

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

föredraget den 16 november 2006¹

1. Förevarande överklagande, som har inletts av Groupe Danone (nedan kallad klaganden) riktar sig mot förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen).² Det målet gällde kommissionens beslut 2003/569/EG av den 5 december 2001 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet),³ genom vilket kommissionen påförde klaganden böter för att ha deltagit i en konkurrensbegränsande samverkan på den belgiska marknaden för öl. Förstainstansrätten fastställde i huvudsakliga delar det ifrågasatta beslutet, men satte ned böterna. I förevarande mål, som endast rör fastställandet av bötesbeloppet, har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att göra en oriktig bedömning av begreppet upprepad överträdelse och genom att på ett rättsstridigt sätt ändra kommissionens beräkningsmetod.

I — Bakgrund till överklagandet

A — Tillämpliga bestämmelser

2. Vid tidpunkten för omständigheterna i målet omfattades genomförandet av artiklarna 81 EG och 82 EG, inklusive böter som kommissionen får ålägga när en överträdelse har konstaterats, av rådets förordning (EEG) nr 17.⁴

3. I artikel 15.2 i förordning nr 17 föreskrivs följande:

”Kommissionen får ålägga företag och företagssammanslutningar böter om lägst et-

1 — Originalspråk: portugisiska.

2 — Förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot Kommissionen (REG 2005, s. II-4407).

3 — Kommissionens beslut 2003/569/EG av den 5 december 2001 om ett förfarande enligt artikel 81 i EG-fördraget. Ärende IV/37.614/F3 PO/Interbrew och Alken-Maes (EUT 2003, L 200, s. 1).

4 — Av den 6 februari 1962; Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar [81 EG] och [82 EG] (EGT 13, 1962, s. 204; svensk specialutgåva, område 8, volym 1, s. 8). Det ifrågasatta beslutet meddelades före ikraftträdandet av rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 och 82 i fördraget (EGT L 1, 2003, s. 1) och antagandet av kommissionens nya riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2).

tusen och högst en miljon [euro], eller ett högre belopp som dock inte får överstiga tio procent av föregående räkenskapsårs omsättning för varje företag som har deltagit i överträdelsen genom att uppsåtligen eller av oaksamhet

omständigheter och minskas för att beakta förmildrande omständigheter” (andra stycket i riktlinjerna).

a) överträda bestämmelserna i fördragets artikel [81.1] eller artikel [82], eller

5. Enligt riktlinjerna skall ”[d]etta grundbelopp fastställ[as] på grundval av överträdelsens allvar och varaktighet. Dessa är de enda kriterier som anges i artikel 15.2 i förordning nr 17” (punkt 1 i riktlinjerna). Grundbeloppet kan ökas vid särskilda försvårande omständigheter såsom att ett företag upprepar överträdelser av samma typ (punkt 2 i riktlinjerna). Grundbeloppet kan minskas vid förmildrande omständigheter (punkt 3 i riktlinjerna).

b) åsidosätta ett åläggande som har beslutats med stöd av artikel 8.1 [i förordningen].

6. I artikel 229 EG stadgas att ”[i] de förordningar som Europaparlamentet och rådet gemensamt eller rådet ensamt antar ... får domstolen ges en obegränsad behörighet i fråga om de påföljder som föreskrivs i förordningarna”.

När bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått.”

7. Mot bakgrund av den bestämmelsen föreskrivs i artikel 17 i förordning nr 17 följande:

4. Genom riktlinjer för beräkning av böter som dömts ut enligt artikel 15.2 i förordning nr 17 och artikel 65.5 i EKSG-fördraget (EGT C 9, 1998, s. 3) (nedan kallade riktlinjerna), föreskrivs en metod för att fastställa bötesbeloppet som ”bygger på ett grundbelopp som kan ökas för att beakta försvårande

”Domstolen har oinskränkt rätt enligt fördragets artikel [229 EG] att pröva beslut

genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. Domstolen kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten.”

missionen inte att det fanns anledning att hålla klaganden ansvarig för att dess dotterbolag deltog i det samordnade förfarandet på området för legotillverkat öl, eftersom klaganden inte själv var delaktig i denna samverkan.⁷

B — Bakgrund till tvisten

8. Det ifrågasatta beslutet⁵ är riktat till klaganden och också till Interbrew, Alken-Maes, Haacht och Martens. I beslutet konstateras två olika överträdelser av konkurrensreglerna, nämligen dels en komplicerad uppsättning avtal och/eller samordnade förfaranden på den belgiska marknaden för öl (nedan kallat kartellen mellan Interbrew och Alken Maes), dels samordnade förfaranden på området för legotillverkat öl.

10. Genom det ifrågasatta beslutet ålades klaganden att betala böter på 44,043 miljoner euro, på grund av sin inblandning i kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes från och med den 28 januari 1993 till och med den 28 januari 1998.⁸

11. Böterna beräknades enligt följande:

9. Klaganden var vid tidpunkten för omständigheterna moderbolag till Alken-Maes. Mot bakgrund av att klaganden var aktivt inblandad i kartellen mellan Interbrew och Alken-Maes, höll kommissionen klaganden ansvarig för såväl sin egen inblandning i kartellen som för Alken-Maes. ⁶ Däremot ansåg kom-	Allvar	25,00 miljoner euro
	Varaktighet (+45 procent)	+ 11,25 miljoner euro
	Grundbelopp	36,25 miljoner euro

5 — Se fotnot 3.

6 — Skäl 295 i det ifrågasatta beslutet.

7 — Skäl 331 i det ifrågasatta beslutet.

8 — Artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta beslutet.

Försvårande omständigheter
(+50 procent) + 18,125 miljoner euro

dömts för liknande överträdelser,⁹ och för det andra tvingade klaganden Interbrew till en utvidgning av samarbetet genom att hota med åtgärder mot Interbrew om detta företag inte medverkade.¹⁰

*Totalt efter försvårande
omständigheter* = 54,38 miljoner euro

C — Den överklagade domen

Förmildrande omständigheter
(-10 procent) - 5,438 miljoner euro

13. Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 februari 2002, väckte klaganden talan om ogiltigförklaring av beslutet. Klaganden yrkade i andra hand att bötesbeloppet skulle nedsättas.

*Totalt före nedsättning
för samarbete* = 48,94 miljoner euro

Nedsättning för samarbete
(-10 procent) - 4,894 miljoner euro

14. Förstainstansrätten fastställde att talan inte kunde bifallas på någon av klagandens grunder, med undantag för den femte grunden, vilken gällde att det saknades stöd för att betrakta klagandens påtryckningar mot Interbrew som en försvårande omständighet.¹¹ Förstainstansrätten fann att det, trots att hot hade formulerats mot Interbrew, inte var styrkt att det fanns ett orsakssamband mellan hotet och Interbrews samtycke till utvidgningen av den konkurrensbegränsande samverkan.¹² Av denna anledning fastställde förstainstansrätten den sammanlagda ökningen av grundbeloppet på grund av försvårande omständigheter till 40 procent i stället för 50 procent.¹³ Förstainstansrätten

*Slutgiltigt
bötesbelopp* = 44,043 miljoner euro

12. I det ifrågasatta beslutet hänvisas till följande försvårande omständigheter: För det första utgjorde överträdelsen av artikel 81 EG en upprepad överträdelse, eftersom klaganden redan två gånger tidigare hade

9 — Skäl 314 i det ifrågasatta beslutet.

10 — Skäl 315 i det ifrågasatta beslutet.

11 — Domen i målet Groupe Danone mot kommissionen (se fotnot 2).

12 — Punkterna 309 och 310 i den överklagade domen.

13 — Punkterna 311–313 i den överklagade domen.

nedsatte, genom att använda en annan beräkningsmetod än den som använts i beslutet, bötesbeloppet till 42,4125 miljoner euro och ogillade talan i övrigt.

15. Den 4 januari 2006 ingav klaganden förevarande överklagande av förstainstansrättens dom.

ningen av klagandens böter på grund av den försvårande omständigheten upprepad överträdelse, har åsidosatt den för överträdelser och sanktionsåtgärder gällande legalitetsprincipen och dess följsats förbudet mot retroaktiv tillämpning av strängare lagstiftning om sanktionsåtgärder. Enligt klaganden finns det ingen klar och tillräckligt förutsägbart rättslig grund i gemenskapsrätten för att anse upprepad överträdelse som en försvårande omständighet. Klaganden har gjort gällande att det i vart fall inte förelåg någon sådan rättslig grund vid tidpunkten för de tidigare överträdelserna.

II — Bedömning av överklagandet

16. Klaganden har åberopat fem grunder till stöd för sitt yrkande om delvist upphävande av den överklagade domen. Dessa grunder gäller dels förstainstansrättens tolkning av begreppet upprepad överträdelse, dels ändringen av metoden för att beräkna böterna.

18. Förstainstansrätten slog i punkt 351 i den överklagade domen fast att kommissionen inte hade åsidosatt principen *nulla poena sine lege* genom att tillämpa den försvårande omständigheten upprepad överträdelse, "eftersom det är utrett att denna möjlighet [för kommissionen] är inskriven i punkt 2 första strecksatsen i riktlinjerna och att dessa inte kan anses gå utöver den rättsliga ram för sanktionsåtgärder såsom den anges i artikel 15.2 i förordning nr 17".

A — Grunder angående upprepad överträdelse som en försvårande omständighet

Den första grunden: Åsidosättande av principen nulla poena sine lege

17. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten, genom att bekräfta höj-

19. Denna ordalydelse kan antyda att förstainstansrätten ansåg att punkt 2 i riktlinjerna utgjorde den rättsliga grunden för kommissionens slutsatser beträffande klagandens upprepade överträdelse. Att betrakta riktlinjerna på detta sätt skulle vara felaktigt. Riktlinjerna säkerställer rättssäkerheten, eftersom det i dessa föreskrivs vilken metod som kommissionen skall tillämpa,

men de utgör inte den rättsliga grunden för fastställandet av bötesbeloppet.¹⁴ Jag föreslår emellertid att domstolen inte bifaller överklagandet på den första grunden.¹⁵

20. För det första bygger klagandens grund om att förstainstansrätten har åsidosatt principen *nulla poena sine lege*, genom att det saknades tillräcklig rättslig grund vid tidpunkten för de tidigare överträdelserna, på ett felaktigt antagande. Den avgörande tidpunkten för huruvida det föreligger en tillräcklig rättslig grund för att öka bötesbeloppet på grund av upprepade överträdelse är tidpunkten för den senaste överträdelsen, det vill säga den överträdelse som gav upphov till det beslut i vilket tidigare överträdelser anses utgöra en försvarande omständighet. En parallell kan i detta avseende dras till Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas dom av den 29 mars 2006 i målet *Achour*, i vilken den domstolen slog fast att ”praxisen att beakta tidigare händelser skall skiljas från begreppet retroaktiv tillämpning av lagen i egentlig mening”.¹⁶ Det avgörande är därför att klaganden vid tidpunkten för den senaste överträdelsen kunde förutse de rättsliga konsekvenserna av sina handlingar och anpassa sitt handlande därefter.¹⁷

21. Fanns det vid tidpunkten för den senare överträdelsen en tillräcklig rättslig grund för att betrakta de upprepade överträdelserna som en försvarande omständighet? Den relevanta rättsliga grunden är artikel 15.2 i förordning nr 17, i vilken det, klart och entydigt,¹⁸ anges att kommissionen får ålägga ett företag böter vid överträdelser av artikel 81 EG eller 82 EG. I denna bestämmelse föreskrivs vidare att bötesbeloppet inte får överstiga tio procent av företagets omsättning under föregående räkenskapsår och att ”[n]är bötesbeloppet fastställs skall hänsyn tas både till hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått”.¹⁹ Artikel 15.2, i vilken det visserligen fastställs ett tydligt takbelopp, är brett formulerad beträffande vilka omständigheter som skall beaktas vid fastställandet av det exakta bötesbeloppet. I konkurrensrättsliga sammanhang anser jag dock att det som huvudregel är rimligt och förutsägbart att kommissionen, när den utnyttjar sitt utrymme för skönsässig bedömning, anser att den omständigheten att överträdelsen har upprepats inverkar på överträdelsens allvar. Detta förefaller även vara den uppfattning som domstolen har gett uttryck för i sin rättspraxis.

22. Domstolen har i fast rättspraxis slagit fast att ”kommissionen, vid bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är, är skyldig — i syfte att fastställa bötesbeloppet — att inte bara ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet, utan även det sammanhang inom vilket överträdelsen har begåtts, och säkerställa att dess åtgärder har tillräckligt avskräckande verkan, framför allt vad beträffar sådana överträdelser som är särskilt

14 — Domstolens dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, *Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen* (REG 2005, s. I-5425), punkt 213. Se även domstolens dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, *JCB Service mot kommissionen* (REG 2006, s. I-8933), punkterna 207–209.

15 — Jämför domstolens dom av den 9 juni 1992 i mål C-30/91 P, *Lestelle mot kommissionen* (REG 1992, s. I-3755), punkt 28, av den 30 september 2003 i mål C-93/02 P, *Biret International mot rådet* (REG 2003, s. I-10497), punkt 60, och av den 2 december 2004 i mål C-226/03 P, *José Martí Peix mot kommissionen* (REG 2004, s. I-11421), punkt 29.

16 — Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas (stora avdelningen) dom av den 29 mars 2006 i målet *Anchour mot Frankrike*, punkt 59.

17 — Se i detta avseende domen i målet *Anchour mot Frankrike* (ovan fotnot 16), punkt 53.

18 — Domstolens dom av den 25 september 1984 i mål 117/83, *Könecké* (REG 1984, s. 3291), punkt 11.

19 — Se även generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande av den 19 januari 2006 i mål C-308/04, *ŠGL Carbon mot kommissionen* (REG 2006, s. I-5977), punkt 78.

skadliga för förverkligandet av gemenskapens mål".²⁰ Domstolen upprepade nyligen i sin dom i målet SGL Carbon sin rättspraxis och angav att "medan grundbeloppet för böterna fastställs utifrån överträdelsen, bedöms allvaret av denna med hänsyn till många andra omständigheter. Kommissionen har härvid ett visst utrymme för sköns- mässig bedömning. Att kommissionen beaktar försvårande omständigheter när den fastställer böterna är förenligt med dess uppdrag att säkerställa att konkurrensreglerna efterlevs."²¹ Domstolen bekräftade i sin dom i målet Aalborg Portland m.fl mot kommissionen att upprepning av överträdelser skall beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar.²² Domstolens rättspraxis överensstämmer i detta hänseende med förstainstansrättens. Förstainstansrätten uttalade således i sin dom av den 17 december 1991 i målet Enichem Anic mot kommissionen, att "det förhållandet att kommissionen redan tidigare slagit fast att ett företag överträtt konkurrensreglerna och i förekommande fall ålagt företaget ett straff för detta skall betraktas som en försvårande omständighet för företaget".²³

23. Klagandens grund står således i strid med de domar i vilka domstolen har slagit

fast att artikel 15.2 i förordning nr 17 utgör en tillräcklig rättslig grund för att beakta försvårande omständigheter såsom upprepade överträdelser.

24. Klagandens argument enligt vilket det saknades tillräcklig rättslig grund, eftersom kommissionen vid tidpunkten för den senaste överträdelsen inte ännu hade antagit riktlinjerna, är inte heller övertygande. Riktlinjerna utgör inte den rättsliga grunden för fastställandet av bötesbeloppet. De förtydligar endast tillämpningen av artikel 15.2 i förordning nr 17.²⁴ Klaganden skulle dock, även om riktlinjerna inte hade funnits, ha kunnat förutse de rättsliga konsekvenserna av sina handlingar.

25. Kommissionen beaktade för övrigt, även innan den antog och offentliggjorde riktlinjerna, upprepade överträdelser i vissa av sina beslut,²⁵ inklusive det beslut som meddela-

20 — Domstolens dom av den 7 juni 1983 i de förenade målen 100/80-103/80, *Musica Diffusion Française m.fl. mot kommissionen* (REG 1983, s. 1825; svensk specialutgåva, volym 7, s. 133), punkt 106. Se även, för ett nytt avgörande, domen i målet *Dansk Røirindustri m.fl. mot kommissionen* (ovan fotnot 14), punkterna 240–242.

21 — Domstolens dom i målet *SGL Carbon* (ovan fotnot 19), punkt 71.

22 — Domstolens dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P (REG 2004, s. I-123), punkt 91.

23 — Förstainstansrättens dom av den 5 april 1990 i mål T-6/89, *Enichem Anic mot kommissionen* (REG 1991, s. II-1623, svensk specialutgåva, volym 11, s. II-1623) punkt 295. Se även förstainstansrättens dom av den 30 september 2003 i mål T-203/01, *Michelin mot kommissionen* (REG 2003, s. II-4071), punkt 293.

24 — Se i detta avseende domen i målet *Dansk Røirindustri m.fl. mot kommissionen* (ovan fotnot 14), punkterna 211, 213 och 214.

25 — Kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (ärendet IV/31.149 — *Polypropylene*), EGT L 230, s. 1, skäl 107, och kommissionens beslut 91/297/EEG av den 19 december 1990 i ett förfarande angående tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/33.133-A: *Sodakarbonat — Solvay, ICI*), EGT L 152, 1991, s. 1, skäl 65.

des mot klaganden till följd av dess näst senaste överträdelse av artikel 81 EG.²⁶

förstainstansrätten tillåtit ett system med "oändligt upprepade överträdelser" som strider mot de allmänna principer som är gemensamma för medlemsstaterna.

26. Klaganden kan därför, särskilt mot bakgrund av den rättspraxis som jag har hänvisat till i punkt 22 ovan, inte på allvar göra gällande att den inte kunde förutse att upprepade överträdelser skulle betraktas som en försvårande omständighet vid den tidpunkt då den begick den ifrågavarande överträdelsen.²⁷

Den andra grunden: Åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen

27. Klaganden har som andra grund gjort gällande att förstainstansrätten har tillämpat rättssäkerhetsprincipen felaktigt genom att inte begränsa den period under vilken upprepade överträdelser kan beaktas. Klaganden har framhållit att de första två beslut i vilka kommissionen fann att överträdelser förelåg härrör från 1974 respektive 1984 och att det första beslutet fattades under mycket speciella omständigheter. Enligt klaganden har

28. Enligt min uppfattning stödjer sig denna grund på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Förstainstansrätten slog i huvudsak fast att det inte hade skett något åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, eftersom det varken i förordning nr 17 eller i riktlinjerna föreskrivs någon längsta tillåtna tidsfrist.²⁸ Förstainstansrätten ansåg med andra ord att det, när det saknas en preskriptionstid, kan förutses att varje överträdelse av samma typ, som har begåtts av samma företag och som tidigare har fastställts formellt av kommissionen, kan medföra att upprepade överträdelser anses ha skett.²⁹

29. Som utgångspunkt är detta korrekt. Rättssäkerhetsprincipen kräver inte någon preskriptionstid för upprepade överträdelser. Kommissionen har följaktligen ett visst utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av den tidsperiod under vilken den beaktar tidigare fastställda överträdelser. Kommissionen måste emellertid, särskilt

26 — Kommissionens beslut 84/338/EEG av den 23 juli 1984 om ett förfarande för tillämpning av artikel 85 i EEG-fördraget (IV/30.988 — Avtal och samordnade förfarande inom sektorn för planglas i Beneluxländerna, EGT L 212, 1984, s. 13, skäl 53).

27 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 14), punkt 231. Se även domstolens dom av den 18 maj 2006 i mål C-397/03 P, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients mot kommissionen (REG 2006, s. I-4475), punkt 25.

28 — Punkterna 352 och 353 i den överklagade domen. Förstainstansrätten hänvisade i detta sammanhang till domstolens dom av den 15 juli 1970 i mål 41/69, ACF Chemiefarma mot kommissionen (REG 1970, s. 661, svensk specialutgåva, volym 1, s. 457), punkt 19.

29 — Se angående begreppet upprepade överträdelser förstainstansrättens dom av den 11 mars 1999 i mål T-141/94, Thyssen Stahl mot kommissionen (REG 1999, s. II-347), punkt 617, och domen i målet Michelin (fotnot 23), punkt 284.

mot bakgrund av företagens potentiellt långa livslängd, utnyttja detta utrymme på ett sådant sätt att den beaktar rimliga förväntningar avseende vilka tidigare överträdelser som fortfarande är relevanta och vilka överträdelser som i praktiken bortfaller.

30. Syftet med att beakta upprepade överträdelser är att få företag som har visat tendens till att begå överträdelser av konkurrensreglerna att ändra sitt beteende. Kommissionen och gemenskapsdomstolarna måste således, mot bakgrund av att en preskriptionstid saknas, i varje enskilt fall beakta de faktorer genom vilka en sådan tendens bekräftas, inklusive exempelvis den tid som förflutit mellan överträdelserna.

31. Det var på precis detta sätt som förstainstansrätten behandlade rättssäkerhetsfrågan i den överklagade domen. Förstainstansrätten behandlade i punkterna 354 och 355 i den domen utförligt klagandens dokumenterade förflutna med överträdelser av konkurrensreglerna och konstaterade att, det vid varje tillfälle hade förflutit en relativt kort tidsperiod från en överträdelse till nästa. Förstainstansrätten drog följaktligen slutsatsen att "[s]ökandens upprepande av ett otillåtet beteende vittnar om en benägenhet

hos sökanden att inte dra de lämpliga konsekvenserna av att det konstateras att det i företaget har begåtts en överträdelse av gemenskapens konkurrensregler".

32. Klaganden har till stöd för sitt argument, att förstainstansrätten borde ha tillämpat en preskriptionstid, hänvisat till en rättspraxis som inleds med domen i målet Geigy mot kommissionen.³⁰ I denna rättspraxis anges emellertid i själva verket ett argument *a maiore ad minus*, till stöd för uppfattningen att det inte är gemenskapsdomstolarna som skall fastställa en gräns för den tidsperiod inom vilken upprepade överträdelser kan beaktas. Domstolen ombads i målet Geigy mot kommissionen att klargöra huruvida kommissionen överskred en preskriptionstid genom att låta flera år förflyta innan den inledde ett överträdelseförfarande avseende artikel 81 EG. I sådana situationer föreligger i än högre grad ett behov av rättssäkerhet. Avsaknaden av en preskriptionstid får nämligen till följd att hotet om straff, när som helst i framtiden, kvarstår avseende handlande som skett i det förflutna. Vidare är det fram till den tidpunkten inte formellt fastställt att detta handlande faktiskt utgjorde en överträdelse. Domstolen slog fast att "det grundläggande rättssäkerhetskravet hindrar kommissionen från att på obestämd tid dröja med utövandet av sin behörighet att påföra böter".³¹ Domstolen fastställde dock ingen

30 — Domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 52/69, Geigy mot kommissionen (REG 1972, s. 787).

31 — Domen i målet Geigy mot kommissionen (ovan fotnot 30), punkt 21.

preskriptionstid. Den föredrog i stället att bedöma kommissionens agerande mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet,³² vilket också är precis vad förstainstansrätten gjorde i det ifrågavarande målet.

33. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten inte tillräckligt beaktade den omständigheten, att kommissionen i 1974 års beslut inte påförde klaganden någon påföljd, utan endast ålade denna att omedelbart upphöra med överträdelsen.³³

34. Detta påstående saknar grund. Förstainstansrätten slog med rätta fast att ”begreppet upprepad överträdelse ... inte med nödvändighet innebär att det har vidtagits en tidigare sanktionsåtgärd i form av böter, utan endast en tidigare överträdelse”.³⁴ Den

omständigheten att kommissionen inte påför böter när en överträdelse har konstaterats kan inte anses medföra berättigade förväntningar om att överträdelsen inte senare kommer att beaktas.

35. Av dessa skäl föreslår jag att domstolen inte skall bifalla överklagandet på den andra grunden.

Den tredje grunden: Bristfällig motivering

36. Klaganden har genom sin tredje grund gjort gällande att den överklagade domens domskäl är motsägelsefulla beträffande sambandet mellan upprepad överträdelse och nödvändigheten av att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan. Enligt klaganden slog förstainstansrätten på ett ställe i sin dom fast att faktorerna avskräckande effekt och upprepad överträdelse skall åtskiljas vid bedömningen av överträdelsens allvar, medan den senare i samma dom slog fast att en upprepad överträdelse motiverar en höjning av böterna i avskräckande syfte.

37. Jag kan inte finna en sådan motsägelse i den överklagade domen. Förstainstansrätten

32 — Domen i målet Geigy mot kommissionen (ovan fotnot 30), punkt 21. Se även domstolens dom av den 29 april 2004 i mål C-298/00 P, Italien mot kommissionen (REG 2004, s. I-4087), punkterna 89–92, av den 29 april 2004 i mål C-372/97, kommissionen mot Italien (REG 2004, s. I-3679), punkterna 116–119 (angående kontroll av stöd som beviljats enligt EG-fördraget), och av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen (REG 2002, s. I-7869), punkt 140 (angående kontroll av stöd som beviljats enligt EKSG-avtalet). Som exempel på domar från förstainstansrätten kan anges domen av den 14 januari 2004 i mål T-109/01, Fleuren Compost mot kommissionen (REG 2004, s. II-127), punkt 145 (angående kontroll av stöd som beviljats enligt EG-fördraget), av den 10 juni 2004 i mål T-307/01, François mot kommissionen (REG 2004, s. II-1669), punkt 46 (angående inledandet av ett disciplinärt förfarande enligt tjänsteföreskrifterna), och av den 6 oktober 2005 i de förenade målen T-22/02 och T-23/02, Sumitomo Chemical och Sumika Fine Chemicals mot kommissionen (REG 2005, s. II-4065), punkt 87 (angående kommissionens befogenhet att påföra böter för överträdelse av konkurrensreglerna).

33 — Artikel 3 i kommissionens beslut 74/292/EEG av den 15 maj 1974 om ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/400 — Avtal mellan tillverkare av glasförpackningar), EGT L 160, s. 1.

34 — Punkt 363 i den överklagade domen.

fastslog i själva verket att kommissionen med rätta hade beaktat olika faktorer, inklusive upprepad överträdelse, som omständigheter av betydelse för överträdelsens allvar, i syfte att fastställa tillräckligt avskräckande böter. Följaktligen föreslår jag att domstolen inte skall bifalla överklagandet på den tredje grunden.

B — Grunder angående metoden för beräkning av böterna

38. Den fjärde och den femte grunden avser den omständigheten att förstainstansrätten tillämpade en beräkningsmetod som var mindre fördelaktig än den metod som användes i det ifrågasatta beslutet. Kommissionen hade påfört klaganden böter på 44,043 miljoner euro. Förstainstansrätten fastställde, efter att ha funnit att kommissionen felaktigt hade betraktat hotet mot Interbrew som en försvårande omständighet, ökningen för försvårande omständigheter till 40 procent i stället för 50 procent. Förstainstansrätten fastställde sedan det totala bötesbeloppet till 42,4125 miljoner euro, enligt en annan metod än den som kommissionen hade använt.

39. Det totala bötesbeloppet nedsattes i den överklagade domen således med 1,6305

miljoner euro. Denna nedsättning skulle dock ha uppgått till 2,9355 miljoner euro för det fall förstainstansrätten hade använt samma beräkningsmetod som kommissionen.

40. Klaganden har genom sin fjärde grund gjort gällande att förstainstansrätten har överskridit gränserna för sin behörighet enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17 genom att ändra metoden för beräkning av böterna. Klaganden har subsidiärt gjort gällande en femte grund som avser åsidosättande av rätten till försvar och förbudet mot retroaktiv tillämpning. Dessa båda grunder är nära sammanbundna, men jag kommer att behandla dem var för sig.

Den fjärde grunden: Förstainstansrätten har överskridit gränserna för sin behörighet

41. Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten inte hade rätt, vare sig enligt artikel 230 EG eller artikel 229 EG i förening med artikel 17 i förordning nr 17, att ändra kommissionens beräkningsmetod. Klaganden har i huvudsak hävdad att förstainstansrätten har agerat antingen utanför sitt lagliga kompetensområde (*ultra vires*) i förhållande till sin behörighet enligt artikel 230 EG eller utöver vad som yrkats av parterna (*ultra petita*) vid utövandet av sin behörighet enligt artikel 229 EG.

42. Kommissionen har gjort gällande att denna grund inte kan tas upp till sakpröv-

ning. Enligt kommissionen har klaganden yrkat att domstolen skall ersätta sin egen bedömning av böterna med förstainstansrättens. Kommissionen har påpekat att när förstainstansrätten med stöd av sin fulla prövningsrätt i den mening som avses i artikel 229 EG har fastställt ett bötesbelopp "ankommer [det] inte på domstolen, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, att göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som förstainstansrätten [...] har gjort".³⁵

43. Jag instämmer inte i kommissionens klassificering av klagandens grund. Enligt min uppfattning har klaganden tagit upp en rättsfråga avseende gränserna för förstainstansrättens behörighet på bötesområdet. Grunden kan därför tas upp till sakprövning.

44. Klagandens påstående att förstainstansrätten inte, enligt artikel 230 EG, hade den behörighet som krävdes för att ändra beräkningsmetoden är irrelevant. Förstainstansrätten agerade, när den fastställde det nya bötesbeloppet, inte inom ramen för artikel 230 EG, utan inom utövandet av sin prövningsrätt enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17. Jag skall därför undersöka klagandens påstående att förstainstansrätten dömde utöver parternas

yrkanden (*ultra petita*) när den ersatte kommissionens beräkningsmetod med sin egen.

45. Enligt artikel 17 i förordning nr 17 har domstolen "oinskränkt rätt enligt artikel [229 EG] att pröva beslut genom vilka kommissionen har fastställt böter eller viten. Domstolen kan upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter eller viten." Det särskiljande draget hos gemenskapsdomstolarnas prövningsrätt enligt denna bestämmelse är att den tillåter dem inte bara att pröva lagenligheten av en påföljd, utan även att ändra påföljden, även om kommissionen inte har gjort sig skyldig till ett betydande faktiskt fel eller en felaktig rättstillämpning.³⁶

46. Förbudet att döma utöver parternas yrkanden (*ultra petita*) har till verkan att domstolarna endast kan utöva sin prövningsrätt i den utsträckning de formellt har ombetts att göra så av en part i målet inför dessa domstolar. Den fråga som är aktuell i förevarande mål är vilken verkan förbudet att döma utöver parternas yrkanden (*ultra petita*) skall ha i förhållande till begreppet "obegränsad behörighet" i den mening som avses i artikel 229 EG.

35 — Domen i målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 14), punkterna 245 och 246. Se även exempelvis domstolens dom av den 15 december 1994 i mål C-320/92 P, Finsider mot kommissionen (REG 1994, s. I-5697), punkt 46.

36 — Se i detta avseende domstolens dom av den 15 oktober 2002 i de förenade målen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (REG 2002, s. I-8375), punkt 692. Se även Commentaire Mégret (1993), volym 10, s. 94, och, i motsats härtill, för ett mer restriktivt synsätt, generaladvokaten Warners förslag till avgörande i de förenade målen 32/78 och 36/78–82/78, BMW mot kommissionen (REG 1979, s. 2435), punkt 2494.

47. I privaträtten, i vilken förbudet mot att döma utöver parternas yrkanden (*ultra petita*) har sin grund, begränsar det domstolens kompetens för att säkerställa suveränitet och rättssäkerhet för parterna i målet.³⁷ Detsamma gäller i huvudsak inom förvaltningsrätten. Förbudet att döma utöver parternas yrkanden (*ultra petita*) har emellertid där en direkt verkan på förhållandet mellan domstolarna och de administrativa myndigheterna, eftersom de senare per definition är part i målet.

48. Begreppet "full prövningsrätt" avser just denna aspekt — avgränsningen mellan domstolarnas och de administrativa myndigheternas kompetens. I artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17 föreskrivs en möjlighet för gemenskapsdomstolarna att ersätta de administrativa myndigheternas bedömning och således besluta i kommissionens ställe. Det är klart att detta utgör ett betydande undantag från gemenskapsdom-

stolarnas normala ställning, om än på ett begränsat område.³⁸

49. Följaktligen spelar förbudet mot att döma utöver parternas yrkanden (*ultra petita*), som bör uppfattas som en inskränkning i utövandet av domstolarnas behörighet, endast en begränsad roll inom detta område. Enligt min uppfattning innebär det endast att gemenskapsdomstolarna inte får utöva sin fulla prövningsrätt utan att ha förelagts att avgöra bötesfrågan. När talan om en ny prövning av bötesfrågan har väckts är domstolens prövningsrätt mycket riktigt enligt artikel 229 EG "full" i den mening att den

37 — Som domstolen slog fast i sin dom i målet van Schijndel och van Veen: "Denna begränsning är motiverad med hänsyn till den princip enligt vilken initiativet till en process tillkommer parterna och enligt vilken domstolen endast kan handla ex officio i undantagsfall, då det på grund av allmänintresset krävs att domstolen ingriper. Denna princip är ett uttryck för en uppfattning som delas av flertalet av medlemsstaterna vad gäller förhållandet mellan stat och enskild och genom denna skyddas rätten till försvar och säkerställs förfarandets riktiga förlopp i synnerhet genom att undvika att förfarandet försenas till följd av bedömningen av de nya grunderna." (Domstolens dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-430/93 och C-431/93, REG 1995, s. I-4705, punkt 21.) Följden av förbudet mot att döma utöver parternas yrkanden (*ultra petita*) är, såsom domen i målet van Schijndel och van Veen belyser, att domstolar inte normalt sätt ex officio får ta upp grunder och att klaganden efter en viss tidpunkt i förfarandet inte kan framföra nya grunder eller hänvisa till andra faktiska omständigheter än dem som han har grundat sin talan på. Se även generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 30 mars 2000 i mål C-210/98 P, Salzgitte mot kommissionen (REG 2000, s. I-5843), punkterna 129–143, angående principen om att grunder för ett överklagande som inte har åberopats av parterna inte kan ligga till grund för domstolens dom, och angående undantaget för grunder som berör den allmänna ordningen.

38 — Se, utöver artikel 17 i förordning nr 17, artikel 25 i rådets förordning nr 11 av den 27 juni 1960 om avskaffande av diskriminering såvitt avser fraktsatser och beföringvillkor enligt artikel 79.3 i Fördraget om upprättande av Europeiska ekonomiska gemenskapen (EGT 52, 1969, s. 1121; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 23), artikel 24 i rådets förordning (EEG) nr 1017/68 av den 19 juli 1968 om tillämpning av konkurrensregler på transporter på järnväg, landsväg och inre vattenvägar (EGT L 175, 1968, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 1, s. 54), artikel 21 i rådets förordning (EEG) nr 4056/86 av den 22 december 1986 om föreskrifter för tillämpningen av artiklarna [81] och [82] i fördraget på sjötransporter (EGT L 378, 1986, s. 4), artikel 14 i rådets förordning (EEG) nr 3975/87 av den 14 december 1987 om förfarandet för tillämpning av konkurrensreglerna på företag inom luftfartssektorn (EGT L 374, 1987, s. 1), artikel 17 i rådets förordning nr 2299/89 av den 24 juli 1989 om en uppförandekod för datoriserade bokningssystem (EGT L 220, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 174) och artikel 16 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 395, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, annex, s. 16).

kan utövas både för att sänka och för att öka böterna.³⁹ Detta innebär att förstainstansrätten får tillämpa en annan beräkningsmetod när den prövar böterna, även om denna metod är mindre fördelaktig för det berörda företaget.

50. Härav följer att domstolen inte bör bifalla överklagandet på klagandens fjärde grund.

51. Jag måste emellertid redan nu understryka att jag inte anser att förstainstansrätten har ett oinskränkt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17. Detta leder mig till klagandens femte grund.

Den femte grunden: Åsidosättande av rätten till försvar och principen om förbud mot retroaktiv tillämpning

52. Den första delen av den femte grunden avser åsidosättande av rätten till försvar.

39 — För samma uppfattning, se generaladvokaten VerLoren van Themaats förslag till avgörande i de förenade målen 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 och 269/82, Stichting Sigarettenindustrie mot kommissionen (REG 1985, s. 3831, s. 3851). Det kan emellertid konstateras att domstolen i sin dom av den 10 december 1957 i mål 8/56, ALMA (REG 1957 [och 1958], s. 95), punkt 100, slog fast att "även i avsaknad av ett formellt konstaterande får domstolen sänka ett för högt bötesbelopp, eftersom ett sådant resultat inte skulle få en verkan ultra petit, utan tvärtom skulle utgöra ett partiellt bifallande av talan". Genom en tolkning e contrario skulle detta kunna leda fram till slutsatsen att förstainstansrätten inte kan öka ett bötesbelopp utan att ett formellt yrkande om förnyad bedömning av böterna (det vill säga avseende antingen en ökning eller en sänkning). E contrario-argument skall emellertid behandlas med stor försiktighet, såsom domstolen klargjorde i sin dom av den 16 juli 1956 i mål 8/55, Fédération Charbonnière de Belgique mot Hôga myndigheten ([REG 1955-1956], s. 245, svensk specialutgåva, volym 1, s. 1), punkt 300.

Klaganden har gjort gällande att förstainstansrätten borde ha låtit sin avsikt att ändra beräkningsmetod bli föremål för en diskussion. Förstainstansrätten har genom att inte ha gett klaganden en möjlighet att framföra sin synpunkt i frågan åsidosatt en allmän gemenskapsrättslig princip.

53. Enligt min mening är gemenskapsdomstolarna, när de utövar sin fulla prövningsrätt, bundna av samma rättsliga villkor som gäller för kommissionen när den fastställer en påföljd. Dessa villkor omfattar motiveringsskyldigheten, likabehandlingsprincipen,⁴⁰ rättssäkerhetsprincipen⁴¹ och rätten att yttra sig.⁴²

54. Det måste i detta avseende erinras om att förstainstansrätten avseende kommissionens befogenhet att anta beslut om påförande av böter, i sin rättspraxis med rätta har slagit fast att rätten till försvar utgör "en grundläggande gemenskapsrättslig princip som i samtliga fall skall beaktas och i synnerhet i förfaranden som kan leda till

40 — Domen i målen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 36), punkt 617.

41 — Se exempelvis domstolens dom av den 15 december 1987 i mål 326/85, Nederländerna mot kommissionen (REG 1987, s. 5091), punkt 24.

42 — Domstolens dom av den 13 februari 1979 i mål 85/76, Hoffman-La Roche mot kommissionen (REG 1979, s. 461, svensk specialutgåva, volym 4, s. 315), punkt 11, och domen i målet Musique Diffusion française m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 20), punkt 10. Se även artikel 19 i förordning nr 17 och artikel 27 i förordning nr 1/2003.

sanktionsåtgärder även om det är fråga om ett administrativt förfarande".⁴³

55. På samma sätt måste gemenskapsdomstolarna beakta denna rätt när de utövar sin fulla prövningsrätt. Denna uppfattning finner stöd i generaladvokaten VerLoren van Themaats förslag till avgörande i målet *Stichting Sigareettenindustrie* mot kommissionen.⁴⁴ I det målet ansåg generaladvokaten att kommissionen hade underlåtit att klargöra och beakta sökandenas grad av ansvar. Till följd av detta hade kommissionen fastställt ett bötesbelopp som enligt generaladvokatens uppfattning var för lågt. Han konstaterade därefter följande:

"Enligt artikel 17 i förordning nr 17 kan denna ... ge domstolen anledning att ex officio öka de böter som har påförts vissa företag. Jag föreslår emellertid inte att domstolen utnyttjar denna behörighet i detta fall. ... [I] fall då utövandet av denna behörighet skulle vara aktuellt, skulle det kanske enligt min uppfattning vara lämpligt att skriftligen och i tillräckligt god tid före det muntliga förfarandet underrätta parterna om existensen av denna behörighet, och vid samma

tillfälle om nödvändigt av kommissionen begära den information som är nödvändig för detta utövande och ge sökandena möjlighet att inkomma med skriftliga yttranden inför det muntliga förfarandet."⁴⁵

56. Det synsätt som generaladvokaten föreslog grundar sig på den berättigade strävan att utövandet av den fulla prövningsrätten inte får leda till en prövning av faktiska omständigheter eller kriterier som parterna inte har haft någon verklig möjlighet att bestrida. Enlig min uppfattning är denna strävan lika berättigad beträffande situationen med ändring av beräkningsmetoden, när denna ändring, som är fallet i förevarande mål, är till nackdel för det berörda företaget. Det är, mot bakgrund av den omfattande befogenhet som gemenskapsdomstolarna har enligt artikel 17 i förordning nr 17 och de betydande ekonomiska konsekvenser som en sådan ändring kan medföra, nödvändigt att gemenskapsdomstolarna utövar sin fulla prövningsrätt med största möjliga iakttagande av sökandens rätt att yttra sig.

57. Ett exemplariskt avgörande i detta hänseende är förstainstansrättens dom i målet *Cheil Jedang* mot kommissionen.⁴⁶ Kommissionen hade, på ett sätt som liknar det i förevarande mål, tillämpat en beräkningsmetod som skiljde sig från den som angavs i riktlinjerna. Förstainstansrätten ansåg att den metod som angavs i riktlinjerna var mer lämpad.⁴⁷ Den tillämpade därför denna

43 — Förstainstansrättens dom av den 16 december 2003 i de förenade målen T-5/00 och T-6/00, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied* mot kommissionen (REG 2003, s. II-5761), punkt 32. Se även exempelvis förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri* mot kommissionen (REG 2002, s. II-1881), punkt 53, av den 10 mars 1992 i mål T-11/89, *Shell International Chemical Company* mot kommissionen (REG 1992, s. II-757; svensk specialutgåva, volym 12 s. II-47), punkt 39, och av den 6 december 1994 i mål T-450/93, *Lisrestal m.fl.* mot kommissionen (REG 1994, s. II-1177), punkt 42. Se vidare domstolens i fotnot 42 angivna rättspraxis.

44 — Se fotnot 39.

45 — *Ibidem*, s. 3851.

46 — Dom av den 9 juli 2003 i mål T-220/00 (REG 2003, s. II-2473).

47 — *Ibidem*, punkt 229.

metod med stöd av sin fulla prövningsrätt.⁴⁸ Förstainstansrätten gjorde emellertid, vilket tydligt kan utläsas av domen i målet Cheil Jedang, detta först efter att ha låtit sökanden yttra sig i frågan:

”225. Genom en skriftlig fråga som delgavs kommissionen den 7 februari 2002 anmodade förstainstansrätten denna att bland annat förtydliga och motivera den metod som använts för att beräkna bötesbeloppen.

226. Kommissionen uppgav i sitt svar av den 27 februari 2002 att den korrekta metoden för att beräkna ökning och minskningar till följd av försvårande och förmildrande omständigheter består i att en procentsats tillämpas på grundbeloppet. Kommissionen medgav även att den inte alltid hade följt denna beräkningsmetod i beslutet ...

227. Cheil uppgav vid förhandlingen att den inte hade något att invända mot den metod för att beräkna bötesbeloppet som kommissionen redogjort för i sin skrivelse av den 27 februari 2002.”

58. Till skillnad från det målet, nämns i den överklagade domen inga skriftliga frågor angående beräkningsmetoden. Det hänvisas inte heller till någon utväxling av synpunkter i frågan med klaganden under förhandlingen. Under dessa omständigheter kan inte domstolen, när den skall pröva överklagandet, anse det klarlagt att sökandens rätt att yttra sig har beaktats i målet inför förstainstansrätten.

59. Jag drar därför slutsatsen att överklagandet skall bifallas på den första delen av den femte grunden och att domstolen följaktligen skall upphäva den överklagade domen i den del bötesbeloppet har fastställts till 42,4125 miljoner euro.

C — Konsekvenserna av ett upphävande av den överklagade domen i den del den avser fastställandet av bötesbeloppet

60. Enligt artikel 61 i domstolens stadga kan domstolen ”själv slutligt avgöra ärendet om detta är färdigt för avgörande”. Eftersom domstolen har hört klagandens argument angående bötesbeloppet, föreslår jag att domstolen använder denna möjlighet och utövar sin behörighet enligt artikel 229 EG och artikel 17 i förordning nr 17.

48 — Ibidem, punkt 230.

61. Klaganden har begärt att bötesbeloppet skall sättas ned till 41,11 miljoner euro, vilket är det belopp som förstainstansrätten skulle ha påfört om den hade tillämpat samma beräkningsmetod som kommissionen.

inte principen om förbud mot retroaktiv tillämpning, genom att tillämpa riktlinjerna avseende överträdelser vilka, i målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, hänförde sig ända tillbaka till år 1990.⁵² Tillämpningen i förevarande mål av den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna strider inte heller mot den principen.

62. Det skall i samband med denna begäran påpekas att förstainstansrätten i den överklagade domen tillämpade den beräkningsmetod som angavs i riktlinjerna. Klaganden har inte bestritt lämpligheten av denna beräkningsmetod som sådan. Klaganden har emellertid gjort gällande att tillämpningen av den i förevarande mål medför ett åsidosättande av principen om förbud mot retroaktiv tillämpning.

64. Jag föreslår därför att domstolen skall tillämpa den beräkningsmetod som föreskrivs i riktlinjerna och, med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål, fastställa bötesbeloppet till 42,4125 miljoner euro.

III — Rättegångskostnader

63. Jag instämmer inte med klaganden. Domstolen prövade ingående frågan om retroaktiv tillämpning av riktlinjerna i sina domar i målen Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen⁴⁹ och Archer Daniels Midland.⁵⁰ Den kom fram till slutsatsen att "riktlinjerna, och särskilt den nya metoden för beräkning av bötesbelopp som anges däri, om det antas att denna nya metod medförde en höjning av nivån på böterna, i rimlig grad var förutsebara för sådana företag som klagandena då de berörda överträdelserna begicks".⁵¹ Kommissionen åsidosatte därför

65. Enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna, vilken enligt artikel 118 skall tillämpas i mål vid domstolen om överklagande av förstainstansrättens avgöranden, kan domstolen, om parterna ömsom har tappat målet på en eller flera punkter, besluta att kostnaderna skall delas. Eftersom kommissionen har tappat målet på en punkt och klaganden på övriga punkter, föreslår jag att klaganden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnad.

49 — Se fotnot 14. Se särskilt punkterna 173 och 219–232.

50 — Se fotnot 27. Se punkterna 20–26.

51 — Domstolens dom i målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 14), punkt 231. Se även domen i målet Archer Daniels Midland (ovan fotnot 27), punkt 25.

52 — Domstolens dom i målet Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (ovan fotnot 14), punkt 232, och i den ovan i fotnot 27 nämnda domen i målet Archer Daniels Midland (ovan fotnot 27), punkt 25.

IV — Förslag till avgörande

66. Jag föreslår därför att domstolen skall slå fast följande:

- 1) Punkt 1 i domslutet i förstainstansrättens dom av den 25 oktober 2005 i mål T-38/02, Groupe Danone mot kommissionen, upphävs.
- 2) De böter som har ålagts klaganden fastställs till 42,4125 miljoner euro.
- 3) Överklagandet ogillas i övrigt.
- 4) Klaganden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta tre fjärdedelar av kommissionens rättegångskostnad.