

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 21. oktober 2003 ¹

I — Indledning

1. I den foreliggende sag skal der foretages en efterprøvelse af den dom, der den 12. juli 2001 blev afsagt af Retten i Første Instans (herefter »Retten«) i de forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98 ² (herefter »den appellerede dom«).
2. Baggrunden er den sag, der har ført til den appellerede dom, hvori det var blevet foreholdt sukkerproducenter og sukkerforhandlere i Det Forenede Kongerige (med undtagelse af Nordirland), at deres adfærd var konkurrencestridig. Hvad angår yderligere oplysninger, navnlig vedrørende situationen på de britiske markeder for detail- og industrisukker i det tidsrum, der har relevans for sagen, henvises til den appellerede dom.
3. Den 14. oktober 1998 vedtog Kommissionen »Kommissionens beslutning 1999/210/EF [...] om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 85« ³ (herefter »beslutningen«). Beslutningen var rettet mod British Sugar plc, Tate & Lyle plc, Napier Brown & Co. Ltd og James Budgett Sugars Ltd og indeholdt en konstatering om, at de nævnte virksomheder havde tilsidesat EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), idet de havde deltaget i en aftale og/eller samordnet praksis, hvis formål havde været at begrænse konkurrencen på de britiske markeder for detail- og industrisukker ved en koordination af deres prisfastsættelsespolitik.
4. Hvad angår Britisk Sugar, der er appellant i den foreliggende sag (herefter »appellanten«), har Kommissionen i beslutningen foreholdt dette selskab, at det i perioden fra den 20. juni 1986 til den 2. juli 1990 har koordineret sin prisfastsættelsespolitik derved, at det har givet de andre adressater for beslutningen oplysninger om selskabets tilsigtede prisforhøjelser for sukker. Den bøde, der ved beslutningen blev pålagt appellanten, udgør 39 600 000 ECU.
5. Tre ud af de fire adressater for beslutningen, herunder appellanten, indbragte

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Tate & Lyle plc m.fl., Sml. II, s. 2035.

3 — EFT L 76 af 22.3.1999, s. 1.

beslutningen for Retten. Kommissionen blev frifundet for appellantens påstande, og selskabet blev tilpligtet at betale sagens omkostninger.

a) den af Retten i Første Instans afsagte dom ophæves, og at

6. Den 21. september 2001 har appellanten iværksat appel af denne dom ved Domstolens Justitskontor.

b) den anfægtede beslutning annulleres helt, subsidiært delvist, eller

c) at dens artikel 3 og 4 annulleres, eller at bøden nedsættes, og at

II — Påstande og appelanbringender

7. Appellanten har i appelsagen nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår,

3) Kommissionen tilpligtes at betale de omkostninger, appellanten har afholdt i forbindelse med appelsagen samt omkostningerne i forbindelse med sag T-204/98, herunder de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med sagen om de foreløbige forholdsregler.

1) at aftalen/den samordnede praksis ikke kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne

Kommissionen har nedlagt påstand om, at Domstolen

2) subsidiært, at bøden var uforholdsmæssig,

4) delvis afviser, delvis forkaster appellen, subsidiært i det hele forkaster appellen

samt at

5) tilpligter appellanten at betale Kommissionens omkostninger i forbindelse med appelsagen.

8. Appellanten har i henhold til sit appelskrift støttet sig på to appellanbringender. Med det første appellanbringende har appellanten gjort gældende, at Retten ved fortolkningen af EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), har underkendt de faktiske omstændigheder vedrørende påvirkningen af handelen mellem medlemsstaterne. Med det andet appellanbringende har appellanten gjort gældende, at Retten ved vurderingen af bøden har underkendt, at denne er uforholdsmæssig, og at der ved dens fastsættelse ikke er blevet taget tilstrækkeligt hensyn til strukturen på det britiske sukkermarked.

III — Gennemgang af sagen

Det første appellanbringende: påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne (EF-traktatens artikel 85, stk. 1, nu artikel 81, stk. 1, EF)

A — Parternes væsentligste argumenter

9. Appellanten har indledningsvis anfægtet præmis 80 ff. i den appellerede dom, hvori

Retten, idet den har henvist til fast retspraksis⁴, har begrundet, hvorfor den påståede samordnede praksis kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne (EF-traktatens artikel 85, stk. 1, nu artikel 81, stk. 1, EF), selv om den kun vedrørte samarbejdet om prisfastsættelsespolitikken på det britiske sukkermarked.

10. Appellanten er af den opfattelse, at Retten har underkendt den relevante retspraksis⁵ vedrørende spørgsmålet, om adfærden kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, og har anvendt den retsstridigt i den foreliggende sag.

11. Appellanten har nærmere bestemt anført, at Retten i præmis 81 i den appellerede dom har henvist til forhold, der har ligget uden for selve den samordnede praksis. Retten har nemlig alene støttet sig på det forhold, at appellanten og Tate & Lyle havde til hensigt at begrænse indførsler på de nationale sukkermarkeder. Dette stod imidlertid på ingen måde i

4 — Domstolens dom af 9.7.1969, sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 69, org.ref.: Rec. s. 295, af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, af 31.3.1993, forenede sager C-89/83, C-104/83, C-114/83, C-116/83, C-117/83 og C-125/83 — C-129/83, Ahlström Osakeyhtiö m.fl., Sml. I, s. 1307, og af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, 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, af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, af 21.2.1995, sag T-29/92, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 289, og af 17.12.1991, sag T-7/89, Hercules Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 1711.

5 — Domstolens dom af 26.11.1975, sag 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1491.

sammenhæng med den påståede aftale/samordnede praksis. Desuden kunne Tate & Lyles hensigt ikke fremhæves i appellanten sag som begrundelse for, at adfærden kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, fordi der var tale om en bevæggrund, der var uafhængig af appellanten egen hensigt. I øvrigt er der enighed om, at der på det relevante tidspunkt blev indført sukker, hvilket Retten selv har fastslået i den appellerede doms præmis 80. Dermed er det bevist, at den af Retten anførte almindelige hensigt om at forhindre sukkerimport ikke stod i forbindelse med den påståede samordnede praksis.

12. Appellanten har endvidere — idet selskabet har påberåbt sig Domstolens og Rettens praksis⁶ — anført, at Retten i præmis 83 ff. i den appellerede dom fejlagtigt har vurderet, at den potentielle påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne er »mærkbar«. En blot spekulativ, fiktiv eller svag mulighed for mærkbare påvirkninger er ikke tilstrækkelig.

13. Appellanten har endvidere anfægtet, at Retten i den appellerede dom har anset

markederne for detail- og industrisukker for et fælles importmarked for at begrunde, at den påståede samordnede praksis var egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Derved har Retten begået en retlig fejl, idet den ikke har taget hensyn til, at der på det britiske marked for pakket detailsukker af praktiske årsager (f.eks. transportomkostninger, etikettering og emballage) stort set ikke er nogen import.

14. *Kommissionen* er af den opfattelse, at spørgsmålet, om adfærden kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, er blevet behandlet juridisk korrekt i den appellerede dom.

15. Det fremgår af retspraksis⁷, at der i forbindelse med en altomfattende national aftale/samordnet praksis ved bedømmelsen af spørgsmålet, om adfærden kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, skal tages hensyn til alle forhold. Derfor kunne der også tages hensyn til faktiske omstændigheder ud over selve aftalerne/den samordnede praksis, og det har ingen betydning, hvad den enkelte deltagende virksomhed har bidraget med, eller hvilken hensigt med hensyn hertil, den herved har haft⁸.

6 — Domstolens dom af 25.11.1971, sag 22/71, Déguelin, Sml. 1971, s. 257, org.ref.: Rec. s. 949, af 21.1.1999, forenede sager C-215/96 og C-216/96, Bagnasco m.fl., Sml. I, s. 135, og af 31.5.1979, sag 22/78, Hugin Kassaregister m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1869, samt Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, European Nicht Services m.fl., Sml. II, s. 3141.

7 — Domstolens dom af 28.2.1984, forenede sager 228/82 og 229/82, Ford mod Kommissionen, Sml. s. 1129, af 30.6.1966, sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 282, dommen i sagen Bagnasco m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 6, samt Rettens dom i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 4.

8 — Retten dom af 10.3.1992, sag T-14/89, Montedipe mod Kommissionen, Sml. II, s. 1155.

16. I den appellerede dom er der i præmis 80 ff. på samme måde redegjort for de i den faste retspraksis opstillede betingelser for, at adfærden kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, idet der her er fremdraget de forhold, der er afgørende for, om der er tale om en konkurrencestridig samordnet praksis i sin helhed (territorialt omfang, de deltagendes stilling på markedet, muligheden for i almindelighed at komme ind på importmarkedet, de deltagendes almindelige hensigt om at forhindre import).

17. Med hensyn til det forhold, at appellanten og Tate & Lyle generelt havde til hensigt at forhindre sukkerimport, har Kommissionen anført, at det i henhold til Domstolens praksis⁹ ikke er afgørende, at påvirkningen af handelen mellem medlemsstaterne udgør indholdet af en anfægtet samordnet praksis. Det er tværtimod tilstrækkeligt, at virkningerne af en samordnet praksis får en sådan påvirkning til at fremstå som mulig. Som Domstolen har fastslået i sagen *Belasco m.fl. mod Kommissionen*¹⁰, er dette tilfældet, når der er tale om et altomfattende nationalt pris-kartel, fordi kartellets medlemmer kun kan fastholde deres markedsandel, hvis de sætter sig til modværge over for konkurrence fra andre medlemsstater.

18. Hvad angår mærkbarheden af påvirkningen af handelen mellem medlemssta-

terne er Kommissionen af den opfattelse, at appellanten har misforstået den appellerede dom. Retten har ganske vist ikke i den anfægtede præmis 84 i den appellerede dom, men i præmis 78 i overensstemmelse med Domstolens praksis¹¹ fastslået, at der, når der er tale om en aftale/samordnet praksis, der vedrører en medlemsstats samlede område og derfor forstærker aflukningen af det nationale marked, er en formodning for, at den mulige påvirkning også er mærkbar¹². Der er ingen tærskelværdi for denne mærkbarhed. Det er generelt set nærmere således, at jo ringere handelen er mellem medlemsstaterne, jo større er formodningen for, at dennes potentielle påvirkning også er mærkbar¹³.

19. Over for appellantens kritik af den fælles påvirkning på markederne for detail- og industrisukker har Kommissionen anført, at en særskilt vurdering ikke ville have givet et andet resultat med hensyn til mærkbarheden af påvirkningen af handelen mellem medlemsstaterne. Betingelserne (almindelig mulighed for import, andel af deltagerne på de pågældende markeder på 90%) ville nemlig også have været til stede på de nævnte markeder set hver for sig.

9 — *Société Technique Minière*-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7.

10 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

11 — *Dommen i sagen Bagnasco m.fl.*, nævnt ovenfor i fodnote 6.

12 — *Domstolens dom af 28.5.1998, sag C-7/95 P, John Deere Ltd mod Kommissionen*, Sml. I. s. 3111, og af 18.6.1998, *sag C-35/96, Kommissionen mod Italien*, Sml. I. s. 3851.

13 — *Retten dom i sagen SPO m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i fodnote 4.

B — *Bedømmelse*

20. Det første appelanbringende vedrører fortolkningen af udtrykket »kan påvirke handelen mellem medlemsstater« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF). I den forbindelse opstår spørgsmålet, om Retten med rette har antaget, at den påståede samordnede praksis a) kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, og b) om denne påvirkning kan have været mærkbar.

C — *Spørgsmålet, om den påståede samordnede praksis kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne*

21. Retten har i præmis 79 i den appellerede dom støttet sig på [»fast retspraksis«], hvorefter »den omstændighed, at et kartel kun angår afsætning af varer i en enkelt medlemsstat, ikke [er] tilstrækkelig til at udelukke, at samhandelen mellem medlemsstater kan være påvirket. Deltagerne i et nationalt priskartel på et marked, der står åbent for indførte produkter, kan i et sådant tilfælde kun bevare deres markedsandel ved at beskytte sig mod udenlandsk konkurrence«.

22. Efter min opfattelse kan resultatet af Rettens antagelse, der var, at den samordnede praksis kunne påvirke handelen mel-

lem medlemsstaterne, ikke anfægtes. Imidlertid forekommer begrundelsen i den pågældende form afkortet og derfor ikke umiddelbart indlysende.

23. Retten har i den appellerede doms præmis 79 ff. på den ene side under henvisning til Domstolens dom i sagen Belasco m.fl.¹⁴ støttet sig på den generelle udtalelse om, at »[...] deltagerne i et nationalt priskartel [...] kun kan bevare deres markedsandel ved at beskytte sig mod udenlandsk konkurrence«, og på den anden side støttet sig på enkelte af de deltagende virksomheders almindelige hensigt om at forhindre sukkerimport.

24. Denne begrundelse er efter min opfattelse ikke umiddelbart overbevisende, da der i relation til spørgsmålet, om en adfærd kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, generelt må sondres mellem priskarteller og markedsopdelingskarteller.

25. Priskarteller har normalt til formål at sikre særligt høje priser og er derfor generelt mere egnede til at forårsage eller forstærke importen end til at påvirke importen. I retspraksis antages det tilsvarende alene i forbindelse med markedsopdelingskarteller, at de udelukker de pågældende markeder

14 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

for konkurrenter fra andre medlemsstater og således i sig selv påvirker handelen mellem medlemsstaterne¹⁵. Ved priskarteller bliver spørgsmålet, om en adfærd kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne, kun besvaret bekræftende af Domstolen, hvis det pågældende priskartel er ledsaget af forstærkende foranstaltninger, eller sådanne foranstaltninger i det mindste er sandsynlige¹⁶. Foreligger der ikke sådanne forstærkende foranstaltninger, har Domstolen i enkelte tilfælde f.eks. støttet sig på, at bestemte tjenesteydelser, der var genstand for et priskartel, har en international karakter¹⁷ (ydelser erlagt af toldspeditører eller statsautoriserede revisorer), eller at deltagerne i kartellet var virksomheder, der »på dette marked [var] aktive på hele det fælles marked«¹⁸.

anden form. Der er heller ingen holdepunkter for, at der har foreligget andre særegenheder, der f.eks. relaterede sig til varen eller til den deltagende virksomhed, som havde henvist til, at dette priskartel kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne. Retten har i den forbindelse snarere taget udgangspunkt i appellansens og Tate & Lyles »væsentligste hensigter« om at »begrænse importen«.

27. Appellanten har anfægtet dette, da selskabet tvivler på, at der var årsagssammenhæng mellem dets anti-import-politik og dets deltagelse i priskartellet. Jeg er enig med appellanten, for så vidt som Rettens generaliserende analyse økonomisk set ikke er nødvendig.

26. Hvad angår det omhandlede priskartel på det britiske sukkemarked var der ifølge beslutningen alene den anfægtede informationspolitik. Der har altså ikke været nogen forstærkende foranstaltninger med henblik på sikring af kartellet, og det er heller ikke blevet påstået, at sådanne foranstaltninger var nødvendige eller sandsynlige i en eller

28. Som jeg allerede har anført ovenfor, har et nationalt kartel generelt set til formål, at indlandspriserne bibeholdes på et særligt højt niveau. Et priskartel, der har til formål, at import forhindres, har imidlertid til formål, at indlandspriserne bliver holdt på et dertil nødvendigt lavt prisniveau. Rettens opfattelse — som den kommer til udtryk i den appellerede doms præmis 81 — synes at være den, at der i den foreliggende sag har været tale om et priskartel, der samtidig både skulle tjene deltagernes normale interesse i højest

15 — Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, og af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545.

16 — Domstolens dom af 17.10.1972, sag 8/72, Cementhandleren mod Kommissionen, Sml. s. 977, dommen i sagen Groupement des fabricants de papiers peints m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 5, og dommen i sagen Belasco m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 4.

17 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 12 — toldspeditører — og af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters, Sml. I, s. 1577 — revisorer.

18 — Domstolens dom i sagen John Deere Ltd mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 119.

mulige priser og appellantens og Tate & Lyles interesse i lavest mulige priser. Retten har dog ikke anført noget nærmere herom.

29. Hvis der i den foreliggende sag havde foreligget konkrete prisaftaler, ville Kommissionen og senere Retten ved hjælp af den konkrete størrelse af de fastsatte priser relativt let kunne fastslå, hvilken fælles prisfastsættelsespolitik en sådan aftale havde tjent: Aftalen ville enten have tjent til at sikre de *højeste priser*, der kunne opnås på indlandsmarkedet — så skulle spørgsmålet, om adfærden kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, vel have været besvaret benægtende — eller aftalen havde tjent til at sikre de *højest mulige priser* (dvs. priser, der ganske vist ville have været højere end markedsprisen, men samtidig lave nok til ikke at bringe importafværgelsen i fare) — så skulle spørgsmålet have været besvaret bekræftende.

30. Som Retten har fastslået i den appellerede dom, var der imidlertid i den foreliggende sag ingen aftale om fastlæggelse af et bestemt prisniveau. Appellanten havde alene informeret sine konkurrenter detaljeret om sine priser på det britiske sukkermarked.

31. En informationspolitik af denne art er klart egnet til at holde et fælles højest muligt prisniveau, dvs. høje indlandspriser

under hensyntagen til anti-import-pris-tærsklen. Retten kom således i dette særlige tilfælde, der vedrører et priskartel i form af en ensidig prisinformationspolitik, frem til det rigtige resultat, da den — måske i en noget forkortet form — fastslog, at de nævnte »væsentligste hensigter« med importundgåelsen var det forhold, at appellantens informationspolitik så ud til at være en samordnet praksis, der kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

32. Det første appellanbringende må derfor forkastes som *ugrundet* med hensyn til det forhold, at Retten med urette har antaget, at den anfægtede samordnede praksis var egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

D — *Spørgsmålet, om påvirkningen af handelen mellem medlemsstaterne kan have været mærkbar*

33. Retten har i den appellerede doms præmis 84 støttet sig på sin egen retspraksis¹⁹, i henhold til hvilken »Kommissionen

¹⁹ — Dommen i sagen Hercules Chemicals, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 279.

ikke er forpligtet til at påvise, at en aftale eller samordnet praksis har haft en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstater. I henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1, er det tilstrækkeligt, at konkurrencebegrænsende aftaler og samordnet praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater«. I den appellerede doms præmis 85 har Retten umiddelbart deraf sluttet, at »Kommissionen med rette [drog] den konklusion, at den påtalte aftale var egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne«. Retten har altså i præmis 85 i den appellerede dom ikke givet nogen begrundelse for, at den *mulige* påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne i det foreliggende tilfælde *kunne have været mærkbar*.

34. Alligevel er jeg af den opfattelse, at Retten på grundlag af den nuværende appellants partsindlæg, og da den har taget hensyn til den faste retspraksis, har truffet en juridisk korrekt afgørelse.

35. Retten har i den appellerede doms præmis 84, idet den har henvist til de deri nævnte afgørelser fra Retten, korrekt fastslået, at det ikke kræves, at det bevises, at en aftale/samordnet praksis *faktisk har påvirket* handelen mellem medlemsstaterne *mærkbart*. Det siger sig selv, at et bevis for en faktisk påvirkning i forbindelse med udtrykket »potentiell påvirkning« også er umulig.

36. Dette betyder imidlertid ikke, at der ikke fortsat er et grundlæggende krav om, at det kan begrundes, hvorvidt den pågældende potentielle påvirkning *i det mindste efter sin art kan være mærkbar*. Denne begrundelse har Retten ikke givet, den har derimod i præmis 83 ff. begrænset sig til at forkaste appellants argument om, at der skal være tale om en faktisk mærkbar påvirkning.

37. Det kan imidlertid ikke af præmis 75 i den appellerede dom, hvor den nuværende appellants argument for Retten bliver gengivet, udledes, at appellanten i sagen for Retten overhovedet har anført, at den påståede samordnede praksis som sådan ikke kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne mærkbart. Den nuværende appellants argument var altså i sagen for Retten åbenbart begrænset til, at det blev påstået, at det i beslutningen var lagt til grund, at der faktisk havde været tale om en mærkbar påvirkning.

38. Appellants argumenter i den foreliggende sag indeholder således med hensyn til spørgsmålet, om adfærden kunne påvirke mærkbart, et nyt synspunkt, der ikke har været fremført i sagen for Retten. Appellants bringendet må derfor for så vidt *afvises*, jf. procesreglementets artikel 113, stk. 2²⁰.

20 — Domstolens dom af 17.5.2001, sag C-450/98 P, IECC mod Kommissionen, Sml. I, s. 3947, præmis 36.

E — Resultat

39. Det første appelanbringende, hvormed appellanten har anført, at Retten har fejlfortolket spørgsmålet, om adfærden kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne i henhold til EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF), fordi den fejlagtigt antog, at den påståede samordnede praksis kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne, og denne påvirkning kunne have været mærkbar, må således delvis *afvises*, delvis *forkastes*. Det første appelanbringende må derfor forkastes.

1) Det andet appelanbringende: spørgsmålet, om bøden var uforholdsmæssig, og om der blev taget hensyn til markedstrukturen ved vurderingen af bødens størrelse

a) Parternes væsentlige argumenter

40. Appellanten har anfægtet den appellerede doms præmis 98 ff., hvori Retten efter appellants opfattelse ikke har taget hensyn til, at Kommissionen i forbindelse med bødestørrelsen a) tilsidesatte proportionalitetsprincippet og b) undlod at tage hensyn til den særlige struktur på det britiske sukkermarked.

41. Hvad angår spørgsmålet, om Kommissionen tilsidesatte proportionalitetsprincippet i forbindelse med bøden, har appellanten anført følgende:

Appellanten er af den opfattelse, at Retten, ved at betragte konkurrenceovertrædelsen som »alvorlig«, retsstridigt har undladt at tage stilling til, at der ikke kunne påvises nogen konkrete mindsteprisaftaler, og at den påståede samordnede praksis ikke faktisk havde påvirket priserne eller handelen mellem medlemsstaterne. Retten har i præmis 103 i den appellerede dom derimod blot fastslået, at disse forhold fra Kommissionens side allerede var blevet betragtet som »alvorlige« i stedet for »meget alvorlige«.

Appellanten er endvidere af den opfattelse, at Retten i præmis 106 i den appellerede dom i forbindelse med varigheden af konkurrenceovertrædelsen retsstridigt har undladt at tage hensyn til de manglende virkninger. I retningslinjerne hedder det, at tillægget ved vurderingen af bødens grundbeløb ved langvarige overtrædelser skulle sættes betydeligt i vejret »for virkelig at sanktionere begrænsninger, der har medført²¹ varige skadelige virkninger for for-

21 — Min fremhævelse.

brugerne«. Hvis der imidlertid — som i den foreliggende sag — ikke har været sådanne skadelige virkninger, kan der følgelig ikke fastsættes noget tillæg for varigheden.

Endelig har appellanten anfægtet, at bøden i beslutningen på grund af skærpene omstændigheder blev forhøjet med 75%, hvilket Retten blot har taget ad notam i den appellerede doms præmis 108 ff. Generelt set må en forhøjelse for skærpene omstændigheder, der har ført til en bøde på i alt 39,6 mio. ECU, i betragtning af, at der i appellants tilfælde ikke har foreligget nogen af de i dommens præmis 108 anførte grunde, sammenlagt anses for at være uforholdsmæssig.

42. Hvad angår spørgsmålet, om Kommissionen undlod at tage hensyn til den særlige struktur på det britiske sukkermarked ved vurderingen af bøden, har appellanten anført følgende: Appellanten er af den opfattelse, at Retten i præmis 113 i den appellerede dom har antaget, at appellants informationspolitik, der anfægtes, var egnet til at begrænse den ringe konkurrence, der forelå på grund af den særlige struktur på det britiske sukkermarked. Retten har således — i modstrid med den mildere holdning, som Domstolen havde indtaget i dommen i sagen *Suiker Unie*²² — undladt at tage hensyn til den særlige struktur på sukkermarkedet i den foreliggende sag.

43. *Kommissionen* er af den opfattelse, at det andet appelanbringende må afvises, subsidiært forkastes.

44. Hvad angår spørgsmålet, om det andet appelanbringende må afvises, har Kommissionen anført følgende:

Appellanten har kun berørt nogle få af flere grunde til, at Retten har godkendt bødens størrelse og har på dette grundlag nedlagt påstand om, at Domstolen foretager en fuldstændig efterprøvelse af beslutningen. Dermed skulle Domstolen sætte sin bedømmelse af de faktiske omstændigheder i stedet for den bedømmelse, som Retten har foretaget, hvilket — som det allerede blev fastslået i *Baustahlgewebe-sagen*²³ — ikke kan ske i appelsager.

45. Såfremt Domstolen skulle finde, at det andet appelanbringende kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen anført følgende med hensyn til sagens realitet:

Hvad angår alvorligheden af konkurrenceovertrædelsen har Kommissionen ved

22 — Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73 til 48/73, 50/73, 54/73 til 56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, *Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen*, Sml. s. 1663.

23 — Dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, *Baustahlgewebe mod Kommissionen*, Sml. I, s. 8417.

hjælp af retningslinjerne redegjort nærmere for beslutningen og forklaret, at appellants rolle som initiativtageren til konkurrenceovertrædelsen ikke blev betragtet ud fra alvorlighedssynsvinklen allerede ved beregningen af grundbeløbet, men først som en »skærpende omstændighed«, der kan medføre en forhøjelse. Dette har Retten forstået rigtigt i præmis 100 ff. og med rette bekræftet. I øvrigt er retningslinjerne i almindelighed ikke affattet som lovtækt og indeholder ingen præcise bødetariffer.

46. Hvad angår spørgsmålet, om der er blevet taget hensyn til den særlige struktur på det britiske sukkermarked, har Kommissionen anført, at Retten har forstået Suiker Unie-dommen²⁵ rigtigt, for Domstolen har i nævnte dom klart redegjort for, at et priskartel på en medlemsstats sukkermarked skal vurderes anderledes end det markedsopdelingskartel, der var genstand for denne sag.

b) Vurdering

Hvad angår varigheden af konkurrenceovertrædelsen er Kommissionen af den opfattelse, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17²⁴ angiver grovheden og varigheden af konkurrenceovertrædelsen som uafhængige aspekter for udmålingen af bøden, således at der også kan tages hensyn til varigheden af en overtrædelse, hvis en konkurrenceovertrædelse ikke faktisk har påvirket konkurrencen.

47. Det andet appelanbringende kan ikke antages til realitetsbehandling. Kommissionen har for så vidt med rette påberåbt sig den faste retspraksis.

Hvad angår den generelle påstand om, at proportionalitetsprincippet er blevet tilsidesat i forbindelse med bødestørrelsen, har Kommissionen anført, at appellanten intet har anført dertil, som selskabet ikke allerede har anført i forbindelse med de enkelte forhold, som det har anfægtet (som f.eks. grovhed og varighed).

48. Domstolen og Retten har gentagne gange fastslået, at »for at fastsætte bødens størrelse, skal overtrædelsens grovhed fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning«²⁶. Desuden råder Kommissi-

25 — Nævnt ovenfor i fodnote 22.

26 — Domstolens kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-291/98 P, Sarrío mod Kommissionen, Sml. I, s. 9991, og af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, 244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, LVM m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, samt Rettens dom af 6.4.1995, sag T-150/89, Martinelli mod Kommissionen, Sml. II, s. 1163.

24 — Forordning nr. 17: første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86, EFT 1959-1962, s. 81, org.ref.: JO 13 af 21.2.1962, s. 204.

onen ved fastsættelsen af størrelsen af de enkelte bøder over et skøn og er ikke forpligtet til for så vidt at anvende en matematisk formel.

skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten [...] Anbringendet må derfor afvises, for så vidt formålet hermed er, at der generelt skal foretages en ny vurdering af bøderne [...]«

49. I dommen i Baustahlgewebe-sagen²⁷ fastslog Domstolen:

»Det bemærkes indledningsvis, at Retten alene har kompetence til at efterprøve den måde, hvorpå Kommissionen i hvert enkelt tilfælde har vurderet grovheden af den ulovlige adfærd. Under en appelsag er formålet med Domstolens efterprøvelse dels at undersøge, i hvilket omfang Retten juridisk korrekt har taget hensyn til alle væsentlige faktorer ved vurderingen af grovheden af en given adfærd under hensyntagen til traktatens artikel 85 og artikel 15 i forordning nr. 17, dels at undersøge, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten har fremført til støtte for sin påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøden [...]

Hvad angår påstanden om, at bøden er urimelig stor, bemærkes, at det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det

50. I den foreliggende sag har appellanten ikke anført noget, der kunne støtte den antagelse, at Retten ikke har vurderet alle faktorer juridisk korrekt. Retten har navnlig i den af appellanten anfægtede præmis 113 i den appellerede dom taget hensyn til Domstolens praksis i Suiker Navlie-sagen, idet den har fremhævet forskellene til de foreliggende faktiske omstændigheder og har vurderet disse juridisk korrekt.

51. Appellanten har heller ikke anført, at Retten i den appellerede dom ikke har behandlet alle de argumenter for en eventuel nedsættelse af bøden, der er blevet fremført i sagen for Retten. Navnlig har Retten i den appellerede doms præmis 106 behandlet den nuværende appellants argument vedrørende spørgsmålet, om der er blevet taget hensyn til det forhold, at den anfægtede adfærd ikke har påvirket markedet.

27 — Nævnt ovenfor i fodnote 23, præmis 128 f.

52. Da det andet appelanbringende således i det hele må afvises, er der ikke anledning til at realitetsbehandle sagen.

artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) kun beskæftige sig med de dele af en beslutning, der vedrører sagsøgeren. Påstanden må derfor afvises, for så vidt den ikke vedrører appellantens selv, men de andre adressater for beslutningen.

c) Resultat

53. Det *andet* appelanbringende, hvormed appellantens har anført, at Retten ikke har taget hensyn til, at Kommissionen i forbindelse med bødestørrelsen a) tilsidesatte proportionalitetsprincippet og b) undlod at tage hensyn til den særlige struktur på det britiske sukkermarked, må således *afvises*.

55. De af Kommissionen hermed anfægtede afsnit af den anden del af påstanden er i første linje rettet mod en anvendelse af artikel 61, stk. 1, andet punktum, i Domstolens statut, hvorefter Domstolen selv kan træffe endelig afgørelse. Uden at der skal gøres yderligere overvejelser, bemærkes, at dette imidlertid kræver, at appellantens gives medhold (artikel 61, stk. 1, første punktum, i Domstolens statut).

2) Spørgsmålet, om appellen kan antages til realitetsbehandling med hensyn til påstanden om fuldstændig eller delvis annullation af beslutningen

54. *Kommissionen* er af den opfattelse, at påstanden for så vidt må afvises, da den har til formål, at beslutningen »helt« eller »dens artikel 3 og 4« annulleres. Som Domstolen fastslog i *AssiDomän-sagen*²⁸, kan Domstolen inden for rammerne af et annullationssøgemål i henhold til EF-traktatens

56. Som jeg netop har anført, må appellen i det hele forkastes med hensyn til de appelanbringender, der er gjort gældende. Der kan således ikke tages stilling til, om påstanden må afvises, fordi den har til formål, at beslutningen »helt« eller »dens artikel 3 og 4« annulleres²⁹.

28 — Dom af 14.9.1999, sag C-310/97 P, Kommissionen mod *AssiDomän Kraft Products m.fl.*, Sml. I, s. 5363, præmis 53.

29 — Generelt må overvejelser, der er analoge med præmis 53 i *AssiDomän-sagen*, nævnt ovenfor i fodnote 28, vel finde anvendelse.

IV — Forslag til afgørelse

57. Jeg foreslår derfor, at Domstolen

— forkaster appellen

— tilpligter appellantten at betale sagens omkostninger.