

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

8. februar 2007\*

I sag C-3/06 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 3. januar 2006,

**Groupe Danone**, société anonyme, Paris (Frankrig), ved avocats A. Winckler og S. Sorinas Jimeno,

appellant,

den anden part i appelsagen:

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved A. Bouquet og W. Wils, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

\* Processprog: fransk.

har

## DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C.W.A. Timmermans, og dommerne J. Klučka, R. Silva de Lapuerta (refererende dommer), J. Makarczyk og L. Bay Larsen,

generaladvokat: M. Poiares Maduro  
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc-Sławiczek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 13. september 2006,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. november 2006,

afsagt følgende

### **Dom**

- <sup>1</sup> I appelskriftet har Groupe Danone nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt den 25. oktober 2005 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, Groupe Danone mod Kommissionen (sag T-38/02, Sml. II, s. 4407, herefter »den appellerede dom«), i det omfang Retten ved dommen delvis frifandt Kommissionen for Groupe Danones påstand dels om annullation af Kommissionens beslutning 2003/569/EF af

5. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/37.614/F3PO/Interbrew og Alken Maes) (EUT 2003 L 200, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«), dels om nedsættelse af den bøde, Groupe Danone blev pålagt ved beslutningens artikel 2.

## Retsforskrifter

- 2 Artikel 15 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), har følgende ordlyd:

»1. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på 100 til 5 000 regningsenheder, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

[...]

- b) i et svar på en begæring i henhold til artikel 11, stk. 3 eller stk. 5, [...] giver en oplysning, der er urigtig [...].

2. Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i

hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

- a) overtræder bestemmelserne i traktatens artikel [81], stk. 1, eller artikel [82], eller [...]

[...]

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.«

- 3 Artikel 17 i forordning nr. 17 bestemmer:

»Ved klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde eller en tvangsbøde, har Domstolen i overensstemmelse med bestemmelsen i [...] artikel [229 EF] fuld prøvelsesret; den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde.«

- 4 Kommissionens meddelelse om »Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten« (EFT 1998 C 9, s. 3, herefter »retningslinjerne«) bestemmer i indledningen:

»Formålet med [...] principper[ne], der fastlægges i [...] retningslinjer[ne], er at sikre gennemsigtighed og objektivitet i forbindelse med Kommissionens beslutninger,

både i forhold til virksomhederne og i forhold til Domstolen, og samtidig fastholde den skønsbeføjelse, som de pågældende retsfor skrifter giver Kommissionen til at fastsætte bøder på indtil 10% af virksomhedernes samlede omsætning. Denne beføjelse bør imidlertid udøves som led i en sammenhængende og ikke-diskriminerende politik, der er tilpasset de mål, der forfølges ved bekæmpelsen af overtrædelser af konkurrencereglerne.

Den nye metode til beregning af en bødes størrelse vil fremover følge følgende model, der bygger på fastsættelsen af et grundbeløb, som kan forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder og nedsættes i tilfælde af formildende omstændigheder.«

- 5 Ifølge retningslinjernes punkt 1 fastsættes »[g]rundbeløbet [...] på grundlag af overtrædelsens grovhed og dens varighed, der er de eneste kriterier, der er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17«. Ifølge retningslinjernes punkt 2 kan grundbeløbet forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder, såsom når samme virksomhed eller samme virksomheder gentager overtrædelser af samme art. Ifølge retningslinjernes punkt 3 kan beløbet nedsættes i tilfælde af særlige formildende omstændigheder.
  
- 6 Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«) indeholder betingelserne for, hvornår virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville være blevet pålagt.

7 Punkt D i samarbejdsmeddelelsen bestemmer:

»D. Væsentlig bødenedsættelse

1. Hvis en virksomhed samarbejder, uden at alle betingelserne i [punkt] B eller C er opfyldt, indrømmes den en nedsættelse på mellem 10% og 50% af den bøde, som den ville være blevet pålagt, hvis den ikke havde samarbejdet.
  
2. Dette kan navnlig være tilfældet, hvis:
  - en virksomhed, inden udsendelsen af en klagepunktsmeddelelse, forsyner Kommissionen med oplysninger, dokumenter eller andet bevismateriale, som bidrager til at fastslå overtrædelsens eksistens
  
  - en virksomhed, efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen, meddeler Kommissionen, at den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.«

### **De faktiske omstændigheder i sagen**

8 I den appellerede dom har Retten sammenfattet de faktiske omstændigheder i sagen på følgende måde:

»[...]

- 5 På tidspunktet for sagens omstændigheder var Interbrew NV (herefter »Interbrew«) og Brouwerijen Alken-Maes (herefter »Alken-Maes«) henholdsvis det største og det næststørste bryggeri på det belgiske ølmarked. Alken-Maes var et datterselskab af Groupe Danone [...], som ligeledes drev virksomhed på det franske ølmarked gennem et andet datterselskab, Brasseries Kronenbourg SA (herefter »Kronenbourg«). [Groupe Danone] indstillede sin virksomhed på ølområdet i 2000.
  
- 6 1999 indledte Kommissionen under sagsnummer IV/37.614/F3 en undersøgelse af mulige overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler inden for den belgiske bryggerisektor.
  
- 7 I forbindelse med denne undersøgelse indledte Kommissionen den 29. september 2000 en procedure over for, og vedtog en meddelelse af klagepunkter rettet til [Groupe Danone] såvel som til virksomhederne Interbrew, Alken-Maes, NV Brouwerij Haacht (herefter »Haacht«) og NV Brouwerij Martens (herefter »Martens«). Den procedure, der var indledt over for [Groupe Danone], og den meddelelse af klagepunkter, som blev rettet til denne, omfattede kun sagsøgerens formodede deltagelse i det såkaldte »Interbrew/Alken-Maes-kartel« vedrørende det belgiske ølmarked.
  
- 8 Den 5. december 2001 vedtog Kommissionen [den anfægtede beslutning], som var rettet til [Groupe Danone] såvel som til virksomhederne Interbrew, Alken-Maes, Haacht og Martens.
  
- 9 Det fastslås i den anfægtede beslutning, at der er begået to forskellige overtrædelser af konkurrencereglerne, nemlig dels et kompleks af aftaler og/eller samordnet adfærd inden for ølsalg i Belgien (herefter »Interbrew/Alken-Maes-kartellet«), dels en samordnet praksis inden for salg af handelsmærkeøl. Det fastslås i [den anfægtede beslutning], at [Groupe Danone], Interbrew og Alken-Maes har deltaget i den førstnævnte overtrædelse, mens Interbrew, Alken-Maes, Haacht og Martens har deltaget i den sidstnævnte.

- 10 Skønt [Groupe Danone] på tidspunktet for de omtvistede forhold var moderselskab for Alken-Maes, har selskabet ifølge den anfægtede beslutning kun gjort sig skyldig i én overtrædelse. [Groupe Danone] gøres således på grund af sin aktive rolle i Interbrew/Alken-Maes-kartellet ansvarlig for både sin egen og Alken-Maes' deltagelse i kartellet. Derimod finder Kommissionen ikke, at der er anledning til at tillægge [Groupe Danone] ansvaret for, at selskabets datterselskab deltog i den samordnede praksis inden for salg af handelsmærkeøl, idet [Groupe Danone] ikke selv deltog i dette kartel.
  
- 11 Den overtrædelse, [Groupe Danone] lægges til last, består i, at selskabet direkte eller gennem sit datterselskab Alken-Maes har deltaget i et kompleks af aftaler og/eller samordnet adfærd, der omfattede en generel ikke-angrebspagt, priser og salgsfremstød inden for detailhandelen, fordeling af kunder inden for sektoren hoteller, restaurationer og caféer (herefter »horeca«) — herunder de såkaldte »nationale« kunder — begrænsning af investeringer og reklame på horeca-markedet, en ny tarifstruktur for horeca-sektoren og detailhandelen samt udveksling af oplysninger om salget inden for horeca-sektoren og detailhandelen.
  
- 12 Det fastslås i den anfægtede beslutning, at overtrædelsen strakte sig over perioden fra den 28. januar 1993 til og med den 28. januar 1998.
  
- 13 Da Kommissionen fandt, at den kunne udlede af en række forhold, at overtrædelsen var ophørt, fandt den det unødvendigt at pålægge de berørte virksomheder at indstille overtrædelserne i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17.
  
- 14 Til gengæld fandt den, at Interbrew og [Groupe Danone] i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 burde pålægges en bøde for deres deltagelse i Interbrew/Alken-Maes-kartellet.



- 15 Kommissionen anfører hvad dette angår i den anfægtede beslutning, at samtlige deltagere i Interbrew/Alken-Maes-kartellet havde begået overtrædelsen forsætligt.
- 16 Ved beregningen af bøderne har Kommissionen i den anfægtede beslutning fulgt den fremgangsmåde, som er fastsat i retningslinjerne og samarbejdsmeddelelsen.
- 17 Den anfægtede beslutnings [konklusion] har følgende ordlyd:

*»Artikel 1*

[Interbrew], [Alken-Maes] og [Groupe Danone] har overtrådt [...] artikel 81, stk. 1, [EF] ved at deltage i et kompleks af aftaler og/eller samordnet adfærd vedrørende en generel ikke-angrebspagt, priser og salgsfremstød i detailhandelen, fordeling af kunder på horeca-markedet (såvel »traditionelle« horeca-kunder som nationale kunder), begrænsning af investeringer og reklame på horeca-markedet, en ny tarifstruktur for horeca og detailhandelen og udveksling af oplysninger om salg til horeca og detailhandelen i perioden fra 28. januar 1993 til og med 28. januar 1998.

## Artikel 2

[De implicerede parter] pålægges på grund af de i artikel 1 konstaterede overtrædelser følgende bøder:

[...]

b) [Groupe Danone]: en bøde på 44,043 mio. EUR.

[...]«

### **Retsforhandlinger ved Retten og den appellerede dom**

- 9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 22. februar 2002 anlagde Groupe Danone sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Groupe Danone påstod subsidiært den bøde, koncernen var blevet pålagt ved beslutningens artikel 2, nedsat.
- 10 I den appellerede dom frifandt Retten Kommissionen for alle Groupe Danones anbringender, bortset fra det femte. Hvad angår det femte anbringende fastslog Retten i den appellerede doms præmis 284-290, at Groupe Danone havde fremsat en trussel, i præmis 291-294, at samarbejdet var blevet udvidet, og i præmis 295-310, at denne trussel ikke var den afgørende årsag til kartellets udvidelse. Som følge heraf

fastslog Retten i den appellerede doms præmis 311, at der ikke var grundlag for at kritisere Groupe Danone for den skærpende omstændighed, som var konstateret i den anfægtede beslutning. Som følge heraf nedsatte Retten i den appellerede doms præmis 313 og 519 forhøjelsen af bøden på grund af skærpende omstændigheder fra 50 til 40%.

- 11 Hvad angår beregningen af det endelige bødebeløb bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 520, at Kommissionen ved beregningen af den bøde, Groupe Danone var blevet pålagt, havde fraveget den metode, som angives i retningslinjerne. Retten fandt derfor, at den i medfør af sin fulde prøvelsesret burde beregne den forhøjelse på 40%, der var fastsat som følge af den skærpende omstændighed, der skyldtes et gentagelsestilfælde, på basis af grundbeløbet i den bøde, som var pålagt sagsøgeren.
  
- 12 Retten beregnede derfor i den appellerede doms præmis 525 den bøde, der blev pålagt sagsøgeren, på følgende måde:

»Der lægges til bødens grundbeløb (36,25 mio. EUR) først 40% af grundbeløbet (14,5 mio. EUR) og fratrækkes 10% af samme beløb (3,625 mio. EUR), hvilket resulterer i et beløb på 47,125 mio. EUR. Derpå nedsættes dette beløb med 10% som følge af samarbejde, hvilket resulterer i et endeligt bødebeløb på 42,4125 mio. EUR.«

- 13 Konklusionen i den appellerede dom lød:

»1) Den [Groupe Danone] pålagte bøde fastsættes til 42,4125 mio. EUR.

- 2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
  
- 3) [Groupe Danone] bærer sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger.«

### **Parternes påstande i appelsagen**

<sup>14</sup> Groupe Danone har nedlagt følgende påstande:

- Den appellerede dom ophæves delvis, i det omfang Retten har forkastet anbringendet om, at der hvad angår Groupe Danone ubegrundet er antaget at foreligge en skærpende omstændighed på grund af et gentagelsestilfælde, og i det omfang Kommissionens metode for beregningen af bøden er blevet ændret ved dommen.
  
- De af Groupe Danone fremsatte påstande ved Retten i Første Instans tages til følge, til støtte for hvilke det blev gjort gældende, at der ubegrundet er antaget at foreligge en skærpende omstændighed på grund af et gentagelsestilfælde, med den følge, at den af Kommissionen pålagte bøde nedsættes.
  
- Bøden nedsættes forholdsmæssigt i forhold til den nedsættelse på grund af formildende omstændigheder, som Retten traf bestemmelse om.
  
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Groupe Danone har videre anmodet om, at Domstolen træffer endelig afgørelse i sagen i medfør af sin fulde prøvelsesret vedrørende bøden, således at den endelige bøde, der blev fastsat af Retten, nedsættes med 1,3025 mio. EUR.

16 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
  
- Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

### **Appellen**

17 Til støtte for påstanden om delvis ophævelse af den appellerede dom har Groupe Danone fremført fire principale anbringender og et femte subsidiært anbringende. Appellantens anbringender vedrører i det væsentlige Rettens fortolkning af begrebet gentagelsestilfælde og dens anvendelse af metoden for beregningen af bøde.

*Det første anbringende, hvorefter legalitetsprincippet er tilsidesat derved, at gentagelsestilfældet blev anset for en skærpende omstændighed («nulla poene sine lege«)*

### **Parternes argumenter**

18 Groupe Danone har gjort gældende, at det ikke er muligt uden lovhjemmel at anvende en ordning for gentagelsestilfælde inden for rammerne af artikel 81 EF og

82 EF. Rettens vurdering vedrørende lovligheden af at anse et gentagelsestilfælde for en skærpende omstændighed er derfor i strid med legalitetsprincippet og forbuddet mod at give straffelove tilbagevirkende kraft.

- 19 Groupe Danone anfører, at Kommissionens mulighed for at forhøje bødebeløbet i tilfælde af gentagelse ikke har udtrykkelig hjemmel i forordning nr. 17 og ikke fremgår af retningslinjerne. I øvrigt angiver retningslinjerne blot en metode for beregningen, som har vejledende værdi, men som ikke udgør tilstrækkeligt retsgrundlag for en strafskærpelse.
- 20 Groupe Danone fremhæver, at selv om Domstolen måtte antage, at der ikke behøver være lovhjemmel for at tillægge gentagelsestilfælde betydning i konkurrenceretten, var retningslinjerne i hvert fald endnu ikke vedtaget på det tidspunkt, hvor den sidste overtrædelse blev begået, hvorfor en strafskærpelse på grund af recidiv slet ikke havde hjemmel i fællesskabsretten.
- 21 Kommissionen har gjort gældende, at det er foreskrevet i artikel 15 i forordning nr. 17, at bøder skal fastsættes såvel under hensyn til overtrædelsens grovhed som dens varighed. Det indebærer, at der kan tages hensyn til den enkelte virksomheds rolle og betydning og de forskellige skærpende og formildende omstændigheder, som foreligger, uden at det er nødvendigt at have særlig lovhjemmel hertil.
- 22 Efter Kommissionens opfattelse henhører det under dens skøn vedrørende fastsættelsen af bødens størrelse at kunne anse gentagelsestilfælde for en skærpende omstændighed.

## Domstolens bemærkninger

- 23 Indledningsvis bemærkes, at Domstolen ganske vist har fastslået, at retningslinjerne ikke udgør retsgrundlaget for de beslutninger, Kommissionen træffer på dette område (jf. dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 209, og af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 207), men den har også fremhævet, at retningslinjerne garanterer retssikkerheden for virksomheden, da de fastlægger den metode, som Kommissionen har forpligtet sig til at anvende ved fastsættelse af bøder (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 213, og i sagen JCB Service mod Kommissionen, præmis 209).
- 24 Det er artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, som udgør Kommissionens lovhjemmel til at pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder for overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF. Ifølge denne bestemmelse skal der ved fastsættelsen af bødens størrelse tages hensyn til varigheden og grovheden af den pågældende overtrædelse.
- 25 Hvad angår det sidstnævnte element har Domstolen fastslået, at bødens grundbeløb fastsættes på grundlag af overtrædelsen, mens overtrædelsens grovhed bestemmes på grundlag af en række andre faktorer, for hvilke der tilkommer Kommissionen et vist skøn. Domstolen har tidligere fastslået, at det er i overensstemmelse med den opgave, som påhviler Kommissionen med hensyn til at sikre konkurrencereglernes ensartethed, at der tages hensyn til skærpende omstændigheder ved fastsættelsen af bøden (jf. dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 71).

- 26 Det skal tilføjes, at Domstolen i dom af 7. januar 2004 Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Sml. I, s. 123, præmis 91) præciserede, at gentagelsestilfælde er en af de faktorer, der skal tages hensyn til ved vurderingen af den pågældende overtrædelses grovhed.
- 27 Med sin argumentation om, at Kommissionens praksis på det pågældende område inden retningslinjernes ikrafttræden ikke var tilstrækkelig klar og forudsigelig, har Groupe Danone derfor underkendt den retlige sammenhæng, der består mellem artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 på den ene side — hvilken bestemmelse udgør retsgrundlaget for den anfægtede beslutning — og retningslinjerne på den anden side.
- 28 Retningslinjerne udgør ikke retsgrundlaget for fastsættelsen af bødens størrelse, men præciserer kun anvendelsen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (jf. endvidere dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 211, 213 og 214). I denne sammenhæng bemærkes, som generaladvokaten har fremhævet i punkt 24 i sit forslag til afgørelse, at appellanten selv i mangel af retningslinjerne ville have kunnet forudse de retlige følger af sine handlinger.
- 29 Det var derfor med rette, at Kommissionen ved udøvelsen af sit skøn anså gentagelsestilfælde for et element, der vedrørte grovheden af den af Groupe Danone begåede overtrædelse.
- 30 Retten har derfor ikke tilsidesat princippet om »nulla poena sine lege« ved i den appellerede doms præmis 351 at stadfæste Kommissionens konstatering af, at Groupe Danone havde begået en lignende overtrædelse før og ved at betragte denne gentagelse som en skærpende omstændighed.



31 Groupe Danones første anbringende kan derfor ikke tages til følge.

*Det andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet*

Parternes argumenter

32 Groupe Danone har gjort gældende, at selv om der ikke er vedtaget særlige forældelsesregler, er det i strid med retssikkerhedsprincippet at anse en gentagelse på grund af to tidligere overtrædelser for en skærpende omstændighed, da Kommissionens tidligere beslutninger blev truffet i en anden sammenhæng.

33 Ifølge Groupe Danone er opretholdelsen af en »vedvarende« trussel om at anse gentagelsestilfælde for en skærpende omstændighed i strid med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer.

34 Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende delvis er baseret på en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom, da Retten fandt det tilstrækkelig godt gjort på grundlag af en konstatering af faktiske omstændigheder fra 1984 — dvs. omstændigheder, som fandt sted mindre end ti år før begyndelsen af den i sagen omhandlede overtrædelse, der blev begået i 1993 — at der forelå et gentagelsestilfælde. Den omstændighed, at der ikke findes nogen lovforskrifter om hensyntagen til gentagelsestilfælde, indebærer i øvrigt ikke, at Kommissionen overhovedet ikke fastsætter nogen begrænsninger for de tilfælde, hvor gentagelsestilfælde betragtes som en skærpende omstændighed.

35 Kommissionen tilføjer, at gentagelsestilfælde i den foreliggende sag kun i meget modereret omfang er blevet anset for en skærpende omstændighed.

## Domstolens bemærkninger

- 36 Det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 353 fastslog, at det ikke udgjorde en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, at der hverken i forordning nr. 17 eller i retningslinjerne indeholdes nogen maksimalfrist for konstatering af et gentagelsestilfælde.
- 37 Rettens vurdering på dette punkt er i overensstemmelse med gældende ret. Ifølge fast retspraksis råder Kommissionen nemlig over et skøn hvad angår valget af de forhold, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af bødens størrelse, såsom sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at det er nødvendigt at opstille en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som skal tages i betragtning (jf. bl.a. kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54, og dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 33).
- 38 Det skal fremhæves, at konstateringen og vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelsestilfælde indgår i Kommissionens skøn på dette område, og at Kommissionen ikke kan være bundet af en eventuel forældelsesfrist for en sådan konstatering.
- 39 Som generaladvokaten fremhævede i punkt 30 i sit forslag til afgørelse, udgør gentagelsestilfælde et væsentligt element, som Kommissionen skal tage hensyn til, idet formålet med at tage gentagelsessituationer i betragtning er at tilskynde virksomheder, der har vist en tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, til at ændre deres adfærd. Kommissionen kan derfor i hver enkelt sag tage hensyn til de faktorer, der bekræfter en sådan tendens, herunder f.eks. hvor lang tid, der er forløbet mellem overtrædelserne.

- 40 Hvad angår dette spørgsmål beskrev Retten i den appellerede doms præmis 354 og 355 baggrunden for de overtrædelser af konkurrencereglerne, som det var fastslået, at Groupe Danone havde begået, idet den fremhævede, at der hver gang var forløbet et relativt kort tidsrum, nemlig mindre end ti år, mellem hver af overtrædelserne. Retten kunne derfor med føje konkludere, at Groupe Danones gentagelse af en overtrædelse vidnede om en tilbøjelighed hos koncernen til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at det tidligere var konstateret, at den havde overtrådt konkurrencereglerne.
- 41 Hvad desuden angår omstændighederne i forbindelse med tidligere overtrædelser fremhævede Retten med føje i den appellerede doms præmis 363, at recidivbegrebet ikke nødvendigvis forudsætter en konstatering af, at der tidligere er blevet pålagt en økonomisk sanktion, men kun, at der er begået en overtrædelse af Fællesskabets konkurrenceregler.
- 42 Groupe Danones andet anbringende kan derfor ikke tages til følge.

*Det tredje anbringende vedrørende tilsidesættelse af begrundelsespligten*

#### Parternes argumenter

- 43 Groupe Danone har gjort gældende, at Retten ved behandlingen af anbringendet om tilsidesættelse af forordning nr. 17 knyttede begrebet afskrækkelse sammen med recidivbegrebet. Retten begrundede recidivbegrebets berettigelse med nødvendigheden af at sikre sanktionens afskrækkende virkning. Da der ifølge det af Retten anførte ved vurderingen af overtrædelsens grovhed må sondres mellem afskrækkelsen og gentagelsestilfældet, er dommen behæftet med en selvmodsigende begrundelse.

- 44 Kommissionen finder, at Groupe Danone med dette anbringende sammenblander de forskellige stadier i vurderingen af overtrædelsens grovhed. Heri indgår såvel de elementer, som er generelle for alle de virksomheder, der har deltaget i kartellet, som de individuelle elementer i denne vurdering. Fastsættelsen af bøderne under hensyn til grovheden af den begåede overtrædelse har altid til formål at sikre en effektiv afskrækkelse.

### Domstolens bemærkninger

- 45 Spørgsmålet, om begrundelsen for en dom afsagt af Retten er selvmodsigende eller utilstrækkelig, er et retsspørgsmål, der kan rejses under en appelsag (jf. dom af 7.5.1998, sag C-401/96 P, Somaco mod Kommissionen, Sml. I, s. 2587, præmis 53, og af 13.12.2001, sag C-446/00 P, Cubero Vermurie mod Kommissionen, Sml. I, s. 10315, præmis 20).
- 46 Hvad angår Rettens begrundelsespligt fremgår det af fast retspraksis, at Retten ikke er forpligtet til at foretage en udtømmende gennemgang af hvert enkelt af de argumenter, der er fremført af parterne i sagen. Begrundelsen kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte får kendskab til begrundelsen for, at de pågældende foranstaltninger er truffet, og at den kompetente ret råder over de til udøvelse af sin prøvelsesret nødvendige oplysninger (jf. bl.a. dom af 21.9.2006, sag C-105/94 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Electrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 72).
- 47 Hvad angår indholdet af den appellerede doms begrundelse for vurderingen af de skærpende omstændigheder har Retten med føje fastslået i dommens præmis 348-350, at eventuelle gentagelsestilfælde ikke blot var en relevant, men en meget betydningsfuld omstændighed, der udgjorde et væsentligt indicium for over-

trædelsens grovhed i forbindelse med vurderingen af, om bødens størrelse var tilstrækkeligt afskrækkende. Retten fremhævede i den forbindelse, at tilbagefaldet udgør beviset for, at den sanktion, som tidligere blev pålagt appellanten, ikke havde været tilstrækkelig afskrækkende.

48 Følgelig er begrundelsen i Rettens dom ikke selvmodsigende.

49 Groupe Danones tredje anbringende kan derfor ikke tages til følge.

*Det fjerde anbringende vedrørende Rettens overskridelse af sine beføjelser*

— Anbringendets første led, hvorefter Retten har tilsidesat grænserne for sin kompetence

Parternes argumenter

50 Groupe Danone har gjort gældende, at Retten har overskredet sin kompetence ved prøvelsen af den anfægtede beslutning. Retten handlede således »ultra vires«, da den i medfør af sin fulde prøvelsesret drog følgerne af beslutningens ulovlighed, in casu ulovligheden af metoden for beregningen af bøden.

- 51 Groupe Danone anfører, at Retten efter at have fastslået, at Kommissionen havde fraveget retningslinjerne, besluttede selv at fastsætte bødens størrelse under anvendelse af en anden beregningsmetode end den af Kommissionen anvendte.
- 52 Kommissionen har gjort gældende, at Groupe Danone ikke har anfægtet berettigelsen af Rettens beregningsmetode, men alene rejst en processuel indsigelse. Det anbringende, som appellanten har gjort gældende, indebærer imidlertid et krav om, at Domstolen foretager en selvstændig vurdering og beregning af bøden i stedet for Retten.

#### Domstolens bemærkninger

- 53 Det bemærkes, at Retten ved ændringen af bødens størrelse ikke har truffet afgørelse inden for rammerne af artikel 230 EF, men under udøvelse af sin fulde prøvelsesret i henhold til artikel 229 EF og artikel 27 i forordning nr. 17.
- 54 Groupe Danones argumentation om, at Retten ved ændringen af metoden for beregningen af bøden har overskredet grænserne for sin kompetence i henhold til artikel 230 EF, er derfor uden betydning for sagens afgørelse.
- 55 Det fjerde anbringendes første led kan derfor ikke tages til følge.

— Anbringendets andet led, hvorefter Retten har ændret bestemmelserne for anvendelse af koefficienten for formildende omstændigheder, selv om der ikke var nedlagt påstand herom

### Parternes argumenter

- 56 Groupe Danone har gjort gældende, at Retten ikke er beføjet til at træffe afgørelse »ultra petita«, uanset hvilken tvist der er tale om. Dette er et grundlæggende retsplejeprincip, der sikrer parterne kontrollen med retssagen. Det gælder også, når Retten udøver sin fulde prøvelsesret.
- 57 Groupe Danone anfører, at spørgsmålet om lovligheden af at anvende justeringskoefficienten på bødeløbet i tilfælde, hvor der er taget hensyn til formildende omstændigheder, ikke blev rejst under sagen i første instans. Ved at ændre bestemmelserne for anvendelsen heraf og ved at forhøje bødeløbet, således at det beregnes på grundlag af den af Kommissionen anvendte metode, traf Retten afgørelse »ultra petita«.
- 58 Kommissionen har gjort gældende, at Retten ikke anvendte sin beregningsmetode i forbindelse med den delvise ophævelse af den anfægtede beslutning, men derimod i medfør af sin fulde prøvelsesret med føje baserede sin vurdering vedrørende den formildende omstændighed på en række faktiske konstateringer.
- 59 Kommissionen henviser til, at Retten ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret har et vidt skøn, som giver den mulighed for at vurdere, om bøden er passende, dvs. mulighed for, selv om den trufne beslutning ikke annulleres, at forhøje, nedsætte eller stadfæste bøden, eventuelt under hensyntagen til en række supplerende omstændigheder.

## Domstolens bemærkninger

- 60 Ifølge artikel 229 EF kan forordninger udstedt af Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union i fællesskab i henhold til traktatens bestemmelser tillægge Domstolen fuld prøvelsesret vedrørende de i disse forordninger omhandlede sanktioner.
- 61 En sådan prøvelsesret er tillagt Fællesskabets retsinstanser ved artikel 17 i forordning nr. 17. Fællesskabets retsinstanser har som følge heraf beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (jf. i denne retning dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 692).
- 62 Fællesskabets retsinstanser har derfor beføjelse til at udøve deres fulde prøvelsesret, når spørgsmålet om bødens størrelse forelægges dem til vurdering, og kan ved udøvelsen af denne prøvelsesret såvel nedsætte som forhøje bøden.
- 63 Rettens udøvede derfor sin fulde prøvelsesret i den anfægtede dom retmæssigt.
- 64 Det fjerde anbringendes andet led er følgelig ubegrundet.



*Det femte anbringende, som er gjort gældende subsidiært, og hvorefter kontradiktionsprincippet og forbuddet mod anvendelse af strengere straffebestemmelser med tilbagevirkende kraft er tilsidesat*

— Anbringendets første led, tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet

#### Parternes argumenter

- <sup>65</sup> Groupe Danone har gjort gældende, at selv om det forudsættes, at Retten var beføjet til at ændre metoden for beregningen af bøden og formindske nedsættelsen af bøden på grund af formildende omstændigheder, burde Retten have iagttaget et kontradiktionsprincip i forbindelse med denne justering. Retten har tilsidesat koncernens ret til forsvar, da den ikke gav den mulighed for at gøre sine synspunkter gældende vedrørende den påtænkte ændring.
- <sup>66</sup> Kommissionen har gjort gældende, at Retten ikke har forhøjet, men nedsat bøden, og at den ved vurderingen af, om bødens størrelse var passende, anvendte sin egen metode for beregningen af nedsættelsen på grund af formildende omstændigheder.
- <sup>67</sup> Endvidere er det Kommissionens opfattelse, at Groupe Danone som følge af sin påstand om annullation og nedsættelse af bøden ikke blot har forelagt spørgsmålet om beslutningens lovlighed til prøvelse for Retten, men også spørgsmålet, om bødens størrelse er passende. Hermed har koncernen bevidst løbet en risiko for, at Retten forhøjer den pålagte bøde.

## Domstolens bemærkninger

- 68 Indledningsvis bemærkes, at det er et grundlæggende princip i fællesskabsretten, som gentagne gange er fastslået i Domstolens praksis, at der skal indrømmes ret til kontradiktion i enhver procedure, som kan føre til, at der pålægges sanktioner, navnlig bøder eller tvangsbøder (jf. bl.a. dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 30).
- 69 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 på grundlag af artikel 81 EF og 82 EF 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 (jf. bl.a. dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 128).
- 70 Det må konstateres, at Groupe Danone har haft lejlighed til at gøre sine synspunkter vedrørende fastsættelsen af bødens størrelse gældende, uden at det er nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet, om Fællesskabets retsinstanser var forpligtet til at opfordre Groupe Danone til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende en eventuel ændring af beregningsmetoden, før de udøvede deres fulde prøvelsesret.
- 71 Dette fremgår for det første af Groupe Danones argumentation under sagen ved Retten, for det andet af retsforhandlingerne under denne sag og for det tredje af betragtningerne i den appellerede dom.

- 72 Det må for det første fastslås, at seks af de otte anbringender, som Groupe Danone gjorde gældende ved Retten, vedrørte nedsættelsen af den pålagte bøde. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 25, vedrørte disse anbringender bl.a. overholdelsen af proportionalitetsprincippet og Kommissionens vurdering af de skærpende og formildende omstændigheder.
- 73 I forbindelse med disse anbringender indbragte appellanten bl.a. det spørgsmål for Retten, om Kommissionen korrekt havde anvendt den metode for beregningen af bøden, som anbefales i retningslinjerne (jf. bl.a. den appellerede doms præmis 46-49), og dermed spørgsmålet, om bødens størrelse var passende.
- 74 For det andet bemærkes, at Retten under den mundtlige forhandling stillede Kommissionen et spørgsmål vedrørende hensyntagen til formildende omstændigheder ved anvendelsen af metoden for beregningen af bøden, således som det fremgår af punkt 74 i Kommissionens svarskrift, hvilket Groupe Danone ikke har bestridt under den mundtlige forhandling.
- 75 Som svar på dette spørgsmål præciserede Kommissionen, at den metode, der blev anvendt i den anfægtede beslutning, ikke var i overensstemmelse med retningslinjerne, men at dette havde medført et økonomisk gunstigere resultat for Groupe Danone.
- 76 Under disse forhold havde Groupe Danone mulighed for at tage stilling til spørgsmålet og gøre sit synspunkt gældende.

- 77 For det tredje foretog Retten en detaljeret gennemgang i den appellerede dom af de relevante forhold vedrørende fastsættelsen af bøden, hvorved den imødegik alle de argumenter, som var blevet gjort gældende under sagen for den.
- 78 Således udtalte Retten for det første i dommens præmis 521, at i overensstemmelse med retningslinjernes ordlyd skal de procentsatser, som svarer til forhøjelserne og nedsættelserne som følge af skærpende eller formildende omstændigheder, anvendes på bødens grundbeløb, således som dette er fastsat under hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed, og ikke på resultatet af en første forhøjelse eller nedsættelse som følge af en skærpende eller formildende omstændighed.
- 79 Retten fastslog derpå i den appellerede doms præmis 522, at Kommissionen ganske vist havde tilpasset bøden under hensyn dels til to skærpende omstændigheder, dels en formildende omstændighed, men at det fremgik af den endelige størrelse af den pålagte bøde, at Kommissionen havde foretaget den ene af disse to justeringer på grundlag af det beløb, der var fremkommet ved en første forhøjelse eller nedsættelse. Retten bemærkede således, at denne beregningsmetode førte til en anden endelig bødestørrelse end den, anvendelsen af den i retningslinjerne angivne metode ville have ført til.
- 80 Heraf konkluderede Retten i dommens præmis 523, at Kommissionen uden angivelse af nogen begrundelse havde fraveget retningslinjerne vedrørende metoden til beregning af den endelige bødestørrelse.

- 81 Som følge heraf, og som det fremgår af dommens præmis 524, bestemte Retten i medfør af sin fulde prøvelsesret, at forhøjelsen på 40%, der er fastsat som følge af den skærpende omstændighed, der skyldes et gentagelsestilfælde, skulle beregnes på basis af grundbeløbet i den bøde, som var pålagt Groupe Danone.
- 82 Ved udøvelsen af sin fulde prøvelsesret baserede Retten sig altså alene på bestemmelserne i retningslinjerne uden at tage hensyn til andre elementer, forhold eller kriterier, som Groupe Danone ikke kunne have forudset, at der blev taget hensyn til.
- 83 Følgelig er anbringendet om, at Retten har tilsidesat kontradiktionsprincippet, ubegrundet.
- 84 Det femte anbringendes første led kan derfor ikke tages til følge.

— Anbringendets andet led om tilsidesættelse af forbuddet mod at anvende strengere straffebestemmelser med tilbagevirkende kraft

### Parternes argumenter

- 85 Groupe Danone har gjort gældende, at Retten i forbindelse med ændringen af metoden for beregningen af den bøde, der blev pålagt appellantens, baserede sine betragtninger på en klargørelse af retningslinjerne, som den selv har foretaget i domme afsagt efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

86 Kommissionen bestrider, at Groupe Danone har kunnet være i tvivl om de bestemmelser vedrørende hensyntagen til formildende omstændigheder, som kunne anvendes ved fastsættelsen af bødens størrelse. Som Retten selv har fastslået, fremgår det af retningslinjerne, at nedsættelsen på grund af formildende omstændigheder beregnes på grundlag af grundbeløbet. Uden at være bundet af retningslinjerne valgte Retten denne metode ved sin vurdering af, om bødens størrelse var passende.

### Domstolens bemærkninger

87 Det skal for det første bemærkes, at forbuddet mod at anvende straffebestemmelser med tilbagevirkende kraft er et princip, som er fælles for medlemsstaternes retssystemer og indgår i de almindelige retsgrundsætninger, som Fællesskabets retsinstanser skal sikre overholdelsen af (jf. dom af 10.7.1984, sag 63/83, Kirk, Sml. s. 2689, præmis 22).

88 Navnlig kan artikel 7, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 — der fastslår princippet om, at der kun kan pålægges straf for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov (nullum crimen, nulla poena sine lege) — være til hinder for at anvende en ny fortolkning med tilbagevirkende kraft af en bestemmelse, hvorved et strafbart gerningsindhold fastlægges (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 217).

89 Det gælder navnlig, hvis der er tale om en fortolkning i retspraksis, hvis resultat ikke med rimelighed kunne forudses på det tidspunkt, da overtrædelser blev begået, navnlig henset til den på dette tidspunkt i retspraksis anlagte fortolkning af den pågældende lovbestemmelse (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 218).

- 90 Det fremgår dog af Domstolens praksis, at den omstændighed, at Kommissionen tidligere har pålagt bøder af en bestemt størrelsesorden for visse typer overtrædelser, ikke kan fratage den muligheden for at forhøje bødeniveauet inden for de i forordning nr. 17 angivne rammer, hvis det er nødvendigt for at gennemføre Fællesskabets konkurrencepolitik. Tværtimod er det en forudsætning for en effektiv gennemførelse af Fællesskabets konkurrenceregler, at Kommissionen til enhver tid kan tilpasse bødeniveauet efter konkurrencepolitikens krav (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 227).
- 91 Virksomheder, der deltager i en administrativ procedure, som kan give anledning til pålæggelse af en bøde, kan derfor ikke have en berettiget forventning om, at der anvendes en bestemt metode for bødeberegningen (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 228).
- 92 En metode for beregningen af bøderne som den, Retten anvendte i den appellerede dom, kunne derfor med rimelighed forudses af en virksomhed som Groupe Danone på det tidspunkt, da de pågældende overtrædelser blev begået (jf. i denne retning dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 231).
- 93 Retten har derfor ikke tilsidesat forbuddet mod anvendelse med tilbagevirkende kraft.
- 94 Det femte anbringendes andet led er således ubegrundet.
- 95 Det følger af ovenstående betragtninger, at Groupe Danones appel i det hele må forkastes.

## **Sagens omkostninger**

- <sup>96</sup> I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, som ifølge artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Groupe Danone tilpligtes at betale sagens omkostninger, og koncernen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale appelsagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

- 1) Appellen forkastes.**
  
- 2) Groupe Danone betaler appelsagens omkostninger.**

Underskrifter