

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

17. juni 2010 \*

I sag C-413/08 P,

angående en appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 18. september 2008,

**Lafarge SA**, Paris (Frankrig), ved advokats A. Winckler, F. Brunet, E. Paroche, H. Kannelopoulos og C. Medina,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

**Europa-Kommissionen** ved F. Castillo de la Torre og N. von Lingen, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt i første instans,

\* Processprog: fransk.

**Rådet for Den Europæiske Union,**

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.N. Cunha Rodrigues, og dommerne P. Lindh, U. Lohmus, A. Ó Caoimh og A. Arabadjiev (refererende dommer),

generaladvokat: J. Mazák  
justitssekretær: fuldmægtig R. Şereş,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. oktober 2009,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. februar 2010,

afsagt følgende

## Dom

- 1 Med denne appel har Lafarge SA (herefter »Lafarge«) nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 8. juli 2008, Lafarge mod Kommissionen (sag T-54/03, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten ikke gav virksomheden medhold i dens påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2005/471/EF af 27. november 2002 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 i sag mod BPB PLC, Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG, Société Lafarge SA og Gyproc Benelux NV (sag COMP/E-1/37.152 — Gipsplader) (EUT 2005 L 166, s. 8, herefter »den omtvistede beslutning«).

## Retsforskrifter

- 2 Artikel 15, stk. 2, 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), bestemmer:

»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 Kommissionens meddelelse med overskriften »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 af 1998«) bestemmer i indledningen:

»Formålet med de principper, der fastlægges i disse retningslinjer, 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. [...]

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.«

4 Følgende fremgår af nævnte retningslinjers punkt 1 med overskriften »Grundbeløb«:

»Grundbeløbet fastsættes 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.

#### *A. Grovhed*

[...]

Det vil desuden være nødvendigt at tage hensyn til de overtrædende virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre andre økonomiske beslutningstagere, herunder forbrugerne, alvorlig skade og at fastsætte bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning.

Generelt set vil der også kunne tages hensyn til den omstændighed, at store virksomheder for det meste råder over en juridisk-økonomisk ekspertise og infrastruktur, som sætter dem i stand til bedre at vurdere, om deres adfærd er ulovlig, og de konkurrenceretlige konsekvenser af adfærden.

[...]«

- 5 I overensstemmelse med samme retningslinjers punkt 2 kan grundbeløbet forhøjes i tilfælde af skærpende omstændigheder, såsom når samme virksomhed eller samme virksomheder gentager overtrædelser af samme art.

### **Sagens faktiske omstændigheder**

- 6 I den appellerede dom har Retten opsummeret de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, på følgende måde:

»1 Sagsøgeren [...] er en fransk virksomhed, der er aktiv på globalt plan inden for sektoren for byggematerialer. Virksomheden besidder 99,99% af kapitalen i Lafarge Gypsum International SA (herefter »Lafarge Gips«), som producerer og forhandler forskellige produkter fremstillet af gips, herunder gipsplader.

2 Fire hovedproducenter er aktive på markedet for gipsplader i Europa: BPB plc [(herefter »BPB«)], Gebrüder Knauf Westdeutsche Gipswerke KG (herefter »Knauf«), Gyproc Benelux NV (herefter »Gyproc«) og Lafarge Gips.

3 Efter at have modtaget oplysninger foretog Kommissionen den 25. november 1998 uanmeldt kontrol af otte virksomheder på markedet for gipsplader, herunder Lafarge Gips i Isle-sur-la-Sourge (Frankrig) og Lafarge i Paris (Frankrig). Den 1. juli 1999 aflagde Kommissionen kontrolbesøg hos yderligere to virksomheder.

- 4 Herefter sendte Kommissionen begæringer om oplysninger i henhold til artikel 11 i forordning nr. 17 [...] til de forskellige involverede virksomheder, herunder Lafarge den 21. september 1999. Sidstnævnte svarede den 29. oktober 1999.
- 5 Den 18. april 2001 indledte Kommissionen den administrative procedure og vedtog en klagepunktsmeddelelse mod virksomhederne BPB, Knauf, Lafarge, Etex SA og Gyproc. [...]

[...]

- 8 Den 27. november 2002 vedtog Kommissionen [den omtvistede] beslutning.
- 9 Den [omtvisedede] beslutnings konklusion bestemmer:

*»Artikel 1*

BPB [...], Knauf-koncernen, [...] Lafarge [...] og Gyproc [...] har overtrådt [...] artikel 81, stk. 1, [EF] ved at deltage i en række aftaler og former for samordnet praksis på markedet for gipsplader.

Overtrædelsen havde følgende varighed:

- a) BPB [...] senest fra den 31. marts 1992 til den 25. november 1998

b) Knauf[-koncernen]: senest fra den 31. marts 1992 til den 25. november 1998

c) [...] Lafarge [...]: senest fra den 31. august 1992 til den 25. november 1998

d) Gyproc [...]: senest fra den 6. juni 1996 til den 25. november 1998

[...]

### *Artikel 3*

Følgende bøder pålægges nedenstående virksomheder for den i artikel 1 omhandlede overtrædelse:

a) BPB [...]: 138,6 mio. EUR

b) [...] Knauf [...]: 85,8 mio. EUR

c) [...] Lafarge [...]: 249,6 mio. EUR

d) Gyproc [...]: 4,32 mio. EUR

[...]«

- 10 Kommissionen har i den [omtvistede] beslutning fastslået, at de pågældende virksomheder har deltaget i en samlet og vedvarende overtrædelse, der viste sig ved følgende former for praksis, som udgør aftaler eller samordnet praksis:
- Repræsentanter for BPB og Knauf mødtes i London (Det Forenede Kongerige) i 1992 og blev sammen enige om at stabilisere markederne for gipsplader i Tyskland, Det Forenede Kongerige, Frankrig og Benelux.
  - Fra 1992 indførte repræsentanter for BPB og Knauf systemer til informationsudveksling, som Lafarge og siden Gyproc tilsluttede sig, vedrørende disse virksomheders salg på det tyske og franske marked, markedet i Det Forenede Kongerige og Benelux-markedet for gipsplader.
  - Repræsentanter for BPB, Knauf og Lafarge holdt i forvejen hinanden underrettet om prisstigninger på markedet i Det Forenede Kongerige.
  - Stillet over for den særlige udvikling på det tyske marked mødtes repræsentanter for BPB, Knauf, Lafarge og Gyproc i Versailles (Frankrig) i 1996, i Bruxelles (Belgien) i 1997 og i Haag (Nederlandene) i 1998 for at opdele eller i hvert fald stabilisere det tyske marked.
  - Repræsentanter for BPB, for Knauf, for Lafarge og for Gyproc holdt hinanden underrettet og indgik ved flere lejligheder aftaler om prisstigninger på det tyske marked mellem 1996 og 1998.

- 11 Med henblik på beregningen af bøden har Kommissionen anvendt den fremgangsmåde, der er angivet i retningslinjerne [af 1998].
- 12 Ved fastsættelsen af bødernes udgangsbetrag på grundlag af overtrædelsens grovhed var Kommissionen først af den opfattelse, at de pågældende virksomheder havde begået en overtrædelse, som i sig selv var meget alvorlig, idet den pågældende praksis havde til formål at bringe priskrigen til ophør og stabilisere markedet ved hjælp af udveksling af fortrolige oplysninger. Kommissionen mente desuden, at den pågældende praksis havde haft følger for markedet, idet de pågældende virksomheder repræsenterede stort set hele udbuddet af gipsplader, og at kartellets forskellige former for udtryk var blevet gennemført på et marked, der endvidere var stærkt koncentreret og oligopolistisk. For så vidt angår det pågældende markeds geografiske udstrækning vurderede Kommissionen, at kartellet havde dækket de fire største markeder i Det Europæiske Fællesskab, nemlig Tyskland, Det Forenede Kongerige, Frankrig og Benelux.
- 13 Idet den dernæst fandt, at der var betydelige forskelle mellem de pågældende virksomheder, valgte Kommissionen at anvende en differentieret behandling på grundlag af omsætningen fra salget af det pågældende produkt på de pågældende markeder i løbet af det sidste hele år, hvor overtrædelsen fandt sted. På dette grundlag blev udgangsbetraget for bøderne fastsat til 80 mio. EUR for BPB, til 52 mio. EUR for Knauf og Lafarge og til 8 mio. EUR for Gyproc.
- 14 For at gøre de pålagte bøder tilstrækkelig afskrækkende og i betragtning af virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer blev udgangsbetraget for den bøde, som blev pålagt Lafarge, forhøjet med 100% til 104 mio. EUR.

- 15 For at tage hensyn til overtrædelsens varighed blev udgangsbetøbet herefter forhøjet med 65% for BPB og Knauf, med 60% for Lafarge og med 20% for Gyproc, da Kommissionen anså overtrædelsen for at have været langvarig for Knauf, Lafarge og BPB og mellemlang for Gyproc.
- 16 Hvad angår skærpende omstændigheder blev grundbetøbet af de bøder, der blev pålagt BPB og Lafarge, forhøjet med 50% for gentagne overtrædelser.
- 17 Kommissionen nedsatte endvidere den bøde, der var blevet pålagt Gyproc, med 25% på grund af formildende omstændigheder, da virksomheden havde været en destabiliserende faktor, der bidrog til at begrænse kartellets følger for det tyske marked, og idet virksomheden ikke var aktiv på markedet i Det Forenede Kongerige.
- 18 Endelig indrømmede Kommissionen en bødenedsættelse på 30% til BPB og 40% til Gyproc i henhold til afsnit D, nr. 2, i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 1996 C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«). De endelige bødebetalinger var således 138,6 mio. EUR for BPB, 85,8 mio. EUR for Knauf, 249,6 mio. EUR for Lafarge og 4,32 mio. EUR for Gyproc.«

## **Den appellerede dom**

- 7 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. februar 2003 har Lafarge anlagt sag med påstand om annullation af den omtvistede beslutning. Subsidiært har virksomheden nedlagt påstand om nedsættelse af den bøde, der er blevet pålagt den.
- 8 Retten har i den appellerede dom frifundet Kommissionen i det hele.

## **Parternes argumenter**

- 9 Lafarge har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:
  - Den appellerede dom ophæves.
  - Appellantens principale påstande i første instans tages til følge, idet den omtvistede beslutning annulleres, for så vidt som denne pålægger virksomheden en bøde.
  - Subsidiært ophæves den appellerede dom delvis.

— Appellantens subsidiære påstande i første instans tages til følge, idet den bøde, som virksomheden er blevet pålagt i den omtvistede beslutning, nedsættes.

— Europa-Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

<sup>10</sup> Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## **Appellen**

<sup>11</sup> Lafarge har til støtte for sin appel gjort seks anbringender gældende, hvoraf det første og principale vedrører ophævelsen af den appellerede dom i sin helhed, og de fem øvrige og subsidiære vedrører den delvise ophævelse af denne dom.

*Det første anbringende om urigtig gengivelse af beviserne*

## Parternes argumenter

- <sup>12</sup> Lafarge kritiserer Retten for at have gengivet beviserne urigtigt, for så vidt som den systematisk har henvist til en »overordnet sammenhæng« for at bevise hver del af den adfærd, der er anset for at være ulovlig. En sådan urigtig gengivelse fremgår særligt af den appellerede doms formuleringer for så vidt angår ordningen med informationsudveksling (den appellerede doms præmis 270 og 271), informationsudvekslingen i Det Forenede Kongerige (den appellerede doms præmis 303), prisstigningerne i Det Forenede Kongerige i perioden forud for den 7. september 1996 (den appellerede doms præmis 324), forekomsten af en aftale om stabilisering af det tyske marked (den appellerede doms præmis 398 og 402) samt prisstigningerne i Tyskland i 1994 og i 1995 (den appellerede doms præmis 426 og 430).
- <sup>13</sup> Retten har i det hele lagt en overordnet sammenhæng til grund, selv om dennes eksistens ikke er påvist og kun kan blive det på grundlag af den øvrige ulovlige adfærd, som udelukkende er blevet karakteriseret som sådan af Retten på grundlag af denne samme »overordnede sammenhæng«. Rettens argumentation er således cirkulær.
- <sup>14</sup> Kommissionen har vurderet, at Lafarge i de fleste tilfælde ikke har anført de beviser, som skulle være gengivet urigtigt, og ikke har påvist de urigtige skøn, der skulle have ført til denne urigtige gengivelse. Retten kan under alle omstændigheder ikke kritiseres for at have henvist til en overordnet sammenhæng, der ikke er påvist, eller for at have lagt en cirkulær argumentation til grund, eftersom den har foretaget en omhyggelig undersøgelse af de forskellige beviser.

## Domstolens bemærkninger

- 15 Det følger af fast retspraksis, at Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og kun undtagelsesvis til at bedømme de beviser, som Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt (jf. dom af 8.5.2003, sag C-122/01 P, T. Port mod Kommissionen, Sml. I, s. 4261, præmis 27, og af 25.10.2007, sag C-167/06 P, Komninou m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 141\*, summarisk offentliggørelse, præmis 40). Denne vurdering udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådan er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre disse beviser er gengivet forkert (jf. bl.a. dom af 28.5.1998, sag C-8/95 P, New Holland Ford mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 26).
- 16 En appellant skal, når denne gør gældende, at beviserne er gengivet urigtigt, i henhold til artikel 225 EF, artikel 51, stk. 1, i Domstolens statut og artikel 112, stk. 1, første afsnit, litra c), i Domstolens procesreglement, præcist angive, hvilke beviser der er blevet urigtigt gengivet, og påvise de fejl i den undersøgelse, der efter appellans opfattelse har foranlediget denne urigtige gengivelse (jf. i denne retning dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 50).
- 17 En sådan urigtig gengivelse af beviserne foreligger, hvis det uden fremlæggelse af nye beviser fremgår åbenbart, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig (jf. dom af 18.1.2007, sag C-229/05, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 37).

- 18 Det eneste bevis, som Lafarge påstår er blevet urigtigt gengivet, er et internt notat fra oktober 1994, der blev fundet i BPB's lokaler. Ifølge Lafarge er der intet i dette, der gør det muligt at fastslå, at konkurrenterne havde haft kontakt med hinanden.
- 19 Retten har i den forbindelse i den appellerede doms præmis 430 forkastet Lafarges påstand om, at BPB gennem kunder har haft kendskab til den prisstigning, Knauf foretog, og som er bebudet i det omhandlede notat. Retten har bemærket, at »[e]fter at have sammenfattet situationen på markedet forklarer notatets ophavsmand, at salgsdirektøren i Gyproc klagede over, at hans virksomhed havde mistet markedsandele og burde genvinde disse. Endvidere fremgik det af notatet, at priserne skulle fastfryses på det niveau, som var nævnt deri, og at der skulle gælde en prisforhøjelse fra den 1. februar 1995. Den sidstnævnte bemærkning er særligt afslørende. Hvis fremsendelsen af annonceringer om prisstigninger var ensidig, og hvis de øvrige producenter ikke gjorde andet end at følge denne prisstigning, havde BPB ikke kunnet vide i oktober 1994, at der var planlagt en prisstigning den 1. februar 1995, da Knauf først bebudede denne i november 1994«. Retten har derefter taget hensyn til øvrige præcist angivne beviser, nemlig for det første den omstændighed, at Knauf som svar på en begæring om oplysninger fra Kommissionen havde anført, at der eksisterede en langvarig praksis med at sende annonceringer af prisstigninger sammen med prislisterne til konkurrenterne på samme tid som til kunderne, for det andet den omstændighed, at Kommissionen i løbet af den kontrolundersøgelse, der blev foretaget hos BPB og Lafarge, havde fundet adskillige annonceringer af konkurrenternes prisstigninger, og for det tredje, at der fandt en prisstigning sted den 1. februar 1995.
- 20 Det fremgår således af den appellerede dom, at Retten ikke har undersøgt det pågældende interne notat særskilt, men i sammenhæng med sagens øvrige præcist angivne forhold. Klagepunktet vedrørende dette notat kan folgelig ikke godtages.

- 21 Det skal hvad angår resten fastslås, at appellantens ikke præcist har angivet de øvrige beviser, der er blevet urigtigt gengivet af Retten. Appellanten har nemlig nøjedes med at angive de dele af den appellerede dom, hvori Retten har henvist til en »overordnet sammenhæng«, nemlig præmis 271, 303, 324, 398, 402, 426 og 430, uden at have identificeret de konkrete beviser, som Retten har foretaget en åbenbart urigtig bedømmelse af.
- 22 Under omstændigheder som dem, der foreligger i denne sag, skal spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en urigtig gengivelse af beviserne, undersøges i lyset af den omstændighed, at det — henset til den omstændighed, at forbuddet mod at deltage i konkurrencebegrænsende praksis og konkurrencebegrænsende aftaler og de sanktioner, som lovoertræderne kan blive pålagt, er velkendte — hyppigt forekommer, at de aktiviteter, som denne praksis og disse aftaler indebærer, gennemføres hemmeligt, at møderne afholdes hemmeligt — som oftest i et tredjeland — og at dokumenterne herom begrænses til et minimum. Selv i tilfælde, hvor Kommissionen opdager dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem erhvervsdrivende, såsom mødereferater, er disse normalt brudstykkeagtige og spredte, hvorfor det ofte viser sig nødvendigt at rekonstruere visse enkeltheder ved hjælp af følgeslutninger. I de fleste tilfælde må den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne (jf. i denne retning, dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 55-57).
- 23 Skønt virksomheden har påberåbt en urigtig gengivelse af beviserne, tilsigter appellantens i virkeligheden at opnå en ny vurdering af disse, hvilket falder uden for Domstolens kompetence.
- 24 Det første anbringende må følgelig delvis afvises og delvis forkastes som ugrundet.

- 25 Under disse omstændigheder skal de anbringender, der er fremført subsidiært af appellanten, undersøges.

*Det andet anbringende om en tilsidesættelse af bevisbyrdereglerne, princippet om uskyldsformodning og princippet in dubio pro reo*

#### Parternes argumenter

- 26 Appellanten har kritiseret Retten for at have tilsidesat bevisbyrdereglerne, princippet om uskyldsformodning og princippet in dubio pro reo ved at have fastslået, at Kommissionen i fornødent omfang havde godtgjort, at Lafarges deltagelse i overtrædelser går helt tilbage til den 31. august 1992. Appellanten har i den forbindelse bemærket, at Domstolen ifølge fast retspraksis skal efterprøve, at almindelige fællesskabsretlige principper og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt. Bevisbyrden for, at der foreligger en overtrædelse, og varigheden heraf, påhviler i øvrigt Kommissionen.
- 27 Retten har i den foreliggende sag i den appellerede doms præmis 507, 508 og 510 fastslået, at Kommissionen i fornødent omfang havde godtgjort Lafarges deltagelse i overtrædelser fra den 31. august 1992, eftersom Lafarge ikke har angivet den nøjagtige begyndelsesdato for denne deltagelse eller de omstændigheder, der har fået virksomheden til at deltage i en konkurrencebegrænsende udveksling af oplysninger. Retten har således vendt bevisbyrden. En sådan omvendt bevisbyrde udgør ligeledes en tilsidesættelse af uskyldsformodningen og princippet in dubio pro reo.

- 28 Kommissionen har bestridt Lafarges påstande og har gjort gældende, at Retten blot har fastslået, at de beviser, der er nævnt i den appellerede doms præmis 503, 507 og 512, udgør tilstrækkelige indicier til at bevise Lafarges deltagelse i overtrædelsen fra midten af 1992, men at Lafarge har kunnet fremlægge elementer, der peger i modsat retning, hvilket virksomheden ikke har gjort.

### Domstolens bemærkninger

- 29 Det følger af Domstolens praksis, at det påhviler den part eller myndighed, der gør en tilsidesættelse af konkurrencereglerne gældende, at føre bevis herfor, og at det påhviler den virksomhed eller den sammenslutning af virksomheder, der fremfører et anbringende til at tilbagevise en konstatering af, at der foreligger en overtrædelse af disse regler, at føre bevis for, at betingelserne for anvendelsen af den regel, hvorfra dette anbringende er udledt, er opfyldt, således at myndigheden herefter må anvende andre beviser (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 78).
- 30 Selv om bevisbyrden ifølge disse principper påhviler både Kommissionen og virksomheden eller den pågældende sammenslutning, kan de faktiske omstændigheder, som en part gør gældende, forpligte den anden part til at fremkomme med en forklaring eller en begrundelse, i mangel af hvilken det kan antages, at reglerne for bevisbyrde er blevet opfyldt (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 79).
- 31 Det fremgår af den appellerede doms præmis 515, at Retten har fastslået, at Kommissionen med rette havde godtgjort, at BPB senest i slutningen af august 1992 havde oplyst Lafarge om aftalen mellem BPB og Knauf vedrørende informationsudveksling, og at Lafarge ved denne lejlighed tiltrådte denne aftale. Retten støttede sin konklusion dels på en række erklæringer afgivet af BPB (den appellerede doms præmis 503 ff.),

dels på den omstændighed, at Lafarges markedsandel på de vigtigste europæiske markeder var anført i absolut værdi og i procenter i tabeller, som fra 1991 blev opstillet af BPB (den appellerede doms præmis 512).

32 Det skal følgelig fastslås, at Retten ved i den appellerede doms præmis 508 at anføre, at appellanten begrænsede sig til at fremhæve unøjagtighederne i BPB's erklæringer uden at oplyse den nøjagtige dato eller baggrund for virksomhedens deltagelse i en sådan informationsudveksling, idet den anvendte Domstolens praksis som nævnt i den foreliggende doms præmis 29 og 30, har fastslået, at de beviser, der var fremlagt af Kommissionen, forpligtede den anden part til at fremkomme med en forklaring eller en begrundelse, i mangel af hvilken det kunne antages, at denne institution havde opfyldt de forpligtelser, der påhvilede den for så vidt angår bevisbyrden. Retten har således blot anført, at appellanten ikke har fremlagt beviser til støtte for sin påstand om, at virksomhedens tiltrædelse af aftalen om udveksling af oplysninger nødvendigvis skete efter juni 1993 og sandsynligvis endog først fra begyndelsen af 1994.

33 Det følger heraf, at Retten ikke har tilsidesat bevisbyrdereglerne.

34 For så vidt som klagepunkterne om en tilsidesættelse af uskyldsformodningen og princippet in dubio pro reo hviler på en påstået omvendt bevisbyrde, må disse ligeledes forkastes.

35 Det andet anbringende er således ugrundet.

*Det tredje anbringende om en manglende begrundelse og en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

Parternes argumenter

- <sup>36</sup> Lafarge har kritiseret Retten for ikke at have svaret på virksomhedens argument om forskelsbehandling mellem den og Gyproc, som anført i punkt 374 og 375 i stævningen i første instans, og således at have tilsidesat den begrundelsespligt, der påhviler den. Retten har i den appellerede doms præmis 500-518 fastslået, at hvad angår Lafarge påviser de beviser, der er lagt til grund af Kommissionen, nemlig omtalen af Lafarges markedsandele i [D's] tabeller og BPB's erklæringer, i fornødent omfang Lafarges deltagelse i en samlet, kompleks og vedvarende overtrædelse fra den 31. august 1992, mens Kommissionen hvad angår Gyproc har vurderet, at disse to forhold ikke udgjorde tilstrækkelige beviser. Lafarge har i replikken tilføjet, at virksomheden ligeledes har gjort tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet gældende i punkt 124, 511 og 512 i stævningen i første instans, uden at Retten har svaret herpå.
- <sup>37</sup> Ifølge Kommissionen skal det tredje anbringende afvises, idet appellantens ikke på appelstadiet kan gøre et anbringende, som virksomheden ikke har fremført for Retten, gældende. Hvad i øvrigt angår tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet har Kommissionen bemærket, at Lafarge ikke kan påstå at befinde sig i den samme situation som Gyproc, eftersom sidstnævnte kun har deltaget direkte i informationsudvekslingen i 1996 og slet ikke har deltaget i en sådan udveksling for så vidt angår markedet i Det Forenede Kongerige, da Gyproc ikke var aktiv på dette. Kommissionen har ligeledes gjort gældende, at de yderligere forhold, som Lafarge har fremført i replikken, udgør et nyt anbringende, der ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det er fremsat i replikken.

## Domstolens bemærkninger

- 38 Hvad angår den manglende begrundelse, som Retten kritiseres for, idet den i den appellerede dom ikke har svaret på appellants argument, som er anført i punkt 374 og 375 i stævningen i første instans, om forskelsbehandling mellem appellanten og Gyproc, skal det konstateres, at nævnte punkter er formuleret på følgende måde:

»Idet [Lafarges] deltagelse ikke er blevet fastslået før slutningen af 1993 eller endog begyndelsen af 1994, udgør informationsudvekslingen ikke [overtrædelsens] første »udtryk« vedrørende [Lafarge], eftersom den udveksling vedrørende salgsmængder og de kontakter vedrørende priser, som af Kommissionen hævdes at være forekommet, og som særligt vedrørte det britiske marked, begyndte meget tidligere.

Herefter kan hverken det ene eller det anden af disse to udtryk — såfremt det lægges til grund, at de er godtgjort — som sådan udgøre bevis for [Lafarges] tilslutning til en samlet, kompleks og vedvarende overtrædelse, der omfatter de fire vigtigste europæiske markeder. Kommissionen har i øvrigt med hensyn til Gyproc fastslået, at deltagelse i disse samme udtryk ikke var tilstrækkeligt til at fastslå en tiltrædelse til den samlede, komplekse og vedvarende overtrædelse.«

- 39 Det skal for det første bemærkes, at der ikke er formuleret nogen udtrykkelig påstand hvad angår en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet i det ovenfor gengivne afsnit. Selv hvis det for det andet antages, at en sådan påstand ville kunne udledes heraf, er den hverken tilstrækkeligt klar eller præcis og er ikke underbygget af udførlige beviser anført til støtte herfor.

- 40 Ligebehandlingsprincippet er navnlig til hinder for, at ensartede situationer behandles forskelligt, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. i denne retning dom af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 95). Appellanten har imidlertid end ikke, såsdan som Kommissionen med rette har gjort gældende, forsøgt at påvise, at virksomheden befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med Gyprocs, hvilket var så meget desto mere nødvendigt, henset til, at disse to virksomheders deltagelse i den pågældende overtrædelse kendetegnes af vigtige forskelle for så vidt angår de faktiske omstændigheder. Omfanget af den påstand, der er indeholdt i den sidste sætning i punkt 375 i stævningen i første instans, er følgelig uklart.
- 41 Det følger af fast retspraksis, at den forpligtelse, som Retten har til at begrunde sine domme, ikke kan fortolkes som en forpligtelse til at tage nærmere stilling til hvert eneste anbringende, som påberåbes af appellanten, navnlig når det ikke er tilstrækkeligt klart og præcist, og ikke er underbygget af udførlige beviser (jf. dom af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 121, af 11.9.2003, sag C-197/99 P, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8461, præmis 81, og af 11.1.2007, sag C-404/04 P, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 90).
- 42 Appellanten kritiserer i replikken Retten for ikke at have svaret på de øvrige punkter i stævningen i første instans, nemlig dennes punkt 124, 511 og 512. Det skal dog bemærkes, at nævnte punkter tager sigte på forskellige betragtninger til den omtvistede beslutning og henviser til meget forskellige anbringender, der er fremført for Retten. Som Kommissionen med rette har gjort gældende i duplikken, har Retten bl.a. i den appellerede doms præmis 559 og 637 undersøgt appellantens påstande om ligebehandlingsprincippet. Appellanten har imidlertid ikke i sin appel kritiseret disse præmisser i den appellerede dom.
- 43 Det følger heraf, at appellanten med de yderligere påstande, der er fremsat i replikken, i det væsentlige fremfører et nyt anbringende under sagens behandling. Det følger

imidlertid af artikel 42, stk. 2, og artikel 118 i Domstolens procesreglement, at nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne (jf. bl.a. kendelse af 13.6.2006, sag C-172/05 P, Mancini mod Kommissionen, præmis 20). Eftersom det først er i replikken, at appellanten har fremført dette anbringende, og at dette ikke støttes på omstændigheder, som er kommet frem efter iværksættelsen af appellen, må det afvises som værende for sent fremsat.

- 44 Det tredje anbringende må følgelig delvis afvises og delvis forkastes som ugrundet.

*Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet*

#### Parternes argumenter

- 45 Det er Lafarges opfattelse, at den appellerede dom tilsidesætter proportionalitetsprincippet og ligebehandlingsprincippet, for så vidt som den stadfæster grundbeløbet for den bøde, der er fastsat af Kommissionen i forhold til førstnævnte, og som er uforholdsmæssigt i forhold til grundbeløbet for den bøde, der er fastsat i den omtvistede beslutning for de øvrige berørte virksomheder. Appellanten har bestridt Rettens tilkendegivelse, som fremgår af den appellerede doms præmis 634, hvorefter bøden kan beregnes uafhængigt af virksomhedens omsætning. Selv hvis det antages, at denne tilkendegivelse måtte være korrekt, har Kommissionen i den omtvistede beslutning valgt at opdele de berørte virksomheder i forhold til kategorier på grundlag af deres respektive markedsandele. Det følger imidlertid af Rettens dom af 29. april 2004, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-236/01, T-239/01,

T-244/01—T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Sml. II, s. 1181, præmis 223-232), at fra det øjeblik, hvor Kommissionen beslutter at opstille kategorier på grundlag af et kriterium som markedsandelene, skal Kommissionen og Retten sikre, at der er proportionalitet mellem på den ene side tærsklerne i de forskellige kategorier og på den anden side en virksomheds markedsandele og dens klassificering i den ene eller anden kategori.

<sup>46</sup> Grundbeløbet for Lafarges bøde er imidlertid 6,5 gange højere end det for Gyprocs bøde, selv om førstnævntes markedsandel (24%), placeret i den anden kategori, kun var 3,4 gange højere end sidstnævntes (7%), placeret i den tredje kategori. Selv om Lafarges markedsandel i 1997 var under 81% af Knaufs markedsandel, blev begge virksomheder for det andet placeret i den samme kategori, og grundbeløbet for deres bøde blev fastsat til 52 mio. EUR.

<sup>47</sup> I replikken har Lafarge anført, at virksomheden fremførte et anbringende i denne retning for Retten.

<sup>48</sup> Kommissionen har påstået, at det foreliggende anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet sådanne argumenter ikke har været fremført af appellantens forbindelse med sagens behandling i første instans.

<sup>49</sup> Lafarges argumenter er desuden åbenbart ugrundede. Domstolen har således bekræftet, at medlemmerne i et kartel kunne opdeles i forskellige kategorier, og Kommissionen har i den forbindelse henvist til dommen af 29. juni 2006, SGL Carbon mod Kommissionen (sag C-308/04, Sml. I, s. 5977, præmis 52 og 53). Når Kommissionen beslutter at inddеле de pågældende virksomheder i grupper på grundlag af deres markedsandele, er den ikke forpligtet til at sikre, at grundbeløbet for den bøde, der pålægges hver virksomhed, er fuldstændigt proportionelt med dennes markedsandel. Da

virksomhedernes markedsandele sædvanligvis er forskellige, ville det forpligte Kommissionen til at opstille samme antal kategorier, som der er berørte virksomheder, hvilket ville forspilde formålet med virksomhedernes opdeling i kategorier.

- 50 Kommissionen har ligeledes anført, at den valgte at opdele virksomhederne i tre kategorier på grundlag af deres andele på de markeder, som kartellet omfattede i løbet af det sidste hele år for deltagelse i dette (nemlig 1997). BPB er som følge af virksomhedens markedsandel på 42% og dens position som den største producent blevet placeret i den første kategori. Knauf og Lafarge er med markedsandele på henholdsvis 28% og 24% blevet placeret i en anden kategori. Endelig er Gyproc på grund af en markedsandel på 7% og dens status som meget lille aktør blevet klassificeret i en tredje kategori.

#### Domstolens bemærkninger

- 51 Det skal bemærkes, at appellanten for Retten begrænsede sig til at påstå, at skønt virksomhedens økonomiske kapacitet på markederne i Tyskland og i Det Forenede Kongerige ikke gjorde det muligt for den at skade konkurrencen på disse markeder, og at den var en afgørende konkurrencefaktor under overtrædelsens forløb, er denne omstændighed ikke blevet afspejlet i grundbeløbet for den bøde, som er blevet pålagt virksomheden. Derimod anfægter Lafarge i forbindelse med det foreliggende anbringende Kommissionens mulighed for at opstille kategorier af virksomheder på grundlag af deres markedsandele eller i det mindste den metode, som Kommissionen har anvendt i den anledning. Det følger heraf, at appellanten for første gang fremsætter en kritik i den henseende for Domstolen.
- 52 Anerkendelsen af en adgang for en part til først for Domstolen at fremføre et anbringende og argumenter, som parten ikke har fremført for Retten, ville imidlertid være ensbetydende med at give ham ret til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt

Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender og argumenter, der er blevet behandlet i første instans (jf. dom af 30.3.2000, sag C-266/97 P, VBA mod VGB, Sml. I, s. 2135, præmis 79, og af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 114). Nærværende anbringende kan i dette omfang ikke antages til realitetsbehandling.

53 For så vidt som det er baseret på appellants påstand om, at Retten i den appellerede doms præmis 634 har fastslået, at bøden kan beregnes uafhængigt af virksomhedens omsætning, skal det fastslås, at det foreliggende anbringende er støttet på en urigtig gengivelse af den appellerede dom.

54 Retten har nemlig i nævnte præmis bemærket, at Domstolen i dommen af 28. juni 2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Sml. I, s. 5425, præmis 255 og 312), har fastslået, at Kommissionen ikke er forpligtet til at foretage bødeberegningen på grundlag af beløb, der er baseret på de pågældende virksomheders omsætning, eller forpligtet til i tilfælde, hvor flere virksomheder, der er impliceret i samme overtrædelse, pålægges bøder, at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregninger resulterer i for de pågældende virksomheder, afspejler alle forskelle mellem disse i henseende til deres samlede omsætning eller deres relevante omsætning.

55 Det fjerde anbringende skal følgelig delvis afvises og delvis forkastes som ugrundet.

*Det femte anbringende om urigtig retsanvendelse og en manglende begrundelse hvad angår forhøjelsen af bøden som følge af gentagelse*

56 Det foreliggende anbringende kan opdeles i to led.

Om første led vedrørende tilstedeværelsen af en hjemmel til at forhøje bøden som følge af gentagelse og forældelsesfristen for at tage en sådan i betragtning

— Parternes argumenter

57 Lafarge har kritiseret Retten for i den appellerede doms præmis 724 og 725 at have tilsidesat princippet *nulla poena sine lege*, idet Retten fandt, at Kommissionen havde hjemmel til at forhøje den bøde, der skulle pålægges appellant, som følge af et gentagelsestilfælde. Ifølge appellant kan retsinstanserne i størstedelen af medlemsstaternes nationale retsordener kun skærpe en bøde som følge af et gentagelsestilfælde i de tilfælde og under de betingelser, der er udtrykkeligt fastsat i loven. Forordning nr. 17 giver imidlertid ikke Kommissionen hjemmel til at forhøje bøderne som følge af et gentagelsestilfælde.

58 Retten har i øvrigt i den appellerede doms præmis 725 tilsidesat det almindelige retssikkerhedsprincip, idet den har fastslået, at Kommissionen ikke var bundet af nogen forældelsesfrist for konstatering af et gentagelsestilfælde. Ifølge et generelt princip, der er fælles for medlemsstaternes retsordener, fastsætter loven i relation til gentagelsestilfælde en maksimumsperiode mellem det tidspunkt, hvor den overtrædelse, der er ved at blive undersøgt, er blevet begået og en eventuel tidligere konstateret

overtrædelse. Lafarge henviser i den forbindelse til straffelovgivningen i flere medlemsstater. Virksomheden nævner ligeledes Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme af 21. februar 1984, Öztürk, serie A, nr. 73, og af 25. august 1987, Lutz, serie A, nr. 123-A, af hvilke det fremgår, at sanktioner inden for konkurrenceretten, henset til deres karakter og hårdhed, anses for »strafferetlige sanktioner« som fastlagt af denne domstol.

<sup>59</sup> Appellanten har desuden opfordret Domstolen til på ny at overveje, hvorvidt der er overensstemmelse mellem dens dom af 8. februar 2007, Groupe Danone mod Kommissionen (sag C-3/06 P, Sml. I, s. 1331), og de ovennævnte generelle principper.

<sup>60</sup> Kommissionen har netop bemærket, at argumenter, der ligner dem, som i dette tilfælde er blevet fremsat af appellanten, er blevet forkastet af Domstolen i nævnte sag. Kommissionen har påstået, at det i den foreliggende sag ikke er nødvendigt at afgøre, om de betragtninger, der er anført af Retten, har en sådan karakter, at de skaber en evigtvarende mulighed for at forhøje en sanktion som følge af et gentagelsestilfælde, eftersom Retten fastslog, at et af appellantens datterselskaber havde fortsat med at deltage aktivt i kartellet i fire år, efter at Kommissionens beslutning 94/815/EF af 30. november 1994 om en procedure i henhold til [...] artikel [81 EF] (sagerne IV/33.126 og 33.322 — Cement) (EFT L 343, s. 1) var blevet meddelt det, mens Domstolen i den sag, der har givet anledning til dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, anså et tidsrum på under ti år mellem overtrædelserne for at vidne om en tilbøjelighed til ikke at drage de fornødne konsekvenser af at være blevet anset for at have tilsidesat konkurrencereglerne.

## Domstolens bemærkninger

- <sup>61</sup> Hvad angår tilstedeværelsen af en hjemmel til at forhøje bøden som følge af gentagelse skal det fremhæves, at en sådan forhøjelse dækker behovet for at bekæmpe den samme virksomheds gentagne tilsidesættelser af konkurrencereglerne.
- <sup>62</sup> Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 giver Kommissionen hjemmel 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.
- <sup>63</sup> En eventuel gentagelsessituation er i den forbindelse, således som Retten har anført i den appellerede doms præmis 722, blandt de forhold, der skal tages i betragtning ved analysen af den pågældende overtrædelses grovhed (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 91, og dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, præmis 26).
- <sup>64</sup> Det følger heraf, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 udgør den relevante lovhjemmel for at tage en gentagelse i betragtning ved udregningen af bøden (jf. i denne retning dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, præmis 27-29).
- <sup>65</sup> Retten har følgelig ikke tilsidesat princippet nulla poena sine lege ved at stadfæste den konstatering, som Kommissionen har foretaget af, at der forelå en gentagelse for appellanten, og ved at betragte denne gentagelse som en skærpende omstændighed.

- <sup>66</sup> Hvad angår en maksimal frist, hvis overskridelse medfører, at en gentagelse ikke kan tages i betragtning, skal det indledningsvis fremhæves, at hverken forordning nr. 17 eller retningslinjerne af 1998 fastsætter en sådan frist.
- <sup>67</sup> Domstolen har i den forbindelse i præmis 37 i dommen i sagen *Groupe Danone* mod Kommissionen fastslået, at fraværet af en sådan frist ikke tilsidesætter retssikkerhedsprincippet.
- <sup>68</sup> Lafarge opfordrer imidlertid Domstolen til at genoverveje den konklusion, som den nåede til i den nævnte dom. Virksomheden synes at udlede heraf, at det er muligt for Kommissionen uden forældelsesfrist at foretage en forhøjelse af bøden som følge af gentagelse.
- <sup>69</sup> En sådan konklusion hviler imidlertid på en urigtig fortolkning af den nævnte dom. Domstolen har nemlig deri fremhævet, at Kommissionen i hver enkelt sag kan tage hensyn til de faktorer, der bekræfter en virksomheds tendens til at begå overtrædelser af konkurrencereglerne, herunder f.eks. hvor lang tid der er forløbet mellem overtrædelserne (dommen i sagen *Groupe Danone* mod Kommissionen, præmis 39).
- <sup>70</sup> Proportionalitetsprincippet kræver i øvrigt, at den tid, der er forløbet mellem den pågældende overtrædelse og en tidligere tilsidesættelse af konkurrencereglerne, tages i betragtning for at vurdere virksomhedens tendens til at overtræde disse regler. Inden for rammerne af den retslige prøvelse, der foretages af Kommissionens retsakter på konkurrenceområdet, kan Retten og i givet fald Domstolen således anmodes om at efterprøve, om Kommissionen har overholdt nævnte princip, da den som følge af gentagelse forhøjede den pålagte bøde, og særligt om en sådan forhøjelse er påkrævet, bl.a. henset til den tid, der er forløbet mellem den pågældende overtrædelse og den tidligere tilsidesættelse af konkurrencereglerne.

- 71 Retten har i den foreliggende sag i den appellerede doms præmis 727 bemærket, at det historiske forløb af de overtrædelser, som appellanten er blevet fundet at have begået, vidner om virksomhedens tendens til ikke at drage de fornødne konsekvenser af, at den er blevet fundet at have overtrådt konkurrencereglerne, henset til, at den allerede har været genstand for Kommissionens tidligere foranstaltninger inden for rammerne af beslutning 94/815, og at appellantens datterselskab desuagtet fortsatte med aktivt at deltage i det pågældende kartel indtil 1998, dvs. i fire år efter, at denne beslutning var blevet meddelt virksomheden.
- 72 Retten har følgelig ikke begået en retlig fejl ved at fastslå, at retssikkerhedsprincippet ikke er tilsidesat af den grund, at der ikke findes en forud fastsat frist for at tage gentagelsen i betragtning.
- 73 Hvad angår klagepunktet om en påstået tilsidesættelse af et generelt princip, der er fælles for alle medlemsstaterne, om, at en gentagelse ikke kan tages i betragtning ved overskridelsen af en maksimal frist, skal dette forkastes som irrelevant, for så vidt som Unionens konkurrenceret, således som det følger af denne doms præmis 70, ikke tillader Kommissionen at tage hensyn til en gentagelse uden en forældelsesfrist.
- 74 Appellanten søger desuden ved kort at henvise til ovennævnte domme i sagerne Öztürk og Lutz at påvise, at de sanktioner, der er pålagt af Kommissionen inden for rammerne af konkurrenceretten, henhører under begrebet »strafferetlige sanktioner« i henhold til artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950.
- 75 Dette argument kan imidlertid ikke godtages. Selv i det tilfælde, hvor de sanktioner, der er pålagt af Kommissionen inden for rammerne af konkurrenceretten, må anses for at henhøre under begrebet »strafferetlige sanktioner« i henhold til nævnte konventions artikel 6, har appellanten nemlig ikke påvist, på hvilken måde Retten har tilsidesat virksomhedens ret til en retfærdig rettergang, således som fastsat af nævnte artikel.

<sup>76</sup> Det femte anbringendes første led må således forkastes.

Om andet led vedrørende gentagelse, når den første konstatering af en overtrædelse ikke er blevet endelig

— Parternes argumenter

<sup>77</sup> Lafarge har gjort gældende, at Retten har tilsidesat et generelt princip, der er fælles for medlemsstaternes retsordener, såvel som retssikkerhedsprincippet og princippet om, at der kun kan pålægges straf for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, ved at fastslå, at Kommissionen var berettiget til at forhøje bøden som følge af gentagelse, skønt den beslutning, hvorved en overtrædelse i forbindelse med lignende omstændigheder blev konstateret, endnu ikke var blevet endelig på det tidspunkt, hvor omstændighederne i den omtvistede beslutning fandt sted.

<sup>78</sup> Ifølge medlemsstaternes strafferet anses en person almindeligvis kun for recidivist, hvis personen begår endnu en overtrædelse, efter at der er afsagt endelig dom for den første overtrædelse. Et af de grundlæggende elementer ved et gentagelsestilfælde er, at det er endeligt konstateret, at der foreligger en overtrædelse, hvilket medfører, at alle retsinstanser er udtømte, når den anden overtrædelse begås. I den foreliggende sag støttede Kommissionen sig på beslutning 94/815/EF ved konstateringen af, at Lafarge var recidivist. Lafarge anlagde imidlertid et annulationssøgsmål til prøvelse af denne beslutning, og Retten afsagde dom den 15. marts 2000 (forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95,

T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491). Nævnte dom blev først endelig to måneder efter forkyndelsen for Lafarge, idet virksomheden ikke iværksatte en appel. Den praksis, der er beskrevet i den omtvistede beslutning, ophørte ifølge Kommissionen imidlertid i november 1998. På dette tidspunkt havde Lafarge dermed ikke været genstand for en endelig konstatering af, at der forelå en overtrædelse, da beslutning 94/815 ikke var endelig, idet Retten endnu ikke havde afsagt dom vedrørende det nævnte annullationssøgsmål.

- 79 Lafarge har i øvrigt anført, at Retten ligeledes har begået en retlig fejl og i øvrigt har tilsidesat sin begrundelsespligt ved i den appellerede doms præmis 737 at bekræfte, at Kommissionens beføjelse til i en beslutning at konstatere, at der foreligger et gentagelsestilfælde, selv når den første beslutning, hvorved en overtrædelse konstateres, endnu ikke er blevet endelig, berettiges af den omstændighed, at tidsfristen for anlæggelse af annullationssøgsmål til prøvelse af den anden beslutning begynder at løbe på ny, når den første beslutning bliver annulleret efter den anden beslutnings vedtagelse. Ingen fællesskabsretlig bestemmelse hjemler en sådan adgang til, at fristen begynder at løbe igen. Lafarge har anført, at denne fejl bør medføre ophævelse af den appellerede dom, eftersom det er i strid med retssikkerhedsprincippet og princippet om god retspleje at pålægge retssubjektet den byrde at genoprette retstilstanden, når denne er blevet tilsidesat på grund af en urigtig definition af gentagelsesbegrebet.

- 80 Skønt Kommissionen har anfægtet det foreliggende leds berettigelse, deler den alligevel appellansens opfattelse, hvorefter ingen bestemmelse i fællesskabsretten indeholder en mulighed for at lade tidsfristerne for anlæggelse af annullationssøgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning begynde at løbe på ny. Kommissionen har foreslået, at Domstolen foretager en ændring af begrundelsen, idet annullation af en første beslutning, hvorved der pålægges en sanktion for en tilsidesættelse af konkurrenceretten, og som ligger til grund for den konstatering af gentagelse, der er foretaget i forbindelse med en anden beslutning, giver den pågældende virksomhed ret til at anmode Kommissionen om en revurdering af den anden beslutning. Kommissionen har i den forbindelse henvist til artikel 233 EF.

## Domstolens bemærkninger

- <sup>81</sup> Retten har i den appellerede doms præmis 734 fastslået, at det, for at Kommissionen kan tage hensyn til gentagelsen, er tilstrækkeligt, at virksomheden tidligere er blevet fundet skyldig i en overtrædelse af den samme type, også selv om den pågældende beslutning fortsat er undergivet en retslig efterprøvelse. Det er i den forbindelse i den appellerede doms præmis 736 med rette bemærket, at Kommissionens beslutninger er lovlige, så længe de ikke er blevet annulleret eller trukket tilbage (jf. i denne retning dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 48).
- <sup>82</sup> Retten har i den samme præmis i den appellerede dom — ligeledes med rette — fremhævet, at søgsmål for Domstolen ikke har opsættende virkning. Artikel 242 EF fastsætter nemlig udtrykkeligt dette.
- <sup>83</sup> Det følger heraf, at selv om en kommissionsbeslutning fortsat er undergivet en retslig efterprøvelse, fortsætter den med at have retsvirkning, medmindre Retten eller Domstolen træffer anden afgørelse.
- <sup>84</sup> Appellantens opfattelse, hvorefter indbringelse af et annulationssøgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning indebærer opsættende virkning af denne beslutnings anvendelse under den retslige procedure i det mindste for så vidt angår de konsekvenser, der følger heraf for konstateringen i en efterfølgende beslutning af eventuel gentagelse, har ikke støtte i nogen lovhjemmel, men er tværtimod i strid med artikel 242 EF's ordlyd.

- 85 Hvis den opfattelse, der er fremført af appellant, skal tiltrædes, bliver de personer, der begår overtrædelser, tilskyndet til at anlægge søgsmål, der er rent tidsspilde, med det ene formål at undgå følgerne af gentagelse, mens sagerne verserer for Retten og Domstolen.
- 86 Rettens konklusion, hvorefter det, for at Kommissionen kan tage hensyn til gentagelsen, er tilstrækkeligt, at virksomheden tidligere er blevet fundet skyldig i en overtrædelse af den samme type, også selv om den pågældende beslutning fortsat er undergivet en retslig efterprøvelse, er således retligt begrundet.
- 87 Denne konklusion ændres ikke, såfremt den beslutning, der i en senere beslutning er blevet anvendt som grundlag for at forhøje bøden for en anden overtrædelse, bliver annulleret af Den Europæiske Unions retsinstanser efter vedtagelsen af den sidstnævnte beslutning.
- 88 I et sådant tilfælde er Kommissionen nemlig forpligtet til i henhold til artikel 233 EF at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger ved i givet fald at ændre den senere beslutning, for så vidt som den omfatter en forhøjelse af bøden som følge af gentagelse.
- 89 Denne ordning er, i modsætning til det af appellant anførte, i overensstemmelse med de almindelige principper om god retspleje og om procesøkonomi, for så vidt som den dels forpligter den institution, hvorfra den pågældende retsakt hidrører, til at træffe de nødvendige forholdsregler til opfyldelse af Domstolens dom, selv i mangel af en anmodning fra den berørte virksomhed herom, dels hindrer søgsmål, der er rent tidsspilde.

- 90 Hvis det antages, at Retten har begået en retlig fejl, således som både appellant og Kommissionen har anført det, ved i den appellerede doms præmis 737 at fastslå, at såfremt en beslutning, der i en senere beslutning er blevet anvendt som grundlag for at forhøje en bøde vedrørende en anden overtrædelse som følge af gentagelse, bliver annulleret efter, at den senere beslutning er blevet endelig, vil det udgøre en ny omstændighed, som medfører, at appelfristen for den anden beslutning vil løbe igen, kan en sådan fejl imidlertid ikke medføre en ophævelse af dommen, da dens konklusion er berettiget af andre grunde (jf. i denne retning dom af 13.7.2000, sag C-210/98 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 5843, præmis 58 og den deri nævnte retspraksis).
- 91 Det følger bl.a. af den appellerede doms præmis 734-736 og 739, at dette er tilfældet i den foreliggende sag. Retten har nemlig ikke kun lagt de betragtninger, der fremstilles i den appellerede doms præmis 734 og 736, og som der redegøres for i denne doms præmis 81, til grund, men har ligeledes i den appellerede doms præmis 735 bemærket, at vurderingen af de særlige omstændigheder i forbindelse med et gentagelses-tilfælde afhænger af Kommissionens vurdering af sagens omstændigheder inden for rammerne af dennes skøn. Retten har endvidere i den appellerede doms præmis 739 sondret mellem den foreliggende sag og den sag, der gav anledning til Rettens dom af 11. marts 1999, Thyssen Stahl mod Kommissionen (sag T-141/94, Sml. II, s. 347), hvor størstedelen af overtrædelsen havde fundet sted før den første beslutning, mens Lafarge i den foreliggende sag har fortsat med at deltage i det pågældende kartel i over fire år efter vedtagelsen af beslutning 94/815, som gav anledning til dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen.
- 92 Hvad angår anbringendet om en påstået tilsidesættelse af det almindelige retssikkerhedsprincip skal det bemærkes, at appellant har begrænset sig til at påberåbe sig en sådan tilsidesættelse uden at påvise præcis på hvilken måde dette princip er blevet tilsidesat.
- 93 Det skal i den forbindelse fremhæves, at Retten i den appellerede doms præmis 720 har anført, at punkt 2 i retningslinjerne af 1998 med overskriften »Skærpende omstændigheder« fastlægger en ikke udtømmende liste over omstændigheder, der kan føre til en forhøjelse af bødens grundbeløb, såsom gentagelse. Ordlyden af nævnte

punkt 2 nævner netop, »når samme virksomhed eller samme virksomheder gentager overtrædelser af samme art«, uden at der nævnes nogen betingelse om, at den beslutning, hvorved den tidligere overtrædelse konstateres, skal være blevet endelig. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at Kommissionens retningslinjer garanterer retssikkerheden for de berørte virksomheder ved at fastlægge den metode, som Kommissionen har forpligtet sig til at anvende ved fastsættelse af bøder, som pålægges i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 (jf. dom af 22.5.2008, sag C-266/06 P, Evonik Degussa mod Kommissionen og Rådet, Sml. I, s. 81\*, summarisk offentliggørelse, præmis 53).

<sup>94</sup> Hvad angår anbringendet om en påstået tilsidesættelse af det almindelige princip om, at der kun kan pålægges straf for et forhold, hvis strafbarhed er hjemlet ved lov, skal det bemærkes, at dette princip kræver, at loven klart definerer overtrædelserne og de straffe, de medfører (dommen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen og Rådet, præmis 39). Ifølge retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol skal lovens klarhed vurderes ikke alene ud fra den relevante bestemmelses ordlyd, men også ud fra de præciseringer, der følger af en fast og offentliggjort retspraksis (jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27.9.1995, G mod Frankrig, serie A, nr. 325-B, præmis 25). Det skal desuden bemærkes, at den omstændighed, at en lov giver en skønsbeføjelse, ikke i sig selv er i strid med kravet om forudsigelighed, hvis udstrækningen af og reglerne om udøvelse af en sådan beføjelse er defineret med tilstrækkelig klarhed, henset til det pågældende lovlige formål, således at borgeren har en passende beskyttelse mod vilkårlighed (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 25.2.1992, Margareta og Roger Andersson mod Sverige, serie A, nr. 226, præmis 75).

<sup>95</sup> Det skal i den forbindelse bemærkes, at selv om artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 giver Kommissionen en bred skønsmargin, begrænser den alligevel udøvelsen heraf ved at indføre objektive kriterier, som den skal respektere. For det første har den bøde, der kan pålægges, et beregneligt og absolut loft, således at den maksimale størrelse af den bøde, der kan pålægges en bestemt virksomhed, kan beregnes på forhånd. For det andet er udøvelsen af denne skønsbeføjelse ligeledes begrænset af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen selv har pålagt sig i samarbejdsmeddelelsen og retningslinjerne. Kommissionens kendte og tilgængelige administrative praksis er desuden underlagt den fulde kontrol fra Unionens retsinstanser, hvis faste og offentliggjorte praksis har gjort det muligt at præcisere de ubestemte begreber, som

artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan indeholde. En velunderrettet erhvervsdrivende kan således efter omstændighederne med juridisk bistand, på en tilstrækkeligt præcis måde forudsige beregningsmetoden og størrelsen af de bøder, han risikerer ved en given adfærd, og den omstændighed, at denne erhvervsdrivende ikke på forhånd kan kende det nøjagtige bødeniveau, som Kommissionen vil pålægge i hver enkelt sag, kan ikke udgøre en tilsidesættelse af det strafferetlige legalitetsprincip (jf. i denne retning dommen i sagen Evonik Degussa mod Kommissionen og Rådet, præmis 50-55).

<sup>96</sup> På grundlag af samtlige foranstående betragtninger skal det femte anbringendes andet led forkastes.

<sup>97</sup> Det følger heraf, at det femte anbringende bør forkastes i det hele.

*Det sjette anbringende om en retlig fejl vedrørende forhøjelsen af bødens grundbeløb med henvisning til den afskrækkende virkning*

Parternes argumenter

<sup>98</sup> Appellanten har anført, at Retten i den appellerede doms præmis 680-684 har tilsidesat artikel 81 EF og forordning nr. 17 ved at konstatere, at Kommissionen kunne vurdere nødvendigheden af med henvisning til den afskrækkende virkning at anvende en forhøjelse af bødes udgangsbetrag og ikke først ved afslutningen af dennes fastsættelse.

Appellanten finder, at en forhøjelse med henvisning til den afskrækkende virkning af bøden, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed og varighed og eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder, kun kan tillades, når dette beløb forekommer at være utilstrækkeligt til at overbevise den berørte virksomhed og andre økonomiske aktører om overtrædelsens alvorlighed og om nødvendigheden af at forhindre en gentagelse.

- <sup>99</sup> Appellanten har ligeledes henvist til Kommissionens meddelelse med overskriften »Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003« (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne af 2006«), i henhold til hvilken nødvendigheden af en »specifik forhøjelse [af bøden] i præventivt øjemed« vurderes i forhold det endelige bødebeløb og dermed efter fastsættelsen af bødens grundbeløb og justeringen for skærpende og formildende omstændigheder.

- <sup>100</sup> Kommissionen har bemærket, at retningslinjerne af 2006 ikke er relevante i den foreliggende sag, fordi den omtvistede beslutning er blevet vedtaget i henhold til retningslinjerne af 1998, der bestemmer, at der ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal tages hensyn til virksomhedens størrelse og samlede ressourcer (punkt I.A), før der tages hensyn til varigheden (punkt I.B). Kommissionen har muligheden for at ændre sin politik vedrørende bøder for overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceret. Bestemmelserne i retningslinjerne af 1998 og 2006 ligner hinanden, idet de begge giver Kommissionen mulighed for at tage hensyn til virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer ved fastsættelse af bøden. Endvidere er det stadium, hvor der tages hensyn til virksomhedens størrelse, ikke relevant, idet en forhøjelse af bøden på dette grundlag foretages uafhængigt af bødens endelige størrelse.

## Domstolens bemærkninger

- <sup>101</sup> Således som Retten fastslog i den appellerede doms præmis 657, har forhøjelsen på 100% af bødens grundbeløb, der fastsættes i forhold til overtrædelsens grovhed, baggrund i nødvendigheden af at gøre den pålagte bøde tilstrækkelig afskrækkende og i betragtning af Lafarges størrelse og samlede ressourcer.
- <sup>102</sup> Hvad angår begrebet afskrækkelse skal det bemærkes, at dette udgør et af de forhold, der tages i betragtning ved beregningen af bødens størrelse. Det fremgår nemlig af fast retspraksis, at bøder for overtrædelse af artikel 81 EF, som de er fastlagt i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, har til formål at bekæmpe de berørte virksomheders ulovlige handlinger samt at afskrække både de berørte virksomheder og andre virksomheder fra fremtidige overtrædelser af Unionens konkurrenceret. Forbindelsen mellem på den ene side virksomhedernes størrelse og samlede ressourcer og på den anden side nødvendigheden af at gøre den pålagte bøde afskrækkende kan ikke bestrides. Kommissionen kan ved beregningen af en virksomheds bøde således tage hensyn til bl.a. dens størrelse og økonomiske styrke (jf. i denne retning dom af 29.6.2006, sag C-289/04 P, Showa Denko mod Kommissionen, Sml. I, s. 5859, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).
- <sup>103</sup> Lafarge bestrider ikke hensynet til virksomhedens størrelse og dens samlede ressourcer som sådan med henblik på at gøre den pålagte bøde tilstrækkelig afskrækkende, men kritiserer det stadium, hvor denne hensyntagen har fundet sted.
- <sup>104</sup> Det skal i den forbindelse fremhæves, at idet hensynet til den pågældende virksomheds størrelse og samlede ressourcer med henblik på at gøre den pålagte bøde tilstrækkeligt afskrækkende beror på den virkning, der tilstræbes over for nævnte virksomhed, kan bøden ikke være ubetydelig bl.a. i forhold til virksomhedens økonomiske kapacitet.

- 105 Domstolen har således fastslået, at Retten var berettiget til at fastslå, at en virksomhed på grund af dens »meget store« samlede omsætning, sammenholdt med de andre kartelmedlemmers omsætning, lettere kunne fremskaffe de nødvendige midler til betaling af bøden, hvilket berettigede anvendelsen af en multiplikationsfaktor med henblik på bødens tilstrækkelige afskrækkende virkning (jf. dommen i sagen Showa Denko mod Kommissionen, præmis 18).
- 106 Da bødeberegningen er blevet gennemført ved anvendelsen af multiplikationsfaktorer, har rækkefølgen for anvendelsen af disse faktorer i den foreliggende sag ikke haft betydning for den endelig bøde, uanset det stadium, på hvilket den pågældende multiplikation er indtrådt.
- 107 Det skal desuden fastslås, at Lafarge ikke på nogen måde understøtter sin påstand om, at bøden, såfremt den var blevet fastsat uden at tage hensyn til den multiplikator, som vedrører den afskrækkende virkning, ville have været tilstrækkelig til at sikre bøden en sådan virkning.
- 108 Endelig skal det for så vidt angår det argument, som appellanten udleder af retningslinjerne af 2006, fremhæves, at disse, som Kommissionen med rette har gjort gældende, ikke fandt anvendelse på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for den foreliggende tvist.
- 109 Det skal i øvrigt bemærkes, at den afskrækkelsesfaktor, som beregningen af den bøde, der pålægges en virksomhed, kan medføre, vurderes ud fra en række forhold og ikke alene ud fra den omhandlede virksomheds særlige situation (jf. i denne retning dommen i sagen Showa Denko mod Kommissionen, præmis 23). Det er således ikke udelukket, at det stadium af beregningen, på hvilket hensynet til en afskrækkelsesfaktor indtræder, kan være relevant i forbindelse med forhold, der skal tages i betragtning ved vurderingen af nævnte faktor, ud over den pågældende virksomheds størrelse og samlede ressourcer. Appellanten har imidlertid ikke godtgjort, at dette skulle være tilfældet i den foreliggende sag.

- <sup>110</sup> Det sjette anbringende må følgelig forkastes som ugrundet.
- <sup>111</sup> Det følger af det ovenstående, at appellen skal forkastes i sin helhed.

### **Sagens omkostninger**

- <sup>112</sup> I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanten pålægges at betale sagens omkostninger, og da appellanten har tabt sagen, bør denne pålægges at betale sagens omkostninger.

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

- 1) Appellen forkastes.**
- 2) Lafarge SA betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter