



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

14. marts 2013 *

»Konkurrence — karteller — markedet for bananer — beslutning, hvori der konstateres en overtrædelse af artikel 81 EF — system til udveksling af oplysninger — begrebet samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål — årsagsforbindelse mellem den samordnede praksis og virksomhedernes adfærd på markedet — samlet overtrædelse — fastlæggelse af ansvaret for overtrædelsen — ret til kontradiktion — bøder — overtrædelsens grovhed — samarbejde — formildende omstændigheder«

I sag T-587/08,

Fresh Del Monte Produce, Inc., George Town, Cayman Islands (Det Forenede Kongerige), først ved advokat B. Meyring og solicitor E. Verghese, derefter ved B. Meyring,

sagsøger,

støttet af:

Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG, Hamburg (Tyskland), ved advokat A. Rinne, solicitors C. Humpe og S. Kon samt C. Vajda, QC,

intervenient,

mod

Europa-Kommissionen først ved M. Kellerbauer, A. Biolan og X. Lewis, derefter ved M. Kellerbauer, A. Biolan og P. Van Nuffel, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2008) 5955 af 15. oktober 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/39.188 – Bananer), subsidiært en påstand om nedsættelse af bøden,

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, L. Truchot, og dommerne M.E. Martins Ribeiro (refererende dommer) og H. Kanninen,

justitssekretær: fuldmægtig J. Weychert,

* Processprog: engelsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 1. februar 2012,
afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

- 1 Fresh Del Monte Produce-koncernen (herefter »Del Monte-koncernen«) er en af verdens største vertikalt integrerede producenter, handelsvirksomheder og grossister inden for frisk og friskplukket frugt og grønt og en af de største producenter og distributører af tilberedte grøntsager, saft, drikke, snacks og desserter i Europa, USA, Mellemøsten og Afrika. Del Monte-koncernen markedsfører sine produkter, bl.a. bananer, i hele verden under varemærket Del Monte.
- 2 Fresh Del Monte Produce, Inc. (herefter »Del Monte« eller »sagsøgeren«) er holding- og moderselskabet i Del Monte-koncernen. Koncernen udøver virksomhed inden for markedsføring af bananer i Europa gennem adskillige datterselskaber, som den ejer fuldt ud, bl.a. Del Monte Fresh Produce International Inc. (herefter »DMFPI«), Del Monte (Germany) GmbH og Del Monte (Holland) BV.
- 3 Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG (herefter »Weichert« eller »Interfrucht« eller »intervenienten«) var på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder et tysk kommanditselskab, som hovedsageligt beskæftigede sig med markedsføring af bananer, ananas og andre eksotiske frugter i Nordeuropa. Fra den 24. juni 1994 til den 31. december 2002 ejede Del Monte indirekte en andel på 80% i Weichert gennem sit datterselskab Westeuropa-Amerika-Linie GmbH (herefter »WAL«), som Del Monte ejede fuldt ud og havde købt i 1994 gennem sit datterselskab Global Reefer Carriers Ltd. Weichert var indtil den 31. december 2002 enedistributør for Nordeuropa af bananer af mærket Del Monte.
- 4 Den 8. april 2005 anmodede Chiquita Brands International Inc. (herefter »Chiquita«) om bødefritagelse i henhold til Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3, herefter »samarbejdsmeddelelsen«).
- 5 Efter at Chiquita havde afgivet yderligere forklaringer og fremlagt supplerende dokumenter meddelte Kommissionen den 3. maj 2005 selskabet betinget bødefritagelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt 8, litra a).
- 6 Efter at have foretaget kontrolundersøgelser i forskellige virksomheders lokaler den 2. og 3. juni 2005 i henhold til artikel 20, stk. 4, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i [artikel 81 EF og 82 EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) og fremsendt begæring om oplysninger i henhold til artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 tilstillede Kommissionen den 20. juli 2007 Chiquita, Chiquita International Ltd, Chiquita International Services Group NV, Chiquita Banana Company BV, Dole Food Company, Inc (herefter »Dole«) og Dole Fresh Fruit Europe OHG, Del Monte, DMFPI, Del Monte (Germany), Del Monte (Holland), Fyffes plc (herefter »Fyffes«), Fyffes International, Fyffes Group Limited, Fyffes BV, FSL Holdings NV, Firma Leon Van Parys NV (herefter »Van Parys«) samt Weichert en meddelelse af klagepunkter.
- 7 De virksomheder, hvortil der henvises i præmis 6 ovenfor, fik indsigt i Kommissionens sagsakter i form af en kopi på dvd, bortset fra optagelserne og transskriptionerne af de mundtlige virksomhedsforklaringer fra det selskab, som havde anmodet om bødefritagelse, og de dertil knyttede dokumenter, hvori der blev givet aktindsigt i Kommissionens lokaler.

- 8 Efter høringen af de berørte virksomheder, der fandt sted fra den 4. til den 6. februar 2008, tilsendte Weichert den 28. februar 2008 Kommissionen en skrivelse med kommentarer og bilag.
- 9 Den 15. oktober 2008 vedtog Kommissionen beslutning K(2008) 5955 af 15. oktober 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/39.188 – Bananer) (herefter »den anfægtede beslutning«), som blev meddelt Del Monte den 22. oktober 2008.

Den anfægtede beslutning

- 10 Kommissionen anfører, at de virksomheder, hvortil den anfægtede beslutning er rettet, har deltaget i en samordnet praksis, som består i, at de fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002 (den 1.12.2002 for Chiquitas vedkommende) samordnede deres referencepriser for bananer, der blev markedsført i Nordeuropa, nærmere bestemt Østrig, Belgien, Danmark, Finland, Tyskland, Luxembourg, Nederlandene og Sverige (første, anden og tredje betragtning til den anfægtede beslutning).
- 11 På tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder var indførslen af bananer i Det Europæiske Fællesskab omfattet af Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1), hvori der var fastsat en ordning baseret på importkontingenter og tariffer. Kommissionen anfører, at mens importkontingenterne for bananer blev fastsat årligt og tildelt kvartalsvis med en vis begrænset fleksibilitet mellem kvartalerne i et kalenderår, afhang leverancerne af bananer til havnene i Nordeuropa og de mængder, som blev markedsført i denne region, hver uge af de beslutninger om produktion, afskibning og markedsføring, der blev truffet af producenterne, importørerne og handelsvirksomhederne (36., 131., 135. og 137. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 12 Der sondredes inden for bananhandelen mellem tre kategorier af bananvaremærker, som benævntes »tiers«: bananer i første kategori af mærket Chiquita, bananer i anden kategori (af mærkerne Dole og Del Monte) og bananer i tredje kategori (ligeledes benævnt »thirds«), der omfattede flere andre bananmærker. Denne inddeling på grundlag af varemærker afspejledes i prisfastsættelsen for bananerne (32. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 13 *Bananhandelen i Nordeuropa var i den omhandlede periode organiseret i ugentlige cyklusser. Transporten af bananer med skib fra de latinamerikanske havne til Europa varede ca. to uger. Bananerne ankom normalt ugentligt til de nordeuropæiske havne i overensstemmelse med en fast tidsplan for leverancerne (33. betragtning til den anfægtede beslutning).*
- 14 Bananerne blev afskibet grønne og ankom grønne til havnene. Derpå blev de enten leveret direkte til køberne (grønne bananer) eller modnet og derefter leveret ca. en uge senere (gule bananer). Modningen kunne enten foretages af importøren eller på dennes vegne eller foranstaltet af køberen. Importørernes kunder var normalt modningsvirksomheder eller detailhandelskæder (34. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 15 Chiquita, Dole og Weichert fastsatte referenceprisen for deres mærke hver uge, i praksis hver torsdag morgen, og meddelte deres kunder den. Udtrykket »referencepriser« henviste normalt til referencepriserne for grønne bananer, idet referencepriserne for gule bananer normalt bestod af udbudspriserne for grønne bananer plus en modningsafgift (104. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 16 *De priser, detailhandlerne og distributørerne betalte (og som benævntes »faktiske priser« eller »transaktionspriser«), kunne være resultatet af enten forhandlinger, som fandt sted ugentligt, i praksis torsdag eftermiddag og fredag (eller senere i den aktuelle uge eller i begyndelsen af den følgende), eller leveringskontrakter med på forhånd fastsatte prisformler, hvori der indgik en fast pris, eller som knyttede prisen til sælgers eller en konkurrents referencepris eller en anden referencepris såsom*

»Aldi-prisen«. Kommissionen anfører, at detailhandelskæden Aldi hver torsdag mellem kl. 11 og 11.30 modtog tilbud fra sine leverandører og derpå fremsatte et modforslag; »Aldi-prisen« – den pris, leverandørerne blev betalt – blev normalt fastsat omkring kl. 14. Fra og med andet halvår 2002 begyndte »Aldi-prisen« i stigende grad at blive anvendt som beregningsindikator for bananprisen for en række andre transaktioner, navnlig transaktioner vedrørende bananer med varemærke (34. og 104. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 17 Kommissionen forklarer, at de berørte virksomheder forud for prisfastsættelsen kommunikerede bilateralt, og at de i den forbindelse drøftede faktorer i prisfastsættelsen for bananer, dvs. faktorer, som vedrørte referencepriserne for den kommende uge, eller diskuterede eller afslørede pristendenser eller gav indikationer om referencepriserne for den kommende uge. Kommunikationen fandt sted, før parterne fastsatte deres referencepris, sædvanligvis om onsdagen, og vedrørte i alle tilfælde de kommende referencepriser (51. betragtning ff. til den anfægtede beslutning).
- 18 Dole kommunikerede således bilateralt med såvel Chiquita som Weichert. Chiquita vidste, eller forventede i det mindste, at en sådan kommunikation havde fundet sted forud for prisfastsættelsen sted mellem Dole og Weichert (57. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 19 Formålet med den bilaterale kommunikation forud for prisfastsættelsen var at mindske usikkerheden om, hvilken adfærd parterne ville udvise med hensyn til de referencepriser, de skulle fastsætte torsdag formiddag (54. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 20 Kommissionen anfører, at de berørte virksomheder efter at have fastsat deres referencepriser torsdag formiddag udvekslede deres referencepris bilateralt. Denne efterfølgende udveksling gjorde det muligt for dem at kontrollere de individuelle prisfastsættelsesbeslutninger på baggrund af den kommunikation om prisfastsættelsen, som havde fundet sted forinden, og styrkede deres samarbejdsforbindelser (198.-208., 227., 247., 273. betragtning ff. til den anfægtede beslutning).
- 21 Ifølge Kommissionen fungerede referencepriserne for markedet i det mindste som signaler, tendenser og/eller indikationer vedrørende den forventede udvikling i bananprisen og var af betydning for bananhandelen og de opnåede priser. Desuden var prisen i visse transaktioner som følge af, at der blev anvendt formler baseret på referenceprisen, direkte knyttet til denne (115. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 22 Kommissionen finder, at de berørte virksomheder, som deltog i samordningen og fortsatte med at deltage i bananhandelen, nødvendigvis må have taget hensyn til de oplysninger, de havde modtaget fra konkurrenterne, når de fastlagde deres adfærd på markedet, hvilket Chiquita og Dole endog udtrykkeligt medgav (228. og 229. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 23 Kommissionen drager den konklusion, at den kommunikation forud for prisfastsættelsen, der fandt sted mellem Dole og Chiquita og mellem Dole og Weichert, var egnet til at påvirke de priser, virksomhederne forlangte, og vedrørte prisfastsættelse, og at den udgjorde en samordnet praksis, der havde til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF (54. og 271. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 24 Kommissionen finder, at de hemmelige aftaler, der beskrives i den anfægtede beslutning, som helhed udgjorde en samlet og kontinuerlig overtrædelse, der havde til formål at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet som omhandlet i artikel 81 EF. Chiquita og Dole blev holdt ansvarlige for hele den samlede og kontinuerlige overtrædelse, mens Weichert kun blev holdt ansvarlig for den del af overtrædelsen, virksomheden havde deltaget i, nemlig den, som omfattede de hemmelige aftaler med Dole (258. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 25 I betragtning af at bananmarkedet i Nordeuropa er kendetegnet ved et meget betydeligt handelsvolumen mellem medlemsstaterne, og at de hemmelige aftaler dækkede en væsentlig del af Fællesskabet, finder Kommissionen, at de nævnte aftaler havde en mærkbar indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne (333. betragtning ff. til den anfægtede beslutning).
- 26 Kommissionen anfører, at der ikke kunne meddeles fritagelse i henhold til artikel 81, stk. 3, EF, da virksomhederne ikke havde anmeldt nogen aftale eller praksis, hvilket ifølge artikel 4, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 17 af 6. februar 1962: første forordning om anvendelse af bestemmelserne i [artikel 81 EF og 82 EF] (EFT 1959-1962, s. 81) er en forhåndsbetingelse for at anvende den nævnte artikel, og da der heller ikke forelå oplysninger, hvorefter det kunne udledes, at betingelserne for opnå fritagelse var opfyldt i det foreliggende tilfælde (339. betragtning ff. til den anfægtede beslutning).
- 27 Kommissionen påpeger, at der i artikel 2 i Rådets forordning nr. 26 om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med landbrugsvarer (EFT 1959-1962, s. 120), som var gældende på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder, og hvori det bestemtes, at artikel 81 EF gjaldt for alle aftaler, vedtagelser og former for praksis, som vedrørte produktionen af eller handelen med en række varer, herunder frugt, var fastsat en række undtagelser fra anvendelsen af artikel 81 EF. Da betingelserne for at anvende de pågældende undtagelser ikke var opfyldt i det foreliggende tilfælde, drager Kommissionen den konklusion, at den samordnede praksis, der beskrives i den anfægtede beslutning, ikke kunne fritages i henhold til artikel 2 i forordning nr. 26 (344. betragtning ff. til den anfægtede beslutning).
- 28 Efter at have fastslået, at Del Monte sammen med komplementarerne i Weichert kunne øve afgørende indflydelse på den måde, hvorpå Weichert drev sin erhvervsmæssige virksomhed, og faktisk øvede en sådan indflydelse i den af overtrædelsen omfattede periode, finder Kommissionen, at Del Monte og Weichert udgjorde en økonomisk enhed, idet Weichert ikke fastlagde sin egen adfærd på markedet uafhængigt. Del Monte og Weichert blev følgelig fundet ansvarlige »i fællesskab og solidarisk« for den overtrædelse af artikel 81 EF, der fastslås i den anfægtede beslutning (384. og 432.-434. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 29 Ved udmålingen af bøderne anvendte Kommissionen i den anfægtede beslutning bestemmelserne i retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006 C 210, s. 2, herefter »retningslinjerne«) og samarbejdsmeddelelsen.
- 30 Kommissionen fastsatte under hensyn til grovheden af overtrædelsen et grundbeløb for den bøde, der skulle pålægges, som svarede til mellem 0 og 30% af den relevante omsætning i virksomheden multipliceret med det antal år, virksomheden havde deltaget i den, og et ekstrabeløb på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi med henblik på at afskrække virksomhederne fra at indlade sig på ulovlig adfærd (448. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 31 De nævnte beregninger resulterede i et grundbeløb for den bøde, der skulle pålægges, på:
- 208 000 000 EUR for Chiquita
 - 114 000 000 EUR for Dole
 - 49 000 000 EUR for Del Monte og Weichert.
- 32 Grundbeløbet for den bøde, der skulle pålægges, blev for samtlige adressater for den anfægtede beslutning nedsat med 60% under hensyn til den særlige reguleringsordning inden for banansektoren og den omstændighed, at samordningen vedrørte referencepriserne (467. betragtning til den anfægtede beslutning). Der blev indrømmet Weichert, som ikke havde haft kendskab til kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Dole og Chiquita, en nedsættelse på 10% (476. betragtning til den anfægtede beslutning).

33 Efter at være blevet reguleret udgjorde grundbeløbene:

- 83 200 000 EUR for Chiquita
- 45 600 000 EUR for Dole
- 14 700 000 EUR for Del Monte og Weichert.

34 Chiquita blev indrømmet bødefritagelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen (483.-488. betragtning til den anfægtede beslutning). Der blev ikke foretaget yderligere reguleringer for hverken Dole eller Del Monte og Weichert, for hvilke de endelige bøder svarer til de i præmis 33 ovenfor angivne grundbeløb for de bøder, der skulle pålægges.

35 Den anfægtede beslutning indeholder navnlig følgende bestemmelser:

»Artikel 1

Følgende virksomheder har overtrådt bestemmelserne i artikel 81 [EF] ved at deltage i en samordnet praksis, der bestod i at samordne referencepriserne for bananer:

- [Chiquita] fra den 1. januar 2000 til den 1. december 2002
- Chiquita International Ltd fra den 1. januar 2000 til den 1. december 2002
- Chiquita International Services Group N.V. fra den 1. januar 2000 til den 1. december 2002
- Chiquita Banana Company BV fra den 1. januar 2000 til den 1. december 2002
- [Dole] fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002
- Dole Fresh Fruit Europe OHG fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002
- [Weichert] fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002
- [Del Monte] fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002.

Overtrædelsen omfattede følgende medlemsstater: Østrig, Belgien, Danmark, Finland, Tyskland, Luxembourg, Nederlandene og Sverige.

Artikel 2

For den overtrædelse, hvortil der henvises i artikel 1, pålægges følgende bøder:

- [Chiquita], Chiquita International Ltd, Chiquita International Services Group N.V. og Chiquita Banana Company B.V. i fællesskab og solidarisk: 0 EUR
- [Dole] og Dole Fresh Fruit Europe OHG i fællesskab og solidarisk: 45 600 000 EUR
- [Weichert] og [Del Monte] i fællesskab og solidarisk: 14 700 000 EUR

[...]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 36 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 31. december 2008 har sagsøgeren anlagt den foreliggende sag.
- 37 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 9. april 2009 har Weichert fremsat begæring om tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande.
- 38 Sagsøgeren og Kommissionen har indgivet skriftlige bemærkninger til interventionsbegæringen ved processkrifter indgivet til Rettens Justitskontor henholdsvis den 18. og den 28. maj 2009.
- 39 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 28. maj 2009 har Kommissionen anmodet om fortrolig behandling over for Weichert af visse oplysninger i svarskriftet og bilagene dertil.
- 40 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 29. maj 2009 har sagsøgeren anmodet om fortrolig behandling over for Weichert af visse oplysninger i stævningen og bilagene dertil.
- 41 Ved kendelse af 17. februar 2010 har Retten imødekommet Weicherts interventionsbegæring og bestemt, at der skulle tilstilles selskabet en ikke-fortrolig version af samtlige procesdokumenter.
- 42 Intervenienten har indgivet et interventionsindlæg og de øvrige parter deres bemærkninger hertil inden for de fastsatte frister.
- 43 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement stillet sagsøgeren og Kommissionen et spørgsmål, som den har anmodet dem om at besvare skriftligt.
- 44 Del Monte har den 4. januar 2012 og Weichert og Kommissionen den 6. januar 2012 indgivet deres skriftlige bemærkninger som svar på Rettens spørgsmål.
- 45 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 1. februar 2012.
- 46 Sagsøgeren har, støttet af intervenienten, nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede beslutnings artikel 1, 2, 3 og 4 annulleres, i den udstrækning de vedrører sagsøgeren.
 - Subsidiært nedsættes den bøde, der pålægges i den anfægtede beslutnings artikel 2, litra c), væsentligt.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 47 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning

- 48 I sine skriftlige indlæg har sagsøgeren fremsat seks anbringender med henblik på annullation af den anfægtede beslutning, hvorefter Kommissionen gjorde sig skyldig i en tilsidesættelse af for det første artikel 81 EF og artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 ved at fastslå, at sagsøgeren er solidarisk ansvarlig sammen med Weichert, for det andet artikel 253 EF ved ikke at forklare, hvorledes sagsøgeren kunne have, og faktisk havde øvet, afgørende indflydelse på Weichert, for det tredje retten til kontradiktion ved at nægte at fremlægge relevante beviser, for det fjerde artikel 81 EF, ved – fejlagtigt – at fastslå, at der havde foreligget en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, for det femte retten til at blive hørt og for det sjette artikel 81 EF, artikel 7 i forordning nr. 1/2003 og artikel 253 EF på grund af fejlagtigheden af den dispositive del af den anfægtede beslutning.
- 49 Retten finder, at alle ovennævnte anbringender skal anses for at dreje sig om dels en tilsidesættelse af artikel 81 EF og 253 EF, dels en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

1. Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 81 EF og 253 EF

Det forhold, at Del Monte blev pålagt ansvar for overtrædelsen

Indledende betragtninger

- 50 Det bemærkes med hensyn til et moderselskabs solidariske ansvar for dets datterselskabs adfærd, at den omstændighed, at datterselskabet er en selvstændig juridisk person, ikke udelukker, at ansvaret for dets adfærd eventuelt pålægges moderselskabet (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 132).
- 51 Den Europæiske Unions konkurrenceret vedrører nemlig virksomheders aktiviteter, og begrebet virksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde (Domstolens dom af 10.9.2009, sag C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 54 og 55, og af 29.9.2011, sag C-521/09 P, Elf Aquitaine mod Kommissionen, Sml. I, s. 8947, præmis 53).
- 52 Den Europæiske Unions retsinstanser har ligeledes præciseret, at begrebet virksomhed i samme kontekst skal forstås som en økonomisk enhed i relation til den pågældende aftale, også når denne økonomiske enhed juridisk set udgøres af flere fysiske eller juridiske personer (Domstolens dom af 14.12.2006, sag C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Sml. I, s. 11987, præmis 40, og dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 53). Domstolen har således fremhævet, at med henblik på anvendelsen af konkurrencereglerne er den formelle adskillelse mellem to selskaber, som er en følge af deres status som selvstændige juridiske personer, ikke afgørende, idet der skal lægges vægt på, om de optræder samlet på markedet. Det kan således vise sig nødvendigt at tage stilling til, om to selskaber, der er særskilte juridiske personer, udgør eller hører til en og samme virksomhed eller økonomiske enhed, som udfolder en enkelt adfærd på markedet (dommen i sagen Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, nævnt i præmis 50 ovenfor, præmis 140, og Rettens dom af 15.9.2005, sag T-325/01, DaimlerChrysler mod Kommissionen, Sml. II, s. 3319, præmis 85).
- 53 Når en sådan økonomisk enhed overtræder konkurrencereglerne, påhviler det den ifølge princippet om personligt ansvar at stå til regnskab for overtrædelsen (jf. dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 56, og i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

- 54 Ansvar for et datterselskabs adfærd kan således pålægges moderselskabet, særlig hvis datterselskabet, skønt det har en selvstændig juridisk personlighed, ikke frit bestemmer sin adfærd på markedet, men i det væsentlige følger instrukser fra moderselskabet, navnlig under hensyn til de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser mellem de to juridiske enheder (Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-294/98 P, Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10065, præmis 27, og 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 117, samt dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 54).
- 55 I en sådan situation er moderselskabet og datterselskabet en del af samme økonomiske enhed og udgør derfor én virksomhed i overensstemmelse med ovennævnte retspraksis. Det er derfor ikke et spørgsmål om initiativ vedrørende overtrædelsen mellem moderselskabet og datterselskabet, eller – så meget desto mere – førstnævntes inddragelse i den nævnte overtrædelse – men den omstændighed, at virksomhederne udgør én virksomhed i artikel 81 EF's forstand, som giver Kommissionen beføjelse til at rette en beslutning, hvori der pålægges bøder, til moderselskabet (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 59, og i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 55).
- 56 I den forbindelse skal det understreges, at Kommissionen ikke kan indskrænke sig til at fastslå, at en virksomhed kan øve afgørende indflydelse på en anden virksomhed, uden at det er fornødent at undersøge, om denne indflydelse faktisk er blevet øvet. Tværtimod påhviler det principielt Kommissionen at påvise, at der har foreligget en sådan afgørende indflydelse, på grundlag af en flerhed af faktiske omstændigheder, herunder navnlig at en af virksomhederne eventuelt har haft ledelseskompetence i forhold til den anden (jf. i denne retning Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-196/99 P, Aristrain mod Kommissionen, Sml. I, s. 11005, præmis 96-99, dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 118-122, og Rettens dom af 27.9.2006, sag T-314/01, Avebe mod Kommissionen, Sml. II, s. 3085, præmis 136).
- 57 I det særlige tilfælde, hvor et moderselskab besidder 100% af kapitalen i et datterselskab, som har begået en overtrædelse af EU-konkurrencereglerne, kan moderselskabet dels øve afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd, dels foreligger der en simpel formodning for, at moderselskabet faktisk øver afgørende indflydelse på datterselskabets adfærd (dommen i sagen Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 60, og i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 56).
- 58 Det er under disse omstændigheder tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at hele kapitalen i et datterselskab ejes af moderselskabet, for at formode, at moderselskabet udøver en afgørende indflydelse på dette datterselskabs handelspolitik. Kommissionen vil derefter være i stand til at anse moderselskabet for solidarisk ansvarligt for betaling af den bøde, som er pålagt datterselskabet, medmindre dette moderselskab, som det påhviler at afkræfte den pågældende formodning, fører tilstrækkelige beviser med henblik på at godtgøre, at dets datterselskab optræder selvstændigt på markedet (Domstolens dom af 20.1.2011, sag C-90/09 P, General Química m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 40, og dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 57).
- 59 Sagsøgerens klagepunkter om, at Kommissionen tilsidesatte dels artikel 253 EF ved ikke at give en tilstrækkelig begrundelse for den anfægtede beslutning for så vidt angår pålæggelsen af ansvaret for den overtrædelse, Weichert havde begået, dels artikel 81 EF ved at gøre sagsøgeren ansvarlig for denne overtrædelse, skal undersøges på baggrund af den ovenfor omtalte retspraksis.

Tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 60 Sagsøgeren – moderselskabet i Del Monte-koncernen – har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt ved ikke at forklare sagsøgeren, hvordan denne kunne øve, og faktisk øvede, afgørende indflydelse på Weichert. Kommissionens opfattelse med hensyn til moderselskabets ansvar bygger på, at der var to forbindelser mellem Weichert og koncernen, nemlig at WAL som kommanditist ejede en andel af Weicherts kapital, og at Weichert og DMFPI havde indgået en distributionsaftale. Det forklares imidlertid intetsteds i den anfægtede beslutning, hvorledes Del Monte selv øvede afgørende indflydelse på Weichert, eller hvilke forbindelser der var mellem WAL, DMFPI og Del Monte.
- 61 Ifølge fast retspraksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis, og Rettens dom af 4.7.2006, sag T-304/02, Hoek Loos mod Kommissionen, Sml. II, s. 1887, præmis 58).
- 62 Kommissionen er ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte har fremført for den, men behøver kun at redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på beslutningens opbygning. Navnlig er den ikke forpligtet til at tage stilling til forhold, der er åbenbart uvedkommende, uden betydning eller klart af underordnet relevans (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 61 ovenfor, præmis 64, samt Rettens dom af 15.6.2005, sag T-349/03, Corsica Ferries France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2197, præmis 64, og af 16.6.2011, sag T-185/06, L'Air liquide mod Kommissionen, Sml. II, s. 2809, præmis 64).
- 63 Det er ligeledes fast retspraksis, at når en beslutning om anvendelse af artikel 81 EF er rettet til flere adressater og medfører et spørgsmål om, hvem der bærer ansvaret for overtrædelsen, skal den indeholde en tilstrækkelig begrundelse i forhold til hver af adressaterne, navnlig i forhold til de af dem, som i henhold til beslutningen skal bære byrden for overtrædelsen (Rettens dom af 28.4.1994, sag T-38/92, AWS Benelux mod Kommissionen, Sml. II, s. 211, præmis 26, og af 27.9.2006, sag T-330/01, Akzo Nobel mod Kommissionen, Sml. II, s. 3389, præmis 93). I forhold til et moderselskab, der er holdt solidarisk ansvarligt for sit datterselskab ulovlige adfærd, skal en sådan beslutning således indeholde en detaljeret redegørelse for, hvorfor dette selskab kan gøres ansvarligt for overtrædelsen (jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-327/94, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. II, s. 1373, præmis 78-80, og af 16.6.2011, sag T-197/06, FMC mod Kommissionen, Sml. II, s. 3179, præmis 45).
- 64 I det foreliggende tilfælde må det for det første fastslås, at Kommissionen gav en klar beskrivelse af Del Monte-koncernens struktur i den anfægtede beslutning.
- 65 Kommissionen anførte således, at Del Monte var holding- og moderselskabet i Del Monte-koncernen, som udøvede virksomhed inden for markedsføring af bananer i Europa gennem adskillige datterselskaber, som den »ejede fuldt ud«, bl.a. DMFPI (19. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 66 Kommissionen anførte ligeledes, at Del Monte fra den 24. juni 1994 til den 31. december 2002 indirekte havde ejet en andel på 80% af Weicherts kapital gennem sit datterselskab WAL, som Del Monte ejede fuldt ud og havde købt i 1994 gennem sit datterselskab Global Reefer Carriers Ltd, mens resten af aktiekapitalen i Weichert fra og med marts 1999 havde været ejet af fysiske personer, nemlig D.W. og dennes to sønner A.W. og H.W. (herefter under ét »familien W.«) som komplementarer samt et anpartsselskab, Interfrucht Beteiligungsgesellschaft mbH (15. og 381. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 67 Kommissionen redegjorde for, hvilke principper den agtede at anvende med henblik på at klarlægge, til hvem den anfægtede beslutning skulle rettes, under henvisning til den relevante retspraksis ved Domstolen og Retten vedrørende begrebet virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF (360.-366. betragtning til den anfægtede beslutning). Den bemærkede navnlig, at den kunne formode, at et moderselskab faktisk øver afgørende indflydelse på et datterselskab, som det ejer fuldt ud, idet moderselskabet dog kan afkræfte denne formodning ved at fremlægge tilstrækkelige beviser for, at datterselskabet har fastlagt sin adfærd på markedet uafhængigt (364. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 68 Alle de omstændigheder, hvortil der henvises i præmis 65-67 ovenfor, var allerede angivet i punkt 17, 27, 441 og 475 i den meddelelse af klagepunkter, der var blevet tilstillet sagsøgeren, og fremstillingen af dem gjorde det muligt for denne at kende grundene til, at Kommissionen fandt, at sagsøgeren faktisk havde øvet afgørende indflydelse på WAL og DMFPI inden for rammerne af Del Monte-koncernen.
- 69 I den forbindelse har Kommissionen, uden at være blevet modsagt af sagsøgeren, bemærket, at denne under den administrative procedure ikke forsøgte at afkræfte den formodning, det gav anledning til, at sagsøgeren havde ejet hele kapitalen i sine datterselskaber WAL og DMFPI, og med rette gjort gældende, at den derfor ikke var forpligtet til at redegøre yderligere for, hvorledes sagsøgeren havde øvet sin indflydelse på de nævnte virksomheder.
- 70 Kommissionen undersøgte således i den anfægtede beslutning, om Del Monte havde kunnet øve, og faktisk havde øvet, afgørende indflydelse på Weichert, og fandt efter at have konstateret, at Del Monte kun indirekte havde ejet 80% af Weicherts aktiekapital, at formodningen om, at et moderselskab øver afgørende indflydelse på sit fuldt ud ejede datterselskab, ikke gjaldt i Del Montes tilfælde (384. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 71 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet i sine skriftlige indlæg, kan betragtningen om, at »formodningen om, at der er øvet afgørende indflydelse [...], gælder ikke for [sagsøgeren]«, ikke henvise til forholdet mellem sagsøgeren og dennes datterselskaber WAL og DMFPI.
- 72 For det andet anførte Kommissionen, at Weichert ikke var et datterselskab af Del Monte, men et partnerskab mellem Del Monte som kommanditist og først D.W. og siden, fra og med marts 1999, familien W. som komplementarer. Det forretningsmæssige forhold mellem selskabsdeltagerne i denne fælles virksomhed var fastlagt ved partnerskabsaftalen, som havde til formål at fastsætte kommanditselskabets vedtægter, navnlig kontrol- og ledelsesmekanismerne, og en eksklusiv distributionsaftale vedrørende de bananer, Del Monte leverede med henblik på deres indførsel i Fællesskabet (382. og 383. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 73 Kommissionen fandt på grundlag af dokumenterne i sagsakterne og Weicherts forklaringer, at »Del Monte (sammen med familien W. som komplementarer) [havde kunnet] øve afgørende indflydelse på den måde, hvorpå Weichert drev sin erhvervmæssige virksomhed, og faktisk også [havde øvet] en sådan indflydelse i den omhandlede periode« (384. betragtning til den anfægtede beslutning). Den anførte ligeledes, at »de selskabsdeltagere, som sammen havde stiftet Weichert i form af et

kommanditselskab inden for rammerne af en fælles aftale, [havde øvet] afgørende indflydelse på selskabet i den af overtrædelsen omfattede periode [2000-2002]» (385. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 74 I 386. betragtning til den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at »Del Monte indtil slutningen af december 2002 sammen med [familien W. som komplementarer] [havde udøvet] en overvågende og ledende funktion i relation til Weichert«, og henviste som begrundelse for denne konklusion til en række faktiske omstændigheder, der var opdelt under tre overskrifter: »Vigtige strategiske afgørelser i Weichert, der krævede alle selskabsdeltagernes samtykke« (387. betragtning til den anfægtede beslutning), »Del Monte kunne påvirke ledelsen af Weichert og dennes prisfastsættelse og markedsføring, og der er bevis for, at Del Monte rent faktisk øvede denne indflydelse« (388.-391. betragtning til den anfægtede beslutning), og »Del Monte kunne regelmæssigt modtage, og modtog rent faktisk, pris- og markedsoplysninger af Weichert« (392. og 393. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 75 Efter at have undersøgt og forkastet de argumenter, Del Monte havde fremført for at bestride, at selskabet i praksis på nogen måde havde kunnet øve afgørende indflydelse på Weichert (394.-433. betragtning til den anfægtede beslutning), drog Kommissionen den konklusion, at Weichert havde udgjort en økonomisk enhed sammen med Del Monte, eftersom Weichert ikke uafhængigt havde fastlagt sin egen adfærd på markedet (432. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 76 På den baggrund kan der ikke foreholdes Kommissionen nogen tilsidesættelse af artikel 253 EF.

Det kriterium for ansvarsfastlæggelsen, som anvendes i den anfægtede beslutning

- 77 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen fandt denne ansvarlig »i fællesskab og solidarisk« for Weicherts adfærd »udelukkende« på grundlag af en angivelig fælles kontrol, som aldrig kan være tilstrækkelig til at fastslå et sådant ansvar. Sagsøgeren har peget på, at artikel 81 EF finder anvendelse på »virksomheder« og ikke på juridiske enheder, og at flere juridiske enheder derfor kan være ansvarlige for en overtrædelse, hvis de er en del af en og samme virksomhed. Ifølge sagsøgeren hævder Kommissionen, i strid med retspraksis og sin beslutningspraksis før 2007, at den omstændighed, at en juridisk enhed udøver fælles kontrol med en anden juridisk enhed, er tilstrækkelig til at fastslå, at enhederne er en del af en og samme virksomhed.
- 78 Denne argumentation fra sagsøgerens side bygger på en fejlagtig præmis og må derfor forkastes.
- 79 Som tidligere nævnt redegjorde Kommissionen nemlig for, hvilke principper den agtede at anvende med henblik på at klarlægge, til hvem den anfægtede beslutning skulle rettes, idet den henviste til Domstolens og Rettens relevante retspraksis angående begrebet virksomhed som omhandlet i artikel 81 EF (360.-366. betragtning til den anfægtede beslutning). Efter at have fastslået, at formodningen om, at besiddelse af 100% af aktiekapitalen medfører en afgørende indflydelse, ikke gjaldt for Del Monte for så vidt angår dennes forbindelse med Weichert, anførte Kommissionen, at den »derpå havde undersøgt, om Del Monte havde haft mulighed for at øve, og faktisk havde øvet, indflydelse på Weichert ved at bestemme dennes adfærd på markedet« (384. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 80 Det fremgår af den anfægtede beslutning som helhed, at skønt Kommissionen rent faktisk fandt – først og fremmest på grund af kapitalforbindelserne og ordlyden af partnerskabsaftalen mellem Weichert og WAL – at Del Monte sammen med komplementarerne havde øvet fælles kontrol med Weichert, begrænsede den sig ikke til denne konstatering af, at sagsøgeren havde kunnet øve afgørende indflydelse, men undersøgte og efterprøvede, om Del Monte faktisk havde øvet en sådan indflydelse på Weichert.

- 81 Til støtte for sine påstande har sagsøgeren henvist til 384. betragtning til den anfægtede beslutning, som sagsøgeren har gengivet delvis i replikken, og fejlagtigt hævdet, at Kommissionen gør gældende i beslutningen, at fordi »Del Monte (sammen med [komplementarerne]) [havde kunnet] øve afgørende indflydelse på den måde, hvorpå Weichert drev sin erhvervsmæssige virksomhed«, udgjorde Del Monte og Weichert en og samme virksomhed, men der angives ikke noget sådant i den nævnte betragtning.
- 82 Det angives heller ikke i den anfægtede beslutning, at Del Monte og Weichert udgjorde en økonomisk enhed, blot fordi førstnævnte sammen med komplementarerne øvede kontrol med sidstnævnte.
- 83 Sagsøgeren har ligeledes hævdet, at det ikke er muligt at forene kriteriet om, at det skal påvises, at datterselskabet i det væsentlige har fulgt instrukser fra moderselskabet, med begrebet fælles kontrol, eftersom »det kan forekomme, at et moderselskab, der udøver fælles kontrol, alene har vetorettigheder«. Sagsøgeren har tilføjet, at der sættes spørgsmålstejn ved selve princippet om personligt ansvar, hvis en enhed, som alene har begrænsede vetorettigheder med hensyn til visse aspekter af et selskabs adfærd, kan holdes ansvarlig for adfærd udvist af dette selskab, som er uden for dens kontrol.
- 84 Heller ikke disse generelle betragtninger gør det muligt at fastslå, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 81 EF i dette tilfælde, fordi Del Monte blev gjort ansvarlig for den af Weichert begåede overtrædelse.
- 85 At Del Monte blev gjort ansvarlig for den af Weichert begåede overtrædelse, bygger – således som Kommissionen med rette har fremhævet i sine skriftlige indlæg – ikke udelukkende på de beføjelser, Del Monte tillægges i partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 2 og 3 – vetorettigheder med hensyn til visse afgørelser vedrørende virksomhedens drift – men på en mere omfattende række omstændigheder vedrørende de juridiske, organisatoriske og økonomiske forbindelser mellem Del Monte og Weichert, som ifølge Kommissionen viser, at førstnævnte øvede overordnet kontrol med sidstnævnte.
- 86 For så vidt som sagsøgerens argumentation kan fortolkes således, at kun hvis moderselskabet har øvet eksklusiv kontrol med datterselskabet, kan det fastslås, at de to juridiske enheder udgør én virksomhed, og at ansvaret for sidstnævntes retsstridige adfærd kan tillægges førstnævnte, må den ligeledes forkastes.
- 87 Domstolen har tidligere fastslået, at den omstændighed, at to af hinanden uafhængige moderselskaber har øvet fælles kontrol med deres datterselskab, principielt ikke er til hinder for, at Kommissionen konstaterer, at det ene af de to moderselskaber og datterselskabet udgør en økonomisk enhed, og at dette også gælder, selv om det pågældende moderselskab råder over en mindre andel af datterselskabets kapital end det andet (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.12.2010, sag C-480/09 P, AceaElectrabel Produzione mod Kommissionen, Sml. I, s. 13355, præmis 64).
- 88 I dommen i sagen Avebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 56 ovenfor, bekræftede Retten, at Kommissionens beslutning om at tillægge to selskaber, som begge ejede 50% af et datterselskab, og som havde fælles ledelsesmæssige beføjelser vedrørende den forretningsmæssige drift af dette selskab, ansvaret for dets retsstridige adfærd, var korrekt. Retten påpegede i denne sag, at de to selskabsdeltagere, som hver ejede 50% af den fælles virksomhed, kun i fællesskab havde beføjelse til at handle og underskrive på den fælles virksomheds vegne, til at forpligte den over for tredjemand og lade tredjemand forpligte sig over for den og til at modtage og anvende midler på dens vegne. Desuden var den daglige ledelse overladt til to direktører, som hver var udnævnt af et af moderselskaberne. Endelig hæftede disse ubegrænset og solidarisk for den fælles virksomheds forpligtelser.
- 89 De forskelle, sagsøgeren har fremhævet mellem den sag, som gav anledning til dommen i sagen Avebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 56 ovenfor, og den foreliggende sag, rejser ikke tvivl om den principielle løsning, der blev valgt i den nævnte dom.

- 90 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen med hensyn til spørgsmålet om, hvem der bærer ansvaret for en overtrædelse, fortolkede artikel 81 EF korrekt til og med 2007, og at den modsatte opfattelse, som den nu anlægges, og hvorefter fælles kontrol giver grund til at finde et moderselskab ansvarligt, er fejlagtig.
- 91 Herom bemærkes, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at beslutninger vedrørende andre sager er af vejledende karakter for så vidt angår forekomsten af forskelsbehandling (Domstolens dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 205). Det følger heraf, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig Kommissionens beslutningspraksis for Unionens retsinstanser. (Domstolens dom af 24.9.2009, forenede sager sag C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P og C-137/07 P, Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8681, præmis 123).

Spørgsmålet om, hvorvidt Del Monte og Weichert udgjorde en økonomisk enhed

– Partnerskabsaftalen

- 92 Det bemærkes, at Weichert i hele den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, var et kommanditselskab i henhold til tysk ret, hvori der sondres mellem to former for selskabsdeltagere inden for en sådan juridisk person, nemlig komplementarer og kommanditister.
- 93 Det angives klart i den anfægtede beslutning (399. og 400. betragtning), at kommanditister ifølge de relevante bestemmelser i Handelsgesetzbuch (den tyske handelslov, herefter »HGB«) normalt er udelukket fra ledelsen af et kommanditselskabs erhvervsmæssige virksomhed og ikke kan modsætte sig komplementarens beslutninger, medmindre de falder uden for den almindelige erhvervsmæssige virksomhed.
- 94 Den daglige ledelse af den erhvervsmæssige virksomhed er derfor normalt overladt til komplementaren, som hæfter personligt og ubegrænset for selskabets gæld i modsætning til kommanditisten, hvis hæftelse er begrænset til hans indskud. Kommissionen anførte således i 382. betragtning til den anfægtede beslutning, at mens familien W.'s repræsentanter udgjorde de generelt administrerende selskabsdeltagere, som havde et personligt og ubegrænset ansvar for Weichert, havde Del Monte en rolle som en partner, der havde tilført størstedelen af de finansielle ressourcer eller besad hovedparten af de finansielle interesser, men som kun havde et begrænset ansvar.
- 95 Kommissionen har, uden at være blevet modsagt af sagsøgeren, fremhævet, at der lovligt kunne gøres en undtagelse fra HGB's bestemmelser om ledelsen af kommanditselskaber ved hjælp af en partnerskabsaftale, hvilket i det foreliggende tilfælde skete med partnerskabsaftalen af 12. marts 1992, som blev ændret den 28. marts 1996 og den 1. juni 1999 (381., 399. og 401. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 96 Kommissionen og sagsøgeren er derimod uenige om rækkevidden af partnerskabsaftalen.
- 97 Sagsøgeren har hævdet, at partnerskabsaftalen ikke ændrede, men snarere forstærkede, kompetencefordelingen mellem selskabsdeltagerne, således som den er fastlagt i HGB, gennem særlige bestemmelser, der styrkede komplementarernes kontrollerende stilling. Sagsøgeren havde kun begrænsede vetorettigheder, som kun gjorde det muligt at blokere for en række specifikke beslutninger, der ikke vedrørte ledelsen af Weichert og den daglige virksomhed i selskabet, hvilket stemmer overens med de grundlæggende principper i HGB's § 164, hvorefter »kommanditister er udelukket fra ledelsen af virksomheden; de kan ikke modsætte sig beslutninger truffet af

komplementarerne, der ikke rækker ud over selskabets normale virksomhed«. Ifølge sagsøgeren påviste Kommissionen ikke engang, at sagsøgeren kun kunne have gjort brug af sine vetorettigheder, som i realiteten aldrig blev udnyttet.

- 98 Skønt Kommissionen i den anfægtede beslutning nævner, at det var bestemt i partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 1, at »den personligt ansvarlige selskabsdeltager, D.W., vil have bemyndigelse og forpligtelse til at repræsentere og lede selskabet«, henviser den til andre bestemmelser i aftalen som belæg for, at aftalen klart gav kommanditisten, dvs. Del Monte gennem selskabets datterselskab WAL, de juridiske rettigheder og midler, som var nødvendige for at påvirke Weicherts virksomhed.
- 99 Kommissionen henviser således i 387. betragtning til den anfægtede beslutning til partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 2, hvorefter vedtagelsen af komplementarernes årlige skriftlige forslag vedrørende budgettet og planer for investeringer og ansættelse af personale krævede enstemmighed blandt selskabsdeltagerne. De foranstaltninger, komplementarerne foreslog, kunne således ikke gennemføres, medmindre der forelå en enstemmig aftale, og komplementarerne var bundet af denne aftale, hvis forslagene blev vedtaget. Desuden skal det fremhæves, at sagsøgeren selv har anført, at der i partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 2, var fastsat »tre vetorettigheder på højt niveau«.
- 100 Endvidere peger Kommissionen på, at det var bestemt i partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 3, at komplementarerne for visse beslutningers vedkommende skulle anmode om forudgående skriftligt samtykke fra samtlige selskabsdeltagere (387. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår af partnerskabsaftalen, at de pågældende beslutninger drejede sig om køb og salg af enhver form for fast ejendom og af enhver andel af kapitalen eller anden form for engagement i andre virksomheder, investeringer på over 100 000 DEM, lån til ansatte på over 10 000 DEM, lån til Weichert, som ikke var omfattet af den almindelige erhvervsmæssige virksomhed, sikkerhedsstillelse foretaget af dette selskab, enhver form for vederlag til den administrerende selskabsdeltager samt enhver aftale indgået af de(n) administrerende selskabsdeltager(e), der forpligtede Weichert til regelmæssige betalinger af beløb på over 10 000 DEM pr. måned, bortset fra arbejdskontrakter, for så vidt som der i sådanne var fastsat et årligt vederlag på under 60 000 DEM.
- 101 Det fremgår således, at en række væsentlige beslutninger, som uundgåeligt ville have indvirkning på ledelsen af Weichert, om så kun indirekte, ikke kunne træffes uden kommanditistens samtykke.
- 102 Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at kommanditistens vetorettigheder aldrig blev udnyttet, er en sådan omstændighed blot kendetegnende for, at Weichert fungerede normalt i den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, og at partnerskabsaftalen var effektiv, medmindre sagsøgeren har ønsket at gøre gældende, at komplementarerne handlede i strid med aftalens bestemmelser, navnlig bestemmelserne i artikel 7, stk. 2 og 3, og at denne artikel i realiteten ikke havde nogen praktisk virkning.
- 103 Det bemærkes hvad dette angår, at sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen ikke fremlagde nogen form for bevis for, at budgetterne samt planerne for investeringer og ansættelse af personale på noget tidspunkt var blevet forelagt sagsøgeren til godkendelse, og at komplementaren derimod havde foretaget investeringer, som i henhold til partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 3, krævede sagsøgerens samtykke, uden så meget som at underrette sagsøgeren, endsige anmode om dennes samtykke.
- 104 Der skal i denne forbindelse henvises til Domstolens praksis, hvorefter det påhviler den part eller myndighed, der gør en tilsidesættelse af konkurrencereglerne gældende, at føre bevis herfor, og det påhviler den virksomhed eller virksomhedssammenslutning, der påberåber sig retten til at bestride, at der foreligger en overtrædelse, at føre bevis for, at betingelserne for at gøre en sådan indsigelse gældende er opfyldt, således at myndigheden herefter må anvende andre beviser. Selv om den i loven fastsatte bevisbyrde efter disse principper således påhviler enten Kommissionen eller den berørte virksomhed eller 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 bevisbyrden er blevet løftet (Domstolens dom af 1.7.2010, sag C-407/08 P, Knauf Gips mod Kommissionen, Sml. I, s. 6371, præmis 80).

- 105 I det foreliggende tilfælde baserede Kommissionen til støtte for sine konklusioner om, at Del Monte havde haft mulighed for at øve, og faktisk havde øvet, afgørende indflydelse på Weichert, sig navnlig på partnerskabsaftalen, hvis ordlyd og retsvirkninger over for selskabsdeltagerne parterne ikke er uenige om.
- 106 Det påhviler derfor sagsøgeren, som har påberåbt sig, at visse bestemmelser i partnerskabsaftalen var virkningsløse, at føre bevis derfor, og det må konstateres, at sagsøgeren med henblik herpå kun har henvist til en enkelt investeringsbeslutning, som sagsøgeren ikke var blevet underrettet om, nemlig et nyt anlæg i Hamburg (Tyskland), som indeholdt et distributionscenter, og som blev åbnet i 1997 og kostede flere millioner tyske mark. Bortset fra at det nævnte projekt blev fuldført i 1997, dvs. før den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, har sagsøgeren ikke fremlagt noget, der viser, at komplementaren i denne forbindelse misligholdt bestemmelserne i partnerskabsaftalen, selv om omkostningerne ved en sådan investering og den tid, det tager at gennemføre den, udelukker, at den kan hemmeligholdes. På baggrund af de mange forskellige meddelelser, sagsøgeren tilsendte Weichert for at give udtryk for sin utilfredshed med forskellige prisfastsættelsesbeslutninger, er det lidet sandsynligt, at sagsøgeren ville have accepteret en klar tilsidesættelse af partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 3, uden at reagere på nogen måde.
- 107 I den anfægtede beslutning har Kommissionen ligeledes henvist til partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 4, ifølge hvilken »den selskabsdeltager, som har et personligt ansvar [...] efter anmodning fra de selskabsdeltagere, som har et begrænset ansvar, [skal] give disses dertil bemyndigede repræsentant oplysninger om virksomhedens situation i almindelighed, specifikke ledelsesmæssige foranstaltninger samt driftsplanen og tillade den pågældende at undersøge selskabets registre« (387. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 108 I partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 4, som klart supplerer de beføjelser, der fastsættes i aftalens artikel 7, stk. 2 og 3, etableres der en direkte forbindelse mellem kommanditistens rettigheder og ledelsen af Weichert. Endvidere fremgår det, at retten til at få oplysninger og indsigt i virksomhedsdokumenterne, som gjorde det muligt for komplementaren at kontrollere de oplysninger, denne havde modtaget, kunne udøves når som helst og – i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet – ikke var begrænset til rent historiske data.
- 109 Kommissionen anførte videre, at det ikke kunne udledes af partnerskabsaftalen, at det kun var komplementarerne, som havde initiativret med hensyn til at foreslå beslutninger, som selskabsdeltagerne skulle træffe – hvad enten de vedrørte ordinære anliggender eller ekstraordinære sådanne, som gik ud over den daglige ledelse af virksomheden. Det var angivet i aftalens artikel 8, stk. 2, at komplementarerne skulle indkalde til et ekstraordinært møde af selskabsdeltagerne, hvis en kommanditist, der besad en vis procentdel af aktiekapitalen, skriftligt anmodede derom med angivelse af, hvilke dagsordenpunkter der skulle drøftes. Del Monte, som ejede 80% af aktiekapitalen i Weichert gennem sit datterselskab WAL, kunne, i modsætning til komplementarerne, når som helst, og uden at henvise specifikt til »virksomhedens interesse«, kræve, at der blev afholdt et ekstraordinært møde af selskabsdeltagerne (408. betragtning til den anfægtede beslutning) om ethvert spørgsmål af betydning for virksomhedens drift. Sagsøgeren har ikke kommenteret denne bestemmelse i partnerskabsaftalen.
- 110 Sagsøgeren har fremhævet andre bestemmelser i partnerskabsaftalen, som styrker komplementarens ledelseskompetence i henhold til aftalens artikel 7, stk. 1.
- 111 Indledningsvis har sagsøgeren henvist til partnerskabsaftalens artikel 9, stk. 2, hvoraf det fremgår, at beslutninger truffet af forsamlingen af selskabsdeltagere for at have virkning skal være vedtaget med et flertal af stemmerne og altid have opnået komplementarens samtykke.

- 112 Kommissionen har medgivet, at denne bestemmelse kan sidestilles med en »vetoret for komplementarerne«, men har fremhævet, at den ikke afskærer kommanditisten fra enhver indflydelse på de beslutninger, der er tale om. Ifølge partnerskabsaftalens artikel 9, stk. 1, havde hver selskabsdeltager et antal stemmer, der svarede til den pågældendes kapitalbidrag, nærmere bestemt en stemme for hvert indskud på 1 000 DEM. Ifølge partnerskabsaftalen havde selskabsdeltagerne bidraget med følgende beløb til Weicherts kapital: WAL: 6,5 mio. DEM, Interfrucht Beteiligungsgesellschaft: 1 000 DEM og D.W.: 1,5 mio. DEM, idet D.W. i marts 1999 tildelte hver af sine sønner A.W. og H.W. 25% af sine andele i Weichert. Dette betød i praksis, at beslutninger truffet af forsamlingen af selskabsdeltagere altid ligeledes krævede kommanditistens samtykke (fodnote 407, 411 og 439 i den anfægtede beslutning).
- 113 Endvidere har Kommissionen med rette bemærket, at forsamlingen af selskabsdeltagere ifølge partnerskabsaftalens artikel 9, stk. 3 og 4, havde en række klart definerede beføjelser – for så vidt angår dels ændringer af partnerskabsaftalen, som skulle være enstemmige, dels godkendelse af regnskaberne, decharge til komplementaren for hans ledelse og udnævnelse af en revisor – hvilket indebærer, at Del Monte ikke var afskåret fra enhver mulighed for at øve indflydelse på Weicherts adfærd på det relevante marked.
- 114 På den baggrund fremgår det ikke af bestemmelserne i partnerskabsaftalen, at komplementaren, som hævdede af sagsøgeren, havde vetoret med hensyn til »alle« selskabets beslutninger.
- 115 Desuden har sagsøgeren henvist til partnerskabsaftalens artikel 9, stk. 5, hvori der var fastsat en særlig voldgiftsmekanisme. Hvis en anmodning fra en selskabsdeltager ikke var blevet godkendt på to på hinanden følgende møder, havde den pågældende selskabsdeltager ret til at anmode om nedsættelse af et voldgiftsråd, som det udelukkende påhvilede at tage stilling til – i stedet for selskabsdeltagerne – hvilken afgørelse der skulle træffes vedrørende anmodningen. Hver selskabsdeltager udpegede i så fald et medlem af voldgiftsrådet, som derpå udpegede en voldgiftsmand. Hvis en selskabsdeltager ikke udpegede et medlem af rådet, eller hvis medlemmerne ikke kunne nå til enighed om en voldgiftsmand, skulle medlemmet eller voldgiftsmanden udpeges af en uafhængig part, nærmere bestemt formanden for Hamburgs handelskammer (409. betragtning til og fodnote 442 i den anfægtede beslutning).
- 116 Skønt sagsøgeren med rette har bemærket, at familien W. på grund af dels antallet og identiteten af selskabsdeltagerne i Weichert, dels reglerne om sammensætningen af voldgiftsrådet, var sikker på ikke at komme i mindretal, er der ikke grundlag for påstanden om, at rådets beslutninger blev truffet med simpelt flertal og følgelig nødvendigvis var fordelagtige for den nævnte familie. Under alle omstændigheder må rækkevidden af den pågældende fordel sættes i forhold til de specifikke beføjelser, forsamlingen af selskabsdeltagere var tillagt.
- 117 Endelig har sagsøgeren henvist til partnerskabsaftalens artikel 9, stk. 3, til støtte for sin påstand om, at WAL ikke havde de nødvendige beføjelser til at udnævne, udskifte eller endog nedlægge veto mod udnævnelsen af ledelsen af selskabet. Det er imidlertid tilstrækkeligt at fastslå, at enhver ændring af partnerskabsaftalen ifølge den nævnte bestemmelse krævede enstemmighed blandt selskabsdeltagerne – herunder også ændringer af artikel 7, stk. 1, hvori det overdrages komplementaren D.W. at lede og repræsentere selskabet.
- 118 Det følger af de ovenstående betragtninger, at partnerskabsaftalen, således som sagsøgeren selv har udtrykt det i sine skriftlige indlæg, var udtryk for en »magtbalance« mellem komplementarerne og kommanditisten, og at det var med rette, at Kommissionen fandt, at Weichert var et partnerskab mellem familien W. og Del Monte, som var henholdsvis komplementar og kommanditist, og som udøvede fælles kontrol med den fælles virksomhed. Denne omstændighed udgjorde et indicium for, at Del Monte kunne øve afgørende indflydelse på Weichert.

119 Det skal ligeledes bemærkes, at sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte artikel 253 EF ved ikke at angive grundene til antagelsen om, at de passive vetorettigheder gav WAL afgørende indflydelse på Weicherts adfærd på det omhandlede marked.

120 Denne argumentation fra sagsøgerens side kan ikke tiltrædes.

121 Det er hvad dette angår tilstrækkeligt at fastslå, at det nævnte klagepunkt bygger på en fejlagtig forudsætning, idet Kommissionen kun udledte af undersøgelsen af partnerskabsaftalens vilkår, at Weichert havde »de juridiske rettigheder og midler, som var nødvendige for at påvirke Weicherts virksomhed« (387. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne konklusion bygger på en klar og tilstrækkelig analyse af partnerskabsaftalens bestemmelser, som er indeholdt i 387., 399.-403. og 407.-410. betragtning til den anfægtede beslutning, idet det bemærkes, at ordlyden af aftalen kun er en af de faktorer, Kommissionen lagde til grund for, at Del Monte skulle holdes ansvarlig for den overtrædelse, Weichert havde begået.

– Kapitalforbindelserne mellem Del Monte og Weichert

122 Det bemærkes, at Del Monte ejede 80% af aktiekapitalen i Weichert, og at tab og fortjeneste i henhold til partnerskabsaftalens artikel 11, stk. 4, blev fordelt mellem selskabsdeltagerne på grundlag af deres respektive kapitalindskud (387. betragtning til den anfægtede beslutning), hvilket betyder, at 80% af tabet og fortjenesten blev henført til Del Monte.

123 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen ikke forklarer, hvorledes Del Montes andel i Weichert og i selskabets fortjeneste og tab kunne udgøre en afgørende indflydelse, som sagsøgeren havde på Weichert.

124 Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen i 404. betragtning til den anfægtede beslutning klart anfører, at den ikke mener, at »80% af kapitalandelene i sig selv er tilstrækkeligt til at gøre Del Monte ansvarlig for Weicherts adfærd«, men at »andelens størrelse er en indikation for, at en virksomhed har interesse i at øve afgørende indflydelse og for, at den har evne til at sikre sig midler til at øve en sådan indflydelse«. Kommissionen tilføjer, at »det er usandsynligt, at et stort multinationalt selskab giver afkald på et øve indflydelse på [en virksomhed, som repræsenterer] et finansielt engagement, der kan generere en fortjeneste på 80%«.

125 Således som Kommissionen med rette har påpeget, fremgår det, at Del Montes finansielle interesse i Weicherts virksomhed udgjorde en oplagt tilskyndelse for førstnævnte til at øve indflydelse på sidstnævnte, og at størrelsen af sagsøgerens kapitalandel afspejlede en vis økonomisk styrke og dermed mulighed for at øve indflydelse. De tidligere beskrevne kontrol- og oplysningsforanstaltninger og sagsøgerens adfærd over for Weichert i den af overtrædelsen omfattede periode skal vurderes på baggrund af denne interesse og denne styrke.

126 For det andet har sagsøgeren hævdet, at Kommissionens bemærkning i 404. betragtning til den anfægtede beslutning er fejlagtig, for selv om en komplementar kun ejer en symbolsk del af kapitalen eller slet ingen del, og hele kapitalen ejes af en kommanditist, indikerer selve kommanditselskabets struktur, at komplementaren eller komplementarerne udøver eksklusiv kontrol, og at kommanditisten ikke udøver nogen kontrol, hvilket Kommissionen selv medgiver i sin konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2008 C 95, s. 1).

- 127 Bortset fra det specifikke indhold af problematikken i forbindelse med at tillægge en virksomhed ansvar for en overtrædelse, en anden virksomhed har begået, som er forskelligt fra emnet for den nævnte meddelelse, bygger sagsøgerens argument udelukkende på kommanditselskabets juridiske form og forholder sig dermed overhovedet ikke til vilkårene i den partnerskabsaftale, hvori kompetencefordelingen mellem sagsøgeren og familien W. var fastlagt.
- 128 Argumentet strider ikke imod 404. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter Del Monte som følge af sin finansielle interesse i Weicherts virksomhed og sine muligheder for at øve indflydelse på selskabet var tilskyndet til at gøre dette.
- 129 For det tredje har sagsøgeren anført, at kun komplementarerne bar et ubegrænset personligt ansvar, som ikke lovligt kunne ændres i partnerskabsaftalen, mens WAL's andel af eventuelle tab var begrænset til selskabets andel i kapitalen.
- 130 Som tidligere nævnt repræsenterede andelen på 80% af kapitalen i Weichert ifølge partnerskabsaftalen et beløb på 6,5 mio. DEM, idet familien W.'s og Interfrucht Beteiligungsgesellschafts andele repræsenterede henholdsvis 1,5 mio. DEM og 1 000 DEM, og således som Kommissionen med rette har fremhævet i sine skriftlige indlæg, udgjorde frykten for at tabe sit indskud som kommanditist og endog for overhovedet ikke at opnå nogen fortjeneste på trods af denne investering under disse omstændigheder en tilstrækkelig tilskyndelse for en væsentlig markedsaktør som Del Monte til at forsvare sine interesser, uanset at komplementarerne bar et ubegrænset personligt ansvar.
- 131 Med hensyn til sagsøgerens henvisning til dommen i sagen Avebe mod Kommissionen, nævnt i præmis 56 ovenfor, og bemærkningen om, at det »under sådanne omstændigheder [...] i høj grad [er] i selskabsdeltagernes interesse at undgå, at deres datterselskab handler uafhængigt af deres instrukser, i betragtning af at de kan blive udsat for retsforfølgning eller krav om erstatning fra tredjemand, hvis datterselskabet gør sig skyldigt i ulovlig adfærd«, bemærkes, at denne betragtning ikke kun er relevant for selskabsdeltagere, som hæfter personligt og ubegrænset for deres selskabs gæld.

– Distributionsaftalen

- 132 Det skal fremhæves, at Del Monte-koncernen gennem det selskab, der gik forud for DMFPI, indgik en første distributionsaftale med Weichert i 1971 og en anden i 1986, som efter at være blevet omformuleret og udvidet blev til distributionsaftalen af 1. maj 1988 (herefter »distributionsaftalen«), der var genstand for en række ændringer, som blev foretaget den 28. august 1990, den 27. maj 1991 og den 10. februar 1994.
- 133 Den sidste ændring af distributionsaftalen, som er dateret den 10. februar 1994, var foranlediget af ikrafttrædelsen af forordning nr. 404/93, inden for hvis rammer importen af bananer i Fællesskabet var omfattet af en licensordning med faste årlige kontingenter, der blev fastsat på et kvartalsvis grundlag.
- 134 Distributionsaftalen, som ændret, indeholdt en eksklusivitetsbestemmelse (artikel 11), hvorefter Del Monte forpligtede sig til i hele aftalens løbetid at sælge og levere bananer, ananas og papajafrugter udelukkende til Weichert med henblik på videresalg på de europæiske markeder, der bestod af Norge, Ungarn, Polen, det tidligere Tjekkoslaviet, Sverige, Finland, Danmark, Belgien, Nederlandene og Luxembourg, Tyskland og Østrig, idet de sidstnævnte otte lande udgør det geografiske marked, hvortil der henvises i den anfægtede beslutning. Weichert var på sin side forpligtet til at købe de samme produkter udelukkende fra Del Monte med henblik på at videresælge dem på de nævnte markeder, idet produkter sendt med fly udgjorde den eneste – mindre betydningsfulde – undtagelse fra denne eksklusive forsyningsbestemmelse.

- 135 Kommissionen kunne derfor anføre, uden at sagsøgeren har bestridt det, at »Del Monte de facto var Weicherts eksklusive leverandør af bananer bestemt til distribution i Nordeuropa, og Weichert var, i medfør af distributionsaftalen, enedistributør af bananer af mærket Del Monte i dette geografiske område indtil den 31. december 2002« (383. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 136 I distributionsaftalens artikel 2, litra a), var de ugentlige bananmængder, der skulle købes eller sælges, fastsat til: »mindst ét skib pr. uge lastet med fra 100 000 til 200 000 42 pund-kasser med bananer fra Costa Rica eller Guatemala«. Ifølge aftalens artikel 5 skulle Del Monte 25 dage før det planlagte tidspunkt for hver ugentlig indladning forsyne Weichert med et skriftligt overslag over, hvor megen frugt der forventedes at kunne afskibes. I den anfægtede beslutning henvises der ligeledes til distributionsaftalens artikel 9, stk. 3, hvori det bestemtes, at Del Monte i tilfælde af knaphed på forsyninger på grund af force majeure havde ret til at mindske sine mængder forholdsmæssigt, og at kontrakten automatisk ville blive sat ud af kraft, medmindre begge parter skriftligt havde bestemt noget andet, hvis de ugentlige mængder af samme grund faldt til under en vis tærskel, nemlig 60 000 kasser (426. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 137 Mens der i distributionsaftalens artikel 3 var angivet faste priser, der afhang af sorten, for hver kasse bananer a 42 pund, var der i aftalens artikel 4 fastsat en økonomisk justeringsmekanisme, som afhang af Weicherts resultater, og som, i et bestemt forhold, gav Del Monte andel i nettofortjenesten, men også, i givet fald, i Weicherts tab ved salget af frugterne i en given måned.
- 138 Sagsøgeren har medgivet, at denne havde interesse i, at Weichert solgte til højere priser, eftersom salget i så fald ville medføre en forhøjelse af den variable priskomponent, som var fastsat i distributionsaftalens artikel 4, og en større fortjeneste for Weichert, i hvilken fortjeneste WAL havde en finansiell interesse på 80%. Sagsøgeren har heller ikke benægtet, at Weicherts eventuelle tab inden for rammerne af gennemførelsen af aftalen udgjorde en risiko, eftersom sagsøgeren anfører i stævningen: »I henhold til [distributionsaftalens] artikel 4, litra c), måtte DMFPI således bære 75% af de økonomiske konsekvenser, og af de resterende 25% blev 80% i sidste instans båret af WAL« (jf. ligeledes 411. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 139 Således som Kommissionen har bemærket, viser ovennævnte konstateringer, at Del Monte havde en dobbelt interesse i øve kontrol med de af Weichert fastsatte priser, eftersom de ikke kun påvirkede Weicherts driftsresultat og dermed aktionærernes udbytte, men også direkte påvirkede de priser, Del Monte opnåede for de bananer, som blev leveret til Weichert i henhold til distributionsaftalen (414. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 140 For at Del Monte kunne beregne den pris, på grundlag af hvilken bananleverancerne skulle faktureres, var det bestemt i distributionsaftalens artikel 4, at Weichert ti dage efter udlosningen af hver last, som var omfattet af aftalen, skulle forsyne Del Monte med en fuldstændig opgørelse over salget af hver ladning med angivelse af samtlige omkostninger, salg, priser osv. (413. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 141 Kommissionen anfører ganske vist, idet den henviser til parternes gensidige rettigheder og forpligtelser, som var indeholdt i distributionsaftalen, at der var tale om et partnerskab karakteriseret af en indbyrdes afhængighed mellem de berørte virksomheder (418. og 425. betragtning til den anfægtede beslutning), men påstår også, at aftalen styrkede Del Montes økonomiske og juridiske muligheder for at øve indflydelse på den daglige ledelse af Weicherts virksomhed (402. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 142 Sagsøgeren har bestridt denne fortolkning og hævdet, at Kommissionen ikke peger på nogen som helst indflydelse ud over en vis form for kommerciel indflydelse, som enhver væsentlig eller eksklusiv leverandør har, og at den overser en række væsentlige faktorer. Ifølge sagsøgeren havde distributionsaftalen været i kraft, længe før sagsøgeren indirekte erhvervede sin kommanditistandel, og

hverken aftalen eller den måde, hvorpå den fungerede i praksis, blev ændret som følge af erhvervelsen. Desuden omfattede distributionsaftalen kun nogle af Weicherts produkter, og Weichert kunne have opsagt aftalen og fundet en anden leverandør, således som selskabet gjorde efter 2002.

- 143 For det første har sagsøgeren hvad den omstændighed angår, at distributionsaftalen allerede bestod og ikke havde kunnet ændres siden 1994, hvor sagsøgeren erhvervede WAL, ikke forklaret rækkevidden af dette argument i sine skriftlige indlæg, men kun gjort gældende, at den nævnte konstatering »står i skarp kontrast til 382. betragtning til den anfægtede beslutning«, hvori det bemærkes, at partnerskabsaftalen og distributionsaftalen havde »samme formål«.
- 144 I 382. betragtning til den anfægtede beslutning anfører Kommissionen, at partnerskabsaftalen og distributionsaftalen havde samme formål, nemlig import og markedsføring af bananer i Nordeuropa inden for den reguleringsmæssige ramme, som var gældende i Fællesskabet. Denne enkle, objektive iagttagelse strider ikke på nogen måde mod konstateringen af, at distributionsaftalen allerede bestod og ikke havde kunnet ændres siden 1994.
- 145 Under alle omstændigheder kan sagsøgerens kronologiske betragtninger ikke anfægte de konklusioner, Kommissionen drog på grundlag af en vurdering af aftalens ordlyd.
- 146 Det skal bemærkes, at sagsøgeren ligeledes har henvist til distributionsaftalens artikel 14, hvori det var bestemt, at »parterne i nærværende aftale er uafhængige kontrahenter, og ingen af aftalens bestemmelser kan nogensinde fortolkes således, at aftalen gør dem til partnere, deltagere i en fælles virksomhed eller kompagnoner af nogen anden form eller art«. Kommissionen har ikke bestridt, at aftalen ikke var blevet ændret siden 1994, men det er ubestridt, at Del Monte ved at erhverve WAL og dette selskabs andel i Weichert 1994 blev kommanditist i dette selskab.
- 147 For det andet bemærkes med hensyn til distributionsaftalens formål, at den ikke kun omfattede bananer, men også ananas og papajafrugter, at bananer ifølge punkt 1 i Weicherts svar på begæringen om oplysninger af 10. februar 2006 repræsenterede en væsentlig del af selskabets omsætning, og at Tyskland, dvs. et meget betydningsfuldt europæisk marked, når det drejer sig om bananforbrugets størrelse, var et af de lande, som var berørt af distributionsaftalen.
- 148 Med hensyn til muligheden for at opsigte distributionsaftalen er der tale om en sædvanlig bestemmelse i denne form for kontrakt, som er til gavn for begge parter, idet det bemærkes, at der i tilfælde af, at der blev gjort brug af bestemmelsen, for begge parter ville melde sig det samme spørgsmål, nemlig om den nødvendige alternative løsning. De betingelser, hvorunder distributionsaftalen ophørte i det foreliggende tilfælde, og måden, hvorpå dette påvirkede forholdet mellem Weichert og Del Monte, behandles sammen med argumentationen om Weicherts manglende opfyldelse af Del Montes forventninger med hensyn til fastsættelsen af priserne for bananerne (jf. præmis 195-198 nedenfor).
- 149 Hvad for det tredje angår en mere generel vurdering af distributionsaftalen og sagsøgerens bemærkning om, at Kommissionen ikke anfører, at sagsøgeren havde en indflydelse, der gik ud over en vis form for kommerciel indflydelse, som enhver leverandør har, bemærkes, at Kommissionen anfører, at »Del Monte i henhold til kontrakten kunne påvirke mængderne væsentligt, idet selskabet kunne indskrænke sig til det i kontrakten fastsatte minimumsniveau (fra 100 000 til 200 000 kasser) eller overskride det«, eftersom det som tidligere nævnt var Del Monte, der ifølge aftalen skulle fremlægge et overslag over, hvor megen frugt der ville være til rådighed for kommende leverancer. Disse tal viser, at der var en betydelig forskel mellem den øvre og den nedre grænse for denne »minimumsmængde«. Det er med rette, at Kommissionen anfører, at eftersom Weichert var forpligtet til at købe så godt som alle sine bananer af Del Monte i forbindelse med sin virksomhed på adskillige europæiske markeder, udgjorde denne mulighed for således at reducere den mængde, som blev leveret i henhold til aftalen, et betydningsfuldt pressionsmiddel over for Weichert (426. betragtning til den

anfægtede beslutning). Således som Kommissionen fremhæver, udnyttede Del Monte rent faktisk dette spillerum i forsyningen af Weichert med henblik på at kontrollere selskabet (jf. det dokument, hvortil der henvises i fodnote 456 i og 390. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 150 Ovenstående konstatering af, at Del Monte havde et stort spillerum med hensyn til, hvor store mængder Weichert skulle forsynes med, gør Kommissionens påstand om, at distributionsaftalen styrkede Del Montes økonomiske og juridiske muligheder for at øve indflydelse på den daglige ledelse af Weicherts virksomhed, berettiget.
- 151 Endelig bemærkes, at sagsøgerens henvisning til Domstolens dom af 16. december 1975, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Sml. s. 1663, præmis 541 og 542), og af 12. juli 1979, BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 32/78 og 36/78-82/78, Sml. s. 2435), hvoraf det ifølge sagsøgeren fremgår, at en forbindelse baseret på eksklusiv distribution på ingen måde indikerer, at to enheder er dele af én og samme virksomhed, er irrelevant, idet de nævnte domme angår retlige spørgsmål og indgår i faktuelle sammenhænge, som er forskellige fra dem, den foreliggende sag vedrører. Dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen drejer sig om, hvorvidt artikel 81 EF finder anvendelse på aftaler mellem handelsrepræsentanter og kommittenter. Dommen i sagen BMW Belgium m.fl. mod Kommissionen drejer sig om direkte ansvar i relation til en bøde, som Kommissionen havde pålagt en række bilforhandlere for at have aftalt et eksportforbud. I ingen af afgørelserne skulle Domstolen behandle og tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for at tillægge en virksomhed ansvar for en overtrædelse begået af en anden var opfyldt.

– De oplysninger, Del Monte modtog

- 152 Kommissionen har gjort gældende, at Del Monte ud over de oplysninger, der skulle meddeles på grundlag af partnerskabsaftalen artikel 7, stk. 4, og distributionsaftalens artikel 4, i en telefaxmeddelelse af 5. maj 2000 til D.W. havde anmodet denne om hver uge, mandag eller senest tirsdag, at tilsende selskabet en rapport med oplysninger vedrørende Tyskland, Østrig, Benelux-landene, Skandinavien og landene uden for Unionen i overensstemmelse med et bilagt format. Ud over telefaxmeddelelsen fremlagde Weichert for Kommissionen kopier af de rapporter, selskabet havde tilsendt Del Monte vedrørende situationen på bananmarkedet fra og med »uge 18« i 2000 til og med »uge 3« i 2002 (392. betragtning til den anfægtede beslutning). Rapporterne indeholdt to kolonner svarende til to på hinanden følgende uger, hvori der for ugen før for Del Monte, Dole, Chiquita og »øvrige« samt for hvert af de relevante geografiske markeder var angivet de pågældende mængder, officielle priser og faktiske priser. De samme oplysninger var angivet i tabellen for den aktuelle uge med, som den eneste forskel, en »tentativ faktisk nettopris« i stedet for den faktiske nettopris. Ud over de talmæssige angivelser indeholdt rapporterne en rubrik, hvori Weichert kunne tilføje kommentarer til hvert af markederne.
- 153 Weichert oplyste ligeledes, at selskabet tilsendte Del Monte ugentlige prisrapporter indtil den 1. januar 2003. Kopier af de pågældende rapporter findes i Kommissionens sagsakter og viser en »officiel« pris og et »interval af faktiske priser« for bananer af mærket Del Monte og de konkurrerende produkter (392. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 154 Sagsøgeren har anført, at det er lidet sandsynligt, at det gav denne nogen som helst indflydelse på Weicherts senere adfærd, at sagsøgeren modtog specifikke oplysninger inden for rammerne af distributionsaftalen, og at Kommissionen desuden ikke forklarer, hvorledes sagsøgeren skulle have kunnet omsætte de pågældende retrospektive oplysninger til en afgørende indflydelse.

- 155 Det skal bemærkes, at indholdet af de omhandlede rapporter ikke svarer til de oplysninger, der skulle afgives i henhold til distributionsaftalens artikel 4, og at de pågældende dokumenter udgjorde en supplerende informationskilde med en direkte forbindelse til markedsføringen af bananerne inden for rammerne af de ugentlige forhandlinger og dermed med den daglige ledelse af Weichert.
- 156 Rapporterne indeholdt, som beskrevet, specifikke og relevante oplysninger, nemlig både en angivelse af de officielle priser og et skøn over de faktiske priser i den pågældende uge, bl.a. i form af et interval. Desuden indebar regelmæssigheden af den ugentlige fremsendelse af rapporterne en kontinuerlig informationsstrøm til Del Monte, der gav selskabet en omfattende og præcis forståelse af markedet, herunder af Weicherts stilling i forhold til de øvrige aktører, og af udviklingen på det.
- 157 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at fremsendelsen af de nævnte rapporter var en del af, hvad Kommissionen benævner »oplysningsforanstaltningerne«, som sammen med de i partnerskabsaftalen indeholdte kontrolforanstaltninger i det mindste gjorde det muligt for Del Monte at øve indflydelse på Weicherts forretningsmæssige adfærd, herunder også på den daglige ledelse af virksomheden. Kommissionen har tilføjet, at de nævnte beviser ligeledes viser, at Del Monte faktisk øvede en sådan indflydelse (393. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 158 Herom bemærkes, at de omtalte rapporter, som Weichert tilsendte Del Monte ugentligt, udgjorde information, der var anmodet om, og som navnlig blev erhvervet uden for den kontraktlige ramme, som forbindelserne mellem parterne var undergivet, idet det skal nævnes, at Weichert under høringen af selskabet klart angav, at foranstaltningen med en detaljeret ugentlig rapport var blevet pålagt selskabet af Del Monte. Dette er en klar indikation for, at Del Monte øvede indflydelse på Weichert.
- 159 Under retsmødet hævdede sagsøgeren, at de rapporter, hvortil der henvises i præmis 153 ovenfor, ikke repræsenterede oplysninger, der var særlig bestemt for sagsøgeren, men som blev meddelt hele markedet. Det må imidlertid fastslås, at denne påstand ikke bygger på noget konkret og objektivt bevis og derfor ikke kan tiltrædes.

– Drøftelserne om prispolitikken og forsyningen af Weichert

- 160 I den anfægtede beslutning henviste Kommissionen indledningsvis til en række forklaringer af Weichert, der var blevet afgivet under den administrative procedure, og som vedrørte selskabets forbindelser med Del Monte.
- 161 388. betragtning til den anfægtede beslutning har følgende ordlyd:

»Ifølge Weichert drøftede denne og Del Monte flere gange om ugen spørgsmål vedrørende den daglige ledelse, fastsættelsen af priser og markedsføringen i forbindelse med distributionen af bananer. Weichert har ligeledes anført, at selskabets »officielle pris«, der blev fastsat hver torsdag morgen, blev fastlagt af selskabet i samråd med Del Monte. Weichert har ligeledes forklaret, at skønt Del Monte ikke officielt instruerede Weichert om at fastsætte samme officielle pris som Dole, forventede Del Monte af Weichert, at denne havde en officiel pris, der var mindst lige så høj som Doles. Ifølge Weichert fastsatte denne derfor sin officielle pris på samme niveau som Doles officielle pris.«

- 162 I 390. betragtning til den anfægtede beslutning henviser Kommissionen til Weicherts forklaring om, at »ud over at Del Monte havde indflydelse som følge af sin aktiemajoritet, prøvede Weichert især at opfylde Del Montes forventninger, fordi Weichert frygtede, at Del Monte ville ophøre med at forsyne virksomheden eller i det mindste ville reducere forsyningerne betydeligt, hvis Weicherts officielle pris ikke var på linje med Del Montes forventninger«.

163 Kommissionen anførte derpå forskellige skriftlige beviser, som »[bekræftede], at der [havde fundet] denne form for kontakt sted mellem Weichert og Del Monte, og som [viste] at Del Monte [havde øvet] et pres med henblik på direkte at påvirke Weicherts prispolitik« (389. betragtning til den anfægtede beslutning).

164 Kommissionen henviste således til:

- En telefaxmeddelelse af 28. januar 2000, hvori en medarbejder i Del Monte, A., på følgende måde anmodede A.W. om at give ham en forklaring på forskellen mellem den »endelige pris« og den »forventede pris«:

»I forlængelse af vor telefonsamtale i går, vil jeg gerne endnu en gang udtrykke min skepsis med hensyn til Interfruchts salgsrapport for uge 3. Jeg har brug for at modtage en fuldstændig forklaring på forskellen mellem Deres endelige pris på [...] og den »forventede pris« på [...] At Interfrucht deltog i et salgsfremstød sammen med nogle supermarkeder på trods af, at bananmarkedet endelig var ved at vende tilbage til det normale niveau – for perioden – er fuldstændig forbløffende! Hvad er det for en handelsstrategi? Desuden er det på tide, at De gør Dem klart, at det er vores frugt, De sælger. De ved udmærket, at Del Monte har en andel på [...] % i de endelige resultater; hvordan kan De træffe en sådan beslutning – deltage i et salgsfremstød – uden at indhente deres partnerses samtykke? De kunne i det mindste have underrettet dem! [...] Hvad værre er: Jeg har to gange talt med den ansvarlige for markedsføringen af bananer i deres virksomhed for at drøfte markedsvilkår og -priser [...] Jeg fik at vide, at [Weichert] holder sine priser »meget tæt« på den officielle pris!!! [...] Det er, under alle omstændigheder, fuldstændig uacceptabelt. Dette spørgsmål vil have høj prioritet under drøftelserne på vort møde med [E.] i næste uge [...] Jeg vil gerne meddele Dem, at hvis Deres salgspræstationer ikke bliver bedre, i den forstand at de er mere i overensstemmelse med markedet og på et niveau, der er sammenligneligt med det, hvorpå Del Montes øvrige aktører befinder sig, vil Del Monte træffe alle de foranstaltninger, som er nødvendige for at beskytte sine interesser« (389. betragtning til den anfægtede beslutning).

- En telefaxmeddelelse af samme dag fra A.W., hvori denne svarer A., undskylder den misforståelse, der var opstået under en telefonsamtale mellem ham og Weichert-medarbejderen, giver en nærmere forklaring på Weicherts økonomiske resultater og slutter med bemærkningen: »[V]i er glade for muligheden for at forklare situationen personligt på vort møde i næste uge« (389. betragtning til og fodnote 424 i den anfægtede beslutning).
- En udveksling af telefaxmeddelelser af 6. april 2000 mellem A. og A.W., hvori førstnævnte henviser til en rapport fra tirsdag og udbeder sig alle enkeltheder om forskellen mellem den faktiske pris og referenceprisen, og hvori sidstnævnte anfører, at »årsagen til den forholdsvis store forskel mellem den officielle udbudspris og den faktiske pris er, at forhøjelsen fra 33 DEM til 35 DEM ikke kunne gennemføres på noget tidspunkt«, udleder heraf, at »[deres] prisinterval er på mellem 33,00 DEM og 30,00 DEM minus rabatter«, og slutter med bemærkningen »[r]ing venligst, hvis De har spørgsmål« (389. betragtning og fodnote 424 til den anfægtede beslutning).
- En telefaxmeddelelse fra Del Monte til Weichert af 12. juni 2000, hvori førstnævnte bekræfter sit standpunkt som forklaret under et møde i Miami (USA) og en telefonsamtale samme dag og klart angiver, at priserne skal fastsættes inden for et bestemt interval afhængigt af bananernes geografiske oprindelse, og at de under ingen omstændigheder må være lavere end en pris, som ligeledes er fastsat på grundlag af oprindelsen; endvidere anføres følgende i meddelelsen: »Hvis De ikke kan opnå de nævnte priser, vil det være vor holdning – således som vi klart meddelte Dem under mødet i Miami i sidste uge – at Deres bananvolumen konsekvent skal mindskes til det niveau, der svarer til Interfruchts licenser, dvs. +/- 60 000 kasser ugentligt. Venligst underret os daglig om resultaterne af Deres prisforhandlinger med Deres kunder« (390. betragtning til den anfægtede beslutning).

— En telefaxmeddelelse af 12. december 2000 fra A. til A.W., som har følgende ordlyd:

»Vi ønsker ikke at få Interfrucht til at gå konkurs [...] Vi forsøger kun at mindske vore tab – Del Montes og Interfruchts – i en ikke for gunstig markedssituation. Vort budskab var klart og utvetydigt: Hvis De ikke er i stand til at sælge inden for et interval på [...] USD i første kvartal, vil De ikke kunne opbygge en lille reserve af fortjeneste, som kan kompensere for de lave priser i de to sidste kvartaler i året; det vil betyde, at 2001 resultatmæssigt bliver en katastrofe inden for banansektoren. Afslutningsvis er en reduktion af mængden den eneste måde, hvorpå dette prisfald kan standses [...]« (389. betragtning og fodnote 424 til den anfægtede beslutning).

— En e-mail af 23. juli 2002 fra Del Montes regionale interne revisor til Weichert, hvori han spørger, dels hvorfor priserne for en række af Weicherts ugentlige importpartier i 2001 var lavere end priserne for Del Montes bananer af mærket UTC, som var blevet solgt i Holland af Del Monte Belgium, eller lavere end, hvad fagtidsskriftet *Sopisco* havde rapporteret som værende de laveste forventede »faktiske priser« i bestemte uger, dels om det var muligt at se eventuelle kontrakter, der forelå i 2001, og hvori der var fastsat rabatter eller nedslag for bestemte Weichert-kunder (389. betragtning til og fodnote 424 i den anfægtede beslutning).

165 Ifølge Kommissionen viser ovennævnte faktiske omstændigheder, at Del Monte i den af overtrædelsen omfattede periode mente at kunne eller at have ret til at påvirke Weicherts prispolitik og til at øve indflydelse på den daglige ledelse af Weicherts virksomhed, og at sagsøgeren faktisk øvede denne indflydelse (391. betragtning til den anfægtede beslutning), hvilket sagsøgeren har bestridt under den foreliggende sag.

166 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen i vid udstrækning støtter sig på de egennyttige forklaringer, Weichert afgav under den administrative procedure med henblik på at dele ansvarsbyrden, selv om forklaringerne ikke støttes af dokumentbeviser, og der endog foreligger modstridende beviser, og selv om det er strid med, hvad der kræves i retspraksis. Sagsøgeren har tilføjet, at det er sigende, at Kommissionen baserer hele sin opfattelse vedrørende moderselskabets ansvar på Weicherts uunderbyggede påstande, mens den afviser alle Weicherts argumenter og beviser vedrørende selve de påståede overtrædelser.

167 Ovenstående påstand, på samme måde som den underliggende påstand om, at Kommissionens fremgangsmåde var selvmodsigende, bygger på en fejlagtig forudsætning. Kommissionen henviste i 388. og 390. betragtning til den anfægtede beslutning kun til Weicherts forklaringer om selskabets forhold til Del Monte for derpå at fremhæve, at der foreligger dokumentbeviser hidrørende fra den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, for de regelmæssige drøftelser, der var foregået med Del Monte om priserne, og for det pres, denne virksomhed havde øvet (389. og 390. betragtning til den anfægtede beslutning).

168 Som et af de angivelige »modbeviser« har sagsøgeren anført, at Weichert har beskrevet sig selv som »et indirekte datterselskab i [Del Monte-koncernen]«, skønt en lang række udtalelser af Weichert, der blev fremsat før Kommissionens undersøgelse, viser, at dette selskabs og Del Montes interesser ikke var identiske.

169 Ud over den objektive karakter af konstateringen af, at Del Monte gennem sit datterselskab WAL ejede 80% af Weicherts aktiekapital, strider de nævnte tidligere udtalelser af Weichert, som er fremsat i forskellige skrivelser til Del Monte, og som viser, at der var spændinger mellem de to virksomheder, ikke imod de efterfølgende bemærkninger om, at der førtes regelmæssige drøftelser om priserne med Del Monte, og at denne virksomhed øvede et pres.

170 Sagsøgeren har ligeledes henvist til et uddrag af et svarskrift, Weichert indgav til en tysk domstol i 2002 i en sag mellem Weichert og WAL. Det gøres heri gældende, at hele den økonomiske værditilvækst i Weichert, dvs. erhvervelser, markedsføring og logistik, udelukkende kunne tilskrives

komplementarerne, og at WAL's rolle i selskabet kun var et finansielt engagement. Genstanden for sagen, hvis udfald sagsøgeren ikke har oplyst, drejede sig om, hvem der havde bidraget mest til den økonomiske værditilvækst i Weichert, hvilket er et særskilt spørgsmål i forhold til spørgsmålet om, hvornår en virksomhed kan tillægges ansvar for en overtrædelse begået af en anden virksomhed, der særligt vedrører EU-konkurrenceretten.

- 171 Under alle omstændigheder bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt eksistensen og autenticiteten af den korrespondance, hvortil der henvises i 389. og 390. betragtning til den anfægtede beslutning, og som bekræftes af en række forklaringer af Weichert vedrørende de regelmæssige prisdrøftelser med Del Monte og det pres, denne virksomhed øvede.
- 172 For det andet har sagsøgeren anført, at denne ikke erindrer nogen lejlighed overhovedet, ved hvilken denne drøftede reference- eller transaktionspriser med Weichert, før de pågældende priser blev fastsat. Bortset fra de meddelelser, der skulle gives i henhold til distributionsaftalen mellem DMFPI og Weichert, fandt der kun meget få drøftelser sted mellem de to selskaber. Den korrespondance, hvortil der henvises i fodnote 424 til den anfægtede beslutning, er kun eksempler på tilfælde, hvori Weichert efterfølgende gav Del Monte oplysninger og forklaringer vedrørende de resultater, selskabet havde opnået som distributør for Del Monte. Sagsøgeren har herom anført, at Kommissionens bemærkning om, at »Weicherts ledelse ligeledes rapporterede til Del Monte« (380. betragtning til den anfægtede beslutning), er ukorrekt, eftersom komplementarerne ikke havde nogen overordnet i begrebets hierarkiske betydning, og ingen kunne afskedige dem, idet deres beføjelser var direkte fastlagt i partnerskabsaftalen og HGB.
- 173 For det første følger det af Kommissionens skriftlige indlæg, at sagsøgerens argument vedrørende formuleringen af 380. betragtning til den anfægtede beslutning bygger på en fejlfortolkning af denne, idet den nævnte bemærkning ikke indeholder nogen underliggende påstand om, at Weicherts ledelse var hierarkisk underordnet Del Monte.
- 174 For det andet kan sagsøgeren ikke med føje hævde, at korrespondancen med Weichert kun bestod i efterfølgende oplysninger om anvendelsen af distributionsaftalen.
- 175 Den nævnte korrespondance, således som den beskrives i 389. og 390. betragtning til den anfægtede beslutning, indeholder direkte pålæg fra sagsøgeren om Weicherts markedsføring og priser, meget præcise instrukser – da de er forsynet med tal – om, hvilken prispolitik der skal føres, henvisninger til møder og telefonsamtaler om dette emne, et udtrykkeligt påbud om at informere dagligt om handelsforhandlingerne, udtrykkelig pression med hensyn til forsyninger samt forklaringer og begrundelser fra Weichert vedrørende den daglige ledelse af selskabet. Som tidligere nævnt indgik korrespondancen i en regelmæssig strøm af rapporter fra Weichert til Del Monte om den aktuelle og forventede situation på bananmarkedet.
- 176 Det skal fremhæves, at sagsøgeren selv vurderer korrespondancen anderledes i andre dele af sine skriftlige indlæg. Sagsøgeren har således anført, at »Kommissionen henviser til nogle få tilfælde, hvor [sagsøgeren] kontaktede Weichert efterfølgende for at udtrykke ønske om, at der generelt blev opnået høje priser«, og medgiver endelig i replikken, at »der [ikke er] nogen tvivl om, at de fire telefaxmeddelelser udgør et forsøg [fra sagsøgeren side] på at påvirke Weicherts adfærd«, og at »[sagsøgeren] i realiteten protesterede, fordi Weichert ikke havde fulgt de instrukser, Del Monte havde givet denne«.
- 177 For det tredje har sagsøgeren hævdet, at Weicherts påståede frygt med hensyn til forsyningen af selskabet med bananer ikke udgør et argument, der støtter Kommissionens opfattelse.

- 178 Sagsøgeren har indledningsvis gjort gældende, at en leverandørs ret til at bringe sit forhold til en distributør til ophør ikke udgør en afgørende indflydelse, da alle betydningsfulde leverandører i så fald ville være ansvarlige for overtrædelser af konkurrencelovgivningen begået af uafhængige distributører, og at der ikke findes nogen dom, der tyder på, at der foreligger et sådant ansvar.
- 179 Det er tilstrækkeligt at fastslå, at denne generelle og abstrakte bemærkning ikke står i modsætning til Kommissionens konklusion i 391. betragtning til den anfægtede beslutning, som bygger på en konkret vurdering af forholdet mellem Weichert og Del Monte.
- 180 Endvidere angives det i stævningen, at »meddelelserne fra Del Monte drejede sig om tilfælde, hvor Weichert havde købt supplerende importlicenser uden forinden at rådføre sig med Del Monte og ofte til priser, der var så høje, at Del Monte i sidste instans ville komme til at sælge bananerne med tab«, og at det var naturligt, at Del Monte modsatte sig denne strategi, eftersom den havde en skadelig indvirkning på selskabets varemærke og Weicherts resultater.
- 181 Situationen som beskrevet ovenfor svarer på ingen måde til indholdet af kontakterne mellem Weichert og Del Monte. Desuden har sagsøgeren ikke fremlagt noget, der støtter dennes påstande om, at Weichert købte supplerende importlicenser for dyrt med tabsgivende salg til følge, hvilket gjorde det berettiget, at sagsøgerens greb ind. Endvidere er den omstændighed, at Del Monte, som hævdede af sagsøgeren, forfulgte et objektiv formål, da denne greb ind i Weicherts daglige ledelse, ikke i strid med Kommissionens konklusioner med hensyn til fastlæggelsen af ansvaret.
- 182 Endelig er det blevet hævdede, at der ikke var nogen fare for, at Del Monte ophørte med at forsyne Weichert, således som denne anførte under den administrative procedure. At indstille forsyningen af Weichert ville ikke blot have udgjort et kontraktbrud, men ligeledes have skadet WAL, eftersom WAL ville skulle have båret 80% af de økonomiske konsekvenser. Desuden ville en indstilling af forsyningerne have forøget risikoen for, at en konkurrerende banandistributør bemægtigede sig den pågældende markedsandel, og have en negativ indvirkning på Del Monte-varemærket.
- 183 Sagsøgeren har tilføjet, at korrespondancen med Weichert »synes« at vise, at Weichert ikke havde nogen tvingende grund til at tage hensyn til sagsøgerens ønsker med hensyn til prisfastsættelsen, og det så meget mere som forholdet mellem leverandøren og distributøren i perioden fra 2000 til 2002 byggede på en distributionsaftale, der havde været opsagt siden 1997.
- 184 Denne argumentation fra sagsøgerens side beror på en ufuldstændig gengivelse af de forklaringer af Weichert, hvortil der henvises i 390. betragtning til den anfægtede beslutning, og hvorefter »[Weichert navnlig prøvede] at opfylde Del Montes forventninger, fordi Weichert frygtede, at Del Monte ville ophøre med at forsyne virksomheden eller i det mindste ville reducere forsyningerne betydeligt«. Ved at undlade at nævne mindskelsen af forsyningerne har sagsøgeren fordrejet Weicherts udtalelser om sin frygt herfor, som underbygges af de af Kommissionen indsamlede dokumentbeviser, og afgivet forklaringer, som ikke afspejler sagsøgerens faktiske forhold til Weichert og styrkeforholdet mellem partnerne, således som det fremgår af de nævnte dokumenter.
- 185 Det følger nemlig af distributionsaftalen og telefaxmeddelelserne til Weichert, at Del Monte havde en reel mulighed for at påvirke forsyningen af Weichert i væsentlig grad, og at Del Monte i praksis udnyttede denne mulighed til at øve et stærkt pres på Weichert med henblik på at påvirke virksomhedens prispolitik.
- 186 Korrespondancen mellem Del Monte og Weichert viser, hvorledes de hver især opfattede situationen på det pågældende tidspunkt, og det er betegnende hvad dette angår, at Del Monte, uden at påberåbe sig force majeure, truede med at mindske omfanget af de ugentlige bananleverancer »til det niveau, der svarer til Interfruchts licenser, dvs. +/- 60 000 kasser ugentligt«, dvs. til en mængde, som var mindre end det minimum, der var fastsat i distributionsaftalen, som ikke tillod Del Monte at reducere forsyningerne til under minimumsmængden (100 000 kasser), undtagen i tilfælde af force majeure, og

ifølge hvilken kontrakten automatisk ville blive sat ud af kraft, hvis de ugentlige leverancer faldt til under 60 000 kasser. Det fremgår således, at Del Monte ikke tøvede med at undlade nøje at overholde bestemmelserne i den kontrakt, som knyttede selskabet til Weichert, og at indtage det standpunkt, at den minimumsmængde, som skulle leveres, ikke repræsenterede den mængde bananer, Del Monte skulle levere i henhold til distributionsaftalen, men den bananmængde, der svarede til Weicherts licenser. Del Monte bekræftede sin holdning utvetydigt under den administrative procedure (jf. punkt 54 i selskabets svar på meddelelsen af klagepunkter, der gengives i 420. betragtning til den anfægtede beslutning).

187 Endvidere omfattede distributionsaftalen ikke blot medlemsstaterne i den nordlige del af Fællesskabet, men også andre stater, på hvis område fællesskabsordningen med bananlicenser ikke gjaldt, nemlig Norge, Ungarn, Polen og det tidligere Tjekkoslovakiet. Hvis mængderne blev mindsket til det niveau, der svarede til importlicenserne, som et middel til at påvirke det, der ifølge Del Montes egne forklaringer lå denne mest på sinde, nemlig bananprisniveauet, kunne det derfor give Weichert vanskeligheder i forholdet til kunderne i ovennævnte lande. I denne forbindelse skal det fremhæves, at det inden for den dengang gældende ordning med licenser var bekosteligt for en virksomhed ikke at udnytte sine licenser i et år, da licenserne for det følgende år afhang af dem, som var blevet udnyttet i det foregående, og da licenshaverne ligeledes mistede en del af deres sikkerhed, hvis der var licenser, som ikke var blevet udnyttet (jf. 37. betragtning til den anfægtede beslutning).

188 Det skal ligeledes fremhæves, at Del Monte i sine skriftlige indlæg har afgivet forklaringer vedrørende distributionen af importerede bananer, som vidner om virksomhedens økonomiske styrke, og om, at den besad en vis uafhængighed, hvorved den klart adskilte sig fra Weichert.

189 Sagsøgeren anfører følgende i stævningen (punkt 76):

»I den omhandlede periode var det nødvendigt at råde over importlicenser for at kunne sælge bananer i Unionen [...] Som en etableret aktør i det nordeuropæiske område rådede Weichert over et betydeligt importlicensvolumen (ca. 137 000 tons i 2002), som grundlæggende blev gentildelt virksomheden hvert år [fortroligt]¹.«

190 At bananmarkedet var fleksibelt, således som sagsøgeren har beskrevet, bekræftes af Kommissionens konstateringer af, at der forekom omfattende bevægelser af mængder fra det nordeuropæiske område til andre dele af Unionen og omvendt, hvilket dokumenteres af data fra Eurostat (Den Europæiske Unions statistiske kontor) og data, som viser, at de bananmængder, der ankommer til de nordeuropæiske havne, og som derpå fordeles mellem de forskellige lande i Nordeuropa og andre områder, varierede fra uge til uge, således som det fremgår af udvekslingen af oplysninger mellem importørerne om de bananmængder, der ankom til de nævnte havne, som ikke er blevet bestridt inden for rammerne af den foreliggende sag (131. og 135. betragtning til den anfægtede beslutning). At det ikke var muligt for sagsøgeren at integrere [fortroligt], ændrer ikke sagsøgerens organisationsplan for distributionen af sine bananer, herunder bananer solgt under mærket Del Monte, og den fleksibilitet, der kendetegner den.

191 I 19. betragtning til den anfægtede beslutning anfører Kommissionen ligeledes, at Del Monte driver virksomhed inden for salg og markedsføring af bananer i Europa gennem adskillige datterselskaber, som Del Monte ejer fuldt ud, bl.a. DMFPI, Del Monte Germany, der har været virksomt på bananmarkedet siden den 1. januar 2002, og Del Monte Holland. Sidstnævntes virksomhed inden for videresalg af bananer under varemærket UTC førte i øvrigt til en protest fra Weichert af 18. november 1998, hvori denne udbad sig »skriftlig bekræftelse [...] på, at Del Monte øjeblikkelig ville ophøre med den nævnte virksomhed og overholde distributionsaftalen«. Tre år senere henvendte en af komplementarerne i Weichert sig til Del Monte ved en skrivelse af 30. oktober 2001 og anførte

1 — Fortrolige oplysninger udeladt.

følgende: »Med hensyn til den nuværende [distributions]aftale: Da De begyndte at forsyne vore selskaber i Nederlandene og Belgien med de samme bananer og ananas under varemærket UTC, brød De kontrakten mindst to gange.« De nævnte citater viser uligevægten i forholdet mellem Del Monte og Weichert, idet der henvises til, at »de samme bananer og ananas« distribueres gennem Del Monte-datterselskaber under et andet mærke på et område, som er omfattet af distributionsaftalen, hvilket ikke kunne undgå at forstyrre Weicherts virksomhed, men som kun førte til, at der blev udtrykt utilfredshed.

- 192 Med hensyn til sagsøgerens påstand om, at korrespondancen med Weichert »synes at vise, at Weichert ikke havde nogen tvingende grund til at tage hensyn til Del Montes ønsker«, har sagsøgeren henvist til to skrivelser til denne fra komplementaren D.W., hvoraf den ene blev fremsendt før de telefaksmeddelelser, hvori Del Monte truede Weichert med at mindske forsyningerne til selskabet, idet den er dateret den 10. januar 1997, mens den nævnte selskabsdeltager i den anden, som er dateret den 23. april 2001, giver udtryk for sin modstand mod enhver ændring af Weicherts juridiske struktur, som ville give Del Monte den »fulde kontrol« med selskabet.
- 193 At Del Montes ønske om at ændre Weicherts retlige status stødte på modstand fra en komplementar, ændrer imidlertid ikke den økonomiske problemstilling, som følger af styrkeforholdet mellem virksomhederne i relation til gennemførelsen af distributionsaftalen indtil den 31. december 2002, og som i betragtning af aftalevilkårene og Del Montes størrelse og dermed økonomiske styrke var til fordel for sagsøgeren og gør den af Weichert udtrykte frygt troværdig.
- 194 Med hensyn til argumentet om, at forholdet mellem leverandøren og distributøren i perioden fra 2000 til 2002 byggede på en distributionsaftale, der havde været opsagt siden 1997, bemærkes, at begge parter ifølge vilkårene i aftalen kunne opsige denne.
- 195 Distributionsaftalen af 1988 blev oprindeligt indgået for en periode på fem år, idet det var bestemt i artikel 1, at »[a]ftalen har virkning indtil den 31. december 1993, dvs. fem år efter udløbet af den aktuelle kontrakt mellem parterne«. Det var ligeledes bestemt, at kontrakten skulle forlænges med et år den 31. december 1988 og hver følgende 31. december, medmindre en af parterne skriftligt meddelte den anden, at den ikke ønskede at forlænge den, idet denne meddelelse skulle fremsendes senest den 1. oktober 1988 eller den 1. oktober i et følgende år. Ifølge distributionsaftalen blev kontrakten således automatisk forlænget for et år ad gangen, idet en af parterne kunne opsige den ensidigt ved at meddele den anden part dette tre måneder før udløbstidspunkt.
- 196 Det er ubestridt, at Del Monte ved skrivelse af 10. juli 1997 meddelte Weichert, at selskabet ikke ville forlænge eller forny distributionsaftalen, og at denne ville udløbe den 31. december 2002 (431. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 197 Derved fraveg Del Monte vilkårene i distributionsaftalen og meddelte en opsigelse, som i praksis medførte, at aftalen blev forlænget med fem år, uden at parterne i øvrigt opfattede den 31. december 2002 som det uundgåelige udløbstidspunkt for den. Det fremgår nemlig af sagsøgerens egne forklaringer og de for Retten fremlagte dokumenter, at sagsøgeren og komplementarerne på trods af, at de var uenige om ændringen af Weicherts juridiske status, forhandlede om en forlængelse af distributionsaftalen. D.W. meddelte således i en skrivelse af 30. oktober 2001, at han ganske vist var uenig i de forslag til forlængelse af en ændret aftale, som Del Monte havde fremsat, men fortsat opfordrede denne til at genoverveje sin stilling på baggrund af de i skrivelsen indeholdte bemærkninger.
- 198 Under alle omstændigheder videreførte Del Monte og Weichert deres forretningsmæssige forbindelse indtil den 31. december 2002, som også er det tidspunkt, hvorpå overførslen af Del Montes kommanditistandel i Weichert til JA Kahl Holding GmbH & Co. KG fik virkning inden for rammerne af distributionsaftalen, idet de økonomiske konjunkturer, som virksomhederne stod over for, ikke gav dem andet valg.

- 199 For det fjerde har sagsøgeren hævdet, at Kommissionens konklusion om, at Del Monte og Weichert udgjorde en økonomisk enhed, bygger på fire telefaxmeddelelser sendt til selskabets komplementarer, som alle hidrører fra 2000, og som institutionen har fejlfortolket.
- 200 Sagsøgeren har gjort gældende, at Weichert havde en strategi, der gik ud på at sælge store mængder for at udnytte alle sine licenser, og derfor altid fastsatte sin officielle pris, efter at Dole havde fastsat sin, og på samme niveau som denne, hvorimod sagsøgerens strategi tog sigte på at opnå en høj pris og en referencepris, der var tættere på Chiquitas, hvilket de øvrige markedsaktører endog var vidende om. Sagsøgeren har bemærket, at drøftelser med Weichert om fastsættelsen af reference- eller transaktionspriserne ikke ville have haft nogen mening, eftersom Weichert altid fulgte Doles priser.
- 201 Sagsøgeren har hævdet, at de fire telefaxmeddelelser på den baggrund udgør dokumentbeviser på to omstændigheder, nemlig dels at Del Monte nogle gange forsøgte at påvirke visse beslutninger vedrørende Weicherts bananhandel, men ikke andre dele af selskabets virksomhed, dels at Weichert ikke fulgte Del Montes instrukser, hvilket denne protesterede imod. Intet, som Kommissionen har fremlagt, viser, at Weichert gennemførte Del Montes instrukser på det materielle plan. At et datterselskab – selv et fuldt ud ejet sådant – ikke tager noget hensyn til moderselskabets interesser eller konstant tilsidesætter dets instrukser, gør det berettiget at drage den konklusion, at datterselskabet i vid udstrækning fastlægger sin egen handelspolitik. I det foreliggende tilfælde handlede Weichert i strid med Del Montes »generelle handelspolitik« og »fulgte ikke nødvendigvis den politik, [Del Monte] havde fastlagt«, således som Kommissionen selv har medgivet.
- 202 Det bemærkes, at de dokumentbeviser, Kommissionen henviser til i 389. og 390. betragtning til den anfægtede beslutning, består af syv meddelelser, hvoraf fem er fremsendt af Del Monte og to af komplementarerne i Weichert.
- 203 Meddelelserne fra Del Monte indeholder direkte pålæg til Weichert om dennes markedsførings- og prispolitik, som endog betegnes som »uacceptabel«, meget præcise instrukser – idet de er forsynet med tal – om, hvilken prispolitik der skal føres, henvisninger til møder og telefonsamtaler om dette emne, et udtrykkeligt påbud om daglig at give oplysninger om handelsforhandlingerne, udtrykkelig pression med hensyn til forsyningerne, idet den sidste sætning i telefaxmeddelelsen af 12. december 2000 endog går længere end til at fremsætte trusler ved at bebude en reduktion af disse, hvilket Del Monte kunne træffe afgørelse om alene, med henblik på at bremse et fald i priserne og forebygge »en resultatmæssig katastrofe« i 2001.
- 204 Det står således klart, at Del Monte, som blev holdt regelmæssigt underrettet gennem Weicherts ugentlige rapporter om markedssituationen og priserne, nøje overvågede Weicherts handelsadfærd og endog greb direkte ind i fastlæggelsen af selskabets prispolitik.
- 205 Kommissionen har ligeledes fremlagt to meddelelser, som udgør svar fra en af komplementarerne i Weichert, og hvori den pågældende på selve den dag, hvor Del Monte gav sit pålæg, giver de forklaringer, denne har udbedt sig, og udtrykker tilfredshed over også at kunne forklare sig på et kommende møde med Del Monte. De nævnte meddelelser udtrykker hverken overraskelse, modvillighed eller modstand fra Weicherts side, men viser tværtimod, at denne følte sig forpligtet til at redegøre for sine prisbeslutninger over for Del Monte og bestræbte sig for at opfylde dennes forventninger.
- 206 Skønt sagsøgeren har fremlagt skrivelser, som Weicherts komplementarer har tilsendt denne, og som udtrykker modstand mod en ændring af kommanditselskabets juridiske struktur og utilfredshed med den aktivitet, Del Montes belgiske og nederlandske datterselskaber har udfoldet, har sagsøgeren ikke henvist til nogen skrivelse fra Weichert, hvori denne udtrykker misbilligelse eller modstand mod Del Montes direkte intervention i selskabets forretningsmæssige ledelse.

- 207 Denne konstatering stemmer fuldstændig overens med de forklaringer af Weichert, hvorefter denne i betragtning af de risici, der truede forsyningerne til selskabet, og den reduktion af disse, som fandt sted fra tid til anden, var nødt til at følge Del Montes instrukser for at undgå at gå konkurs, hvilket Weichert klart havde udtrykt over for sin leverandør, at selskabet frygtede, således som indledningen til telefaxmeddelelsen af 12. december 2000 fra Del Monte til Weichert viser.
- 208 Selv om Weicherts prisbeslutninger eventuelt ikke opfyldte Del Montes forventninger, således som Kommissionen selv medgiver i 424. betragtning til den anfægtede beslutning, kan det ikke udledes af de af Kommissionen indsamlede dokumentbeviser, at Weichert ikke generelt – med det af sagsøgeren anvendte udtryk – fulgte »Del Montes instrukser« og handlede uafhængigt på markedet. Ud over at Del Monte derved medgiver, at selskabet ikke kun havde en rolle som en finansiel investor, repræsenterer dets fortolkning af den korrespondance, hvortil der henvises i 389. og 390. betragtning til den anfægtede beslutning, en teoretisk ekstrapolering, hvori der ikke tages hensyn til de realiteter, som de økonomiske bånd mellem Weichert og sagsøgeren og et styrkeforhold, der var til dennes fordel, udgjorde.
- 209 Med hensyn til den omstændighed, at Weichert tilpassede sine referencepriser til Doles, har sagsøgeren draget den konklusion, at Weichert nød fuld uafhængighed, eftersom sagsøgeren tværtimod ønskede referencepriser, der var tæt på Chiquitas. Den nævnte omstændighed afspejler den strategiske uenighed, der bestod mellem Weichert og Del Monte, idet Weichert foretrak at sælge store mængder i strid med Del Montes ønske om at opnå høje priser.
- 210 Skønt sagsøgeren hvad sin handelsstrategi angår har henvist til »udtrykkelige ønsker«, har sagsøgeren ikke fremlagt bevis for, at denne klart gav udtryk for sine forventninger over for Weichert. Denne har anført, at skønt Del Monte ikke officielt havde instrueret virksomheden om at fastsætte den samme officielle pris som Dole, forventede sagsøgeren, at Weichert fastsatte en officiel pris, der mindst var lige så høj som Doles, ikke Chiquitas, idet Del Monte anså varemærket Dole for at være nærmest sit eget for så vidt angår bananernes kvalitet og omdømme.
- 211 I sine skriftlige indlæg har Del Monte citeret uddrag af forklaringer fra andre importører, som angiveligt underbygger selskabets påstande, men som i realiteten – det gælder navnlig Doles forklaringer – modsiger dem.
- 212 Dole har anført, at det »med hensyn til Del Montes bestræbelser for at placere sig som en anset leverandør af kvalitet på markedet var almindelig kendt inden for sektoren, at Del Monte betragtede Doles officielle priser som en reference for sine officielle priser« (svar på begæringen om oplysninger af 24.11.2006, s. 9). Dole fremsatte samme bemærkning i sit svar på begæringen om oplysninger af 15. december 2006 (s. 3) og tilføjede, idet selskabet udtrykkeligt henviste til sit første svar, »at det var almindelig kendt inden for sektoren, at Weichert, som på det pågældende tidspunkt var ansvarlig for markedsføringen af bananer af mærket Del Monte [...], ønskede at placere Del Monte-varemærket på samme niveau som bananer af varemærket Dole« (svar på begæringen om oplysninger af 15.12.2006). Sidstnævnte bemærkning, som sagsøgeren har gengivet i sine skriftlige indlæg, er uløseligt forbundet med den foregående bemærkning.
- 213 Skønt Chiquita har udtalt, at »Dole og Del Monte begyndte at anvende forskellige udbudspriser, da Del Monte åbnede sin egen virksomhed i Tyskland i 2003«, betyder dette ikke nødvendigvis, at Del Montes strategi før dette tidspunkt bestod i at opnå referencepriser tæt på Chiquitas. Doles forklaringer viser endda det modsatte. Til de udtalelser, hvortil der henvises i præmis 212 ovenfor, skal føjes de forklaringer af Dole, hvorefter Del Monte i begyndelsen af 2003 var begyndt at markedsføre sine bananer gennem sin egen enhed i Hamburg, og hvorefter der som følge af ankomsten af Del Montes nye administrerende direktør i april 2003 hvilede et kolossalt pres på salgsteamene i Hamburg for at vise, at Del Monte var en stærk aktør på det tyske marked. Som led i den nævnte strategi forsøgte Del Monte at udligne forskellen mellem Chiquitas referenceprisindeks, dvs. den højeste referencepris, og

Del Montes referencepris. Endvidere har Dole anført, at Del Montes »kursændring«, der bestod i at anvende Chiquitas officielle pris som reference, indgik i den strategi, den nye ledelse af Del Monte fulgte med henblik på at promovere selskabets bananer som tilhørende et mærke på højt niveau.

- 214 Det er på baggrund af de bemærkninger af Dole, hvortil der henvises i præmis 212 og 213 ovenfor, at det af sagsøgeren fremhævede citat af en udtalelse af Dole skal læses, hvorefter »Dole tror, at Del Monte var utilfreds med resultaterne af Weicherts markedsføring«, og »tilsyneladende afbrød sine forbindelser med Weichert med henblik på at følge sin egen aggressive markedsføringsstrategi, der tog sigte på, at bananer af mærket Del Monte skulle opfattes som bananer »af høj kvalitet« eller »på højt niveau««. At de økonomiske resultater af markedsføringen af selskabets bananer eventuelt ikke var på højde med Del Montes forventninger, og at denne var skuffet og utilfreds med sit forhold til Weichert, betyder ikke, at sidstnævnte udviklede en selvstændig adfærd på markedet, således som sagsøgeren har hævdet.
- 215 Da sagsøgeren ikke har fremlagt noget bevis for, at Weichert ventede, indtil selskabet havde fået kendskab til Doles referencepris, før det ensidigt og systematisk fastsatte sin referencepris på samme niveau, må argumentet om, at drøftelser med Weichert om fastsættelsen af referencepriserne eller transaktionspriserne ikke ville have haft nogen mening, eftersom Weichert altid fulgte Doles priser, anses for grundløst og må forkastes.
- 216 Endelig har sagsøgeren fremhævet, at de fire telefaxmeddelelser, hvorpå Kommissionen har baseret sine konklusioner, alle hidrører fra 2000, skønt den periode, hvori overtrædelsen fandt sted, strakte sig over tre år, fra 2000 til 2002.
- 217 Det må imidlertid bemærkes, at sagsøgeren har set bort fra den e-mail, Del Montes regionale interne revisor tilsendte Weichert, og hvori han spørger, hvorfor priserne for en række af Weicherts ugentlige importpartier i 2001 var lavere end priserne for Del Montes bananer af mærket UTC, der var blevet solgt i Holland af Del Monte Belgium, eller lavere end, hvad fagtidsskriftet *Sopisco* havde rapporteret som værende de laveste forventede »faktiske priser« i bestemte uger. Dette dokument vidner om, at Del Monte til stadighed overvågede og greb ind i ledelsen af Weichert.
- 218 Endvidere er det ubestridt, at Weichert fortsatte med hver uge at tilsende Del Monte prisrapporter indtil den 31. december 2002, at den forretningsmæssige forbindelse mellem de to virksomheder fortsatte indtil dette tidspunkt på de i distributionsaftalen fastsatte vilkår, som gav Del Monte en styrkeposition, der yderligere blev forstærket af selskabets størrelse og økonomiske styrke, og at Del Monte både havde en økonomisk interesse i at overvåge og i at gribe ind i Weicherts prispolitik.
- 219 Da der ikke skete nogen strukturel ændring af forbindelsen mellem Del Monte og Weichert i perioden 2000-2002, er der intet, som giver grundlag for at antage, at indholdet af forbindelsen, således som det afspejles i korrespondancen i 2000, kan have været anderledes i de følgende år.
- 220 Det følger af ovenstående betragtninger, at den korrespondance mellem Del Monte og Weichert, hvortil der henvises i 389. og 390. betragtning til den anfægtede beslutning, udgør en indikation for, at førstnævnte øvede afgørende indflydelse på sidstnævnte i den af overtrædelsen omfattede periode.

– De af sagsøgeren fremlagte alternative beviser

- 221 Bortset fra at bevisbyrden påhviler Kommissionen, har sagsøgeren gjort gældende, at en række omstændigheder viser, at denne ikke kan holdes ansvarlig for Weicherts adfærd.

- 222 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at hvis Del Monte havde haft afgørende indflydelse på Weichert, ville denne have sikret sig, at [fortroligt]. Da sagsøgeren ikke havde adgang til Weicherts importlicenser [fortroligt], eftersom Weichert havde udnyttet sine licenser med henblik på at følge sin mængdebaserede strategi til skade for Del Montes interesser.
- 223 Indledningsvis bemærkes, at dette argument, som leder til den konklusion, at der ikke forelå nogen afgørende indflydelse, alene bygger på en uunderbygget påstand og derfor ikke kan anfægte de materielle og objektive konstateringer, som danner grundlag for Kommissionens konklusioner.
- 224 Endvidere bemærkes, at sagsøgeren og Weichert var knyttet til hinanden gennem distributionsaftalen, hvis vilkår var bindende for de kontraherende parter, og hvori det udtrykkeligt var fastsat, på hvilke betingelser der kunne gøres brug af Weicherts importlicenser.
- 225 Den sidste ændring af distributionsaftalen er dateret den 10. februar 1994 og var foranlediget af ikrafttrædelsen af forordning nr. 404/93, inden for hvis rammer importen af bananer i Fællesskabet var omfattet af en licensordning med faste årlige kontingenter, der blev fastsat på et kvartalsvist grundlag.
- 226 Ifølge den således ændrede distributionsaftale skulle Weichert, skønt denne havde ejendomsretten til sine licenser, udnytte disse til at importere bananer af mærket Del Monte og markedsføre dem på det i aftalen definerede område og kunne ikke overdrage licenserne til en anden part, uden at Del Monte forinden havde givet sit skriftlige samtykke dertil, hvilket Weichert bekræftede under høringen af selskabet.
- 227 Den realitet, som de kontraktlige bånd mellem Weichert og sagsøgeren udgjorde, viser, at sidstnævnte havde en kontrollerende indflydelse på førstnævntes importlicenser, hvilket udgør en supplerende indikation for, at førstnævnte kunne øve afgørende indflydelse på Weichert.
- 228 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at hvis denne havde haft mulighed for at øve afgørende indflydelse på Weicherts adfærd på markedet [fortroligt].
- 229 Som tidligere nævnt tog Kommissionen Weicherts særlige status som kommanditselskab i betragtning og undersøgte kompetencefordelingen mellem komplementarerne og kommanditisten som fastlagt i partnerskabsaftalen. Den drog, med rette, den konklusion, at selskabsdeltagerne havde øvet fælles kontrol, idet den bl.a. henviste til, at ændringer af partnerskabsaftalen krævede enstemmighed blandt dem (partnerskabsaftalens artikel 9, stk. 3).
- 230 Det er denne omstændighed, som er årsagen til, at der blev indledt drøftelser mellem komplementarerne og kommanditisten om ændring af selskabets juridiske status, idet de manglende resultater heraf i sidste instans førte til, at aftaleforholdet ophørte.
- 231 Sagsøgerens argument svarer i realiteten til at betragte den fælles kontrol som et bevis for, at Del Monte ikke havde mulighed for at øve afgørende indflydelse på Weicherts adfærd på markedet, hvilket der ikke er grundlag for. At der forelå en sådan kontrol, er ikke i sig selv uforeneligt med Kommissionens konklusion om, at Del Monte må anses for ansvarlig for den af Weichert begåede overtrædelse.
- 232 For det tredje har sagsøgeren påberåbt sig, at Weichert varetog sine juridiske anliggender uafhængigt, og det i en sådan udstrækning, at selskabet instruerede sine advokater om at forsvare dets interesser mod Del Monte-koncernen og, gennem disse, truede denne med at indbringe søgsmål mod den. Kommissionen sammenblander i 428. betragtning til den anfægtede beslutning en individuel aktionærs ret til at indbringe søgsmål og muligheden for at afgøre, om Weichert kunne gøre noget sådant. Ifølge sagsøgeren ville denne ikke have tilladt Weichert at engagere advokater til at indbringe søgsmål imod sig, hvis sagsøgeren havde kunnet øve afgørende indflydelse på Weichert.

- 233 For det første har sagsøgeren henvist til en skrivelse, som blev tilsendt denne den 27. marts 1997 – før den periode, hvori overtrædelsen fandt sted – af en advokat, der handlede på vegne af Weichert.
- 234 Skrivelsen indgår i den korrespondance, der fandt sted vedrørende den ændring af Weicherts juridiske status, som Del Monte ønskede, og indeholder ikke nogen trussel om sagsanlæg mod denne virksomhed.
- 235 Der henvises i skrivelsen til partnerskabsaftalens artikel 9, stk. 2, hvoraf det fremgår, at beslutninger truffet af forsamlingen af selskabsdeltagere for at have virkning skal være vedtaget med et flertal af stemmerne og altid have opnået komplementarens samtykke, og til den omstændighed, at sidstnævnte hverken implicit eller udtrykkeligt havde givet sit samtykke til en sådan ændring, og at han »principielt« ikke agtede at give sit samtykke på et senere tidspunkt.
- 236 I relation til den fælles kontrol med Weichert er den omstændighed, at en selskabsdeltager henvender sig til en advokat for at skaffe sig klarhed over sine rettigheder og forsvare sig imod en person, som han mistænker for ikke at respektere dem, ikke et tegn på, at den anden selskabsdeltager ikke er i stand til at øve afgørende indflydelse på den fælles virksomhed, således som Kommissionen med rette bemærker i 428. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 237 For det andet har sagsøgeren henvist til et uddrag af et svarskrift dateret den 15. maj 2002, som Weichert indgav til en tysk domstol inden for rammerne af en sag mellem Weichert og WAL. Det gøres heri gældende, at hele den økonomiske værditilvækst i Weichert, dvs. erhvervelser, markedsføring og logistik, udelukkende kunne tilskrives komplementarerne, og at WAL's rolle i selskabet kun var et finansielt engagement. Sagen drejede sig om værdien af Weicherts licenser og om, hvem der havde bidraget mest til den økonomiske værditilvækst i selskabet.
- 238 Det skal imidlertid bemærkes, at søgsmålet var blevet indbragt af Del Monte, og ikke af Weichert, i forbindelse med opsigelsen af distributionsaftalen pr. 31. december 2002 og de parallelle forhandlinger mellem parterne om forlængelse af aftalen i en ændret udgave. At Del Monte i retsbevarende øjemed anlagde en sag om den økonomiske værdi af virksomheden, som var et partnerskab med familien W., udelukker ikke den konklusion, at der blev øvet en afgørende indflydelse.
- 239 For det tredje har sagsøgeren henvist til to skrivelser, som komplementarerne tilsendte denne.
- 240 I den første skrivelse, som er dateret den 15. januar 1999, underrettes Del Monte om, at der er udpeget advokater til at forsvare Weicherts interesser imod »Del Montes overtrædelser af distributionsaftalen«, og anmodes om at overholde aftalen.
- 241 Det nævnte dokument, hvis indhold er upræcist, og som hidrører fra perioden før overtrædelsen, stammer ikke fra advokater, som ikke tilhører virksomheden. Desuden har sagsøgeren ikke påvist, at det blev fulgt op med handling.
- 242 Tværtimod viser den anden skrivelse af 30. oktober 2001, at Del Monte og kommanditisterne fortsatte deres direkte kontakter om en fortsættelse af deres aftaleforhold inden for rammerne af en ændret distributionsaftale.
- 243 Det fremgår således, at alle de af sagsøgeren fremlagte dokumenter vidner om, at der var spændinger i sagsøgerens forhold til komplementarerne, hovedsageligt på grund af de påtænkte ændringer af Weicherts juridiske status og distributionsaftalen. Denne omstændighed viser kun, at Del Montes kontrol ikke var eksklusiv, hvilket Kommissionen – som fandt, at der blev udøvet fælles kontrol med selskabet – ikke har hævdet. Den kan ikke anfægte de materielle og objektive konstateringer, som ligger til grund for Kommissionens konklusioner om, at Del Monte også var ansvarlig for overtrædelsen.

- 244 For det fjerde har sagsøgeren henvist til forskellige dokumentbeviser, der hidrører fra perioden forud for Kommissionens undersøgelse, og som ifølge sagsøgeren bekræfter, at denne ikke havde afgørende indflydelse på ledelsen af Weichert. Kommissionen undersøgte ikke nogen af disse beviser, der blev fremlagt under den administrative procedure, hvilket i sig selv udgør en tilsidesættelse af artikel 81 EF og 253 EF.
- 245 Med hensyn til klagepunktet om begrundelsen for den anfægtede beslutning bemærkes, at Kommissionen, som beskrevet i præmis 61-76 ovenfor, gav en tilstrækkelig begrundelse for, at den pålagde Del Monte ansvar for Weicherts retsstridige adfærd.
- 246 Kommissionen undersøgte og forkastede de forskellige argumenter, Del Monte havde fremsat vedrørende bl.a. selskabsdeltagernes beføjelser inden for kommanditselskabet, indholdet af partnerskabsaftalen, betydningen af de oplysninger, Weichert gav Del Monte, indholdet af distributionsaftalen, den betydning, Del Montes beføjelser i relation til forsyningen af Weichert havde for selskabets forhold til denne, og den omstændighed, at Weicherts prispolitik angiveligt ikke opfyldte Del Montes forventninger (394.-433. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 247 Kommissionen anførte ligeledes i 419. betragtning til den anfægtede beslutning, at »den omstændighed, at Del Monte ikke medtog Weichert i sine konsoliderede årsregnskaber, ikke viser, at Del Monte ikke øvede afgørende indflydelse på Weichert, eller at Del Monte og Weichert ikke udgjorde én virksomhed i relation til anvendelsen af artikel 81 EF og til den overtrædelse, der fastslås i nærværende beslutning, eller at Del Monte ikke kan gøres ansvarlig for Weicherts adfærd på markedet«.
- 248 Det skal bemærkes, at [fortroligt] og den skrivelse, en komplementar tilsendte Del Monte den 10. januar 1997 – til hvilke dokumenter sagsøgeren har henvist i sin argumentation – vedrørte driften af Weichert og selskabsdeltagernes respektive rolle, således som Kommissionen klart angiver i sin gennemgang af HGB's og partnerskabsaftalens bestemmelser.
- 249 Beretningen fra Weicherts revisorer og Del Montes årsberetninger – til hvilke dokumenter sagsøgeren har henvist – vedrører spørgsmålet om konsolidering af regnskaber, som Kommissionen udtrykkeligt forholdt sig til i 419. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 250 Med hensyn til de øvrige dokumenter, hvortil sagsøgeren har henvist, er Kommissionen – selv hvis dokumenterne blev fremlagt for den under den administrative procedure – ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte har fremført for den, men behøver kun at redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på beslutningens opbygning. Navnlig er den ikke forpligtet til at tage stilling til forhold, der er åbenbart uvedkommende, uden betydning eller klart af underordnet relevans (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, nævnt i præmis 61 ovenfor, præmis 64, i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 64, og i sagen L'Air liquide mod Kommissionen, nævnt i præmis 62 ovenfor, præmis 64).
- 251 Det følger af ovenstående betragtninger, at de specifikke argumenter, hvortil der henvises i præmis 244 ovenfor, ikke kan anfægte konklusionen om, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde redegjorde tilstrækkeligt for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, som var afgørende med henblik på beslutningens opbygning, og at den følgelig ikke kan foreholdes nogen tilsidesættelse af begrundelsespligten.
- 252 Med hensyn til relevansen af de af sagsøgeren fremlagte dokumentbeviser har denne for det første henvist til de negative konklusioner i en udtalelse udarbejdet af et advokatfirma, som blev rekvireret i 1994, om WAL's mulighed for at øve indflydelse på Weichert – en opfattelse, som ligeledes blev udtrykt af D.W. i en skrivelse, denne tilsendte sagsøgeren den 10. januar 1997.

- 253 Den omstændighed [*fortroligt*], og dennes påpegning af, at Weichert ikke havde en bestyrelse med stemmerettigheder, der støttede Del Monte, kan ikke anfægte Kommissionens vurdering af de muligheder, partnerskabsaftalen gav Del Monte for at øve indflydelse, hvilket desuden kun er én af de faktorer, Kommissionen lagde til grund for sin konklusion om, at Del Monte havde øvet afgørende indflydelse på Weicherts adfærd.
- 254 Kommissionen henviste klart, og tog hensyn, til bestemmelserne i partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 1, hvorefter »den personligt ansvarlige selskabsdeltager [D.W.] vil have bemyndigelse og forpligtelse til at repræsentere og lede selskabet«, idet der blev henvist til familien W. som de »generelt administrerende selskabsdeltagere« (382. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen hævdede ikke, at Weichert havde en bestyrelse, men drog, med rette, den konklusion, at en række væsentlige beslutninger, som uundgåeligt ville have indvirkning på ledelsen af Weichert, om så kun indirekte, i betragtning af ordlyden af partnerskabsaftalens artikel 7, stk. 2 og 3, ikke kunne træffes uden kommanditistens samtykke.
- 255 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig et uddrag af et svarskrift, Weichert indgav til en tysk domstol i 2002 inden for rammerne af en sag mellem Weichert og WAL. Sagsøgeren har allerede påberåbt sig dette dokument som et af de modbeviser, der findes mod Weicherts forklaringer (jf. præmis 170 ovenfor).
- 256 Det bemærkes, at påstande fremsat af Weichert i et svarskrift med henblik på at mindske betydningen af Del Montes bidrag mest muligt ikke alene kan udgøre et bevis for, at den økonomiske værditilvækst i Weichert udelukkende kunne tilskrives komplementarerne, og at denne omstændighed, selv om den var korrekt, ikke ville være tilstrækkelig til at anfægte Kommissionens samlede vurdering af det specifikke retlige spørgsmål om, hvorvidt én virksomhed har afgørende indflydelse på en anden.
- 257 For det tredje har sagsøgeren henvist til beretningerne fra Weicherts revisorer, hvori det i 2000 blev angivet, at »kommanditisten [WAL's] integrerede ledelse ikke [omfattede] [Weichert], som derfor ikke [var] et koncernselskab«, hvilket underbygges af, at sagsøgeren ikke selv medtog Weichert i sine regnskaber. Ifølge sagsøgeren udgør Kommissionens opfattelse i 419. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter det ikke er relevant, at Del Monte udelod Weichert af sine konsoliderede årsregnskaber, et åbenbart urigtigt skøn, eftersom kontrollerede datterselskabers resultater skal indgå i konsolideringen.
- 258 Dette argument må forkastes.
- 259 Således som Kommissionen korrekt på pegede i 382. betragtning til den anfægtede beslutning, var Weichert ikke et datterselskab af Del Monte, men et partnerskab mellem Del Monte, kommanditistens moderselskab, og familien W., hvis medlemmer var komplementarer. Betragtningerne om, at et datterselskabs og moderselskabets resultater skal konsolideres, og de konklusioner, sagsøgeren har draget af, at moderselskabet i det foreliggende tilfælde ikke foretog en sådan konsolidering, er derfor irrelevante.
- 260 Selv om Unionens retsinstanser under alle omstændigheder har fundet, at det forhold, at moderselskabet har konsolideret dets og et datterselskabs regnskaber, taler for, at der foreligger en enkelt økonomisk enhed (Rettens dom af 18.12.2008, sag T-85/06, General Química m.fl. mod Kommissionen, præmis 66, stadfæstet efter appel ved dommen af 20.1.2011 i sagen General Química m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 58 ovenfor), er det forhold, at der ikke er foretaget en sådan konsolidering, ikke nødvendigvis ensbetydende med, at der ikke i noget tilfælde kan drages den konklusion, at der foreligger en afgørende indflydelse, således som sagsøgeren har hævdet.
- 261 For det fjerde har sagsøgeren påberåbt sig en artikel i pressen, der blev bragt den 10. oktober 2002, og hvori det bekræftedes, at Del Monte ikke havde haft kontrol med sine produkter på markederne i Nordeuropa, før selskabet solgte sin andel i Weichert.

- 262 Denne påstand fra sagsøgerens side beror på en fejlagtig ekstrapolering af ordlyden af en artikel i pressen, som i det væsentlige kun gengav sagsøgerens udtalelser om, at denne efter afhændelsen ville være i stand til at kontrollere salget og den »direkte« markedsføring af sine produkter på de nordeuropæiske markeder. Under alle omstændigheder kan en upræcis journalistisk kommentar ikke anfægte de materielle og objektive konstateringer, der danner grundlag for Kommissionens konklusion om, at Del Monte var ansvarlig for den overtrædelse, Weichert havde begået.
- 263 For det femte har sagsøgeren påberåbt sig udtalelser, som en medarbejder i Kommissionen fremsatte i forbindelse med en procedure for panelet i Verdenshandelsorganisationen (WTO), og hvori medarbejderen henviste til Del Montes årsberetning for 2002 og hævdede, at sagsøgerens deltagelse i Weichert »ikke indebar nogen kontrol«, og til ordlyden af den nævnte beretning, som Kommissionen havde taget hensyn til.
- 264 Om end rigtigheden af de påståede udtalelser af Kommissionens medarbejder ikke er blevet underbygget, har Kommissionen ikke bestridt, at Del Montes årsberetning for 2002 udgjorde et af de dokumenter, der var bilagt selskabets indlæg inden for rammerne af proceduren for WTO-panelet.
- 265 Kommissionen har, med rette, fremhævet, at indlægget ikke havde til formål at fastslå, om Del Monte havde afgørende indflydelse på Weichert, og at ordlyden af uddraget af den nævnte beretning, ifølge hvilken afhændelsen af Del Montes andel i Weichert ville gøre det muligt for selskabet at kontrollere markedsføringen af dets produkter i Nordeuropa »direkte«, ikke er uforenelig med dens opfattelse i den anfægtede beslutning, idet Kommissionen aldrig har hævdet, at Del Monte havde eksklusiv kontrol med Weichert.
- 266 Det følger af ovenstående betragtninger, at de dokumentbeviser, sagsøgeren har fremlagt med henblik på at godtgøre, at denne ikke øvede afgørende indflydelse på Weichert, hverken hver for sig eller samlet kan anfægte Kommissionens konklusion om, at Del Monte skulle holdes ansvarlig for den overtrædelse, Weichert havde begået.
- Spørgsmålet om, hvorvidt bilag C 1 til replikken kan admitteres
- 267 Kommissionen har nedlagt påstand om afvisning af bilag C 1 til replikken på grundlag af retspraksis vedrørende fortolkningen af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c).
- 268 Det bemærkes, at stævninger i henhold til artikel 21 i statuten for Domstolen og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement skal indeholde en angivelse af søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Disse angivelser skal være tilstrækkeligt klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten i givet fald på det således foreliggende grundlag kan tage stilling til sagen (Rettens dom af 30.1.2007, France Télécom mod Kommissionen, sag T-340/03, Sml. II, s. 107, præmis 166, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 2.4.2009, sag C-202/07 P, France Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2369).
- 269 Det fremgår af fast retspraksis, at såfremt et søgsmål skal kunne admitteres, er det af retssikkerhedshensyn og af hensyn til en god retspleje nødvendigt, at de væsentlige faktiske og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, om end kortfattet, men dog konsekvent og forståeligt fremgår af selve stævningen. Selv om dennes indhold på særlige punkter kan støttes og udbygges ved henvisninger til bestemte passager i dokumenter, der vedlægges som bilag til den, kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der i medfør af ovennævnte bestemmelser skal være indeholdt i stævningen (Domstolens dom af 31.3.1992, sag C-52/90, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 2187, præmis 17, samt Rettens kendelse af 29.11.1993, sag T-56/92, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1267, præmis 21, og af 21.5.1999, sag T-154/98, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1703, præmis 49). Bilag kan kun

tages i betragtning i den udstrækning, hvori de støtter eller supplerer anbringender eller argumenter, som sagsøgerne udtrykkeligt har fremsat som en del af hovedteksten i deres skriftlige indlæg, og hvori det kan fastslås nøjagtigt, hvilke punkter i bilagene der støtter eller supplerer de pågældende anbringender eller argumenter (jf. i denne retning Rettens dom af 17.9.2007, sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 3601, præmis 99).

- 270 Endvidere tilkommer det ikke Retten ved hjælp af bilagene at forsøge at klarlægge, hvilke anbringender og argumenter der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet, idet bilagene alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning (Rettens dom af 7.11.1997, sag T-84/96, Cipeke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2081, præmis 34, og af 21.3.2002, sag T-231/99, Joynson mod Kommissionen, Sml. II, s. 2085, præmis 154).
- 271 Denne fortolkning af artikel 21 i statuttens for Domstolen og artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement gælder ligeledes replikken (dommen i sagen Microsoft mod Kommissionen, nævnt i præmis 269 ovenfor, præmis 95) og anbringender og klagepunkter fremsat i skriftlige indlæg (Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 68, og dommen af 30.1.2007 i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt i præmis 268 ovenfor, præmis 166, stadfæstet efter appel ved dommen af 2.4.2009 i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt i præmis 268 ovenfor).
- 272 I den foreliggende sag har sagsøgeren begrænset sig til generelt at påstå, at Kommissionens forsøg på at tilbagevise de eksempler, som er anført for at vise, at sagsøgeren ikke var i stand til at øve indflydelse på Weichert, således som sagsøgeren ønskede, »i det hele er lidet overbevisende«. I replikken har sagsøgeren fremsat bemærkninger som svar på to af Kommissionens argumenter og for så vidt angår resten henvist til bilag C 1 til replikken for en mere detaljeret forklaring, som »begrænsningerne med hensyn til antallet af sider« ikke tillader sagsøgeren at give i hovedteksten i de skriftlige indlæg.
- 273 En så lakonisk formulering af kritikpunktet giver ikke Retten mulighed for i givet fald at tage stilling uden andre tilgrundliggende oplysninger, og det er i strid med bilagenes rent bevismæssige og instrumentale funktion, at disse kan tjene til detaljeret at godtgøre en påstand, der ikke er tilstrækkeligt klart og præcist fremsat i stævningen (dommen af 30.1.2007 i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt i præmis 268 ovenfor, præmis 204).
- 274 Skønt de bemærkninger, sagsøgeren har fremsat som svar på Kommissionens argumenter vedrørende Weicherts adfærd i forbindelse med fastsættelsen af referencepriserne under hensyn til Del Montes forventninger og udpegelsen af advokater til at indbringe søgsmål mod sidstnævnte virksomhed skal tages i betragtning ved vurderingen af Weicherts adfærd, hvilket de er blevet, kan det samme ikke gælde bilag C 1 til replikken, som må afvises.
- 275 Det skal ligeledes bemærkes, at det ikke er foreneligt med karakteren af et bilag, dvs. dets rent bevismæssige og instrumentale funktion, at betegne rent supplerende skriftlige bemærkninger fra sagsøgeren, der blot udgør en udvidelse af de skriftlige indlæg, som et bilag.
- 276 Det følger af de ovenstående betragtninger i det hele, at Kommissionen med rette fandt, at Del Monte og Weichert havde udgjort en og samme økonomiske enhed, og at den gjorde den førstnævnte virksomhed ansvarlig for den overtrædelse, den sidstnævnte havde begået.

Fejlagtheden af den dispositive del af den anfægtede beslutning

- 277 Sagsøgeren har hævdet, at den anfægtede beslutnings artikel 1, litra h), og artikel 3 strider imod artikel 81 EF, for så vidt som Kommissionen fastslår, at sagsøgeren har overtrådt denne bestemmelse ved at »deltage i en samordnet praksis«, og ikke kun, at sagsøgeren skal holdes ansvarlig »i fællesskab og solidarisk« for den bøde, der pålægges Weichert. Den anfægtede beslutning overskrider klart

Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1/2003, idet det i beslutningen pålægges sagsøgeren at bringe en overtrædelse til ophør, som denne aldrig har deltaget i. Bestemmelserne i den anfægtede beslutning strider ligeledes imod artikel 253 EF, eftersom der et åbenlyst modsætningsforhold mellem den dispositive del af beslutningen og »præamblen«, hvori Kommissionen angiver, at den ikke har konstateret, at sagsøgeren har overtrådt artikel 81 EF. Fejlagtheden af den dispositive del af den anfægtede beslutning udsætter sagsøgeren for risiko for et erstatningssøgsmål for en national domstol.

278 For så vidt angår klagepunktet om tilsidesættelse af artikel 253 EF bemærkes, at begrundelsen for en retsakt skal være logisk og navnlig ikke må indeholde selvmodsigelser, der gør det vanskeligt at forstå de underliggende motiver for denne retsakt (jf. i denne retning dommen i sagen Elf Aquitaine mod Kommissionen, nævnt i præmis 51 ovenfor, præmis 151).

279 En selvmodsigelse i begrundelsen for en beslutning udgør en tilsidesættelse af forpligtelsen i henhold til artikel 253 EF, som kan påvirke gyldigheden af den omhandlede retsakt, såfremt det godtgøres, at adressaten for retsaksen på grund af selvmodsigelsen helt eller delvis er afskåret fra at gøre sig bekendt med den egentlige begrundelse for beslutningen, og at der derfor ikke er nogen som helst retlig støtte for retsaktens konklusion eller dele heraf (Rettens dom af 24.1.1995, sag T-5/93, Tremblay m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 185, præmis 42, og af 30.3.2000, sag T-65/96, Kish Glass mod Kommissionen, Sml. II, s. 1885, præmis 85).

280 I den anfægtede beslutning undersøgte Kommissionen indledningsvis de kontakter, der havde fundet sted mellem Chiquita og Dole og mellem Dole og Weichert, på baggrund af forbuddet i artikel 81 EF. Den drog i 359. betragtning til den anfægtede beslutning følgende konklusion:

»Virksomhederne Chiquita, Dole og Weichert har begået en samlet og kontinuerlig overtrædelse af artikel 81 [EF], som vedrører prisfastsættelse og udveksling af referencepriser for friske bananer i Nordeuropa. Det angives i afsnit 6 i denne beslutning, hvilke enheder der holdes ansvarlige for denne overtrædelse.«

281 I det pågældende afsnit anvendte Kommissionen derpå en fast retspraksis, hvorefter ansvaret for en virksomheds konkurrencebegrænsende adfærd kan pålægges en anden virksomhed, når denne ikke frit har bestemt sin adfærd på markedet, men i det væsentlige har fulgt instrukser fra sidstnævnte virksomhed, navnlig under hensyn til de økonomiske og juridiske forbindelser mellem virksomhederne. Kommissionen bemærker, at hvis et datterselskab ikke bestemmer sin egen adfærd på markedet uafhængigt, udgør den virksomhed, som styrer dens markedsstrategi, sammen med den en økonomisk enhed og kan holdes ansvarlig for en overtrædelse med den begrundelse, at den er en del af den samme virksomhed (362. og 363. betragtning til den anfægtede beslutning).

282 Efter at have undersøgt og taget hensyn til en række faktorer vedrørende den forbindelse, der var mellem Del Monte og Weichert, fandt Kommissionen, at Weichert havde udgjort en økonomisk enhed sammen med Del Monte, eftersom Weichert ikke uafhængigt havde fastlagt sin adfærd på markedet (432. betragtning til den anfægtede beslutning). Den holdt som konklusion »[Del Monte] og [Weichert] ansvarlige solidarisk og i fællesskab for Weicherts deltagelse i overtrædelsen fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002« (433. betragtning til den anfægtede beslutning).

283 I den anfægtede beslutnings dispositive del konkluderer Kommissionen i artikel 1, litra h), at Del Monte er en af de virksomheder, som »har overtrådt artikel 81 [EF] ved at deltage i en samordnet praksis, der bestod i at samordne referencepriserne for bananer«. I artikel 3, der skal læses i sammenhæng med artikel 1, litra h), pålægger Kommissionen Del Monte »omgående at bringe de omhandlede overtrædelser [hvortil der henvises i artikel 1] til ophør, hvis [virksomheden] endnu ikke har gjort det«.

- 284 Det fremgår ikke af denne gennemgang af ordlyden af den anfægtede beslutning, at denne indeholder en selvmodsigelse, som gør det vanskeligt at forstå de underliggende motiver for den nævnte retsakt, herunder navnlig den omstændighed, at Kommissionen fandt Del Monte ansvarlig.
- 285 Klagepunktet om tilsidesættelse af artikel 253 EF må derfor forkastes.
- 286 Sagsøgerens påstand om en tilsidesættelse af artikel 81 EF bygger på den samme argumentation som den, der er fremsat til støtte for klagepunktet om tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, nemlig at Kommissionen i retsaktens dispositive del fandt, at sagsøgeren havde overtrådt den nævnte bestemmelse, skønt den forinden havde udtalt, at den ikke fandt, at sagsøgeren havde overtrådt artikel 81 EF. Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen følgelig klart overskrider sine beføjelser i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1/2003, idet den giver pålæg om at bringe en overtrædelse til ophør, som sagsøgeren aldrig har deltaget i.
- 287 Det er tilstrækkeligt at fastslå, at denne argumentation bygger på en fejlagtig forudsætning og må forkastes.
- 288 Sagsøgeren blev nemlig fundet individuelt ansvarlig for en overtrædelse, som sagsøgeren anses for selv at have begået som følge af de økonomiske og juridiske forbindelser mellem sagsøgeren og Weichert, der gjorde det muligt for sagsøgeren at bestemme Weicherts adfærd på markedet (jf. i denne retning dommen i sagen Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, nævnt i præmis 50 ovenfor, præmis 141, og i sagen Metsä-Serla m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 28 og 34).
- 289 Sagsøgeren har i øvrigt været fuldstændig klar over dette resultat, idet selskabet i sine skriftlige indlæg citerer den relevante retspraksis, hvortil der henvises i præmis 288 ovenfor.
- 290 Endelig har sagsøgeren anført, at det ikke er muligt for denne at efterkomme den anfægtede beslutnings artikel 3, da sagsøgeren ikke kan bringe Weicherts eventuelle overtrædelser til ophør.
- 291 Hvad dette angår er det tilstrækkeligt at bemærke, at det i den anfægtede beslutnings artikel 3, i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke pålægges denne at bringe de overtrædelser til ophør, som Weichert måtte have begået, hvis sagsøgeren ikke længere øver kontrol med selskabet. Ved at pålægge de virksomheder, der har deltaget i kartellet, at undlade at gentage og at ophøre med enhver handling eller adfærd omfattet af artikel 1, har Kommissionen nemlig blot præciseret, hvilke konsekvenser konstateringen af overtrædelsen i den anfægtede beslutnings artikel 1 har for deres fremtidige adfærd (jf. i denne retning Rettens dom af 30.9.2009, sag T-161/05, Hoechst mod Kommissionen, Sml. II, s. 3555, præmis 193).
- 292 Desuden angives det i den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 1, at det kun er hvis virksomhederne endnu ikke har bragt overtrædelsen til ophør, at de skal gøre det. Hvis sagsøgeren følgelig havde bragt sin deltagelse i den samordnede praksis, der bestod i at samordne referencepriserne for bananer, til ophør på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev udstedt, er sagsøgeren ikke omfattet af dette påbud i beslutningen.

Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål

- 293 Sagsøgeren har, støttet af intervenienten, anført, at Kommissionen anvendte artikel 81 EF forkert ved i den foreliggende sag at fastslå, at der havde foreligget en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål.

Begrebet samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål

- 294 Intervenienten har anført, at en udveksling af oplysninger mellem konkurrenter ifølge retspraksis og Kommissionens praksis ikke er forbudt i sig selv. Weichert har under henvisning til en dom afsagt af den franske cour de cassation gjort gældende, at det påhviler Kommissionen at påvise de konkrete konkurrencebegrænsende virkninger af en udveksling af oplysninger, hvilket den ikke gjorde i det foreliggende tilfælde. Weichert har ligeledes anført, at Kommissionen ikke førte tilstrækkeligt bevis for, at Weichert sammen med Dole havde deltaget i en samordnet praksis, eftersom det ikke angives i den anfægtede beslutning, at Weichert og Dole havde en fælles vilje, eller at de to virksomheder fulgte en fælles strategi.
- 295 Det fremgår af ordlyden af den anfægtede beslutning, at Kommissionen beskylder de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, for at have samordnet referencepriserne for bananer gennem en udveksling af oplysninger, der i det foreliggende tilfælde beskrives som bilateral kommunikation forud for prisfastsættelsen, og som kendetegner en samordnet praksis, der vedrører prisfastsættelse, og som følgelig har til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF (jf. navnlig 1., 54., 261. og 271. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 296 For det første bemærkes, at begreberne »aftale«, »vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder« og »samordnet praksis« set fra et subjektivt standpunkt omfatter former for hemmelig forståelse, som er af samme karakter, og som kun adskiller sig fra hinanden ved deres grad og den form, hvorunder de kommer til udtryk (jf. i denne retning Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Participazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 131).
- 297 For så vidt angår definitionen på en samordnet praksis har Domstolen fastslået, at en sådan praksis består i en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at afslutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 151 ovenfor, præmis 26, samt Domstolens dom af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 - C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 63, og af 4.6.2009, sag C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl., Sml. I, s. 4529, præmis 26).
- 298 Begrebet samordnet praksis forudsætter både samordning mellem de berørte virksomheder og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Det må hvad dette angår antages – med forbehold af det modbevis, som det må påhvile de pågældende erhvervsdrivende at føre – at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til udvekslingen af oplysninger med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet. Dette gælder så meget desto mere, når samordningen finder sted regelmæssigt og over en lang periode (Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 161-163, og dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 51).
- 299 Det fremgår af retspraksis, at der er tale om begrebet »aftale« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 81, stk. 1, EF, når de deltagende virksomheder har givet udtryk for en fælles vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Participazioni, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 130).
- 300 På baggrund af disse definitioner er intervenientens klagepunkt om den manglende angivelse i den anfægtede beslutning af, at intervenienten og Dole havde en fælles vilje eller en fælles strategi, irrelevant, eftersom den af intervenienten udviste påtalte adfærd henføres under den specifikke retlige kvalifikation »samordnet praksis« og ikke under kvalifikationen »konkurrencebegrænsende aftale«.

- 301 Hvad for det andet angår de omstændigheder, hvorunder en udveksling af oplysninger mellem konkurrenter kan anses for at udgøre en overtrædelse af konkurrencereglerne, bemærkes, at de for begrebet samordnet praksis forudsatte kriterier koordination og samarbejde skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 151 ovenfor, præmis 173, Domstolens dom af 14.7.1981, sag 172/80, Züchner, Sml. s. 2021, præmis 13, dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 63, Domstolens dom af 28.5.1998, sag C-7/95 P, Deere mod Kommissionen, Sml. I, s. 3111, præmis 86, og dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 32).
- 302 Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der er egnet til enten at have indflydelse på en eksisterende eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller over for en sådan konkurrent at afsløre den adfærd, som man selv har bestemt sig for at udvise, eller som man overvejer at udvise på dette marked, når sådanne kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (jf. i denne retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 151 ovenfor, præmis 174, i sagen Züchner, nævnt i præmis 301 ovenfor, præmis 14, i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i præmis 301 ovenfor, præmis 87, og i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 33).
- 303 Det følger heraf, at en aftale om udveksling af oplysninger mellem konkurrenter kan være i strid med konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne (dommen i sagen Deere mod Kommissionen, nævnt i præmis 301 ovenfor, præmis 90, Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 81, og dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 35).
- 304 For så vidt angår afgrænsningen mellem samordnet praksis, der har et konkurrencebegrænsende formål, og samordnet praksis, der har en konkurrencebegrænsende virkning, bemærkes, at konkurrencebegrænsende formål og virkning ikke er kumulative betingelser, men derimod alternative, ved bedømmelsen af, om en praksis falder ind under forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF. Ifølge fast retspraksis siden dommen af 30. juni 1966, LTM (sag 56/65, Sml. 1965-1968, s. 211, org.ref.: Rec. s. 337, på s. 359), medfører det alternative forhold i denne betingelse – hvilket ses af bindeordet »eller« – at det er nødvendigt først og fremmest at tage den samordnede praksis' egentlige formål i betragtning, hvorved der må tages hensyn til den økonomiske sammenhæng, hvori den skal gælde. Hvis en analyse af indholdet af den samordnede praksis imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart indskrænket eller fordrejet (jf. i denne retning Domstolens dom af 20.11.2008, sag C-209/07, Beef Industry Development Society og Barry Brothers, Sml. I, s. 8637, præmis 15, og dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 28).
- 305 Ved vurderingen af, om en aftale er forbudt i medfør af artikel 81, stk. 1, EF, er det således ikke nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger, når det fremgår, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.7.1966, forenede sager 56/64 og 58/64, Consten og Grundig mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429, på s. 496, og af 21.9.2006, sag C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, Sml. I, s. 8725, præmis 125, samt dommen i sagen Beef Industry Development Society

og Barry Brothers, nævnt i præmis 304 ovenfor, præmis 16). Sondringen mellem »overtrædelser med konkurrencebegrænsende formål« og »overtrædelser med konkurrencebegrænsende virkning« skyldes den omstændighed, at visse former for hemmelige aftaler mellem virksomheder i sagens natur kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (dommen i sagen Beef Industry Development Society og Barry Brothers, nævnt i præmis 304 ovenfor, præmis 17, og i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 29).

- 306 For at en samordnet praksis kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, er det tilstrækkeligt, at den kan påvirke konkurrencen negativt. Med andre ord skal den samordnede praksis blot konkret – dvs. under hensyntagen til den pågældende retlige og økonomiske sammenhæng – kunne hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Hvorvidt og i hvilket omfang en sådan konkurrencebegrænsende virkning imidlertid rent faktisk indtræder, kan højst være relevant for udmålingen af eventuelle bøder og bedømmelsen af retten til erstatning, herunder med tillæg af renter (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 31).
- 307 I det foreliggende tilfælde var Kommissionen efter at have fundet, at kommunikationen mellem de berørte virksomheder forud for prisfastsættelsen udgjorde en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, i henhold til ovennævnte retspraksis ikke forpligtet til at undersøge virkningerne af den påtalte adfærd for at kunne fastslå, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 81 EF.
- 308 Sagsøgerens påstand om, at det nødvendigvis påhvilede Kommissionen at føre bevis for, at den påtalte udveksling af oplysninger havde haft konkrete konkurrencebegrænsende virkninger, må derfor forkastes, idet det bemærkes, at henvisningen til en national domstolsafgørelse, som i øvrigt ikke er blevet fremlagt for Retten, er irrelevant.
- 309 Det påhviler Retten at efterprøve, om den kommunikation, der fandt sted mellem de omhandlede virksomheder forud for prisfastsættelsen, og som angik referencepriserne for bananer, kan anses for at have vedrørt prisfastsættelse og for at have udgjort en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 81 EF.

Indholdet af den påtalte kommunikation

- 310 Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen anfører, at den har »vurderet formålet med den samordnede praksis under hensyn til hensigten og indholdet«, men at den ikke i den forbindelse kan henvise til noget konkret udsagn. Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionens påstand om, at den omhandlede kommunikation havde til formål at fordreje priserne, er lidet sandsynlig, eftersom drøftelserne mellem Weichert og Dole ikke var af en sådan art, at de muliggjorde nogen form for ugentlig samordning, idet de kun »nogle gange« eller »i nogle få tilfælde« vedrørte tendenser i referencepriserne, mens det resten af tiden drejede sig om »de generelle markedsvilkår« eller »markedsbetingelserne«, hvilket omfattede et hvilket som helst emne fra vejrforholdene i Europa til almindelig snak om sektoren.
- 311 Bortset fra at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke sonderer mellem kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem på den ene side Chiquita og Dole og på den anden side Weichert og Dole, har intervenienten gjort gældende, at der ikke findes noget samtidigt bevis, hvori der gives en beskrivelse af kommunikationens indhold, som blot var en udveksling af synspunkter om de generelle markedsvilkår, der vedrørte almindeligt og offentligt tilgængelige oplysninger, idet der ikke blev udvekslet fortrolige, følsomme eller individualiserede data. Kommissionen forsøger at beskrive kommunikationen som en samordnet praksis, blot fordi den vedrørte »faktorer i prisfastsættelsen«, hvilket er ensbetydende med, at enhver lovlig udveksling af oplysninger skal behandles som en samordnet praksis.

- 312 For det første er det uforholdende at tage stilling til, om klagepunktet om, at der ikke blev foretaget en specifik undersøgelse af kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Weichert og Dole, kan antages til realitetsbehandling, hvilket Kommissionen har bestridt med den begrundelse, at det angiveligt ændrer rammerne for tvisten, således som de afgrænses af hovedparternes skriftlige indlæg, idet det er tilstrækkeligt at fastslå, at der ikke er faktisk grundlag for klagepunktet (jf. i denne retning Rettens dom af 15.6.2005, sag T-171/02, Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, Sml. II, s. 2123, præmis 155).
- 313 I punkt 4.4.4 i den anfægtede beslutning beskriver og sonderer Kommissionen specifikt mellem indholdet af kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem på den ene side Dole og Chiquita (149.-182. betragtning til den anfægtede beslutning) og på den anden side Weichert og Dole (183.-197. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 314 Efter at have bemærket, at den pågældende bilaterale kommunikation fandt sted telefonisk, og at de involverede virksomheder har meddelt den, at de hverken råder over noter fra eller referater af denne kommunikation, anfører Kommissionen, at den for at beskrive den bilaterale kommunikations indhold tilstrækkelig nøjagtigt har baseret sig på de nævnte virksomheders forklaringer og dokumenter hidrørende fra tidspunktet for sagens omstændigheder.
- 315 Hvad den bilaterale kommunikation mellem Dole og Weichert angår forklarede Dole, således som det fremgår af 183. betragtning til den anfægtede beslutning og Doles svar på begæringen om oplysninger af 30. marts 2006, at den vedrørte »en generel drøftelse af markedsvilkårene (den aktuelle og den forventede udvikling) og de generelle mængder på markedet«, og at man onsdag eftermiddag drøftede, hvorledes Dole og Weichert »vurderede markedet i den aktuelle uge, og hvorledes de mente, at markedet kunne tænkes at udvikle sig i den følgende uge«. Dole tilføjede følgende:
- »Man vurderede den forventede efterspørgsel på markedet ved at drøfte markedssituationen (f.eks. om der kunne forventes at være overskudsimpportlagre i havnene, eller om supermarkederne havde undladt at bestille bananer fra modningsvirksomhedernes lagre af gule bananer på grund af faldende forbrugerefterspørgsel).«
- 316 I 184. betragtning ff. til den anfægtede beslutning henviser Kommissionen også til andre relevante forklaringer af Dole samt til Weicherts forklaringer på følgende måde:
- »(184) Dole har anført, at »de på grundlag af deres drøftelser om markedsvilkårene ligeledes diskuterende sandsynligheden for, at bananpriserne på markedet generelt ville stige eller falde, eller om priserne generelt ville være uændrede. Derudover drøftede de eventuelt også, om »Aldi-prisen« kunne tænkes at ændre sig [...]«
- [...]
- (186) Dole har forklaret, at konkurrenterne fra tid til anden kontaktede selskabet med henblik på at få bekræftet kundernes påstande om, hvad der foregik på markedet. »F.eks. [...] om Dole virkelig ville foretage et salgsmestød i et bestemt land«.
- (187) Dole har indrømmet i sit svar på begæringen om oplysninger, at selskabet nogle gange også specifikt afslørede over for Weichert, »i hvilken retning dets udbudspriser kunne tænkes at bevæge sig«. Dole har forklaret, at når [S.] (Dole) kommunikerede med sine kontakter hos Weichert, »spurgte Weichert ligeledes regelmæssigt, om end ikke hver uge, i hvilken retning udbudspriserne kunne tænkes at bevæge sig i den følgende uge. Hvis Dole allerede havde en forestilling om, hvorledes referencepriserne ville udvikle sig i den følgende uge, ville Dole svare«.

- (188) Weichert har oplyst i sit svar på en begæring om oplysninger, at den bilaterale kommunikation med Dole »vedrørende de generelle markedsvilkår« bestod i »meget generelle samtaler uden nogen tilrettelagt eller på forhånd fastsat dagsorden, hvorunder drøftelserne kan have berørt et eller flere af følgende emner«, og opstillet følgende liste: opfattelsen af markedet, tendenser på markedet, vejrforholdene i Europa, vejrforholdene i de bananproducerende lande, bananimporten i EØS, efterspørgselsniveauet på markedet, udviklingen i efterspørgslen på markedet, salgssituationen i detailledet og hos modningsvirksomhederne, reguleringsmæssige spørgsmål, f.eks. mulige ændringer i Fællesskabets bananordning, og almindelig snak om sektoren generelt (afgang eller ansættelse af medarbejdere, bebudede fællesforetagender/ erhvervelser osv.) [...]
- (189) Desuden har Weichert oplyst, at »Dole nogle gange kontaktede Weichert med henblik på at udveksle synspunkter om de generelle markedsvilkår [...] og i nogle få tilfælde ligeledes om, hvorledes de officielle priser kunne tænkes at udvikle sig, forud for bananimportørernes udveksling af officielle priser om torsdagen«.
- (190) [...] I sit svar på meddelelsen af klagepunkter anførte Dole, at Weichert undertiden »spurgte, hvorledes referencepriserne kunne tænkes at udvikle sig i den følgende uge, som en målestok, ud fra hvilken [Weichert] kunne vurdere nøjagtigheden af sine egne skøn« [...]

[...]

- (195) [...] Dole har forklaret som svar på en begæring om oplysninger, at »kontakterne havde til formål at udveksle oplysninger med henblik på at give de enkelte importører bedre mulighed for at vurdere markedsvilkårene. Ved at benytte de generelle oplysninger eller vurderinger, som blev indhentet under kontakten, dannede Dole sig et skøn over den sandsynlige efterspørgsel på markedet, det sandsynlige udbud, som ville være til rådighed til at imødekomme efterspørgslen, og hvor stor overensstemmelse der var mellem Doles oprindelige forestilling om priserne og de faktiske markedsvilkår« [...]

- 317 På grundlag af de udtrykkelige forklaringer fra de berørte virksomheder kunne Kommissionen drage den konklusion, at Dole og Weichert, på samme måde som Dole og Chiquita, under deres forskellige kontakter drøftede vilkårene for efterspørgsel og udbud eller med andre ord faktorer i prisfastsættelsen – dvs. faktorer af væsentlig betydning for fastsættelsen af referencepriserne for den følgende uge – og diskuterede eller afslørede pristendenser og gav indikationer om referencepriserne for den kommende uge, før de blev fastsat (148., 182. og 196. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 318 For kontakterne anvendte Kommissionen under et den generelle betegnelse »kommunikation forud for prisfastsættelsen«, idet den anførte, at den »nogle gange« havde drejet sig om pristendenserne og indikationer om referencepriserne for den følgende uge (266. betragtning til den anfægtede beslutning). »Kommunikation forud for prisfastsættelsen« er således udveksling af en af de nævnte typer oplysninger eller af begge typer.
- 319 Det er i den forbindelse relevant at gentage ordlyden af følgende forklaring af Dole: »[...] [de berørte medarbejdere diskuterede] på grundlag af deres drøftelser om markedsvilkårene ligeledes [...] sandsynligheden for, at bananpriserne på markedet generelt ville stige eller falde, eller om priserne generelt ville være uændrede. Derudover drøftede de eventuelt også deres opfattelse af, hvorledes Aldi-prisen kunne tænkes at ændre sig [...]« (184. betragtning til den anfægtede beslutning). Denne forklaring viser, at der var en forbindelse mellem drøftelserne om henholdsvis faktorerne i prisfastsættelsen og prisudviklingen, hvilket giver Kommissionen grundlag for at bemærke, at samtlige deltagere i kommunikationen var klar over, at den kunne indeholde drøftelser eller afsløringer af denne art, men at de alligevel var villige til at deltage i den (269. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 320 For det andet fremgår det af 136., 149. og 185. betragtning til den anfægtede beslutning, at dataene for de forventede importmængder i Nordeuropa allerede var blevet udvekslet, før kommunikationen forud for prisfastsættelsen fandt sted. Man drøftede derfor ikke de berørte virksomheders importmængder under denne kommunikation, medmindre man forventede en variation eller en større uregelmæssighed i den forventede import, f.eks. på grund af at et skib ikke sejlede. Denne konstatering fra Kommissionens side er ikke blevet anfægtet af de øvrige parter i sagen.
- 321 For det tredje omfattede de emner, Dole og Weichert kom ind på under deres bilaterale drøftelser, ifølge Weichert efterspørgselsniveauet på markedet, udviklingen i efterspørgslen på markedet og salgssituationen i detailledet og hos modningsvirksomhederne. Dole har ligeledes oplyst, at selskabets drøftelser med Weichert drejede sig om markedsvilkårene, nærmere bestemt den aktuelle og den forventede udvikling, og tilføjet, at »den forventede efterspørgsel på markedet blev vurderet gennem en drøftelse af markedssituationen (f.eks. om der kunne forventes at være overskudsimportlagre i havnene, eller om supermarkederne havde undladt at bestille bananer fra modningsvirksomhedernes lagre af gule bananer på grund af faldende forbrugerefterspørgsel)« (183. betragtning til den anfægtede beslutning). Sagsøgeren og intervenienten har ikke godtgjort, at denne udveksling drejede sig om oplysninger, som var tilgængelige på markedet. Det samme gælder drøftelserne vedrørende salgsfremstød eller hændelser, der berørte godstransporten til nordeuropæiske havne.
- 322 Kommissionen har ganske vist som svar på Dole og Weicherts bemærkninger selv medgivet, at oplysninger, som blev drøftet af parterne, »kunne indhentes fra andre kilder« (160. og 189. betragtning til den anfægtede beslutning), eksempelvis oplysninger om vejrforholdene, som Dole og Weichert har henvist til i beskrivelsen af deres bilaterale kommunikation.
- 323 Ikke desto mindre udgør Doles eller Weicherts opfattelse af en bestemt oplysning af betydning for udbuds- og efterspørgselsvilkårene, som kunne indhentes på anden måde end gennem drøftelserne med de berørte virksomheder, og dens indvirkning på markedsudviklingen pr. definition ikke en offentligt tilgængelig oplysning.
- 324 Under alle omstændigheder er Kommissionens konstatering i 160. og 189. betragtning til den anfægtede beslutning ikke i sig selv uforenelig med dens konklusion om, at den omhandlede praksis havde et konkurrencebegrænsende formål, som bygger på en samlet vurdering af denne praksis.
- 325 Det følger af ovenstående betragtninger, at sagsøgerens og intervenientens argumentation vedrørende indholdet af den påtalte kommunikation ikke giver grundlag for at fastslå, at den anfægtede beslutning er behæftet med en ulovlighed, og at den må forkastes.

Deltagerne i kontakterne og det almindelige kendskab til disse

- 326 Intervenienten har gjort gældende, at markedet – både modningsvirksomhederne og supermarkederne – vidste, at intervenienten kommunikerede med Dole, og at Kommissionen i den anfægtede beslutning ser bort fra, at oplysninger om markedet blev delt med intervenientens kunder. Den tager derfor ikke i betragtning, at udvekslingen af oplysninger »strakte sig langt ud over parternes kreds«, skønt det ifølge retspraksis er mere sandsynligt, at en informationsudveksling, der ligeledes er tilgængelig for kunderne, styrker konkurrencen, end at den svækker den.
- 327 For det første har intervenienten henvist til punkt 64 i dennes svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 10. februar 2006, hvori intervenienten oplyser, at dennes referencepriser blev meddelt de øvrige importører sidst på formiddagen om torsdagen, når de var blevet fastsat; denne adfærd, som Kommissionen tog i betragtning i den anfægtede beslutning, skal ikke forveksles med kommunikationen forud for prisfastsættelsen, der fandt sted om onsdagen, før de nævnte priser blev fastsat.

- 328 For det andet har intervenienten henvist til skrivelser fra kunderne, der blev udfærdiget og fremlagt under den administrative procedure, eller som blev udfærdiget efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, idet Kommissionen har anfægtet, at de sidstnævnte kan antages til realitetsbehandling under henvisning til den retspraksis, hvorefter lovligheden af en retsakt inden for rammerne af en sag anlagt i henhold til artikel 230 EF skal vurderes på grundlag af de faktiske og retlige momenter, der forelå på det tidspunkt, hvor retsakten blev udstedt.
- 329 Det bemærkes med hensyn til de skrivelser, der blev udfærdiget under den administrative procedure, at de alle har samme ordlyd, bortset fra skrivelsen fra D. på vegne af selskabet I., og kendetegnes af mangel på præcision.
- 330 Dels anfører de pågældende kunder, at det var velkendt, at Weichert og andre bananimportører i mange år havde udvekslet af oplysninger om, hvor store mængder bananer der ankom, og de officielle priser.
- 331 Bortset fra den omstændighed, at det var kendt, at der foregik en udveksling af oplysninger, således ikke bygger på en direkte konstatering, men kun på rygter, fremgår det af de skrivelser fra kunder, hvortil intervenienten har henvist, at denne udveksling af oplysninger navnlig drejede sig om de officielle priser, hvilken formulering kan henvise til den udveksling af de nævnte priser, som fandt sted torsdag morgen, efter at importørerne havde fastsat dem dagen før.
- 332 Dels hævder de pågældende kunder, at de havde »adgang til de udvekslede oplysninger«, men henviser ikke til drøftelser med importørerne og nævner som det eneste eksempel, at de på Weicherts intranet havde adgang til den ugentlige fortegnelse over de bananmængder, der ankom.
- 333 Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen i 106. betragtning til den anfægtede beslutning anførte, at de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, havde forklaret, at de torsdag morgen meddelte deres kunder referencepriserne, som hurtigt spredtes over hele sektoren og derpå blev meddelt fagpressen, hvilket hverken sagsøgeren eller intervenienten har bestridt.
- 334 Med hensyn til skrivelsen fra D. på vegne af selskabet I. indeholder den ikke nogen henvisning til drøftelser med Weichert om referencepriserne; D. anfører blot, at han ikke savnede oplysningerne om, hvor store mængder bananer, der forventedes at ankomme til Europa, som tidligere havde kunnet indhentes ved at læse Weicherts websted, eftersom han kun anvendte oplysningerne til at skaffe sig besked om »navnene på de skibe«, der ankom til de forskellige europæiske havne, og nu indhentede dem ved at ringe til leverandørerne.
- 335 Bortset fra at en sådan forklaring er lidet troværdig i betragtning af arten af de oplysninger, der angiveligt blev søgt, er det sigende, at den pågældende hævder, at den samlede mængde eller de enkelte selskabers individuelle mængder var irrelevante for markedsudviklingen, når alle de øvrige kunder anfører, at de anvendte oplysningerne om de bananmængder, som ankom hver uge, til »bedre at vurdere og sammenligne leverandørernes, herunder Weicherts, priser«.
- 336 Det er i øvrigt ubestridt, at et af vidnerne, nærmere bestemt M., har været ansat i Weichert siden den 1. oktober 2002, deltager i kommunikationen forud for prisfastsættelsen (65. betragtning til den anfægtede beslutning) og er adressaten for flere skrivelser fra kunderne, der er blevet fremlagt med henblik på retsforhandlingerne.
- 337 Med hensyn til de skrivelser, som blev udfærdiget efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, er de affattet af de samme personer, som udfærdigede de skrivelser, der blev fremlagt under den administrative procedure, bl.a. M., og har alle samme ordlyd, idet vidneudsagnene tydeligvis er blevet omformuleret for at imødegå Kommissionens konstateringer mere direkte.

- 338 De pågældende kunder anfører, at der »nogle gange«, »på forskellige tidspunkter i ugen, herunder onsdag eftermiddag«, fandt en udveksling af synspunkter sted mellem importørerne om »tendenserne og de generelle markedsvilkår«. De angiver, at drøftelserne ikke havde nogen indflydelse på de faktiske priser og ikke var til skade for kunderne.
- 339 Vidnerne nævner også, at der »på forskellige tidspunkter i ugen, herunder onsdag eftermiddag«, fandt drøftelser sted eller blev udvekslet synspunkter mellem dem og Weichert vedrørende »tendenserne og de generelle markedsvilkår«, og forsikrer om, at Weichert i denne forbindelse altid delte sin opfattelse af markedet med dem, herunder det, som Weichert havde kunnet udlede af samtaler med de øvrige importører.
- 340 Det skal bemærkes, at vidnerne ud over påstandene om, at udvekslingen mellem importørerne ikke havde nogen negative konsekvenser, som i bedste fald kun udtrykker en overbevisning, endog hævder at have modtaget oplysninger fra Weichert, som denne havde fået under sine drøftelser med de øvrige importører, skønt disses kendskab til dem alene beroede på, at de angiveligt var almindelig kendt.
- 341 Det følger af de ovenstående betragtninger, at de skrivelser fra Weicherts kunder, som er bilagt interventionsindlægget, ikke frembyder alle de krævede garantier for objektivitet og må afvises, idet det er ufornuddent at tage stilling til Kommissionens formalitetsindsigelse.
- 342 Under alle omstændigheder giver påstanden om, at det var velkendt, at importørerne fra tid til anden talte sammen om de generelle markedsvilkår, der er baseret på generelle forklaringer af kunder, som ikke bygger på nogen direkte konstatering, men kun på rygter, ikke i sig selv grundlag for at antage, at samtlige markedsaktører kendte det fulde indhold af den af Kommissionen fastslåede kommunikation forud for prisfastsættelsen, og at andre bananleverandører end Chiquita, Dole og Weichert deltog i denne kommunikation. Det skal bemærkes, at intervenienten i interventionsindlægget selv har medgivet, at ikke alle bananimportørerne deltog i kommunikationen forud for prisfastsættelsen.
- 343 Endvidere er der intet i de fremlagte skrivelser, som giver grundlag for at antage, at Weichert delte oplysninger om konkurrenternes intentioner angående prisfastsættelsen med sine kunder, salgssituationen i detaillerede, den eventuelle tilstedeværelse af overskudsimportlagre i havnene eller af lagre hos modningsvirksomhederne, salgsfremstød eller hændelser, der berørte godstransporten til nordeuropæiske havne (jf. præmis 321 ovenfor).
- 344 Det er i denne forbindelse med rette, at Kommissionen har påberåbt sig, at der må sondres mellem på den ene side konkurrenter, der indsamler oplysninger uafhængigt eller drøfter fremtidige priser med kunder og tredjeparter, og på den anden side konkurrenter, som drøfter faktorer i prisfastsættelsen og prisudviklingen, inden de fastsætter deres referencepriser (305. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 345 Førstnævnte adfærd giver ikke anledning til problemer i relation til udøvelsen af en fri, ufordrejet konkurrence, men det gælder ikke sidstnævnte, der strider imod kravet om, at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked, idet dette krav om uafhængighed kategorisk forhindrer enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til – eller overvejer – selv at følge (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 151 ovenfor, præmis 173 og 174, og Rettens dom af 11.12.2003, sag T-61/99, Adriatica di Navigazione mod Kommissionen, Sml. II, s. 5349, præmis 89).

- 346 At en bananimportør individuelt vurderer en klimatisk hændelse, som påvirker en produktionsregion, og hvorom oplysningerne er offentligt kendte og tilgængelige, bør ikke sammenblandes med, at to konkurrenter evaluerer hændelsen i fællesskab og eventuelt sætter den i forbindelse med andre oplysninger om markedssituationen og om dens indvirkning på udviklingen inden for sektoren, kun kort tid før de fastsætter deres referencepriser.
- 347 På den baggrund kan intervenienten ikke med føje påberåbe sig, at der var tale om et almindelig udbredt konkurrencefremmende system for information, som alle bananmarkedets aktører kendte og delte.
- 348 Det følger af de ovenstående betragtninger, at intervenientens argumentation om deltagerne i informationsudvekslingen og om, at disse var almindelig kendt, ikke giver grundlag for at fastslå, at den anfægtede beslutning er behæftet med en ulovlighed, og at den må forkastes.

Tidspunkterne for og hyppigheden af kommunikationen

- 349 Indledningsvis har sagsøgeren hævdet, at Weicherts drøftelser med Dole ikke gav mulighed for nogen form for ugentlig samordning, endsige nogen samordning overhovedet, og har hvad dette angår gjort gældende, at Kommissionens eneste bevis for drøftelsernes hyppighed i den af overtrædelsen omfattede periode er et bevis fremlagt af Weichert, som viser, at kommunikationen ikke fandt sted mere end én eller to gange om måneden. De beviser, Kommissionen støtter sig på i et forsøg på at påvise en hyppigere adfærd, vedrører hele den af undersøgelsen omfattede periode, dvs. perioden 2000-2005, hvilket ikke er korrekt.
- 350 Intervenienten har hævdet, at kommunikationen med Dole bestod i generelle samtaler uden nogen på forhånd fastlagt dagsorden, som fandt sted fra tid til anden, og at der kun i nogle få tilfælde fandt kommunikation sted om, hvorledes de officielle priser generelt – ikke de berørte virksomheders priser – kunne tænkes at udvikle sig.
- 351 Med hensyn til, hvornår det ud fra antallet og regelmæssigheden af kontakterne mellem konkurrenter kan fastslås, at der foreligger en ulovlig samordning, fremgår det af retspraksis, at både genstanden for den samordnede praksis og de relevante markedsvilkår har betydning for, hvor ofte, med hvilke intervaller og i hvilken form konkurrenter skal have indbyrdes kontakt, for at det fører til en samordning af deres adfærd på markedet. Hvis de deltagende virksomheder aftaler et kartel med et komplekst system for en samordnet praksis vedrørende en lang række aspekter af deres adfærd på markedet, er regelmæssige kontakter over en længere periode muligvis nødvendige. Er formålet derimod kun en punktuelt samordning, der omfatter en enkeltstående tilpasning af praksis vedrørende et enkelt konkurrenceparameter, kan en enkeltstående kontakt mellem konkurrenter danne et tilstrækkeligt grundlag for at opfylde det af de deltagende virksomheder forfulgte konkurrencebegrænsende formål (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 60).
- 352 Domstolen har fastslået, at det afgørende ikke er antallet af møder mellem de berørte virksomheder, men om det eller de kontakter, der har fundet sted, giver dem mulighed for at tage hensyn til udvekslingen af oplysninger med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på det relevante marked og bevidst vælge et praktisk samarbejde i stedet for at udsætte sig for risikoen for konkurrence. Hvis det kan godtgøres, at virksomhederne har foretaget samordning og er forblevet aktive på markedet, er det berettiget at kræve af dem, at de fører bevis for, at denne samordning ikke har haft indflydelse på deres adfærd på det nævnte marked (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 61).

- 353 I 75. betragtning til den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen på grundlag af de forklaringer, Dole og Weichert havde afgivet, at kommunikationen mellem disse forud for prisfastsættelsen havde fundet sted onsdag eftermiddag, dvs. kun kort tid før deres referencepriser blev fastsat, hvilket nærmere bestemt skete torsdag morgen. Hverken sagsøgeren eller intervenienten har bestridt denne konstatering fra Kommissionens side.
- 354 Med hensyn til hyppigheden af kommunikationen angav Dole indledningsvis i sit svar på begæringer om oplysninger, at selskabet havde kommunikeret med Weichert »næsten ugentligt«. Dole forklarede, at to af selskabets medarbejdere, G. og H., havde kommunikeret med Weicherts medarbejdere ca. 40 uger om året, mens en tredje, S., kun havde været i kontakt med dem tre til fem gange om året, når fornævnte to kolleger ikke havde været til rådighed (87. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 355 Dole angav som svar på meddelelsen af klagepunkter, hvori der udtrykkelig blev sondret mellem kommunikation om mængderne og kommunikation om »markedsvilkårene, pristendenserne og indikationer om referencepriserne«, at »udvekslingen om markedsvilkårene havde fundet sted ca. hver anden uge på grund af rejser eller andre aftaler«, hvilken begrundelse allerede var blevet angivet i svaret på begæringerne om oplysninger som forklaring på det angivelige antal kontakter (88. og 89. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 356 I sit svar på en begæring om oplysninger af 15. december 2006 sondrede Weichert for det første klart mellem kommunikationen om mængderne og kommunikationen om de generelle markedsvilkår og udviklingen i de officielle priser, og forklarede for det andet, at sidstnævnte kommunikation ikke havde fundet sted med Dole hver onsdag, men i gennemsnit en eller to gange om måneden. Efter at være blevet anmodet af Kommissionen den 5. februar 2007 om at oplyse, hvor mange uger om året denne anden form for kommunikation havde fundet sted, anførte Weichert, at selskabets medarbejdere havde kommunikeret med Dole ca. 20-25 uger om året (87. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 357 Senere anførte Weichert i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, at kontakterne med Dole havde fundet sted »gennemsnitligt højst en eller to gange om måneden«, uden udtrykkeligt at trække det oprindelige skøn over antallet af uger tilbage; dette foranledigede Kommissionen til at lægge en hyppighed på ca. 20-25 uger om året til grund, hvilket var foreneligt med Doles forklaringer (90. og 91. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 358 På grundlag af de således indhentede oplysninger drog Kommissionen den konklusion, at kontakterne mellem Dole og Weichert havde været tilstrækkeligt indbyrdes sammenhængende til, at de havde udgjort et mønster eller et ensartet system for kommunikation, som virksomhederne havde kunnet benytte sig af efter behov (91., 269. og 270. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 359 For det første bemærkes, at Weichert i interventionsindlægget ikke har rejst nogen indvending mod det talmæssige skøn over hyppigheden af kommunikationen med Dole i den anfægtede beslutning. Weichert har kun anført, at kommunikationen om, hvorledes de officielle priser kunne tænkes at udvikle sig, var generel, ikke drejede sig om de berørte virksomheders priser og kun sjældent fandt sted, men har derved kunstigt udskilt denne form for oplysninger og set bort fra kontakterne om faktorerne i prisfastsættelsen, skønt begge former for kommunikation udgjorde den kommunikation forud for prisfastsættelsen, som Kommissionen opgjorde omfanget af på grundlag af de utvetydige forklaringer fra de berørte virksomheder.
- 360 Vejrforholdene i såvel produktionslandene som de lande, hvori frugterne var bestemt til forbrug, størrelsen af lagrene i havnene og hos modningsvirksomhederne, salgssituationen i detailledet og hos modningsvirksomhederne og eventuelle salgsfremstød udgør klart faktorer af meget stor betydning for fastlæggelsen af udbudsniveauet i forhold til efterspørgslen, og omtalen af disse faktorer under bilaterale drøftelser mellem velinformerede aktører førte uundgåeligt til, at man delte opfattelsen af markedet og af prisudviklingen herpå.

- 361 I denne forbindelse er det relevant at erindre om Doles forklaringer under den administrative procedure om indholdet og formålet med den bilaterale kommunikation. Dole anførte således for det første, at »[de berørte medarbejdere] på grundlag af deres drøftelser om markedsvilkårene ligeledes diskuterede sandsynligheden for, at bananpriserne på markedet generelt ville stige eller falde, eller om priserne generelt ville være uændrede«, og at »[de derudover eventuelt også drøftede] deres opfattelse af, hvorledes Aldi-prisen kunne tænkes at ændre sig [...]« (184. betragtning til den anfægtede beslutning), for det andet, at »kontakterne havde til formål at udveksle oplysninger for at give de enkelte importører bedre mulighed for at vurdere markedsvilkårene«, og at Dole ved »at benytte de generelle oplysninger eller vurderinger, som blev indhentet under kontakten, dannede [...] sig et skøn over den sandsynlige efterspørgsel på markedet, det sandsynlige udbud, som ville være til rådighed til at imødekomme efterspørgslen, og hvor stor overensstemmelse der var mellem Doles oprindelige forestilling om priserne og de faktiske markedsvilkår« (195. betragtning til den anfægtede beslutning), og for det tredje, at Dole »ikke [benægtede] sammen med mange andre faktorer at have taget oplysninger indhentet hos konkurrenterne i betragtning ved fastsættelsen af sine egne referencepriser«, idet denne forklaring af Dole vedrørte selskabets kommunikation med såvel Chiquita som Weichert (229. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 362 Det fremgår således, at alle kontakterne indgik i det samme mønster, og at kommunikationen om faktorer i prisfastsættelsen havde samme konkurrencebegrænsende formål som kommunikationen om pristendenserne eller om referenceprisindikationer. Kommissionen kunne med føje finde, at de berørte virksomheder ved at drøfte eller afsløre deres opfattelse af faktorerne i prisfastsættelsen på den måde havde røbet, hvilken strategi de forventede at følge, eller i det mindste havde gjort det muligt for deltagerne at vurdere, hvilken fremtidig adfærd konkurrenter ville udvise for så vidt angår fastsættelsen af referencepriserne, eller at mindske usikkerheden derom (269. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 363 Som helhed udelukker de udtrykkelige forklaringer af Dole om indholdet og formålet med kommunikationen forud for prisfastsættelsen ligeledes muligheden for, at der var tale om bilaterale drøftelser, der var begrænset til uskyldig snak om sektoren i almindelighed, også selv om medarbejderne i de berørte virksomheder nogle gange ud over faktorer af betydning for fastsættelsen af referencepriserne, pristendenser eller prisindikationer kom ind på et harmløst emne såsom personalet i de virksomheder, der opererede på markedet.
- 364 Det bemærkes i denne forbindelse, at en særlig høj bevisværdi kan tillægges erklæringer, der for det første er troværdige, for det andet afgives på en virksomheds vegne, for det tredje hidrører fra en person, der er fagligt forpligtet til at handle i dette selskabs interesse, for det fjerde går imod den erklærendes interesser, for det femte hidrører fra et direkte vidne til de forhold, der angives, og for det sjette er afgivet skriftligt med omtanke og efter moden overvejelse (jf. i denne retning Rettens dom af 25.10.2011, sag T-348/08, Aragonesas Industrias y Energía mod Kommissionen, Sml. II, s. 7583, præmis 104). Dette gælder de skriftlige forklaringer af Dole, som er afgivet som svar på begæringer om oplysninger eller meddelelsen af klagepunkter, og som går imod denne virksomheds interesse, idet den nægter at have begået nogen overtrædelse af artikel 81 EF og har indbragt annulationssøgsmål til prøvelse af den kommissionsbeslutning, hvori den, ligesom Del Monte og Weichert, pålægges en bøde derfor (sag T-588/08).
- 365 For det andet har sagsøgeren anfægtet den hyppighed af kommunikationen – ca. 20-25 uger om året – som Kommissionen lagde til grund, og gjort gældende, at den vedrører hele den af undersøgelsen omfattede periode, nemlig 2000-2005.
- 366 Det er imidlertid ubestridt, at spørgsmålene til Weichert i begæringen om oplysninger af 7. februar 2007 var utvetydige i den forstand, at de drejede sig om, hvor mange uger om året, der var blevet kommunikeret bilateralt med Dole, og at perioden 2000-2005 klart indbefatter den, Kommissionen i sidste instans lagde til grund med henblik på fastslå det tidsrum, hvori overtrædelsen havde fundet sted, nemlig perioden 2000-2002.

- 367 Det må fastslås, at det betydelige antal kontakter, som Dole og Weichert har indrømmet, deres sammenlignelige indhold, det forhold, at de sædvanligvis omfattede de samme personer og havde praktisk taget samme modus operandi med hensyn til tidspunkter og kommunikationsmiddel, den omstændighed, at de fortsatte i mindst tre år, idet ingen af virksomhederne har angivet, at der var nogen afbrydelse i udvekslingen, samt Doles forklaring om de udvekslede oplysningers betydning for fastsættelsen af referencepriserne alle udgør faktorer, som giver grundlag for at konkludere, at det var med føje, at Kommissionen fastslog, at der havde foreligget et mønster eller et ensartet system for kommunikation, som virksomhederne havde kunnet benytte sig af efter behov.
- 368 Foranstaltningen gjorde det muligt at skabe en atmosfære af gensidig sikkerhed med hensyn til virksomhedernes fremtidige prispolitik (Rettens dom af 12.7.2001, forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2035, præmis 60), som yderligere blev styrket af den efterfølgende udveksling af referencepriserne, så snart disse var blevet fastsat torsdag morgen.
- 369 Selv om nogle oplysninger kunne indhentes fra andre kilder, gjorde det udvekslingssystem, som var blevet oprettet, det muligt for de berørte virksomheder at få kendskab til oplysningerne på en mere enkel, hurtig og direkte måde (dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 368 ovenfor, præmis 60) og at foretage en fælles ajourført vurdering af dem.
- 370 De udvekslede oplysninger havde i sig selv tilstrækkelig strategisk interesse på grund af deres store aktualitet og de korte intervaller i kommunikationen over en lang periode.
- 371 Denne regelmæssige og hyppige deling af oplysninger vedrørende de fremtidige referencepriser forøgede kunstigt gennemsigtigheden på et marked, hvor konkurrencen, som anført i præmis 380-391 nedenfor, allerede var stærkt svækket som følge af den særlige regulering, der var gældende på området, og den forudgående udveksling af oplysninger om, hvor store mængder bananer der ville ankomme til Nordeuropa (jf. i denne retning Domstolens 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 281).
- 372 For det andet har sagsøgeren hævdet, at Kommissionen, på trods af at den samlede kommunikation, der havde fundet sted mellem parterne, havde haft et større omfang, udskilte nogle få tilfælde i beslutningen og påstod, at det, fordi de drejede sig om, hvad Kommissionen opfattede som faktorer i prisfastsættelsen, og i nogle få tilfælde om pristendenserne, kunne antages, at denne adfærd havde haft til formål at påvirke priserne.
- 373 Således som Kommissionen med rette har gjort gældende, er det forhold, at kommunikationen forud for prisfastsættelsen kan have været det primære formål med kontakterne mellem konkurrenterne eller have været et led i en bredere generel udveksling af oplysninger mellem bananleverandører, ikke relevant (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.4.2006, sag C-551/03 P, General Motors mod Kommissionen, Sml. I, s. 3173, præmis 64) og kan ikke retfærdiggøre den ulovlige samordning.
- 374 Det følger af de ovenstående betragtninger, at sagsøgerens og intervenientens argumentation om hyppigheden af den påtalte kommunikation ikke giver grundlag for at fastslå, at den anfægtede beslutning er behæftet med en ulovlighed, og at den må forkastes.

Den retlige og økonomiske baggrund

- 375 Del Monte har gjort gældende, at formålet med den omhandlede adfærd skal vurderes i relation til den økonomiske sammenhæng, hvori den fandt sted, og at bananmarkedet på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder havde en række særlige karakteristika, på baggrund af hvilke Kommissionens argumenter vedrørende formålet med den påståede samordnede praksis er lidet overbevisende.

376 Intervenienten har anført, at Kommissionen burde have taget hensyn til arten af de udvekslede oplysninger og den sammenhæng, hvori udvekslingen fandt sted, hvilket den ikke gjorde, skønt bananmarkedets karakteristika gjorde påstandene om en overtrædelse på grund af formålet fuldstændig usandsynlige.

– Den reguleringsmæssige ramme og udbuddet på markedet

377 Sagsøgeren har anført, at bananmarkedet var yderst gennemsigtigt i den forstand, at samtlige producenter og forbrugere havde adgang til oplysning om, hvor store mængder der ankom hver uge, og stærkt reguleret, idet det som følge af licensordningen var forudbestemt, hvor stort et antal bananer der blev indført i Europa hvert kvartal. Ifølge sagsøgeren »bestemte de nævnte foranstaltninger i realiteten, hvor store markedsandele aktørerne havde«.

378 Intervenienten har forklaret, at der ikke kunne være tale om nogen indvirkning på priserne, da der ikke var nogen restriktioner for produktionen af bananer, som blev solgt i Nordeuropa – sådanne restriktioner var ikke engang mulige på grund af de særlige kendetegn ved fællesskabsordningen for bananer, nærmere bestemt tilstedeværelsen af kvoter og høje priser i den omhandlede periode, der tilskyndede til at sælge så mange bananer som muligt i Unionen. Til støtte for sine påstande har intervenienten henvist til en økonomisk rapport.

379 Det følger af 36.-40., 129.-137., 278. og 279. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen undersøgte og tog hensyn til den reguleringsmæssige ramme, banansektoren var underlagt på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder, dvs. forordning nr. 404/93, da den vurderede, om Doles adfærd var forenelig med artikel 81, stk. 1, EF.

380 Det er ubestridt, at bananimporten i Fællesskabet var omfattet af licensordningen. Kommissionen har bemærket, at de erhvervsdrivende skulle stille en sikkerhed, når de indgav licensansøgninger, og at langt størstedelen af de af licens omfattede mængder gik til etablerede aktører og ikke til »nytilkomne« eller »ikke-etablerede aktører« (fra den 1.7.2001), hvilket viser, at der fandtes en række barrierer for adgangen til det relevante marked.

381 Importkontingenterne for bananer blev fastsat årligt og tildelt kvartalsvis med en vis begrænset fleksibilitet mellem kvartalerne i et kalenderår. Kommissionen anfører, at det som følge af kontingentordningen derfor var fastlagt, hvor stor en samlet mængde bananer der ville blive indført i Fællesskabet som helhed i et kvartal i den omhandlede periode, dog således at der var en vis begrænset fleksibilitet mellem kvartalerne, idet en række betydningsfulde faktorer tilskyndede licenshaverne til at sikre, at kontingenterne blev udnyttet inden for det pågældende kvartal (134. betragtning til den anfægtede beslutning).

382 Betydningen for udbudsniveauet af de nævnte regler, som var gældende i hele den af overtrædelsen omfattede periode, og den omstændighed, at de bidrog til en vis gennemsigtighed på markedet, giver grundlag for at konkludere, at prisdannelsen på bananmarkedet ikke fuldt ud var et resultat af det frie spil af udbud og efterspørgsel.

383 Denne konklusion er imidlertid ikke uforenelig med Kommissionens konklusion om, at den omhandlede praksis havde et konkurrencebegrænsende formål.

384 For det første tog Kommissionen behørigt et væsentligt kendetegn ved banansektoren i betragtning, nemlig at den er organiseret i ugentlige cyklusser.

385 Kommissionen anførte med rette, at den fælles markedsordning for bananer ikke på forhånd afgjorde, hvor mange bananer der ville blive indført og markedsført i Unionen i en given uge, og endnu mindre i det relevante geografiske område.

386 Kommissionen havde derfor grundlag for at fastslå, at bananleverancerne til de nordeuropæiske havne på et marked, som var organiseret i ugentlige cyklusser, i en given uge afhang af de beslutninger om produktion, afskibning og markedsføring, der blev truffet af producenterne og importørerne (131.-135. betragtning til den anfægtede beslutning), som derfor havde en vis mulighed for at vurdere, hvor stor en mængde der ville være til rådighed på markedet.

387 For det andet tog Kommissionen ligeledes hensyn til en bestemt omstændighed vedrørende den mængde bananer, der ville være til rådighed i Nordeuropa i en given uge; den beskrives på følgende måde i 136. betragtning til den anfægtede beslutning:

»Det fremgår af en række dokumenter, som Kommissionen er i besiddelse af, at parterne udvekslede oplysninger om, hvor store bananmængder der ville ankomme til de nordeuropæiske havne, før de fastsatte deres ugentlige referencepriser fra mandag til onsdag. Ved denne udveksling blev parternes egne data om bananmængderne, der normalt forventedes at ankomme den følgende uge, videregivet. Parterne har indrømmet, at en sådan udveksling fandt sted. I tilgift hertil eller som et alternativ støttede importørerne sig på oplysninger om de ankommende bananmængder, som kunne erhverves fra forskellige offentlige og private kilder ved hjælp af markedsoplysningstjenester. Når parterne kommunikerede forud for prisfastsættelsen, var de derfor normalt altid orienteret om, hvor store bananmængder der senere, i den følgende uge, ville ankomme til konkurrenterne i de nordeuropæiske havne.«

388 Endvidere bemærkede Kommissionen, at skønt de berørte virksomheder ikke havde bestridt konstateringen i meddelelsen af klagepunkter af, at udvekslingen af data om mængderne havde fundet sted regelmæssigt i begyndelsen af hver uge (fra mandag til onsdag) (fodnote 179 til den anfægtede beslutning), havde den på baggrund af de argumenter, virksomhederne havde fremført som svar på meddelelsen af klagepunkter, vurderet, at de beviser, den var i besiddelse af, ikke ledte til den konklusion, at informationsudvekslingen om de handlede mængder havde haft et konkurrencebegrænsende formål, eller at den havde været en integrerende del af overtrædelsen (272. betragtning til den anfægtede beslutning).

389 Derimod bemærkede Kommissionen, at deltagerne i kommunikationen forud for prisfastsættelsen kommunikerede på baggrund af en mindre usikkerhed om deres konkurrenters forsyningssituation, og at denne omstændighed sammen med den gennemsigtighed på markedet, den reguleringsmæssige ramme indebar, førte til en lavere grad af usikkerhed inden for banansektoren i Nordeuropa, der gjorde det så meget desto mere nødvendigt at beskytte den tilbageværende usikkerhed om konkurrenternes fremtidige prisbeslutninger (272. betragtning til den anfægtede beslutning).

390 Sagsøgeren har ikke fremført nogen specifikke argumenter, der imødegår Kommissionens konstateringer vedrørende bananvirksomhedernes mulighed for at vurdere, hvor stor en mængde der ville være til rådighed på markedet i en given uge, og at de havde kendskab til, hvor store mængder der ville ankomme, før kommunikationen forud for prisfastsættelsen; konstateringerne betyder, at der ikke er grundlag for sagsøgerens påstand om, at markedsandelens størrelse var forudbestemt. Tværtimod er der sammenfald mellem sagsøgerens bemærkninger og nogle af de konstateringer, Kommissionen foretog som led i sin undersøgelse af reguleringen på området.

391 Desuden havde Kommissionen grundlag for at anføre i svarskriftet – uden at sagsøgeren har modsagt den – at sagsøgeren i sit svar på meddelelsen af klagepunkter havde forklaret, hvorledes Del Monte i 2003, efter udløbet af kontrakterne med Weichert, havde [fortroligt], og på den måde medgav, at markedet var kendetegnet af en vis fleksibilitet.

392 Intervenienten har rejst et specifikt klagepunkt ved at gøre gældende, at den påtalte adfærd ikke kunne medføre en begrænsning af konkurrencen, eftersom »der ikke kunne være tale om nogen indvirkning på priserne, da der ikke var nogen restriktioner for produktionen«, idet sådanne restriktioner desuden ikke engang var mulige på grund af de særlige kendetegn ved fællesskabsordningen for bananer.

- 393 Bortset fra at intervenienten ikke har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, at det i det foreliggende tilfælde var nødvendigt, for at kartellet kunne være effektivt, at det lykkedes at begrænse det disponible udbud på markedet, har intervenienten efter at have anført, at »der ikke kunne være tale om nogen indvirkning på priserne, da der ikke var nogen restriktioner for produktionen«, indskrænket sig til at tilføje, at »dette forklares mere udførligt i [en økonomisk analyse, der er optaget som bilag til interventionsindlægget]«.
- 394 Det bemærkes, at retspraksis vedrørende fortolkningen af procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), der sammenfattes i præmis 268-271 ovenfor, finder analog anvendelse på interventionsindlægget (Rettens dom af 9.9.2009, forenede sager T-227/01 - T-229/01, T-265/01, T-266/01 og T-270/01, Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3029, præmis 94). I øvrigt er overholdelsen af nævnte artikel 44, stk. 1, litra c), en ufravigelig procesforudsætning, som Retten ex officio til enhver tid kan efterprøve i medfør af procesreglementets artikel 113 (Rettens dom af 13.12.1995, forenede sager T-481/93 og T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2941, præmis 75, og af 14.12.2005, sag T-209/01, Honeywell mod Kommissionen, Sml. II, s. 5527, præmis 54).
- 395 I det foreliggende tilfælde har intervenienten kun fremført sit klagepunkt og derpå henvist generelt til et bilag til interventionsindlægget. Argumentationen i dette indlæg omfatter en forklaring på, hvorfor det var umuligt at gennemføre, eller hvorfor der ikke blev gennemført, restriktioner for de bananmængder, som var til rådighed i Nordeuropa, men ikke på præmissen for klagepunktet, nemlig at det for at fastslå, at der har foreligget et priskartel, skal være påvist, at der er sket en begrænsning af mængderne. En så lakonisk formulering af kritikpunktet giver ikke Kommissionen mulighed for at forsvare sig og giver ikke Retten mulighed for i givet fald at tage stilling uden andre tilgrundliggende oplysninger, og det er i strid med bilagenes rent bevismæssige og instrumentale funktion, at disse kan tjene til detaljeret at godtgøre en påstand, der ikke er tilstrækkeligt klart og præcist fremsat i stævningen (dommen af 30.1.2007 i sagen France Télécom mod Kommissionen, nævnt i præmis 268 ovenfor, præmis 204).
- 396 Det omhandlede klagepunkt må derfor afvises.
- 397 Selv hvis det omhandlede klagepunkt kunne admitteres, måtte det under alle omstændigheder forkastes.
- 398 For det første fandt Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning, at der havde foreligget en hemmelig adfærd, som havde til formål at fordele markeder eller begrænse mængderne på markedet.
- 399 Således som Kommissionen med rette påpeger, er det for at påvise et priskartel ikke nødvendigt ligeledes at påvise et kartel, der har til formål at begrænse mængderne på markedet (133. og 292. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 400 For det andet rejser intervenientens klagepunkt spørgsmålet om den hemmelige forståelses virkninger for de faktiske priser og bygger på en undersøgelse af den påtalte adfærds økonomiske indvirkning på bananmarkedet i Europa. Som anført i præmis 304 ovenfor, er et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende virkning imidlertid ikke kumulative betingelser, men derimod alternative, ved anvendelsen af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF. Ved vurderingen af, om en samordnet praksis er forbudt i medfør af artikel 81, stk. 1, EF, er det således ikke nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger, når det fremgår, at aftalen, som i det foreliggende tilfælde, har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked.
- 401 For det tredje er Weicherts standpunkt behæftet med en selvmodsigelse.

- 402 Det angives således udtrykkeligt i den økonomiske analyse, som Weichert har fremlagt for Retten, at bananmarkedet i Europa »på ugebasis« kendetegnes af store og i vid udstrækning uforudsigelige prisvariationer som følge af de underliggende svingninger i efterspørgsel og »udbud«.
- 403 Endvidere har Weichert selv forklaret, at »ud over at Del Monte havde indflydelse som følge af sin aktiemajoritet, prøvede Weichert især at opfylde Del Montes forventninger, fordi Weichert frygtede, at Del Monte ville ophøre med at forsyne virksomheden eller i det mindste ville reducere forsyningerne betydeligt, hvis Weicherts officielle pris ikke var på linje med Del Montes forventninger« (390. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 404 Denne forklaring støttes af klare dokumentbeviser.
- 405 I et memorandum til A.W. og H.W. af 12. juni 2000 anfører A. fra Del Monte følgende (390. betragtning til den anfægtede beslutning): »[...] hvis De ikke kan opnå de nævnte priser, vil det være vores holdning – således som vi klart meddelte Dem under mødet i Miami i sidste uge – at Deres bananvolumen følgelig skal mindskes til det niveau, der svarer til Interfruchts licenser [...] Venligst underret os daglig om resultaterne af Deres prisforhandlinger med Deres kunder« (390. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår af dokumentet, at Del Monte truede med at mindske forsyningerne til 60 000 kasser ugentligt, skønt der ifølge artikel 2, litra a), i distributionsaftalen mellem Del Monte og Weichert ugentligt skulle leveres fra 100 000 til 200 000 kasser.
- 406 Den 12. december 2000 tilsendte Del Monte Weichert følgende meddelelse (fodnote 424 i den anfægtede beslutning):
- »Vort budskab var klart og utvetydigt: hvis De ikke er i stand til at sælge inden for et interval på [...] i første kvartal, vil De ikke kunne opbygge en lille reserve af fortjeneste, som kan kompensere for de lave priser i de to sidste kvartaler i året; det vil betyde, at 2001 bliver en resultatmæssig katastrofe inden for banansektoren. Som konklusion er en reduktion af mængden den eneste måde, hvorpå dette prisfald kan standses.«
- 407 At leverandørerne kunne påvirke prisniveauet gennem mængderne, fremgår endvidere af en intern e-mail fra Chiquita af 21. juni 2000, der citeres i 113. og 135. betragtning til den anfægtede beslutning, og som viser, at virksomheden havde besluttet at lade en forøgelse af mængderne kompensere for en uventet reduktion af referenceprisen. Meddelelsens forfatter anfører således følgende:
- »[...] forøgelsen af mængderne vil ikke kompensere fuldt ud for prisreduktionen, men vi har brug for alle de ekstra kasser, vi kan få, så længe det ikke indvirker negativt på os i det lange løb«.
- 408 Weichert hverken bestred, at selskabet havde udvekslet oplysninger om de bananmængder, der ankom til de nordeuropæiske havne, med de øvrige omhandlede virksomheder, eller kommenterede Kommissionens supplerende konstatering af, at importørernes bananmængder, der ankom til de nævnte havne, varierede fra uge til uge (136. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 409 For så vidt som de af intervenientens påstande, som har til formål at vise, at bananimportørerne ikke kunne reducere de bananmængder, der var til rådighed i Nordeuropa, kan fortolkes som en argumentation, der tager sigte på at imødegå Kommissionens konklusioner vedrørende bananvirksomhedernes mulighed for at vurdere, hvor stor en mængde der ville være til rådighed på markedet i en given uge i det relevante geografiske område, må de forkastes.
- 410 Den nævnte argumentation kan ikke ændre, at der rent faktisk forekom omfattende bevægelser af mængder fra det nordeuropæiske område til andre dele af Unionen og omvendt, hvilket dokumenteres af data fra Eurostat, og at de bananmængder, der ankom til de nordeuropæiske havne og derpå blev fordelt mellem de forskellige nordeuropæiske lande og andre lande, varierede fra uge til uge, således

som det fremgår af den udveksling af oplysninger om de bananmængder, der ankom til de nævnte havne, som Weichert erkendte under den administrative procedure, og som ikke er blevet bestridt under den foreliggende sag.

- 411 De dokumentbeviser, hvortil der henvises i præmis 405-408 ovenfor, viser, at udbuddet på markedet ikke var stift, og bekræftes af såvel Weicherts som sagsøgerens forklaringer. Inden for rammerne af den argumentation, hvormed sagsøgeren har søgt at vise, at denne ikke øvede afgørende indflydelse på Weichert, har sagsøgeren gjort gældende, at denne, hvis sagsøgeren havde haft en sådan indflydelse, ville have sikret sig, at Weicherts importlicenser blev udnyttet, som led i sin kvartalsvise eller ugentlige arbitrage med henblik på at fordele mængderne på de markeder, hvor der var udsigt til de bedste priser, for dermed at maksimere Del Monte-koncernens fortjeneste, men dette skete ikke.
- 412 Weichert har henvist til specifikke begrænsninger og fremhævet, at denne var kontraktligt forpligtet til at opfylde sine kunders behov – de var praktisk taget alle baseret i Nordeuropa – og til at forsyne det område, som var omfattet af den eksklusive distributionsaftale mellem Weichert og Del Monte, dvs. »i det store og hele« Nordeuropa.
- 413 Det skal bemærkes, at intervenienten i sine skriftlige indlæg har medgivet, at denne havde kunder, som var baseret uden for det nordeuropæiske område, og gjort gældende, at de »kun repræsenterede et meget ubetydeligt beløb«, uden dog at anføre noget konkret og objektivt til støtte for denne påstand.
- 414 Med hensyn til den geografiske rækkevidde af den eksklusive distributionsaftale mellem Weichert og Del Monte er det tilstrækkeligt bemærke, at Weichert selv har oplyst, at den omfattede Norge, Polen, Ungarn og det tidligere Tjekkoslaviet, som alle er lande, der ikke var en del af det relevante geografiske marked.
- 415 Endvidere kommenterede Weichert ikke Kommissionens konstatering af, at der fandtes et sekundært marked for licenser, som gjorde det muligt for importørerne at forhøje den mængde bananer, de var blevet tildelt, ved at købe licenser (132. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 416 På den baggrund var det med rette, at Kommissionen i forbindelse med sin vurdering af Doles adfærd tog hensyn til, at der var en lavere grad af usikkerhed inden for banansektoren i Nordeuropa, og at det følgelig var nødvendigt at beskytte den tilbageværende usikkerhed om konkurrenternes fremtidige prisbeslutninger (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2000, 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 og T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 1088 og 1856).
- 417 Endvidere underbygger bemærkningerne i den økonomiske analyse, Weichert har fremlagt for Retten vedrørende de svingninger fra uge til uge i efterspørgsel og udbud, som lå til grund for prisvariationerne, når der er tale om et marked, som også kendetegnes af et system for udveksling af oplysninger mellem importører om de bananmængder, der hver uge ankommer til havnene, Kommissionens konklusioner vedrørende på den ene side det forhold, at prisen var et centralt element i konkurrencen i den omhandlede sektor (261. betragtning til den anfægtede beslutning), og på den anden side det bydende nødvendige i inden for bananmarkedet af at beskytte den tilbageværende usikkerhed om konkurrenternes fremtidige prisbeslutninger (272. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 418 Det følger af de ovenstående betragtninger, at sagsøgerens og intervenientens argumentation om den reguleringsmæssige ramme og udbuddet på markedet ikke giver grundlag for at fastslå, at den anfægtede beslutning er behæftet med en ulovlighed, og at den må forkastes.

– Det omhandlede produkts særlige karakter

- 419 Sagsøgeren har bemærket, at da bananer er en yderst letfordærlig vare, »er samtlige importører derfor stærkt tilskyndede til at realisere deres lagre i løbet af ugen, og [...] søger derfor så mange oplysninger som muligt om markedsvilkårene ved hjælp af deres egne oplysningskilder, deres kunder og i visse tilfælde de øvrige leverandører for at sikre sig, at deres priser er fastsat på et passende niveau, således at det kan lykkes hurtigt at tømme markedet«.
- 420 Det fremgår af 278., 279., 290., 300., 303. og 341.-343. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen undersøgte de argumenter, adressaterne for beslutningen havde fremsat vedrørende det omhandlede produkts særlige karakter, nemlig at det er yderst letfordærligt.
- 421 Sagsøgerens argumentation tager sigte på, at det fastslås, at kommunikationen mellem importørerne i betragtning af det omhandlede produkts særlige karakter havde et lovligt formål, nemlig at styrke markedets effektivitet.
- 422 Således som Kommissionen med rette anfører i 303. betragtning til den anfægtede beslutning, medgiver de virksomheder, hvortil den anfægtede beslutning er rettet, ved at forklare, at formålet med deres kommunikation var en effektiv tømning af markedet for et yderst letfordærligt produkt som bananer eller fastsættelsen af en pris, der ville medføre, at markedet blev tømt, at deres kommunikation påvirkede deres prisbeslutninger. Denne konstatering bekræfter, at den omhandlede praksis havde et konkurrencebegrænsende formål.
- 423 I 303. betragtning til den anfægtede beslutning tilføjede Kommissionen ligeledes følgende:
- »[N]år det først er blevet fastslået, at en kommunikation har et konkurrencebegrænsende formål, kan parterne ikke retfærdiggøre den ved at påberåbe sig, at den tog sigte på en »større effektivitet«. For at artikel 81 [EF] ikke skal anvendes på en samordnet konkurrencebegrænsende praksis, skal den opfylde de betingelser, som er fastsat i artikel 81, stk. 3 [EF]. Endvidere er det ikke tilstrækkeligt ikke at have nogen »konkurrencebegrænsende hensigt« under den kommunikation med konkurrenterne, hvorunder der afsløres eller drøftes prisintentioner og faktorer i prisfastsættelsen.«
- 424 I øvrigt fastslog Kommissionen, at betingelserne for at anvende artikel 81, stk. 3, EF ikke var opfyldt (339.-343. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 425 Endelig bemærkes, at det ifølge retspraksis er irrelevant, at virksomhederne førte drøftelser af grunde, hvoraf nogle var lovlige. Domstolen har således fastslået, at en aftale kan antages at have et restriktivt formål, selv om den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lovlige mål (dommen i sagen Beef Industry Development Society og Barry Brothers, nævnt i præmis 304 ovenfor, præmis 21).
- 426 På den baggrund må det fastslås, at sagsøgeren, der nægter at have begået nogen overtrædelse af artikel 81 EF, ikke har fremsat noget argument, der kan anfægte Kommissionens vurdering med hensyn til det omhandlede produkts særlige karakter.

– Markedets struktur

- 427 Intervenienten har anført, at Kommissionen ikke tog markedets struktur og dynamik i betragtning og så bort fra den sammenhæng, hvori udvekslingen af oplysninger havde fundet sted, og den omstændighed, at stort antal importører ikke havde deltaget i den angivelige »kommunikation forud for prisfastsættelsen«. Der er ligeledes tale om et fejlagtigt ræsonnement og en fejlvurdering, idet graden af konkurrence på markedet er en væsentlig faktor ved undersøgelsen af, om en udveksling af oplysninger er lovlig i henhold til artikel 81 EF.

- 428 Spørgsmålet om markedets struktur og konkurrencepræg behandles i 25.-31., 280., 281. og 324. betragtning til den anfægtede beslutning, idet Kommissionen gør gældende:
- at markedets struktur ikke er en faktor, som er relevant med henblik på at påvise en overtrædelse i det foreliggende tilfælde, hvilket Domstolen fremhævede i dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 368 ovenfor (præmis 113)
 - at strukturen af det marked, hvorpå overtrædelsen har fundet sted, når der er tale om et priskartel, ikke har samme relevans, som når der er tale om markedsdeling; under alle omstændigheder rådede parterne over en væsentlig del af markedet og var leverandører af de tre største bananmærker
 - at parterne ikke kan retfærdiggøre deres deltagelse i kartelarrangementerne ved at udtale, at der er konkurrence på markedet, og at det, for at arrangementerne udgør en overtrædelse på grund af formålet, ikke er nødvendigt, at de udelukker al konkurrence mellem parterne.
- 429 Det bemærkes, at Kommissionens standpunkt, hvorefter markedets struktur i det foreliggende tilfælde ikke er en faktor, som er relevant med henblik på at påvise en overtrædelse, beror på en fejlagtig fortolkning af dommen i sagen Tate & Lyle m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 368 ovenfor, i den forstand at de passager i dommen, hvortil der henvises i 280. betragtning til den anfægtede beslutning, ikke vedrører konstateringen af overtrædelsen, men den pålagte bødes størrelse.
- 430 Ifølge retspraksis skal enhver erhvervsdrivende uafhængigt tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked, og selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der er egnet til enten at have indflydelse på en eksisterende eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller over for en sådan konkurrent at afsløre den adfærd, som man selv har bestemt sig for at udvise, eller som man overvejer at udvise på dette marked, når sådanne kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 32 og 33).
- 431 Hvis udbuddet på et marked er stærkt koncentreret, kan udveksling af visse oplysninger alt efter navnlig, hvilken type oplysninger der udveksles, give virksomhederne kendskab til deres konkurrenters placering på markedet og deres forretningsstrategi og dermed fordreje den rivalisering, der finder sted på markedet, og øge sandsynligheden for samordning eller lette en sådan samordning. Hvis udbuddet omvendt har en opsplittet karakter, kan spredning og udveksling af oplysninger blandt konkurrenter have en neutral eller positiv virkning på markedets konkurrencemæssige karakter (Domstolens dom af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax og Administración del Estado, Sml. I, s. 11125, præmis 58).
- 432 Domstolen har ligeledes fastslået, at en informationsudvekslingsordning kan udgøre en tilsidesættelse af konkurrencereglerne, selv om det relevante marked ikke er et stærkt koncentreret oligopolistisk marked (dommen i sagen Thyssen Stahl mod Kommissionen, nævnt i præmis 303 ovenfor, præmis 86).
- 433 I det foreliggende tilfælde har intervenienten blot gjort gældende, at Kommissionen så bort fra, at et stort antal importører ikke havde deltaget i kommunikationen forud for prisfastsættelsen, men ikke anført yderligere enkeltheder eller konkrete oplysninger, der støtter denne påstand.
- 434 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning anfører, at ikke kun Chiquita, Weichert, Dole og Del Monte (for så vidt angår selskabets egen virksomhed som bananleverandør), men også Fyffes og Van Parys havde et stort salg af bananer i Nordeuropa, og at der ud over de nævnte

selskaber var et stort antal andre banansælgende virksomheder, som drev forretning i Nordeuropa. Størstedelen af disse var små virksomheder, som koncentrerede sig om et afgrænset geografisk område (navnlig Tyskland) (21. og 24. betragtning til den anfægtede beslutning).

435 Kommissionen anfører imidlertid, at parterne rådede over en væsentlig andel af markedet og var leverandører af de tre største bananmærker.

436 Kommissionen forklarer i 25.-31. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorledes den bestemte, hvor stor en samlet position adressaterne for beslutningen havde haft inden for forsyningen med bananer.

437 Den beregnede deres samlede markedsandele inden for banansalget målt på værdien på grundlag af oplysninger, som de nævnte adressater samt bananimportørerne Fyffes og LVP havde givet, og dette foranledigede den til at konkludere, at værdien af Chiquitas, Doles og Weicherts salg i 2002 tilsammen havde repræsenteret ca. 40-45% af banansalget i Nordeuropa (26. og 27. betragtning til den anfægtede beslutning).

438 Kommissionen vurderede ligeledes i den anfægtede beslutning, hvor stor en andel af salget i Nordeuropa de berørte virksomheder havde tegnet sig for målt på mængden på grundlag af data fremlagt af virksomhederne på baggrund af det åbenbare mængdemæssige forbrug, som fremgik af de af Eurostat offentliggjorte officielle statistikker, og nåede frem til, at Chiquitas, Doles og Weicherts salg af friske bananer i 2002, målt på mængden, repræsenterede tilnærmelsesvis fra 40 til 45% af det åbenbare forbrug af friske bananer i Nordeuropa, hvilket skøn var en smule lavere end andelen målt på værdien af dette salg (31. betragtning til den anfægtede beslutning).

439 Intervenienten har ikke kommenteret Kommissionens skøn i sit indlæg.

440 Det følger af ovenstående betragtninger, at Kommissionen rent faktisk tog markedets struktur i betragtning i sin vurdering af den påtalte adfærd, og at det var med rette, at den fandt og tog i betragtning, at Dole, Chiquita og Weichert havde rådet over en væsentlig – og ikke kun en ubetydelig, således som Weichert har indskrænket sig til at hævde – andel af det omhandlede marked, som ganske vist ikke kan betegnes som oligopolistisk, men som heller ikke kan anses for at være kendetegnet ved et opsplittet udbud.

– Weicherts specifikke rolle

441 Sagsøgeren har gjort gældende, at Weichert som en af de faktorer i sammenhængen, der gør Kommissionens vurdering af, om den omhandlede praksis havde et konkurrencebegrænsende formål, lidet overbevisende, spillede en særlig rolle på det pågældende marked, idet selskabet havde til opgave at indsamle oplysninger om mængder og referencepriser og hver uge sende oplysningerne til De Forenede Nationers Organisation for Ernæring og Landbrug (FAO) og Kommissionen ledsaget af en kort kommentar om markedssituationen.

442 Intervenienten har gjort gældende, at der ikke er grundlag for Kommissionens forsøg på at kvalificere den påtalte adfærd som samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål. Intervenienten har i denne forbindelse bemærket, at Kommissionen ikke forklarer, hvorfor referencepriserne blev meddelt selskabet i den omhandlede periode.

443 Det bemærkes, at sagsøgeren og intervenienten ikke klart har angivet, på hvilken måde intervenientens særlige rolle med hensyn til at indsamle oplysninger på det relevante marked og fremsende dem til offentlige institutioner strider imod Kommissionens konklusioner om, at der forelå en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål.

- 444 Spørgsmålet om de oplysninger, der blev fremsendt til FAO og Kommissionen, blev behandlet i 307., 308. og 319. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 445 Kommissionen har bemærket, at de argumenter, som de virksomheder har fremsat, hvortil den anfægtede beslutning er rettet, ikke godtgør, at offentlige institutioner var vidende om kommunikationen forud for prisfastsættelsen og dens indhold. Den blotte omstændighed, at Weichert åbent udvekslede officielle priser, efter at priserne var blevet fastsat torsdag morgen, og meddelte Kommissionen dem, kan ikke rejse tvivl om, at kommunikationen forud for prisfastsættelsen, der fandt sted onsdag eftermiddag, kort tid før referencepriserne blev fastsat, havde et konkurrencebegrænsende formål.
- 446 Det må fastslås, at hverken sagsøgeren eller intervenienten har fremført noget, der imødegår ovennævnte konklusion fra Kommissionens side.
- 447 Det følger af ovenstående betragtninger, at sagsøgerens og intervenientens argumentation om sidstnævntes særlige rolle ikke giver grundlag for at fastslå, at den anfægtede beslutning er behæftet med en ulovlighed, og at den må forkastes.

Referenceprisernes relevans

- 448 Intervenienten har påstået, at Kommissionens konklusion om, at der havde foreligget en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, bygger på, at der var en forbindelse mellem transaktionspriserne og referencepriserne, men at Weichert bestred dette på det bestemteste under hele den administrative procedure, og at Kommissionen ikke påviste det i den anfægtede beslutning.
- 449 Intervenienten har hævdet, at dennes referencepris hverken var en pris, som intervenienten forventede at opnå, et udgangspunkt for forhandlinger, en pris, kunderne var interesseret i, eller en pris, som de faktiske priser afhang af. Weicherts officielle pris kan derfor ikke have været et signal til markedet om selskabets faktiske priser.
- 450 For det første bemærkes, at spørgsmålet om fastsættelsen og relevansen af referenceprisen inden for banansektoren i det væsentlige blev behandlet i 102.-128. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 451 Det er ubestridt, at Chiquita, Dole og Weichert fastsatte referenceprisen for deres mærke hver uge, i praksis hver torsdag morgen, og meddelte deres kunder den. Importørerne oplyste, at referencepriserne hurtigt spredtes over hele sektoren og derpå blev meddelt fagpressen (34., 104. og 106. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 452 Kommissionen forklarer, at transaktionspriserne enten var et resultat af forhandlinger, som fandt sted ugentligt, i praksis torsdag eftermiddag og fredag (eller senere i den aktuelle uge eller i begyndelsen af den følgende), eller blev bestemt på grundlag af en på forhånd fastlagt prisformel med henvisning til en fast pris eller klausuler, der knyttede prisen til sælgers eller en konkurrents referencepris eller en anden referencepris såsom »Aldi-prisen«. Hvad særligt angår Chiquita havde denne indgået kontrakter, som byggede på »Dole plus-formlen«, hvori transaktionsprisen i realiteten afhang af den ugentlige referencepris, Dole fastsatte, eller af Chiquitas egne referencepriser. For de berørte kunder var der en direkte forbindelse mellem de priser, de betalte, og referencepriserne (104. og 105. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 453 Kommissionen anfører videre følgende i 104. betragtning til den anfægtede beslutning:
- »[...] De bananleverandører, der solgte til Aldi, fremsatte sædvanligvis deres tilbud torsdag morgen. »Aldi-prisen« blev normalt fastsat omkring kl. 14. »Aldi-prisen« var den pris, Aldi betalte sine bananleverandører. Aldi har forklaret, at selskabet hver torsdag mellem kl. 11 og 11:30 modtog tilbud

fra sine leverandører. Aldi har anført, at den beslutning, virksomheden traf vedrørende dens ugentlige tilbud til leverandørerne, byggede på de modtagne tilbud, den foregående uges priser og prisen i samme uge det foregående år. Ca. 30 minutter efter at have modtaget tilbuddene fra leverandørerne sendte Aldi et modforslag, som normalt var det samme for alle leverandørerne. Aldi har bemærket, at virksomheden ikke har kendskab til, at der skulle findes en »Aldi-pris«, og at den derfor ikke kan vurdere, hvilken betydning dens pris har for transaktioner med andre virksomheder. Fra og med andet halvår 2002 begyndte »Aldi-prisen« i stigende grad at blive anvendt som beregningsindikator for bananprisen for en række andre transaktioner, navnlig transaktioner vedrørende bananer med varemærke.«

- 454 Kommissionen drager den konklusion, at referencepriserne i det mindste fungerede som signaler, tendenser og/eller indikationer vedrørende den forventede udvikling i bananprisen, og at de var af betydning for bananhandelen og de opnåede priser. Desuden var de faktiske priser i visse transaktioner direkte knyttet til referencepriserne (115. og 128. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 455 I modsætning til hvad intervenienten har hævdet, anførte Kommissionen ikke, at »referencepriserne var [...] priser, der kunne forventes at blive opnået«. Denne påstand skyldes en fejlfortolkning af sidste punktum i 109. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter »det fremgår af dokumenter i sagsakterne, at referencepriserne var af betydning for bananhandelen og de priser, som kunne opnås«.
- 456 Desuden bemærkes, at intervenienten har hævdet, at denne ikke havde kontrakter, der byggede på en officiel pris, idet kontrakterne enten baseret på en årlig fast pris eller knyttet til »Aldi-prisen«. I 104. betragtning til den anfægtede beslutning anfører Kommissionen, at Weichert enten havde forsyningskontrakter med en fast prisformel eller kontrakter med priser, der skulle fastsættes ved ugentlig forhandling.
- 457 På grundlag af intervenientens argumentation som helhed må dennes påstand vedrørende markedsføringen af virksomhedens bananer fortolkes således, at dens transaktionspriser var en følge af kontrakter, hvori der var forudsat en fast pris, som var forudbestemt for et år, og ugentlige forhandlinger, der ikke byggede på selskabets referencepriser, men på »Aldi-prisen«.
- 458 Kommissionen har hverken i den anfægtede beslutning eller sine skriftlige indlæg hævdet, at Weichert markedsførte sine bananer i henhold til kontrakter, som indeholdt prisformler, der var baseret direkte på en referencepris – Weicherts eller en konkurrents.
- 459 I denne forbindelse er det relevant at bemærke med hensyn til muligheden for at antage, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, selv når denne praksis ikke direkte er knyttet til detailpriserne, at ordlyden af artikel 81, stk. 1, EF ikke giver mulighed for at antage, at denne bestemmelse kun forbyder samordnet praksis, som har en direkte indvirkning på den pris, som den endelige forbruger betaler. Det fremgår derimod af artikel 81, stk. 1, litra a), EF, at en praksis kan have et konkurrencebegrænsende formål, hvis den består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser« (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 36 og 37).
- 460 Artikel 81 EF har i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan. Konstateringen af, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er derfor ikke betinget af, at der foreligger en direkte forbindelse mellem denne og detailpriserne (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 38 og 39).
- 461 For det andet bemærkes, at Kommissionens konklusioner vedrørende relevansen af referencepriserne inden for banansektoren underbygges af en række dokumentbeviser.

462 Indledningsvis henviser Kommissionen i 107. betragtning til den anfægtede beslutning til en e-mail af 30. april 2001 fra B. til P. (to medlemmer af Chiquitas ledelse), som har følgende ordlyd:

»Der er bevis for, at så snart [Dole/Del Monte/Tuca] når en udbudspris på 36,00 DEM, gør deres kunder (detailhandlerne) modstand, eftersom forbrugerprisen på det udbudsniveau må overskride tærsklen 3,00 DEM/kg. Der er ingen tvivl om, at dette »fænomen« vil berøre os et stykke tid. [Dette] betyder, at vor maksimale udbudspris bliver 40,00 DEM (den grønne udbudspris).«

463 Intervenienten har hævdet, at denne e-mail kun afspejler bestemte Chiquita-medarbejders fortolkning og ikke kan vise, at referenceprisen var relevant for Del Montes bananer.

464 Det skal imidlertid bemærkes, at der i det nævnte dokument specifikt henvises til købere af bananer af mærket Del Monte, som blev markedsført af Weichert, og bananer af mærket Dole, hvilket intervenienten ikke har bestridt. At e-mailen hidrører fra en af de største aktører på bananmarkedet, som har fuldt kendskab til, hvorledes dette fungerer, styrker kun dens beviskraft.

465 Således som Kommissionen med rette har anført, viser dokumentet, at de faktiske priser afhang af referencepriserne, og at kunderne fulgte udviklingen i disse. Det viser, at kunderne reagerede, når referencepriserne nåede visse niveauer, men også, at de havde den opfattelse, at der var en forbindelse mellem referencepriserne og de faktiske priser. Det angives således klart i dokumentet, at hvis Doles, Del Montes og Tucas udbudspriser nåede »36,00 DEM«, ville »forbrugerprisen [...] overskride tærsklen 3,00 DEM/kg«. Dokumentet viser ligeledes, at der var et vist afhængighedsforhold mellem referencepriserne for bananer af mærkerne Chiquita, Dole og Del Monte og grænser for, hvor store forskelle der kunne tåles. Intervenientens påstand om, at »B. muligvis forsøger at begrunde over for P., hvorfor han ikke kunne fastsætte en højere officiel pris«, underbygger kun denne iagttagelse.

466 Intervenienten har ligeledes givet følgende alternative forklaring på betydningen af Chiquita-e-mailen:

»Efter som Chiquita hævdedes at have indgået kontrakter med visse kunder, som var baseret på officielle priser, er det tænkeligt, at nogle kunder klagede over Chiquitas officielle pris. B. kan have antaget, at Weichert og Dole havde de samme problemer, eller ledt efter en grund, hvormed han kunne retfærdiggøre over for sin foresatte, hvorfor han ikke kunne fastsætte en højere officiel pris. Hvis dette er tilfældet, havde B. klart misforstået, hvorledes Weichert drev sin virksomhed, nemlig på en materielt anderledes måde end den, hvorpå Chiquita kan have valgt at drive sin.«

467 Det må konstateres, at Weicherts forklaring bygger på kombinationen af en hypotese – at Chiquita-kunder havde klaget – og en ren antagelse hvad Chiquita-medarbejderens overvejelser og adfærd angår, som tilsammen leder til den kategoriske og uklare konklusion, at der var forskel på den måde, hvorpå Weichert og Chiquita drev deres virksomhed. Forklaringen kan ikke accepteres, da den fordrejer den udtrykkelige ordlyd af den pågældende meddelelse og Kommissionens objektive konstateringer af, at Weichert som led i handelsforhandlingerne inden for sektoren hver uge fastsatte og bekendtgjorde en referencepris.

468 Endelig bemærkes, at Weichert i sit svar på meddelelsen af klagepunkter selv anførte, at den omhandlede e-mail indirekte beviser, at detailhandlerne påvirkedes af referencepriserne (108. betragtning til den anfægtede beslutning).

469 Endvidere henviser Kommissionen i 112., 126. og 389. betragtning til den anfægtede beslutning til en telefaxmeddelelse af 28. januar 2000, hvori Del Monte-medarbejderen A. på følgende måde anmoder A.W. om at give ham en forklaring på forskellen mellem den »endelige pris« og den »forventede pris«:

»Hvad værre er: Jeg har to gange talt med den ansvarlige for markedsføringen af bananer i deres virksomhed for at drøfte markedsvilkår og -priser [...] Jeg fik at vide, at [Weichert] holder sine priser »meget tæt« på den officielle pris!!! [...] Det er, under alle omstændigheder, fuldstændig uacceptabelt.«

470 Sagsøgeren har hævdet, at det eneste, denne udveksling af skrivelser beviser, er, at sagsøgeren ønskede, at Weichert solgte til den højst mulige pris. Intervenienten har påstået, at det omhandlede dokument ikke viser, at den officielle pris var en pris, som importørerne forventede at opnå, men snarere afspejler Del Montes frustration over, at Weicherts faktiske priser overhovedet ikke havde nogen forbindelse med selskabets officielle priser.

471 Bortset fra at Kommissionen ikke hævder i den anfægtede beslutning, at »den officielle pris var en pris, som importørerne forventede at opnå«, bemærkes, at dokumentet viser, at der var en forbindelse mellem den officielle og den faktiske pris, idet Del Monte tydeligvis forventede, at Weichert opnåede en endelig pris, der var meget tæt på referenceprisen, hvilket i det pågældende tilfælde ikke kunne tilfredsstille Del Monte fuldstændig.

472 Dernæst henviser Kommissionen til en intern e-mail af 8. august 2002 til P. (Chiquitas administrerende direktør) fra K., som giver udtryk for sine overvejelser, efter at Dole har forhøjet sin referencepris med 2 EUR (111., 172. og følgende betragtninger til den anfægtede beslutning).

473 Chiquita-medarbejderen anfører følgende:

»Hvorfor bevægede vi os kun 1,5, når Dole bevægede sig 2,0?

I går havde vi det indtryk, at markedet blev lidt varmere, men ikke mere end omkring 1,00 EUR.

I morges besvarede Dole ikke min opringning og udsendte, uden at rådføre sig med os, meddelelse om 2,0 (gennem J., hvilket gjorde det muligt at undgå spørgsmål). Hvad kan have motiveret dem?

- 1) [...] Edeka-salgsfremstødet: Edeka foretager et salgsfremstød på en uge for kategori 3-bananer »under Aldi-prisen« (normalt består deres sortiment af 60 Dole, 30 CB, 20 DM plus nogle thirds). De tvang alle deres leverandører til at hjælpe sig, Edeka aftalte med Dole at købe 80K kasser til Aldi-pris. Ved at forhøje markedsprisen og Aldi-prisen opnår de [Dole] først en bedre pris for de 80K [...] Eftersom vi deltager med 50K CS, opnår vi muligvis nogle gevinster ved dette.
- 2) Dole ved, at vi [Chiquita] handler meget med Dole plus, og bruger det mere og mere til at presse vore faktiske priser op, selv om de selv forbliver på et meget lavere niveau.

Senere ringede Dole til mig, gentog deres bevægelse og sagde: »og Aldi-prisen vil givet også stige med 2«.

Takket være Weichert [...] ved vi, at de fandt Doles stigning noget overdrevet.

Dette giver mig alt sammen grund til at tro, at Dole overdriver, og at de har deres egne motiver. For ikke at give indtryk af, at vi kun var alt for glade for at følge med, besluttede vi os for 1,50 og lod således forskellen i forhold til Dole være 2 og i forhold til thirds 4,50/5,00.«

- 474 Dette dokument viser dels, at Chiquita fandt det usædvanligt, at Dole traf en sådan prisbeslutning »uden at rådføre sig med os«, og at Chiquita havde forventet, at selskaberne havde rådført sig med hinanden, inden Dole traf en sådan prisbeslutning, dels at Dole oprindeligt havde kommunikeret med en lavere rangerende Chiquita-medarbejder – utvivlsomt for at undgå spørgsmål – og foretog yderligere en telefonopringning til et højt rangerende medlem af Chiquitas ledelse for at forklare prisændringen og tilskynde Chiquita til at følge bevægelsen (173. og 174. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 475 Den nævnte meddelelse af 8. august 2002 viser ligeledes, hvor stor betydning Doles referencepris havde for markedet, herunder også for de faktiske priser, som Dole og Chiquita opnåede. Desuden påvirkede Doles referencepris i det foreliggende tilfælde Chiquitas referencepris. Det fremgår af e-mailen, at Chiquita dagen før havde forventet en opadgående bevægelse på »omkring 1,00 EUR«, men at Chiquita den pågældende morgen havde besluttet at forhøje sin referencepris med 1,5 EUR. I sin virksomhedsforklaring anførte Chiquita således, at selskabet på baggrund af Doles forhøjelse af sin referencepris med 2 EUR havde forhøjet sin referencepris med 1,5 EUR »i stedet for kun at foretage den forhøjelse på 1 EUR, der var blevet overvejet dagen før« (111. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 476 Kommissionen nævner ligeledes, at en medarbejder i modnings- og distributionsvirksomheden Atlanta torsdag den 2. januar 2003 tilsendte to medlemmer af Chiquitas ledelse, P. og K., en e-mail, hvori der blev henvist til en beslutning, Chiquita havde truffet om at forhøje sin referencepris – skønt denne allerede var blevet meddelt kunderne – med 0,50 EUR som følge af, at Doles referencepris var blevet forhøjet samme morgen, som e-mailen blev sendt. I e-mailen rettede Atlanta-medarbejderen en »meget kritisk bemærkning« om denne prisbeslutning til medlemmerne af Chiquitas ledelse. Herpå svarede K. følgende: »Vi mente, at det ville standse stigningen, hvis vi blev på samme niveau, og bringe de følgende ugers udvikling i fare.« Samme dag, den 2. januar 2003, skrev en medarbejder i Chiquita til K. vedrørende det samme spørgsmål, at forhøjelsen havde givet ham problemer, eftersom prisen allerede var blevet meddelt kunderne. K. besvarede denne bemærkning på følgende måde den 6. januar (110. og 176. betragtning til den anfægtede beslutning og):
- »[P.] [Chiquitas administrerende direktør for Europa] ønskede ikke, at Dole og Del Monte fik det indtryk, at vi svigtede dem ved at opretholde status quo. Jeg forstår.«
- 477 Således om Kommissionen med rette bemærker (110. betragtning til den anfægtede beslutning), viser dokumenterne af 2. januar 2003, at kunderne klart mente, at ændringen i referenceprisen havde betydning for de priser, de kunne forvente at betale eller modtage. Den beslutning, Chiquitas administrerende direktør traf om at foretage en forhøjelse, selv om referenceprisen allerede var blevet meddelt kunderne, med henblik på ikke at »svigte« Dole og Del Monte, afspejler Chiquitas oprigtige vilje til at støtte forhøjelser af referencepriserne foretaget af selskabets væsentligste konkurrenter – om nødvendigt ved at tage det meget usædvanlige skridt at forhøje en allerede bekendtgjort pris på trods af de problemer, det ville give anledning til i forhold til kunderne – og var i denne forbindelse begrundet i ønsket om ikke at bringe en opadgående udvikling i priserne i de følgende uger i fare (177. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 478 Det er ganske vist ubestridt, at den prisbeslutning, der er tale om i den nævnte meddelelse, blev truffet den 2. januar 2003, lige efter slutningen af den periode, hvori kommunikationen forud for prisfastsættelsen fandt sted, og som ikke er blevet anfægtet. Ikke desto mindre styrker dokumentet de beviser, Kommissionen har indsamlet for, at referenceprisen var relevant, selv om det ikke i sig selv er egnet til at påvise, at den påtalte konkurrencebegrænsende adfærd faktisk fandt sted.
- 479 Intervenienten har hævdet, at de dokumenter, hvortil der henvises i 110. og 111. betragtning til den anfægtede beslutning, er interne Chiquita-dokumenter, som ikke siger noget om selskabets hensigter eller forventninger med hensyn til priser. E-mailen af 2. januar 2003 kan ikke fortolkes således, at de officielle priser var priser, som Weichert forventede at opnå.

- 480 Det bemærkes, at Kommissionen ikke hævder i den anfægtede beslutning, at »de officielle priser var priser, Weichert forventede at opnå«, og at de omhandlede dokumenter viser, hvor betydningsfulde referencepriserne var inden for banansektoren, hvori Weichert var en aktørerne i den af overtrædelsen omfattede periode.
- 481 Det skal understreges, at overtrædelsen vedrører et enkelt produkt, friske bananer, som inddeles i tre kvalitetsniveauer med dertil svarende prisforskelle, og som tilhører et enkelt marked, der var kendetegnet af en prisfastsættelsesproces, hvori Dole, Chiquita og Weichert hver torsdag morgen meddelte deres kunder deres referencepriser, hvilket var den første meddelelse til markedet om importørernes prisforventninger. Selv om de pågældende referencepriser kun vedrørte bananer af første og anden kategori, der blev solgt af de nævnte virksomheder, var der en forbindelse mellem disse priser og priserne for andre varemærker eller for bananer uden varemærke, idet de forskellige banankvaliteter hver uge nødvendigvis positionerede sig prismæssigt i forhold til hinanden. At der var et vist afhængighedsforhold mellem referencepriserne for bananer af mærkerne Chiquita, Dole og Del Monte, afspejles af de interne Chiquita-e-mails af 30. april 2001 (107. betragtning til den anfægtede beslutning) og 8. august 2002 (111. og 172. betragtning ff. til den anfægtede beslutning).
- 482 Der skal i denne forbindelse ydermere henvises til en e-mail af den 21. juni 2000 fra Chiquitas administrerende direktør for Europa til en række kolleger (113. betragtning til den anfægtede beslutning), hvori han kommenterer en nedsættelse af Chiquitas referencepris som følge af nedsættelsen af Doles pris med 2 DEM på følgende måde: »Med en prisforskel i forhold til Dole, som ville have nået 9 DEM, havde vi ikke andet valg. Det er naturligvis et slag, for der er kun få, eller slet ingen, muligheder for at forhøje priserne om sommeren under normale produktions- og markedsbetingelser.« I samme e-mail skriver P. videre:
- »[...] det er derfor, at jeg endnu en gang beder jer om at undersøge enhver mulighed for at øge mængderne. En forøgelse af mængderne vil ikke kompensere fuldt ud for prisreduktionen, men vi har brug for alle de ekstra kasser, vi kan få, så længe det ikke indvirker negativt på os i det lange løb.«
- 483 Således som Kommissionen med rette har påpeget, viser e-mailen, hvor bekymret Chiquita var over en nedsættelse af referencepriserne, der blev betegnet som et »slag«, eftersom der kun var »få eller slet ingen muligheder for, at priserne ville stige i løbet af sommeren«, og hvor optaget selskabet var af at finde en løsning, der kunne afbøde de negative følger for prisniveauet af denne situation, og som i dette tilfælde bestod i at øge mængderne. Også denne e-mail vidner om betydningen af forskellene mellem importørernes referencepriser og af grænserne for, hvor store forskelle der kunne accepteres eller tåles.
- 484 E-mailen udgør et supplerende dokumentbevis for, at referencepriserne var relevante inden for banansektoren, som intervenienten ikke kommenterede.
- 485 Endelig har Kommissionen henvist til en skrivelse fra Deutscher Fruchthandelsverband eV (DFHV, en tysk handelssammenslutning) af 21. januar 2005 til et medlem af Kommissionen, hvori det bl.a. anføres, at »de nævnte »officielle« priser [kun afspejler] de forskellige aktørers udgangsposition under deres ugentlige prisforhandlinger«, og at »de er indtil 50% højere end de faktisk aftalte priser« (112. og 119. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 486 Sagsøgeren har bemærket, at denne skrivelse fra DFHV stammer fra 2005, mens den angivelige overtrædelse ophørte i 2002. Intervenienten har hævdet, at skrивelsen ikke har nogen bevisværdi i relation til denne. Det angives ikke i den, at intervenientens samt Doles og Chiquitas officielle priser var et udgangspunkt for prisforhandlingerne. DFHV bekræftede faktisk, at denne ikke vidste, om intervenienten anvendte de officielle priser som udgangspunkt for sine prisforhandlinger.

- 487 Skønt det er ubestrideligt, at det nævnte dokument hidrører fra perioden efter ophøret af den, hvori den påtalte overtrædelse fandt sted, og derfor ikke i sig selv er et tilstrækkeligt bevis for denne, viser det – tre år efter overtrædelsen på et tidspunkt, hvorom det ikke er blevet påstået eller påvist, at der var sket nogen ændring af bananmarkedets organisation – at referencepriserne generelt blev betragtet som et udgangspunkt for de ugentlige prisforhandlinger.
- 488 At DFHV i en skrivelse af 18. september 2008 anførte, at denne ikke kunne bekræfte, at Weichert anvendte sine officielle priser som udgangspunkt for de ugentlige prisforhandlinger, kan ikke fuldstændig undergrave dokumentets bevisværdi, men udtrykker kun usikkerhed med hensyn til denne bananleverandørs specifikke adfærd.
- 489 Det bemærkes ligeledes, at intervenienten selv har støttet sig på skrivelsen fra DFHV af 21. januar 2005 med henblik på at fremhæve, at de officielle priser var indtil 50% højere end de faktiske priser, og at størrelsen af denne forskel viser, at ingen importør kunne forvente nå dette mål, hvilket Kommissionen under alle omstændigheder ikke har hævdet.
- 490 For det tredje har intervenienten hævdet, bl.a. under henvisning til sine egne forklaringer under den administrative procedure, at det fremgår af »beviserne«, at intervenienten ikke henviste til den officielle pris under prisforhandlingerne.
- 491 Det er ubestridt, at intervenienten som svar på en begæring om oplysninger fra Kommissionen af 10. februar 2006 anførte, at der ikke var nogen forbindelse mellem de officielle og de faktiske priser, og at der var betydelige forskelle mellem den officielle og den faktiske pris. Henvisningen til punkt 287 i svaret på meddelelsen af klagepunkter er derimod irrelevant, eftersom dette punkt drejer sig om spørgsmålet om mængder.
- 492 Det skal imidlertid fremhæves, at Kommissionen i den anfægtede beslutning anførte, at Weichert i perioden 2000-2002 havde solgt bananer, der blev markedsført under varemærket Del Monte, og at Weichert havde fastsat de ugentlige referencepriser for disse bananer om torsdagen, ifølge selskabets oplysninger i samråd med Del Monte. Kommissionen anførte ligeledes, at referencepriserne for Dole og Del Monte bananer i den omhandlede periode havde været praktisk taget identiske (Del Montes bananer blev markedsført af Weichert). Til underbygning af denne konstatering henviste Kommissionen til Weicherts forklaringer, hvorefter Del Monte »ikke officielt instruerede Weichert om at fastsætte samme officielle pris som Dole, [men] forventede [...] af Weichert, at denne havde en officiel pris, der var mindst lige så høj som Doles« (104. betragtning til og fodnote 138 i den anfægtede beslutning).
- 493 Efter en anmodning fra Kommissionen af 5. februar 2007 forklarede Weichert nærmere følgende:
- »Del Monte drøftede regelmæssigt prisfastsættelse med Weichert. Del Monte krævede, at Weichert meddelte Del Monte den officielle pris hver uge. Del Monte var ofte utilfreds med den officielle pris, Weichert havde fastsat, fordi Del Monte anså mærket Dole for at være tættere på Del Montes med hensyn til bananernes kvalitet og omdømme. Del Monte forventede derfor, at Weichert markedsførte Del Monte-bananer i overensstemmelse hermed, og at de havde den samme officielle pris som Dole. Efter at have modtaget de ugentlige tal henvendte Del Monte sig ofte til Weichert og anmodede denne om at forklare, hvorfor Weichert ikke havde fastsat en højere officiel pris eller opnået en højere faktisk pris. Det forekom endog, at Del Monte henviste til Doles officielle pris, som var højere end Weicherts, og anmodede Weichert om at retfærdiggøre forskellen.«
- 494 Weichert oplyste endvidere, at denne i den af overtrædelsen omfattede periode havde tilsendt Del Monte ugentlige rapporter om situationen på bananmarkedet med angivelse af både de officielle priser og skøn over de faktiske priser for den pågældende uge, bl.a. i form af et interval for bananer af

mærket Del Monte (som Weichert markedsførte) og konkurrenternes produkter (392. betragtning til den anfægtede beslutning). Det skal bemærkes, at den maksimale faktiske pris normalt svarer til den angivne referencepris.

495 Alle de nævnte forklaringer af Weichert, som er underbygget af dokumentbeviser, modsiger påstanden om, at selskabets referencepriser var fuldstændig irrelevante.

496 Del Monte gjorde gældende i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, at referencepriserne ikke havde nogen indflydelse på de faktiske priser, men angav ligeledes, at udvekslingen af oplysninger om referencepriserne var en måde, hvorpå importørerne kunne »indsamle relevante oplysninger om efterspørgslen, de ankomende mængder og eventuelle lagre i form af et »budskab«, som markedet kunne forstå« (122. betragtning til den anfægtede beslutning). Del Monte bilagde dette svar et dokument, som indeholdt en økonomisk vurdering af en udveksling af oplysninger om bananforsyningen af Nordeuropa (CRA International, 13/11/07), hvori det angives, at »importørerne ved at udveksle oplysninger og meddele markedets aktører officielle priser i værste fald kunne koordinere et »fælles« signal til markedet (i form af koordinerede officielle priser)«. Henvisningen til dette dokument, der findes i 120. betragtning til den anfægtede beslutning, suppleres af følgende bemærkning:

»Derimod er det i det mindste sandsynligt, at det kan have medført en effektivitetsforbedring at anvende de officielle priser som et samlet signal om udbuds- og efterspørgselsituationen på markedet [...] Det er følgelig ikke utænkeligt, at sammenfatningen af alle de oplysninger, som er relevante for markedets aktører, i et enkelt signal i form af koordinerede officielle priser er en enkel og effektiv måde at øge markedets effektivitet på.«

497 Endvidere anførte sagsøgeren i sit svar på begæringen om oplysninger af 5. februar 2007, at »[r]eferencepriserne hurtigt blev kendt på markedet«, og at [*fortroligt*]. Sagsøgeren anførte ligeledes, at »[k]underne [ofte røbede] konkurrenternes referencepriser uden at være anmodet om det, navnlig når de ville bruge dem som argument for at opnå lavere priser, eftersom bananimportørerne anvendte referenceprisen til at angive udviklingen i Aldi-prisen, der forventedes om eftermiddagen«.

498 Ydermere bemærkes, at Dole i sit svar på meddelelsen af klagepunkter anførte, at referencepriserne kun tjente som markedsindikatorer – en af de mange faktorer, kunderne tog i betragtning – og som en retningslinje i forhandlingerne med disse. Dole bemærkede, at de »på en meget beskeden måde hjælper importørerne og kunderne til vurdere den aktuelle markedssituation og den måde, hvorpå den kan tænkes at udvikle sig« (116. betragtning til den anfægtede beslutning), og at »kunderne [...] forsøgte at forhandle sig frem til det bedste tilbud ved åbent at sammenligne konkurrerende referencepriser« (114. betragtning til den anfægtede beslutning).

499 Det fremgår således, at kunderne forventede, at højere referencepriser ville føre til højere transaktionspriser, og at de anvendte referencepriserne som forhandlingsredskaber ved fastsættelsen af de faktiske priser, hvilket viser, at importørerne havde interesse i at samordne referencepriserne. De nævnte præcise og samstemmende forklaringer af Dole og Del Monte, som er afgivet skriftligt, med omtanke og efter moden overvejelse, har en høj bevisværdi (jf. i denne retning dommen i sagen Aragonesas Industrias y Energía mod Kommissionen, nævnt i præmis 364 ovenfor, præmis 104) for så vidt angår den rolle, referencepriserne generelt spillede som importørernes indledende prisforlangende, og deres betydning i handelsforhandlingerne.

500 Dole anførte ligeledes som svar på en begæring om oplysninger af 15. december 2006 for så vidt angår perioden 2000-2002, at »Del Monte placerede sine bananer med varemærke på et niveau, der var sammenligneligt med det, hvorpå bananer af varemærket Dole befandt sig, og det var den almindelige antagelse inden for sektoren, at Del Monte betragtede Doles referencepris som et middel til at fremme denne sammenlignelighed over for kunderne« (104. betragtning til og fodnote 138 i den anfægtede

beslutning). Det fremgår af denne forklaring, at Doles referencepris blev betragtet som et markedsføringsredskab, hvormed Del Monte kunne opnå den samme prismæssige placering for sine bananer som Dole.

- 501 Sagsøgeren har ikke i sine skriftlige indlæg kommenteret de forklaringer, der blev fremsat under den administrative procedure, og som modsiger sagsøgerens påstand om, at der ikke var nogen forbindelse mellem referencepriserne og de faktiske priser.
- 502 Det skal derimod påpeges, at sagsøgeren som led i den argumentation, denne fremførte for at bestride, at selskabet havde øvet afgørende indflydelse på Weichert, gjorde gældende, at *[fortroligt]*, idet Weichert foretrak en modsat strategi, nemlig at sælge store mængder for at udnytte sine licenser og bevare sit leverandørforhold til så mange kunder som muligt. Weicherts strategi, der bestod i altid at fastsætte priser på samme niveau som Doles, var ikke i Del Montes interesse, der bestod i at sælge til »højere priser«, hvilket medførte en forhøjelse af den variable priskomponent, som var fastsat i distributionsaftalen. Derfor »foretrak Del Monte høje referencepriser, der var tættere på Chiquitas«, hvilket var kendt af tredjemand, således som det fremgår af Chiquitas forklaringer om, at »Dole og Del Monte begyndte at anvende forskellige udbudspriser, da Del Monte åbnede sin egen virksomhed i Tyskland i 2003«, og af de sammenlignelige forklaringer af Dole om, at »Del Monte forsøgte at mindske forskellen mellem Chiquitas referenceprisindeks (dvs. den højeste referencepris) og Del Montes referencepris«.
- 503 Ovennævnte forklaringer fra sagsøgeren og de forklaringer fra Chiquita og Dole, hvortil der henvises i præmis 502 ovenfor, bekræfter kun det af Kommissionen indsamlede materiale og det velbegrundede i dens konklusion om referenceprisernes betydning på bananmarkedet, herunder Weicherts referencepriser.
- 504 For det fjerde har intervenienten hævdet, at de skrivelser fra dennes vigtigste kunder, som er blevet fremlagt for Retten, viser, at referencepriserne ikke var relevante. Ifølge intervenienten bekræftede de nævnte kunder, at de ikke var interesserede i dennes officielle priser, som ikke spillede nogen rolle i forhandlingen om de faktiske priser, men at de var interesserede i »Aldi-prisen«.
- 505 Som anført i præmis 341 ovenfor, frembyder ovennævnte vidnesbyrd ikke alle de krævede garantier for objektivitet og må derfor afvises. Til de allerede foretagne konstateringer om de handelsmæssige forbindelser og det underordningsforhold, skrivelsernes forfattere havde til Weichert, og om skrivelsernes form og indhold, skal det føjes med hensyn til de officielle priser, at de pågældende kunder ganske vist anfører, at disse priser ikke var en relevant faktor i deres forhandlinger med Weichert, men at de går så vidt som til at hævde, at de vidste – uden at forklare det nærmere – at »Weichert betragtede sin officielle pris som værende uden betydning«.
- 506 Under alle omstændigheder kan skrivelserne, selv hvis de kunne tages i betragtning i den foreliggende sag, ikke i sig selv lede til den konklusion, at Weicherts referencepriser var irrelevante.
- 507 Indledningsvis hævder de pågældende kunder i alle de skrivelser, som blev udfærdiget under den administrative procedure, med undtagelse af skrivelsen fra D. på vegne af selskabet I., at de havde adgang til den ugentlige fortegnelse over de ankomende bananmængder på Weicherts intranet og anvendte den til »bedre at vurdere og sammenligne leverandørernes, herunder Weicherts, priser«, hvilken formulering, henset til tidsfølgen i den ugentlige proces i forbindelse med markedsføringen af bananerne, nødvendigvis henviser til referencepriserne. Desuden bekræfter forklaringerne de forklaringer fra sagsøgeren og Dole, hvortil der henvises i præmis 497 og 498 ovenfor.
- 508 Endvidere er det ubestridt, at ingen af de pågældende kunder henviser til »Aldi-prisen« som den eneste relevante reference for fastsættelsen af bananpriserne i den omhandlede periode, skønt intervenienten har påstået, at dennes kunder kun var interesseret i denne pris.

- 509 Endelig og især er de skrivelser fra kunder, som Weichert har fremlagt for Retten, og som er udfærdiget efter undersøgelsen og endog for nogles vedkommende efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, ikke tilstrækkelige til at rejse tvivl om bevisværdien af de bevisdokumenter vedrørende referenceprisernes relevans, der hidrører fra perioden før undersøgelsen, som underbygges af forklaringerne af Dole og sagsøgeren, og hvori de nævnte virksomheder bl.a. klart har beskrevet den adfærd, som de kunder udviste, der anvendte referencepriserne generelt som et forhandlingsredskab ved fastsættelsen af transaktionspriserne (jf. præmis 462-502 ovenfor).
- 510 For det femte har intervenienten gjort gældende, at Kommissionen gav en forkert fremstilling af referenceprisernes relevans ved at minimere betydningen af »Aldi-prisen«, som var den eneste reference for prisfastsættelsen i den omhandlede periode, og foretog et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå, at »Aldi-prisen« var af mindre betydning i perioden fra 2000 til 2003.
- 511 Intervenienten har, for det første, til støtte for sine påstande kun henvist til de forklaringer, denne afgav inden for rammerne af sit svar på meddelelsen af klagepunkter, hvori intervenienten giver udtryk for sin overbevisning – som deles af de øvrige adressater for den anfægtede beslutning – om betydningen af den pris, der blev fastsat af Aldi, Unionens største aftager af bananer. Weichert har anført, at Aldi i begyndelsen af 1990'erne »blev« en betydningsfuld aktør på bananmarkedet i Nordeuropa på grund af selskabets stadig større markedsandel i Tyskland, der steg fra 21,5 til 28,1% i 2005.
- 512 Antages det ovenstående at være rigtigt, kan det ikke på dette grundlag fastslås, at »Aldi-prisen« var »den eneste reference for prisfastsættelsen« i perioden 2000-2002, idet det bemærkes, at Kommissionen anerkendte den opfattelse, at den nævnte pris havde stigende betydning på det relevante marked.
- 513 For det andet har intervenienten tilføjet, at den omstændighed, at »Aldi-prisen« blev fastsat efter, at de officielle priser var blevet bekendtgjort, i modsætning til hvad Kommissionen konkluderede, ikke gør dens betydning mindre, eftersom importørerne, og intervenienten i særdeleshed, ikke indledte de ugentlige prisforhandlinger, før »Aldi-prisen« var blevet bekendtgjort, og eftersom denne pris var den centrale reference, der blev anvendt til beregningen af de faktiske priser i langfristede forsyningsaftaler.
- 514 Bortset fra at Weichert ikke har dokumenteret, at selskabet benyttede langfristede forsyningskontrakter, hvorefter prisfastsættelsen skulle ske på grundlag af »Aldi-prisen«, bemærkes, at Kommissionen henviste til en objektiv konstatering vedrørende markedsføringen af bananer inden for rammerne af den ugentlige forhandlingsproces, nemlig at den omfattede en tidsfølge af begivenheder, som altid begyndte med, at Chiquita, Dole og Weichert meddelte alle deres kunder – modnings- og detailhandelsvirksomheder – deres referencepris torsdag først på formiddagen, før »Aldi-prisen« blev offentliggjort.
- 515 Denne omstændighed viser, at bekendtgørelsen af referencepriserne set fra et kronologisk synspunkt markerede udgangspunktet for handelsforhandlingerne. De forklaringer, sagsøgeren og Dole afgav under den administrative procedure om den adfærd, kunderne udviste i relation til de tilbud, importørerne havde fremsat, bekræfter rigtigheden af denne iagttagelse.
- 516 Det fremgår således, at importørerne først fastsatte og bekendtgjorde deres referencepriser, som var udtryk for den forventede udvikling i bananprisen, hvorefter modningsvirksomhederne dannede sig en opfattelse af markedsudviklingen og forelagde Aldi deres tilbud, og først derefter blev »Aldi-prisen« fastsat (122. betragtning til den anfægtede beslutning).

517 Hvad dette angår fremhævede Kommissionen i 122. betragtning til den anfægtede beslutning følgende forklaringer fra Dole:

»[...] de indledende referencepriser, som visse virksomheder bekendtgør på markedet torsdag morgen efter de møder, hvorpå de fastsætter deres priser, repræsenterer en tendens – virksomhedernes forventning om, at markedet stiger med 1 EUR, med 50 cent (altid pr. kasse, pr. kasse a 18 kg), og [...] at modningsvirksomhederne, som er af afgørende betydning for forsyningen med gule bananer, meddeler Aldi (den største aftager af bananer) deres priser torsdag formiddag, og at modningsvirksomhederne danner sig en opfattelse af, hvordan markedsprisen kan tænkes at udvikle sig i løbet af formiddagen, på et tidspunkt mellem [kl. 9 og kl. 11], hvorefter de faxer deres tilbud til Aldi, som svarer kort efter [kl. 13]; det sker ofte, at modningsvirksomhederne håber, at prisen for en kasse bananer stiger med [1 EUR], og at Aldi kommer tilbage og siger »Godt, markedet går bedre, salget i vore detailvirksomheder udvikler sig positivt, men vi kan ikke gå med til en forhøjelse på [1 EUR], vi går med til en forhøjelse på 36 cent« [...] Importørerne betragter således kun markedet, de ser en tendens at tegne sig på det og mener, at prisen kan stige op til 1 EUR (det er det, de lader markedet vide), men det centrale er i realiteten, hvad Aldi mener.«

518 Ovenstående vurdering fra Dole, som til stadighed har nægtet at have begået en overtrædelse af artikel 81 EF, anfægter ikke relevansen af beskrivelsen af, hvorledes den proces forløber, der kendetegner, hvad der fandt sted om torsdagen, og påvisningen af, at der var en forbindelse mellem referencepriserne og »Aldi-prisen«.

519 I 122. betragtning til den anfægtede beslutning henviste Kommissionen til de forklaringer fra sagsøgeren, som er indeholdt i dennes svar på meddelelsen af klagepunkter, og hvorefter udvekslingen af oplysninger om referencepriserne var en måde, hvorpå importørerne kunne »indsamle relevante oplysninger om efterspørgslen, de ankommende mængder og eventuelle lagre i form af et »budskab«, som markedet kunne forstå«. Det er ubestridt, at sagsøgeren ligeledes i sit svar på begæringen om oplysninger af 5. februar 2007 anførte følgende:

»Kunderne [røbede ofte] konkurrenternes referencepriser uden at være anmodet om det, navnlig når de ville bruge dem som argument for at opnå lavere priser, eftersom bananimportørerne anvendte referenceprisen til at angive udviklingen i Aldi-prisen, der forventedes om eftermiddagen [...]«

520 Ovennævnte forklaringer stemmer overens med en intern e-mail fra Chiquita af 8. august 2002, hvori en medarbejder i denne virksomhed udtrykker sine overvejelser, efter at Dole har forhøjet sin referencepris med 2 EUR (111. og 172. betragtning ff. til den anfægtede beslutning), på følgende måde:

»[...] ved at forhøje markedsprisen og Aldi-prisen opnår de [Dole] [...] en bedre pris [...]«

521 Aldi anførte som svar på en begæring om oplysninger fra Kommissionen, at den beslutning, virksomheden traf vedrørende dens ugentlige tilbud til leverandørerne, byggede på de modtagne tilbud, den foregående uges priser og prisen i samme uge det foregående år. Aldi tilføjede, at »de priser, bananleverandørerne angiver i deres indledende tilbud, i det mindste udtrykker en tendens i prisudviklingen, som dog ikke altid behøver at være afspejlet i det fremsatte modtilbud« (116. betragtning til den anfægtede beslutning).

522 Det fremgår således, at Kommissionen, i modsætning til hvad intervenienten har hævdet, ikke udledte af ovennævnte tidsfølge, at »Aldi-prisen« ikke var af betydning, men kun anvendte den til at underbygge – med føje – sin konklusion om relevansen af referencepriserne inden for banansektoren.

523 For det tredje har intervenienten hævdet, at der ikke kan udledes noget væsentligt af de sjældne tilfælde, hvor intervenienten justerede sin referencepris efter bekendtgørelsen af »Aldi-prisen«, og at justeringerne havde samme hyppighed i perioden 2000-2002 som i perioden efter 2002.

- 524 Som tidligere nævnt anførte Kommissionen, at »Aldi-prisen« fra og med andet halvår 2002 i stigende grad begyndte at blive anvendt som beregningsindikator for bananprisen for en række transaktioner ud over end transaktionerne vedrørende køb af »thirds«-bananer, der svarede til forsyningen af Aldi, herunder navnlig transaktioner vedrørende bananer med varemærke (104. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 525 Ud over leverandørernes forklaringer om »Aldi-prisens« »stigende« betydning og konstateringen af, at »Aldi plus«-kontrakter – langfristede forsyningskontrakter med en fast prisformel baseret på den af Aldi fastsatte købspris – udgjorde en stadig større del af Doles salg, bemærker Kommissionen, at det er bemærkelsesværdigt, at Dole og Weichert først i slutningen af 2002 tilpassede deres referencepriser, efter at »Aldi-prisen« var blevet bekendtgjort.
- 526 Kommissionen forklarer sit synspunkt i 123. betragtning til den anfægtede beslutning, som har følgende ordlyd:
- »Det fremgår af dokumenterne i sagsakterne, at Dole og Weichert, som i denne periode markedsførte [bananer af mærket Del Monte], fra og med slutningen af 2002 begyndte at tilpasse deres referencepriser, efter at Aldi-prisen var blevet bekendtgjort torsdag formiddag. En sådan revision var dog ikke almindelig i perioden fra 2000 til og med anden halvdel af 2002. Dole og Weicherts referencepriser blev derefter justeret nedad i forhold til det oprindelige udbud, navnlig i uge 41, 44, 45, 47, 48, 49, 51 og 52 i 2002. Parterne fortsatte dog med at fastsætte deres referencepriser torsdag morgen, før Aldi-prisen blev fastsat, og med at kommunikere bilateralt, før de indledende referencepriser blev fastsat. Chiquita reviderede normalt ikke sin referencepris efter at have fastsat den (med nogle få undtagelser). De nævnte parter har ikke forklaret, hvorfor de fortsatte med at fastsætte referencepriser, som ifølge parterne »ikke havde nogen betydning«, heller ikke selv om de reviderede dem efter fastsættelsen af Aldi-prisen.«
- 527 **De blotte påstande fra intervenientens side, hvortil der henvises i præmis 523 ovenfor, og som ikke er underbygget på nogen måde, kan ikke anfægte Kommissionens konstateringer.**
- 528 Desuden, og navnlig, har Weichert ikke i sine skriftlige indlæg givet nogen forklaring på, hvorfor referencepriserne blev opretholdt – såvel dem, der blev fastsat torsdag morgen, som dem, der blev justeret efter bekendtgørelsen af »Aldi-prisen« om eftermiddagen – skønt Weichert har hævdet, at sidstnævnte pris var den »eneste« reference for prisfastsættelsen inden for banansektoren.
- 529 Mere generelt har hverken sagsøgeren eller Weichert givet nogen alternativ forklaring i forhold til Kommissionens på, hvorfor – således som Kommissionen konstaterede, uden at de nævnte to virksomheder har bestridt det – referencepriserne fandtes, blev fastsat hver torsdag morgen, meddelt samtlige kunder, hurtigt spredtes over hele sektoren og blev meddelt fagpressen og offentlige institutioner.
- 530 I sit svar på en begæring om oplysninger fra Kommissionen af 10. februar 2006 oplyste sagsøgeren endog, at bananimportørernes referencepriser før 1993 kunne sammenlignes med en almindelig prisliste og tjente som udgangspunkt for de individuelle forhandlinger med kunderne. Med indførelsen af den fælles markedsorganisation mistede referencepriserne denne rolle og i stadig stigende grad deres relevans inden for sektoren.
- 531 Bortset fra at det ikke var angivet udtrykkeligt, at der var en årsagsforbindelse mellem den fælles markedsorganisation inden for banansektoren og bortfaldet af referenceprisernes rolle som udgangspunkt for handelsforhandlingerne, bemærkes, at disse priser ikke desto mindre i mindst ti år fortsatte med at blive fastsat hver uge af importørerne og meddelt deres kunder.
- 532 Under retsmødet indskrænkede intervenienten sig til at betegne sine referencepriser som et »levn fra fortiden«, der ikke havde nogen betydning.

- 533 Det er imidlertid tvivlsomt, om en erhvervsdrivendes prispolitik alene repræsenterer overholdelsen af en forældet historisk tradition og ikke af et objektivt kriterium, som drejer sig om ren nytte, navnlig inden for rammerne af et marked, der – således som sagsøgerens selv har påpeget – på grund af det relevante produkts letfordærlige karakter kendetegnes af en meget kort markedsføringstid og af, at der tilstræbes størst mulig effektivitet i handelen.
- 534 For det fjerde har intervenienten anført, at Kommissionens kritik af den økonomiske undersøgelse af 20. november 2007, som viste, at der ikke var nogen nævneværdig forbindelse mellem intervenientens officielle og faktiske priser, er fejlagtig, således som det mere udførligt forklares i en ny undersøgelse af 2. april 2010.
- 535 Kommissionen har gjort gældende, at det ikke angives i nogen af de anbringender, der fremsættes i interventionsbegæringen, at ræsonnementet i den anfægtede beslutning er mangelfuldt for så vidt angår den økonomiske undersøgelse af 20. november 2007, og at de argumenter, sagsøgeren har fremført vedrørende dette spørgsmål, derfor er tvistens genstand uvedkommende og følgelig skal afvises.
- 536 Det bestemmes i artikel 40, stk. 4, i statuten for Domstolen, at påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kun kan gå ud på at understøtte en af parternes påstande. I procesreglementets artikel 116, stk. 4, bestemmes det, at interventionsindlægget bl.a. skal indeholde intervenientens påstande, hvorved denne helt eller delvis støtter en af parternes påstande, og de af intervenienten fremførte anbringender og argumenter.
- 537 Disse bestemmelser giver intervenienten ret til ikke alene at fremsætte selvstændige argumenter, men også selvstændige anbringender, når blot de støtter en af hovedsagens parter påstande, og så længe disse ikke adskiller sig fuldstændig fra tvistens grundlæggende indhold, således som det er etableret mellem sagsøgeren og den sagsøgte, hvilket ville ændre sagens rammer (jf. dommen i sagen Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, nævnt i præmis 312 ovenfor, præmis 152 og den deri nævnte retspraksis).
- 538 Ved afgørelsen af, om en intervenients anbringender og argumenter kan antages til realitetsbehandling, skal Retten derfor efterprøve, om de har forbindelse med genstanden for tvisten, således som hovedsagens parter har defineret den.
- 539 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at sagsøgeren udtrykkeligt har gjort gældende, at Kommissionen ikke påviste, at der havde været en forbindelse mellem Weicherts transaktionspriser og referencepriser, og at sagsøgeren har kritiseret den vurdering, Kommissionen i denne henseende foretog af to dokumentbeviser, nemlig DFHV's skrivelse af 21. januar 2005 til et medlem af Kommissionen og den telefaxmeddelelse af 28. januar 2000, hvori Del Monte-medarbejderen A. anmoder A.W. om at give ham en forklaring på forskellen mellem den »endelige pris« og den »forventede pris«.
- 540 På den baggrund kan – i modsætning til hvad Kommissionen har hævdet – intervenientens kritikpunkt ikke anses for at være de betragtninger, sagsøgeren har fremsat inden for rammerne af den foreliggende sag, fuldstændig uvedkommende og for at være uantageligt til pådømmelse som følge heraf.
- 541 Kritikpunktet må derimod afvises i henhold til retspraksis vedrørende tilsidesættelse af den tidligere nævnte artikel 44, stk. 1, litra c), i procesreglementet, hvis overholdelse udgør en af de ufravigelige procesforudsætninger, Retten til enhver tid kan efterprøve ex officio i medfør af procesreglementets artikel 113 (dommen i sagen Exporteurs in Levende Varkens m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 394 ovenfor, præmis 75, og i sagen Honeywell mod Kommissionen, nævnt i præmis 394

ovenfor, præmis 54), idet den nævnte retspraksis finder analog anvendelse på interventionsindlægget (dommen i sagen *Diputación Foral de Álava m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 394 ovenfor, præmis 94).

- 542 Bortset fra nogle generelle påstande vedrørende den periode, som dækkes af den oprindelige økonomiske undersøgelse, og Kommissionens holdning har intervenienten kun udtalt, at »Kommissionens kritik er fejlagtig«, og at »alt dette forklares mere udførligt i afsnit 4 i RBB's rapport af 2. april 2010«. En så lakonisk formulering af kritikpunktet giver ikke Kommissionen mulighed for at forsvare sig og giver ikke Retten mulighed for i givet fald at tage stilling uden andre tilgrundliggende oplysninger, og det er i strid med bilagenes rent bevismæssige og instrumentale funktion, at disse kan tjene til detaljeret at godtgøre en påstand, der ikke er tilstrækkeligt klart og præcist fremsat i stævningen (dommen af 30.1.2007 i sagen *France Télécom mod Kommissionen*, nævnt i præmis 268 ovenfor, præmis 204).
- 543 Under alle omstændigheder måtte intervenientens argumentation forkastes, selv hvis den kunne tages i betragtning.
- 544 Weichert har henvist til økonomiske undersøgelser af den påtalte adfærds økonomiske indvirkning på bananmarkedet i Europa. Det angives i undersøgelserne, at der, hvis Kommissionens konklusioner var korrekte, ville kunne forventes en høj grad af overensstemmelse mellem referencepriserne og de faktiske priser. Imidlertid viser de empiriske konstateringer ifølge intervenienten, at forskellen mellem de faktiske priser og intervenientens officielle priser er så betydelige, at det ikke med rimelighed kan lægges til grund, at de sidstnævnte kunne være udgangspunktet for en ulovlig samordning.
- 545 De omtalte undersøgelser synes at vise, at den kommunikation, hvortil der henvises i den anfægtede beslutning, ikke havde nogen indvirkning på markedet, dvs. på de faktiske transaktionspriser, og at den derfor, retrospektivt betragtet, ikke kunne have en konkurrencebegrænsende virkning.
- 546 Som tidligere nævnt er et konkurrencebegrænsende formål og en konkurrencebegrænsende virkning ikke kumulative betingelser, men derimod alternative, ved anvendelsen af forbuddet i artikel 81, stk. 1, EF. Ved vurderingen af, om en praksis er forbudt i medfør af artikel 81, stk. 1, EF, er det således ikke nødvendigt at tage hensyn til dens konkrete virkninger, når det fremgår, at aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det fælles marked.
- 547 Det er muligt, at en samordnet praksis, der har et konkurrencebegrænsende formål, ikke har nogen konkurrencebegrænsende virkning. Selv om selve begrebet samordnet praksis i sig selv forudsætter en adfærd fra deltagende virksomheder på markedet, indebærer det ikke nødvendigvis, at denne adfærd konkret har den virkning at begrænse, forhindre eller fordreje konkurrencen (dommen i sagen *Kommissionen mod Anic Participazioni*, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 122-124, og i sagen *Hüls mod Kommissionen*, nævnt i præmis 298 ovenfor, præmis 163-165, samt Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-235/92 P, *Montecatini mod Kommissionen*, Sml. I, s. 4539, præmis 123-125).
- 548 Det skal bemærkes, at for at en samordnet praksis kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, er det tilstrækkeligt, at den kan påvirke konkurrencen negativt, og at udvekslingen af oplysninger mellem konkurrenter kan være i strid med konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne. Desuden har artikel 81 EF i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan (dommen i sagen *T-Mobile Netherlands m.fl.*, nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 31, 35 og 38).

- 549 Navnlig er den omstændighed, at en samordnet praksis ikke har nogen direkte indvirkning på prisniveauet, ikke til hinder for at fastslå, at den har begrænset konkurrencen mellem de berørte virksomheder (jf. i denne retning Rettens dom af 20.3.2002, sag T-21/99, Dansk Rørindustri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1681, præmis 140).
- 550 Det skal i den forbindelse bemærkes, at de faktiske priser på et marked kan være påvirket af ydre faktorer uden for kartelmedlemmernes kontrol, såsom den økonomiske udvikling i almindelighed, ændringer i efterspørgslen inden for den konkrete sektor og styrken af kundernes forhandlingsposition.
- 551 I det foreliggende tilfælde fremgår det af præmis 313-533 ovenfor, at Kommissionen førte tilstrækkeligt bevis for, at referencepriserne var relevante inden for banansektoren; denne omstændighed indebærer sammen med de øvrige omstændigheder i sagen, som Kommissionen tog i betragtning, at det kan fastslås, at der forelå en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål.
- 552 Det fremgår af sagens akter, at Chiquita, Dole og Weichert, der rådede over en væsentlig markedsandel, konsekvent hver torsdag morgen i mindst tre år fastsatte en referencepris for deres bananer, meddelte de modnings- og detailhandelsvirksomheder, som var deres kunder, denne pris, før de indledte forhandlinger, og udvekslede de referencepriser, de enkelte virksomheder havde fastsat, inden for rammerne af bilaterale kontakter med henblik på at overvåge og direkte kontrollere konkurrenternes beslutninger, hvilket viser, at kartellet blev gennemført, og ligeledes, at den argumentation, Weichert har baseret på sine transaktionsprisers niveau, ikke er troværdig.
- 553 Et ræsonnement baseret på det niveau, Weicherts transaktionspriser befandt sig på, og den omstændighed, at der ikke er nogen »tæt« sammenhæng mellem de faktiske priser og referencepriserne, således som det anføres i 352. betragtning til den anfægtede beslutning, er ikke tilstrækkeligt til at anfægte bevismagten af det materiale, som Kommissionen indsamlede, og som gav den grundlag for at konkludere, at referencepriserne i det mindste fungerede som signaler, tendenser og/eller indikationer vedrørende den forventede udvikling i bananprisen, og at de var af betydning for bananhandelen og de opnåede priser.
- 554 Konstateringen af, at der var forskel på referencepriserne, som var genstanden for den ulovlige samordning, og transaktionspriserne, betyder ikke, at de førstnævnte ikke kunne påvirke de sidstnævntes niveau. Referencepriserne har til formål at gøre markedspriserne højere, selv om disse i sidste instans forbliver lavere end de bekendtgjorte priser. Det bemærkes i den forbindelse, at Retten ved konstateringen af, at en virksomheds prissystem havde haft til formål at øge priserne på markedet, tog i betragtning, at dens vejledende priser havde været højere end markedspriserne (Rettens dom af 22.10.1997, forenede sager T-213/95 og T-18/96, SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. II, s. 1739, præmis 163).
- 555 Det er derfor irrelevant, om referenceprisen var den mest afgørende faktor for Weicherts faktiske pris, eller hvor tæt en sammenhæng der var mellem virksomhedens referencepriser og faktiske priser, eftersom referencepriserne er bekendtgjorte priser, hvorom det ikke er blevet gjort gældende, at de kunne opnås under de ugentlige forhandlinger, endsi­ge at de kunne tjene som grundlag for beregningen af de endelige fakturerede priser.
- 556 Endvidere bemærkes, at Weicherts økonomiske argumentation kun vedrører de priser, Weichert selv fakturerede, skønt den faktiske adfærd, en bestemt virksomhed hævder at have udvist, er irrelevant ved bedømmelsen af kartellets indvirkning på markedet, idet det kun er virkningerne af kartellet som helhed, der skal tages i betragtning (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 150 og 152). Det kan ikke påvises ved den nævnte argumentation, at den påtalte adfærd ikke gjorde det muligt for de berørte virksomheder at opnå et højere transaktionsprisiniveau end det, en fri konkurrence ville have resulteret i, idet det bemærkes, at Kommissionen for at kunne vurdere en overtrædelses konkrete virkning på markedet skal henholde

sig til de konkurrenceforhold, der normalt ville have eksisteret i fravær af en overtrædelse (jf. i denne retning Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 150 og 151).

- 557 Hvad mere specifikt angår relevansen af de økonomiske undersøgelser, Weichert fremlagde, har denne ikke bestridt, at der er en sammenhæng mellem referencepriser og faktiske priser, i den forstand at de to udvikler sig sammen parallelt, men udelukkende tilskrevet dette de sæsonmæssige udsving, som påvirker bananmarkedet, uden dog at påvise det, idet dataene i tabel 7 i undersøgelsen af 2. april 2010 om forskellene mellem Weicherts referencepris og »gennemsnitlige faktiske pris« er utilstrækkelige i så henseende. Da de nævnte udsving – herunder dem, der skyldes vejrforholdene – påvirker de to priser på samme måde, er det ligeledes muligt at betragte denne faktor som neutral og uegnet til at være den eneste forklaring på sammenhængen mellem Weicherts referencepriser og faktiske priser.
- 558 Desuden strider tabel 1, 2 og 7 i undersøgelsen af 2. april 2010 imod Weicherts påstand om, at »ekstreme prisforskelle er normen snarere end undtagelsen«, og viser, at de største forskelle mellem referencepriserne og de faktiske priser først optræder fra og med anden halvdel af 2002, hvor Dole og Weichert begyndte at justere deres oprindelige referencepriser efter bekendtgørelsen af »Aldi-prisen«.
- 559 Det følger af ovenstående betragtninger, at det er med urette, at sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen ikke påviste, at der havde været en forbindelse mellem de faktiske og de officielle priser generelt og mellem Weicherts officielle priser og faktiske priser i særdeleshed, og at det derimod er med rette, at Kommissionen fastslog, at referencepriserne, herunder intervenientens, var relevante inden for banansektoren, og at de i det mindste fungerede som signaler, tendenser og/eller indikationer til markedet om den forventede udvikling i bananprisen, samt at de var af betydning for bananhandelen og de opnåede priser.
- 560 Skønt Kommissionens konstatering af, at der i visse transaktioner var en direkte forbindelse mellem de faktiske priser og referencepriserne, ikke gælder for Weicherts situation, har hverken denne eller sagsøgeren bestridt relevansen af denne forbindelse for så vidt angår Dole.
- 561 Selv hvis – således som Kommissionen med rette har bemærket – referencepriserne var af mindre betydning for en virksomhed end konkurrenternes priser, retfærdiggør dette ikke, at den pågældende virksomhed deltager i drøftelser, som fører til en samordning af sådanne referencepriser (127. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 562 Det følger af ovenstående betragtninger, at sagsøgerens og intervenientens argumentation om relevansen af referencepriserne ikke giver grundlag for at fastslå, at den anfægtede beslutning er behæftet med en ulovlighed, og at den må forkastes.

Årsagsforbindelsen mellem samordningen og Weicherts adfærd på markedet

- 563 Sagsøgeren har gjort gældende, at den formodning, Kommissionen har fremhævet, om den årsagsforbindelse, der skal være mellem samordningen og Weicherts adfærd på markedet, modsiges af, at det var denne virksomheds strategi – i strid med hvad den selv ønskede – altid at fastsætte sin referencepris på samme niveau som Doles referencepris, og at den derfor hver uge kun fulgte Doles pris. Rigtigheden af dette fremgår af selve ordlyden af 104. og 203. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 564 Den omstændighed, at Weichert, ifølge sagsøgeren, regelmæssigt fulgte den samme strategi hver uge, skønt Weicherts drøftelser med Dole ikke fulgte samme mønster, eftersom de kun fandt sted en eller to gange om måneden og kun i nogle få tilfælde drejede sig om faktorer i prisfastsættelsen, er yderligere et bevis for, at drøftelserne ikke havde nogen indvirkning på Weicherts adfærd på markedet.

- 565 Det bemærkes, at begrebet samordnet praksis, som det fremgår af selve ordlyden af artikel 81 EF, forudsætter både samordning mellem virksomhederne og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Det må antages – med forbehold af det modbevis, som det må påhvile de pågældende erhvervsdrivende at føre – at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til informationsudvekslingen med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet. Dette gælder så meget desto mere, når samordningen finder sted regelmæssigt og over en lang periode (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, nævnt i præmis 298 ovenfor, præmis 161-163).
- 566 Det påhviler derfor de berørte virksomheder at bevise, at samordningen ikke på nogen måde har øvet indflydelse på deres markedsadfærd (dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, nævnt i præmis 298 ovenfor, præmis 167).
- 567 Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen udtrykkeligt fastslog, at »referencepriserne for Dole- og Del Monte-bananer [de sidstnævnte blev markedsført af Weichert] i den omhandlede periode var [praktisk taget] identiske« (104. betragtning til den anfægtede beslutning), og at »Weichert i perioden 2000-2002 normalt fastsatte sin referencepris efter at have fået kendskab til den referencepris, Dole havde fastsat samme torsdag om morgenen« (203. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 568 Bortset fra at det første citat godtgør, at Dole og Weichert udviste parallel adfærd, og i højere grad viser, at der blev taget hensyn til oplysninger udvekslet mellem konkurrenter, end at der ikke blev det, kan sagsøgerens påstande ikke støttes på det andet citat fra den anfægtede beslutning, idet det er taget ud af sin sammenhæng.
- 569 203. betragtning til den anfægtede beslutning indgår i en del af denne, som drejer sig om udvekslingen af referencepriserne, efter at disse var blevet fastsat torsdag morgen, hvilket var et led i virksomhedernes hemmelige arrangementer, idet den tjente til at kontrollere individuelle prisfastsættelsesbeslutninger truffet på grundlag af de oplysninger, som var blevet udvekslet inden for rammerne af kommunikationen forud for prisfastsættelsen, og derfor ikke udgjorde en særskilt overtrædelse, men en foranstaltning til overvågning af resultatet, der bidrog til samme formål.
- 570 Efter at have redegjort for sin opfattelse i 198. betragtning til den anfægtede beslutning, sammenfatter Kommissionen i de følgende betragtninger virksomhedernes forklaringer i denne forbindelse.
- 571 Den anfører, at Weichert i sit svar på en begæring om oplysninger af 6. juni 2006 oplyste navnene på de af selskabets medarbejdere, som havde udvekslet referencepriser med såvel Dole som Chiquita (202. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 572 203. betragtning til den anfægtede beslutning har følgende ordlyd:
- »Weichert har oplyst, at kommunikationen med parterne ikke fandt sted på noget på forhånd fastsat tidspunkt torsdag morgen, men sædvanligvis foregik på et hvilket som helst tidspunkt mellem [kl. 9] og [kl. 12]. I perioden 2000-2002 fastsatte Weichert normalt sin referencepris efter at have fået kendskab til den referencepris, Dole havde fastsat samme torsdag om morgenen. Hvad angår oplysningerne om Doles referencepris i perioden 2000-2002 har Weichert forklaret, at denne indhentede disse oplysninger hos kunder, andre importører eller medarbejdere hos Dole. I sit svar på meddelelsen af klagepunkter har Weichert angivet, at denne kunne skaffe sig de nævnte oplysninger fra forskellige kilder. [Dette] strider ikke imod Kommissionens konstateringer.«
- 573 Det citat, som sagsøgeren har fremhævet, optræder således mellem to punktummer med en gengivelse af Weicherts forklaringer og indeholder en udtrykkelig henvisning til en fodnote, hvori det oplyses, at det repræsenterer et svar fra Weichert på begæringen om oplysninger af 5. februar 2007.

- 574 Endvidere angav Kommissionen udtrykkeligt i 233. betragtning til den anfægtede beslutning efter at have bemærket, at »det ifølge fast retspraksis antages, at deltagere i kommunikation, som vedrører fremtidig prispolitik, nødvendigvis – direkte eller indirekte – vil tage hensyn til de opnåede oplysninger, når de fastlægger den politik, de skal føre på markedet«, at »ingen af adressaterne [havde] påvist, at de ikke tog hensyn til oplysningerne, når de fastsatte deres referencepriser«. På samme måde udtalte den klart i 268. betragtning til den anfægtede beslutning, at Weichert ganske vist »ikke [havde indrømmet], at virksomheden tog hensyn til de hos konkurrenterne indhentede oplysninger, når det fastsatte sine referencepriser«, men at »en sådan indrømmelse [var] unødvendig« i henhold til ovennævnte retspraksis.
- 575 På den baggrund kan der af ordlyden af den anfægtede beslutning, herunder nærmere af 104. og 203. betragtning til beslutningen i forening, ikke med føje udledes noget bevis for, at Weichert hver uge ventede til, at denne kendte Doles pris, før Weichert fastsatte sin egen referencepris på samme niveau og derfor ikke ved fastlæggelsen af sin ugentlige adfærd på markedet tog hensyn til de oplysninger, selskabet havde erhvervet under den påtalte udveksling.
- 576 Det samme gælder sagsøgerens påstand om hyppigheden af kommunikationen mellem Dole og Weichert og om, at der kun i nogle få tilfælde blev drøftet faktorer i prisfastsættelsen. Som anført i præmis 367 ovenfor, kunne Kommissionen nemlig med føje konkludere på baggrund af navnlig regelmæssigheden af den bilaterale kommunikation forud for prisfastsættelsen, at der havde fandtes et mønster af eller et ensartet system for kommunikation, som virksomhederne havde kunnet benytte sig af efter behov. Denne konklusion er fuldt forenelig med den retspraksis vedrørende formodningen om en årsagsforbindelse mellem de berørte virksomheders samordning og en markedsadfærd, der følger samordningen op, som Kommissionen henviste til i det foreliggende tilfælde.
- 577 Endvidere har sagsøgeren intet konkret og objektivi anført, som viser, at Weichert som påstået udviste medløberadfærd.
- 578 Det bemærkes i denne forbindelse, at sagsøgeren inden for rammerne af sin argumentation for, at denne ikke havde nogen afgørende indflydelse på Weichert, har gjort gældende, at Weichert havde en strategi, der gik ud på at sælge store mængder for at udnytte alle sine licenser, og derfor altid fastsatte sin officielle pris, efter at Dole havde fastsat sin, og på samme niveau som denne, hvorimod sagsøgerens strategi tog sigte på at opnå en høj pris og en referencepris, der var tættere på Chiquitas, hvilket de øvrige markedsaktører endog var vidende om.
- 579 Til støtte for sine påstande har sagsøgeren henvist til Weicherts forklaringer – bl.a. dem, hvortil der henvises i 203. betragtning til den anfægtede beslutning, og som gengives i præmis 572 ovenfor – og til de forklaringer fra Chiquita og Dole, der blev afgivet som svar på Kommissionens begæringer om oplysninger.
- 580 Chiquita anførte kun, at »[u]nder samtalerne om priserne for den kommende uge henviste Dole undertiden til Del Montes priser«, men understregede dog, at »Del Montes pris ikke var væsentlig for Chiquita, eftersom Doles og Del Montes priser på dette tidspunkt altid var de samme hver uge«, og fremhævede, at »Dole [havde] anført, at det var almindelig kendt inden for sektoren, at Del Monte anså Doles officielle priser som en reference for sine officielle priser«. Disse forklaringer er imidlertid ikke tilstrækkeligt grundlag for sagsøgerens påstande om, at Weichert hver uge ventede, til denne kendte Doles pris, før Weichert fastsatte sin egen referencepris på samme niveau.
- 581 Det fremgår således, at sagsøgeren ikke har bevist, at den påtalte samordning ikke på nogen måde påvirkede Weicherts markedsadfærd, og at sagsøgerens påstande i forbindelse hermed om »svækkelsen« af Kommissionens standpunkt for så vidt angår dens vurdering af udvekslingen af referencepriser ligeledes må forkastes.

- 582 Endelig bemærkes, at Kommissionen – i modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet – i det foreliggende tilfælde ikke »hovedsageligt« baserede sin påvisning af, at der havde fandtes en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, på den omtalte formodning om en årsagsforbindelse mellem den ulovlige samordning og markedsadfærden, eftersom konklusionen herom – i overensstemmelse med de i retspraksis fastlagte krav – byggede på en vurdering af den påtalte udvekslings karakter og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgik.
- 583 Det følger af ovenstående betragtninger som helhed, at Kommissionen førte tilstrækkeligt bevis for, at Dole og Weichert havde kommunikeret forud for prisfastsættelsen, og at de i den forbindelse havde drøftet faktorer i fastsættelsen af bananpriserne, nærmere bestemt faktorer, som vedrørte referencepriserne for den kommende uge, eller havde drøftet eller afsløret pristendenser eller givet indikationer om referencepriserne for den kommende uge.
- 584 Gennem kommunikationen forud for prisfastsættelsen samordnede Dole og Weichert, der hørte til de største bananleverandører, fastsættelsen af deres referencepriser i stedet for at fastlægge dem uafhængigt. Under disse bilaterale drøftelser afslørede de berørte virksomheder, hvilken strategi de forventede at følge, eller gjorde det i det mindste muligt for deltagerne at vurdere, hvilken fremtidig adfærd konkurrenter ville udvise med hensyn til fastsættelsen af referencepriserne, og at forudsige, hvilken strategi de agtede at følge. Derved mindskede de usikkerheden om konkurrenternes fremtidige beslutninger om referencepriserne, hvilket resulterede i en begrænsning af konkurrencen mellem virksomheder.
- 585 Det var derfor med føje, at Kommissionen fastslog, at den kommunikation forud for prisfastsættelsen, der havde fundet sted mellem Dole og Weichert, vedrørte prisfastsættelse og havde udgjort en samordnet praksis, som havde til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF.

En samlet overtrædelse

- 586 Sagsøgeren har, støttet af intervenienten, gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl ved at fastslå, at der havde været tale om en samlet og kontinuerlig overtrædelse, eftersom den dels medgav, at Weichert ikke havde haft kendskab til kommunikationen mellem Dole og Chiquita og ikke havde kunnet forudse den, dels kun fandt Weichert ansvarlig for den del af overtrædelsen, denne havde deltaget i, hvilket er uforeneligt med kvalifikationen samlet og kontinuerlig overtrædelse.
- 587 Det bemærkes, at en virksomhed, der har deltaget i en enkeltstående [og kompleks] overtrædelse ved egne handlinger, der falder ind under de i artikel 81 EF omhandlede begreber aftaler og samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, og som har haft til formål at bidrage til gennemførelsen af overtrædelsen i dens helhed, for så vidt angår hele det tidsrum, hvor virksomheden har deltaget i den, også kan være ansvarlig for de handlinger, som andre virksomheder har foretaget som led i den samme overtrædelse (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 203).
- 588 Det fremgår således, at begrebet en samlet overtrædelse kan vedrøre den retlige kvalificering af en konkurrencebegrænsende adfærd som aftaler, en samordnet praksis eller vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, men også den personlige karakter af ansvaret for overtrædelser af konkurrencereglerne (jf. i denne retning Rettens dom af 12.12.2007, forenede sager T-101/05 og T-111/05, BASF og UCB mod Kommissionen, Sml. II, s. 4949, præmis 159 og 160).
- 589 Det skal derfor efterprøves, om der er grundlag for Kommissionens vurdering med hensyn til begge elementer, nemlig de berørte virksomheders faktiske adfærd og deres ansvar for denne adfærd.

Den påtalte adfærd

- 590 Med hensyn til det objektive element i forbindelse med den måde, hvorpå der tages hensyn til de berørte virksomheders faktiske adfærd, bemærkes, at en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd. Denne fortolkning kan ikke anfægtes under henvisning til, at et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den sammenhængende adfærd også i sig selv og isoleret betragtet kan udgøre en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 81, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 258).
- 591 Det skal påpeges, at begrebet »samlet aftale« eller »samlet overtrædelse« forudsætter, at forskellige parter har udvist en sammenhængende adfærd med henblik på at nå et bestemt konkurrencebegrænsende mål af økonomisk karakter (Rettens dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, præmis 125 og 126, og dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 3699). Den omstændighed, at de forskellige aktiviteter indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, er afgørende for, at det kan fastslås, at der foreligger en samlet overtrædelse (jf. i denne retning dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 258 og 260).
- 592 I det foreliggende tilfælde forklarede Kommissionen, at hele den bilaterale kommunikation forud for prisfastsættelsen – både kommunikationen mellem Dole og Chiquita og mellem Dole og Weichert – havde mindsket usikkerheden om den fremtidige fastsættelse af referencepriserne, vedrørte prisfastsættelsen og haft ét og samme økonomiske formål, nemlig at fordreje den normale udvikling i bananprisen i Nordeuropa. Den anførte, at udvekslingen af referencepriser, som havde gjort det muligt for de berørte virksomheder at overvåge de prisfastsættelsesbeslutninger, de enkelte virksomheder traf, havde bidraget til det nævnte ét og samme økonomiske formål (247. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 593 Kommissionen begrænsede sig ikke til at fastslå, at der var tale om det samme konkurrencebegrænsende formål, men påviste ligeledes, at der havde været en forbindelse mellem de bilaterale kontakter mellem Dole og Chiquita og kontakterne mellem Dole og Weichert, og at de havde suppleret hinanden (jf. i denne retning dommen i sagen BASF og UCB mod Kommissionen, nævnt i præmis 588 ovenfor, præmis 181).
- 594 Kommissionen anførte for det første, at hele kommunikationen forud for prisfastsættelsen havde fulgt det samme mønster. Sammenligneligheden af dens indhold, den omstændighed, at den sædvanligvis havde omfattet de samme personer og haft praktisk taget samme modus operandi med hensyn til tidspunkter og kommunikationsmiddel, og det forhold, at den var fortsat i det samme lange tidsrum, viste ifølge Kommissionen, at der havde været et system af kommunikation, som var udtryk for en sammenhængende overtrædelse (249. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 595 I denne forbindelse skal fremhæves de særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde, hvor den ulovlige adfærd bestod i to bilaterale udvekslinger af oplysninger, som i begge tilfælde omfattede en og samme erhvervsdrivende, nemlig Dole. Påstanden om, at kommunikationen mellem Dole og Weichert bør anses for en særskilt overtrædelse, er ikke forenelig med den objektive konstatering af, at Dole deltog i det samlede kartel, bl.a. – men indiskutabelt – som følge af sine bilaterale udvekslinger med Weichert.

- 596 Kommissionen gjorde ligeledes gældende, at udvekslingerne af referencepriser havde udgjort et sammenhængende mønster, der var sammenligneligt med det, den bilaterale kommunikation havde udgjort (249. betragtning til den anfægtede beslutning), og det er ubestridt, at Weichert udvekslede sine referencepriser torsdag morgen med såvel Dole som Chiquita (200. og 202. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 597 At Kommissionen ikke anså den udveksling af referencepriser, der havde fundet sted torsdag morgen, for en særskilt overtrædelse af artikel 81 EF, forhindrede den – i modsætning til hvad intervenienten har hævdet – ikke i ved konstateringen af, at der i det foreliggende tilfælde havde været tale om en samlet overtrædelse, at tage denne udveksling i betragtning som en foranstaltning, som havde lettet kartellets funktion.
- 598 For det andet fremhævede Kommissionen, at Chiquita, Dole og Weichert var blandt de største aktører inden for forsyningen med bananer i Nordeuropa. Den anførte, at den hemmelige praksis havde drejet sig om prisfastsættelse vedrørende de berørte virksomheders referencepriser, at den konkurrencebegrænsende adfærd som helhed følgelig havde udgjort en og samme overtrædelse, og at det – også uanset den omstændighed, at hver eneste kontakt forud for prisfastsættelsen havde haft et konkurrencebegrænsende formål, som var kendetegnet af én eneste hensigt – ville være kunstigt at opdele en sådan samlet og kontinuerlig adfærd eller række af handlinger ved at betragte dem som en række separate overtrædelser, når det, de udgjorde, var en samlet overtrædelse med ét eneste økonomisk formål (247. og 248. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 599 Den bilaterale kommunikation forud for prisfastsættelsen mellem på den ene side Dole og Chiquita og på den anden side Dole og Weichert må således anses for at have haft havde det samme formål (jf. i denne retning dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 3705).
- 600 På den baggrund kunne Kommissionen med føje i 251. betragtning til den anfægtede beslutning drage den konklusion, at den hemmelige praksis som helhed havde udgjort en og samme kontinuerlige overtrædelse, der havde haft havde et eneste økonomisk formål, nemlig at begrænse konkurrencen inden for Fællesskabet som omhandlet i artikel 81 EF.
- 601 Sagsøgerens påstand om, at Weichert ikke konkurrerede med Chiquita for så vidt angår det produkt, som Weichert gav Dole oplysninger om, kan ikke anfægte denne konklusion.
- 602 Sagsøgeren har hævdet, at Chiquitas referencepriser vedrørte gule bananer, dvs. at der i priserne var taget hensyn til udgifterne til modning, mens Weicherts og Doles referencepriser vedrørte såkaldte »grønne« priser for umodne grønne bananer, der ville blive markedsført kun halvanden uge senere som gule bananer. Til støtte for sine påstande har sagsøgeren henvist til indholdet af en e-mail, som en medarbejder i modnings- og distributionsvirksomheden Atlanta den 2. januar 2003 tilsendte en medarbejder i Chiquita, og som havde følgende ordlyd:
- »Selv om jeg godt ved, at Chiquita i de sidste to uger hele tiden har fulgt den af Dole fastsatte pris (dvs. nedad), kunne, og skulle, Doles anbefaling ikke have været fulgt i dette tilfælde. Chiquitas pris er nemlig en gul udbudspris, som gælder for leverancerne mandag i den næste uge. Doles udbudspris, som oprindeligt blev forhøjet med 0,50 EUR i morges, er derimod en grøn udbudspris, der først bliver gul om to uger – ikke før.«
- 603 Denne argumentation fra sagsøgerens side kan ikke tiltrædes, da den bygger på en uunderbygget og fejlagtig forudsætning, nemlig at grønne og gule bananer udgør fuldstændig forskellige produkter, der tilhører to særskilte markeder, hvorpå det kun var på den ene side Weichert og Dole og på den anden side Chiquita, der drev virksomhed.

- 604 I den anfægtede beslutning definerede Kommissionen på grundlag af de berørte virksomheders svar på begæringerne om oplysninger og meddelelsen af klagepunkter klart den relevante sektor og navnlig det relevante produkt som friske bananer – hvilket den allerede havde angivet i den nævnte meddelelse – og understregede, at den anfægtede beslutning omfattede såvel umodne (grønne) bananer som modne (gule) bananer (fjerde betragtning til beslutningen).
- 605 Kommissionen anførte, at bananerne, der var grønne ved afskibningen, ankom grønne til havnene og skulle modnes for at kunne forbruges. Bananerne blev enten leveret direkte til køberne (grønne bananer) eller modnet og derefter leveret en ca. uge senere (gule bananer), hvilket afspejlede, at modningen enten kunne foranstalles af køberen eller foretages af importøren på dennes vegne. Importørernes kunder var almindeligvis modningsvirksomheder eller detailhandelskæder (34. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen fastsatte Chiquita, Dole og Weichert referenceprisen for deres mærke hver uge, i praksis hver torsdag morgen, og meddelte deres kunder den (34. og 104. betragtning til den anfægtede beslutning). Udtrykket »referencepris« henviste normalt til referenceprisen for grønne bananer (den grønne udbudspris). Referenceprisen for gule bananer (den gule udbudspris) bestod normalt af udbudsprisen for grønne bananer plus en modningsafgift (104. betragtning til den anfægtede beslutning), og referencepriserne for grønne bananer var således bestemmende for referencepriserne for gule bananer (287. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 606 Sagsøgeren og intervenienten har inden for rammerne af den foreliggende sag ikke fremlagt noget, der kan anfægte Kommissionens konstateringer vedrørende bananmarkedets funktion som beskrevet på denne måde.
- 607 For det første har sagsøgeren indskrænket sig til at hævde, uden at underbygge det, at Weichert kun markedsførte grønne bananer. Argumentationen indeholder endog en indre selvmodsigelse, idet sagsøgeren har påstået, at Chiquita førte drøftelser og delte oplysninger med Dole vedrørende gule bananer, men samtidig hævdede, at sidstnævnte virksomhed, på samme måde som Weichert, kun havde referencepriser vedrørende grønne bananer.
- 608 Det er ubestridt, at Dole, gennem sit tyske datterselskab, solgte grønne bananer til tyske detailhandlere, som selv havde kapacitet til at modne dem, og europæiske modningsvirksomheder (12. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 609 Under den administrative procedure anførte Chiquita som led i beskrivelsen af sin virksomhed, at »frugten i Europa distribueres enten til grossister/modningsvirksomheder såsom Atlanta (Tyskland) eller direkte til detailhandlere (der selv udfører modningen)«, hvilket svarer til at sælge grønne bananer (virksomhedsforklaring nr. 13, bilag I 3).
- 610 Doles og Chiquitas forklaringer om betydningen af deres referencepriser, som er underbygget af dokumentbeviser, samt deres beskrivelse af indholdet af deres drøftelser (jf. 104. og 140.-143. betragtning til den anfægtede beslutning) afspejler en situation, hvor to virksomheder kommunikerer, i fuld gensidig forståelse, om prisen for grønne bananer, som er bestemt for det nordeuropæiske område.
- 611 En intern Chiquita-e-mail af 30. april 2001, hvortil der henvises i 107. betragtning til den anfægtede beslutning, viser, at denne virksomhed solgte grønne bananer. E-mailen har følgende ordlyd:
- »Der er bevis for, at så snart [Dole/Del Monte/Tuca] når en udbudspris på 36,00 DEM, gør deres kunder (detailhandlerne) modstand, eftersom forbrugerprisen på det udbudsniveau må overskride tærsklen 3,00 DEM/kg. Der er ingen tvivl om, at dette »fænomen« vil berøre os et stykke tid. [Dette] betyder, at vor maksimale udbudspris bliver 40,00 DEM (den grønne udbudspris).«

- 612 Desuden har sagsøgeren hverken i replikken eller under retsmødet rejst nogen indvending mod Kommissionens oplysning om, at Chiquitas interne prisrapporter, der indgik i sagsakterne, som Del Monte havde indsiget i, viste, at Chiquita havde en grøn referencepris i den periode, hvori overtrædelsen fandt sted.
- 613 For det andet fremgår det af sagens akter, at referenceprisen for grønne bananer er bestemmende for referenceprisen for gule bananer.
- 614 I svarskriftet har Kommissionen henvist til de erklæringer, Weichert fremsatte som svar på Kommissionens begæring om oplysninger af 10. februar 2006, og hvori virksomheden oplyste, at »prisen for gule bananer [blev fastsat] på grundlag af den grønne pris plus et modningstillæg og i visse tilfælde et transporttillæg«.
- 615 Del Monte anerkendte ligeledes under den administrative procedure, at der var en forbindelse mellem gule priser og grønne priser. Del Monte forklarede således, at prisen for gule bananer i praksis blev bestemt af »Aldi-prisen«, som var en grøn pris, hvortil der blev lagt en afgift for modning, håndtering og transport, som i de seneste år havde ligget stabilt på 3,07 EUR. Del Monte tilføjede følgende:
- »Når modningsvirksomhederne sælger gule bananer til andre kunder, forhandler de sig frem til denne pris på grundlag af den grønne pris plus omkostningerne ved modning, håndtering og transport. Også i denne sammenhæng tjener Aldi-standardprisen som reference.«
- 616 Ud over at fremføre sit udtrykkelige klagepunkt angående sammensætningen af den gule referencepris bekræftede Del Monte under retsmødet, at en modningsvirksomhed ved beregningen af den pris, den skal forlange af en detailhandler, bl.a. tager i betragtning, hvad den har betalt for den grønne banan, og at der derfor er en vis forbindelse mellem den grønne banan, der sælges en given uge, og den samme banan, når den sælges gul af en anden erhvervsdrivende en uge senere.
- 617 For det tredje har sagsøgeren, uden at forklare det nærmere, anført, at de grønne bananer, Weichert og Dole markedsførte, blev sendt på markedet »kun halvanden uge senere som gule bananer« solgt af Chiquita.
- 618 Fremlæggelsen af e-mailen af 2. januar 2003 er ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at der – således som sagsøgeren har hævdet i sine skriftlige indlæg – var en systematisk tidsforskydning mellem markedsføringsprocesserne for på den ene side Doles og Weicherts og på den anden side Chiquitas bananer, som førte til, at de nævnte virksomheders aktiviteter ikke fandt sted samtidig.
- 619 Den situation, hvortil der henvises i den nævnte e-mail, må nødvendigvis anses for at indgå i det ensartede tidsmønster på markedet for et produkt – friske bananer – der var organiseret i ugentlige cyklusser, således som Kommissionen, uimodsagt af de øvrige parter, bemærkede i 33. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 620 Chiquita (virksomhedsforklaring nr. 13, bilag I 3) beskriver en tidsfølge i markedsføringen af bananer, der består af en cyklus på tre uger, hvori priserne fastsættes og meddeles kunderne om torsdagen i den første uge, skibene ankommer til de europæiske havne, og bananerne losses og transporteres til modningscentrene i begyndelsen af den anden uge eller undertiden i slutningen af den første uge, og de gule bananer distribueres til detailhandlerne i begyndelsen af den tredje uge eller undertiden i slutningen af den anden uge.
- 621 Dette tidsmønster svarer til Kommissionens konstatering i 34. betragtning til den anfægtede beslutning af, at bananerne enten blev leveret direkte til køberne, når der var tale om grønne bananer, eller modnet og derefter leveret en ca. uge senere, når der var tale om gule bananer – denne formulering sammenfatter distributionsprocessen og fremhæver, at modningsperioden for samtlige bananer vanskeligt kunne afkortes.

- 622 Ovennævnte objektive konstatering af modningsprocessens ensartethed udelukker enhver mulighed for, at på den ene side Doles og Weicherts og på den anden side Chiquitas virksomhed overhovedet ikke kunne være samtidig.
- 623 Del Monte anførte i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, at omtalte proces ideelt varede 5-6 dage, og at den kunne strækkes indtil højst 8 dage. Del Monte tilføjede, at modningsprocessen ikke var »tilstrækkeligt fleksibel til, at en frugt, der var bestemt til at blive solgt som gul banan i uge B, kunne sælges i uge A eller C« (bilag A 5). Weichert anførte som svar på en begæring om oplysninger, at det var bydende nødvendigt, fordi bananer er yderst letfordærlige, og der ankom en ny forsyning hver uge, at importørerne solgte bananerne hurtigt, før de ankom til Europa (bilag I 6).
- 624 Ovenstående betragtninger om tidsmønsteret i markedsføringen af bananer og modningsprocessen skal sammenholdes med de forskellige måder at distribuere bananerne på, som Kommissionen omtalte i 34. betragtning til den anfægtede beslutning, hvori den anfører, at modningen kunne foretages af importøren eller på dennes vegne eller foranstalles af køberen.
- 625 Om importøren henviser til en gul eller en grøn pris, afhænger på den baggrund af, hvorledes han har organiseret salget af bananerne: Hvis han sælger dem grønne til modningsvirksomheder eller detailhandlere, der selv varetager modningen af frugterne, meddeler han en grøn referencepris; hvis han selv foranstalter modningen ved at benytte en ekstern modningsvirksomhed eller foretager den i anlæg tilhørende sine datterselskaber eller sammenlignelige virksomheder og derpå sælger bananerne modne til detailhandlerne, anvender han en gul referencepris.
- 626 E-mailen af 2. januar 2003 vedrører en situation, hvori Chiquita markedsfører frugt ved at foranstalte modningen gennem modnings- og distributionsvirksomheden Atlanta, hvis nære forbindelse til Chiquita fremgår af selve indholdet af e-mailen.
- 627 E-mailens forfatter henviser til en stigning i den gule referencepris for Atlanta-distribuerede bananer af mærket Chiquita, som var blevet fastsat og meddelt om torsdagen i den anden uge for frugter under modning, der var ankommet grønne om mandagen i den anden uge, og som skulle leveres gule i begyndelsen af den tredje uge; stigningen indtraf efter en forhøjelse af referenceprisen for grønne Dole-bananer, som var blevet fastsat og meddelt samme torsdag i den anden uge for frugter under transport, der skulle ankomme grønne om mandagen i den tredje uge og leveres gule to uger senere i begyndelsen af den fjerde uge.
- 628 Den således beskrevne situation skal ikke ansues isoleret, men inden for rammerne af et kontinuerligt fungerende marked, hvor der i begyndelsen af hver uge ankommer grønne bananer til de nordeuropæiske havne, hvor bananerne derpå anbringes i modningscentre i lige lang tid, nemlig omkring en uge, og hvor gule bananer af mærkerne Dole, Del Monte og Chiquita derpå sendes på markedet. Såvel bananerne af mærkerne Dole og Del Monte som bananerne af mærket Chiquita var oprindelig grønne, før de – i henhold til det samme tidsmønster – efter at være blevet modnet blev gule og anbragt på de samme hylder i supermarkederne eller hos andre detailhandlere med henblik på at blive solgt til de endelige forbrugere hele året rundt.
- 629 De gule Chiquita-bananer, hvortil der henvises i e-mailen fra Atlanta-medarbejderen, var således en del af et parti bananer, der var ankommet til de nordeuropæiske havne i begyndelsen af den anden uge, og for hvilke der var blevet fastsat en grøn pris om torsdagen i den første uge. I samme periode var der ankommet et parti grønne Dole-bananer og blevet fastsat en referencepris for disse.
- 630 Alle de nævnte bananer var bestemt til at blive sendt på markedet med henblik på forbrug i samme tidsrum, dvs. omkring en uge efter at de var blevet losset og anbragt i modningscentre, ifølge forskellige arrangementer, dvs. i begyndelsen af den tredje uge.
- 631 Denne omstændighed skal ses i sammenhæng med en anden bemærkning fra Atlanta-medarbejderen.

- 632 I sin e-mail af 2. januar 2003 kritiserer medarbejderen forhøjelsen af den gule referencepris, som allerede er blevet meddelt kunderne. Han anfører, at beslutningen herom er en afsætningsmæssig fejl, eftersom »prisforskellen på markedet er blevet større«, og »det bliver vanskeligere at finde og beholde Chiquita-kunder i den kommende uge«.
- 633 Dette udsagn vidner ikke kun om, hvor stor betydning spørgsmålet om prisforskelle mellem de forskellige bananer med varemærke havde, men også om, at der var et konkurrerende udbud af gule bananer i den tredje uge. Det var på dette tidspunkt, at de bananer af mærkerne Dole og Del Monte, der var ankommet til havnene i begyndelsen af den anden uge og distribueret gule af modningsvirksomhederne – som enten var uafhængige eller datterselskaber af sådanne virksomheder – blev sendt på detailmarkedet.
- 634 Til ovenstående kronologiske betragtninger, som en analyse af det dokument, hvortil sagsøgeren har henvist, giver anledning til, skal føjes, at første trin i markedsføringen af et ankommet parti bananer som tidligere nævnt bestod i, at samtlige importører fastsatte en grøn pris den samme dag, nemlig om torsdagen, og at denne pris ikke alene repræsenterede udbudsprisen for grønne bananer over for modnings- og distributionsvirksomhederne og over for de detailhandlere, der selv varetog modningen af frugterne, men var grundlaget for den gule pris, der blev meddelt detailhandelskunderne.
- 635 Endelig kan det anføres, at den omhandlede e-mail ligeledes bekræfter, at Chiquita udøvede flere forskellige aktiviteter og havde en grøn udbudspris. Atlanta-medarbejderen forklarer således, at den fremsatte kritik, der gælder for det tilfælde, at Doles referencepris stiger, ikke gør det i tilfælde af, at prisen sænkes. Han bemærker, at prisnedsættelserne stadig er rigtige, ikke kun for den »kommende grønne uge«, men også for den frugt, der befinder sig i modningskamrene.
- 636 Det følger af ovenstående betragtninger, at sagsøgerens argumentation om, at Weichert ikke konkurrerede med Chiquita – hvilket ville udelukke, at den påtalte adfærd blev kvalificeret som en samlet overtrædelse – må forkastes.

Det subjektive element

- 637 Hvad spørgsmålet om virksomhedernes ansvar angår bemærkes, at Kommissionen, når overtrædelsen af artikel 81, stk. 1, EF skyldes en række handlinger eller en sammenhængende adfærd, som indgår i en »samlet plan«, fordi de har det samme formål, nemlig at fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, med rette kan rette pålægge ansvaret for disse handlinger på grundlag af deltagelsen i overtrædelsen betragtet i sin helhed (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 258), selv om det godtgøres, at virksomheden kun har deltaget direkte i et eller flere aspekter af overtrædelsen (dommen i sagen BASF og UCB mod Kommissionen, nævnt i præmis 588 ovenfor, præmis 161).
- 638 Foreligger der en samlet og kontinuerlig overtrædelse, betyder det ikke nødvendigvis, at en virksomhed, der deltager i et eller flere aspekter, kan holdes ansvarlig for den samlede overtrædelse.
- 639 Vedrørende beviset for det subjektive element hos hver enkelt af de berørte virksomheder påhviler det Kommissionen at bevise, at virksomheden havde til hensigt ved sin egen adfærd at bidrage til de fælles mål, som deltagerne som helhed havde forfulgt, og at den havde kendskab til de konkrete handlinger, som de øvrige virksomheder havde planlagt eller foretaget med de samme mål for øje, eller at den med rimelighed kunne forudse dem, og at den var indstillet på at løbe den hermed forbundne risiko (dommen i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 87, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 291).

- 640 I det foreliggende tilfælde foreholdes det i den anfægtede beslutnings artikel 1 de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, herunder Weichert, at de i forskellige perioder har deltaget i en samordnet praksis, der bestod i at samordne referencepriserne for bananer, idet overtrædelsen omfattede Belgien, Danmark, Finland, Luxembourg, Nederlandene, Sverige, Tyskland og Østrig.
- 641 For så vidt som denne formulering kan fortolkes således, at Kommissionen ønskede at tillægge hver enkelt af de deltagende virksomheder ansvaret for samtlige aspekter af den samlede overtrædelse, underbygges en sådan fortolkning ikke af begrundelsen for den anfægtede beslutning.
- 642 Kommissionen behandlede i 252.-257. betragtning til den anfægtede beslutning spørgsmålet om, i hvilken udstrækning Chiquita og Weichert kunne gøres ansvarlige for den samlede og kontinuerlige overtrædelse i betragtning af, at Dole havde ført drøftelser med dem.
- 643 Kommissionen anførte, at skønt Chiquita havde haft kendskab til de hemmelige aftaler mellem Dole og Weichert eller i det mindste havde forudset dem, været indstillet på at løbe den dermed forbundne risiko og haft kendskab til, eller med rimelighed kunnet forudse, den adfærd, der var forbundet med kartellet som helhed og dettes fælles mål, rådede den ikke over materiale, som var tilstrækkeligt til at fastslå, at Weichert havde haft kendskab til kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Chiquita og Dole, eller til at bevise, at Weichert med rimelighed havde kunnet forudse den (253.-255. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 644 Som afslutning på sin behandling drog Kommissionen følgende konklusion (258. betragtning til den anfægtede beslutning):
- »Kommissionen finder, at de hemmelige aftaler som helhed, der beskrives i nærværende beslutnings afsnit 4, udgør en samlet og kontinuerlig overtrædelse, der har til formål at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet som omhandlet i artikel 81 EF. Chiquita og Dole vil blive holdt ansvarlige for hele den samlede og kontinuerlige overtrædelse, mens Weichert under hensyn til det materiale, Kommissionen råder over, kun vil blive holdt ansvarlig for den del af overtrædelsen, virksomheden har deltaget i, nemlig den del, der omfatter de hemmelige aftaler med Dole.«
- 645 Det bemærkes, at man ikke kan udskille en retsakts konklusion fra dens betragtninger, hvorfor den om nødvendigt må fortolkes under hensyntagen til de betragtninger, som har ført til dens vedtagelse (Domstolens dom af 15.5.1997, sag C-355/95 P, TWD mod Kommissionen, Sml. I, s. 2549, præmis 21).
- 646 På baggrund af den udtrykkelige formulering af 258. betragtning til den anfægtede beslutning må – således som Kommissionen anførte under retsmødet – beslutningen fortolkes således, at den ikke gør Weichert ansvarlig for den samlede overtrædelse, til forskel fra Dole og Chiquita.
- 647 I modsætning til hvad sagsøgeren og intervenienten har hævdet, anvendte Kommissionen følgelig ikke begrebet samlet overtrædelse, som fortolket i retspraksis, forkert.
- 648 Hvad dette angår bemærkes endvidere, at den omstændighed, at en virksomhed ikke har deltaget i samtlige de elementer, der skal være til stede, for at der er tale om et kartel – som den virksomhed, der udgjordes af Weichert og Del Monte i det foreliggende tilfælde – eller at den kun har spillet en mindre rolle i de elementer, som den har deltaget i, ikke er relevant med hensyn til beviset for, at virksomheden har begået en overtrædelse. Denne omstændighed skal kun tages i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed og i givet fald ved udmålingen af bøden (dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 86 og 292).

- 649 Kommissionen indrømmede Weichert en nedsættelse på 10% af bødens grundbeløb på grund af formildende omstændigheder, fordi virksomheden ikke havde haft kendskab til kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Dole og Chiquita eller med rimelighed havde kunnet forudse den (476. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 650 Det følger af det ovenstående, at det kritikpunkt, hvortil der henvises i præmis 586 ovenfor, må forkastes.
- 651 På den baggrund må det fastslås, at Kommissionen ikke kan foreholdes nogen tilsidesættelse af artikel 81 EF og 253 EF.

2. Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion

Manglende fremlæggelse af bevismateriale

- 652 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen nægtede at meddele denne de øvrige virksomheders svar på meddelelsen af klagepunkter, og at dette afslag på at give sagsøgeren indsigt i relevante beviser stillede sagsøgeren således, at denne ikke kunne forsvare sig fyldestgørende mod Kommissionens konklusioner om, at sagsøgeren dels havde haft afgørende indflydelse på Weichert, dels havde overtrådt artikel 81 EF.
- 653 Det er ubestridt, at sagsøgeren den 27. juni 2008 efter den aktindsigt, de berørte virksomheder var blevet indrømmet den 30. juli 2007, anmodede om indsigt i forskellige dokumenter, herunder navnlig »de øvrige parter svar på meddelelsen af klagepunkter«, men dette blev afslået ved skrivelse af 17. juli 2008. Sagsøgeren fornyede anmodningen ved skrivelse til høringskonsulenten af 21. august 2008, som afslog anmodningen den 5. september 2008, og anmodede derpå høringskonsulenten om at genoverveje sin afgørelse den 26. september 2008, hvilket ligeledes blev afslået den 6. oktober 2008.

Fortabelse af rettigheder

- 654 Kommissionen har gjort gældende, at sagsøgerens anmodning om aktindsigt ikke var tilstrækkelig præcis, da den hverken indeholdt nogen specifik henvisning til Doles svar vedrørende det angiveligt »diskulperende« materiale eller til Weicherts svar, og at manglende fremsættelse af en sådan anmodning under den administrative procedure ifølge Rettens retspraksis medfører, at rettighederne på dette punkt er fortabt inden for rammerne af et senere annullationssøgsmål.
- 655 Indledningsvis bemærkes, at det først er i begyndelsen af den administrative kontradiktoriske fase, at den berørte virksomhed gennem klagepunktsmeddelelsen bliver underrettet om alle de væsentlige omstændigheder, som Kommissionen støtter sig på på dette trin af proceduren, og at virksomheden har ret til aktindsigt for at sikre en effektiv udøvelse af dens ret til kontradiktion. Følgelig er de andre parter svar på klagepunktsmeddelelsen i princippet ikke inkluderet i den samling af dokumenter i de forberedende sagsakter, som parterne kan konsultere (dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 291 ovenfor, præmis 163).
- 656 I øvrigt angives det i punkt 8 i Kommissionens meddelelse om regler for indsigt i Kommissionens sagsakter i forbindelse med sager efter [artikel 81 EF og 82 EF], EØS-aftalens artikel 53, 54 og 57 og Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 (EUT 2005 C 325, s. 7), at »Kommissionens sagsakter« i en konkurrencesag består af samtlige dokumenter, som Kommissionens Generaldirektorat for Konkurrence har fremskaffet, udarbejdet og/eller samlet i løbet af dens undersøgelse.

657 Endvidere fremgår det af retspraksis, at Kommissionen i en sag om konstatering af en overtrædelse af artikel 81 EF eller 82 EF ikke er forpligtet til af egen drift at gøre dokumenter tilgængelige, som ikke findes i dens sagsakter, og som den ikke agter at anvende imod de berørte parter i den endelige beslutning. Heraf følger, at en virksomhed, som under den administrative procedure får viden om, at Kommissionen er i besiddelse af dokumenter, som virksomheden eventuelt kan anvende til sit forsvar, skal fremsætte en udtrykkelig anmodning om aktindsigt i disse dokumenter. Undlader virksomheden at gøre dette under den administrative procedure, fortabes dens rettigheder på dette punkt inden for rammerne af et senere annullationssøgsmål til prøvelse af den endelige beslutning (dommen i sagen *Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 383, og Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98, T-212/98 - T-214/98, *Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen*, Sml. II, s. 3275, præmis 340).

658 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at sagsøgeren under den administrative procedure, nærmere bestemt den 27. juni 2008, udtrykkeligt anmodede om aktindsigt i »de øvrige parters svar på meddelelsen af klagepunkter«, dvs. i dokumenter, som ikke findes i de forberedende sagsakter, og som strengt taget omfatter Doles og Weicherts svar samt de dokumenter, som Weichert fremlagde den 28. februar 2008 som supplement til sit svar.

659 Da der var tale om en anmodning om aktindsigt i dokumenter, som ikke findes i sagsakterne, og som derfor ikke er opført i en udførlig, sammenfattende fortegnelse, der er tilstillet de berørte virksomheder, må det fastslås, at sagsøgerens anmodning var tilstrækkeligt klar (jf. i denne retning Rettens dom af 19.5.1999, sag T-175/95, *BASF mod Kommissionen*, Sml. II, s. 1581, præmis 49-51) i betragtning af, at det klart var angivet eller kunne fastslås, hvilke dokumenter anmodningen angik.

660 Det skal tilføjes, at sagsøgeren i sin skrivelse af 27. juni 2008 henviste til ordlyden af punkt 27 i den meddelelse, hvortil der henvises i præmis 656 ovenfor, og hvorefter der gives en part aktindsigt i dokumenter, der er modtaget efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, på senere trin i sagsbehandlingen, hvis disse dokumenter kan indeholde nye beviser – »af belastende eller diskulperende art« – vedrørende de påstande, der er fremført mod den pågældende part i Kommissionens klagepunktsmeddelelse.

661 På den baggrund kan det ikke gøres gældende over for sagsøgeren, at denne havde fortabt sine rettigheder som følge af, at sagsøgeren undlod at anmode om aktindsigt under den administrative procedure.

Manglende fremlæggelse af belastende bevismateriale

662 Med hensyn til den manglende fremlæggelse af angiveligt belastende materiale, som ikke indgik i de forberedende sagsakter, bemærkes indledningsvis, at retten til kontradiktion udgør et grundlæggende princip i EU-retten, der skal iagttages under alle omstændigheder, navnlig under procedurer, som kan føre til pålæggelse af sanktioner, også selv om der er tale om administrative procedurer. Den kræver, at den pågældende virksomhed eller sammenslutning af virksomheder fra og med den administrative procedure sættes i stand til på hensigtsmæssig måde at give deres synspunkter til kende vedrørende rigtigheden og relevansen af de faktiske forhold, klagepunkter og omstændigheder, som Kommissionen påberåber sig (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, *Hoffmann-La Roche mod Kommissionen*, Sml. s. 461, præmis 11, og Rettens dom af 10.3.1992, sag T-11/89, *Shell mod Kommissionen*, Sml. II, s. 757, præmis 39).

663 I artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 bestemmes følgende:

»Før Kommissionen træffer beslutning i henhold til artikel 7, 8, 23 og artikel 24, stk. 2, giver den de virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, der er omfattet af den procedure, som Kommissionen har iværksat, lejlighed til at udtale sig om Kommissionens klagepunkter. Kommissionen lægger kun de klagepunkter til grund for sine beslutninger, som de deltagende parter har haft lejlighed til at udtale sig om. Klagerne inddrages i vid udstrækning i proceduren.«

664 Endvidere bemærkes, at hvis Kommissionen agter at anvende et uddrag af et svar på en meddelelse af klagepunkter eller et dokument, som er vedlagt svaret, med henblik på at føre bevis for en overtrædelse i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, skal de øvrige virksomheder i proceduren have mulighed for at udtale sig om et sådant bevis. I så fald udgør det pågældende uddrag af svaret på en meddelelse af klagepunkter eller det dokument, der vedlagt svaret, belastende materiale i forhold til de parter, som angiveligt deltog i overtrædelsen (jf. dommen i sagen *Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 386, og i sagen *Avebe mod Kommissionen*, nævnt i præmis 56 ovenfor, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis). Disse principper gælder også, når Kommissionen på grundlag af et uddrag af et svar på en klagepunktsmeddelelse tillægger en virksomhed ansvaret for en overtrædelse (dommen i sagen *Avebe mod Kommissionen*, nævnt i præmis 56 ovenfor, præmis 51).

665 Et dokument kan nemlig kun anses for belastende materiale, når Kommissionen har anvendt det til støtte for konstatering af en overtrædelse, som en virksomhed har begået. For at godtgøre, at dens ret til at forsvar er tilsidesat, er det ikke tilstrækkeligt, at den pågældende virksomhed godtgør, at den under den administrative procedure ikke har kunnet udtale sig om et dokument, der er blevet anvendt et eller andet sted i den anfægtede beslutning. Virksomheden må godtgøre, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anvendt dette dokument som et bevis for en overtrædelse, som virksomheden påstår at have deltaget i (Rettens dom af 27.9.2006, forenede sager T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP og T-61/02 OP, *Dresdner Bank m.fl. mod Kommissionen*, Sml. II, s. 3567, præmis 158).

666 Da dokumenter, som ikke er meddelt de berørte virksomheder under den administrative procedure, ikke udgør bevismidler, som kan gøres gældende mod de pågældende, kan sådanne dokumenter ikke anvendes som beviser, hvis det viser sig, at Kommissionen i den endelige beslutning har baseret sig på dokumenter, som ikke er indeholdt i undersøgelsesmaterialet og ikke meddelt sagsøgerne (dommen i sagen *Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 382).

667 Såfremt der fandtes andre dokumentbeviser, som parterne var bekendt med under den administrative procedure, og som konkret støtter Kommissionens konklusioner, kan den omstændighed, at det ikke udleverede, belastende dokument udelukkes som bevismiddel, ikke afkræfte rigtigheden af de klagepunkter, der er fastslået i den anfægtede beslutning (dommen i sagen *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 72).

668 Det påhviler således den berørte virksomhed at bevise, at det resultat, som Kommissionen er kommet til i beslutningen, ville have været et andet, såfremt et ikke udleveret dokument, som Kommissionen har benyttet som grundlag for at anse denne virksomhed for skyldig, måtte udelukkes som belastende bevis (dommen i sagen *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 73).

669 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren for det første påstået, at Kommissionen i 90., 98., 396., 412. og 422. betragtning til den anfægtede beslutning tog de forklaringer i betragtning, som Weichert havde givet i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, og hvori sagsøgeren gøres ansvarlig for overtrædelsen.

- 670 Det må konstateres, at sagsøgeren blot har opregnet de betragtninger i den anfægtede beslutning, hvori der henvises til Weicherts svar på meddelelsen af klagepunkter, og som indeholder en delvis gengivelse af indholdet. En sådan argumentation er ikke tilstrækkelig til at opfylde sagsøgerens forpligtelse til at bevise, at det resultat, Kommissionen er kommet til i den endelige beslutning, ville have været et andet, hvis de omtvistede dokumenter var blevet udelukket som belastende bevis (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2008, sag T-52/03, Knauf Gips mod Kommissionen, præmis 49, stadfæstet på dette punkt ved dommen af 1.7.2010 i sagen Knauf Gips mod Kommissionen, nævnt i præmis 104 ovenfor, præmis 14).
- 671 Under alle omstændigheder giver 90., 98., 396., 412. og 422. betragtning til den anfægtede beslutning ikke grundlag for at konkludere, at Weicherts svar på meddelelsen af klagepunkter kan betegnes som et belastende bevismiddel.
- 672 90. betragtning til den anfægtede beslutning indgår i en del af denne, hvori der gives en beskrivelse af kartellets organisation, og som mere specifikt drejer sig om spørgsmålet om hyppigheden af kommunikationen mellem Dole og Weichert. Det angives i betragtningen, at »Weichert i sit svar på meddelelsen af klagepunkter [havde oplyst], at kontakterne til Dole [havde fundet] sted gennemsnitligt højst en eller to gange om måneden«. Bortset fra at denne forklaring fra Weichert vedrører selve overtrædelsen og ikke den omstændighed, at sagsøgeren blev tillagt ansvar for den, er det ubestridt, at Kommissionen ikke støttede sig på forklaringen, men lagde til grund, at hyppigheden af kommunikationen havde været 20-25 uger om året (jf. 91. betragtning til den anfægtede beslutning), hvilket Weichert oprindeligt havde angivet i sit svar på en begæring om oplysninger, som indgår i den del af Kommissionens sagsakter, hvori sagsøgeren havde aktindsigt (jf. fodnote 106 i den anfægtede beslutning).
- 673 I 98. betragtning til den anfægtede beslutning, der drejer sig om kartellets varighed, angives det, at »Weichert [havde oplyst] i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, at Weichert kun [havde haft] lejlighed til at udveksle synspunkter med Dole vedrørende spørgsmålet om, »hvorledes de officielle priser kunne tænkes at udvikle sig«, da Weichert var en del af Del Monte-koncernen (2000-2002)«, hvilken forklaring ikke tilsigter at gøre sagsøgeren ansvarlig for overtrædelsen, men at klarlægge et af dens grundlæggende elementer nærmere. Det fremgår af 98. betragtning til den anfægtede beslutning, at oplysningen bekræfter de forklaringer, Weichert afgav som svar på en begæring om oplysninger, og hvori sagsøgeren havde aktindsigt; ifølge disse forklaringer begyndte kommunikationen med Dole i 2000 og ophørte fuldstændig, da en Dole-medarbejder gik på pension, hvilket skete i december 2002.
- 674 Det skal bemærkes, at skønt Kommissionen i den anfægtede beslutning ændrede sin vurdering af overtrædelsesperiodens varighed i forhold til meddelelsen af klagepunkter, hvori der var angivet en periode fra 2000 til 2005, var det for at reducere den, idet den periode, som i sidste instans blev lagt til grund, nemlig 2000-2002, fuldt ud indgår i den periode, hvortil der var blevet henvist i meddelelsen af klagepunkter.
- 675 396., 412. og 422. betragtning til den anfægtede beslutning indgår i den del af denne, som indeholder en redegørelse for og en tilbagevisning af de argumenter, de berørte virksomheder fremsatte som svar på meddelelsen af klagepunkter.
- 676 Sagsøgeren har bemærket, at det anføres i 396. betragtning til den anfægtede beslutning, at »Weichert finder, at Kommissionen gjorde ret i at tage i betragtning i meddelelsen af klagepunkter, at Del Monte havde øvet afgørende indflydelse på Weichert i perioden 2000-2002«.
- 677 Således som Kommissionen med rette har påpeget i svarskriftet, uden for alvor at være blevet modsagt af sagsøgeren, bekræfter henvisningen til Weicherts svar på meddelelsen af klagepunkter blot de forklaringer, virksomheden under den administrative periode afgav om den indflydelse, sagsøgeren havde øvet på den, således som de er registreret i Kommissionens sagsakter, hvori sagsøgeren havde

indsigt, og således som de blev fremsat under høringen af Weichert i nærværelse af sagsøgeren. Weichert forklarede således, at denne havde været »afhængig« af sagsøgerens leverancer og havde »måttet efterkomme [dennes] krav« (jf. 422. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 678 Det samme gælder de henvisninger til Weicherts svar på meddelelsen af klagepunkter, som findes i 412. og 422. betragtning til den anfægtede beslutning, og som drejer sig om henholdsvis den udarbejdelse af rapporter til sagsøgeren efter anmodning fra denne, som Weichert allerede havde beskrevet under den administrative periode med den ordlyd, der gengives i 392. betragtning til den anfægtede beslutning, og den omstændighed, at sagsøgeren var eneleverandør til Weichert, hvilket allerede konstateres i 383. betragtning til den anfægtede beslutning på grundlag af de forklaringer, Weichert og sagsøgeren selv havde afgivet som svar på en begæring om oplysninger.
- 679 Kommissionen har ligeledes bemærket, at Weicherts repræsentant oplyste under høringen, som sagsøgeren overværede, at »Del Monte og Weichert havde en eksklusiv salgs- og købsaftale: Del Monte var eneleverandør til Weichert, og Weichert skulle efterkomme Del Montes krav« (jf. fodnote 447 i den anfægtede beslutning).
- 680 Endelig fremgår det klart af 422. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen på grund af uoverensstemmelserne mellem sagsøgerens og Weicherts forklaringer i det væsentlige baserede sine konklusioner på dokumentbeviser hidrørende fra tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder.
- 681 For det andet har sagsøgeren, ud over at henvise til ovennævnte betragtninger i den anfægtede beslutning, hævdet, at hele Kommissionens vurdering i beslutningen, herunder af de relevante bestemmelser i den tyske handelsret, »synes« påvirket af Weicherts argumenter, som sagsøgeren ikke har haft mulighed for at blive hørt om eller at forsvare sig imod.
- 682 At retten til forsvar er blevet tilsidesat, kan ikke godtgøres alene ved denne generelle og abstrakte påstand, men må undersøges ud fra de specielle omstændigheder i hvert enkelt tilfælde (dommen i sagen Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 657 ovenfor, præmis 354, og af 8.7.2008, sag T-53/03, BPB mod Kommissionen, Sml. II, s. 1333, præmis 33). Desuden henvises der i diskussionen i 387. og 399.-410. betragtning til den anfægtede beslutning om, hvorvidt sagsøgeren øvede afgørende indflydelse på Weichert som følge af dennes juridiske form og HGB's bestemmelser, ikke til Weicherts svar på meddelelsen af klagepunkter, idet diskussionen udgør en retlig analyse foretaget af Kommissionens tjenestegrene.
- 683 For det tredje har sagsøgeren hvad netop angår de specielle omstændigheder i det foreliggende tilfælde gjort gældende, at Kommissionen ikke tog noget hensyn til den særlige situation, sagsøgeren befandt sig i under den administrative procedure, nemlig den, hvori et selskab befinder sig, der gøres ansvarligt for den adfærd, som er blevet udvist af en virksomhed, hvormed det havde afbrudt enhver forbindelse, længe før undersøgelsen begyndte.
- 684 Denne omstændighed kan ikke påvirke iagttagelsen af sagsøgerens ret til kontradiktion. Sagsøgeren var nemlig i medfør af den almindelige pligt til at udvise forsigtighed, som påhviler enhver virksomhed, forpligtet til – selv efter at have solgt sin andel i Weichert – at drage omsorg for at bevare dokumenter i sine forretningsbøger og arkiver, som gør det muligt at genkalde virksomhedens aktiviteter, navnlig for at råde over de nødvendige beviser i tilfælde af retsforfølgning eller administrative procedurer (Rettens dom af 16.12.2003, forenede sager T-5/00 og T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie mod Kommissionen, Sml. II, s. 5761, præmis 87, og dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, nævnt i præmis 291 ovenfor, præmis 170 og 171).
- 685 Sagsøgerens påstand om, at Kommissionen ikke på nogen måde tager hensyn til den særlige situation, som sagsøgeren befandt sig i som følge af, at det af Weichert indbragte annullationssøgsmål blev afvist, og at Weichert ikke havde mulighed for at fremlægge dokumentation for sin adfærd for Retten, er

ligeledes irrelevant. Denne omstændighed, som er indtruffet efter den administrative procedure, kan ikke gyldigt danne grundlag for klagepunktet om, at Kommissionen angiveligt tilsidesatte retten til kontradiktion under denne procedure.

- 686 Endelig har sagsøgeren hævdet, at denne ikke havde mulighed for at kommentere de af Weicherts argumenter, der tager sigte på at lade sagsøgeren bære ansvaret for overtrædelsen, skønt sagsøgeren anfører i stævningen, at Weichert lige fra begyndelsen af Kommissionens undersøgelse »søgte at dele byrden ved sit ansvar«, og s. 34-58 i sagsøgerens svar på meddelelsen af klagepunkter blev anvendt til at tilbagevise, at denne har noget ansvar for Weicherts adfærd.

Manglende fremlæggelse af diskulperende bevismateriale

- 687 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig begrundelsen i dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 371 ovenfor (præmis 126), hvorefter det ikke alene tilkommer Kommissionen at bestemme, hvilke dokumenter der kan være nyttige for den berørte virksomheds forsvar. Den pågældende del af begrundelsen, der vedrører dokumenterne i Kommissionens sagsakter, kan ikke anvendes på andre berørte virksomheders svar på de af Kommissionen meddelte klagepunkter. Som tidligere nævnt er Kommissionen ikke forpligtet til af egen drift at gøre dokumenter tilgængelige, som ikke findes i dens sagsakter, og som den ikke agter at anvende imod de berørte parter i den endelige beslutning.
- 688 Med hensyn til manglende fremlæggelse af et diskulperende dokument er det fast retspraksis, at den berørte virksomhed skal godtgøre, at den manglende fremlæggelse heraf har kunnet påvirke procedures forløb og indholdet af Kommissionens beslutning til skade for virksomheden. Det er således tilstrækkeligt, at virksomheden påviser, at den kunne have anvendt de pågældende diskulperende dokumenter til sit forsvar i den forstand, at hvis den kunne have henvist til dem under den administrative procedure, havde den kunnet gøre omstændigheder gældende, der ikke stemte overens med de følgeslutninger, som Kommissionen var nået frem til i denne fase, og havde således på den ene eller den anden måde kunnet øve indflydelse på Kommissionens vurderinger i en eventuel beslutning, i det mindste hvad angår grovheden og varigheden af den adfærd, som virksomheden blev kritiseret for, og dermed på bødeniveauet. I den forbindelse kan muligheden for, at et ikke udleveret dokument har kunnet påvirke procedures forløb og indholdet af Kommissionens beslutning, kun godtgøres efter en foreløbig undersøgelse af visse beviser, der sandsynliggør, at de ikke udleverede dokumenter – i forhold til disse beviser – har kunnet have en betydning, som ikke burde være overset (jf. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 371 ovenfor, præmis 74-76 og den deri nævnte retspraksis).
- 689 Det kan ikke kræves i denne henseende, at de sagsøgere, som påberåber sig et anbringende om tilsidesættelse af deres ret til kontradiktion, i stævningen opstiller en omfattende argumentation eller fremlægger sammenhængende indicier med henblik på at godtgøre, at den administrative procedure kunne have fået et andet udfald, hvis de havde haft adgang til visse oplysninger, som de aldrig har fået kendskab til. Dette ville være det samme som at kræve et »probatio diabolica« (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 161).
- 690 Det påhviler dog sagsøgeren at angive et første holdepunkt for, at de dokumenter, som ikke er blevet fremlagt, ville have været relevante for dennes forsvar (dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 409, 415 og 421).
- 691 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren hævdet, at denne som følge af den manglende fremlæggelse af de pågældende dokumenter ikke kunne forsvare sig fyldestgørende mod Kommissionens konklusioner, hvorefter Weichert havde overtrådt artikel 81 EF. Sagsøgeren har gjort gældende, at eftersom Kommissionen drager den konklusion, at Weichert deltog i en overtrædelse, alene på grund af selskabets kontakter til Dole, er det dokument, som med størst sandsynlighed indeholder

diskulperende beviser, Doles svar på meddelelsen af klagepunkter, og at der desuden er flere indikationer i den anfægtede beslutning for, at der findes sådanne beviser, som sagsøgeren ikke fik aktindsigt i. Sagsøgeren har således peget på, at Kommissionen henviser til beviser i Doles svar på meddelelsen af klagepunkter, der vedrører hyppigheden af kommunikationen med Weichert (88. betragtning til den anfægtede beslutning), referenceprisernes karakter og deres mangel på forbindelse med de faktiske priser (116. betragtning til den anfægtede beslutning).

⁶⁹² Sagsøgeren har anmodet Retten om at træffe de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der kræves for, at Kommissionen fremlægger Doles og Weicherts svar på meddelelsen af klagepunkter og de dokumenter, Weichert fremlagde den 28. februar 2008, således at sagsøgeren kan gennemgå dem og indgive de yderligere bemærkninger til Retten, der er nødvendige for at underbygge anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

⁶⁹³ Heroverfor har Kommissionen generelt gjort gældende, at da Weichert afgav sit svar på meddelelsen af klagepunkter og bestred selve eksistensen af overtrædelsen og sin deltagelse i den, rådede virksomheden over alle de oplysninger, sagsøgeren har udbedt sig, og at det, da Weicherts argumenter er blevet tilbagevist på overbevisende måde, påhviler sagsøgeren at forklare, hvorfor institutionen skulle have draget en anden konklusion, hvis sagsøgeren havde haft indsigt i de pågældende dokumenter med henblik på at fremføre lignende argumenter.

⁶⁹⁴ Dette udsagn fra Kommissionens side beror på en ufuldstændig vurdering i den forstand, at Weicherts svar ikke er det eneste dokument, hvortil sagsøgeren har henvist til støtte for sin påstand om tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet Doles svar endog betragtes som det dokument, der med størst sandsynlighed indeholder diskulperende beviser. Da Weichert indgav sit svar på meddelelsen af klagepunkter, var selskabet imidlertid ikke i besiddelse af Doles svar på denne og rådede derfor ikke over alle de oplysninger, som sagsøgeren har udbedt sig, i modsætning til hvad Kommissionen har påstået. Dens argumentation bygger således på en forkert forudsætning og må forkastes.

⁶⁹⁵ Hvad mere specifikt angår hyppigheden af kommunikationen med Weichert og referenceprisernes karakter og rolle har Kommissionen hævdet, at det ikke var sandsynligt, at Doles svar på meddelelsen af klagepunkter indeholdt diskulperende beviser i betragtning af, hvilke beviser Kommissionen allerede var i besiddelse af, og de præcise konklusioner, hvorpå den baserede konstateringen af, at der forelå en overtrædelse. Den har i denne forbindelse henvist til 88. betragtning til den anfægtede beslutning.

⁶⁹⁶ I 88. betragtning til den anfægtede beslutning henvises der til Doles svar på meddelelsen af klagepunkter, hvori Dole korrigerede sit skøn over hyppigheden af den bilaterale kommunikation med Weichert og anførte, at de omtvistede udvekslinger havde fundet sted ikke »næsten ugentligt« som oprindeligt angivet, men »hver anden uge«.

⁶⁹⁷ Kommissionen tog faktisk hensyn til Doles korrektion og lagde i sidste instans til grund, at hyppigheden af den omhandlede bilaterale kommunikation havde været 20-25 uger om året, hvilket var foreneligt med Doles og Weicherts forklaringer (91. betragtning til den anfægtede beslutning). Endvidere lagde den i den anfægtede beslutning den konklusion til grund, at kommunikationen mellem Dole og Weichert havde været tilstrækkeligt sammenhængende til, at den havde udgjort et mønster (91. betragtning til den anfægtede beslutning).

⁶⁹⁸ Hvad referenceprisernes karakter og rolle angår sammenfattes i 116. betragtning til den anfægtede beslutning Doles standpunkt om, at referencepriserne ikke havde nogen betydning for de priser, som rent faktisk blev opnået på markedet, og derfor ikke kunne være genstand for en ulovlig samordning.

⁶⁹⁹ Det må imidlertid fastslås, dels at sagsøgeren ligeledes har fremført denne argumentation i sit svar på meddelelsen af klagepunkter (120. betragtning til den anfægtede beslutning), dels at Kommissionen netop forkastede Doles og sagsøgerens argumentation i 102.-128. betragtning til den anfægtede beslutning, idet den navnlig støttede sig på direkte dokumentbeviser indeholdt i institutionens

sagsakter. Den blotte omstændighed, at Dole i det væsentlige havde fremsat de samme argumenter som sagsøgeren om referenceprisernes påståede manglende relevans på bananmarkedet, som Kommissionen allerede tog i betragtning i den anfægtede beslutning, kan ikke udgøre et diskulperende forhold (jf. i denne retning Rettens dom af 27.12.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 353-355).

- 700 Det følger af det ovenstående, at sagsøgeren ikke har angivet noget holdepunkt for, at Doles svar på meddelelsen af klagepunkter ville være relevant for sagsøgerens forsvar.
- 701 Det skal bemærkes, at sagsøgeren ikke har fremsat nogen bemærkninger til Weicherts svar på meddelelsen af klagepunkter, der vedrører tilsidesættelse af retten til kontradiktion som følge af manglende fremlæggelse af diskulperende bevismateriale.
- 702 På den baggrund må det fastslås, at selv om sagsøgeren havde kunnet gøre de nævnte dokumenter gældende under den administrative procedure, ville Kommissionens vurderinger ikke være blevet påvirket af dem (jf. i denne retning dommen af 1.7.2010 i sagen Knauf Gips mod Kommissionen, nævnt i præmis 104 ovenfor, præmis 25), og anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion må forkastes.
- 703 Da sagsøgeren ikke har anført noget holdepunkt for, at de omhandlede dokumenter ville have været relevante for sagsøgerens forsvar, må sagsøgerens anmodning om, at de fremlægges inden for rammerne af den retslige procedure, ligeledes forkastes (jf. i denne retning dommen i sagen Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 416 ovenfor, præmis 415).

Den påståede uoverensstemmelse mellem meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning

- 704 Sagsøgeren har bemærket, at Kommissionen i meddelelsen af klagepunkter sondrede mellem tre forskellige former for udveksling af oplysninger, og at Kommissionens primære påstand i meddelelsen ikke gik ud på, at nogle af de beskrevne kontakter hver for sig havde udgjort en overtrædelse af artikel 81 EF, men at kontakterne samlet betragtet havde været så hyppige, at det svarede til prisfastsættelse. Kommissionen frafaldt denne påstand i den anfægtede beslutning, og det standpunkt, som gøres gældende heri, har ikke megen lighed med meddelelsen af klagepunkter.
- 705 Sagsøgeren fik ikke mulighed for at udtale sig om Kommissionens nye standpunkt, hvilket udgør en tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Endvidere er Kommissionens påstand om, at den blot begrænsede overtrædelsens omfang, uforenelig med, at den frafaldt sagen mod tre af de seks virksomheder, hvortil meddelelsen af klagepunkter var rettet, hvilket ligeledes bekræfter, at der er en kvalitativ, og ikke kun en kvantitativ, forskel mellem den opfattelse, der blev udtrykt i denne meddelelse, og den, som er indeholdt i den anfægtede beslutning.
- 706 Det bemærkes, at Kommissionens endelige beslutning ifølge retspraksis ikke nødvendigvis skal være en nøjagtig kopi af meddelelsen af klagepunkter (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 68). Kommissionen skal nemlig i sin beslutning kunne tage hensyn til de berørte virksomheders svar på meddelelsen af klagepunkter. Den skal i den henseende ikke blot kunne acceptere eller forkaste de pågældende virksomheders argumenter, men ligeledes foretage sin egen analyse af de faktiske forhold, disse har fremført for enten at frafalde klagepunkter, der måtte vise sig ugrundede, eller for såvel faktisk som retligt at tilpasse eller supplere sin argumentation til støtte for de klagepunkter, den fastholder (Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. s. 661, præmis 92; jf. ligeledes i den retning dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 151 ovenfor, præmis 437 og 438). Det er derfor kun, hvis de berørte virksomheder lægges andre overtrædelser til last i den endelige beslutning end dem, hvortil der henvises i meddelelsen af klagepunkter, eller der tages hensyn til andre faktiske forhold, at det må konstateres, at

retten til kontradiktion er blevet tilsidesat (dommen i sagen ACF Chemiefarma mod Kommissionen, præmis 94; jf. ligeledes i den retning Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, præmis 49-52).

- 707 Dette er ikke tilfældet, når, som i den foreliggende sag, de påståede forskelle mellem meddelelsen af klagepunkter og den endelige beslutning ikke vedrører andre former for adfærd end dem, med hensyn til hvilke virksomhederne allerede har udtalt sig, og som følgelig ikke har noget at gøre med et nyt klagepunkt (jf. i denne retning Domstolens 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 103).
- 708 Det er nemlig ubestridt, at der i meddelelsen af klagepunkter blev henvist til tre former for hemmelig praksis, nemlig:
- udveksling af oplysninger om, hvor store mængder bananer der ville ankomme til Nordeuropa
 - bilateral kommunikation om vilkårene på bananmarkedet, pristendenserne og/eller indikationer om referencepriserne, før disse blev fastsat
 - udveksling af referencepriserne for bananer.
- 709 I punkt 429 i meddelelsen af klagepunkter drog Kommissionen den klare konklusion, at »hver enkelt række bilaterale foranstaltninger« og foranstaltningerne som helhed havde udgjort en overtrædelse, der havde til formål at begrænse konkurrencen i Fællesskabet og i EØS som omhandlet i artikel 81 EF og EØS-aftalens artikel 53.
- 710 Denne konklusion blev draget efter en separat undersøgelse af hver enkelt af de påtalte former for adfærd, navnlig i punkt 404 og 412-416 i meddelelsen af klagepunkter, hvori Kommissionen henviser til »et kompleks af bilateral kommunikation om situationen på bananmarkedet, pristendenserne og/eller indikationer om referencepriserne, før disse blev fastsat, hvorved parterne påvirkede prisfastsættelsen, hvilket i sidste instans svarer til prisfastsættelse«, og anfører, at »de nævnte hemmelige foranstaltninger havde et konkurrencebegrænsende formål«.
- 711 I den anfægtede beslutning frafaldt Kommissionen dog efter at have undersøgt svarene på meddelelsen af klagepunkter og de forklaringer, de berørte virksomheder havde afgivet under høringen af dem, dels klagepunkterne om mængderne og om udvekslingen af referencepriserne som særskilte overtrædelser, idet den kun opretholdt klagepunktet om den samordnede praksis, som det, som Kommissionen betegnede som kommunikationen forud for prisfastsættelsen, havde udgjort, dels de klagepunkter, der var rettet til Fyffes, Van Parys og Del Monte i dennes egenskab af bananleverandør.
- 712 Sidstnævnte omstændighed er dog kun udtryk for en forskel mellem adressaterne for henholdsvis meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning, hvoraf sagsøgeren ikke kan udlede et nyt klagepunkt, som denne ikke fik mulighed for at udtale sig om.
- 713 På den baggrund kan intervenienten ikke med føje påberåbe sig en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.
- 714 Endelig følger det af ovenstående betragtninger, for så vidt argumentationen om uoverensstemmelsen mellem meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning på grund af fremhævelsen af »det urimelige« i Kommissionens holdning ligeledes kan opfattes således, at den støtter en bestridelse af, at der forelå en overtrædelse, at argumentationen også denne henseende må forkastes.

Intervenientens argumentation

- 715 Intervenienten har anført, at denne støtter sagsøgeren for så vidt angår sidstnævntes anbringende om tilsidesættelse af retten til kontradiktion, idet denne har vist, at Kommissionen tilsidesatte væsentlige formforskrifter under undersøgelsen, og da den angiveligt påviste, at artikel 81 EF var blevet overtrådt.
- 716 Intervenienten har foreholdt Kommissionen, at den ikke har udarbejdet referater, som kunne gøres tilgængelige, af høringerne af for undersøgelsen betydningsfulde vidner og for at have overladt det til Chiquita at interviewe centrale vidner og udarbejde referater af deres forklaringer.
- 717 Det bestemmes i artikel 40, stk. 4, i statutten for Domstolen, at påstande, der fremsættes i en begæring om intervention, kun kan gå ud på at understøtte en af parternes påstande. I procesreglementets artikel 116, stk. 4, bestemmes, at interventionsindlægget bl.a. skal indeholde intervenientens påstande, hvorved denne helt eller delvis støtter en af parternes påstande, og de af intervenienten fremførte anbringender og argumenter.
- 718 Disse bestemmelser giver intervenienten ret til ikke alene at fremsætte selvstændige argumenter, men også selvstændige anbringender, når blot de støtter en af hovedsagens parter påstande, og så længe disse ikke adskiller sig fuldstændig fra tvistens grundlæggende indhold, således som det er etableret mellem sagsøgeren og den sagsøgte, hvilket ville ændre sagens rammer (jf. dommen i sagen Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, nævnt i præmis 312 ovenfor, præmis 152 og den deri nævnte retspraksis).
- 719 Ved afgørelsen af, om de anbringender og argumenter, en intervenient har fremført, kan antages til realitetsbehandling, skal Retten følgelig efterprøve, om de har forbindelse med tvistens genstand, således som sagens hovedparter har defineret den.
- 720 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at det klagepunkt, intervenienten har rejst, drejer sig om forløbet af undersøgelsesfasen af den administrative procedure, hvorom sagsøgeren ikke har fremsat nogen bemærkninger i sine skriftlige indlæg, idet anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion drejer sig om, dels at en række dokumenter ikke blev fremlagt, efter at de berørte virksomheder havde haft indsigt i sagsakterne, dels at der angiveligt er uoverensstemmelse mellem meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning.
- 721 Det fremgår således, at det klagepunkt, intervenienten har rejst, adskiller sig fuldstændig fra de betragtninger, der er blevet fremført til støtte for det anbringende, sagsøgeren har fremsat inden for rammerne af den foreliggende sag, og at det således ændrer tvistens genstand, således som den er blevet etableret mellem sagsøgeren og sagsøgte. Det må følgelig afvises, således som Kommissionen har gjort gældende.
- 722 Selv hvis, for fuldstændighedens skyld, det nævnte klagepunkt kunne anses for at kunne antages til realitetsbehandling, måtte det ikke desto mindre forkastes.
- 723 For det første er det ubestridt, at alle de forklaringer, Chiquita afgav til støtte for sin begæring om bødefritagelse eller bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsens punkt 11, litra a), og hvorpå Kommissionen bl.a. støttede sin konstatering af, at artikel 81 EF var blevet overtrådt, indgår i Kommissionens sagsakter, hvori Del Monte og Weichert havde indsigt.
- 724 Endvidere påhviler der ikke Kommissionen nogen generel forpligtelse til at udarbejde referater af drøftelser, som den i forbindelse med anvendelsen af traktatens konkurrenceregler har ført med de øvrige parter under møder, der er afholdt med disse parter. Hvis Kommissionen, ikke desto mindre, i sin beslutning agter at anvende en belastende oplysning, som en anden part har meddelt mundtligt, skal den gøre den tilgængelig for den berørte virksomhed, således at denne på et relevant grundlag

kan udtale sig om de konklusioner, Kommissionen har draget på grundlag af oplysningen. Om nødvendigt skal den udarbejde et skriftligt dokument, der skal indgå i sagens akter (Rettens dom af 25.10.2005, sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. II, s. 4407, præmis 66 og 67).

- 725 På baggrund af denne retspraksis er intervenientens argumentation irrelevant. Weichert har nemlig kun gjort gældende, at selskabet på grund af manglen på referater ikke havde adgang til potentielt diskulperende beviser i lighed med Del Monte.
- 726 På den baggrund må det fastslås, at Kommissionen ikke kan foreholdes nogen tilsidesættelse af retten til kontradiktion.
- 727 Det følger af ovenstående betragtninger, at sagsøgerens påstande om annullation af den anfægtede beslutning må forkastes.

Påstandene om nedsættelse af bøden

- 728 Sagsøgeren har, støttet af intervenienten, fremsat to anbringender, hvorefter Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den fastlagde bødens størrelse, samt tilsidesatte artikel 23 i forordning nr. 1/2003 og Weicherts berettigede forventninger.
- 729 Det fremgår af sagsøgerens og intervenientens skriftlige indlæg, at de har fremsat en række kritikpunkter vedrørende Kommissionens vurdering med hensyn til overtrædelsens grovhed, ekstrabeløbet, formildende omstændigheder og den måde, hvorpå der blev taget hensyn til Weicherts samarbejde, samt et specifikt klagepunkt, hvorefter Kommissionen krænkede ligebehandlingsprincippet.

1. Indledende bemærkninger

- 730 Det er ubestridt, at Kommissionen ved fastsættelsen af størrelsen af den bøde, der blev pålagt Del Monte og Weichert, anvendte retningslinjerne (446. betragtning til den anfægtede beslutning), hvori der fastsættes en beregningsmetode, der omfatter to trin (retningslinjernes punkt 9).
- 731 Det angives i retningslinjerne, at Kommissionen som et første trin i beregningen skal fastsætte et grundbeløb for hver berørt virksomhed eller virksomhedssammenslutning, idet de indeholder følgende bestemmelser herom:

»12. Bødens grundbeløb fastsættes på basis af afsætningens værdi efter følgende metode.

[...]

13. Med henblik på at fastsætte bødens grundbeløb anvender Kommissionen værdien af virksomhedens afsætning af varer eller tjenester, som er direkte eller indirekte forbundet med overtrædelsen, i det relevante geografiske område inden for EØS. Kommissionen anvender normalt virksomhedens afsætning i det seneste fulde regnskabsår, hvor den har deltaget i overtrædelsen.

[...]

19. Bødens grundbeløb fastsættes på basis af en bestemt del af afsætningens værdi, som afhænger af overtrædelsens grovhed og multipliceres med det antal år, overtrædelsen har varet.

20. Overtrædelsens grovhed vurderes fra sag til sag for alle typer overtrædelser, idet der tages hensyn til alle relevante forhold i den enkelte sag.
21. Normalt vil den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning, blive fastsat til et niveau, der kan udgøre op til 30%.
22. For at afgøre, om den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i en given sag, skal ligge i den nedre eller øvre del af denne skala, vil Kommissionen tage hensyn til en række faktorer, såsom overtrædelsens art, virksomhedernes samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen er blevet udmøntet i praksis eller ej.
23. Horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen, som normalt er hemmelige, betragtes på grund af deres art som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, og i henhold til konkurrencepolitikken skal de straffes strengt. Den del af afsætningen, der tages i betragtning i forbindelse med sådanne overtrædelser, befinder sig derfor normalt på den øvre del af skalaen.
24. For at tage fuldt hensyn til, hvor længe de enkelte virksomheder har deltaget i overtrædelsen, multipliceres det beløb, der fastsættes på grundlag af afsætningens værdi (jf. punkt 20-23 ovenfor), med det antal år, virksomheden har deltaget i overtrædelsen. Perioder på under seks måneder medregnes som et halvt år, og perioder på over seks måneder, men under et år, medregnes som et helt år.
25. Uafhængigt af, hvor længe en virksomhed har deltaget i overtrædelsen, vil Kommissionen også lade bødens grundbeløb omfatte et beløb på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi, som defineret i afsnit A ovenfor, for at afskrække virksomhederne fra bare det at indtræde i horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen. Kommissionen kan også opkræve et sådant ekstrabeløb i tilfælde af andre overtrædelser. For at fastslå, hvor stor en del af afsætningens værdi der skal tages i betragtning i et givet tilfælde, vil Kommissionen tage udgangspunkt i en række forskellige faktorer, især de i punkt 22 nævnte.

[...]«

732 Som et andet trin i beregningen bestemmes det i retningslinjerne, at Kommissionen kan regulere grundbeløbet i op- eller nedadgående retning på grundlag af en samlet vurdering, hvor alle relevante omstændigheder tages i betragtning (retningslinjernes punkt 11 og 27).

733 Om sådanne omstændigheder bestemmes følgende i retningslinjernes punkt 29:

»Bødens grundbeløb kan nedsættes, hvis Kommissionen fastslår, at der foreligger formildende omstændigheder, f.eks.:

- hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at den bragte overtrædelsen til ophør, så snart da Kommissionen greb ind [; d]ette gælder ikke for hemmelige aftaler eller hemmelig praksis (især karteller)
- hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at overtrædelsen skyldes uagtsomhed
- hvis den pågældende virksomhed fremlægger bevis for, at dens deltagelse i overtrædelsen er stærkt begrænset, og at den i den periode, hvor den har været deltager i de ulovlige aftaler, i praksis har undladt at anvende dem ved at udøve en konkurrencemæssig adfærd på markedet; selve den

omstændighed, at en virksomhed har deltaget i overtrædelsen i en kortere periode end de øvrige virksomheder, betragtes ikke som en formildende omstændighed, fordi dette allerede er taget i betragtning ved fastsættelsen af bødens grundbeløb

- hvis den pågældende virksomhed samarbejder effektivt med Kommissionen uden for anvendelsesområdet for meddelelsen om samarbejde i kartelsager og ud over dens retlige pligt til at samarbejde
- hvis de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet en konkurrencebegrænsende adfærd.«

2. Den anfægtede beslutning

- ⁷³⁴ Som tidligere nævnt anførte Kommissionen, at grundbeløbet for bøden består af et på grundlag af overtrædelsens grovhed fastsat beløb på mellem 0 og 30% af den relevante omsætning i virksomheden, hvilket beløb er multipliceret med det antal år, virksomheden har deltaget i den, og et af varigheden uafhængigt ekstrabeløb på mellem 15 og 25% af værdien af afsætningen (448. betragtning til den anfægtede beslutning).
- ⁷³⁵ I den anfægtede beslutning ansættes værdien af Weicherts afsætning af friske bananer i 2002 til 82 571 574 EUR (451. og 453. betragtning).
- ⁷³⁶ Således som det fremgår af 454.-460. betragtning til den anfægtede beslutning, undersøgte Kommissionen i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 20 og 22, og tog hensyn til, en række faktorer, da den fastlagde, hvor stor en del af afsætningens værdi der skulle tages i betragtning i forhold til overtrædelsens grovhed, nemlig overtrædelsens art, samtlige berørte virksomheders samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen var blevet udmøntet eller ej.
- ⁷³⁷ Kommissionen anførte, at de berørte virksomheder havde deltaget i en samlet og kontinuerlig overtrædelse ved en samordnet praksis, hvorved de havde samordnet deres referencepriser for bananer i Nordeuropa, og som derfor vedrørte prisfastsættelse, og at de former for praksis, der vedrører priser, på grund af selve deres art hører til de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, da de fordrejer konkurrencen på en central konkurrenceparameter (455. betragtning til den anfægtede beslutning).
- ⁷³⁸ Kommissionen tog ligeledes hensyn til størrelsen af den samlede markedsandel, som de virksomheder, for hvilke overtrædelsen havde kunnet fastslås, havde rådet over, og som blev anslået til omkring 40-45% (457. betragtning til den anfægtede beslutning), og til den geografiske udstrækning af overtrædelsen, som havde omfattet Belgien, Danmark, Finland, Luxembourg, Nederlandene, Sverige, Tyskland og Østrig (458. betragtning til den anfægtede beslutning).
- ⁷³⁹ På grundlag af disse faktorer og påvisningen af, at overtrædelsen var blevet udmøntet, lagde Kommissionen den samme del af afsætningens værdi, dvs. 15% fastlagt i forhold til overtrædelsens grovhed, til grund for alle de virksomheder, hvortil den anfægtede beslutning er rettet (460. betragtning til den anfægtede beslutning).
- ⁷⁴⁰ På grundlag af en overtrædelsesperiode, som løber fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002, og i henhold til retningslinjernes punkt 24, fastsatte Kommissionen en multiplikationsfaktor på 3 for overtrædelsens varighed (461. og 462. betragtning til den anfægtede beslutning).

- 741 Da Kommissionen fastsatte det ekstrabeløb, hvortil der henvises i retningslinjernes punkt 25, henholdt den sig ved en henvisning til den anfægtede beslutnings afsnit 8.3.1.1 til sin vurdering af ovennævnte faktorer. Den fandt, at den sats, der skulle anvendes for ekstrabeløbet, skulle være på 15% (463. og 464. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 742 Det bemærkes i den forbindelse, at det bestemmes i retningslinjernes punkt 25, at Kommissionen ved fastlæggelsen af den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i et givet tilfælde, tager udgangspunkt i en række forskellige faktorer, især dem, der nævnes i retningslinjernes punkt 22.
- 743 Ved afslutningen af dette første trin fastsatte Kommissionen følgende grundbeløb (465. betragtning til den anfægtede beslutning):
- 208 000 000 EUR for Chiquita
 - 114 000 000 EUR for Dole
 - 49 000 000 EUR for Del Monte og Weichert.
- 744 Grundbeløbet for den bøde, der skulle pålægges, blev nedsat med 60% for samtlige adressater for den anfægtede beslutning under hensyn til den særlige reguleringsordning inden for banansektoren og med den begrundelse, at samordningen vedrørte referencepriserne (467. betragtning til den anfægtede beslutning). Weichert, som ikke havde haft kendskab til kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Dole og Chiquita, blev indrømmet en nedsættelse på 10% (476. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 745 Endvidere fandt Kommissionen, at Weichert ikke havde samarbejdet ud over virksomhedens retlige pligt dertil, og bemærkede i den forbindelse, at dens svar på begæringerne om oplysninger, som var blevet afgivet inden for de fastsatte frister, faldt inden for virksomhedens pligt til at samarbejde aktivt, som indebar, at den skulle stille alle oplysninger vedrørende emnet for undersøgelsen til rådighed for Kommissionen. Denne besluttede ikke at anvende retningslinjernes punkt 29, fjerde led, idet den fandt, at overtrædelsen i denne sag var omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen (474. betragtning til den anfægtede beslutning).

3. *Grovheden*

- 746 Sagsøgeren har gjort gældende, at skønt Kommissionen med rette medgiver, at Weicherts meget begrænsede rolle i henhold til retningslinjerne udgør en formildende omstændighed, tog den ikke hensyn til, at Weicherts angivelige overtrædelse var mindre alvorlig end Doles og Chiquitas, da den fastlagde grundbeløbet for bøden og fastsatte det samme beløb for alle tre virksomheder i strid med den retspraksis, hvortil der henvises i 245. betragtning til den anfægtede beslutning, og retningslinjernes punkt 20-23. Den fejl, Kommissionen begik ved udmålingen af bøden, følger af dens fejlagtige opfattelse, hvorefter der i det foreliggende tilfælde er tale om én samlet overtrædelse.
- 747 Ifølge intervenienten tilsidesatte Kommissionen proportionalitetsprincippet ved at give et forkert billede af overtrædelsens grovhed, idet den for det første lagde til grund, at den samordnede praksis vedrørte prisfastsættelse (455. betragtning til den anfægtede beslutning), men samtidig medgav, at »kartellet vedrørte referencepriserne« (456. betragtning til den anfægtede beslutning) i modsætning til de faktiske priser, for det andet hævdede – uden støtte af beviser – at intervenientens adfærd repræsenterede en konkurrencebegrænsning af den mest skadelige art (455. betragtning til den anfægtede beslutning), skønt en række faktorer viste det modsatte, og for det tredje ikke tog hensyn til, at den angivelige overtrædelse hverken havde omfattet et stort antal importører eller berørt en

væsentlig markedsandel, nemlig kun 40-45% eller endog kun 20-30% under hensyn til, at Kommissionen ikke anså Weichert og Del Monte for ansvarlige for kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Chiquita og Dole.

- 748 For det første er det hensigtsmæssigt at prøve sagsøgerens klagepunkt sammen med intervenientens ovenfor omtalte tredje argument, for så vidt som det vedrører Kommissionens konstatering af, at der forelå en samlet overtrædelse.
- 749 I henhold til fast retspraksis tages der ved fastsættelsen af en overtrædelses grovhed hensyn til mange elementer, i forhold til hvilke Kommissionen har en skønsmargen (Domstolens dom af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 43), herunder sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 241, og Rettens dom af 8.10.2008, sag T-73/04, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. II, s. 2661, præmis 68).
- 750 Som anført ovenfor fastsatte Kommissionen i det foreliggende tilfælde bøderne i henhold til den metode, der er fastlagt i retningslinjerne.
- 751 Det bemærkes, at det fremgår af retspraksis, at selv om retningslinjerne ikke kan anses for retsregler, som vedkommende myndighed under alle omstændigheder er forpligtet at overholde, fastsætter de dog vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som vedkommende myndighed ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling (jf. dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 209 og den deri nævnte retspraksis).
- 752 Det følger af retningslinjernes punkt 19-26, at der først skal foretages en vurdering af grovheden af overtrædelsen som sådan, der anvendes til at fastsætte, hvor stor en del af afsætningen der skal tages i betragtning, og derpå bødens grundbeløb.
- 753 Dernæst skal bødens grundbeløb ifølge retningslinjernes punkt 27-29 varieres under hensyn til visse skærpende eller formildende omstændigheder, som er specifikke for hver enkelt berørt virksomhed.
- 754 Sidstnævnte bestemmelser afspejler den retspraksis, hvorefter der, når en overtrædelse er blevet begået af flere virksomheder, skal foretages en undersøgelse af, hvor intensiv den enkelte virksomheds deltagelse har været (dommen i sagen Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 151 ovenfor, præmis 623, og i sagen Kommissionen mod Anic Partecipazioni, nævnt i præmis 296 ovenfor, præmis 150, samt Rettens dom af 9.7.2003, sag T-220/00, Cheil Jedang mod Kommissionen, Sml. II, s. 2473, præmis 184) med henblik på at fastslå, om der gør sig skærpende eller formildende omstændigheder gældende for virksomhederne.
- 755 Denne konklusion er den logiske følge af princippet om individualiserede straffe og sanktioner, i henhold til hvilket en virksomhed kun bør forfølges for omstændigheder, som den pågældende individuelt kritiseres for, hvilket er et princip, som finder anvendelse på alle administrative procedurer, som kan føre til sanktioner i medfør af Unionens konkurrenceregler (jf. med hensyn til pålæggelse af en bøde Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 63, og dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, nævnt i præmis 754 ovenfor, præmis 185).
- 756 I det foreliggende tilfælde overholdt Kommissionen ved fastsættelsen af den bøde, Weichert blev pålagt, fuldt ud sine retningslinjer og ovennævnte retspraksis.

- 757 Først vurderede Kommissionen overtrædelsens grovhed objektivt betragtet og kunne i den henseende med føje lægge til grund, at der var tale om en samlet overtrædelse, som vedrørte prisfastsættelse, og som omfattede virksomheder, der repræsenterede næsten halvdelen af sektoren, og omfattede otte medlemsstater, som udgjorde en betydelig del af Unionen, herunder Tyskland, et meget væsentligt marked for bananer i Nordeuropa.
- 758 Som forklaret i præmis 590-650 ovenfor, var det med føje, at Kommissionen fandt, at den omhandlede hemmelige praksis som helhed havde udgjort en samlet overtrædelse. Overtrædelsen var en følge af den kollektive adfærd, som alle de virksomheder, hvortil beslutningen er rettet, havde udvist, og alle virksomhederne, herunder den, som Weichert og sagsøgeren udgjorde, havde bidraget til den.
- 759 Det er imidlertid ubestridt, at den virksomhed, Weichert og sagsøgeren udgjorde, ikke bidrog til det samlede kartel i samme udstrækning som Dole eller Chiquita.
- 760 Derfor foretog Kommissionen dernæst en vurdering af, hvor intensiv Weicherts deltagelse i overtrædelsen havde været, idet den, i dette tilfælde, tog i betragtning, at Weichert kun havde deltaget i det ene af kartellets to aspekter, hvilket gav anledning til at nedsætte grundbeløbet for den bøde, der skulle pålægges, med 10% under hensyn til formildende omstændigheder.
- 761 Det fremgår således, at Kommissionen tog hensyn til, at den ulovlige adfærd, som den virksomhed havde udvist, der bestod af Weichert og sagsøgeren, havde været mindre alvorlig end Doles og Chiquitas adfærd, og Kommissionen kan derfor ikke beskyldes for nogen forskelsbehandling af den nævnte virksomhed.
- 762 På den baggrund må sagsøgerens og intervenientens argumentation om, at Kommissionen fejlagtigt fastsatte det samme grundbeløb for bøden for samtlige berørte virksomheder som følge af den ligeledes fejlagtige konstatering af, at der forelå en samlet overtrædelse, forkastes.
- 763 For det andet bemærkes, at de argumenter, intervenienten har fremført til støtte for sin påstand om, at Kommissionen tilsidesatte proportionalitetsprincippet ved at give et forkert billede af overtrædelsens grovhed, og hvortil der blev henvist i præmis 747 ovenfor, savner grundlag og må forkastes.
- 764 Med hensyn til at den samordnede praksis, for hvilken der blev pålagt en sanktion, vedrørte bekendtgjorte og ikke faktiske priser, hvilket efter sagsøgerens opfattelse ikke udgør prisfastsættelse, bemærkes, at dette argument i realiteten tager sigte på at bestride selve eksistensen af en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF.
- 765 Som anført i præmis 585 ovenfor, var det imidlertid med føje, at Kommissionen fastslog, at den kommunikation forud for prisfastsættelsen, der havde fundet sted mellem Dole og Weichert, og som havde haft til formål at samordne referencepriserne for bananer, vedrørte prisfastsættelse og havde udgjort en samordnet praksis, som havde til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF.
- 766 I den udstrækning intervenientens argument kan fortolkes som en påstand om, at overtrædelsen var mindre alvorlig, fordi den vedrørte bekendtgjorte priser og ikke transaktionspriser, skal det fremhæves, at Kommissionen indrømmede Weichert to bødenedsættelser under hensyn til formildende omstændigheder, hvoraf den ene, på 60%, var begrundet i tilstedeværelsen af en særlig regulering på området og den omstændighed, at kartellet havde vedrørt referencepriser (467. betragtning til den anfægtede beslutning). Størrelsen af denne nedsættelse udelukker, at Kommissionen på nogen måde tilsidesatte proportionalitetsprincippet.
- 767 Hverken sagsøgeren eller intervenienten har fremsat specifikke bemærkninger om den måde, hvorpå Kommissionen tog hensyn til ovennævnte to faktorer ved bødeberegningen, eller om den eksakte størrelse af den nedsættelsesprocent, Kommissionen fastlagde.

- 768 Med hensyn til påstanden om, at Kommissionen fandt, at Weicherts adfærd repræsenterede en konkurrencebegrænsning af den mest skadelige art, skønt en række af virksomhedens kunder havde bekræftet, at der ikke forelå nogen skade, bemærkes, at det første eksempel på aftaler i artikel 81, stk. 1, litra a), EF, som udtrykkeligt erklæres for uforenelige med fællesmarkedet, netop er aftaler, som består i »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Den praksis, kartellet drejede sig om, er udtrykkeligt forbudt i henhold til artikel 81, stk. 1, EF, fordi den omfatter indbyggede begrænsninger af konkurrencen i fællesmarkedet.
- 769 Artikel 81 EF har i lighed med traktatens øvrige konkurrenceregler ikke kun til formål at beskytte konkurrenters eller forbrugeres umiddelbare interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan. Konstateringen af, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er derfor ikke betinget af, at der foreligger en direkte forbindelse mellem denne og detailpriserne (dommen i sagen T-Mobile Netherlands m.fl., nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 38 og 39).
- 770 Det fremgår af systemet for sanktioner for overtrædelse af konkurrencereglerne, som indført ved forordning nr. 17 og nr. 1/2003 og fortolket i retspraksis, at aftaler som karteller på grund af selve deres karakter fortjener de strengeste bøder. Virkningen af en konkurrencebegrænsende praksis er ikke som sådan et kriterium, der er afgørende for bestemmelsen af bødernes niveau (Domstolens dom af 12.11.2009, sag C-554/08 P, Carbone-Lorraine mod Kommissionen, Sml. I, s. 189, præmis 44).
- 771 Det er på baggrund af disse bestemmelser, at man skal fortolke retningslinjernes punkt 23, som har følgende ordlyd:
- »Horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen, som normalt er hemmelige, betragtes på grund af deres art som de mest alvorlige konkurrencebegrænsninger, og i henhold til konkurrencepolitikken skal de straffes strengt. Den del af afsætningen, der tages i betragtning i forbindelse med sådanne overtrædelser, befinder sig derfor normalt på den øvre del af skalaen.«
- 772 Det bemærkes, dels at udtrykket »horisontale aftaler om prisfastsættelse« omfatter samordnet praksis som omhandlet i artikel 81 EF, dels at det ikke angives i retningslinjerne, at der ved fastlæggelsen af den del af afsætningens værdi, der er baseret på overtrædelsens grovhed, tages hensyn til dennes konkrete indvirkning på markedet.
- 773 Da Kommissionen fastsatte den nævnte del, undersøgte den i det foreliggende tilfælde, og tog hensyn til, en række faktorer i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 20 og 22, som vedrørte overtrædelsens art, samtlige berørte virksomheders samlede markedsandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen var blevet udmøntet i praksis eller ej, således som det fremgår af 454.-459. betragtning til den anfægtede beslutning, og foretog ikke nogen undersøgelse af de konkurrencebegrænsende virkninger af den omhandlede praksis.
- 774 Over for Weicherts argument om, at overtrædelsen ikke havde nogen konkret indvirkning på markedet, begrænsede Kommissionen sig således i 472. betragtning til den anfægtede beslutning til at anføre, at den var blevet udmøntet, og at den konkurrencebegrænsende adfærd »kunne forventes at have virkninger«, eftersom »samordningen i forbindelse med fastsættelsen af referencepriserne under omstændighederne i den foreliggende sag på grund af sin art var egnet til at have indvirkning på markedet«. Således som Kommissionen korrekt påpeger i den samme betragtning, »kan den konkrete indvirkning af adfærden kun være relevant i relation til retningslinjernes punkt 31 [...] hvorefter Kommissionen kan forhøje den bøde, der normalt ville blive pålagt, således at den kommer til at overstige den ulovlige gevinst, virksomheden har opnået ved overtrædelsen«. Det er imidlertid ubestridt, at Kommissionen ikke anvendte denne bestemmelse i den anfægtede beslutning.

- 775 På den baggrund er henvisningen til de skrivelser fra kunder hos Weichert, der hævdes at vise, at den konkurrencebegrænsende adfærd, som blev udvist af den virksomhed, dette selskab og sagsøgeren udgjorde, ikke medførte nogen skade, irrelevant.
- 776 Det skal fremhæves, at Kommissionen ved at fastsætte et beløb svarende til 15% af værdien af Weicherts afsætning anvendte en del, der var halvt så stor som den, der normalt kan fastsættes i forbindelse med horisontale aftaler og samordnet praksis vedrørende prisfastsættelse, nemlig 30%. Det angives klart i retningslinjernes punkt 23, at den del af afsætningen, der tages i betragtning i forbindelse med horisontale aftaler og samordnet praksis vedrørende prisfastsættelse, normalt befinder sig på »den øvre del af skalaen«; den sats på 15%, som Kommissionen fastsatte, befinder sig nederst i »den øvre del af skalaen«.
- 777 Satsen på 15% af værdien af Weicherts afsætning kan ikke anses for uforholdsmæssig, når der er tale om en overtrædelse, der vedrører prisfastsættelse, og som omfatter virksomheder, der repræsenterer næsten halvdelen af sektoren og omfatter otte medlemsstater, som udgør en betydelig del af Unionen, herunder Tyskland, et meget væsentligt marked for bananer i Nordeuropa.
- 778 Det følger heraf, at sagsøgerens og intervenientens argumentation om, at Kommissionen ved fastsættelsen af grundbeløbet for bøden foretog en fejlagtig vurdering i relation til kriteriet om grovhed, må forkastes.

4. Ekstrabeløbet

- 779 Intervenienten har gjort gældende, at Kommissionen anvendte sine retningslinjer for beregningen af bøder forkert ved at fastsætte et »indledende beløb« i henhold til retningslinjernes punkt 25, der kun omhandler »aftaler«, som er en kvalifikation, der ikke lægges til grund i den anfægtede beslutning.
- 780 Dette argument må forkastes som baseret på en ufuldstændig og ensidig fortolkning af retningslinjerne.
- 781 Det angives i retningslinjernes punkt 25, at grundbeløbet vil omfatte et beløb på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi for at afskrække virksomhederne fra at indtræde i »horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen«, hvilket udtryk ligeledes findes i retningslinjernes punkt 23, hvori der henvises til fodnote 2, i hvilken det præciseres, at begrebet aftaler omfatter »samordnet praksis og vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger som omhandlet i traktatens artikel 81«.
- 782 Ifølge en systematisk og logisk fortolkning af retningslinjerne kan præciseringen i fodnote 2 anses for i lige så høj grad at vedrøre det samme aftalebegreb, der anvendes i retningslinjernes punkt 25.
- 783 Sagsøgerens argument, der bygger på en isoleret fortolkning af retningslinjernes punkt 25, strider imod selve ordlyden af denne bestemmelse. Det ekstrabeløb, som er omhandlet heri, udgør en del af værdien af virksomhedens afsætning som defineret i retningslinjernes afsnit »A. Fastlæggelse af afsætningens værdi«, på samme måde som det beløb, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed, og hvor stor en del der skal tages i betragtning, afhænger af Kommissionens vurdering af en række forskellige faktorer, »især de i punkt 22 nævnte«, hvilket punkt drejer sig om fastlæggelsen af den del af afsætningens værdi, der fastsættes på grundlag af overtrædelsens grovhed.
- 784 Det skal bemærkes, at passagen »Kommissionen kan også opkræve et sådant ekstrabeløb i tilfælde af andre overtrædelser« i retningslinjernes punkt 25 under alle omstændigheder gør det muligt at medtage samordnet praksis i anvendelsesområdet for denne bestemmelse.

- 785 Endelig bemærkes, at intervenienten som svar på Rettens spørgsmål vedrørende indvirkningen af kvalifikationen »samlet overtrædelse« på bødens størrelse har fremsat to klagepunkter, der vedrører det ekstrabeløb, som blev fastsat i den anfægtede beslutning.
- 786 For det første har intervenienten gjort gældende, at der ikke længere var grundlag for at opkræve det nævnte beløb, eftersom en »bilateral« overtrædelse ikke kan kvalificeres som en horisontal aftale om prisfastsættelse, endsige som en overtrædelse, der vedrører prisfastsættelse.
- 787 Derved har intervenienten navnlig gentaget den argumentation, sagsøgeren har fremført til støtte for bestridelsen af, at der forelå en overtrædelse af artikel 81 EF.
- 788 Som tidligere nævnt var det med føje, at Kommissionen fastslog, at kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Dole og Weichert havde vedrørt prisfastsættelse og udgjort det ene af de to aspekter af det samlede kartel, hvortil de berørte virksomheder havde bidraget.
- 789 Det klagepunkt, hvortil der henvises i præmis 786 ovenfor, må derfor forkastes.
- 790 For det andet har intervenienten gjort gældende, at der ikke var nogen begrundelse for at pålægge et ekstrabeløb på 15% af værdien af afsætningen. At pålægge en mindste procentdel, hvori der ikke er taget hensyn til de specifikke omstændigheder i forbindelse med overtrædelsen, strider imod proportionalitetsprincippet.
- 791 Dette nye klagepunkt må afvises som uden forbindelse med emnet for det konkrete spørgsmål, som Retten havde stillet, og som specifikt drejede sig om begrebet samlet overtrædelse og dets indvirkning på bødens størrelse. Det bemærkes i denne forbindelse, at intervenienten efter at have fremført sin argumentation som svar på Rettens spørgsmål anførte, at der, »selv hvis Retten ikke tiltræder dette argument«, ikke var nogen begrundelse for at pålægge et ekstrabeløb på 15%, idet det ikke er afgørende, at i der i retningslinjerne angives denne mindste procentsats.
- 792 Desuden har intervenienten ved at fremsætte et nyt klagepunkt under sagens behandling tilsidesat procesreglementets artikel 48, stk. 2. Klagepunktet støttes ikke på retlige eller faktiske omstændigheder, der er kommet frem under retsforhandlingerne, og udgør heller ikke en uddybning af et klagepunkt, som tidligere er fremført direkte eller indirekte i stævningen, og som har nær sammenhæng med dette. Det må derfor afvises (Rettens dom af 21.3.2002, sag T-231/99, Joynson mod Kommissionen, Sml. II, s. 2085, præmis 156 og 157, stadfæstet ved Domstolens kendelse af 27.9.2002, sag C-204/02 P, Joynson mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser).
- 793 For fuldstændighedens skyld må klagepunktet under alle omstændigheder forkastes, da det bygger på en forkert forudsætning.
- 794 Da Kommissionen fastsatte andelen af afsætningens værdi i forhold til overtrædelsens grovhed, undersøgte og tog den hensyn til en række faktorer i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 20 og 22, som vedrørte overtrædelsens art, samtlige berørte virksomheders samlede markedandel, overtrædelsens geografiske udstrækning og spørgsmålet om, hvorvidt overtrædelsen var blevet udmøntet i praksis eller ej, således som det fremgår af 454.-459. betragtning til den anfægtede beslutning. Da Kommissionen fastsatte det ekstrabeløb, hvortil der henvises i retningslinjernes punkt 25, henholdt den sig ved en henvisning til den anfægtede beslutnings afsnit 8.3.1.1 til sin vurdering af ovennævnte faktorer, således som det fremgår af 463. betragtning til den anfægtede beslutning.
- 795 Som tidligere nævnt bestemmes det i retningslinjernes punkt 25, at Kommissionen ved fastlæggelsen af den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i et givet tilfælde, tager udgangspunkt i en række forskellige faktorer, især dem, der nævnes i retningslinjernes punkt 22.

796 Det fremgår således, at Kommissionen tog hensyn til en række faktorer, der var specifikke for den påtalte ulovlige adfærd, og ved kun at påstå, at der ikke var nogen begrundelse for at pålægge et ekstrabeløb på 15%, har intervenienten ikke henvist til noget, der strider imod Kommissionens vurderinger.

5. Formildende omstændigheder

797 For det første har intervenienten gjort gældende, at den nedsættelse på 10%, som Kommissionen ydede, ikke er tilstrækkelig til at afspejle, at intervenienten kun havde en begrænset betydning og rolle i den angivelige overtrædelse, hvilket fremgår af en række omstændigheder: Indledningsvis var kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Dole og intervenienten af mindre betydning end kommunikationen mellem Chiquita og Dole, således som det fremgår af 76. betragtning ff. samt 93.-99. betragtning til den anfægtede beslutning, endvidere spillede intervenienten en passiv rolle, idet det næsten altid var en medarbejder i Dole, der kontaktede intervenienten, og endelig holder Kommissionen ikke denne og Del Monte ansvarlige for kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Chiquita og Dole.

798 Intervenienten har ligeledes påberåbt sig, at kontakterne forud for prisfastsættelsen mellem Weichert og Dole var betydeligt mindre intensive og hyppige end kontakterne mellem Dole og Chiquita.

799 Det bemærkes, at den pågældende virksomhed for at blive indrømmet en nedsættelse af bøden som følge af formildende omstændigheder ifølge retningslinjernes punkt 29, tredje led, skal »[fremlægge] bevis for, at dens deltagelse i overtrædelsen er stærkt begrænset, og at den i den periode, hvor den har været deltager i de ulovlige aftaler, i praksis har undladt at anvende dem ved at udøve en konkurrencemæssig adfærd på markedet«.

800 At Weichert eventuelt kun havde en mindre eller en passiv rolle, er ikke i sig selv et bevis for, at denne virksomhed udøvede en konkurrencemæssig adfærd på markedet. Betingelserne for at anvende retningslinjernes punkt 29, tredje led, er følgelig ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.

801 Denne konklusion betyder ikke, at det forhold, at Weichert kun spillede en mindre eller en passiv rolle, forudsat at det er bevist, ikke kan give anledning til en nedsættelse af bøden. Listen over omstændigheder i retningslinjernes punkt 29 er nemlig kun vejledende, således som udtrykket »f.eks.« bekræfter. Desuden berører Kommissionens skønsmargen og grænserne, som den selv har sat herfor, ikke Unionens retsinstansers udøvelse af deres fulde prøvelsesret (Rettens dom af 14.12.2006, forenede sager T-259/02 - T-264/02 og T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 5169, præmis 226 og 227, stadfæstet efter appel ved dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor).

802 Ifølge fast retspraksis indebærer en passiv rolle, at den pågældende virksomhed holder »lav profil«, dvs. afstår fra en aktiv deltagelse i tilblivelsen af den konkurrencebegrænsende aftale/de konkurrencebegrænsende aftaler (dommen i sagen Cheil Jedang mod Kommissionen, nævnt i præmis 754 ovenfor, præmis 167, og dommen af 8.10.2008 i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 749 ovenfor, præmis 163, stadfæstet efter appel ved dommen af 12.11.2009 i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 770 ovenfor).

803 Som en omstændighed, der kan godtgøre, at en virksomhed har spillet en passiv rolle i et kartel, kan det tages i betragtning, at virksomheden har deltaget væsentligt mere sporadisk i møderne end kartellets almindelige medlemmer, at den, uanset hvor længe den har deltaget i overtrædelsen, er indtrådt på det marked, som har været omfattet af denne, på et sent tidspunkt, og at andre virksomheder, som har deltaget i overtrædelsen, udtrykkeligt har afgivet forklaringer, hvoraf der fremgår noget sådant (jf. dommen af 8.10.2008 i sagen Carbone-Lorraine mod Kommissionen, nævnt i præmis 749 ovenfor, præmis 164 og den deri nævnte retspraksis).

- 804 Indledningsvis har intervenienten gjort gældende, at det fremgår af 93.-99. betragtning til den anfægtede beslutning, at kommunikationen mellem Chiquitas medarbejder B. og Doles medarbejder H. spillede den centrale rolle i overtrædelsen. Dette argument er irrelevant, eftersom de nævnte betragtninger kun vedrører varigheden af overtrædelsen, som omfattede den samme periode for Doles og Weicherts vedkommende, nemlig fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002, mens overtrædelsesperioden sluttede en måned tidligere for Chiquitas.
- 805 Endvidere har Weichert og Del Monte påstået, at der var en hyppigere kommunikation forud for prisfastsættelsen mellem Chiquita og Dole end med Dole.
- 806 Det fremgår ikke af det, der angives i den anfægtede beslutning, at der var en væsentligt hyppigere kommunikation mellem Dole og Chiquita end mellem Dole og Weichert.
- 807 Ifølge listerne over Chiquitas udgående telefonsamtaler med Dole fandt der om onsdagen 55 samtaler sted mellem Chiquita og Dole (76. betragtning til den anfægtede beslutning) og 53 om torsdagen (77. betragtning til den anfægtede beslutning), og Dole skønner, at antallet af uger, hvori parterne kommunikerede både onsdag og torsdag morgen, er 20 (86. betragtning til den anfægtede beslutning). Desuden vurderer Dole hyppigheden af opringningerne til at være ca. 20 om året, idet antallet faldt hen imod slutningen af den omhandlede periode (79. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 808 Hvad kommunikationen mellem Dole og Weichert angår, for hvilken der ikke foreligger nogen lister over telefonsamtaler, angav Dole først i sit svar på begæringer om oplysninger, at selskabet havde kommunikeret med Weichert »næsten ugentligt«, dvs. ca. 40 uger om året, men anførte senere i svaret på meddelelsen af klagepunkter, at »udvekslingen om markedsvilkårene havde fundet sted ca. hver anden uge på grund af rejser eller andre aftaler«, hvilken begrundelse allerede var blevet angivet i svaret på begæringerne om oplysninger som forklaring på det angivelige antal kontakter (87. og 88. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 809 I sit svar på en begæring om oplysninger af 15. december 2006 anførte Weichert, at kommunikationen med Dole ikke havde fundet sted hver onsdag, men i gennemsnit en eller to gange om måneden. Efter at være blevet anmodet af Kommissionen den 5. februar 2007 om at angive et antal uger om året, oplyste Weichert, at selskabets medarbejdere havde kommunikeret med Dole i ca. 20-25 uger om året (87. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 810 Senere anførte Weichert i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, at kontakterne med Dole havde fundet sted »gennemsnitligt højst en eller to gange om måneden«, uden udtrykkeligt at trække det oprindelige skøn over antallet af uger tilbage; dette foranledigede Kommissionen til at lægge en hyppighed på ca. 20-25 uger om året til grund, hvilket var foreneligt med Doles forklaringer (90. og 91. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 811 Skønt der i tallene for kontakterne mellem Dole og Chiquita ikke er medtaget opringninger fra førstnævnte til sidstnævnte virksomhed, bemærkes under alle omstændigheder, at Kommissionen med føje kunne konkludere, at den bilaterale kommunikation mellem Dole og Weichert, på samme måde som kommunikationen mellem Dole og Chiquita, på grund af kontakternes antal og indbyrdes sammenhæng havde udgjort et etableret mønster af spredning af information, som virksomhederne havde kunnet benytte sig af efter behov.
- 812 Endelig har intervenienten gjort gældende, at det næsten altid var en medarbejder i Dole, der kontaktede denne, og har i den forbindelse kun henvist til de forklaringer, intervenienten afgav som svar på en begæring om oplysninger af 15. december 2006.
- 813 Det må imidlertid bemærkes, at Dole under den administrative procedure forklarede, at det enten var Dole selv eller Weichert, der havde taget initiativ til kontakterne (68. betragtning til den anfægtede beslutning). Desuden har Weichert ikke hævdet, endsi­ge bevist, at selskabet afviste en eneste kontakt

med Dole onsdag eftermiddag eller afbrød sin kommunikation med denne virksomhed i de tre år, hvori overtrædelsen fandt sted. Det fremgår således, at Weichert i tre år indlod sig fuldt ud på hemmelige kontakter med Dole, hvilket ikke er foreneligt med påstanden om en passiv rolle.

- 814 Det er imidlertid ubestridt, at Weichert kun deltog i ét aspekt af det samlede kartel, hvilket gav anledning til, at der blev indrømmet en nedsættelse på 10% af grundbeløbet for bøden.
- 815 Således som sagsøgeren og intervenienten har gjort gældende, afspejler denne nedsættelse og det bødebeløb, som følger af den, ikke på fyldestgørende måde intensiteten af Weicherts deltagelse i den samlede overtrædelse og udgør derved en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.
- 816 Det bidrag, Weichert ydede til det samlede kartel ved at kommunikere bilateralt forud for prisfastsættelsen med Dole, var mindre skadeligt for konkurrencen end Doles og Chiquitas bidrag på grund af sidstnævnte virksomheds økonomiske styrke. Således som Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning, er Chiquita Europas største bananleverandør, og værdien af selskabets salg af friske bananer i 2001 er blevet anslået til 365 800 000 EUR, hvilket tal er blevet revideret til 347 631 700 EUR efter fradrag af værdien af bananer købt af de øvrige adressater for den anfægtede beslutning (451.-453. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 817 På den baggrund, og inden for rammerne af sin fulde prøvelsesret, finder Retten, at der er anledning til at forhøje nedsættelsen af bødens grundbeløb til 20% for at tage passende hensyn til intensiteten af Weicherts deltagelse i det samlede kartel.
- 818 Til gengæld må den påstand afvises, at det forhold, at Weichert ikke havde haft kendskab til den ulovlige kommunikation mellem Dole og Chiquita, blev taget i betragtning to gange ved en nedsættelse dels af den sats på 15%, der blev anvendt til at fastlægge en del af afsætningen, dels af grundbeløbet under hensyn til formildende omstændigheder, hvilket ville repræsentere en fordel for Weichert.
- 819 For det andet har intervenienten gjort gældende, at Kommissionen ikke tog hensyn til intervenientens berettigede forventninger, idet denne mente, at den omhandlede adfærd var lovlig. Intervenienten delte oplysninger om de officielle priser og anden information vedrørende markedet med sine kunder, Kommissionen og andre offentlige myndigheder såsom FAO. Intervenienten har anført, at der ikke var nogen grund til, at denne sondrede mellem de forskellige kontakter, der fandt sted om tirsdagen, onsdagen eller torsdagen, og Kommissionen anså selv i meddelelsen af klagepunkter denne kommunikation for et »netværk« af »komplekse bilaterale aftaler«, der ikke kunne opdeles.
- 820 Det bemærkes, at det bestemmes i retningslinjernes punkt 29, sidste led, at »[b]ødens grundbeløb kan nedsættes [...], hvis de offentlige myndigheder eller lovgivningen har tilladt eller fremmet en konkurrencebegrænsende adfærd«.
- 821 For så vidt som intervenientens argumentation har til formål at opnå en nedsættelse af bøden på grundlag af denne bestemmelse, er betingelserne for at anvende den ikke opfyldt.
- 822 Til støtte for sine påstande har intervenienten indskrænket sig til at henvise til punkt 244 i sit svar på meddelelsen af klagepunkter, hvori intervenienten anfører, at denne indsamlede oplysninger til en tysk regeringsdelegation og FAO om, hvor store mængder bananer der ankom. Det angives ikke i punktet, at Kommissionen var en af modtagerne, eller at der blev fremsendt oplysninger vedrørende referencepriserne.
- 823 Weichert har intet konkret eller objektivt anført, der godtgør, at Kommissionen eller en anden offentlig institution dels havde kendskab til selskabets referencepriser og de omstændigheder, hvorunder de blev fastsat fra 2000 til 2002, dels havde tilladt eller fremmede den konkurrencebegrænsende adfærd, som var bestemmende for fastsættelsen af dem.

- 824 For så vidt som intervenientens argumentation kan fortolkes som en påstand om, at denne ikke var klar over, at selskabet overtrådte artikel 81 EF, fordi kartellet ikke var hemmeligt, bemærkes, at der i den foregående version af retningslinjerne var fastsat en mulighed for nedsættelse af bøden under hensyn til formildende omstændigheder, »hvis der hos en virksomhed har hersket rimelig tvivl med hensyn til ulovligheden af den konkurrencebegrænsende adfærd«.
- 825 At denne passage ikke længere findes i retningslinjerne, betyder ikke, at den omstændighed, hvortil der henvises, ikke kan give anledning til en nedsættelse af bøden under hensyn til formildende omstændigheder.
- 826 Til støtte for sine påstande har intervenienten henvist til skrivelser fra kunder, om hvilke det er blevet fastslået, at de dels ikke frembyder alle de krævede garantier for objektivitet (jf. præmis 341 ovenfor), dels ikke har tilstrækkelig beviskraft til at godtgøre, at kartellet var offentligt kendt i hele sit omfang (dommen i sagen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 801 ovenfor, præmis 506, stadfæstet efter appel ved dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 241).
- 827 For så vidt intervenientens argumentation indeholder en påstand om, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning blev tilsidesat, bemærkes, at adgangen til at påberåbe sig dette princip står åben for enhver, der befinder sig i en situation, hvoraf det fremgår, at administrationen har givet den pågældende anledning til at nære begrundede forventninger (Domstolens dom af 11.3.1987, sag 265/85, Van den Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products (Lopik) mod Kommissionen, Sml. s. 1155, præmis 44, og af 26.6.1990, sag C-152/88, Sofrimport mod Kommissionen, Sml. I, s. 153, præmis 26). Endvidere kan ingen påberåbe sig tilsidesættelse af det nævnte princip, såfremt administrationen ikke har givet den pågældende præcise løfter (jf. Domstolens dom af 14.10.2010, sag C-67/09 P, Nuova Agricast og Cofra mod Kommissionen, Sml. I, s. 9811, præmis 71, og Rettens dom af 18.1.2000, sag T-290/97, Mehibas Dordtselaan mod Kommissionen, Sml. II, s. 15, præmis 59 og den deri nævnte retspraksis).
- 828 I det foreliggende tilfælde er det tilstrækkeligt at fastslå, at Weichert intet konkret og objektivt har fremlagt, der beviser, at Kommissionen havde givet præcise løfter om, at kommunikationen forud for prisfastsættelsen med Dole var lovlig. De upræcise og uunderbyggede påstande om, at Weichert delte oplysninger med Kommissionen om de officielle priser og de bananmængder, der ankom, har i sig selv ingen beviskraft i denne henseende.
- 829 Endelig er intervenientens betragtninger om, at det var umuligt at adskille de forskellige former for hemmelige kontakter, der strider imod ordlyden af punkt 429 i meddelelsen af klagepunkter (jf. præmis 709 ovenfor), irrelevante, idet de ikke kan begrunde, at der indrømmes en formildende omstændighed på nogen af de tre ovennævnte grundlag.
- 830 Heraf følger, at der ikke kan indrømmes Weichert nogen formildende omstændighed ud over dem, Kommissionen indrømmede, for en af hvilke Retten har foretaget en forhøjelse.

6. Samarbejde

- 831 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen fejlfortolkede samarbejdsmeddelelsen og retningslinjerne og derved fratog Weichert de fordele, som det samarbejde, selskabet havde ydet, indebar. Kommissionen tilsidesatte artikel 23 i forordning nr. 1/2003 og Weicherts berettigede forventninger.

832 Sagsøgeren har, støttet af intervenienten, påstået, at det er fejlagtigt at hævde, at sagsøgeren ikke samarbejdede ud over dennes retlige pligt dertil, eftersom sagsøgeren besvarede begæringer om oplysninger, som tog sigte på at opnå selvinkriminerende forklaringer. Sagsøgeren har fremhævet, at Weichert reelt heller ikke bestred de faktiske omstændigheder, og at selskabets bidrag derfor gik ud over »virksomhedens pligt til at samarbejde aktivt«.

833 Sagsøgeren har hævdet, at Kommissionen begik en fejl ved at fastslå, at den påståede overtrædelse faldt inden for anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen, og at den følgelig ikke kunne tage omfanget af sagsøgerens og Weicherts samarbejde i betragtning som en formildende omstændighed, eftersom stævningen viser, at den omhandlede udveksling ikke svarede til prisfastsættelse. Kommissionen begik ligeledes en fejl ved ikke at undersøge, om det samarbejde, der var ydet, repræsenterede en betydelig merværdi som omhandlet i samarbejdsmeddelelsens punkt 21, således som den havde gjort i en tidligere beslutning for så vidt angår en virksomhed, der ikke havde fremsat nogen anmodning på grundlag af denne meddelelse.

834 For det første henvises til, hvorledes artikel 18 i forordning nr. 1/2003, som har følgende ordlyd, er formuleret:

»1. Med henblik på at udføre de opgaver, som den er betroet i henhold til denne forordning, kan Kommissionen i form af en anmodning eller ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger at stille alle nødvendige oplysninger til rådighed.

2. Når Kommissionen fremsender en anmodning om oplysninger til en virksomhed eller en virksomhedssammenslutning, angiver den retsgrundlaget og formålet med anmodningen, præciserer, hvilke oplysninger der ønskes, og fastsætter fristen for udlevering af oplysningerne og de i artikel 23 omhandlede sanktioner for udlevering af urigtige eller forvanskede oplysninger.

3. Når Kommissionen ved beslutning pålægger virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at udlevere oplysninger, angiver den retsgrundlaget og formålet med begæringen, præciserer, hvilke oplysninger der kræves, og fastsætter fristen for udlevering af oplysningerne. Den henviser desuden til de sanktioner, der er omhandlet i artikel 23, og henviser til eller pålægger de sanktioner, der er omhandlet i artikel 24. Beslutningen indeholder endvidere oplysning om, at den kan indbringes for Domstolen.

4. Virksomhedernes indehavere eller disses repræsentanter og, hvad angår juridiske personer, selskaber eller foreninger uden status som juridisk person, de personer, som ifølge lov eller vedtægter har beføjelse til at repræsentere dem, skal give de ønskede oplysninger på vegne af den pågældende virksomhed eller virksomhedssammenslutning. Behørigt befuldmægtigede advokater kan give de ønskede oplysninger på klienternes vegne. Klienterne bærer det fulde ansvar for, at oplysningerne er fuldstændige, rigtige og uforvanskede.

[...]«

835 Begæringer om oplysninger var tidligere omfattet af artikel 11 i forordning nr. 17, hvori der allerede blev sondret mellem begæringer om oplysninger og krav om oplysninger i form af en beslutning. Den retspraksis vedrørende denne bestemmelse, hvori det specificeres, hvilke beføjelser Kommissionen har til at fremsætte sådanne krav, finder anvendelse analogt på fortolkningen af artikel 18 i forordning nr. 1/2003.

836 Med henblik på at sikre den effektive virkning af bestemmelserne i artikel 18, stk. 2 og 3, i forordning nr. 1/2003, har Kommissionen følgelig beføjelse til at pålægge en virksomhed dels at meddele alle nødvendige oplysninger om de omstændigheder, som virksomheden kan tænkes at være bekendt med, dels, om nødvendigt, at fremlægge de dokumenter om disse omstændigheder, som virksomheden er i besiddelse af, selv om de pågældende oplysninger eller dokumenter vil kunne anvendes som bevis for,

at virksomheden selv, eller en anden virksomhed, har handlet i strid med konkurrencereglerne, men den må ikke ved en beslutning om begæring af oplysninger tilsidesætte de rettigheder, der tilkommer virksomheden i kraft af retten til forsvar (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 18.10.1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 34, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 271). Følgelig må Kommissionen ikke pålægge en virksomhed pligt til at besvare spørgsmål, såfremt virksomheden derved tvinges til at afgive tilståelse om at have begået retsstridige handlinger, som det påhviler Kommissionen at føre bevis for (dommen i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 35).

- 837 Under hensyn til ovennævnte retspraksis angives det i 23. betragtning til forordning nr. 1/2003, at »når virksomheder efterkommer en kommissionsbeslutning«, kan de ikke pålægges at vedgå en overtrædelse, men [er] under alle omstændigheder [...] forpligtet til at besvare faktuelle spørgsmål og fremlægge dokumenter, selv om disse oplysninger kan blive brugt imod dem eller imod en anden virksomhed til at fastslå, at der foreligger en overtrædelse.
- 838 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at de begæringer om oplysninger, der blev rettet til bl.a. Weichert under den administrative procedure, blev fremsendt på grundlag af artikel 18, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 (46. betragtning til den anfægtede beslutning), og at der således ikke var tale om beslutninger om begæring af oplysninger, som er omfattet af den nævnte artikels stk. 3.
- 839 På den baggrund kan sagsøgeren og intervenienten ikke med føje påberåbe sig, at Weichert i betragtning af rækkevidden af Kommissionens spørgsmål og Weicherts svar herpå gik ud over sin retlige pligt til at samarbejde og inkriminerede sig selv.
- 840 Til gengæld skal det prøves, om Weicherts frivillige samarbejde kan begrunde en nedsættelse af bøden på grundlag af ordlyden af samarbejdsmeddelelsen, således som sagsøgeren har hævdet.
- 841 Det bemærkes i den forbindelse, at Kommissionen ifølge retspraksis har et vidt skøn for metoden til bødeberegning, og at den herved kan tage hensyn til mange forhold, herunder de pågældende virksomheders samarbejde ved undersøgelserne gennemført af dens tjenestegrene. Kommissionen skal som led heri foretage vanskelige faktiske skøn, bl.a. vedrørende de nævnte virksomheders respektive samarbejde (dommen i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, nævnt i præmis 749 ovenfor, præmis 81, og Rettens dom af 28.4.2010, forenede sager T-456/05 og T-457/05, Gütermann og Zwicky mod Kommissionen, Sml. II, s. 1443, præmis 219).
- 842 Grundlaget for en bødenedsættelse i tilfælde af samarbejde fra virksomheders side, som har deltaget i overtrædelser af Unionens konkurrenceret, er hensynet til, at et sådant samarbejde har gjort det lettere for Kommissionen at konstatere og i givet fald bringe overtrædelsen til ophør (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 399, og Rettens dom af 14.5.1998, sag T-338/94, Finnboard mod Kommissionen, Sml. II, s. 1617, præmis 363), men virksomhedens adfærd skal ligeledes kunne betragtes som udtryk for et virkeligt samarbejde (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 395 og 396). I betragtning af begrundelsen for nedsættelsen kan Kommissionen ikke se bort fra brugbarheden af de fremlagte oplysninger, som nødvendigvis afhænger af det bevismateriale, den allerede er i besiddelse af (dommen i sagen Gütermann og Zwicky mod Kommissionen, nævnt i præmis 841 ovenfor, præmis 221).
- 843 I samarbejdsmeddelelsen har Kommissionen angivet, på hvilke betingelser virksomheder, der samarbejder med den under dens undersøgelse af et kartel, kan fritages for en bøde eller indrømmes en nedsættelse af bøden.

- 844 I sidstnævnte tilfælde skal de berørte virksomheder forsyne Kommissionen med bevismateriale vedrørende den formodede overtrædelse, som repræsenterer en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen allerede er i besiddelse af, og bringe deres deltagelse i den formodede ulovlige aktivitet til ophør senest på det tidspunkt, hvor de fremlægger bevismaterialet (samarbejdsmeddelelsens punkt 21).
- 845 Kommissionen har i svarskriftet angivet, at de oplysninger, Weichert fremlagde, ikke repræsenterede en betydelig merværdi, idet den allerede fra begyndelsen havde rådet over oplysninger om kommunikationen forud for prisfastsættelsen mellem Weichert og Dole, eftersom Chiquita havde angivet, at Dole havde underrettet selskabet om den forventede udvikling i priserne for bananer af mærket Del Monte, som blev markedsført af Weichert.
- 846 Skønt Chiquita i den pågældende forklaring faktisk oplyste, at Dole i deres samtaler »somme tider« havde henvist til Del Montes pris, anførte Chiquita også, at denne pris ikke havde nogen betydning for selskabet, eftersom Doles og Del Montes priser på det pågældende tidspunkt altid var ens hver uge.
- 847 Bortset fra at Chiquitas oplysning om, at der bestod en hemmelig praksis mellem Dole og Weichert, i sig selv kun havde en relativt svag beviskraft, kunne Chiquitas præcisering ligeledes give det indtryk, at Weichert kun havde udvist medløberadfærd i forhold til Doles prispolitik.
- 848 Kommissionen henviste ikke til noget andet, der viste, at den var klar over, at de bilaterale kontakter med Dole havde haft konkurrencebegrænsende karakter, da den rettede begæringen om oplysninger til Weichert, idet det bemærkes, at det er meget sigende, at Kommissionen har ændret standpunkt og gjort gældende i duplikken, at den på tidspunktet for fremsendelsen af begæringerne om oplysninger allerede vidste, at kommunikationen mellem Dole og Weichert »muligvis« havde haft konkurrencebegrænsende karakter.
- 849 Det er derimod med føje, at sagsøgeren har fremhævet, at det den 6. juni 2006 var første gang, at Kommissionen stillede spørgsmål om Weicherts kontakter med Dole, idet den spurgte Weichert om, »hvilke emner der sædvanligvis var blevet drøftet«, hvorpå Weichert svarede, at denne »onsdag eftermiddag undertiden ligeledes [havde talt] med Dole om de »officielle priser««. Kommissionen rettede endnu en begæring om oplysninger til Weichert den 15. december 2006, som indeholdt følgende spørgsmål: »De bedes forklare, hvad der menes med »talte med Dole onsdag eftermiddag om de officielle priser««. Weichert svarede følgende: »Nogle gange kontaktede Dole Weichert om onsdagen for at udveksle synspunkter om de generelle markedsvilkår og i nogle få tilfælde ligeledes om, hvorledes de officielle priser kunne tænkes at udvikle sig, forud for meddelelsen af de officielle priser.«
- 850 Det er ubestridt, at Kommissionen støttede sin konklusion om, at der forud for prisfastsættelsen havde fundet bilateral kommunikation sted mellem Weichert og Dole og bestået en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål, på Weicherts svar (jf. 189., 191., 193., 196., 266. og 298. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 851 Ifølge samarbejdsmeddelelsens punkt 22 betegner begrebet merværdi, i hvor høj grad det fremlagte bevismateriale i sig selv eller på grund af sin detailrigdom styrker Kommissionens muligheder for at bevise de pågældende forhold.
- 852 De af Weichert afgivne oplysninger, som direkte vedrører de omhandlede faktiske omstændigheder, er af særlig betydning, når der er tale om ulovlig adfærd, som består i bilateral og mundtlig udveksling af oplysninger, og hvorom de berørte virksomheder desuden hverken har fremlagt notater eller optegnelser. Indholdet, tidspunkterne for og hyppigheden af kommunikationen mellem Dole og Weichert fremgår udelukkende af virksomhedernes forklaringer.

- 853 En sådan situation berettiger til en nedsættelse af bøden på grund af Weicherts samarbejde under den administrative procedure, idet det påhviler Retten at fastsætte en passende størrelse som led i udøvelsen af dens fulde prøvelsesret.
- 854 Det bemærkes i den forbindelse, at det påhviler Retten ved prøvelsen af den anfægtede beslutnings lovlighed at efterprøve, om Kommissionen har udøvet sin skønsmargen i overensstemmelse med den metode, der er fremstillet i retningslinjerne og i samarbejdsmeddelelsen, og, for så vidt som den måtte fastslå, at Kommissionen har fraveget herfra, at efterprøve, om denne fravigelse er retligt korrekt og retligt tilstrækkeligt begrundet. Kommissionens skønsmargen og grænserne, som den selv har sat herfor, berører dog ikke Unionens retsinstansers udøvelse af deres fulde prøvelsesret (dommen i sagen Raiffeisen Zentralbank Österreich m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 801 ovenfor, præmis 226 og 227, stadfæstet efter appel ved dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor).
- 855 Skønt der ikke kan herske tvivl om, at de oplysninger, Weichert gav, gjorde det lettere for Kommissionen at fastslå, at der forelå en overtrædelse, skal betydningen af Weicherts samarbejde imidlertid vurderes på baggrund af, at virksomheden under den administrative procedure til stadighed benægtede, at der forelå nogen overtrædelse.
- 856 På den baggrund bør der indrømmes Weichert en nedsættelse på 10% af bøden på grund af selskabets samarbejde under den administrative procedure.
- 857 Hvad for det andet angår det krav, der er fremsat på grundlag af, at de faktiske omstændigheder ikke blev bestridt, bemærkes, at det ikke udtrykkeligt følger af samarbejdsmeddelelsen – i modsætning til den tidligere version fra 1996 – at bøden nedsættes, blot fordi de faktiske omstændigheder ikke er blevet bestridt. Dette udelukker dog ikke, at en sådan omstændighed kan give anledning til at nedsætte bøden for at tage hensyn til Weicherts samarbejde.
- 858 Som anført i præmis 854 ovenfor, berører Kommissionens skønsmargen og grænserne, som den selv har sat herfor, ikke Unionens retsinstansers udøvelse af deres fulde prøvelsesret.
- 859 Det bemærkes, at en virksomhed for at kunne opnå en nedsættelse af bødebeløbet, fordi den ikke bestrider de faktiske omstændigheder, udtrykkeligt skal underrette Kommissionen om, at den ikke vil bestride rigtigheden af de faktiske omstændigheder, efter at den har gjort sig bekendt med meddelelsen af klagepunkter (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 303, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 25.1.2007, sag C-411/04 P, Salzgitte Mannesmann mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 71), hvilket ikke engang er blevet påstået for så vidt angår Weichert.
- 860 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren blot påstået, at Weichert heller ikke »reelt« bestred de faktiske omstændigheder – en formulering, der i sig selv afspejler påstandens mangel på præcision. Sagsøgeren har ikke fremført nogen argumentation med henblik på konkret at vise, at den påståede manglende bestridelse af de faktiske omstændigheder gjorde det lettere for Kommissionen at fastslå og forfølge overtrædelsen, og at denne bistand derfor repræsenterede en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, Kommissionen allerede var i besiddelse af.
- 861 Endvidere har sagsøgeren henvist til beslutningen af 20. oktober 2005 i sag COMP/C.38 281/B.2 – Rådobak – Italien, hvori Kommissionen indrømmede en virksomhed en nedsættelse på 50% af bøden under hensyn til formildende omstændigheder, fordi den havde samarbejdet effektivt uden for anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen – en løsning, der ifølge sagsøgeren bør anvendes på Weichert, som gav Kommissionen »oplysninger, der var afgørende for bestemmelsen af klagepunkter«.

- ⁸⁶² Det bemærkes, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at beslutninger vedrørende andre sager er af vejledende karakter for så vidt angår forekomsten af forskelsbehandling (dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 205). Kommissionen råder over et vidt skøn med hensyn til fastsættelsen af bødernes størrelse, og dette skøn har ikke forbindelse til de skøn, som Kommissionen tidligere har foretaget. Det følger heraf, at sagsøgeren ikke kan påberåbe sig Kommissionens beslutningspraksis for Unionens retsinstanser (Domstolens dom af 19.3.2009, sag C-510/06 P, Archer Daniels Midland mod Kommissionen, Sml. I, s. 1843, præmis 82, og dommen i sagen Erste Group Bank m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 91 ovenfor, præmis 123).
- ⁸⁶³ Den samme konklusion må drages for så vidt angår kravet om, at bøden nedsættes, fordi Kommissionen i andre beslutninger har indrømmet nedsættelse under hensyn til »særlige omstændigheder«. At Kommissionen i sin tidligere beslutningspraksis har indrømmet en bestemt nedsættelsessats for en given adfærd, indebærer ikke, at den er forpligtet til at indrømme den samme forholdsmæssige nedsættelse ved bedømmelsen af en lignende adfærd under en senere administrativ procedure. Med hensyn til fastsættelsen af bødernes størrelse råder Kommissionen over et skøn, der berettiger den til når som helst at forhøje det generelle bødeniveau inden for de i forordning nr. 1/2003 angivne grænser, hvis det er nødvendigt for at sikre gennemførelsen af Unionens konkurrencepolitik (dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 190 og 191).
- ⁸⁶⁴ Endvidere bemærkes, at den overtrædelse, der fastslås i den foreliggende beslutning, rent faktisk er omfattet af anvendelsesområdet for samarbejdsmeddelelsen, der angår hemmelige karteller vedrørende prisfastsættelse, produktions- eller salgskvoter, deling af markeder, manipulation ved udbud, eller import- eller eksportbegrænsning. Sagsøgeren kan følgelig ikke med føje foreholde Kommissionen, at den ikke tog hensyn til graden af Weicherts samarbejde som en formildende omstændighed uden for den retlige ramme, samarbejdsmeddelelsen udgør (jf. i denne retning Rettens dom af 20.3.2002, sag T-9/99, HFB m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1487, præmis 609 og 610, stadfæstet efter appel bl.a. på dette punkt ved dommen i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 54 ovenfor, præmis 380-382, og Rettens dom af 15.3.2006, sag T-15/02, BASF mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 586).
- ⁸⁶⁵ Endelig har sagsøgeren hævdet, at den foreliggende sag viser, at virksomheder, der lovligt forsvare sig ved at hævde, at den af Kommissionen fastslåede praksis ikke strider imod artikel 81 EF, er ringere stillet end virksomheder, som er impliceret i en praksis, der åbenlyst udgør alvorlige overtrædelser, idet de førstnævnte hverken kan indrømme en nedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen, eftersom de hævder, at deres praksis er lovlig, eller i henhold til retningslinjerne, eftersom Kommissionen øjensynlig finder, at deres adfærd er omfattet af anvendelsesområdet for ovennævnte meddelelse.
- ⁸⁶⁶ Det fremgår hverken af disse generelle og lidet præcise betragtninger, at der er sket en tilsidesættelse af nogen bestemmelse, i særdeleshed artikel 23 i forordning nr. 1/2003, eller af et almindeligt retsprincip, som medfører, at den anfægtede beslutning er behæftet med en ulovlighed og berettiger til en nedsættelse af bøden. Således som Kommissionen har anført, er det i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 81 EF kun meningsfuldt at sammenligne enheder, der samarbejder frivilligt, og virksomheder, som helt undlader at samarbejde, idet de sidstnævnte ikke kan hævde at være stillet ringere end de førstnævnte.

7. Tilsidesættelser af ligebehandlingsprincippet

- 867 Intervenienten har påstået, at Kommissionen indrømmede Chiquita bødefritagelse for en adfærd, som ikke opfyldte betingelserne i samarbejdsmeddelelsen, eftersom adfærden ikke var hemmelig. Intervenienten har anført, at når der ikke kan rådes bod på en uretfærdighed ved at forhøje den uretfærdigt lave bøde, den ene part er blevet pålagt, indebærer ligebehandlingsprincippet ifølge retspraksis, at den kun kan afhjælpes ved at nedsætte den bøde, der er blevet pålagt den anden part, for at opnå det samme niveau. Kommissionen tilsidesatte ligebehandlingsprincippet ved at afslutte undersøgelsen vedrørende Fyffes uden at pålægge en bøde, i modsætning til den behandling, Del Monte og Weichert var genstand for, for den samme adfærd.
- 868 Denne argumentation må forkastes som grundløs.
- 869 Dels bygger argumentationen på en ikke påvist forudsætning, nemlig at kartellet ikke var hemmeligt. Endvidere bemærkes, at selv hvis Kommissionen havde indrømmet Chiquita bødefritagelse uretmæssigt ved en fejlagtig anvendelse af samarbejdsmeddelelsen, må overholdelse af ligebehandlingsprincippet ses i sammenhæng med overholdelsen af legalitetsprincippet, hvorefter ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Domstolens dom af 4.7.1985, sag 134/84, Williams mod Revisionsretten, Sml. s. 2225, præmis 14, dommen i sagen SCA Holding mod Kommissionen, nævnt i præmis 63 ovenfor, præmis 160, stadfæstet efter appel ved Domstolens dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, og Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 367).
- 870 Dels bemærkes, at når en virksomhed har handlet i strid med artikel 81 EF, kan den ikke undgå enhver sanktion med den begrundelse, at en eller flere andre erhvervsdrivende ikke er blevet pålagt nogen bøde, såfremt disse erhvervsdrivende overhovedet ikke er inddraget i sagen for Retten (dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 297 ovenfor, præmis 197, og Rettens dom af 11.12.1996, sag T-49/95, Van Megen Sports mod Kommissionen, Sml. II, s. 1799, præmis 56), hvilket er tilfældet med Fyffes, som ikke er adressat for den anfægtede beslutning, og som derfor ikke er blevet pålagt en sanktion.

Kommissionens anmodning om forhøjelse af bøden

- 871 Kommissionen har inden for rammerne af den argumentation, den har fremført som reaktion på sagsøgerens argumentation vedrørende den måde, hvorpå der blev taget hensyn til Weicherts samarbejde, anmodet Retten om at forhøje bøden ved at revurdere den nedsættelse under hensyn til formildende omstændigheder, der vedrører den særlige reguleringsmæssige ramme inden for banansektoren, som var gældende på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder, og det forhold, at de hemmelige kontakter drejede sig referencepriser (467. betragtning til den anfægtede beslutning). Anmodningen er begrundet i de forklaringer, sagsøgeren afgav under den administrative procedure om den mulige opsplittede karakter af udbuddet på det omhandlede marked og om, at referencepriserne var af større betydning end lagt til grund i den anfægtede beslutning.
- 872 Det bemærkes, at Unionens retsinstanser inden for rammerne af deres fulde prøvelsesret har beføjelse til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at anlægge deres egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (Domstolens dom af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 61).
- 873 I det foreliggende tilfælde kan Kommissionens anmodning om en forhøjelse af bøden ikke tiltrædes, da den upræcise argumentation, som er blevet fremført til støtte for den, ikke er egnet til at ændre vurderingen af overtrædelsens grovhed.

- 874 Det bemærkes, at Kommissionen fandt, at det som følge af kontingentordningen var fastlagt på forhånd, hvor stor en samlet mængde bananer der ville blive indført i Fællesskabet som helhed i et kvartal i den omhandlede periode, dog således at der var en vis begrænset fleksibilitet mellem kvartalerne, idet en række betydningsfulde faktorer tilskyndede licenshaverne til at sikre, at kontingenterne blev udnyttet inden for det pågældende kvartal (134. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen supplerede og præciserede imidlertid sin opfattelse ved, med rette, at fremhæve importørernes mulighed for at vurdere, hvor stor en mængde der ville være til rådighed på markedet i en given uge, og den fleksibilitet, som det sekundære marked for licenser gav anledning til (131. og 132. betragtning til den anfægtede beslutning).
- 875 Kommissionen tog i sine konklusioner vedrørende den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den påtalte udveksling havde fundet sted, hensyn til de forklaringer, Del Monte havde afgivet under den administrative procedure vedrørende erhvervelsen af licenser fra andre virksomheder på det nævnte marked, og der er ikke nogen anledning til at mindske den nedsættelse, der blev indrømmet i 467. betragtning til den anfægtede beslutning, af denne ene grund.
- 876 Det samme gælder de forklaringer, sagsøgeren afgav under den administrative procedure om referenceprisernes rolle, og som Kommissionen tog hensyn til i sine konklusioner om relevansen af de nævnte priser inden for banansektoren og »Aldi-prisens« stigende betydning fra og med andet halvår 2002.
- 877 Selv hvis der gennem sagsøgerens forklaringer havde kunnet påvises en tæt forbindelse mellem referencepriserne og »Aldi-prisen«, ville en sådan påvisning kun styrke påvisningen af referenceprisernes betydning på det omhandlede marked uden at ændre overtrædelsens grovhed.
- 878 Det følger af ovenstående betragtninger som helhed, at sagsøgerens påstand om nedsættelse af bøden skal tages til følge, og at Kommissionen i øvrigt bør frifindes.
- 879 Som led i Rettens fulde prøvelsesret i henhold til artikel 31 i forordning nr. 1/2003 påhviler det den at fastsætte den bøde, der skal betales ifølge den anfægtede beslutnings artikel 2, litra c).
- 880 Under disse omstændigheder er det passende at foretage to nedsættelser af grundbeløbet for bøden, som er fastsat til 49 000 000 EUR for Weichert, nemlig en på 60% for at tage hensyn til den særlige reguleringsordning inden for banansektoren og det forhold, at samordningen vedrørte referencepriserne, og en på 20% på grund af, at Weichert kun deltog i ét aspekt af det samlede kartel, hvilket resulterer i et grundbeløb for bøden på 9 800 000 EUR, hvoraf der skal foretages en nedsættelse på 10% under hensyn til Weicherts samarbejde under den administrative procedure, hvilket giver et endeligt bødebeløb på 8 820 000 EUR.

Sagens omkostninger

- 881 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.
- 882 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, kan Retten træffe afgørelse om, at andre intervenienter end de i andet afsnit nævnte skal bære deres egne omkostninger.
- 883 Da sagsøgeren kun har fået delvis medhold, finder Retten under hensyn til sagens omstændigheder, at sagsøgeren bør bære sine egne omkostninger og betale tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bør bære en fjerdedel af sine egne omkostninger. Intervenienten bør bære sine egne omkostninger, idet Kommissionen ikke har nedlagt påstand om, at det pålægges intervenienten at betale de med interventionen forbundne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Ottende Afdeling):

- 1) **Den bøde, der pålægges i artikel 2, litra c), i Kommissionens beslutning K(2008) 5955 af 15. oktober 2008 om en procedure i henhold til artikel 81 [EF] (sag COMP/39.188 – Bananer), fastsættes til 8,82 mio. EUR.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **Fresh Del Monte Produce, Inc. bærer sine egne omkostninger og betaler tre fjerdedele af Kommissionens omkostninger. Kommissionen bærer en fjerdedel af sine egne omkostninger.**
- 4) **Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert GmbH & Co. KG bærer sine egne omkostninger.**

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. marts 2013.

Underskrifter

Indhold

Sagens faktiske omstændigheder	2
Den anfægtede beslutning	3
Retsforhandlinger og parternes påstande	7
Påstandene om annullation af den anfægtede beslutning	8
1. Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 81 EF og 253 EF	8
Det forhold, at Del Monte blev pålagt ansvar for overtrædelsen	8
Indledende betragtninger	8
Tilsidesættelse af begrundelsespligten	10
Det kriterium for ansvarsfastlæggelsen, som anvendes i den anfægtede beslutning	12
Spørgsmålet om, hvorvidt Del Monte og Weichert udgjorde en økonomisk enhed	14
– Partnerskabsaftalen	
– Kapitalforbindelserne mellem Del Monte og Weichert	18

– Distributionsaftalen	19
– De oplysninger, Del Monte modtog	22
– Drøftelserne om prispolitikken og forsyningen af Weichert	23
– De af sagsøgeren fremlagte alternative beviser	32
– Spørgsmålet om, hvorvidt bilag C 1 til replikken kan admitteres	37
Fejlagtheden af den dispositive del af den anfægtede beslutning	38
Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål ..	40
Begrebet samordnet praksis med et konkurrencebegrænsende formål	41
Indholdet af den påtalte kommunikation	43
Deltagerne i kontakterne og det almindelige kendskab til disse	46
Tidspunkterne for og hyppigheden af kommunikationen	49
Den retlige og økonomiske baggrund	52
– Den reguleringsmæssige ramme og udbuddet på markedet	53
– Det omhandlede produkts særlige karakter	58
– Markedets struktur	58
– Weicherts specifikke rolle	60
Referenceprisernes relevans	61
Årsagsforbindelsen mellem samordningen og Weicherts adfærd på markedet	76
En samlet overtrædelse	79
Den påtalte adfærd	80
Det subjektive element	85
2. Anbringendet om tilsidesættelse af retten til kontradiktion	87
Manglende fremlæggelse af bevismateriale	87
Fortabelse af rettigheder	87
Manglende fremlæggelse af belastende bevismateriale	88
Manglende fremlæggelse af diskulperende bevismateriale	92
Den påståede uoverensstemmelse mellem meddelelsen af klagepunkter og den anfægtede beslutning .	94
Intervenientens argumentation	96
Påstandene om nedsættelse af bøden	97

1. Indledende bemærkninger	97
2. Den anfægtede beslutning	99
3. Grovheden	100
4. Ekstrabeløbet	104
5. Formildende omstændigheder	106
6. Samarbejde	109
7. Tilsidesættelser af ligebehandlingsprincippet	115
Kommissionens anmodning om forhøjelse af bøden	115
Sagens omkostninger	116