetsmedarbejdere var til stede under mødet »i kommissionsmedlemmernes fravær« [20], og deltagerlisten på s. 2 i referatet [21].

53. Kommissionen har rejst det spørgsmål, om det andet appelanbringendes andet led må afvises, da det muligvis vedrører Rettens bedømmelse af en faktisk omstændighed, der ikke kan prøves under en appelsag.

18 — EFT L 230, s. 15.

19 — Præmis 140.

20 — Præmis 141.

21 — Præmis 142 ff.

54. Domstolen har i sin praksis allerede flere gange behandlet spørgsmålet, om bedømmelsen af et dokument er et faktisk spørgsmål eller et retsspørgsmål [22].

55. For det første kan der være spørgsmål om at fastslå det rent tekstuelle indhold af et dokument (f.eks. hvilke ord der faktisk blev anvendt). Dernæst kan der være tale om på dette grundlag at fastslå, hvad der objektivt, altså stadig ikke retligt, siges hermed (hvad udtrykkes der i almindelighed med disse ord). Endelig kan der ud fra det således fastslåede objektive indhold af udsagnet være foretaget en vurdering af dokumentet med hensyn til dets retlige betydning (opfylder dokumentet dermed de materielretlige krav).

56. Fastsættelsen af tekstindholdet og konstateringen af det objektive indhold af udsagnet er blot en indledende fase til den retlige vurdering. Der er tale om en fastlæggelse og vurdering af faktiske omstændigheder, der — medmindre omstændighederne er gengivet forkert — ikke kan efterprøves under en appelsag. Den egentlige retlige vurdering finder først sted i den tredje fase og kan prøves under en appelsag.

57. I denne sag foreligger der et klassisk eksempel på den beskrevne tredeling: Teksten på s. 2, 7 og 40 i referatet gengives i den appellerede doms præmis 140 ff. og præmis 146. I præmis 142 ff. — som anfægtes — fastslår Retten med henblik på spørgsmålet om, hvilke personer der var til stede, det objektive indhold af udsagnet, som den fastlægger ved at sammenholde referatets s. 40 med s. 2 og 7. Den retlige vurdering af udsagnets objektive indhold (at Kommissionen var beslutningsdygtig efter artikel 5 i forretningsordenen fra 1993) findes først i præmis 147.

58. Appellantens argumentation med hensyn til, at det fornødne quorum ikke forelå, er således rettet mod den anden fase af bedømmelsen af et dokument, dvs. mod den af Retten foretagne konstatering af indholdet af det, der siges i referatet. Appellantens kritik er dermed rettet mod Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder og ikke mod en retlig vurdering.

59. Det første led i det *andet* appelanbringende, hvormed det gøres gældende, at det

22 — Dommen af 16.6.1994 i sag C-39/93 P, SFEI m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2681, vedrørte spørgsmålet, om en skrivelse fra Kommissionen om, at en sag henlægges, kunne betragtes som en »foreløbig stillingtagen« og følgelig var en retsakt, der kunne anfægtes; dommen af 1.10.1991 i sag C-283/90 P, Vidrányi mod Kommissionen, Sml. I, s. 4339, vedrørte spørgsmålet, om et dokument havde »lægeligt indhold«, hvilket var bestemmende for, om der efter visse nærmere regler var aktindsigt i dokumentet; dommen af 8.4.1992 i sag C-346/90 P, F. mod Kommissionen, Sml. I, s. 2691, vedrørte spørgsmålet, om en skrivelse var en klarlægning af situationen eller indeholdt en »klage«, hvilket havde betydning for, om en bestemt frist var begyndt at løbe.

blev overset, at der ikke forelå quorum, da Kommissionen vedtog beslutningen, må følgelig *afvises*.

b) Spørgsmålet, om Kommissionens vedtagelse af beslutningen blev forskriftsmæssigt bekræftet, og om der er indholdsmæssig overensstemmelse mellem den meddelte og den vedtagne version af beslutningen

Parternes argumenter

60. *Appellanten* har anført, at virksomhedens klagepunkt om, at den version, der blev meddelt den — K(94) 321 endelig. udg. — ikke var blevet bekræftet i overensstemmelse med artikel 16 i forretningsordenen fra 1993, blev forkastet af Retten som ugrundet i dommens præmis 158. Herved anlagde Retten navnlig en forkert fortolkning af de formelle forskrifter vedrørende Kommissionens beslutninger og tog ikke hensyn til betydningen af den gyldighedsformodning, der gælder for Fællesskabets retsakter.

61. Retten har i dommen hverken fastslået, at den version, der blev meddelt appellanten, var identisk med versionerne K(94) 321/2 og 321/3, og heller ikke, at den blev forskriftsmæssigt vedlagt referatet. Derudover har Kommissionen ikke været i stand til at fremlægge referatet med formandens og generalsekretærens originale underskrifter, og referatet angiver ikke datoen for underskrivelsen. Rettens konklusion om, at den meddelte beslutning blev bekræftet forskriftsmæssigt den 23. februar 1994, er derfor forkert, for de fremlagte beviser giver ikke grundlag for denne konklusion.

62. *Kommissionen* finder, at argumentet om den manglende identitet mellem beslutningens versioner gør det umuligt at realitetsbehandle appelanbringendet, for så vidt som appellanten intet anfører som begrundelse for virksomhedens kritik af Rettens bemærkninger vedrørende dette punkt, og for så vidt som argumentet vedrører konstateringen af de faktiske omstændigheder, hvilket henhører under Rettens enekompetence.

Bedømmelse

63. Den appellerede doms præmis 158, som kritiseres af appellanten, vedrører den påståede *manglende overensstemmelse* mellem den version af beslutningen, som forelå for Kommissionen i forbindelse med vedtagelsen af beslutningen, og den version, som blev meddelt appellanten.

64. Den rent indholdsmæssige overensstemmelse mellem den beslutningsversion,

der blev meddelt appellanten, og den version, der forelå for Kommissionen i forbindelse med drøftelsen og vedtagelsen, er en faktisk konstatering og intet retsspørgsmål.

65. Det andet led af det *andet* appelanbringende må følgelig *afvises*, for så vidt som det hermed gøres gældende, at den vedtagne og den meddelte version af beslutningen ikke stemte overens.

66. Det fremgår imidlertid af begrundelsen for dette led af det andet appelanbringende, at appellanten åbenbart først og fremmest kritiserer, at den tvivl, som virksomheden gav udtryk for under sagen for Retten med hensyn til den *forskriftsmæssige bekræftelse* af Kommissionens beslutning, blev afvist. Dermed kritiserer appellanten imidlertid ikke den appellerede doms præmis 158, som den selv citerer, men snarere præmis 166.

67. Spørgsmålene om den indholdsmæssige overensstemmelse mellem tekstversionerne af beslutningen og spørgsmålet om den forskriftsmæssige bekræftelse af vedtagelsen af beslutningen hænger imidlertid — som det straks skal påvises — uadskilleligt sammen. Den omstændighed, at der er fejl i angivelsen af de anfægtede præmisser, bør derfor ikke i sig selv i denne sag medføre, at der ses bort fra appellantens anbringender om, at det blev overset, at der manglede en forskriftsmæssig bekræftelse.

68. Appellantens argumentation går åbenbart ud på at stille spørgsmål ved, om Retten foretog et rigtigt valg af de elementer, den sammenlignede med henblik på at bevise den indholdsmæssige overensstemmelse. Versionen, der blev meddelt appellanten, blev nemlig af Retten ikke sammenlignet med den originale beslutning, men med en kopi. Heri ligger nu den påstand, at Retten, fordi der ikke forelå en bekræftet originalbeslutning, med henblik på prøvelsen af den indholdsmæssige overensstemmelse støttede sig på et uegnet bevismiddel.

69. Denne opfattelse kan ikke uden videre afvises, når henses til kravene til og formålet med bekræftelsen af kommissionsbeslutninger. Ifølge artikel 9 og 16 i Kommissionens forretningsorden fra 1993 bliver en beslutning bekræftet derved, at referatet fra det pågældende møde godkendes af Kommissionen, og det godkendte mødereferat underskrives af formanden og generalsekretæren på referatets første side (artikel 9). Retsakten som sådan anses for bekræftet ved *disse* underskrifter på mødereferatet (artikel 16, stk. 1, andet punktum). Forretningsordenens artikel 16, stk. 1, bestemmer, at den vedtagne retsakt »vedlægges som bilag« til det pågældende referat. Kun på denne måde bliver sammenhængen mellem den ikke underskrevne retsakt og det underskrevne referat gjort klar udadtil, og tekstversionen af denne —

vedlagte — retsakt kan adskilles fra en ikke bekræftet tekstversion [23].

70. Kravene i forretningsordenen er således ikke et mål i sig selv, men har derimod netop den betydning, at det i tvivlstilfælde kan bevises under en retssag, om Kommissionen som kollegialt organ har vedtaget en retsakt og i så fald hvilken tekstversion [24]. Mere præcist udtrykt bliver en af Kommissionen vedtagen tekstversion af en beslutning i retlig forstand først til en original beslutning, når den forskriftsmæssige bekræftelse har fundet sted. Da den meddelte version og »originalen« skal sammenlignes, er det formentlig principielt også kun ved fremlæggelse af den bekræftede retsakt, at det bliver muligt at foretage en sikker sammenligning.

71. Hermed opstår følgende spørgsmål: Hvorledes har Retten på grundlag af en kopi egentlig kunnet fastslå, om der findes en original, der overholder de fastsatte bestemmelser om bekræftelse, og hvilket indhold originalen har?

72. Der må i den forbindelse sondres mellem underskrifterne på mødereferatets første side og kravet om, at retsakten skal »vedlægges som bilag« til referatet.

73. I præmis 165 henholdt Retten sig til den omstændighed, at kopien var forsynet med en bekræftelsespåtegning i form af stempel og underskrift fra den person, der på tidspunktet for sagens behandling ved Retten var Kommissionens faste generalsekretær, og gav tydeligt udtryk for, at den betragtede påtegningen »bekræftet genpart« som en udtalelse af det indhold, at generalsekretæren dermed med hensyn til underskrifterne bekræftede, at kopien af *mødereferatet* var i overensstemmelse med det originale mødereferat. Der er her indholdsmæssigt tale om en bevisbedømmelse, der ikke kan efterprøves under en appelsag.

74. Det er derimod et vanskeligere spørgsmål, hvorledes Retten formelt på grundlag af en kopi mente at kunne fastslå, at *retsakten* i den tekstversion, som forelå for Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen, var »*vedlagt som bilag*« til det originale referat, da kopien blev udarbejdet.

75. Vedrørende dette spørgsmål henviser Retten i præmis 162 for det første til den omstændighed, at den modtog møderefera-

23 — Med Kommissionens forretningsorden fra 1999 (EFT L 252, s. 41) har artikel 16, stk. 1, fået en væsentligt tydeligere ordlyd: »Retsakter, der vedtages på Kommissionens møder, vedlægges på det eller de autentiske sprog som fast tilknyttet bilag til et sammenfattende notat, der udarbejdes ved afslutningen af det kommissionsmøde, på hvilket de er vedtaget« (min fremhævelse). I Kommissionens forretningsorden fra 2001 (EFT L 308, s. 26), som har været i kraft siden den 1.1.2001, er bestemmelsen (nu artikel 18, stk. 1) opretholdt uændret.

24 — Udtrykkeligt fremhævet i dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 75, »PVC I-dommen«, og i dom af 6.4.2001, sag C-286/95 P, Kommissionen mod ICI, Sml. I, s. 2341, præmis 47.

tet og teksten til beslutningen (begge som kopi) »i det samme omslag«, og for det andet til Kommissionens repræsentanters erklæringer om, at de havde modtaget disse to dokumenter »på samme måde« fra Kommissionens Generalsekretariat [25].

76. Nu er det imidlertid teoretisk absolut muligt — uden at jeg vil antyde, at det er tilfældet i denne sag — at det underskrevne mødereferat og en tekst, hvorom det hævdes, at det er den, der lå til grund for vedtagelsen af retsakten, kopieres hver for sig, hvorefter disse kopier fremsendes »i det samme omslag«. Netop noget sådant skal imidlertid — som forklaret ovenfor — forhindres derved, at man iagttager bekræftelsesprocedurens krav om »vedlæggelse som bilag«. Det rent fysiske faktum, at noget er »vedlagt som bilag«, og dermed kommissionsbeslutningens eksistens og indhold, kan således principielt reelt kun fastslås med sikkerhed derved, at Retten tager de to, samtidigt foreliggende originaltekster (mødereferat og teksten til retsakten) i øjesyn.

77. Retten fik dog ikke forelagt nogen af de to tekster i den originale version, og den henholdt sig i stedet for især til forklaringen fra Kommissionens repræsentanter (hvorefter de havde modtaget de to tekster »på samme måde« fra Kommissionens Generalsekretariat). Herved forstod Retten åbenbart udtalelsen fra Kommissionens repræsentanter således, at de havde modtaget de to kopier vedlagt hinanden »på samme måde«, som teksterne også havde været »vedlagt som bilag« i deres originale version. På grundlag heraf samt under henvisning til den omstændighed, at de havde fået fremsendt disse kopier umiddelbart fra Generalsekretariatet, altså fra den eneste mulige indehaver af et originalt eksemplar, kommer Retten nu åbenbart til den slutning, at et originaleksemplar af begge tekster med identisk indhold, og vel at mærke i »vedlagt« form, er i Generalsekretariatets besiddelse.

78. Rettens konklusioner vedrørende dette punkt støttes således i det væsentlige på udtalelserne fra Kommissionens repræsentanter, som den finder troværdige, og den fortolker disse udtalelser på en bestemt måde. Dette er en bevisbedømmelse, der — med forbehold for et anbringende om, at Retten har gengivet beviserne forkert — ikke kan prøves under en appelsag, og som medfører, at et appelanbringende for så vidt må *afvises*.

79. Appellanten har endvidere kritiseret den appellerede doms præmis 164, hvori Retten som begrundelse for, at Kommissionens beslutning blev forskriftsmæssigt bekræftet, supplerende henviser til Rettens egen praksis vedrørende den principielle

25 — Præmis 162 i den appellerede dom.

formodning for, at Fællesskabets retsakter er gyldige [26].

80. Efter min mening fejlfortolker Retten her indholdet af den i praksis anerkendte gyldighedsformodning for fællesskabsretsakter. Denne finder først og fremmest anvendelse i den situation, hvor det allerede har kunnet påvises, at en fællesskabsretsakt var behæftet med en mangel [27]. I den foreliggende sag drejer det sig imidlertid først om at bedømme, om retsakten overhovedet er behæftet med en (formel) mangel, eller mere præcist sagt, om de krævede faktiske forudsætninger herfor er bevist. I præmis 164 foreligger der åbenbart for så vidt en logisk brist i Rettens ræsonnement, idet den betragter gyldighedsformodningen som et bevis for, at retsakten er gyldig (i betydningen »mangelfri«). Dermed sammenblander den bevisførelsens genstand med bevisførelsen selv.

81. Denne indholdsmæssige mangel i begrundelsen medfører dog ikke, at Rettens betragtninger vedrørende spørgsmålet om den forskriftsmæssige bekræftelse af beslutningen i det hele er retligt fejlagtige. I den appellerede dom blev der nemlig kun supplerende henvist til retspraksis vedrørende gyldighedsformodningen i klar sammenhæng med den begrundelse, som Retten — som beskrevet umiddelbart ovenfor — gav i sin vurdering af udtalelsen fra Kommissionens repræsentanter [28], og dette ræsonnement kan derfor ikke tillægges nogen selvstændig, afgørende betydning.

82. Vedrørende appellantens anbringende om, at Retten så bort fra, at generalsekretærens og formandens underskrifter på mødereferatet ikke var daterede, skal det blot fastslås, at dette anbringende fuldstændig svarer til det, virksomheden fremførte som sagsøger i sagen for Retten. I nærværende sag er der ikke blevet fremlagt nye argumenter til støtte for, at Rettens konstateringer i den appellerede doms præmis 167 skulle være retligt fejlagtige.

83. Et appelanbringende, der blot støttes på en gentagelse af anbringender, skal efter Domstolens faste praksis [29] *afvises*.

84. Det andet led af det *andet* appelanbringende, hvormed det gøres gældende, at det ikke blev taget i betragtning, at Kommissionens beslutning ikke var blevet forskriftsmæssigt bekræftet, skal således også *afvises*.

26 — Dom af 27.10.1994, sag T-35/92, Deere mod Kommissionen, Sml. II, s. 957.

27 — Jf. den i fodnote 24 nævnte dom i sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF, præmis 48.

28 — Præmis 164 begynder i umiddelbar tilknytning til bevisvurderingen af kommissionsrepræsentanternes udtalelser således: »Under disse omstændigheder, og når henses til den gyldighedsformodning, der knytter sig til Fællesskabets retsakter [...] har sagsøgeren ikke påvist [...]« (min fremhævelse).

29 — Jf. f.eks. kendelse af 26.4.1993, sag C-244/92 P, Kupka-Floridi mod ØSU, Sml. I, s. 2041.

B — *Appelanbringendet om, at Retten har overskredet sin kompetence (tredje appelanbringende)*

Parternes argumenter

85. *Appellantens* argumentation er rettet mod den appellerede doms præmis 392, hvori Retten konkluderer, at Kommissionen i beslutningen anså deltagelsen i informationsudvekslingsordningen for en selvstændig overtrædelse, selv om Kommissionens repræsentanter under sagen for Retten — således som det fremgår af den appellerede doms præmis 384 — på dennes spørgsmål selv forklarede, at Kommissionen havde været af den opfattelse, at deltagelsen i informationsudvekslingsordningen blot havde været en del af mere omfattende overtrædelser, idet den havde gjort det lettere at indgå aftaler om priser og om opdeling af markeder.

86. Retten har — i hvert fald efter appellantens opfattelse — overskredet sin kompetence efter EKSF-traktatens artikel 33, fordi den ikke nøjedes med at efterprøve beslutningen, men derimod korrigerede Kommissionens beslutning.

87. Ifølge *Kommissionen* må dette appelanbringende afvises, da spørgsmålet om, hvorledes Kommissionen har karakteriseret informationsudvekslingsordningen, ikke er et retsspørgsmål, men et faktisk spørgsmål, der ikke kan efterprøves af Domstolen.

88. Kommissionen har subsidiært anført, at appelanbringendet er ugrundet. Søgsmålet var nemlig rettet mod beslutningen. Det kunne ikke være rettet mod de forklaringer, som Kommissionens repræsentanter afgav under sagen for Retten, da Retten ikke var bundet af disse. I beslutningen nævnes deltagelsen i informationsudvekslingsordningen imidlertid i artikel 1 og i betragtning 314 i forbindelse med opregningen af de enkelte overtrædelser ved siden af prisfastsættelserne og opdelingerne af markedet.

Bedømmelse

89. Jeg skal indledningsvis præcisere, at det fremgår af appellantens argumentation vedrørende det *tredje* appelanbringende, at appellanten deler Kommissionens retsopfattelse — som er fordelagtig for virksomheden — således som Kommissionen tilkendegav den under sagen for Retten (deltagelse i informationsudvekslingsordningen er *ikke* en selvstændig overtrædelse af konkurrencereglerne). Derimod er virksomheden ikke enig i Kommissionens retsopfattelse — som på dette punkt er til skade for den — således som den kommer til udtryk i beslutningen (selvstændig overtrædelse af konkurrencereglerne). Følgelig

er appellanten heller ikke enig i Rettens retsopfattelse, hvormed denne bekræfter Kommissionens retsopfattelse i beslutningen.

90. Med dette appelanbringende gør appellanten dog ikke gældende, at der foreligger en retlig mangel ved Rettens anvendelse af konkurrencereglerne (EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1), dette gøres gældende med det *fjerde* appelanbringende, der vil blive behandlet nærmere nedenfor[30].

91. Med det *tredje* appelanbringende påtaler appellanten udtrykkeligt en angivelig kompetenceoverskridelse fra Rettens side, dvs. en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 33, stk. 1, andet punktum, sammenholdt med artikel 34. Jeg skal derfor i det følgende bedømme dette anbringende på grundlag af disse bestemmelser:

92. De nævnte bestemmelser tillader alene Retten at efterprøve en af Kommissionen vedtaget beslutning og er dermed samtidig til hinder for — med forbehold for den fulde prøvelsesret i henhold til EKSF-traktatens artikel 36 — at der foretages ændringer til skade for sagsøgeren.

93. Appellanten gør nu gældende, at Retten ændrede beslutningens indhold til skade for virksomheden. Dermed påstår virksomheden, at der foreligger en overtrædelse af traktaten, nemlig af EKSF-traktatens artikel 33, stk. 1. Appelanbringendet kan derfor *realitetsbehandles*.

94. I den foreliggende sag er det dog tvivlsomt, om Retten overhovedet foretog en sådan ændring. Dette ville nemlig kun være tilfældet, såfremt beslutningen ved den appellerede dom blev tillagt et andet indhold, end beslutningen faktisk havde. I sidste ende bekræfter den appellerede dom dog den retsopfattelse, Kommissionen gav udtryk for i beslutningen, og hvorefter informationsudvekslingsordningen allerede i sig selv udgør en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1. En ændring af beslutningens indhold kunne Retten derfor i det højeste beskyldes for, såfremt indholdet af den oprindelige beslutning var blevet ændret på dette punkt under sagen.

95. Det er appellantens opfattelse, at sådanne ændringer åbenbart fandt sted ved besvarelsen af Rettens skriftlige spørgsmål og ved de bemærkninger, som Kommissionens repræsentanter i den forbindelse fremsatte under den mundtlige forhandling.

96. Kommissionens repræsentanter kunne imidlertid ikke gyldigt ændre beslutningens indhold — selv om dette virkelig skulle have været tilsigtet — allerede af den grund, at en formel kommissionsbeslutning, der var nødvendig herfor, ikke forelå.

30 — Jf. nedenfor, punkt 99 ff.

97. Da beslutningens indhold således ikke blev ændret under sagen for Retten, lagde Retten i den appellerede dom det indhold af beslutningen til grund, som den havde, da den blev vedtaget af Kommissionen. Retten holdt sig således inden for rammerne af sin prøvelsesret i henhold til EKSF-traktatens artikel 33, stk. 1, og ændrede ikke beslutningens indhold til skade for sagsøgeren, nu appellanten.

98. Det *tredje* appelanbringende, hvorefter Retten overskred sin kompetence i strid med EKSF-traktatens artikel 33, stk. 1, er derfor *ugrundet.*

C — *Appelanbringendet om, at der foreligger retlige fejl ved bedømmelsen af beslutningens materielle lovlighed (fjerde appelanbringende)*

99. Det *fjerde* appelanbringende omfatter to led. Med det første led kritiserer appellanten Rettens antagelse om, at Kommissionen med rette anså deltagelsen i informationsudvekslingsordningen for en selvstændig overtrædelse af konkurrencereglerne. Med det andet led påtaler appellanten, at det blev overset, at informationsudvekslingsordningen ikke havde skadelige virkninger for den »normale konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand.

1. Spørgsmålet, om deltagelse i informationsudvekslingsordningen udgjorde en selvstændig overtrædelse af konkurrencereglerne

Parternes argumenter

100. *Appellanten* kritiserer her den appellerede doms præmis 393 ff. Efter virksomhedens opfattelse har Retten fejlagtigt anset overvågningsordningen for ordrer og leverancer som en tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, selv om den i denne sag omhandlede informationsudvekslingsordning set i sig selv ikke kunne have nogen konkurrencebegrænsende virkning.

101. I det foreliggende tilfælde vedrørte informationsudvekslingen ikke prisoplysninger, men den statistiske registrering af ordrer og leverede mængder. En sådan udveksling har principielt en stimulerende virkning på konkurrencen.

102. Appellanten kritiserer endvidere, at Retten har givet en selvmodsigende begrundelse for, at informationsudvekslingsordningen var i strid med konkurrencereglerne. I præmis 403 antog Retten, at informationsudvekslingsordningen i sig selv havde en konkurrencebegrænsende virkning, mens den i præmis 401 ff. som argument for denne tilsidesættelse af konkurrenceretten samtidig henviste til, at informationsudvekslingsordningen havde til følge »at opretholde sædvanlige leveringsmønstre«. Såfremt en informationsudvekslingsordning i sig selv skal kunne betragtes som en selvstændig overtrædelse af traktatens artikel 65, stk. 1, skal den konkurrencebegrænsende virkning fremgå af denne ordning selv og efter omstændighederne af markedets generelle struktur.

103. Til støtte for antagelsen om, at deltagelsen i informationsudvekslingsordningen var et konkurrenceretsstridigt forhold, henviste Retten fejlagtigt til afgørelserne i sagerne vedrørende »UK Tractor Registration Exchange« [31] (herefter »traktor-dommene«) og antog med urette, at strukturen på stålbjælkemarkedet, således som dette havde været tilfældet på traktormarkedet, også var præget af et snævert oligopol, hvorefter den benyttede dette som begrundelse for den vurdering, at deltagelsen i informationsudvekslingsordningen udgjorde en tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Som Retten selv fastslog i den appellerede doms præmis 400, havde de ti største virksomheder på stålbjælkemarkedet imidlertid kun to tredjedele af markedsandelene, hvilket er udtryk for en stærk konkurrence mellem mange konkurrenter. Når der foreligger en sådan markedsstruktur, må en antagelse om, at der foreligger en simpel oligopolistisk struktur, i hvert fald afvises, og så meget desto mere antagelsen om, at der foreligger et stærkt koncentreret marked.

104. *Kommissionen* har anført, at disse klagepunkter ikke kan realitetsbehandles, da appellanten ikke nærmere angiver de kritiserede dele af den appellerede dom og de retlige argumenter, der angiveligt støtter påstanden om ophævelse af disse dele af dommen. Den kritik, der retter sig mod den appellerede doms præmis 401 ff., er ugrundet, da Retten, i modsætning til hvad appellanten påstår, har begrundet informationsudvekslingsordningens modstrid med konkurrencereglerne ud fra ordningen selv.

105. De anbringender, hvormed appellanten anfægter Rettens bemærkninger om stålbjælkemarkedets oligopolistiske struktur, kan heller ikke antages til realitetsbehandling, da de kritiserer bedømmelsen af faktiske omstændigheder. Hertil kommer, at appellanten selv i stævningen af 8. april 1994 (punkt 80) betegnede stålbjælkemarkedet som et oligopolistisk marked.

31 — Rettens domme af 27.10.1994, sag T-34/92, Fiatagri og New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. II, s. 905, og sag T-35/92, Deere mod Kommissionen, Sml. II, s. 957, samt Domstolens domme af 28.5.1998 i de hertil svarende appelsager, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, og sag C-7/95 P, nævnt i fodnote 26.

106. Appellantens kritik af Rettens henvisning til traktor-dommene må ligeledes forkastes. I disse domme opstillede Retten nemlig den udtrykkelige betingelse for en konkurrencestimulerende virkning af informationsudvekslingsordninger — som et middel til at skabe transparens blandt de erhvervsdrivende — at der foreligger et opsplittet udbud på markedet, hvilket ikke er tilfældet inden for stålbjælkemarkedet.

107. Endvidere trækker appellanten blot et enkelt punkt frem, hvorimod Retten har begrundet informationsudvekslingsordningens karakter af konkurrencekrænkelse med en række faktorer. Ganske vist er markedet for stålbjælker faktisk mindre oligopolistisk end det relevante marked i traktor-dommene. Til gengæld er stålbjælker mere ensartede produkter end traktorer, således at en konkurrence på grundlag af produkternes egenskaber i den foreliggende sag på forhånd var begrænset.

108. Når en aftales virkninger på konkurrencen undersøges, indebærer dette en vurdering af komplicerede økonomiske forhold, i forbindelse med hvilke den retlige prøvelse nødvendigvis må begrænses til en prøvelse af, om de proceduremæssige bestemmelser er blevet overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder er blevet fastslået korrekt, samt om der foreligger en åbenbart urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder eller magtfordrejning. Appellanten har imidlertid på intet punkt godtgjort, at Retten tilsidesatte disse kriterier i forbindelse med Kommissionens bedømmelse af informationsudvekslingsordningen.

Bedømmelse

109. I det væsentlige rejser appellanten her det spørgsmål, om de i fællesskabsretten stillede betingelser for, at bestemte informationsudvekslingsordninger er i strid med konkurrenceretten, således som de fremgår af afgørelserne i traktor-sagerne [32], er blevet anvendt retligt korrekt af Retten på den informationsudvekslingsordning, der omhandles i denne sag.

110. Jeg skal først i al korthed gengive hovedtrækkene i denne retspraksis.

111. Det må indledningsvis konstateres, at Domstolen hidtil ikke har haft anledning til at tage stilling til spørgsmålet, om informationsudvekslingsordninger selvstændigt kan være i strid med konkurrencereglerne på grundlag af EKSF-traktaten (EKSF-traktatens artikel 65). Alle hidtidige sager er blevet behandlet inden for EF-traktatens anvendelsesområde (EF-traktatens artikel 85, nu artikel 81 EF). Da det imidlertid

32 — Sag C-8/95 P, nævnt i fodnote 31, og sag C-7/95 P, nævnt i fodnote 26.

i den foreliggende sag i første omgang alene handler om det spørgsmål, om og i hvilket omfang informationsudvekslingsordninger i sig selv *generelt* kan være egnede til at begrænse konkurrencen, er det i første omgang ikke nødvendigt at gå ind på de eventuelle forskelle i forhold til EKSF-traktaten. Spørgsmålet om, hvorvidt man kan overføre konklusionerne på den »normale konkurrence« inden for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1), skal derefter behandles nærmere nedenfor [33] som et særskilt spørgsmål.

112. Informationsudvekslingsordninger udgør en selvstændig overtrædelse af konkurrencereglerne, når modstriden med konkurrencereglerne fremgår af ordningerne selv, altså uafhængigt af, om de derved opnåede oplysninger er blevet anvendt som led i andre, »klassiske« konkurrenceretskrænkelser, som f.eks. prisaftaler og opdelinger af markedet. At informationsudvekslingsordninger udgør en sådan selvstændig tilsidesættelse af konkurrencereglerne, har Domstolen principielt antaget i cellulosedommene [34] og i traktor-dommene [35]. Domstolens begrundelse herfor er et princip, der betegnes som »selvstændighedskravet« [36]: »Enhver erhvervsdrivende [skal] uafhængigt [...] tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked, og de vilkår, han vil tilbyde sin kundekreds« [37]. Dette selvstændighedskrav bliver tilsidesat af en informationsudvekslingsordning, hvis denne kan føre til, »at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår« [38]. Dette er navnlig tilfældet i den situation, hvor den systematiske informationsudveksling finder sted på et »stærkt koncentreret oligopolistisk marked«. På et sådant marked vil den systematiske opbygning af data give oplysning om konkurrenternes placeringer på markedet og deres forretningsstrategi [39].

113. Domstolen har imidlertid også fastslået, at informationsudvekslingsordninger under visse betingelser er forenelige med konkurrencen. Således er en informationsudvekslingsordning, som ikke kun er for de deltagende virksomheder, men som f.eks. også kundekredse har adgang til, snarere egnet til at styrke konkurrencen end til at forringe den [40]. På et virkeligt konkurrencepræget marked med opsplitning på udbudssiden vil det også kunne forekomme, at konkurrencen styrkes som følge af de således tilvejebragte oplysninger [41]. I denne situation er det nemlig kun den således tilvejebragte gennemsigtighed, der gør det muligt for deltagerne at tilpasse deres individuelle adfærd til dette marked.

33 — Jf. nedenfor, punkt 135 ff.

34 — Dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307.

35 — Nævnt i fodnote 26 og 31.

36 — Dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, »farvestofdommen«.

37 — Dommen i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i fodnote 26, præmis 86.

38 — Samme dom, præmis 87.

39 — Samme dom, præmis 88.

40 — Samme dom, præmis 88.

41 — Samme dom, præmis 88.

114. I den konkrete sag har Retten undersøgt informationsudvekslingsordningen på denne baggrund.

115. Hvad for det første angår spørgsmålet, om der foreligger et oligopolistisk marked, er jeg enig med Kommissionen i, at anbringendet må *afvises*, for så vidt som det hermed hævdes, at der er foretaget en fejlvurdering af stålbjælkemarkedet (oligopolistisk struktureret). Dette er en bedømmelse af faktiske omstændigheder, der — med forbehold for prøvelsen af, at de faktiske omstændigheder ikke er forkert gengivet — ikke kan anfægtes under en appelsag.

116. Med dette som udgangspunkt fandt Retten, at informationsudvekslingsordningen var i strid med konkurrencereglerne, fordi virksomhedernes »handlefrihed blev begrænset«. Denne begrænsning forklarer Retten i præmis 402 ff. med det pres på deltagerne, der opstod som følge af de drøftelser, der fandt sted efter udvekslingen af oplysninger (analyse, evaluering og kritik af modtagne ordrer og leverancer osv.).

117. Med en sådan begrundelse har Retten dog efter min mening faktisk logisk set rejst tvivl om, på hvilket grundlag deltagelsen i informationsudvekslingsordningen bliver til en *selvstændig* konkurrenceretskrænkelse.

118. Den omstændighed, at visse informationsudvekslingsordninger er i strid med konkurrencereglerne, fremgår nemlig ikke umiddelbart af det forhold, at oplysningerne begrænser *handlefriheden*. Dette er snarere typisk for aftaler eller samordnet praksis af traditionel karakter. Det konkurrenceretsstridige ved en informationsudvekslingsordning ligger formentlig deri, at den ophæver et andet grundlæggende træk ved erhvervsmæssige aktiviteter, nemlig *usikkerhedsrisikoen*. Handlefriheden og usikkerhedsrisikoen er imidlertid to *forskellige* kendetegn ved konkurrencen i dennes ideelle form. De to kendetegn kan ganske vist påvirke hinanden. Hvis usikkerheden fjernes, kan dette i bestemte økonomiske situationer givetvis også påvirke handlefriheden, idet der f.eks. udøves pression med henblik på at følge en bestemt adfærd på markedet. Det forholder sig dog ikke nødvendigvis sådan, og Domstolen fandt i sine afgørelser i traktor-dommene [42], at en begrænsning af konkurrencen som følge af visse informationsudvekslingsordninger allerede foreligger, fordi den usikkerhedsrisiko, der knytter sig til konkurrencen i dennes ideelle form, bliver mindre.

119. Med hensyn til Rettens argumentation må det derfor fastslås, at den anvendte denne sondring forkert, idet den som begrundelse for, at informationsudvekslingsordningen var en selvstændig over-

42 — Nævnt i fodnote 26 og 31.

trædelse af konkurrencereglerne, henviste til påvirkningen af handlefriheden, hvad der netop ikke er ubetinget nødvendigt i så henseende.

120. Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, at et appelanbringende også skal forkastes i den situation, hvor præmisserne til en dom afsagt af Retten er udtryk for en fejlagtig anvendelse af fællesskabsretten, men det fremgår, at dommens konklusion er berettiget af andre grunde [43].

121. Det skal i den forbindelse bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 410 udtrykkeligt henviser til den relevante praksis i traktor-dommen. På grundlag af sagens faktiske omstændigheder, som nu ikke længere kan anfægtes, kan der ikke være nogen rimelig tvivl om, at Retten også ud fra den — efter min mening — rigtige forståelse af den hidtidige retspraksis ville være kommet til det resultat, at informationsudvekslingsordningen opfyldte betingelserne for en konkurrencebegrænsende adfærd. Som Retten nemlig fastslår i præmis 394 ff., fik deltagerne i ordningen — og således ikke de konkurrenter og forbrugere, der ikke deltog i ordningen — kendskab til den enkelte deltagers ordrevolumen og leverede mængder [44], der normalt er forretningshemmeligheder, og blev dermed i stand til at få dagsaktuel viden om den enkelte deltagers placering på markedet i forhold til den samlede afsætning på alle de berørte markeder. Dermed var der netop skabt den situation, der gør en informationsudvekslingsordning til en konkurrencebegrænsning *i sig selv*: En formindskelse alene i forhold til deltagerne af de usikkerhedsrisici, der er typiske for konkurrencen.

122. Da det således i det hele kan lægges til grund, at Retten har anført en begrundelse for, at informationsudvekslingsordningen var i strid med konkurrencereglerne, og at den korrekt støttede denne begrundelse på den hidtidige retspraksis og dermed som slutresultat traf en retlig korrekt afgørelse, kan den påviste formelle begrundelsesmangel ikke betragtes som tilstrækkelig væsentlig til, at appelanbringendet for så vidt må tages til følge.

123. Det første led af det *fjerde* appelanbringende, hvorefter Retten har overset, at informationsudvekslingsordningen ikke udgjorde et selvstændigt forhold i henhold

43 — Jf. f.eks. dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28.

44 — Appellantens anbringende om, at der »kun« var tale om ordrevolumen og leverede mængder og ikke om prisoplysninger, har åbenbart sammenhæng med, at der i cellulose-dommen (nævnt i fodnote 34) var tale om en informationsudvekslingsordning vedrørende priser. Efter Domstolens praksis er det imidlertid ikke afgørende, hvad der er oplysningernes genstand, men hvilken funktion de har. Der skal være tale om oplysninger, der normalt er forretningshemmeligheder, fordi en konkurrent ved at få kendskab til dem, ville have mulighed for at reagere ved en målrettet tilpasning af sin adfærd på markedet. Dette er tilfældet ved oplysninger om aktuelle ordretilgange og leverede mængder.

til konkurrencereglerne, må derfor dels *afvises,* dels forkastes som *ugrundet.*

2. Spørgsmålet, om informationsudvekslingsordningen og prisfastsættelserne havde negativ virkning for den »normale konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65's forstand

Parternes argumenter

124. *Appellanten* har anført, at Retten fejlagtigt bedømte de kritiserede former for adfærd som en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, idet den baserede sig på en urigtig fortolkning af begrebet »normal konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand.

125. EKSF-traktatens »normale« konkurrence må forstås som ikke alene omfattende de begrænsninger i konkurrencen i dens ideelle form, der følger af de generelle muligheder, der hjemles i EKSF-traktatens artikel 5 og artikel 46-48 eller i beslutning nr. 2448/88. Dette begreb må derimod også forstås som omfattende den konkurrencesituation, der konkret foreligger i det enkelte tilfælde under hensyn til samtlige gældende særlige rammebetingelser, hvis baggrund er EKSF-traktaten. I denne forbindelse tog Retten ikke i betragtning, at GD III's holdning havde påvirket konkurrencestrukturen under de konkrete omstændigheder.

126. Appellanten har nærmere henvist til den konkurrenceretlige vurdering af informationsudvekslingsordningen og har — i sammenfattet form — anført følgende:

127. Retten tog ikke højde for, at der som led i den normale konkurrence inden for EKSF gives virksomhederne en margin, der også omfatter de omtvistede former for adfærd. Rettens forsøg på at differentiere den retlige vurdering, således at der dels forelå almindelige, uforbindende drøftelser, der var lovlige som led i samarbejdet med GD III, dels forbudte aftaler og samordnet praksis, er ikke overbevisende.

128. Appellanten har i det væsentlige henvist til vidneforklaringen fra den daværende medarbejder i GD III, Kutscher, som gengives i den appellerede doms præmis 484 ff. Kutscher havde udtrykkeligt talt om »enighed«. Opnåelsen af en sådan enighed omfatter imidlertid ikke kun den rene udveksling af prognoser, navnlig vedrørende individuelle priser og mængder, men også en enighed herom mellem virksomhe-

derne. En sådan intern afstemning havde GD III derfor ikke alene betragtet som lovlig, men endog som uundgåelig under hensyn til de oplysninger, Generaldirektoratet havde brug for.

129. Den appellerede dom er i hvert fald selvmodsigende, for på den ene side fastslår Retten i præmis 318 vedrørende fastsættelse af priserne, at ingen af EKSF-traktatens bestemmelser tillader virksomhederne at gennemføre samordnet praksis vedrørende prisfastsættelse. På den anden side definerer den i præmis 269 begrebet »samordnet praksis« så vidt, at også virksomhedernes indbyrdes udveksling af prisprognoser, som Kutscher anså for lovlig, dermed må betragtes som samordnet praksis. Alligevel fastholder Retten — f.eks. i præmis 534 — at Kommissionen intet havde vidst om overtrædelserne af artikel 65, stk. 1.

130. Den appellerede dom er endvidere selvmodsigende, fordi Retten i forbindelse med undersøgelsen af overtrædelsen af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, ikke tager hensyn til Kommissionens indflydelse, men tager denne i betragtning i forbindelse med bødeudmålingen. I den appellerede doms præmis 644 bemærkede Retten således vedrørende bødens størrelse, at også virksomhedernes udveksling af synspunkter om prisprognoser i den af GD III tilladte form allerede i sig selv kunne have ført til en »vis parallelitet« i adfærden på markedet. Dette er det samme som en konstatering af, at virksomhederne i denne sammenhæng for så vidt angår afstemningen af deres prispolitik blev givet en videre margen, der også omfattede former for adfærd, der ellers — nemlig inden for rammerne af EF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81 EF) — måtte være bedømt som tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Dermed modsiger Retten imidlertid den begrundelse for, at EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, var overtrådt, som den gav i præmis 318, 330 og 411 med hensyn til de enkelte overtrædelser.

131. *Kommissionen* minder om, at rækkevidden af begrebet »normal konkurrence« inden for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab ikke kan fastlægges af Kommissionen, men er defineret i traktaten.

132. Det er heller ikke en selvmodsigelse, når der i forbindelse med spørgsmålet om bødens størrelse foretages en undersøgelse af den ulovlige adfærds økonomiske konsekvenser, og der herved i en vis forstand også tages hensyn til den »af GD III accepterede situation«, for dermed rejses der ikke som sådan spørgsmål om det i EKSF-traktaten definerede begreb den normale konkurrence.

133. Appellantens argumentation ville kun kunne gives medhold, såfremt den »situation, som GD III havde lagt op til og accepteret«, havde ført til, at de påtalte former for adfærd havde mistet enhver evne til at begrænse den normale konkurrence inden for EKSF. Men det fastslog Retten ikke. Hvad den derimod gjorde i præmis 643 ff., var simpelt hen at sammenligne de økonomiske konsekvenser af de omtvistede former for adfærd, blot ikke med den situation, som ville have foreligget uden enhver kontakt mellem virksomhederne, men kun med den situation, som GD III havde lagt op til og accepteret.

Bedømmelse

134. Påstanden om, at der foreligger en retlig fejlagtig fortolkning af den normale konkurrence, støttes på en grundlæggende formodning om, at dette konkurrencebegreb som følge af tilføjelsen »normal« adskiller sig fra konkurrencebegrebet i EF-traktatens artikel 85. Med dette udgangspunkt udvikler appellanten tre hovedlinjer i sin argumentation:

— Retten tog ikke, eller i hvert fald ikke i tilstrækkeligt omfang, hensyn til, at den normale konkurrence omfatter legitime forstyrrelser af konkurrencen i dennes ideelle form.

— Retten foretog en selvmodsigende anvendelse af begrebet »samordnet praksis« forstået som en begrænsning af den normale konkurrence.

— I forbindelse med bødeudmålingen efter EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5, anvendte Retten et andet begreb vedrørende den normale konkurrence end i forbindelse med spørgsmålet, om EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, var overtrådt.

a) Spørgsmålet, hvorvidt og i hvilket omfang begrebet den normale konkurrence omfatter legitime forstyrrelser af konkurrencen i dens ideelle form

135. Sondringen mellem den normale konkurrence og konkurrencen i EF-traktatens artikel 85's forstand behandles i den appellerede dom [45] i forbindelse med spørgsmålet, om det kan antages, at EKSF-traktaten hviler på en forudsætning om, at konkurrencen på de relevante markeder i sig selv er forstyrret. Appellantens opfattelse på dette punkt har Retten alene tiltrådt, for så vidt som den principielt anerkender, at den normale konkurrence på EKSF-markederne som følge af disses oligopolistiske karakter og på grund af bestemte industripolitiske målsætninger samt anvendelsen af de hertil benyttede virkemidler [46] kan afvige fra konkurren-

45 — Præmis 299 ff.

46 — Ordningen i EKSF-traktatens artikel 46-48 og artikel 60 blev undersøgt i forhold til EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1.

cen[47] i den ideelle form. Imidlertid afviste Retten udtrykkeligt at drage konsekvenser generelt på grundlag af denne retstilstand med henblik på konkurrencereglerne inden for EKSF.

136. Appellanten anfægter ikke Rettens almindelige vurdering, hvorefter de relevante markeders oligopolistiske karakter og anvendelsen af de industripolitiske virkemidler adskiller den normale konkurrence fra konkurrence i den ideelle form. Efter min mening rejses der på dette punkt snarere det mere omfattende spørgsmål om, hvorvidt Retten retligt fejlagtigt begrænsede omfanget af de af EKSF-traktaten dækkede (så at sige »systemindbyggede«) forstyrrelser af konkurrencen i den ideelle form til den oligopolistiske karakter af de relevante markeder og til den korrekte anvendelse af EKSF-traktatens industripolitiske virkemidler. Appellantens klagepunkt er, at Retten burde have undersøgt, om der ikke også kunne have foreligget en af EKSF-traktaten omfattet forstyrrelse af konkurrencen i dens ideelle form som følge af de »særlige rammebetingelser for det enkelte tilfælde«, der var skabt som følge af en fællesskabsinstitutions adfærd. Hvis dette var tilfældet, ville den normale konkurrence formentlig også af den grund ligge under tærsklen for konkurrencen i den ideelle form. Dette burde igen efter appellantens opfattelse have haft konsekvenser for Rettens anvendelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1.

137. Jeg mener, at Retten i præmis 302 angav det rigtige udgangspunkt for besvarelsen af spørgsmålet. Det anføres dér vedrørende spørgsmålet om den konkurrenceretlige relevans af EKSF-markedernes oligopolistiske karakter:

»Selv om denne karakter i et vist omfang kan svække virkningerne af konkurrencen [...] kan dette forhold ikke berettige, at artikel 65 fortolkes således, at det er lovligt for virksomhederne at udvise en adfærd, der [...] *yderligere* begrænser konkurrencen [...] [min fremhævelse]. I betragtning af de følger, som markedets oligopolistiske struktur kan have, er det så meget mere nødvendigt at beskytte den konkurrence, der er tilbage.«

138. Denne principielle udtalelse fra Retten kan formentlig gøre krav på at have gyldighed ud over EKSF-markedernes oligopolistiske struktur. For hverken de af Retten undersøgte forstyrrelser i form af særegenhederne ved Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab eller de (af en fællesskabsinstitution forårsagede) »særlige rammebetingelser for det enkelte tilfælde«, som efter appellantens opfattelse er omfattet af EKSF-traktaten i kraft af begrebet normal konkurrence, medfører en delvis eller midlertidig »ødelæggelse« af konkurrencen. Faktisk er der snarere — som Retten rigtigt fastslog — i det højeste tale om en »svækkelse« (af virkningerne) af konkurrencen. Forskellen er formentlig den, at man, når konkurrencen er »ødelagt«, med rette kan spørge, om der overhovedet stadig kan forekomme former for adfærd, der strider mod konkurrencereglerne. Når konkurrencen er »svækket«, er det derimod klart, at konkurrencen i den ideelle form

47 — »Konkurrencen« i artikel 81 EF's forstand.

fortsætter [48] (på et lavere niveau) og følgelig skal beskyttes.

139. Det er en logisk konsekvens af dette krav om beskyttelse, at ud over de allerede omtalte forstyrrelser, der er indbygget i systemet, måtte også de »særlige rammebetingelser i det enkelte tilfælde«, som appellanten har gjort gældende i denne sag, i hvert fald kun tilvejebringes på grundlag af de i EKSF-traktaten hjemlede mål og virkemidler.

140. Disse »særlige rammebetingelser i det enkelte tilfælde« består efter det af appellanten anførte i virksomhedernes møder, som det er ubestridt, at GD III i det mindste havde medvirket til. Dette problemkompleks har Retten i den appellerede dom behandlet i præmis 515 ff. under overskriften »Spørgsmålet om GD III's deltagelse i de konstaterede overtrædelser efter den åbenbare kriseordnings ophør«.

141. Under henvisning til vidneforklaringen fra Kutscher, der var medarbejder i GD III, gør appellanten som det centrale punkt gældende, at Kommissionen efter sin egen forklaring forventede, at de berørte virksomheder på de interne forberedelsesmøder indbyrdes nåede til »enighed« [49] vedrørende bestemte markedsparametre (produktion, leverancer, priser samt disses respektive udviklingstendenser). Det ville herved blive muligt for Kommissionen at få de fornødne oplysninger om markedssituationen og den fremtidige udvikling på markedet i en bearbejdet og sammenfattet form.

142. Hvorvidt det var lovligt, at Kommissionen anmodede om en »enighed«, undersøgte Retten i den appellerede doms præmis 318. Den konkluderede, at en »enighed« i form af *prisfastsættelser* ikke er tilladt efter EKSF-traktatens artikel 46-48 [50]. I betragtning af den rent informationstekniske karakter, som navnlig EKSF-traktatens artikel 47 har, og på baggrund af den interesse, der knytter sig til at beskytte den under alle omstændigheder svækkede konkurrence, kan denne bedømmelse ikke kritiseres retligt.

143. Hvad angår *informationsudvekslingsordningen* fastslog Retten i den appellerede doms præmis 542 og 549, at det virkelige indhold af de omtvistede møder bevidst var blevet skjult for Kommissionen. I øvrigt var

48 — Under henvisning til Domstolens praksis (udtalelse 1/61 af 13.12.1961, Sml. 1954-1964, s. 265, org.ref.: Rec. s. 441, dom af 13.4.1994, sag C-128/92, Banks, Sml. I, s. 1209, af 21.12.1954, sag 1/54, Frankrig mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 1, org.ref.: Rec. s. 7, af 21.6.1958, sag 8/57, Groupement des hauts fournaux et aciéries belges mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 105, org. ref.: Rec. s. 223, på s. 242) anfører Retten med rette i præmis 303, at »målet vedrørende den frie konkurrence har således efter [EKSF-]traktaten en selvstændig karakter, og det har følgelig den samme bindende kraft som de andre mål med traktaten, der er fastsat i artikel 2, 3 og 4«.

49 — Præmis 485.

50 — Herved overså Retten, at prisaftalerne, der var følgen af de møder, som GD III tog initiativ til i henhold til beslutning nr. 2448/88, frem til udløbet af denne beslutning i midten af 1990 endog lå uden for de retlige grænser for beslutning nr. 2448/88. Ifølge beslutningens artikel 2 kunne genstanden for møderunderne indtil midten af 1990 udelukkende være produktionsmængder og leverede mængder. For det andet kunne der heller ikke drøftes prognoser og heller ikke blot udviklingstendenser, for ifølge artikel 2 i beslutning nr. 2448/88 skulle informationsordningen alene forsyne Kommissionen med data vedrørende produktionsmængder og leverede mængder, som var fastslået månedsvis bagud.

det klart, at de på møderne udvekslede individuelle oplysninger heller ikke var nødvendige for Kommissionen [51]. Der kunne således heller ikke være tale om forberedelsesmøder, hvis formål og indhold var at tilvejebringe »de oplysninger, der er nødvendige for gennemførelsen af [Kommissionens] opgaver« som omhandlet i EKSF-traktatens artikel 47, stk. 1.

144. Det andet led af det *fjerde* appelanbringende skal følgelig forkastes som *ugrundet*, for så vidt som appellanten hermed anfægter fortolkningen og anvendelsen af begrebet »normal« konkurrence i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand med henblik på omfanget af de (legitime) svækkelser af konkurrencen, som omhandles i bestemmelsen.

b) Spørgsmålet, om der foreligger en selvmodsigende anvendelse af begrebet »samordnet praksis« som begrænsning af den normale konkurrence

145. Med dette led af appelanbringendet hævdes der at foreligge en urigtig anvendelse af begrebet »normal« konkurrence inden for EKSF på baggrund af antagelsen om, at der forelå »samordnet praksis«. For at give en bedre forståelse af det rejste retsspørgsmål skal jeg indledningsvis anføre følgende:

146. I den appellerede doms præmis 263 ff. undersøges og bekræftes det, at der i forbindelse med tre prisforhøjelser på markedet i Det Forenede Kongerige var tale om forbudte former for »samordnet praksis« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand.

147. Under henvisning til dommen i sagen Rhône-Poulenc mod Kommissionen [52] fremhæver Retten herved navnlig følgende:

»Det fremgår af Rettens praksis vedrørende EF-traktaten, at det ikke er nødvendigt, for at der kan antages at foreligge en samordnet praksis, at samordningen [...] er slået igennem på konkurrenternes adfærd på markedet« [53].

148. Det er nu appellantens opfattelse, at der heri kan ses en så vid definition af begrebet »samordnet praksis«, at såfremt virksomheder udviser en adfærd, der på ingen måde har til formål at påvirke konkurrenternes adfærd på markedet, kan selv dette udgøre en tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Såfremt det imidlertid ikke kræves, at der er dette formål — dette

51 — Formentlig kunne Retten også på grundlag af en bevisvurdering — som ikke blev foretaget — af Kutschers vidneforklaring være kommet til det resultat, at prisaftalerne af den her foreliggende type klart ikke var den »enighed«, som GD III havde brug for og forventede. Dette resultat ville navnlig kunne støttes på, at Kommissionen åbenbart var interesseret i informationsteknisk *bearbejdede* data, men ikke i data, der var »*standardiserede*« i strid med konkurrencereglerne.

52 — Dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Sml. II, s. 867, en af polypropylen-sagerne. Jf. vedrørende Domstolens appeldomme i disse sager dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, herefter »polypropylen-sagerne«.

53 — Præmis 269.

er åbenbart tankegangen — så ville en udveksling af oplysninger, som Kommissionen har brug for med henblik på at udarbejde de fornødne markedsparametre, være en »samordnet praksis« og ligeledes ulovlig. En antagelse af dette indhold bliver imidlertid udtrykkeligt afvist af Retten i den appellerede dom på et andet sted [54]. Denne angivelige modsigelse kan man efter appellantens opfattelse kun ophæve ved en tilsvarende indskrænkende fortolkning af begrebet »normal« konkurrence i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, hvilket Retten imidlertid ikke har gjort i den appellerede dom.

149. Appellantens argumentation støttes således i det væsentlige på, at Retten efter virksomhedens opfattelse fandt, at en adfærd skal have en parallel adfærd på markedet til formål for at være i strid med konkurrencereglerne som »samordnet praksis«.

150. Appellanten tager altså klart udgangspunkt i en bestemt forståelse af »samordnet praksis« (eller »samordnet praksis« i artikel 81 EF's forstand). I den anledning skal jeg kort beskrive denne form for konkurrenceretsovertrædelser på grundlag af Rettens og Domstolens gældende praksis:

151. Samordnet praksis kan kun foreligge, såfremt der er realiseret *former for adfærd*, der i det mindste består i en kontakt [55] mellem virksomheder. Der skal derefter påvises en faktisk *parallel adfærd på markedet* mellem virksomhederne [56] (bortset fra ved informationsudvekslingsordninger [57]), og der skal være *årsagsforbindelse* [58] mellem kontakten og den parallelle adfærd på markedet. Der kræves ikke ubetinget påvist en *påvirkning af markedet* [59]. Om der foreligger en svag eller stærk

54 — Præmis 564.

55 — Jf. f.eks. Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73-56/73, 11/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, og af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021.

56 — Domme af 8.7.1999, sag C-49/92 P, nævnt i fodnote 52. Det anføres i præmis 118:
Som det også fremgår af selve ordlyden af [EF-]traktatens artikel 85, stk. 1, følger det heraf, at begrebet »samordnet praksis« — ud over et element af samordning mellem virksomhederne — forudsætter en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. I dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrió mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991 — en af karton-sagerne — fastslog Domstolen, at konkurrencereglerne endog kan være tilsidesat, såfremt en berørt virksomhed har deltaget passivt i aftalerne, men ikke har deltaget i selve den parallelle adfærd på markedet, som fulgte derefter.

57 — Jf. dommen i sag C-7/95 P (nævnt i fodnote 26). I forhold hertil har Domstolen i de kun kort tid derefter afsagte domme i polypropylen-sagerne, som er nævnt i fodnote 52, formentlig valgt en noget for vidtgående formulering, som muligvis også kunne føre til misforståelser, fordi også disse domme bl.a. drejede sig om informationsudvekslingsordninger. Det er nemlig utvivlsomt berettiget, at visse informationsudvekslingsordninger behandles på en måde, der har karakter af en undtagelse, idet den selvstændige karakter af disse overtrædelser af konkurrencereglerne — som forklaret ovenfor — skyldes, at den *usikkerhedsrisiko*, der knytter sig til konkurrencen i dens ideelle form, begrænses. Da formålet med konkurrencereglerne også i disse tilfælde er at bevare en risiko, der ønskes opretholdt, kan det ikke være afgørende, at der påvises en parallel adfærd. Ved de klassiske overtrædelser af konkurrencereglerne, hvor konkurrencereglernes målsætning er at opretholde *virksomhedernes handlefrihed*, stiller sagen sig for så vidt anderledes. Her kræves en parallel adfærd på markedet formentlig allerede påvist af den grund, at det ellers hyppigt ville kunne drages i tvivl, om de påtalte former for adfærd i det enkelte tilfælde overhovedet kunne være egnet til at begrænse handlefriheden.

58 — Jf. den i fodnote 52 nævnte retspraksis.

59 — Dom af 30.6.1966, sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 282, og dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i fodnote 52. Kun såfremt et konkurrencebegrænsende formål ikke foreligger eller ikke kan bevises, har virkningen på markedet betydning. Der foretages dog ingen undersøgelse af almindelige økonomiske virkninger på markedet, men kun af virkninger på markedet i form af en begrænsning af konkurrencen. Det er i den forbindelse tilstrækkeligt, at konkurrencebegrænsningerne ligger i selve aftalen eller adfærden, det kræves ikke, at de faktisk er indtrådt. Jf. også traktor-sagerne, sag C-7/95 P, nævnt i fodnote 26, og sag C-8/95 P, nævnt i fodnote 31.

påvirkning af markedet kan imidlertid tages i betragtning i forbindelse med bødeudmålingen, nærmere bestemt ved bedømmelsen af forholdets grovhed [60].

152. Appellantens henvisning til, at dommen i sagen Rhône-Poulenc mod Kommissionen [61] er citeret i den appellerede dom, er efter min mening vildledende af følgende grunde: Appellantens antagelse om, at Retten i den af virksomheden citerede præmis i den appellerede dom lægger til grund, at aftalen ikke skal have »tilsigtet« deltagernes efterfølgende parallelle adfærd på markedet, må formentlig bero på en misforståelse af det i den appellerede dom anvendte tyske begreb »erstrecken«:

153. Den på processproget tysk valgte formulering, hvorefter antagelsen om, at der foreligger en samordnet praksis, »nicht davon abhänge, dass sich die Abrede [...] auf das Marktverhalten der Konkurrenten erstreckt« (min fremhævelse) [»at det ikke er nødvendigt [...] at samordningen [...] *er slået igennem* på konkurrenternes adfærd på markedet«], kan på tysk ganske vist også forstås således, at samordningen *ikke skal have til formål* at påvirke adfærden på markedet. Det er dog også muligt at forstå sætningen således, at aftalen *ikke* skal have en parallel adfærd på markedet *til følge* [62].

154. Da den sidstnævnte forståelse på tidspunktet for den appellerede dom faktisk var udtryk for Rettens retsopfattelse [63], og da Retten udtrykkeligt henviser til sin dom i sagen Rhône-Poulenc mod Kommissionen, må man gå ud fra, at Retten i den anfægtede præmis alene behandlede spørgsmålet om, hvorvidt der kræves en parallel adfærd på markedet, *der kan bevises*. Men når præmissen forstås på denne måde, viser den ikke, at Retten har ønsket at sige noget som helst vedrørende spørgsmålet om formålet med bestemte former for adfærd.

155. Det kan derfor ikke udledes af de anfægtede dele af dommen, at Retten lagde til grund, at der også kunne foreligge samordnet praksis i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand, såfremt bestemte

60 — Jf. f.eks. Domstolens dom af 3.7.1991, sag C-62/86, AKZO mod Kommissionen, Sml. I, s. 3359.

61 — Nævnt i fodnote 52.

62 — Ordlyden af den originale franske version af denne præmis er på dette punkt klar: »[...] il n'est pas nécessaire que la concertation *se soit répercutée* [...] sur le comportement des concurrents sur le marché« (min fremhævelse).

63 — Domstolen fulgte ikke Rettens opfattelse. I appeldommene i polypropylen-sagerne (nævnt i fodnote 52) bekræftede Domstolen ikke Rettens antagelse i sagen Rhône-Poulenc mod Kommissionen (nævnt i fodnote 52), hvorefter den blotte formodning om, at virksomhedernes adfærd nødvendigvis må have ført til en tilsvarende parallel adfærd på markedet, er tilstrækkelig til, at der kan antages at foreligge en samordnet praksis (artikel 81, stk. 1, EF). Disse domme var imidlertid ikke blevet afsagt på tidspunktet for behandlingen af denne sag.

former for adfærd har et andet formål end at påvirke deltagernes adfærd på markedet. Det kan derfor heller ikke udledes af den appellerede dom, at en informationsudveksling, der udelukkende holdt sig inden for rammerne af det, som Kommissionen havde behov for med henblik på at kunne opfylde sine opgaver inden for EKSF-traktatens lovlige grænser, var en tilsidesættelse af konkurrencereglerne.

156. Følgelig kan der heller ikke for så vidt påvises nogen modsigelse i forhold til andre dele af dommen.

157. Det andet led af det *fjerde* appelanbringende må følgelig forkastes som *ugrundet*, for så vidt som det hermed gøres gældende, at der foreligger en selvmodsigende anvendelse af begrebet »samordnet praksis« forstået som en begrænsning af den normale konkurrence i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1's forstand.

c) Spørgsmålet, om der foreligger en selvmodsigende anvendelse af begrebet »normal konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1 og 5

158. I den appellerede dom behandlede Retten i præmis 632 ff. spørgsmålet, om Kommissionen i forbindelse med bødeudmålingen i tilstrækkeligt omfang tog hensyn til de »økonomiske virkninger« af de forskellige konkurrencebegrænsende former for adfærd. I dommen blev det — som nævnt ovenfor [64] — med rette anført, at det for at fastslå en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, principielt ikke er nødvendigt at bevise økonomiske virkninger. På dette grundlag konkluderer Retten, at de økonomiske virkninger af en overtrædelse principielt [65] heller ikke kan tages i betragtning i forbindelse med bødeudmålingen.

159. Med hensyn til prisaftalerne udtaler Retten dog i præmis 644, at det, selv om deltagernes adfærd ikke måtte kunne kritiseres på grundlag af konkurrencereglerne, »ikke [er] udelukket, at sådanne kontakter mellem virksomheder — som GD III accepterede — kan have styrket en vis parallelitet i adfærden på markedet, navnlig hvad angår de prisstigninger, som i det mindste delvis blev fremkaldt af den gunstige økonomiske konjunktur i 1989«.

160. Efter min mening er alt, hvad der kan udledes af den citerede præmis, at Retten på dette sted inddrager et hypotetisk årsagsforløb (lovlig adfærd — parallel adfærd på markedet forårsaget af ydre virkninger — styrkelse af denne parallelle adfærd som følge af den lovlige adfærd) i sine overvejelser vedrørende spørgsmålet om de »økonomiske virkninger«.

64 — Jf. ovenfor, punkt 151.

65 — Præmis 636 i den appellerede dom.

161. Appellanten rejser med sine anbringender nu det spørgsmål, om Retten har begået en retlig fejl i den appellerede dom, fordi den først tog hensyn til det hypotetiske årsagsforløb ved undersøgelsen af retsvirkningerne og ikke allerede i forbindelse med undersøgelsen af, om gerningsindholdet var realiseret.

162. Efter min mening overser appellanten i sin argumentation vedrørende dette led af appelanbringendet, at der her slet ikke foreligger et spørgsmål om, hvorvidt gerningsindholdet omfatter visse former for adfærd, men et bevisspørgsmål — og dette med hensyn til spørgsmålet om årsagsforbindelsen mellem disse former for adfærd og den deraf følgende parallelle adfærd på markedet: Såfremt der påvises former for adfærd, en parallel adfærd på markedet og en årsagsforbindelse mellem disse to, foreligger der en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1. Men hvis Retten kommer til det resultat, at også en lovlig adfærd ville have resulteret i den samme eller en lignende parallel adfærd på markedet, så skaber dette en begrundet usikkerhed med hensyn til årsagsforbindelsen mellem disse former for adfærd og adfærden på markedet, og det kan ikke længere antages, at der er ført bevis for, at gerningsindholdet er realiseret.

163. I den foreliggende sag nævner Retten imidlertid i præmis 644 blot ganske forsigtigt, at det »ikke [er] udelukket«, at også en lovlig adfærd (ikke engang kan have »fremkaldt«, men kun) »kan have styrket en vis parallelitet i adfærden på markedet«. Det kan derfor ikke antages, at Retten hermed seriøst ville rejse tvivl om, at der var årsagsforbindelse mellem de former for adfærd, som den tidligere havde betegnet som ulovlige, og adfærden på markedet (her prisfastsættelserne) [66].

164. Det kan således ikke antages, at Retten hermed har bragt sig i modstrid med de præmisser, hvori den begrundede, hvorfor prisfastsættelserne udgjorde et ulovligt forhold.

165. Det andet led af det *fjerde* appelanbringende skal følgelig forkastes som *ugrundet*, for så vidt som det hermed gøres gældende, at der foreligger en selvmodsigende anvendelse af begrebet »normal konkurrence« i EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1 og 5.

166. Det *fjerde* appelanbringende, hvorefter beslutningens materielle lovlighed (EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1) er bedømt retligt fejlagtigt, skal herefter dels *afvises*, dels — og for størstedelens vedkommende — forkastes som *ugrundet*.

66 — Den hypotetiske antagelse, der opstilles i denne præmis i den appellerede dom, forekommer mig dog ikke fuldstændig indlysende, heller ikke hvad angår begrundelsen for en nedsættelse af den hertil svarende bødeandel.

D — *Appelanbringenderne vedrørende bøden*

167. Appellanten har som sit *femte, sjette* og *syvende* appelanbringende gjort gældende, at der foreligger en række overtrædelser af traktaten i relation til bøden.

1. Spørgsmålet, om der er taget utilstrækkeligt hensyn til skyldprincippet (*femte* appelanbringende)

Parternes argumenter

168. *Appellanten* finder, at det på grundlag af de af Retten fastslåede faktiske omstændigheder alene kan antages, at virksomheden har udvist en stærkt begrænset grad af skyld. Mens Retten på den ene side ifølge den appellerede doms præmis 504, 514 og 589 ff. anser de forskellige overtrædelser for åbenbare, modsiger den imidlertid hermed på den anden side sin egen konstatering i den appellerede doms præmis 643, hvorefter GD III ved den holdning, det indtog i forbindelse med overvågningsordningen mellem midten af 1988 og slutningen af 1990, gav anledning til en »vis usikkerhed« med hensyn til rækkevidden af begrebet »den normale konkurrence« i EKSF-traktatens forstand. Som det fremgår af præmis 643, anså Retten det på grund af GD III's medvirken endog for muligt, at også udvekslingen af individuelle oplysninger i den foreliggende sag ikke ubetinget udgjorde en tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1. På grund af disse usikkerhedsmomenter havde appellanten ikke kunnet indse, at virksomhedens adfærd var ulovlig i henhold til EKSF-traktatens bestemmelser. I øvrigt havde de almindeligt holdte henstillinger fra GD III om at overholde konkurrencereglerne på baggrund af den beskrevne usikkerhed ikke kunnet gøre appellanten opmærksom på, at virksomheden handlede retsstridigt.

169. Endelig bestrider appellanten Rettens antagelse i den appellerede doms præmis 522 ff., hvorefter der i så henseende forelå et »forsæt til hemmeligholdelse«. I forbindelse med Kommissionens overvågningsordning var det nemlig nødvendigt, at virksomhederne sammenfattede og bearbejdede de oplysninger, der blev forelagt GD III. Følgelig var de udvekslede oplysninger og de oplysninger, der blev forelagt GD III, ikke identiske, fordi de oplysninger, som blev meddelt GD III, havde måttet sammenfattes og derfor havde mere generel karakter end de drøftelser, som virksomhederne faktisk førte.

170. *Kommissionen* har anført, at dette appelanbringende må afvises, for eftersom appellanten anfægter Rettens konstatering af, at overtrædelserne var klare og åbenbare, at der forelå faktiske aftaler om fastsættelse af priserne, at der blev udvekslet oplysninger om leveringer, og at der

havde foreligget et forsæt til hemmeligholdelse, anfægter den konstateringen og vurderingen af faktiske omstændigheder, som alene tilkommer Retten.

171. Appelanbringendet er imidlertid også ugrundet. Appellanten beskyldes nemlig ikke for former for adfærd, der må henregnes til et gråt område, men derimod for grove overtrædelser af forbuddet mod karteller, hvor der ikke kan have foreligget nogen vildfarelse hos virksomheden.

Bedømmelse

172. Appellanten påberåber sig en angivelig retsvildfarelse hos virksomheden, hvilket efter dens opfattelse har ført til den fejlagtige bedømmelse af virksomhedens culpa.

173. Appellanten henholder sig derved i det væsentlige til den appellerede doms præmis 643, hvori Retten konstaterer, at GD III [...] gav anledning til en vis usikkerhed med hensyn til rækkevidden af begrebet »den normale konkurrence« i EKSF-traktatens forstand.

174. Det kan faktisk ikke afvises, at disse linjer giver udtryk for en vis tvivl med hensyn til, om det kunne indses, at forholdet var ulovligt. Man må også give appellanten ret i, at dette eventuelt modsiger Rettens bemærkninger i præmis 504, 514 samt 589 ff.

175. Man må imidlertid også holde sig for øje, at Rettens bemærkninger herom i den appellerede dom blev fremsat i helt forskellige sammenhænge:

176. Spørgsmålet, om det kunne indses, at de påtalte former for adfærd var ulovlige, besvarer Retten først bekræftende i forbindelse med bemærkningerne vedrørende beslutningens materielle lovlighed i sammenhæng med undersøgelsen af, om der fortsat var »misforståelser vedrørende fortolkningen eller anvendelsen af traktatens artikel 65, stk. 1, efter den åbenbare kriseperiode« [67].

177. Bemærkninger om samme spørgsmål findes endvidere i udtalelserne vedrørende påstanden om nedsættelse af bøden, på dette sted i forbindelse med undersøgelserne vedrørende anbringenderne om »manglende culpa hos sagsøgeren, om tilsidesættelse af princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og om manglende vedtagelse af overgangsforanstaltninger efter udløbet af den åbenbare kriseordning« [68].

67 — Den appellerede doms præmis 504 og 514.
68 — Den appellerede doms præmis 589 ff.

178. Den hermed modstridende passage [69] findes ganske vist også i bemærkningerne vedrørende påstanden om nedsættelse af bøden, men på dette sted i forbindelse med spørgsmålet om bødens »forholdsmæssighed«. Ved siden af en lang række andre grunde, der var blevet fremført under sagen for Retten til støtte for, at bøden var uforholdsmæssig, behandles på det nævnte sted spørgsmålet om de »økonomiske virkninger« af de kritiserede former for adfærd. I den forbindelse sammenligner Retten den situation, der var indtrådt på grund af de kritiserede former for adfærd, med den, der ville have foreligget, hvis virksomhederne alene havde holdt møder i GD III's interesse.

179. I forbindelse med sammenligningen af to beskrivelser af økonomiske situationer anser jeg det dog ikke for påkrævet — hvis det da ikke ligefrem er overflødigt — at nævne subjektive spørgsmål såsom formodede eller faktiske uklare punkter med hensyn til bestemte retlige begreber [70]. Ud fra denne forståelse kan der formentlig heller ikke drages nogen slutninger fra præmis 643 til støtte for det formål, som appellanten her forfølger.

180. Det *femte* appelanbringende, hvormed det gøres gældende, at skyldprincippet ikke er taget tilstrækkeligt i betragtning, må følgelig forkastes som *ugrundet*

69 — Den appellerede doms præmis 643.

70 — Den anfægtede bemærkning kunne således snarere være egnet til at skabe tvivl med hensyn til, om den logisk kan begrunde bødenedsættelsen. Dette er dog ikke genstanden for det appelanbringende, der undersøges på dette sted.

2. Spørgsmålet om udmålingen af den del af bøden, der vedrører deltagelsen i informationsudvekslingssystemet (*sjette* appelanbringende)

Parternes argumenter

181. Ifølge *appellanten* bedømte Retten i dommens præmis 649 deltagelsen i informationsudvekslingsordningen som en selvstændig overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 65, stk. 1, der begrundede en forhøjelse af bøden, selv om informationsudvekslingsordningen kun havde sekundær betydning i forhold til de andre overtrædelser.

182. *Kommissionen* har henvist til, hvad den i øvrigt har anført vedrørende den selvstændige karakter af overtrædelsen, der bestod i deltagelse i informationsudvekslingsordningen.

183. *Appellanten* har dernæst henvist til den appellerede doms præmis 644, hvori Retten begrundede nedsættelsen af bøden for fastsættelse af priserne med den ændring af den »normale konkurrence«, der fulgte af GD III's overvågningsordning. Appellanten finder, at Retten med urette begrænsede disse betragtninger til prisfastsættelserne. Betragtningerne gælder lige så vel for deltagelsen i informationsudvekslingsordningen og burde derfor konsekvent også

være anvendt af Retten på denne deltagelse, således at bødebeløbet også burde være nedsat for så vidt angår deltagelsen i informationsudvekslingsordningen.

184. *Kommissionen* finder, at de grunde, der foranledigede Retten til at nedsætte bøden for prisfastsættelserne, ikke kan anvendes for så vidt angår deltagelsen i informationsudvekslingsordningen.

Bedømmelse

185. Det *sjette* appelanbringende består af to led. Først skal det generelt undersøges, om Retten med føje bekræftede, at deltagelsen i informationsudvekslingsordningen kunne være et selvstændigt element i bødeberegningen. Hvis dette er rigtigt, skal det andet led behandles, hvorefter Retten ifølge appellantens anbringender også burde have anvendt de nedsættelsesgrunde, som førte den til at nedsætte bødeandelen for prisfastsættelserne, på bødeandelen for deltagelsen i informationsudvekslingsordningen.

186. Til forskel fra Kommissionen mener jeg, at der i forbindelse med det første led af dette appelanbringende rejses et spørgsmål, som må holdes adskilt fra den allerede ovenfor[71] foretagne bedømmelse af informationsudvekslingsordningens selvstændige karakter. Mens jeg først undersøgte, om der overhovedet forelå en overtrædelse (realisering af et gerningsindhold), skal jeg nu undersøge, om den selvstændige karakter i relation til gerningsindholdet også kunne eller endog skulle føre til en selvstændig vurdering for så vidt angår de retlige følger.

187. Dette led af det sjette appelanbringende adskiller sig i øvrigt også fra det ovenfor[72] drøftede spørgsmål, om Retten begik en retlig fejl, idet den ved bedømmelsen af informationsudvekslingsordningen ikke også tog hensyn til hypotetiske antagelser, som den bragte i anvendelse ved vurderingen af bødens størrelse. På det nævnte sted skulle det undersøges, om Rettens argumentation ved bedømmelsen af de retlige følger burde have påvirket dens bedømmelse af spørgsmålet, om gerningsindholdet var realiseret. På dette sted skal der nu — omvendt — tages stilling til spørgsmålet, om, og i bekræftende fald hvilken indflydelse prøvelsen af gerningsindholdet bør have på spørgsmålet om de retlige følger.

188. Retten bekræftede — korrekt[73] — Kommissionens antagelse om, at der i

71 — Jf. ovenfor, punkt 109 ff.
72 — Jf. ovenfor, punkt 158 ff.
73 — Jf. ovenfor, punkt 109 ff.

forbindelse med deltagelsen i informationsudvekslingsordningen forelå en selvstændig tilsidesættelse af konkurrencereglerne. Da de oplysninger, som deltagerne opnåede gennem ordningen, ubestrideligt blev anvendt til brug for de senere gennemførte prisaftaler og markedsopdelinger, opstår der nu følgende spørgsmål: Fandt Retten korrekt, at den selvstændige karakter af denne tilsidesættelse af konkurrencereglerne som element i gerningsindholdet også kunne tillægges virkning som en særskilt (forhøjende) andel, såfremt de fordele, der ulovligt blev opnået ved denne tilsidesættelse, blev anvendt — eller så at sige »opbrugt« — i forbindelse med, at der blev begået yderligere overtrædelser? Denne situation foreligger typisk i forbindelse med en kombination af informationsudvekslingsordninger på den ene side og »klassiske« tilsidesættelser af konkurrencereglerne, såsom markedsopdelinger og prisaftaler, på den anden side.

189. Domstolens begrundelse for i traktorsagerne [74] at anse denne overtrædelse for et selvstændigt forhold i relation til gerningsindholdet kan efter min mening faktisk ikke overføres ubegrænset på spørgsmålet om, hvorvidt de retlige konsekvenser er selvstændige. Dette gælder ikke mindst, fordi der på grundlag af de i de nævnte sager foreliggende faktiske omstændigheder ikke var nogen anledning til at behandle dette spørgsmål.

190. I traktor-sagerne havde Kommissionen undersøgt informationsudvekslingsordningen inden for rammerne af EF-traktatens artikel 85 som en anmeldt aftale, men var dog allerede tidligere blevet underrettet om, at der allerede i en årrække havde været indgået — og også var blevet anvendt — ældre, uanmeldte aftaler af lignende indhold. Kommissionen fastslog i traktorbeslutningen [75], at informationsudvekslingsordningen var i strid med konkurrencereglerne, afviste at give individuel fritagelse og gav pålæg om at ophøre med ordningen, men pålagde ingen bøde. Kommissionen skulle således ganske vist undersøge, hvorvidt informationsudvekslingsordningen for traktorer i relation til gerningsindholdet var en selvstændig konkurrencebegrænsende adfærd, da dette var genstand for ansøgningen om negativattest, men ikke spørgsmålet om, hvorvidt der i relation til de retlige følger var tale om et selvstændigt forhold i henhold til konkurrencereglerne, fordi udnyttelseshandlinger i form af prisaftaler, markedsopdelinger osv. ikke var omfattet af proceduren.

191. I sagerne MO Och Domsjö mod Kommissionen m.fl. og andre sager (herefter »karton-sagerne«) [76] var situationen

74 — Nævnt i fodnote 26 og 31.

75 — Kommissionens beslutning 92/157/EØF af 17.2.1992 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.370 og 31.446 — UK Agricultural Tractor Registration Exchange), EFT L 68, s. 19.

76 — Jf. f.eks. dom af 16.11.2000, sag C-283/98 P, Mo Och Domsjö, Sml. I, s. 9855, som er en af dommene vedrørende Kommissionens beslutning 94/601/EF af 13.7.1994 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85 (IV/C/33.833 — Karton), EFT L 243, s. 1; jf. også den lignende situation i PVC-sagerne, Rettens dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89 — T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 — T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, som vedrørte Kommissionens beslutning 89/190/EØF af 21.12.1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.865, PVC), EFT 1989 L 74, s. 1.

også en anden, for allerede hvad gerningsindholdet angår var det Kommissionens udgangspunkt, at der forelå en enkelt handling, da deltagelsen i informationsudvekslingsordningen og de former for adfærd, hvor informationerne blev udnyttet, på forhånd var blevet kvalificeret som en enkelt tilsidesættelse af Fællesskabets konkurrenceregler, der følgelig også kun havde givet anledning til en samlet bøde.

192. De faktiske omstændigheder i nærværende sag indeholder imidlertid begge aspekter: I beslutningen antog Kommissionen, at der i relation til gerningsindholdet forelå et selvstændigt forhold, og den tog højde for deltagelsen i informationsudvekslingsordningen ved at forhøje bøden med en særskilt del herfor. Således opstår der i denne sag for første gang det spørgsmål, om en række overtrædelser, der er selvstændige i henhold til konkurrencereglerne, også kan behandles særskilt i relation til de retlige følger.

193. EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5, siger selv intet om, hvorledes man skal forholde sig, når det begåede forhold omfatter en række handlinger, hverken hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt og under hvilke betingelser en række handlinger, der berører konkurrencereglerne, måske tilsammen kun realiserer et enkelt forhold i gerningsindholdet, eller vedrørende spørgsmålet, hvorvidt og hvordan en række realiserede gerningsindhold skal tages i betragtning i relation til de retlige følger. Det må følgelig antages, at fællesskabsretten på dette punkt principielt tillægger Kommissionen et skøn.

194. Det skal dog undersøges, om medlemsstaternes fælles retstraditioner muligvis giver grundlag for en ensartet behandling af problemet.

195. I forbindelse med bødeudmålingen i konkurrencesager overlader medlemsstaterne — under domstolenes kontrol — de nationale konkurrencetilsynsmyndigheder et forholdsvis vidt skøn. I den forbindelse nævnes ganske vist hyppigt overtrædelsens eller overtrædelsernes »grovhed« som et udmålingskriterium [77]. For det meste præciseres det dog herved ikke nærmere, om dette også kan — eller ligefrem skal — omfatte spørgsmålet om behandlingen af en række sammenhængende overtrædelser. Lovfæstede bestemmelser om, hvorledes der tages højde for en flerhed af overtrædelser af konkurrencereglerne i en medlemsstat, kendes i Danmark, Tyskland, Italien, Luxembourg, Østrig og Portugal. I et vist omfang behandles en sådan situation efter absorptionsprincippet, dvs. der pålægges en samlet bøde, der normalt følger niveauet for den alvorligste overtrædelse [78].

77 — Belgien, Finland, Frankrig, Grækenland, Irland, Nederlandene, Sverige, Spanien og Det Forenede Kongerige.

78 — Nogle gange udgør dette niveau en maksimumsgrænse, og nogle gange er det grundlag for en dertil svarende forhøjelse af bøden. I nogle medlemsstater gælder der også i forhøjelsessituationen visse maksimumsgrænser.

196. Da spørgsmålet om, hvorledes flere sammenhængende overtrædelser skal behandles, og ordningen vedrørende de heraf følgende retlige konsekvenser er reguleret forskelligt i medlemsstaternes nationale konkurrenceret, kan det ikke antages, at der foreligger en fælles retstradition i medlemsstaterne [79].

197. Det kan således hverken antages, at Kommissionen efter fællesskabsretten (EKSF-traktatens artikel 65, stk. 5) er forpligtet til, eller at den er forhindret i, i forbindelse med bødeudmålingen at tillægge flere sammenhængende overtrædelser den betydning, at bøden forhøjes.

198. Det skøn, som de relevante bestemmelser således overlader Kommissionen, har dog sine grænser, såfremt det synes udøvet vilkårligt eller fejlagtigt.

199. Udgangspunktet for bedømmelsen af dette spørgsmål må formentlig findes i grundlaget for enhver form for sanktioner, nemlig »skadevirkningen« af en handling. Kommissionen ville herefter handle vilkårligt eller fejlagtigt, såfremt den ved bødeudmålingen tillægger en af flere konkurrencebegrænsende adfærd virkning som en forhøjelsesfaktor, selv om skadevirkningen af den første overtrædelse burde være anset for »opbrugt«, idet den er blevet brugt i forbindelse med de andre overtrædelser.

200. I forbindelse med en informationsudvekslingsordning, der udgør en selvstændig overtrædelse, består handlingens skadevirkning ifølge Domstolens praksis [80] deri, at den særlige usikkerhedsrisiko, der er karakteristisk for den frie konkurrence, ophæves delvis eller fuldstændigt. Skadevirkningen af »klassiske« konkurrencebegrænsende adfærd såsom prisaftaler eller markedsopdelinger består derimod i et andet indgreb i den frie konkurrence, nemlig i begrænsningen af de deltagende virksomheders beslutningsfrihed. Det kan derfor kun antages, at skadevirkningen af den første ulovlige handling (ophævelse af den risiko, der følger af manglende viden) »opbruges«, når den anden ulovlige handling (begrænsning af handlefriheden) bliver begået, såfremt der i det konkrete tilfælde ikke længere bliver noget tilbage af skadeværdien af den første ulovlige handling, som kunne begrunde en selvstændig sanktion.

201. Nu er det ganske vist ikke udelukket, at der kan forekomme tilfælde, hvor den selvstændige skadevirkning af de oplysninger, der er modtaget inden for en informa-

79 — Jf. generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 3.2.1998 i forbindelse med dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417.

80 — Jf. de i fodnote 26, 31 og 34 nævnte domme.

tionsudvekslingsordning, fuldstændig forsvinder, når de anvendes i forbindelse med prisaftaler og markedsopdelinger. Der blev imidlertid hverken i sagen for Retten eller i den foreliggende sag afgivet indlæg om dette spørgsmål.

202. Generelt må udgangspunktet snarere være, at den »konkurrencetypiske risiko ved manglende viden«, som Domstolen finder beskyttelsesværdig, begrænses i et sådant omfang ved tilgang af systematisk formidlede oplysninger om konkurrenternes forretningshemmeligheder, at man næppe kan forestille sig, at den frie konkurrence mellem »uinformerede virksomheder« kan genoprettes.

203. Anvendt på den konkrete sag indebærer dette, at den systematisk og regelmæssigt formidlede viden om de af konkurrenterne leverede mængder og deres priser ikke mister sin (i lovgivningen misbilligede) værdi for deltagerne, hvis der indgås prisaftaler for en bestemt periode og foretages opdeling af markedet for bestemte geografiske områder. Tværtimod kan man absolut gå ud fra, at oplysningerne fortsat har en vis virkning, som f.eks. kunne have vist sig i forbindelse med senere yderligere prisaftaler eller markedsopdelinger, eller som også blot består i, at deltagerne har opnået et overblik over markedet og dets struktur, som den erhvervsdrivende, der er idealtypen i henhold til Fællesskabets konkurrenceregler, netop ikke har.

204. I denne sag har Kommissionen klart begrundet bødeforhøjelsen med — i det mindste — en sådan »restskadevirkning« knyttet til deltagelsen i informationsudvekslingsordningen. Den kan derfor ikke antages at have anvendt en vilkårlig fremgangsmåde ved fastsættelsen af bødens størrelse. Retten kan derfor heller ikke kritiseres for at have begået en fejl ved ikke at påtale denne fremgangsmåde.

205. Det første led af det *sjette* appelanbringende, hvormed det kritiseres, at deltagelsen i informationsudvekslingsordningen indgik som et selvstændigt led i bødeudmålingen, skal følgelig forkastes som *ugrundet*.

206. Vedrørende det *sjette* appelanbringendes andet led, hvor Retten kritiseres for kun at have nedsat den del af bøden, der vedrører prisaftalerne, hvorimod den ikke ændrede bødeandelen for deltagelsen i informationsudvekslingsordningen, skal jeg gøre følgende bemærkninger:

207. De faktorer, som Retten i den appellerede doms præmis 644 tiltrådte som begrundelse for nedsættelsen af bødeandelen for prisfastsættelserne, foreligger — som Retten udtrykkeligt fastslår i den appellerede doms præmis 646 — kun i relation til disse overtrædelser af konkurrencereglerne,

men ikke med hensyn til informationsudvekslingsordningen.

208. Det materielle indhold af denne begrundelse var, at Retten anså det for teoretisk muligt, at der kunne være økonomiske virkninger af udefra kommende faktorer, som efter Rettens opfattelse kunne stille de økonomiske virkninger af prisfastsættelserne i et andet lys. Retten lagde — som det fremgår af den appellerede doms præmis 646 — åbenbart til grund, at disse hypotetiske økonomiske virkninger skal bedømmes forskelligt i forbindelse med forskellige overtrædelser af konkurrencereglerne.

209. Hermed anfægter appellanten imidlertid en af Rettens konstateringer vedrørende faktiske omstændigheder, hvilket ikke kan prøves under en appelsag.

210. Det *sjette* appelanbringendes andet led, hvorved Retten kritiseres for ikke også at have anvendt begrundelsen for nedsættelsen af bødeandelen for prisfastsættelserne på deltagelsen i informationsudvekslingsordningen, skal følgelig *afvises*.

211. Det *sjette* appelanbringende, hvormed fastsættelsen af bødeandelen for deltagelsen i informationsudvekslingsordningen kritiseres, skal dels *afvises* og er i øvrigt *ugrundet*.

3. Spørgsmålet, om der foreligger mangler ved beslutningens begrundelse for bødebeløbets størrelse (*syvende* appelanbringende)

Parternes argumenter

212. *Appellanten* kritiserer Rettens konstatering i den appellerede doms præmis 606, hvorefter beslutningen indeholder en tilstrækkelig og relevant gengivelse af de faktorer, der er taget i betragtning ved bedømmelsen af de forskellige overtrædelsers grovhed, hvilket var afgørende for bødens størrelse.

213. Det fremgår heller ikke af beslutningen, på hvilken måde der er taget hensyn til varigheden af overtrædelserne. I så henseende henviser appellanten til den appellerede doms præmis 612, hvorefter »[det] fremgår [...] af Rettens gennemgang af de faktiske omstændigheder, at Kommissionen behørigt har begrundet varigheden af de overtrædelser, der er konstateret i beslutningens artikel 1, idet den dels har henvist til virksomhedernes adfærd, dels til de relevante referenceperioder for denne adfærd«. Selv et indgående studium af Kommissionens beslutning gør det dog kun muligt at gisne om den nøjagtige periode, inden for hvilken overtrædelserne ifølge Kommissionen fandt sted. Det er navnlig uklart, om og i hvilket omfang der var blevet taget hensyn til en afbrydelse af informationsudvekslingsordningen.

214. Med hensyn til principperne for bødeudmålingen indeholder dommen en modsigelse. I præmis 608 og 609 henviser Retten til den relevante praksis, hvorefter det skal være muligt at få kendskab til metoden for bødeberegningen, uden at det er nødvendigt at anlægge sag. I præmis 610 og 611 henholder Retten sig imidlertid til, at Kommissionen fremlagde de fornødne taloplysninger under sagen ved Retten. Efter EKSF-traktatens artikel 15 skulle en sådan begrundelse imidlertid allerede have været indeholdt i beslutningen.

215. *Kommissionen* har under henvisning til den appellerede doms præmis 607, 614 og 626 anført, at Retten foretog en korrekt efterprøvelse af de forskellige kriterier for udmålingen af bøden for hver enkelt virksomhed og således begrundede sin dom tilstrækkeligt. Følgelig er appelanbringendet for så vidt ubegrundet.

216. De argumenter, der er fremført til kritik af vurderingen af overtrædelsens varighed, synes at måtte føre til afvisning af appelanbringendet, for så vidt som de er rettet mod bedømmelsen af faktiske omstændigheder, som alene er forbeholdt Retten.

217. Hvad bødeberegningen angår betegnede Retten det som ønskeligt, at der i beslutningen redegøres for den matematiske metode for bødeberegningen, men stillede ikke krav herom. Retten fandt, at det fremgik af beslutningen, hvilke kriterier der var lagt til grund for bødeberegningen. Dette led af appelanbringendet er derfor også ugrundet.

Bedømmelse

218. Domstolen har allerede flere gange tidligere behandlet spørgsmålet, om og i hvilket omfang det påhviler Kommissionen at anvende en beregningsmetode ved bødeudmålingen og efter omstændighederne også fremlægge denne.

219. Det fremgår af fast retspraksis [81], som Retten udtrykkeligt henviser til i den appellerede doms præmis 605, at »rækkevidden af begrundelsespligten navnlig [skal] vurderes under hensyn til, at overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som

81 — Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, Domstolens dom af 15.4.1997, sag C-22/94, Irish Farmers Association m.fl., Sml. I, s. 1809, og Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1165.

obligatorisk skal tages i betragtning. Ved fastsættelsen af størrelsen af den enkelte bøde råder Kommissionen i øvrigt over et skøn, og den kan herved ikke anses for forpligtet til at anvende en præcis matematisk formel«.

220. I dommene i karton-sagerne [82] tog Domstolen nærmere stilling til spørgsmålet om, hvilke krav der skal stilles med hensyn til Kommissionens forpligtelse til at begrunde sine beslutninger, og anførte herved:

»[...] kravene i henhold til den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør, [er] opfyldt, såfremt Kommissionen i sin beslutning giver oplysninger om de hensyn, der har givet den grundlag for at bedømme overtrædelsens grovhed og dens varighed. Hvis der ikke gives sådanne oplysninger, er beslutningen ugyldig på grund af mangler ved begrundelsen« [83].

221. I den foreliggende sag gengav Kommissionen i beslutningen — som fastslået af Retten i den appellerede doms præmis 606 ff. — »tilstrækkeligt og relevant« de faktorer, som den havde taget i betragtning ved bedømmelsen af de forskellige overtrædelsers grovhed. Kommissionen havde endvidere fastslået, at der var tale om overtrædelser, som stod på »i lang tid«, og havde endog dokumenteret dette ved hjælp af nogle tabelmæssige opstillinger — som var opdelt efter den enkelte deltagende virksomhed — og havde »dermed [givet] udtryk for princippet om, at de bødedele, der svarer til de forskellige overtrædelser, er opdelt på grundlag af disses varighed« [84].

222. Vedrørende spørgsmålet, om begrundelsespligtens omfang ikke blev behørigt iagttaget med hensyn til den påståede afbrydelse af informationsudvekslingsordningen, skal det bemærkes, at Domstolen i dommene i karton-sagerne endnu engang tydeligt har taget afstand fra den antagelse, at der skulle være en forpligtelse til mekanisk beregning af bøder og en hertil svarende begrundelsespligt. Domstolen understreger samtidig, at selv om Kommissionen ikke er forpligtet til at gøre dette, er den fuldt ud berettiget til det, forudsat at den ikke undlader »udøve sit skøn ved udelukkende og mekanisk at anvende matematiske formler« [85].

223. Når Kommissionen således ikke er forpligtet til at beregne bødebeløbet efter en formel, kan den heller ikke anses for forpligtet til at gøre dette i forbindelse med vurderingen af overtrædelsernes varighed. Det følger derfor ikke af fællesskabsretten, at enhver eventuel afbrydelse *nød-*

82 — Jf. fodnote 76.
83 — Dommen nævnt i fodnote 76 (præmis 44).
84 — Præmis 607 i den appellerede dom.
85 — Dommen nævnt i fodnote 76 (præmis 47).

vendigvis skal tages i betragtning forholdsmæssigt [86].

224. I den foreliggende sag ville Kommissionen således have opfyldt sin begrundelsespligt, selv om den ikke — således som det skete i beslutningen — havde konkretiseret forbindelsen mellem varigheden af den enkelte overtrædelse med det individuelle bødebeløb. Derfor kan det heller ikke kræves, at Kommissionen angiver endnu mere detaljerede oplysninger vedrørende det tidsmæssige forløb af hver enkelt overtrædelse, der er begået af hver enkelt deltager. Det må være tilstrækkeligt, hvis de respektive overtrædelsers samlede varighed, som var Kommissionens grundlag for bødeberegningen, fremgår.

225. Det *syvende* appelanbringende, hvorefter manglerne ved beslutningens begrundelse for bødens størrelse angiveligt er blevet overset, må følgelig forkastes som *ugrundet.*

86 — Dette betyder ganske vist heller ikke, at Kommissionen ikke *kan* tage hensyn til afbrydelser. Dog bør man generelt være opmærksom på, at der inden for kartelretten typisk er tale om foranstaltninger af længere varighed, således at Kommissionen formentlig, selv om der foreligger bevis for afbrydelsesperioder eller enkeltstående tilfælde af manglende deltagelse i bestemte foranstaltninger, hyppigt vil kunne gå ud fra, at der foreligger en enkelt vedvarende overtrædelse eller flere successive overtrædelser efter hinanden. Jf. f.eks. de faktiske omstændigheder, der forelå i Domstolens dom af 14.7.1972 i sag 48/69 (nævnt i fodnote 36) og i dens dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano og Commercial Solvens Corporation mod Kommissionen, Sml. s. 223.

E — *Appelanbringendet om, at EMK er tilsidesat som følge af varigheden af sagens behandling (ottende appelanbringende)*

226. Med det sidste appelanbringende gør appellanten gældende, at Retten som følge af den urimeligt lange sagsbehandlingstid har tilsidesat EMK's artikel 6.

Parternes argumenter

227. *Appellanten* henviser til længden af den administrative procedure og af retssagen og påberåber sig herved Domstolens dom i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen [87]. En sagsbehandlingstid ved Retten på næsten fem år kan hverken begrundes med de faktiske omstændigheders komplicerede karakter eller med den af Retten foranstaltede bevisoptagelse. Hertil kommer, at det er sagens samlede varighed, der må tages i betragtning. Domstolen skal i denne sag tage stilling til begivenheder, der allerede ligger mere end ti år tilbage, og på tidspunktet for den endelige dom næsten femten år. Når en afgørelse træffes så længe efter, rammes virksomheden i en skikkelse,

87 — Dommen er nævnt i fodnote 79.

der økonomisk og personalemæssigt er ændret i forhold til det tidspunkt, da den var involveret i overtrædelserne. For dem, der faktisk rammes, svarer dette nærmest til en retsnægtelse.

228. *Kommissionen* anser dette appelanbringende for ugrundet. For det første kan appellanten under påberåbelse af EMK's artikel 6, stk. 1, kun kritisere varigheden af Rettens sagsbehandling, men ikke varigheden af den administrative procedure. I betragtning af sagens omstændigheder var retsforhandlingerne ved Retten imidlertid ikke urimeligt langvarige.

229. For appellanten havde der stået betydelige finansielle interesser på spil. Sagen var kompliceret, havde involveret elleve søgsmål på fire forskellige sprog og medført en omfangsrig prøvelse af talrige dokumenter. Appellanten havde — ligesom de andre sagsøgere i sagerne, der senere blev forenet med henblik på fælles mundtlig forhandling — derudover løbende fremsat begæringer, som det krævede tid at behandle og tage stilling til. Virksomheden kan på den baggrund ikke beklage sig over sagsbehandlingstiden.

230. Efter Kommissionens opfattelse viser netop en sammenligning med de tilsvarende faser i proceduren i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, at Retten i den nu foreliggende sag ikke kan beskyldes for en for lang sagsbehandlingstid. I de tre år mellem afslutningen af den skriftlige forhandling og beslutningen om at indlede den mundtlige forhandling blev der nemlig i sagen truffet en lang række foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse. Endvidere er perioden på et år mellem afslutningen af den mundtlige forhandling og afsigelse af dommen særdeles kort, når henses til sagens omfang.

Bedømmelse

231. EMK's artikel 6, stk. 1, bestemmer, at enhver skal, når der træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse, være berettiget til en retfærdig og offentlig rettergang inden for en rimelig frist for en ved lov oprettet uafhængig og upartisk domstol.

232. Ifølge Domstolens faste praksis [88] »hører grundrettighederne til de almindelige

88 — Jf. dom af 28.3.2000, sag C-7/98, Krombach, Sml. I, s. 1935, præmis 25 og 26.

retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte« [89]. Med henblik herpå tager Domstolen udgangspunkt i medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner samt i, hvad der fremgår af de folkeretlige traktater til beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har medvirket i eller tilsluttet sig. EMK tillægges i denne henseende særlig betydning [90].

233. Således fastslog Domstolen i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, at det almindelige fællesskabsretlige princip, som har sin baggrund i grundrettighederne ifølge EMK, og hvorefter enhver har ret til en retfærdig rettergang, og navnlig ret til rettergang inden en rimelig frist, også finder anvendelse under en retssag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, hvorved der pålægges en virksomhed bøder for overtrædelse af konkurrenceretten [91].

234. Med henblik på undersøgelsen af, om appellantens ret med hensyn til, at der skal træffes en afgørelse inden en rimelig frist i EMK's artikel 6, stk. 1's forstand, er blevet tilsidesat, skal den periode, der skal bedømmes, først fastlægges.

235. Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols »«praksis vedrørende »rimelig sagsbehandlingstid« skal sagsbehandlingsperioder før indbringelsen for en domstol også medregnes [92].

236. Ifølge artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen har Domstolen i appelsager bl.a. kompetence til at undersøge, om der under sagens behandling ved Retten er begået rettergangsfejl, som har krænket appellantens interesser [93]. Der følger ikke heraf nogen begrænsning af den effektive gennemførelse af den grundlæggende ret til

89 — Jf. f.eks. udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, præmis 33.

90 — Jf. f.eks. dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18. Disse principper er i øvrigt blevet optaget i artikel 6, stk. 2, EU. Ifølge artikel 46, litra d), EU overvåger Domstolen anvendelsen af denne bestemmelse med hensyn til institutionernes handlinger, for så vidt Domstolen har kompetence i henhold til traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og i henhold til traktaten om Den Europæiske Union. Jf. tillige dom af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly, Sml. I, s. 1611, præmis 38.

91 — Dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 79, præmis 21); jf. også dom af 11.1.2000, forenede sager C-174/98 P og C-189/98 P, Nederlandene og Van der Wal mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 17.

92 — Det fremgår således af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at i »straffesager« begynder den frist, der er relevant efter EMK's artikel 6, stk. 1, i denne artikels forstand ikke først at løbe, når der rejses tiltale ved en domstol, men allerede, når en person får meddelelse om en strafferetlig sigtelse eller mistanke, dvs. at der rettes en konkret beskyldning mod ham (jf. f.eks. Imbriosciadommen af 24.11.1993, serie A, nr. 275, § 36). Men også i sager om civile rettigheder begynder den relevante frist for sagsbehandlingen allerede at løbe, når den forudgående administrative procedure iværksættes, såfremt der under denne kan træffes en bindende afgørelse, og såfremt det er en betingelse for at indbringe sagen for en domstol, at en sådan procedure er gennemført (jf. Erkner og Hofauerdommen af 23.4.1987, serie A, nr. 117, § 64, og dommen i sagen Lithgow m.fl. af 18.7.1986, serie A, nr. 102, § 199).

93 — Dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, nævnt i fodnote 79, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis, samt præmis 28.

at få sagen afgjort inden en rimelig frist hvad angår varigheden af proceduren i Kommissionen, for så vidt som det for Retten er muligt at gøre gældende, at der foreligger en tilsvarende fejl ved Kommissionens sagsbehandling [94].

237. I nærværende sag er det dog ikke nødvendigt at besvare spørgsmålet, om varigheden af proceduren i Kommissionen skal inddrages i forbindelse med bedømmelsen i appelsagen af spørgsmålet om, hvorvidt retsbeskyttelsen blev ydet inden en rimelig frist, eftersom anbringendet om medregning af sagsbehandlingstiden i Kommissionen under alle omstændigheder først blev fremført af appellanten — og nærmest som et bispørgsmål — i virksomhedens appelskrift. Under sagen for Retten gjorde virksomheden ikke gældende, at dens interesser var blevet tilsidesat som følge af varigheden af proceduren i Kommissionen. Appelanbringendet skal derfor afvises, for så vidt som dette punkt således først er blevet nævnt under appelsagen ved Domstolen [95].

238. Med henblik på bedømmelsen af, om appellanten blev nægtet retsbeskyttelse inden en rimelig frist, skal der følgelig i nærværende sag kun tages hensyn til den samlede varighed af sagen ved Retten, som fra indgivelsen af stævningen frem til afsigelsen af den appellerede dom udgjorde ca. fire år og elleve måneder.

239. Det fremgår af Domstolens såvel som af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at spørgsmålet om, hvorvidt varigheden af en sags behandling kan anses for rimelig, må vurderes på grundlag af omstændighederne i den enkelte sag, herunder navnlig sagens betydning for parterne, sagens kompleksitet samt parternes og de kompetente myndigheders adfærd [96]. Da spørgsmålet om, hvorvidt varigheden af en sags behandling kan anses for rimelig, imidlertid må vurderes på grundlag af omstændighederne i den enkelte sag under hensyntagen til en række faktorer, kan en sammenligning med andre sagsforløb — som f.eks. forløbet i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen — i det højeste være vejledende for en sådan bedømmelse [97].

240. I den foreliggende sag kan det for det første ikke bestrides, at sagen for Retten

94 — Jf. bl.a. dom af 24.11.1987, sag 223/85, RSV mod Kommissionen, Sml. s. 4617, præmis 14 ff., samt Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 56 og Domstolens deri nævnte praksis; jf. endvidere vedrørende en disciplinærsag Domstolens dom af 27.11.2001, sag C-270/99 P, Z mod Parlamentet, Sml. I, s. 9197, præmis 24; endvidere henvises til generaladvokat Mischos bemærkninger i forslag til afgørelse af 25.10.2001 i sag C-244/99 P (nævnt i fodnote 15, punkt 95 ff.). De særlige krav til fællesskabsretsplejen kan nemlig i øvrigt heller ikke i sig selv begrunde en tilsidesættelse af den grundlæggende ret til en afgørelse af sagen inden for en rimelig frist i overensstemmelse med EMK's artikel 6; Jf. (vedrørende en anden grundlæggende ret) Domstolens kendelse af 4.2.2000, sag C-17/98, Emesa Sugar, Sml. I, s. 665, præmis 18.

95 — Dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981.

96 — Jf. dommen i sagen Z mod Parlamentet (nævnt i fodnote 94, præmis 24), dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 79, præmis 29) samt Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Erkner og Hofauer (nævnt i fodnote 92, § 66), Kemmache-dommen af 27.11.1991, serie A, nr. 218, § 60, dommen i sagen X mod Frankrig af 31.3.1992, serie A, nr. 234-C, § 32, dommen i sagen Phocas mod Frankrig af 23.4.1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, § 71, og dommen i sagen Garyfallou AEBE mod Grækenland af 24.9.1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, s. 1821, § 39.

97 — Jf. tilsvarende også generaladvokat Mischos forslag til afgørelse i PVC II-sagen (nævnt i fodnote 15, punkt 158 og 159).

havde betydning for appellanten som følge af virksomhedens *faktiske interesser* [98]. Kommissionen havde nemlig pålagt appellanten en utvivlsomt forholdsvis høj bøde på 6 500 000 ECU, der skulle indbetales senest tre måneder efter datoen for meddelelsen af beslutningen, med tillæg af morarenter på 9,75% årligt efter fristens udløb [99]. Appellanten har på den anden side ikke hævdet, at f.eks. virksomhedens økonomiske overlevelse var umiddelbart truet som følge af retssagen, og der er således heri intet grundlag for at antage, at der var et særligt behov for en fremskyndet sagsbehandling ved Retten [100].

241. Hvad sagens *kompleksitet* angår bemærkes, at Kommissionen i beslutningen konstaterede, at sytten europæiske jern- og stålvirksomheder og en af deres virksomhedssammenslutninger havde begået overtrædelser af konkurrencereglerne, og pålagde fjorten af disse virksomheder bøder for de respektive overtrædelser.

242. Det fremgår af den appellerede dom såvel som af akterne i sagen, at Retten skulle gennemgå dokumenter af et betydeligt omfang [101] og skulle vurdere et stort antal faktiske og retlige spørgsmål, såvel for samtlige sagsøgeres vedkommende som også for appellanten alene. Ud over appellanten anlagde ti andre adressater for beslutningen sag ved Retten. De elleve retssager, der blev anlagt på forskellige processprog, blev forenet af Retten med henblik på fælles bevisoptagelse og mundtlig forhandling [102].

243. Bl.a. af procesøkonomiske hensyn kan det være berettiget, og efter omstændighederne endog nødvendigt, at forskellige sager forenes med henblik på fælles afgørelse, eller at de samordnes indbyrdes med henblik på afgørelsen [103]. I forbindelse med rimelighedsbedømmelsen kan nærværende sag derfor ikke betragtes isoleret, men der må tages hensyn til samtlige sager, som Retten har behandlet parallelt eller for en dels vedkommende efter forening.

244. Det må under disse omstændigheder fastslås, at Retten skulle træffe afgørelse i en sag, der var kompliceret såvel i faktisk som i retlig henseende.

245. Det står herefter tilbage at undersøge sagsbehandlingstiden i lyset af *virksomhe-*

98 — Jf. hertil endvidere Domstolens betragtninger i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 79, præmis 30 og 31), der kan overføres analogt for så vidt angår dette punkt.

99 — Jf. beslutningens artikel 4 og 5.

100 — Jf. hertil Menneskerettighedsdomstolens praksis (jf. f.eks. dom af 8.2.1996 i sagen A m.fl. mod Danmark, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, § 78), hvorefter der i særlige situationer, hvor der er risiko for et uopretteligt tab, er behov for en særlig hurtig afgørelse.

101 — Alene det sagsmateriale, som Kommissionen tilsendte Retten den 24.11.1994, omfattede ca. 11 000 aktstykker, præmis 51 i den appellerede dom.

102 — Jf. præmis 4 og 56 i den appellerede dom.

103 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Süßmann mod Tyskland af 16.9.1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, §§ 56 og 59.

dernes, Kommissionens og Rettens adfærd. Det forekommer i den forbindelse hensigtsmæssigt at undersøge enkelte faser i proceduren særskilt, hvilket Domstolen allerede gjorde i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen. Den i nævnte dom foretagne opdeling mellem på den ene side fasen frem til den mundtlige forhandling og på den anden side fasen efter den mundtlige forhandling frem til afsigelsen af dommen [104] giver mening, fordi det i den første fase er muligt, at sagsbehandlingstiden også påvirkes af virksomhederne og af Kommissionen, mens det i den anden fase er Rettens eneansvar, hvor længe behandlingen yderligere varer.

246. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 49 ff., varede den første fase, som er relevant for bedømmelsen af sagsbehandlingstiden i denne sag, fra sagsanlægget til den mundtlige forhandling næsten fire år. Voteringsfasen indtil domsafsigelsen varede næsten nøjagtig et år.

247. Hvad først angår den sidstnævnte fase er det klart, at den ikke kan kritiseres. En periode på knap et år for Rettens votering indtil afsigelsen af den appellerede dom er nemlig rimelig i betragtning af sagens kompleksitet og de processuelle faktorer som f.eks. sprogordningen [105]. Sammenlignet hermed er varigheden også klart under den varighed på 22 måneder for den samme fase i sagsbehandlingen, som Domstolen kritiserede som urimelig i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen.

248. Derimod synes den førstnævnte fase, selv om det tages i betragtning, at varigheden af den skriftlige forhandling indgår heri, på næsten fire år umiddelbart faktisk at være forholdsvis lang, og den bør derfor undersøges mere indgående, først og fremmest i lyset af virksomhedernes, Kommissionens og Rettens respektive adfærd.

249. Hvad Retten angår kan det indledningsvis fastslås, at det — til forskel fra behandlingen af sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen — ud fra beskrivelsen af Rettens foranstaltninger i den appellerede doms præmis 49 ff. ikke fremgår, at den i længere perioder har udvist klar passivitet, der kun kunne være retfærdiggjort med henvisning til ekstraordinære omstændigheder [106].

104 — Se nærmere præmis 45 i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 79).

105 — Jf. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 79, præmis 43). I disse sager måtte der — for alle sagsøgere ved Retten tilsammen — oversættes over 2 500 sider domstekst fra fransk til de respektive processprog og i uddrag til Fællesskabernes andre officielle sprog, før dommene kunne afsiges.

106 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Zimmermann og Steiner af 13.7.1983, serie A, nr. 66, § 27, og Gunicho-dommen af 10.7.1984, serie A, nr. 81, § 36.

250. Tværtimod var forholdet det, at Retten i perioden indtil den mundtlige forhandling tydeligt indgående behandlede spørgsmålet om retten til aktindsigt i Kommissionens sagsmateriale [107]. Der skulle i den forbindelse dels tages stilling til, om der var tale om »fortrolige« dokumenter, dels om der var tale om »interne« dokumenter, der ikke var eller ikke kunne have været af betydning for den retlige bedømmelse af beslutningen. Spørgsmålet om aktindsigt i Kommissionens dokumenter og om fremlæggelse af dokumenter blev behandlet af Retten i kendelserne af 19. juni 1996 [108] og 10. december 1997 [109].

251. Selv om der således ikke kan påvises perioder med åbenbar passivitet, så betyder dette dog på ingen måde, at den omstændighed, at Retten er stærkt aktiv, er til hinder for, at der kan antages at foreligge en tilsidesættelse af retten til retsbeskyttelse inden en rimelig frist.

252. Med henblik på at vurdere, om der foreligger en tilsidesættelse af den grundlæggende ret til retsbeskyttelse inden en rimelig frist, kan det tværtimod principielt absolut være på sin plads at se nærmere på arten og varigheden af aktiviteterne og herved tage særligt hensyn til, hvem der i det enkelte tilfælde har taget initiativ til dem (virksomhederne, Kommissionen eller Retten selv).

253. Herved må der dog samtidig tages hensyn til de interesser, der står på spil for parterne og for Retten. Med hensyn til appellanten må det således fastholdes, at virksomheden i princippet har ret til at udtømme alle de processuelle muligheder, der kan være virksomheden til nytte [110]. Dette omfatter med sikkerhed også en begæring om at få aktindsigt i Kommissionens dokumenter. I modsætning til Kommissionens opfattelse foreligger der derfor ikke — bortset fra klare misbrugstilfælde — nogen modsætning i, at man først fremsætter sådanne begæringer og derefter klager over sagsbehandlingstiden.

254. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at Rettens behandling af virksomhedernes eller Kommissionens begæringer har varet urimeligt længe. I så fald måtte den deraf følgende forsinkelse tilregnes Retten med henblik på spørgsmålet om ydelse af retsbeskyttelse inden en rimelig frist. Det samme ville gælde, såfremt Kommissionens adfærd klart fører til forsinkelse, såfremt Retten

107 — Derefter var Retten indtil den mundtlige forhandling endnu beskæftiget nogle måneder med forskellige andre foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse. Jf. præmis 57 ff. i den appellerede dom.

108 — Kendelse af 19.6.1996 i sagerne T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 og T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 537.

109 — Kendelse af 10.12.1997 i sagerne T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 og T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2293.

110 — Jf. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen (nævnt i fodnote 79, præmis 39) samt Menneskerettighedsdomstolens dom i Poiss-sagen af 23.4.1987, serie A, nr. 117, § 57.

kunne kritiseres for ikke at have reageret på passende måde heroverfor.

255. Appellanten har imidlertid intet konkret fremført til støtte for, at disse situationer foreligger, således at Domstolen ville have mulighed for at fastslå dette.

256. Appellantens klagepunkt om, at aktindsigtsspørgsmålet allerede burde være afgjort under proceduren i Kommissionen, og at der dermed er sket en forsinkelse af sagen for Retten for at »indhente« dette, rammer ved siden af, for så vidt som en aktindsigt under sagen i Kommissionen netop ville have forsinket denne sag, og fordi det principielt ikke kan bebrejdes Kommissionen, at den søger at beskytte tredjemænds interesser (»fortrolighed«) eller sine egne interesser, som ikke er berørt i sagen (»interne dokumenter«).

257. Det fremgår heller ikke af de oplysninger, der gives i den appellerede dom — og som appellanten ikke anfægter eller kritiserer som ufuldstændige — hvorfor undersøgelsen skulle have varet urimeligt længe. Bedømmelsen af spørgsmålet om »fortroligheden« af Kommissionens dokumenter gjorde det nødvendigt for Retten at foretage en nuanceret prøvelse med henblik på afvejningen over for tredjemænds potentielle rettigheder, Kommissionens rettigheder og virksomhedernes — herunder appellantens — rettigheder. Endelig var det for at klassificere dokumenterne som »interne« nødvendigt at foretage en forudgående materiel vurdering med henblik på at fastslå, hvorvidt deres indhold var relevant [111].

258. Den appellerede dom indeholder ingen indicier for, at Kommissionens adfærd førte til unødig forsinkelse. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 52 — som er ubestridt på dette punkt — var det snarere virksomhederne selv, der gav anledning til visse forsinkelser, idet de ikke omgående og korrekt efterkom en foranstaltning, som Retten havde anordnet med henblik på sagens tilrettelæggelse [112].

259. Det kan herefter sammenfattende fastslås, at Retten — når henset til de krav, der følger af en kontradiktorisk procedure, og hensynet til et rimeligt skøn for Retten ved tilvejebringelsen af det fornødne grundlag for dens afgørelse, ikke mindst også med henblik på, at parternes interesser skal tilgodeses ligeligt, og at sprogordningen skal overholdes [113] — ikke kan kritiseres

111 — Det drejede sig om de erklæringer, som forskellige parter i sagen afgav for Retten vedrørende andre generaldirektoraters rolle, frem for alt GD III's rolle. Jf. herom også ovenfor punkt 40 ff.

112 — Svarene på Rettens første spørgsmål havde været ufuldstændige.

113 — Baustahlgewebe-dommen (nævnt i fodnote 79, præmis 43).

for forsinkelser ved sagsbehandlingen, hvorfor sagsbehandlingstiden som helhed ikke forekommer urimelig.

260. Det *ottende* appelanbringende, der støttes på EMK's artikel 6, stk. 1, skal følgelig forkastes som *ugrundet*.

IV — Forslag til afgørelse

261. Af de ovenfor anførte grunde foreslår jeg derfor Domstolen at

— forkaste appellen

— pålægge appellanten at betale sagens omkostninger.