FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

Y. BOT

fremsat den 2. april 2009 [1]

1. Den foreliggende sag vedrører appeller iværksat af tre producenter af karbonfrit papir, nemlig Papierfabrik August Koehler AG (sag C-322/07 P, herefter »Koehler«), Bolloré SA (sag C-327/07 P, herefter »Bolloré«) og Dístribuidora Vizcaína de Papeles, SL (sag C-338/07 P, herefter »Divipa«), til prøvelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 26. april 2007, Bolloré m.fl. mod Kommissionen [2].

2. Retten forkastede i den appellerede dom de af appellanterne anlagte annullationssøgsmål mod Kommissionens beslutning 2004/337/EF [3], hvorved den fastslog, at de havde deltaget i en helhed af aftaler og samordnet praksis på markedet for karbonfrit papir i strid med artikel 81 EF.

3. I de foreliggende appeller har appellanterne for det første anfægtet lovligheden af retsforhandlingerne for Retten. Navnlig Bolloré har kritiseret Retten for ikke at draget alle de følger, der skulle drages af spørgsmålet om den anfægtede beslutnings lovlighed, henset til, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber tilsidesatte selskabets ret til forsvar under den administrative procedure.

4. Appellanterne har dernæst kritiseret Retten for at have tilsidesat artikel 81, stk. 4, EF ved at gengive visse af beviserne for deres deltagelse i overtrædelsen og overtrædelsens varighed urigtigt. De har ligeledes anfægtet Rettens bedømmelse af beregningen af de bøder, som Kommissionen pålagde dem i medfør af artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 [4], idet de navnlig har gjort gældende, at principperne om ligebehandling og proportionalitet er tilsidesat. En af appellanterne har endelig kritiseret den appellerede dom for at være behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår bedømmelsen af formildende omstændigheder.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02, Sml. II, s. 947 (herefter »den appellerede dom«).

3 — Beslutning af 20.12.2001 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36.212 — Karbonfrit papir) (EUT 2004 L 115, s. 1, herefter »den anfægtede beslutning«).

4 — Forordning af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel [81] og [82] (EFT 1959-1962, s. 81), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1216/1999 af 10.6.1999 (EFT L 148, s. 5, herefter »forordning nr. 17«). Det skal anføres, at denne forordning er blevet erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT 2003 L 1, s. 1).

5. I dette forslag til afgørelse vil jeg foreslå Domstolen at ophæve den appellerede dom, for så vidt som Retten begik en retlig fejl, da den ikke drog alle de følger, der skulle drages af Kommissionens tilsidesættelse af Bollorés ret til forsvar. Jeg vil nemlig anføre, at i det omfang Bolloré ikke havde kunnet forsvare sig mod klagepunktet vedrørende selskabets personlige og direkte medvirken i kartelaktiviteterne, burde Retten have annulleret den anfægtede beslutning, for så vidt som den byggede på dette klagepunkt.

6. Jeg vil derimod foreslå Domstolen at forkaste de af Koehler og Divipa iværksatte appeller.

7. I det omfang tvisten efter min opfattelse er moden til påkendelse, vil jeg foreslå Domstolen selv at træffe endelig afgørelse om det af Bolloré fremsatte anbringende om en tilsidesættelse af retten til forsvar. Efter afklaringen af dette spørgsmål vil jeg opfordre Domstolen til at annullere den anfægtede beslutning, for så vidt som den bygger på forhold, som gør Bolloré personligt og direkte ansvarlig for begåelsen af overtrædelsen.

I — De relevante retsforskrifter

8. Artikel 81 EF forbyder »[a]lle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«.

9. Såfremt denne bestemmelse tilsidesættes, kan Kommissionen i overensstemmelse med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 »pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst [1 000 EUR] og højst [1 mio. EUR], idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen«.

10. For at sikre, at Kommissionens beslutninger er gennemsigtige og objektive, både i forhold til virksomhederne og i forhold til Fællesskabets retsinstanser, offentliggjorde denne i 1998 retningslinjer, hvori den har opstillet beregningsmåden for bøder, der pålægges i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [5].

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

11. Retningslinjerne bestemmer i punkt 1, at grundbeløbet ved beregning af bøder fastsættes på grundlag af kriterierne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, nemlig overtrædelsens grovhed og dens varighed.

12. Ved vurderingen af overtrædelsens grovhed skal der for det første tages hensyn til overtrædelsens art, dens konkrete indvirkning på markedet, når den kan måles, og det berørte markeds udstrækning (retningslinjernes punkt 1, A, første afsnit). I denne forbindelse opdeles overtrædelserne i tre kategorier, nemlig »lidet alvorlige [overtrædelser]«, for hvilke den påregnelige bøde er mellem 1 000 EUR og 1 mio. EUR, »alvorlige [overtrædelser]«, hvor bøden kan udgøre mellem 1 mio. EUR og 20 mio. EUR, og »meget alvorlige overtrædelser«, hvor bøden kan være på over 20 mio. EUR (retningslinjernes punkt 1, A, andet afsnit, første, andet og tredje led).

13. For det andet analyseres overtrædelsens grovhed i forhold til hver af de berørte virksomheders kendetegn. Inden for hver af disse kategorier gør bødeskalaen det muligt at variere behandlingen af virksomhederne alt efter overtrædelsens art. Kommissionen tager således hensyn til de berørte virksomheders faktiske økonomiske muligheder for at påføre skade og fastsætter bødens størrelse på et niveau, der har en tilstrækkelig afskrækkende virkning (retningslinjernes punkt 1, A, fjerde afsnit). Det er på dette tidspunkt, at Kommissionen kan opdele virksomhederne i forskellige kategorier og tilpasse bødens grundbeløb til hver virksomhed.

14. Kommissionen tager for det tredje hensyn til overtrædelsens varighed.

15. I medfør af retningslinjernes punkt 2 og 3 kan Kommissionen dernæst tage hensyn til visse skærpende eller formildende omstændigheder med henblik på at forhøje eller nedsætte bødens grundbeløb.

16. Kommissionen kan endvidere i overensstemmelse med retningslinjernes punkt 4 anvende sin meddelelse af 18. juli 1996 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager [6].

17. Som en general bemærkning er det i retningslinjernes punkt 5, litra a), første afsnit, præciseret, at slutresultatet af beregningen af bøden under ingen omstændigheder kan overskride 10% af en virksomheds verdensomspændende omsætning i overensstem-

6 — EFT C 207, s. 4, herefter »samarbejdsmeddelelsen«.

melse med artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

II — De faktiske omstændigheder

18. De faktiske omstændigheder, således som de fremgår af den appellerede dom, kan sammenfattes på følgende måde.

19. De faktiske omstændigheder, der ligger bag tvisten, og således som der er redegjort for dem i den appellerede doms præmis 1-21, kan sammenfattes som følger.

20. Da Kommissionen fik oplysninger om, at der bestod et hemmeligt kartel mellem virksomheder i sektoren for karbonfrit papir, foretog den visse kontrolundersøgelser hos flere producenter i henhold til artikel 14, stk. 2 og 3, i forordning nr. 17. I 1999 rettede Kommissionen ligeledes flere begæringer om oplysninger i overensstemmelse med artikel 11 i forordning nr. 17 til flere selskaber, hvoraf nogle af dem havde erkendt, at de havde deltaget i multilaterale kartelmøder.

21. Mougeot SA (herefter »Mougeot«), som havde godtaget at samarbejde i undersøgelsen i henhold til samarbejdsmeddelelsen, erkendte, at der fandtes et kartel med det formål at fastsætte priser på karbonfrit papir, og gav Kommissionen oplysninger om kartellets struktur, navnlig de forskellige møder, som selskabets repræsentanter havde deltaget i.

22. Den 26. juli 2000 indledte Kommissionen proceduren i denne sag og vedtog en meddelelse af klagepunkter, som den tilsendte 17 virksomheder, herunder Bolloré og dettes datterselskab Copigraph SA (herefter »Copigraph«), Divipa og Koehler. Hovedparten af virksomhederne afgav skriftlige bemærkninger som svar på Kommissionens klagepunkter. Der blev foretaget en afhøring den 8. og 9. marts 2001, og Kommissionen vedtog den 20. december 2001 den anfægtede beslutning.

23. I beslutningens artikel 1, stk. 1, fastslår Kommissionen, at 11 virksomheder overtrådte artikel 81, stk. 1, EF og artikel 53, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, der blev underskrevet den 2. maj 1992 [7], ved at deltage i en helhed af aftaler og samordnet praksis inden for sektoren for karbonfrit papir.

24. I beslutningens artikel 1, stk. 2, fastslår Kommissionen bl.a., at Arjo Wiggins

7 — EFT 1994 L 1, s. 3, herefter »EØS-aftalen«.

Appelton plc (herefter »AWA«), Bolloré, Koehler, Sappi Ltd (herefter »Sappi«) og tre andre virksomheder deltog i overtrædelsen fra januar 1992 til september 1995, Divipa fra marts 1992 til januar 1995 og Mougeot fra maj 1992 til september 1995.

25. I henhold til den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 1, pålagde Kommissionen Koehler en bøde på 33,07 mio. EUR, Bolloré en bøde på 22,68 mio. EUR og Divipa en bøde på 1,75 mio. EUR.

III — Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

26. Ved individuelle stævninger indleveret til Rettens Justitskontor i april 2002 anlagde Bolloré, Koehler og Divipa samt seks andre virksomheder, der var adressater for den anfægtede beslutning, annullationssøgsmål mod denne beslutning.

27. I den appellerede dom forkastede Retten bl.a. de af Bolloré, Koehler og Divipa anlagt sager.

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

28. I henhold til artikel 56 i statutten for Domstolen har Koehler, Bolloré og Divipa ved appelskrifter indleveret til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 12., den 13. og den 20. juli 2007 iværksat appeller til prøvelse af den appellerede dom.

29. I sag C-322/07 P har Koehler nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, annullerer den anfægtede beslutning, subsidiært nedsætter den bøde, selskabet blev pålagt, mere subsidiært hjemviser sagen til Retten, for at denne kan træffe afgørelse i overensstemmelse med de retlige spørgsmål, som Domstolens dom behandler, og under alle omstændigheder pålægger Kommissionen at betale sagens omkostninger for Retten og for Domstolen.

30. I sag C-327/07 P har Bolloré nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, træffer endelig afgørelse og annullerer den anfægtede beslutning eller under alle omstændigheder nedsætter den bøde, selskabet blev pålagt. I det tilfælde, at Domstolen ikke træffer afgørelse i denne sag, udsættes afgørelsen om sagens omkostninger, og sagen hjemvises til Retten til fornyet behandling i overensstemmelse med Domstolens dom, og Kommissionen pålægges at betale sagens omkostninger i begge instanser.

31. I sag C-338/07 P har Divipa nedlagt påstand om, at appellen antages til realitetsbehandling og tages til følge, at Domstolen helt eller delvist ophæver den appellerede dom og træffer udtrykkelig afgørelse om realiteten eller hjemviser sagen til Retten, ophæver eller nedsætter den bøde, der blev pålagt i den anfægtede beslutning, og pålægger Kommissionen at betale sagens omkostninger for Retten og for Domstolen.

32. I sagerne C-322/07 P og C-338/07 P har Kommissionen nedlagt påstand om, at Domstolen forkaster appellen og pålægger appellanterne at betale sagens omkostninger.

33. I sag C-327/07 P har Kommissionen nedlagt principal påstand om, at Domstolen dels forkaster, dels afviser appellen, og subsidiær påstand om, at appellen forkastes, og under alle omstændigheder, at appellanten pålægges at betale sagens omkostninger.

V — Appelanbringenderne

A — *Koehlers anbringender (sag C-322/07 P)*

34. Koehler har gjort to anbringender gældende til støtte for appellen.

35. Selskabet har i forbindelse med det første anbringende bestridt Rettens bedømmelse af varigheden af den overtrædelse, selskabet begik. Selskabet har i denne henseende kritiseret Retten for at have gengivet de beviser, den blev forelagt, urigtigt, for ligeledes at have tilsidesat begrundelsespligten og endelig for at have tilsidesat selskabets ret til forsvar.

36. Koehler har til støtte for det andet anbringende gjort gældende, at Retten tilsidesatte principperne om ligebehandling og om proportionalitet i forbindelse med sin bedømmelse af den af Kommissionen pålagte bøde i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

B — *Bollorés anbringender (sag C-327/07 P)*

37. Bolloré har gjort to anbringender gældende til støtte for appellen.

38. Bolloré har til støtte for det første anbringende kritiseret Retten for ikke korrekt at have bedømt de følger, der skulle drages af Kommissionens tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar under den administrative procedure.

39. Bolloré har til støtte for det andet anbringende gjort gældende, at Retten tilsidesatte artikel 81, stk. 1, EF ved at gengive de beviser, hvorpå den byggede sin bedømmelse af overtrædelsens varighed, urigtigt og ved at tilsidesætte begrundelsespligten.

C — *Divipas anbringender (sag C-338/07 P)*

40. Divipa har gjort fire anbringender gældende til støtte for appellen.

41. Selskabet har til støtte for det første anbringende kritiseret Retten for at have brugt alt for lang tid at træffe afgørelse, hvorved den således tilsidesatte princippet om en rimelig sagsbehandlingstid.

42. Divipa har til støtte for det andet anbringende anført, at Retten tilsidesatte artikel 81, stk. 1, EF, idet den gengav visse af beviserne urigtigt i forbindelse med sin bedømmelse af deltagelsen i overtrædelsen.

43. Divipa har til støtte for det tredje anbringende endvidere kritiseret Retten for at have tilsidesat proportionalitetsprincippet i forbindelse med dens bedømmelse af den af Kommissionen pålagte bøde i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17.

44. Endelig har Divipa til støtte for det fjerde anbringende gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår bedømmelsen af formildende omstændigheder.

VI — Foreningen af appellerne og behandlingen heraf i forbindelse med dette forslag til afgørelse

45. De foreliggende sager er på grund af deres konneksitet blevet forenet med henblik på dommen i overensstemmelse med procesreglementets artikel 43. I det omfang visse af de af appellanterne rejste anbringender delvis er sammenfaldende, har jeg valgt at behandle dem sammen for at opnå klarhed.

46. Jeg vil i min analyse først undersøge anbringenderne om de hævdede rettergangsfejl, den appellerede dom kan være behæftet med. Jeg vil i denne henseende analysere det af Bolloré fremsatte anbringende om en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar, inden jeg undersøger det af Divipa fremsatte anbringende om, at retsforhandlingerne ikke var af en rimelig varighed.

47. Jeg vil for det andet undersøge anbringenderne om en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF, for så vidt som Retten gengav de beviser, hvorpå den byggede sin bedømmelse af appellanternes deltagelse i overtrædelsen og dennes varighed, urigtigt.

48. For det tredje vil jeg analysere anbringenderne om Rettens tilsidesættelse af principperne om ligebehandling og om proportionalitet i forbindelse med dens bedømmelse af den af Kommissionen pålagte bøder.

49. Endelig vil jeg for det fjerde undersøge, om den appellerede dom er behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår bedømmelsen af de formildende omstændigheder.

50. Inden jeg begynder min analyse, ønsker jeg indledningsvis at fremkomme med visse bemærkninger om udstrækningen af Domstolens retlige efterprøvelse i forbindelse med en appel.

VII — Indledende bemærkninger om udstrækningen af Domstolens retlige efterprøvelse i forbindelse med disse appeller

51. I forbindelse med en appel er Domstolens opgave begrænset til at undersøge, om Retten begik en retlig fejl ved sin retlige efterprøvelse.

52. I henhold til artikel 225, stk. 1, andet afsnit, EF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen skal appellen være begrænset til retsspørgsmål og kan støttes på, at Retten

savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl for Retten, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten. Endvidere skal appellen i overensstemmelse med Domstolens procesreglements artikel 112, stk. 1, første afsnit, litra c), præcisere de retlige anbringender og argumenter, der påberåbes.

53. På grundlag af disse bestemmelser har Domstolen præciseret betingelserne for, at appeller iværksat til prøvelse af Rettens domme kan antages til realitetsbehandling.

54. Domstolen har for det første udtalt, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand [8].

55. Domstolen har for det andet slået fast, at en part ikke først for Domstolen kan fremsætte anbringender og argumenter, som parten ikke har fremført for Retten. Dette ville nemlig være ensbetydende med at give ham ret til at forelægge Domstolen en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten, selv om Domstolen har en begrænset kompetence under en appel [9].

56. Domstolen har for det tredje statueret, at en appel ikke kan antages til realitetsbehandling, hvis appellanten har begrænset sig til blot ordret at gentage de anbringender og argumenter, der allerede er blevet fremført for Retten, og hvis han ikke angiver den retlige fejl, som Rettens dom hævdes at være behæftet med. I den situation finder Domstolen nemlig, at appellen i realiteten kun har til formål at opnå, at appellanten får de i stævningen for Retten fremsatte påstande bedømt endnu en gang, hvilket falder uden for Domstolens kompetence [10]. Derimod kan retsspørgsmål, som Retten har behandlet, diskuteres på ny under en appelsag, såfremt appellanten bestrider Rettens fortolkning eller anvendelse af fællesskabsretten. Ifølge Domstolen ville appelproceduren blive berøvet en del af sin mening, hvis en appellant nemlig ikke således kunne basere sin appel på anbringender og argumenter, som allerede havde været fremført for Retten [11].

57. Det følger ligeledes af ovennævnte bestemmelser, at appellen kun kan støttes på anbringender om tilsidesættelse af retsregler. Anbringender om bedømmelsen af faktiske omstændigheder anses i princippet for at

8 — Dom af 28.5.1998, sag C-7/95 P, John Deere mod Kommission, Sml. I, s. 3111, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

9 — Dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 114 og den deri nævnte retspraksis.

10 — Jf. bl.a. 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 51 og den deri nævnte retspraksis.

11 — Dom af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis.

skulle afvises, undtagen i to tilfælde, som udtrykkeligt er anført i retspraksis.

58. Det er i princippet alene Retten, der er kompetent til at fastlægge de faktiske omstændigheder. Det er ligeledes alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt, når de beviser, den har lagt til grund til støtte for disse faktiske omstændigheder, er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt [12].

59. I så fald har Domstolen i henhold til artikel 225 EF udelukkende kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget [13].

60. Domstolens efterprøvelse navnlig i forbindelse med gennemførelsen af artikel 81 EF og artikel 15 i forordning nr. 17 har således to formål. For det første skal Domstolen undersøge, i hvilket omfang Retten juridisk korrekt har taget hensyn til alle væsentlige faktorer ved vurderingen af grovheden af en given adfærd på grundlag af artikel 81 EF og artikel 15 i forordning nr. 17. For det andet skal den efterprøve, om Retten i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle de argumenter, som appellanten har fremført til støtte for sin påstand om ophævelse eller nedsættelse af bøden [14]. Det tilkommer derimod ikke Domstolen af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten [15].

61. Således som jeg har anført, er der to tilfælde, hvor Domstolen kan forelægges klagepunkter om fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder og deres bedømmelse [16].

62. Det første tilfælde er, når appellanten anfører, at Retten har fastslået noget, hvis materielle urigtighed fremgår af sagsakterne.

63. Det andet tilfælde er, når appellanten påstår, at Retten har gengivet de beviser, den er blevet forelagt, urigtigt. I dette tilfælde kan Domstolen, som i princippet ikke har kompetence til at undersøge de beviser, som Retten

12 — Dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, præmis 106 og 107 og den deri nævnte retspraksis, samt dom af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis.

13 — Jf. bl.a. dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, præmis 106 og den deri nævnte retspraksis, og i sagen SGL Carbon mod Kommissionen, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis.

14 — Jf. dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 128, af 29.4.2004, sag C-359/01 P, British Sugar mod Kommissionen, Sml. I, s. 4933, præmis 47, 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 244, og af 8.2.2007, sag C-3/06 P, Groupe Danone mod Kommissionen, Sml. I, s. 1331, præmis 69.

15 — Jf. bl.a. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 129, i sagen British Sugar mod Kommissionen, præmis 48, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 245.

16 — Jf. dommen i sagen PKK og KNK mod Rådet, præmis 35.

har anvendt til støtte for faktiske omstændigheder, foretage en retlig efterprøvelse. Appellanten skal i så fald præcist angive de forhold, som Retten angiveligt gengav urigtigt, og godtgøre de analysefejl ved Rettens bedømmelse, som førte den til denne urigtige gengivelse. Ifølge fast retspraksis foreligger der en urigtig gengivelse af beviserne, hvis det, uden at det er nødvendigt at foretage en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne, og uden at der er behov for fremlæggelse af nye beviser, åbenbart fremgår af sagsakterne, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig [17].

64. Det er på grundlag af disse betragtninger, at jeg vil undersøge, om de af appellanterne i disse appeller påberåbte anbringender og argumenter kan antages til realitetsbehandling.

VIII — Anbringenderne om de hævdede rettergangsfejl

65. I overensstemmelse med artikel 225, stk. 1, EF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen har Domstolen har kompetence til at undersøge, om der under sagens behandling ved Retten er begået rettergangsfejl, som tilsidesætter appellanternes interesser. Domstolen skal i denne henseende sikre, at almindelige fællesskabsretlige principper og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt [18].

66. Domstolen har fundet, at retten til en retfærdig rettergang, navnlig principperne om overholdelse af retten til forsvar og retten til rettergang inden en rimelig frist, finder anvendelse under en retssag til prøvelse af en kommissionsbeslutning, hvorved der pålægges en virksomhed bøder for en overtrædelse af konkurrenceretten [19].

67. Det påhviler mig nu at undersøge Bollorés og Divipas anbringender, hvorefter retsforhandlingerne for Retten var ulovlige.

A — *Det første anbringende om urigtig bedømmelse af følgerne af Kommissionens tilsidesættelse af Bollorés ret til forsvar*

68. Bolloré har kritiseret Retten for at have set bort fra selskabets ret til forsvar ved ikke at drage alle de følger, der burde drages af

17 — Jf. bl.a. dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, præmis 108 og den deri nævnte retspraksis, og i sagen PKK og KNK mod Rådet, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis.

18 — Jf. bl.a. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

19 — Ibidem, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis.

Kommissionens tilsidesættelse af selskabets ret til at blive hørt og til at forsvare sig under den administrative procedure for så vidt angår Bollorés direkte medvirken i overtrædelsen.

1. Den appellerede dom

69. Bolloré har for det første anført, at Kommissionen på tidspunktet for klagepunktsmeddelelsen udelukkende antog, at selskabet havde deltaget i overtrædelsen på grund af dets ansvar for Copigraphs adfærd som moderselskab for dette selskab. Den anfægtede beslutning indeholdt ifølge Bolloré derimod et nyt klagepunkt om selskabets personlige og selvstændige medvirken i kartellet. Bolloré har hævdet, at Kommissionen for selskabets vedkommende tilsidesatte princippet om overholdelse af retten til forsvar ved ikke at give selskabet mulighed for at tage stilling til dette klagepunkt under den administrative procedure.

70. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 79, efter at den i dommens præmis 66-68 havde angivet den relevante retspraksis om dette princip, at hverken klagepunktsmeddelelsen eller de faktiske omstændigheder, som Kommissionen lagde til grund for dette klagepunkt i den anfægtede beslutning, gav Bolloré mulighed for at få kendskab til klagepunktet om selskabets direkte medvirken i overtrædelsen, således at Bolloré ikke effektivt havde kunnet forsvare sig mod dette klagepunkt og disse faktiske omstændigheder under den administrative procedure.

71. Retten udtalte ikke desto mindre i sin efterfølgende analyse, at Kommissionens tilsidesættelse af princippet om overholdelse af retten til forsvar ikke var tilstrækkelig til at begrunde en annullation af den anfægtede beslutning. Ifølge Retten havde denne proceduremangel ikke nogen afgørende indflydelse på beslutningens konklusion, i det omfang Kommissionen med rette kunne holde Bolloré ansvarlig for datterselskabet Copigraphs deltagelse i kartellet.

72. Rettens ræsonnement havde følgende ordlyd:

»80 Det skal dog fremhæves, at selv om [den anfægtede] beslutning […] indeholder nye faktiske eller retlige påtalepunkter, som de berørte virksomheder ikke har haft lejlighed til at udtale sig om, kan denne mangel kun medføre, at beslutningen annulleres for så vidt angår dette punkt, hvis de pågældende påtalepunkter ikke underbygges af andet materiale, som lægges til grund i beslutningen, og hvorom de berørte virksomheder har haft lejlighed til at udtale sig [20]. I øvrigt kan en tilsidesættelse af Bollorés ret til kontradiktion kun berøre [den anfægtede beslutnings] gyldighed i forhold til denne, såfremt beslutningen alene var baseret på, at Bolloré var direkte impli-

20 — Rettens dom af 30.9.2003, forenede sager T-191/98 og T-212/98 — T-214/98, Atlantic Container Line m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3275, præmis 196; se endvidere i samme retning Rettens dom af 28.2.2002, sag T-86/95, Compagnie générale maritime m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1011, præmis 447.

ceret i overtrædelsen [21]. I så fald ville Bolloré ikke kunne tilregnes ansvaret for overtrædelsen, da det nye klagepunkt, som i beslutningen støttes på, at Bolloré var direkte impliceret i kartellet, ikke kan tages til følge.

81 Hvis det derimod ved behandlingen af sagens realitet viser sig (jf. [den appellerede doms] præmis 123-150), at Kommissionen med rette har anset Bolloré for at være ansvarlig for datterselskabet Copigraphs deltagelse i kartellet, kan Kommissionens fejlagtige opfattelse dog ikke bevirke, at beslutningen skal annulleres, fordi den ikke har haft nogen afgørende indflydelse på den konklusion, institutionen er nået til [22]. Det fremgår af fast retspraksis, at såfremt visse begrundelser for en beslutning i sig selv kan retfærdiggøre beslutningen, vil eventuelle mangler ved andre af beslutningens begrundelser under alle omstændigheder ikke have nogen betydning for beslutningens konklusion [23].«

73. Retten godtgjorde i den appellerede doms præmis 123-149, at Bolloré skulle svare for datterselskabet Copigraphs overtrædelse på grund af sidstnævntes deltagelse i kartellet.

21 — Jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.1998, sag T-352/94, Mo och Domsjö mod Kommissionen, Sml. II, s. 1989, præmis 74.

22 — Jf. i denne retning Rettens dom af 14.5.2002, sag T-126/99, Graphischer Maschinenbau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2427, præmis 49, og af 14.12.2005, sag T-209/01, Honeywell mod Kommissionen, Sml. II, s. 5527, præmis 49.

23 — Jf. endvidere i denne retning Domstolens dom af 12.7.2001, forenede sager C-302/99 P og C-308/99 P, Kommissionen og Frankrig mod TF1, Sml. I, s. 5603, præmis 26-29, og Rettens dom af 21.9.2005, sag T-87/05, EDP mod Kommissionen, Sml. II, s. 3745, præmis 144.

Retten udledte heraf i den appellerede doms præmis 150, at »Bollorés ansvar for overtrædelsen er hermed godtgjort, uanset om selskabet var direkte impliceret heri, idet klagepunktet herom er forkastet (jf. [den appellerede doms] præmis 66-81)«.

74. Det er på baggrund af alle disse betragtninger, at Retten forkastede Bollorés anbringende om en tilsidesættelse af retten til forsvar og kontradiktionsprincippet, som skyldtes en manglende overensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og den anfægtede beslutning.

2. Parternes argumenter

75. Bolloré har anført, at Retten med urette forkastede selskabets anbringende om annullation af den anfægtede beslutning på grundlag af, at Kommissionen efter at have tilsendt Bolloré en klagepunktsmeddelelse, hvor selskabet udelukkende skulle svare for datterselskabet Copigraphs overtrædelse, i den anfægtede beslutning ligeledes gjorde Bolloré ansvarlig på grund af dets direkte personlige medvirken i kartelaktiviteterne. Ifølge Bolloré tilsidesatte Retten princippet om overholdelse af retten til forsvar, dels ved at nægte at annullere den anfægtede beslutning for selskabets vedkommende, dels ved at finde, at den fastslåede mangel ikke havde påvirket beslutningens konklusion.

76. Bolloré har til støtte for sit klagepunkt for det første støttet sig til flere af Domstolens og Rettens domme vedrørende konkurrencebegrænsende former for praksis og reglerne om virksomhedsovertagelser og fusioner for at anføre, at Retten tilsidesatte retten til forsvar ved ikke at annullere den anfægtede beslutning, selv om klagepunktsmeddelelsen var ufuldstændig [24].

77. Bolloré har for det andet anført, at den retspraksis, som Retten støttede sig til, er uden betydning. For det første vedrørte den første række af domme, som blev påberåbt i den appellerede doms præmis 80, et andet tilfælde end i den foreliggende sag. Fællesskabets retsinstanser fastslog i de domme, at klagepunktsmeddelelsen var unøjagtig, idet den ikke indeholdt en præcis fastlæggelse og identifikation af ansvaret, men udelukkende angav de faktiske omstændigheder, dvs. den kritiserede adfærd. For det andet er den anden række domme, der også blev henvist til i den appellerede doms præmis 80, endnu fjernere i forhold til nærværende sag. De nævnte domme vedrørte nemlig kontrolprocedurerne for fusioner og statsstøtte.

24 — Bolloré har i denne henseende henvist til 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, af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, og af 2.10.2003, sag C-176/99 P, ARBED mod Kommissionen, Sml. I, s. 10687, samt Rettens dom af 23.2.1994, forenede sager T-39/92 og T-40/92, CB og Europay mod Kommissionen, Sml. II, s. 49, og af 22.10.2002, sag T-310/01, Schneider Electric mod Kommissionen, Sml. II, s. 4071.

78. Bolloré har for det tredje anfægtet den »resultatorienterede fremgangsmåde«, som Retten benytter sig af hvad angår retten til forsvar, og hvorefter en retsakt kun er ugyldig, hvis tilsidesættelsen af den pågældende regel har skadet den berørte parts interesser. En sådan fremgangsmåde gælder ikke for alle processuelle tilsidesættelser, navnlig i den foreliggende sag.

79. Bolloré har for det fjerde kritiseret Rettens bedømmelse, hvorefter der ikke var grund til at annullere den anfægtede beslutnings konklusion, for så vidt som den omfatter appellanten, eftersom dette ikke ville have nogen indvirkning på den bøde på 22,68 mio. EUR, som selskabet blev pålagt. Bolloré har anført, at dette ræsonnement er behæftet med en retlig fejl, eftersom det ikke tager hensyn til den måde, hvorpå bøden blev beregnet.

80. Kommissionen er af den opfattelse, at argumenterne ikke kan antages til realitetsbehandling, idet de gentager argumenter, som allerede blev fremsat for Retten, og under alle omstændigheder er ugrundede, i det omfang Bolloré blev holdt ansvarlig for datterselskabet Copigraphs adfærd, hvilket ikke er omtvistet. Kommissionen har anført, at den anfægtede beslutnings grundlag, således som Retten stadfæstede det i den appellerede dom, udelukkende for Bollorés vedkommende er selskabets ansvar for datterselskabets adfærd. Ifølge Kommissionen anvendte Retten blot fællesskabsretspraksis på helt klassisk vis.

3. Bedømmelse

81. Det er min opfattelse, at den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl, for så vidt som Retten ikke drog alle de følger, der skulle drages af Kommissionens tilsidesættelse af retten til forsvar, der, således som alle ved, er et grundlæggende princip i Fællesskabets retsorden [25].

82. Rettens ræsonnement forekommer mig ikke tilfredsstillende. Selv om Retten anerkendte dette princips grundlæggende karakter og de krav, der er knyttet hertil, udtalte den, at Kommissionens tilsidesættelse af Bollorés ret til forsvar ikke var tilstrækkelig til at begrunde den anfægtede beslutnings annullation, i det omfang den af Kommissionen begåede ulovlighed ikke havde haft afgørende indflydelse på beslutningens konklusion. Retten begrænsede sig dermed til i en enkelt af den appellerede doms præmisser at forkaste klagepunktet om Bollorés personlige og direkte medvirken i overtrædelsen.

83. Hvis retten til forsvar udgør et »grundlæggende princip i fællesskabsretten«, således som Retten bekræftede, er sanktionen så ikke nødvendigvis, at den anfægtede beslutning er ugyldig, eller under alle omstændigheder at de forhold, som virksomheden ikke har kunnet forsvare sig imod, er ugyldige?

84. Rettens analyse fremkalder visse betænkeligheder hos mig, når den giver den administrative procedures effektivitet forrang. Den rejser tvivl om den grundlæggende karakter af princippet om overholdelse af retten til forsvar i forbindelse med en procedure, der kan kvalificeres som quasistrafferetlig, og hvorunder Kommissionen har en meget vid skønsmargin, samt hvor den retlige efterprøvelse er begrænset.

85. Inden jeg undersøger de argumenter, som min vurdering støttes på, ønsker jeg at erindre om Domstolens praksis om overholdelsen af retten til forsvar i forbindelse med proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF.

a) Fællesskabsretspraksis om overholdelsen af retten til forsvar i forbindelse med proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF

86. Domstolen har udtrykkeligt anerkendt det almindelige fællesskabsretlige princip, hvorefter enhver har ret til en retfærdig rettergang [26]. Denne ret er inspireret af

25 — Dom af 28.3.2000, sag C-7/98, Krombach, Sml. I, s. 1935, præmis 25 og 26.

26 — Jf. bl.a. dom af 25.1.2007, forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, Sml. I, s. 729, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis.

artikel 6, stk. 1, i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev underskrevet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«) [27].

87. Denne bestemmelse præciserer, således som det erindres, at »[e]nhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse«.

88. For så vidt nærmere bestemt angår retten til forsvar indtager denne en fremtrædende plads i forbindelse med afviklingen af den af Kommissionen gennemførte administrative undersøgelsesprocedure vedrørende overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF [28]. Domstolen har gentagne gange understreget, at overholdelsen af denne ret udgør et grundlæggende fællesskabsretligt princip [29].

89. Indholdet af denne ret er med tiden blevet præciseret i retspraksis og konkretiseret af fællesskabslovgiver [30].

90. Ifølge Domstolen kræver overholdelsen af retten til forsvar, at den berørte virksomhed under den administrative procedure blev givet lejlighed til at tage stilling dels til, om de fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder faktisk foreligger, og hvilken betydning de har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af EF-traktaten [31].

91. I denne retning bestemmer artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, at parterne skal tilsendes en klagepunktsmeddelelse [32].

27 — Artikel 6, stk. 2, EU har knæsat denne retspraksis, eftersom denne bestemmelse har følgende ordlyd: »De grundlæggende rettigheder, som de er garanteret ved [EMRK], og som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, udgør generelle principper i EU-retten.«

28 — Domstolen har udtalt, at Kommissionen skal respektere behovet for at sikre overholdelsen af retten til forsvar ved udførelsen af sine opgaver, navnlig i forbindelse med administrative procedurer, som kan medføre sanktioner, især bøder eller dagsbøder (jf. bl.a. dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffman-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 9, af 9.11.1983, sag 322/82, Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 7, af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859, præmis 15, og af 18.10.1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 32 og 33, Krombach-dommen, præmis 25 og 26, og dommen i sagen ARBED mod Kommissionen, præmis 19). Denne ret skal overholdes under hele den administrative procedure og fra tidspunktet for den indledende undersøgelse, eftersom den kan være afgørende for tilvejebringelse af beviser for, at en virksomhed har begået retsstridige handlinger (jf. bl.a. dommen i sagen Hoechst mod Kommissionen, præmis 15, og i sagen Orkem mod Kommissionen, præmis 33).

29 — Jf. bl.a. dommen i sagen Groupe Danone mod Kommissionen, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis.

30 — Jf. i denne henseende, Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25.7.1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), som efter vedtagelsen af forordning nr. 1/2003 er blevet erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7.4.2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82 (EUT L 123, s. 18).

31 — Jf. bl.a. dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis.

32 — Bestemmelsen har følgende ordlyd: »Forinden der træffes beslutning i henhold til artiklerne 2, 3, 6, 7, 8, 15 og 16 [i denne forordning], skal Kommissionen give de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter.«

92. Ifølge Domstolen udgør dette dokument en væsentlig processuel garanti [33], og de heraf følgende krav blev meget tidligt præciseret i en detaljeret retspraksis [34]. Klagepunktsmeddelelsen skal klart opregne alle de væsentlige forhold, som Kommissionen støtter sig til på dette tidspunkt af proceduren. Blandt disse forhold findes f.eks. de faktiske omstændigheder, som virksomheden kritiseres for, kvalifikationen heraf, de beviser, som Kommissionen støtter sig til, og de forhold, den tager i betragtning ved bødeberegningen, såsom overtrædelsens varighed. I dommen i sagen ARBED mod Kommissionen anførte Domstolen ligeledes, at klagepunktsmeddelelsen utvetydigt skal præcisere den juridiske person, som kan blive pålagt at betale en bøde.

93. Disse angivelser kan imidlertid gives i sammenfattet form, og beslutningen skal ikke nødvendigvis være en kopi af klagepunktsredegørelsen. Ifølge Domstolen udgør klagepunktsmeddelelsen et forberedende dokument, hvis vurderinger af faktiske og retlige omstændigheder er rent foreløbige [35]. Kommissionen skal tage hensyn til forhold, der kommer frem under den administrative procedure, enten for at forkaste de klagepunkter, der viste sig at være ugrundede, eller for at forbedre og fuldstændiggøre den faktiske og retlige argumentation til støtte for de klagepunkter, den baserer sig på, dog på betingelse af, at Kommissionen kun anvender de faktiske omstændigheder, som de pågældende har haft lejlighed til at give en forklaring på, og at den under den administrative procedure har fremlagt de forhold, som er nødvendige for forsvaret.

94. Ifølge Rettens praksis, som er gengivet i den appellerede doms præmis 68, skal en tilsidesættelse af retten til forsvar under den administrative procedure vurderes i lyset af de klagepunkter, som Kommissionen har fremsat i klagepunktsmeddelelsen og i beslutningen.

95. Disse processuelle garantier blev knæsat i artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17 og i artikel 2 og 4 i forordning nr. 99/63 [36], inden de blev kodificeret i artikel 27 i forordning nr. 1/2003 og i artikel 10-12 og 15 i forordning nr. 773/2004.

96. Det er i lyset af disse betragtninger, at det skal undersøges, om Bollorés anbringende er begrundet.

33 — Dom af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 10 og 14.

34 — Jf. især dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 14 og 15, i sagen ARBED mod Kommissionen, præmis 20 og 21 og den deri nævnte retspraksis, og i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 142-146.

35 — Jf. i denne retning dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 70.

36 — Denne forordnings artikel 2, stk. 1, præciserer, at »Kommissionen giver virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skriftlig meddelelse om de klagepunkter imod dem, som tages i betragtning. Meddelelsen sendes til hver enkelt virksomhed eller sammenslutning af virksomheder eller til en af dem udpeget fælles befuldmægtiget«. Forordningens artikel 2, stk. 3, bestemmer: »Bøde eller tvangsbøde kan kun pålægges en virksomhed eller sammenslutning af virksomheder, hvis meddelelse om klagepunkterne er blevet givet i den i stk. 1 foreskrevne form.« Artikel 4 i forordning nr. 99/63 bestemmer, at »Kommissionen […] i sine beslutninger mod virksomheder og sammenslutninger af virksomheder kun [kan] tage sådanne klagepunkter i betragtning, om hvilke disse har haft lejlighed til at udtale sig.«

b) Undersøgelsen af Bollorés anbringende

97. Således som jeg har angivet, fastslog Retten, at Bollorés ret til forsvar var blevet tilsidesat, i det omfang klagepunktsmeddelelsen ikke havde givet selskabet mulighed for at få kendskab til klagepunktet om dets personlige og direkte medvirken i overtrædelsen eller endog til de faktiske omstændigheder, som Kommissionen havde lagt til grund i den anfægtede beslutning til støtte for dette klagepunkt.

98. Alligevel fandt Retten, at den af Kommissionen begåede ulovlighed ikke var tilstrækkelig til at begrunde den anfægtede beslutnings annullation, i det omfang den ikke havde nogen afgørende indflydelse på beslutningens konklusion.

99. Retten udtalte nemlig i den appellerede doms præmis 81, at »[d]et fremgår af fast retspraksis, at såfremt visse begrundelser for en beslutning i sig selv kan retfærdiggøre beslutningen, vil eventuelle mangler ved andre af beslutningens begrundelser under alle omstændigheder ikke have nogen betydning ved beslutningens konklusion« [37].

100. I den appellerede doms præmis 150 »forkastede« [38] Retten således klagepunktet om Bollorés selvstændige ansvar for overtrædelsen og forkastede, efter at den havde undersøgt alle dette selskabs anbringender, dets annullationspåstand.

101. Det er min opfattelse, at Retten begik en retlig fejl ved at anvende denne retspraksis på den foreliggende sag.

102. Det er korrekt, at de begrundelser, hvorom Bolloré blev hørt, i sig selv kan begrunde, at selskabet blev pålagt sanktioner, i det omfang det skal svare for datterselskabets adfærd.

103. Den anfægtede beslutnings konklusion forbliver uændret af to årsager. For det første antog Kommissionen, at Bolloré som koncernens moderselskab skulle svare for datterselskabets overtrædelse. Selskabet forbliver derfor ansvarligt som sådan for overtrædelsen af artikel 81 EF, og ordlyden af den anfægtede beslutnings artikel 1 forbliver reelt den samme. For det andet ændres den i beslutningens artikel 3 omhandlede bøde heller ikke — uanset hvor overraskende dette kan synes — på grund af den af Kommissionen anvendte beregningsmåde. Den bøde, de pågældende virksomheder blev pålagt, blev beregnet på

37 — Retten henviste til Domstolens dom i sagen Kommissionen og Frankrig mod TF1, præmis 26-29, og Rettens dom i sagen EDP mod Kommissionen, præmis 144.

38 — Min fremhævelse.

grundlag af omsætningen af karbonfrit papir i EØS. I Bollorés tilfælde var det alene datterselskabet, som havde en sådan omsætning. Hvis det således antages, at Bolloré udelukkende skal holdes ansvarlig for datterselskabets adfærd, forbliver bøden derfor den samme som omhandlet i den anfægtede beslutnings konklusion.

104. Det forekommer mig ikke desto mindre, at den retspraksis, som Retten henviste til i den appellerede doms præmis 81, ikke kunne anvendes i den foreliggende sag. Det er nemlig min opfattelse, at Retten i et tilfælde som det foreliggende ikke kunne begrænse sig til at forkaste klagepunktet om Bollorés personlige og direkte medvirken i kartellet uden at drage andre følger heraf hvad angår den anfægtede beslutnings lovlighed, hvilket jeg begrunder med følgende:

— for det første fordi dette indebærer, at der ses bort fra den anerkendte grundlæggende karakter af princippet om overholdelse af retten til forsvar

— for det andet fordi Domstolens praksis er helt fast på dette område

— for det tredje fordi Rettens analyse indebærer, at der ses bort fra følgerne af en beslutning, hvorved Kommissionen kender virksomheder skyldige i en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF

— for det fjerde fordi der er tale om en quasistrafferetlig procedure, som kan være omfattet af forskrifterne i EMRK artikel 6, stk. 1.

105. Jeg vil nu redegøre nærmere for hvert af disse argumenter.

106. For det første synes Retten i den appellerede dom at have set bort fra den pågældende rettigheds art ved at give hensynet til Kommissionens mulighed for effektiv handling og konkurrenceretlige principper forrang.

107. Jeg skal nemlig erindre om, at Kommissionen ikke blot tilsidesatte en forskrift af rent formel karakter, men en virksomheds ret til at forsvare sig mod en anklage om medvirken i en overtrædelse. Jeg skal erindre om, at princippet om overholdelse af retten til forsvar, idet det udgør et grundlæggende princip i Fællesskabets retsorden, er en væsentlig formforskrift. Tilsidesættelsen af dette princip skal derfor efter min opfattelse

sanktioneres som sådan af Fællesskabets retsinstanser i henhold til artikel 230 EF og skal medføre, at den pågældende retsakt eller en del heraf annulleres.

108. For det andet bemærkes, at når Domstolen fastslår en tilsidesættelse af virksomheders ret til forsvar, navnlig på grund af en manglende overensstemmelse mellem klagepunktsmeddelelsen og beslutningen, indtager Domstolen en meget beskyttende position i forhold til virksomhedernes rettigheder og en meget fast position i forhold til Kommissionen ved at annullere beslutningen eller den del af beslutningen, som vedrører de faktiske omstændigheder eller de klagepunkter, hvorom parterne ikke kunne gøre deres bemærkninger gældende.

109. Domstolen foretager i denne henseende en klassisk anvendelse af artikel 230 EF, i medfør af hvilken Domstolen kan annullere alle de retsakter, Kommissionen har vedtaget i strid med væsentlige formforskrifter. Domstolen kan ligeledes anvende artikel 4 i forordning nr. 99/63 og artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 773/2004, i medfør af hvilke — således som jeg skal erindre om — Kommissionen i sine beslutninger kun må lægge klagepunkter til grund, som de pågældende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder har haft lejlighed til at fremsætte bemærkninger til.

110. Domstolen annullerer beslutningen delvist, når de omtvistede forhold, uanset hvor vigtige de er, kan adskilles fra de andre bestemmelser [39].

111. Der kan være tale om forhold, som er helt underordnede i forhold til den kritiserede overtrædelse i den endelige beslutning, f.eks. når det er fastslået, at Kommissionen ikke gav virksomhederne meddelelse om visse dokumenter, på grundlag af hvilke den har kunnet vurdere deres adfærd i henhold til artikel 81 EF. I dette tilfælde har Domstolen udtalt, at en sådan tilsidesættelse ikke kunne påvirke gyldigheden af beslutningen i sin helhed, men at der derimod skulle ses bort fra disse dokumenters indhold ved undersøgelsen af beslutningens berettigelse [40].

112. Der kan ligeledes være tale om væsentlige aspekter af den kritiserede overtrædelse, såsom dennes varighed eller identifikationen af de ansvarlige virksomheder.

113. I den sag, som gav anledning til dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, havde Kommissionen således undladt at meddele virksomhederne, at den

39 — Jf. bl.a. dom af 23.10.1974, sag 17/74, Transocean Marine Paint mod Kommissionen, Sml. s. 1063, præmis 21.

40 — Dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, præmis 30. Jf. ligeledes dom af 25.10.1983, sag 107/82, AEG mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 30.

påtænkte i den pågældende beslutnings artikel 1 at finde dem skyldige i en overtrædelse af en længere varighed end meddelt i klagepunktsmeddelelsen. Domstolen annullerede denne beslutning og begrænsede »varigheden af […] overtrædelse[n] til perioden ultimo januar/primo februar 1976«, dvs. den periode, som virksomhederne havde haft lejlighed til at udtale sig om [41].

114. I to andre sager, som gav anledning til dommen i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen og i sagen ARBED mod Kommissionen, var klagepunktsmeddelelsen tvetydig for så vidt angik de juridiske personer, som kunne pålægges en bøde på grund af en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF.

115. I den første sag begrænsede klagepunktsmeddelelsen sig til at identificere overtrædelsens ophavsmand som en kollektiv enhed, konkret en linjekonference. Kommissionen pålagde derimod i beslutningen visse af denne konferences medlemmer en individuel bøde. Retten, som behandlede et annullationssøgsmål mod denne beslutning, forkastede disse virksomheders anbringende om en tilsidesættelse af deres processuelle rettigheder, navnlig med den begrundelse, at de havde haft kendskab til klagepunktsmeddelelsen, og at de selv havde besvaret de af Kommissionens rejste klagepunkter [42].

116. Domstolen udtalte, at Retten havde begået en retlig fejl, som medførte, at dommen blev ophævet. Domstolen mente, at den til linjekonferencen adresserede klagepunktsmeddelelse ikke gav konferencens medlemmer mulighed for at få tilstrækkelige oplysninger om, at de ville blive pålagt en individuel bøde, hvis overtrædelsen blev fastslået. Domstolen annullerede herefter i forbindelse med sin stillingtagen i tvisten de bestemmelser i den anfægtede beslutning, som pålagde konferencens medlemmer individuelle bøder [43].

117. I den anden sag nævnte klagepunktsmeddelelsen ikke Kommissionens hensigt om at holde moderselskabet ARBED SA ansvarligt for datterselskabets adfærd og således pålægge det at betale en bøde beregnet på grundlag af selskabets egen omsætning [44]. Retten sanktionerede ikke denne processmangel, selv om den fandt, at den tilsidesatte dette selskabs ret til forsvar, med den begrundelse, at der under hele den administrative procedure havde været usikkerhed om moderselskabets og datterselskabets respektive roller og ansvar.

118. I forbindelse med den appel, som ARBED SA iværksatte, ophævede Domstolen Rettens dom. Selv om dette selskab havde haft kendskab til den til datterselskabet adresserede klagepunktsmeddelelse og proceduren mod sidstnævnte, udtalte Domstolen, at det ikke af dette forhold kunne udledes, at

41 — Præmis 15 og 16.

42 — Rettens dom af 8.10.1996, forenede sager T-24/93 — T-26/93 og T-28/93, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1201, præmis 35.

43 — Domstolens dom i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, præmis 141-150.

44 — Rettens dom af 11.3.1999, sag T-137/94, ARBED mod Kommissionen, Sml. II, s. 303.

selskabets ret til forsvar ikke var blevet tilsidesat. Domstolen mente, at »[e]n uklarhed, der kun kunne have været fjernet ved en ny meddelelse af klagepunkter, der forskriftsmæssigt var stilet til appellanten, [således] bestod […] indtil slutningen af den administrative procedure med hensyn til, hvilken juridisk person bøden ville blive pålagt« [45]. Domstolen annullerede derfor i forbindelse med sin stillingtagen til tvisten den pågældende beslutning, »for så vidt som den vedrør[te] ARBED SA«.

119. Det er korrekt, at de mangelfulde begrundelser i disse sager havde en direkte indflydelse på den pågældende beslutnings konklusion. I dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen var beslutningens artikel 1 mangelfuld, for så vidt som den vedrørte den periode, hvorom virksomhederne ikke havde haft lejlighed til at forklare sig. I Domstolens dom i sagen Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen var beslutningens artikel 6 mangelfuld, i det omfang den pålagde visse virksomheder, som ikke var blevet behørigt oplyst, at betale en individuel bøde. I Domstolens dom i sagen ARBED mod Kommissionen var den pågældende beslutnings artikel 4 endelig behæftet med en fejl, eftersom den pålagde moderselskabet ARBED SA at betale bøden.

120. Det er dog min opfattelse, at Domstolen, ud over at tage hensyn til den indflydelse, som den fejlagtige begrundelse kunne have på den pågældende beslutnings konklusion, snarere lagde vægt på, hvorvidt de omtvistede begrundelser havde væsentlig eller underordnet karakter. I disse sager udgjorde hver af de mangelfulde begrundelser et væsentligt aspekt af den kritiserede overtrædelse.

121. Dette er ligeledes tilfældet i den foreliggende sag for så vidt angår identifikationen af de ansvarlige virksomheder. Det omtvistede klagepunkt vedrører nemlig Bollorés personlige og direkte medvirken i overtrædelsen. Det vedrører denne virksomhed som ophavsmand til den kritiserede overtrædelse. Hvis et sådant klagepunkt skal forkastes, i det omfang virksomheden ikke har kunnet forsvare sig, skal der således drages alle følger hvad angår spørgsmålet om lovligheden af den anfægtede beslutning, som bygger på sådanne forhold.

122. Retten så for det tredje efter min opfattelse, da den fandt, at tilsidesættelsen af Bollorés ret til forsvar ikke kunne påvirke gyldigheden af den anfægtede beslutning, for så vidt som den angår dette selskab, bort fra følgerne af en kommissionsbeslutning, som fastslår en overtrædelse af artikel 81, stk. 1, EF.

123. Det er for det første min opfattelse, at Bolloré har en moralsk interesse i at få den anfægtede beslutning annulleret, for så vidt som den drager selskabet direkte og personligt til ansvar for at have begået overtrædelsen.

45 — Domstolens dom i sagen ARBED mod Kommissionen, præmis 22-25.

124. Det er for det andet min opfattelse, at den anfægtede beslutning, for så vidt som den bygger på en fejlbehæftet begrundelse, skal annulleres af hensyn til klarhed og retssikkerheden, navnlig henset til de civilretlige følger af en tilsidesættelse af artikel 81 EF.

125. Når Kommissionen fastslår en overtrædelse af artikel 81 EF, kan ofrene for denne overtrædelse ved de nationale retter anlægge en erstatningssag mod ophavsmændene til den pågældende konkurrencebegrænsende praksis med påstand om erstatning for den lidte skade [46]. De borgere, som kan drage fordel af denne beskyttelse, er ikke blot tredjemænd, dvs. de forbrugere og konkurrenter, som lider skade ved den konkurrencebegrænsende aftale, men ligeledes i særlige tilfælde en part i denne aftale [47].

126. Kommissionens beslutning, således som stadfæstet eller annulleret af Fællesskabets retsinstanser, udgør i denne henseende grundlaget for deres sagsanlæg. Det er dermed væsentligt, navnlig når der er tale om en kompleks, kollektiv og uafbrudt overtrædelse, at denne beslutning meget klart definerer virksomhedernes ansvar for den begåede overtrædelse. Hvis beslutningen skal påføre de pågældende virksomheder et erstatningsansvar, er det udelukkende for deres fastslåede deltagelse i den sanktionerede og korrekt afgrænsede kollektive adfærd. Dette er en uomgængelig forudsætning for den rette afvikling af et erstatningssøgsmål, som Kommissionen anbefaler i sin hvidbog om erstatningssager for overtrædelse af fællesskabsreglerne om karteller og misbrug af dominerende stilling [48].

127. I den foreliggende sag og henset til disse forhold forekommer det mig, at Retten dermed ikke kunne begrænse sig til at forkaste det pågældende klagepunkt uden at »rense« den anfægtede beslutning for forhold, hvorpå Kommissionen støttede Bollorés eget ansvar. Det forhold, at et klagepunkt forkastes, svarer på ingen måde til, at Fællesskabets retsinstanser annullerer det, og Retten har dermed ikke fjernet det fra retsordenen, mens det anses for aldrig at have eksisteret, når det annulleres. Et sådant ræsonnement sikrer ikke proceduren til fastslåelse af den pågældende overtrædelse den nødvendige klarhed i forhold til den rolle og det ansvar, der påhviler Bolloré, som ved afslutningen af denne procedure risikerer at blive anset for skyldig i denne overtrædelse.

46 — Dom af 20.9.2001, sag C-453/99, Courage og Crehan, Sml. I, s. 6297, præmis 24-28, og af 13.7.2006, forenede sager C-295/04 — C-298/04, Manfredi m.fl., Sml. I, s. 6619, præmis 39 og 58-61 og den deri nævnte retspraksis. Domstolen erindrede i disse domme om, at artikel 81, stk. 1, EF, ligesom artikel 82 EF, har direkte virkninger i forholdet mellem borgerne og indebærer rettigheder for borgerne, som de nationale retter skal beskytte. Ifølge Domstolen omfatter dette borgernes ret til at blive beskyttet mod de skadelige virkninger, som et ugyldigt kartel kan medføre.

47 — Disse tilfælde er efter min opfattelse ganske sjældne og vedrører kun vertikale karteller, i forbindelse med hvilke den virksomhed, som har førerrollen, vedtager ensidig praksis, såsom udsendelse af en cirkulæreskrivelse, der pålægger en mindstepris for leverandørens salg.

48 — KOM(2008) 165 endelig udg. Denne hvidbog kom efter grønbogen om erstatningssager for overtrædelse af fællesskabsreglerne om karteller og misbrug af dominerende stilling (KOM(2005) 672 endelig udg.), og Europa-Parlamentets resolution af 25.4.2007 om denne grønbog.

128. Det er for det fjerde min opfattelse, at Rettens kontrol skal være så meget desto strengere, da Kommissionens tilsidesættelse af retten til forsvar er begået i forbindelse med en quasi-strafferetlig procedure, som kan være omfattet af forskrifterne i EMRK's artikel 6, stk. 1.

129. Jeg skal erindre om, at i henhold til denne bestemmelse har »*[e]nhver* […] *ret til en retfærdig* og offentlig *rettergang* inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der er oprettet ved lov, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse« [49].

130. I henhold til fast retspraksis kræver Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ikke, at alle instanser, der medvirker i disse to former for procedurer, opfylder alle forskrifterne i EMRK's artikel 6. Når en beslutning således er vedtaget af en administrativ myndighed, som ikke giver alle garantier som i en retssag, skal denne beslutning således kunne være genstand for en senere kontrol af et retligt organ, som har fuld prøvelsesret, og som overholder forskrifterne i EMRK's artikel 6, stk. 1 [50].

131. Anvendelsen af EMRK's artikel 6 på proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF har rejst adskillige spørgsmål, i det omfang navnlig Kommissionen ikke kan kvalificeres som en »domstol« [51] i denne bestemmelses forstand, og proceduren ikke i streng forstand er strafferetlig.

132. Det forekommer mig ikke desto mindre, at de i artikel 15 i forordning nr. 17 omhandlede bøder efter deres art og betydning skal ligestilles med en strafferetlig sanktion (selv om de i streng forstand har karakter af en administrativ sanktion), og at proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF, henset til Kommissionens undersøgelses-, efterforsknings- og beslutningsbeføjelser er quasi-strafferetlig. Domstolen har i øvrigt udtrykkeligt angivet denne procedures særegenhed i dom af 8. juli 1999, Hüls mod Kommissionen [52], og den tøvede ikke i denne anledning med at henvise til den principielle uskyldsformodning, der er garanteret i EMRK's artikel 6, stk. 2. I den nævnte sag anførte Domstolen, at

49 — Min fremhævelse.

50 — Jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 28.2.2007, Grecu mod Rumænien, § 62 og den deri nævnte retspraksis. Disse udtalelser følger af Menneskerettighedsdomstolens dom af 28.6.1978, König mod Tyskland, serie A, nr. 27, af 18.10.1982, Le Compte, Van Leuven og De Meyere, serie A, nr. 54, og af 24.10.1983, Albert og Le Compte mod Belgien, serie A, nr. 68. Dette gælder så meget desto mere i straffesager, idet EMRK's artikel 6 stiller mindre krav i sager om civile rettigheder end i sager om strafferetlige anklager.

51 — Dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125. I denne dom udtalte Domstolen, at »selv om Kommissionen er forpligtet til at iagttage de processuelle garantier i fællesskabsretten […], kan den dog ikke af denne grund karakteriseres som en »domstol«, som nævnt i [EMRK's] artikel 6«.

52 — Sag C-199/92 P, Sml. I, s. 4287.

»henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og den grad af hårdhed af de hertil knyttede sanktioner, finder den principielle formodning om uskyldighed anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder« [53].

133. Denne retspraksis forekommer mig helt at kunne overføres på den foreliggende sag, og proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF skal dermed på samme måde overholde kravene i EMRK's artikel 6, stk. 1. Jeg kan i øvrigt ikke se, hvordan overholdelsen af den principielle uskyldsformodning kan tilgodeses side om side med tilsidesættelsen af retten til forsvar.

134. Dette betyder, at Fællesskabets retsinstanser i en quasi-strafferetlig procedure, såsom den omtvistede, hvor Kommissionen i forhold til virksomheder udøver undersøgelses-, efterforsknings- og beslutningsbeføjelser, skal udøve en meget omfattende retlig kontrol af Kommissionens overholdelse af parternes processuelle rettigheder. Det er med andre ord min opfattelse, at der skal drages alle de følger, der burde drages, når Kommissionen ved udøvelsen af sine særlige beføjelser ikke overholder grundlæggende rettigheder, som virksomhederne er tildelt i forbindelse med proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF.

135. I foreliggende sag synes Rettens fremgangsmåde imidlertid at begrænse den kontrol, som Retten efter min opfattelse skal foretage af Kommissionens beslutning i den i EMRK's artikel 6, stk. 1, omhandlede forstand. Denne fremgangsmåde kan efter min opfattelse vise sig at være farlig. I et tilfælde som det foreliggende kan man nemlig antage, at Kommissionens tilsidesættelse af en virksomheds ret til at blive hørt ikke fejlbehæfter beslutningen, eftersom denne virksomhed under alle omstændigheder skal svare for den af andre begåede overtrædelse, hvilket indebærer, at Kommissionen ustraffet kan tilsidesætte væsentlige formforskrifter.

136. På baggrund af disse forhold er det min opfattelse, at Retten begik en retlig fejl i forbindelse med sin bedømmelse af tilsidesættelsen af Bollorés ret til forsvar, idet den ikke annullerede nogen dele af den anfægtede beslutning, hvori denne virksomhed blev draget direkte og personligt til ansvar for overtrædelsen. Efter min opfattelse burde Retten have draget den følge, der var uafviselig, nemlig annullation af den anfægtede beslutning, for så vidt som den byggede på klagepunktet om Bollorés personlige og direkte medvirken i overtrædelsen.

53 — Præmis 150. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anvender tre kriterier for at afgøre, om en anklage er strafferetlig, nemlig kvalifikationen i den pågældende stats nationale retsorden, sanktionens straffende og afskrækkende art og sanktionens hårdhed (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 23.11.1976, Engel m.fl. mod Nederlandene, serie A, nr. 22). Domstolen har konkret benyttet dette ræsonnement for administrative sanktioner, hvorunder findes sanktioner pålagt af de nationale konkurrencemyndigheder (jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 27.2.1992, société Stenuit mod Frankrig, serie A, nr. 232-A).

137. Jeg foreslår derfor Domstolen at erklære Bollorés første anbringende for begrundet.

138. Som en afsluttende bemærkning ønsker jeg blot at anføre, at det er åbenbart, at når en klagepunktsmeddelelse er behæftet med en så vigtig undladelse, kan Kommissionen ikke afhjælpe den ved at vedtage en supplerende klagepunktsmeddelelse, som giver parterne mulighed for at få kendskab og reagere under den forudgående administrative procedure.

B — *Divipas andet anbringende om de angiveligt urimeligt langvarige retsforhandlinger for Retten*

1. Parternes argumenter

139. Divipa har erindret om, at retten til sagsbehandling inden for en rimelig frist på konkurrencerettens område finder anvendelse på administrative procedurer og retssager, og selskabet har i denne henseende henvist til dommen i sagen Baustalgewebe mod Kommissionen. Denne ret blev tilsidesat, eftersom retsforhandlingerne for Retten varede fem år fra sagsanlægget til afsigelsen af den appellerede dom.

140. Kommissionen er af den opfattelse, at retsforhandlingernes varighed ikke var urimelig, henset til sagens omstændigheder. Under alle omstændigheder har Kommissionen anført, at en rettergangsfejl som den i klagepunktet omhandlede, selv om den antages fastslået, ikke kan føre til, at den appellerede dom ophæves i sin helhed.

2. Bedømmelse

141. Således som jeg har anført, finder det almindelige fællesskabsretlige princip, hvorefter alle har ret til en retfærdig rettergang, og navnlig retten til en rettergang inden for en rimelig frist, anvendelse i forbindelse med et sagsanlæg mod en kommissionsbeslutning, som fastslår, at en virksomhed har tilsidesat artikel 81 EF.

142. Ved vurderingen, om retsforhandlingers varighed har været rimelig, har Domstolen henvist til de af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol opstillede kriterier i forbindelse med anvendelsen af EMRK's artikel 6, stk. 1. Domstolen har således i dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen udtalt, at spørgsmålet om, hvorvidt en frist er

rimelig, må vurderes på grundlag af omstændighederne i den enkelte sag, herunder navnlig sagens betydning for den pågældende, dens kompleksitet og appellantens og de kompetente myndigheders adfærd [54].

143. Domstolen har i denne henseende præciseret, at listen over disse kriterier ikke er udtømmende, og at vurderingen af fristens rimelige karakter ikke kræver en systematisk undersøgelse af sagens omstændigheder med henblik på hver enkelt af kriterierne, når varigheden af proceduren fremstår som begrundet med hensyn til en enkelt omstændighed. Domstolen har således fastslået, at sagens komplekse karakter kan anvendes til at begrunde en varighed, der ved første øjekast synes for lang [55].

144. I den foreliggende sag tog retsforhandlingerne for Retten deres begyndelse med indleveringen af Divipas stævning den 18. april 2002, hvori der var nedlagt påstand om annullation af den anfægtede beslutning, og blev afsluttet den 26. april 2007, på hvilken dato den appellerede dom blev afsagt. Retsforhandlingerne for Retten varede dermed ca. fem år.

145. Selv om en sådan varighed kan synes betragtelig, mener jeg ikke desto mindre, at den kan være berettiget, henset til sagens særlige kompleksitet.

146. Næsten alle de faktiske omstændigheder, som den anfægtede beslutning bygger på, blev nemlig anfægtet i førsteinstansen og skulle dermed efterprøves. Bevisværdien af erklæringer og de til rådighed værende dokumenter om især de forskellige møder, der havde fundet sted vedrørende de nationale og de europæiske markeder, skulle vurderes. Således som det fremgår af den appellerede doms præmis 40-63 og præmis 109-117, skulle Retten endvidere behandle forskellige tvistigheder vedrørende aktindsigt i dokumenterne i den administrative procedure, og om de kunne anvendes. I øvrigt forudsatte den af Retten foranstaltede bevisoptagelse i forbindelse med retsforhandlingernes forberedelse, navnlig de forskellige skriftlige spørgsmål til parterne, en forudgående analyse af sagsakterne eller i det mindste visse dele heraf.

147. Jeg skal ligeledes erindre om, at ni virksomheder anlagde annullationssøgsmål mod den anfægtede beslutning på fire processprog. Den appellerede dom blev afsagt samme dag som de otte andre domme, der traf afgørelse om de sager, der var anlagt til prøvelse af denne beslutning.

148. På baggrund af disse konstateringer er det min opfattelse, at varigheden af de

54 — Præmis 29. Jf. ligeledes dommen i sagen Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, præmis 116 og den deri nævnte retspraksis, og dom af 9.9.2008, forenede sager C-120/06 P og C-121/06 P, FIAMM og FIAMM Technologies mod Rådet og Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 212 og den deri nævnte retspraksis.

55 — Jf. 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 188, af 2.10.2003, sag C-194/99 P, Thyssen Stahl mod Kommissionen, Sml. I, s. 10821, præmis 156, og dommen i sagen Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, præmis 117-122.

retsforhandlinger, der førte til den appellerede dom, navnlig kan forklares med det antal virksomheder, der deltog i det kritiserede kartel, og som havde anlagt sag til prøvelse af beslutningen, hvilket nødvendiggjorde en parallel undersøgelse af disse forskellige sager med Rettens omfattende bevisoptagelse og med de krav på sprogområdet, som Rettens procesregler opstiller.

149. Henset til disse forhold er det min opfattelse, at varigheden af retsforhandlingerne for Retten var berettiget i betragtning af sagens særlige kompleksitet.

150. Jeg foreslår derfor Domstolen at forkaste Divipas anbringende om tilsidesættelsen af retsforhandlingernes rimelige varighed som ugrundet.

IX — Anbringenderne om tilsidesættelsen af artikel 81, stk. 1, EF, for så vidt som Retten gengav beviserne om appellanternes deltagelse i overtrædelsen og dennes varighed urigtigt

151. Appellanterne har i det væsentlige kritiseret Retten for at have gengivet de beviser, hvorpå den i henhold til artikel 81 EF støttede sin bedømmelse af deres deltagelse i overtrædelsen og dennes varighed, urigtigt.

152. Inden jeg undersøger, om disse anbringender kan antages til realitetsbehandling, og om de er begrundede, ønsker jeg kort at erindre om Domstolens praksis om bevisførelsen i forbindelse med en overtrædelse af artikel 81 EF.

153. Ifølge Fællesskabets retsinstanser skal Kommissionen føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger [56]. Kommissionen skal således fremlægge præcise og samstemmende beviser, der kan støtte den faste overbevisning, at overtrædelsen er blevet begået. Fællesskabets retsinstanser kræver dog ikke, at hver enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser opfylder disse kriterier i forhold til hver enkelt led i overtrædelsen. Det er ifølge Fællesskabets retsinstanser tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed opfylder dette krav [57]. Som det endvidere blev bemærket af Retten i den appellerede doms præmis 155, må beviserne for deltagelse i et kartel vurderes i deres helhed og under hensyntagen til alle relevante faktiske omstændigheder.

154. Bevisførelsen i konkurrencesager er kendetegnet af særlige problemer, som Domstolen sammenfattede i dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommis-

56 — Jf. dommen i sagen Baustahlgewebe mod Kommissionen, præmis 58, og dom af 8.7.1999, sag C-49/92 P, Kommissionen mod Anic Partecipazioni, Sml. I, s. 4125, præmis 86.

57 — Jf. dommen i sagen Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, præmis 513-523, og Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 179 og 180 og den deri nævnte retspraksis.

sionen. De konkurrencebegrænsende aktiviteter gennemføres hemmeligt, møderne afholdes hemmeligt, oftest i et tredjeland, og dokumenterne herom er spredte og begrænset til et minimum. Herudover må den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis, i hovedparten af tilfældene udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne [58].

155. Det er hertil nødvendigt at føje de begrænsninger, som Kommissionen er underlagt, når den udøver sine undersøgelsesbeføjelser. Jeg tænker på de begrænsninger, der følger af de berørte virksomheders ret til ikke at vidne mod dem selv [59], eller på de begrænsninger, der følger af det forhold, at Kommissionen ikke i henhold den ordning, der gjaldt efter forordning nr. 17, kunne afhøre personer for at få oplysninger af relevans for undersøgelsen.

156. I forbindelse med proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF spiller de skrevne dokumenter derfor en central rolle i bevisførelsen, uanset hvor vanskeligt det i praksis er at indsamle dem.

157. I den foreliggende sag har Koehler, Bolloré og Divipa anfægtet bevisværdien af visse faktiske omstændigheder og dokumenter, som førte Retten til at konkludere, at de havde deltaget i møder om hemmelig samordning på de nationale markeder og på det europæiske marked, og til at bedømme varigheden af denne deltagelse.

158. I overensstemmelse med de principper, jeg har redegjort for i punkt 56-58 i dette forslag til afgørelse, vil jeg afvise Divipas argumenter, idet selskabet blot har ønsket Domstolens nye bedømmelse af de faktiske omstændigheder. Jeg vil derimod undersøge appellanternes argumenter, hvormed det faktisk gøres gældende, at Retten gengav beviser urigtigt.

159. Med henblik herpå skal jeg erindre om, at appellanterne præcist skal angive de forhold, som Retten gengav urigtigt, og godtgøre de analysefejl, som i forbindelse med dens bedømmelse førte Retten til denne urigtige gengivelse. Ifølge fast retspraksis skal den urigtige gengivelse fremgå klart af sagsakterne, uden at det er nødvendigt, at Domstolen foretager en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne eller inddrager nye beviser.

160. I forbindelse med min vurdering skal der dermed tages hensyn til disse forhold og navnlig de særlige vanskeligheder, som bevis-

58 — Præmis 55-57.
59 — Jf. dommen i sagen Orkem mod Kommissionen.

førelsen i forbindelse med proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF rejser.

A — *Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF, for så vidt som Retten gengav beviser for Divipas deltagelse i overtrædelsen urigtigt*

161. Divipa har i forbindelse med appellen kritiseret Retten for at have gengivet de beviser, den blev forelagt, urigtigt, da den bekræftede, at selskabet havde deltaget for det første i mødet den 5. marts 1992, for det andet i mødet den 19. oktober 1994 og for det tredje i kartellet vedrørende det europæiske marked. Selskabet har navnlig henvist til den appellerede doms præmis 156-171, 192-197, 205-207 og 216.

1. Det første led om en urigtig gengivelse af beviserne for Divipas deltagelse i mødet den 5. marts 1992

a) Parternes argumenter

162. Divipa har navnlig anført, at Retten gengav notatet fra en medarbejder i Sappi af 9. marts 1992 urigtigt, idet den hverken tog hensyn til eller i den appellerede dom citerede en del af dette notat, hvor det var angivet, at det var gennem kunder og ikke direkte, at Sappi havde fået kendskab til Divipas priser. Ifølge Divipa er det ikke logisk, at en virksomhed, der angiveligt deltog i et kartelmøde, hvori spørgsmålet om priser blev drøftet, ikke selv fremkommer med sine priser direkte under dette møde.

163. Kommissionen har forkastet dette argument, navnlig under henvisning til, at ethvert dokument skal undersøges sammen med andre sagsakter. Kommissionen har anført, at Divipa ikke har rejst tvivl om bevisværdien af AWA's og Sappis erklæringer eller Rettens fortolkning heraf.

b) Bedømmelse

164. Det er min opfattelse, at Divipas kritik af Rettens analyse ikke er begrundet.

165. Divipa har nemlig ikke godtgjort, hvorledes Retten gengav notatet fra Sappis medarbejder urigtigt ved at undlade at angive, at de af denne medarbejder meddelte oplysninger om selskabets priser stammede fra oplysninger fra kunderne. Jeg kan ikke se, hvordan

denne undladelse indebærer, at Rettens analyse er urigtig hvad angår Divipas deltagelse i mødet den 5. marts 1992. Divipa har i øvrigt ikke rejst tvivl om dette notats bevisværdi.

166. Under alle omstændigheder var Divipa i stand til at få kendskab til og tage stilling til notatets indhold, eftersom — således som det fremgår af den appellerede doms præmis 162 — Sappis erklæringer var bilagt klagepunktsmeddelelsen og blev meddelt Retten, således at Divipa havde adgang hertil.

167. Jeg foreslår derfor Domstolen at forkaste dette første led som ugrundet.

2. Det andet led om en urigtig gengivelse af beviserne for Divipas deltagelse i mødet den 19. oktober 1994

a) Parternes argumenter

168. Divipa har anført, at Mougeots erklæringer, som Retten anvendte for at begrunde selskabets hævdede deltagelse i mødet den 19. oktober 1994, ligger efter de faktiske omstændigheder og blev afgivet for at kunne påberåbe sig samarbejdsmeddelelsen.

169. Retten gengav beviserne urigtigt ved principalt at støtte sig til sin praksis for at kritisere Divipa for selskabets deltagelse i dette møde, hvilket udgør en åbenbar tilsidesættelse af princippet om en retfærdig rettergang og en åbenbar fejl ved kvalifikationen af faktiske omstændigheder.

170. Kommissionen har forkastet dette argument.

b) Bedømmelse

171. Det er min opfattelse, at Divipas argumenter vedrørende Mougeots erklæringer ligeledes skal forkastes.

172. Retten nævnte således udtrykkeligt i den appellerede doms præmis 166 det forhold, at disse erklæringer lå efter de faktiske omstændigheder og blev afgivet for at blive omfattet af samarbejdsmeddelelsen. Den kan dermed ikke kritiseres for ikke at have taget det i

betragtning. Således som Retten anførte, kan erklæringerne dog ikke mangle bevisværdi, i det omfang de i princippet, idet de går imod den erklærendes interesser, skal anses for særligt troværdige beviser.

173. Endvidere fastslog Retten i den appellerede doms præmis 168, at Mougeots erklæringer på flere punkter er samstemmende med Sappis og AWA's erklæringer. AWA havde imidlertid i sit svar på klagepunktsmeddelelsen fremlagt en liste over møder vedrørende det spanske marked, hvoriblandt mødet den 19. oktober 1994 var anført.

174. Under alle omstændigheder kan Retten, således som Kommissionen har anført, ikke kritiseres for at have fortolket Mougeots erklæringer urigtig.

175. Jeg mener følgelig, at dette andet led ligeledes kan forkastes som ugrundet.

3. Det tredje led om en urigtig gengivelse af beviserne for Divipas deltagelse i kartellet vedrørende det europæiske marked

a) Parternes argumenter

176. Divipa har anført, at Retten gengav visse beviser urigtigt og udelod visse beviser. Selskabet har understreget, at det ikke er producent, at det udelukkende solgte på det nationale marked, og at det var det eneste selskab, som ikke er producent, der blev kritiseret for den hævdede deltagelse i visse møder vedrørende det nationale marked, og som ikke tilhører noget distributionsnetværk i Spanien for de store europæiske producenter af karbonfrit papir. Der er ingen dokumenter, som godtgør, at der under de møder, som selskabet anses for at have deltaget i, blev henvist til, at der fandtes en plan for et mere omfattende hemmeligt samarbejde.

177. Kommissionen har ligeledes forkastet dette argument. Kommissionen har navnlig anført, at Divipa ikke har præciseret de præmisser i Rettens argumentation, hvor den urigtige gengivelse af de faktiske omstændigheder findes.

b) Bedømmelse

178. Det er min opfattelse, at Domstolen skal afvise disse argumenter.

179. Hvad for det første angår argumentet om en urigtig gengivelse af »visse beviser« fastslår jeg nemlig, når jeg læser appelskriftet, at Divipa ikke har identificeret de forhold, som Retten skulle have gengivet urigtigt.

180. Hvad for det andet angår argumentet om, at Retten undlod at tage visse beviser i betragtning om Divipas status som producent, skal jeg erindre om, at det alene tilkommer Retten at bedømme den værdi, den vil tillægge de forhold, den har fået forelagt. Efter min opfattelse kan dette argument dermed ikke antages til realitetsbehandling. Under alle omstændigheder forekommer argumentet mig ugrundet, i det omfang — i modsætning til det af Divipa anførte — Retten flere gange i den appellerede dom, navnlig i præmis 203, 605 og 628, bedømte den værdi, der skulle tillægges Divipas status som distributør.

181. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at dette tredje led skal afvises.

182. På baggrund af disse betragtninger er det min opfattelse, at Retten ikke foretog nogen urigtig gengivelse af de beviser, hvorpå den byggede sin fastslåelse af Divipas deltagelse i den pågældende aftale og i foranstaltningerne til gennemførelse af aftalen.

183. Jeg foreslår derfor Domstolen dels at afvise, dels at forkaste det første anbringende.

B — *Det andet anbringende om en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF, for så vidt som Retten gengav beviser urigtigt, ikke opfyldte sin begrundelsespligt og tilsidesatte Koehlers ret til forsvar hvad angår varigheden af dette selskabs overtrædelse*

184. Koehler har i det væsentlige anfægtet Rettens analyse af selskabets deltagelse i kartellet i perioden forud for september eller oktober 1993. Selskabet har understreget, at Rettens bevisoptagelse var utilstrækkelig, og at den drog urigtige konklusioner hvad angår en ordning med hemmelige møder, dels i AEMCP (Association of European Manufacturers of Carbonless Paper, den europæiske sammenslutning af producenter af karbonfrit papir) inden september eller oktober 1993 (første led), dels på nationalt eller regionalt plan inden dette tidspunkt (andet led).

1. Det første led om en urigtig gengivelse af beviser for Koehlers deltagelse i møder, som blev afholdt på europæisk plan i AEMCP inden september eller oktober 1993

a) Parternes argumenter

185. Ifølge Koehler støttede Kommissionen sig til tre kategorier af beviser, nemlig Mougeots erklæringer, vidneudsagn fra medarbejderen i Sappi og dokumenter, som godtgjorde afholdelsen af nationale eller regionale kartelmøder.

186. Koehler har imidlertid for det første anført, at Mougeots skrivelse af 14. april 1999 ikke indeholder en erkendelse af, at kartellet afholdt møder i perioden forud for oktober 1993. Retten erklærede i øvrigt i den appellerede doms præmis 279, at det ikke var fastslået, at der var indgået hemmelige prisaftaler fra januar 1992 og dermed inden oktober 1993. Rettens redegørelse for de hævdede prisaftaler i forbindelse med AEMCP's officielle møder inden oktober 1993 er utilstrækkelig og indeholder selvmodsigende begrundelser. Retten overholdt heller ikke uskyldsformodningen, idet den forsøgte i Mougeots erklæringer at se en tilståelse af en overtrædelse, som lå før oktober 1993.

187. Koehler har dernæst anført, at for så vidt angår Sappis medarbejder siger hans vidneudsagn intet om den periode, hvorunder kartelmøderne fandt sted. Retten kunne ikke med rette antage, at denne medarbejder — »i mangel af det modsatte« — ønskede stiltiende at bekræfte, at overtrædelsen påbegyndtes inden september 1993. Retten gengav således vidneudsagnets indhold urigtigt. Dette går imod retten til en retfærdig rettergang, der er knæsat i EMRK's artikel 6, stk. 1, og artikel 47, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1).

188. Koehler er endelig af den opfattelse, at erklæringer fra et vidne, der udtaler sig på anklagerens side, kun kan tillægges betydning, hvis de underbygges af andre beviser. I den foreliggende sag findes der imidlertid ikke sådanne bekræftende beviser.

189. Ifølge Kommissionen kan dette led ikke antages til realitetsbehandling, i det omfang Koehler reelt ønsker en ny vurdering af faktiske omstændigheder.

b) Bedømmelse

190. Koehlers kritik vedrørende relevansen af Mougeots erklæringer og erklæringen fra Sappis medarbejder forekommer mig ikke begrundet.

191. Koehler synes nemlig at se bort fra det forhold, at Retten i den appellerede doms præmis 261-310 støttede sig til en række sammenfaldende indicier hvad angår de hemmelige møder inden september eller oktober 1993. Hvis Mougeots skrivelse af 14. april 1999 faktisk — således som Retten anerkendte det i den appellerede doms præmis 262 — udgør kernen i Kommissionens bevis på dette punkt, gælder det ikke desto mindre, at de erklæringer, der findes i denne skrivelse, skal læses og forstås i lyset af de andre beviser, som Retten undersøgte, navnlig vidneerklæringerne fra Sappis medarbejder og fra AWA. Endvidere er denne skrivelses betydning faktisk særlig klar, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 264, og dens indhold modsiges ikke af noget forhold, som kan rejse tvivl om dokumentets bevisværdi.

192. Hvad angår vidneudsagnet fra Sappis medarbejder forekommer det mig, at selv om det ikke præciserer den periode, hvorunder de pågældende hemmelige møder fandt sted, gav det Retten mulighed for at antage — henset til alle beviserne — at disse møder havde kunnet påbegyndes fra februar 1993, som var denne medarbejders ansættelsestidspunkt.

193. Jeg ønsker endelig at anføre, hvilket er i modsætning til det af Koehler anførte, at det forhold, at det ikke er blevet godtgjort, at der var indgået hemmelige prisaftaler i januar 1992, ikke på nogen måde gør det muligt at konkludere, at disse aftaler ikke var blevet forhandlet inden oktober 1993.

194. På baggrund af disse forhold forekommer det mig, at Koehlers kritik ikke gør det muligt at antage, at Retten gengav disse beviser åbenbart urigtigt. Det er min opfattelse, at der derfor ikke er grund til at undersøge de andre klagepunkter om en tilsidesættelse af retten til en retfærdig rettergang.

195. Under disse omstændigheder foreslår jeg Domstolen at forkaste dette første led om ugrundet.

2. Det andet led om en urigtig gengivelse af beviserne for Koehlers deltagelse i hemmelige møder vedrørende det spanske marked inden oktober 1993

a) Parternes argumenter

196. Ifølge Koehler gengav Retten beviser, som angiveligt skulle fastslå selskabets deltagelse i hemmelige møder vedrørende det spanske marked inden oktober 1993, urigtigt.

197. For så vidt angår mødet den 17. februar 1992 vedrørende det spanske marked burde Retten ikke have konkluderet, at Koehler deltog i dette møde, i det omfang Sappis medarbejder i sit notat af 17. februar 1992 kun henviste til et møde mellem »de pågældende« uden at angive disse pågældendes navne. Retten forklarede ikke præcist årsagen til, at Koehler blev anset for at have deltaget i aftalen.

198. For så vidt angår mødet den 16. juli 1992 vedrørende det spanske marked er Koehlers deltagelse i dette møde ikke godtgjort — i modsætning til det af Retten udtalte — eftersom navnlig AWA ikke udtrykkeligt har anerkendt en sådan deltagelse.

199. Kommissionen er af den opfattelse, at Koehler ikke har påberåbt sig en urigtig gengivelse af beviser, men har forsøgt at rejse tvivl om Rettens bedømmelse af faktiske omstændigheder. Anbringendet skal dermed afvises.

b) Bedømmelse

200. Hvad angår Koehlers første argument vedrørende deltagelsen i mødet den 17. februar 1992 er det min opfattelse, at det ikke kan antages til realitetsbehandling.

201. Det forekommer mig nemlig, at Rettens analyse i den appellerede doms præmis 321, hvorefter Kommissionen var berettiget til at fastslå, at Koehler var blandt »de pågældende« som omhandlet i notatet fra Sappis ansatte, indebærer en bedømmelse af faktiske omstændigheder, som — således som jeg har anført — ikke kan kontrolleres af Domstolen i forbindelse med en appel.

202. Hvis Domstolen under alle omstændigheder måtte finde, at dette klagepunkt kan antages til realitetsbehandling, er det min opfattelse, at klagepunktet er ugrundet. Således som det nemlig fremgår klart af den appellerede doms præmis 169 og 321, fortolkede Retten denne angivelse i lyset af andre angivelser, som medarbejderen fremkom med i notatet. Denne medarbejder redegjorde

imidlertid i notatet over for sin overordnede for den situation, hvori virksomheden befandt sig på grund af den usikkerhed, som Koehlers og Sarriopapel y Celulosa SA's (herefter »Sarrió«) adfærd medførte. Det er i denne henseende, at den ansatte angiver, at der samme dag fandt et »møde sted mellem de pågældende«. Det er derfor, og henset til notatets ordlyd, min opfattelse, at Retten faktisk kunne udlede, at Koehler deltog i dette møde, og dette uden at gengive dokumentet åbenbart urigtigt. Det er endvidere ikke min opfattelse, at Retten var forpligtet til at præcisere årsagen til, at Koehler blev anset for at have deltaget i denne aftale.

203. Hvad for det andet angår Koehlers andet argument vedrørende deltagelsen i mødet den 16. juli 1992 er det min opfattelse, at det skal forkastes som uden betydning.

204. Således som det klart fremgår af den appellerede doms præmis 332, støttede Retten sin bedømmelse af Koehlers deltagelse i dette møde på navnlig B.G.'s [60] erklæringer, og det var udelukkende for at underbygge disse erklæringer, at Retten henviste til AWA's generelle udsagn. Koehler har imidlertid ikke rejst tvivl om bevisværdien af B.G.'s erklæringer.

60 — Det fremgår af den appellerede doms præmis 181, at B.G., der arbejdede for Unipapel, var agent for Sappi i Portugal.

205. På baggrund af disse forhold foreslår jeg Domstolen dels at afvise dette andet led, dels at forkaste det som uden betydning.

3. Det tredje led om manglende bevis for og en begrundelsesmangel for så vidt angår Koehlers deltagelse i møder i foråret 1992 og 1993 i Paris

a) Parternes argumenter

206. Koehler har til støtte for dette led kritiseret Rettens analyse i den appellerede doms præmis 325 ff. af selskabets deltagelse i to møder, som blev afholdt i foråret 1992 og 1993 vedrørende det franske marked. Koehler har anført, at der ikke er noget bevis for, at en af selskabets medarbejdere rejste til Paris for at deltage i et kartelmøde i foråret 1993. Rettens redegørelse i denne henseende er så vag, at den ikke kan opfylde begrundelsespligten. Under alle omstændigheder fastslog Retten på ingen måde, at Koehler i foråret 1992 havde deltaget i et møde vedrørende det franske marked.

b) Bedømmelse

207. Det er min opfattelse, at dette led skal forkastes som uden betydning. Koehlers klagepunkter vedrører nemlig den appellerede doms grunde, der blev anført supplerende, således som det fremgår af dommens præmis 320.

4. Det fjerde led om en tilsidesættelse af Koehlers ret til forsvar på grund af den manglende meddelelse af et dokument

a) Parternes argumenter

208. Koehler har kritiseret Retten for i sin bedømmelse at have anvendt et dokument, konkret AWA's svar af 30. april 1999 på Kommissionens begæring om oplysninger, selv om Koehler ikke fik meddelelse om dette dokument. Det er på grundlag af dette dokument, at Retten beviste Koehlers deltagelse i et hemmeligt møde, nemlig mødet den 5. marts 1992 vedrørende det spanske marked.

b) Bedømmelse

209. Det er min opfattelse, at dette led skal afvises i overensstemmelse med de principper, der er erindret om i punkt 56 i dette forslag til afgørelse.

210. Dette led udgør nemlig kun en ordret gengivelse af et anbringende, som Koehler allerede gjorde gældende for Retten [61], og det identificerer ingen retlig fejl.

211. Jeg skal i denne henseende anføre, at Retten i den appellerede doms præmis 59 [62] fandt, at Koehler ikke havde godtgjort, at selskabet udtrykkeligt havde anmodet Kommissionen om at få meddelt forhold, der ikke var indeholdt i sagens forberedende akter. Retten anførte i øvrigt, at Koehler under retsmødet havde erkendt, at selskabet ikke havde fremsat nogen anmodning om aktindsigt i disse dokumenter. Retten fandt dermed, at klagepunktet skulle afvises.

212. På baggrund af det ovenstående er det dermed min opfattelse, at Koehlers anbrin-

61 — Punkt 83-89 i Koehlers stævning i førsteinstansen.

62 — Dette punkt blev undersøgt i forbindelse med det andet anbringende om en tilsidesættelse af retten til aktindsigt på grund af den manglende meddelelse af dokumenter, som ikke var indeholdt i sagens forberedende akter, som blev meddelt på CD-ROM.

gende skal dels forkastes som uden betydning, dels afvises, og dels forkastes som ugrundet.

C — *Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af artikel 81, stk. 1, EF, for så vidt som Retten gengav beviser urigtigt og behæftede den appellerede dom med en begrundelsesmangel hvad angår varigheden af Bollorés overtrædelse*

213. Bolloré har i forbindelse med det tredje anbringende kritiseret Retten for at have gengivet beviser urigtigt, for det første for, at der fandtes et kartel på europæisk plan fra januar 1992, for det andet for formålet med AEMCP's officielle møder.

1. Det første led om en urigtig gengivelse af AWA's erklæringer og en modstridende begrundelse

a) Parternes argumenter

214. Bolloré har til støtte for dette første led gjort fire klagepunkter gældende.

215. Bolloré har for det første anført, at AWA i sine erklæringer havde undtaget alle AEMCP's officielle møder fra sit svar på Kommissionens begæring om oplysninger. Konditionalis burde dermed ikke have været anvendt i den appellerede dom. Rettens urigtige gengivelse af AWA's erklæringer er dermed åbenbar.

216. Bolloré har for det andet anført, at da en rimelig tvivl skal komme appellanterne til gode, således som Retten også har udtalt, er det overraskende, at AWA's erklæringer ikke desto mindre kunne udgøre et »væsentligt« holdepunkt for, at der fandtes et kartel på europæisk plan fra begyndelsen af 1992.

217. Bolloré har for det tredje anført, at den appellerede dom er behæftet med en modstridende begrundelse. Selv om Retten i den appellerede doms præmis 275 fandt, at AWA's erklæringer ikke gjorde det muligt at antage, at AEMCP's møde blev anvendt som ramme for en prisaftale, udtalte den ikke desto mindre, at disse erklæringer udgjorde et væsentligt holdepunkt for, at der fandtes et kartel på europæisk plan fra begyndelsen af 1992.

218. Bolloré har for det fjerde kritiseret Retten for i den appellerede doms præmis 274 at have søgt at skabe en sammensmeltning af de nationale og regionale møder og AEMCP's europæiske møder, som blev

afholdt mellem 1992 og 1995, idet den kun anførte, at Zürich fandtes på den liste over byer, som AWA omtalte i sine erklæringer.

b) Bedømmelse

219. Hvad angår det første klagepunkt skal det åbenbart forkastes som ugrundet, i det omfang Rettens anvendelse af konditionalis ikke kan fortolkes som en åbenbart urigtig bedømmelse af AWA's erklæringer.

220. Hvad angår det andet klagepunkt skal det efter min opfattelse afvises. I overensstemmelse med de i punkt 57 i dette forslag til afgørelse opregnede principper tilkommer det alene Retten at bedømme den værdi, som forhold, den er blevet forelagt, skal tildeles, medmindre appellanten faktisk har gjort gældende, at Retten gengav dette forhold urigtig. Konkret bedømte Retten blot den værdi, som AWA's erklæringer, der var et »væsentligt holdepunkt«, burde tillægges, og Bolloré har ikke under appelsagen godtgjort, hvorledes denne bedømmelse er åbenbart urigtig.

221. Hvad angår det tredje klagepunkt om en modstridende begrundelse er det min opfattelse, at det er ugrundet. Selv om AWA's erklæringer ikke i sig selv gør det muligt at bevise, hvad der var formålet med AEMCP's møde den 23. januar 1992, gælder det ikke desto mindre, at de faktisk kunne udgøre et indicium. Således som jeg har anført, kan det forhold, at Retten kvalificerede dette indicium som »væsentligt«, ikke være genstand for Domstolens kontrol i forbindelse med en appel.

222. Hvad angår det fjerde klagepunkt skal det åbenbart forkastes som ugrundet. Retten foretog, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 274, på ingen måde en »sammensmeltning« af de nationale og regionale europæiske møder ved at anføre, at Zürich fandtes på listen over byer i tabel A i bilag I til den anfægtede beslutning. Retten fastslog blot dette faktum, hvilket Bolloré ikke rejser tvivl om under appellen.

223. På baggrund af disse forhold foreslår jeg Domstolen dels at afvise, dels at forkaste det tredje anbringendes første led.

2. Det andet led om en urigtig gengivelse af beviser for det hævdede konkurrencebegrænsende formål med AEMCP's officielle møde den 23. januar 1992

a) Parternes argumenter

224. Bolloré har til støtte for dette andet led gjort tre klagepunkter gældende.

225. Bolloré har for det første kritiseret Retten for ikke i den appellerede doms præmis 295 og 304 at have angivet de forhold, som gjorde det muligt for den at lægge til grund, at der var blevet indgået aftaler om prisstigninger på europæisk plan siden januar 1992.

226. Bolloré har for det andet navnlig anført, at Retten ikke på noget tidspunkt præciserede, hvilke virksomheder der var fremkommet med tilståelser vedrørende deres deltagelse i et europæisk kartel fra januar 1992. Hverken Mougeots, Sappis eller AWA's erklæringer gør det muligt — når de gengives korrekt — at godtgøre, at der fandt møder om hemmelig samordning sted på europæisk plan fra januar 1992.

227. For det tredje er der intet forhold, som dokumenterer, at Copigraph deltog i hemmelige møder i Spanien fra februar 1992. Dette er ikke godtgjort, og det var Rettens urigtige gengivelse af beviserne, som førte den til at sammensmelte AEMCP's europæiske møder med nationale eller regionale møder.

228. Kommissionen har anført, at anbringendet, hvad angår begge de to første led, skal afvises, idet det tilsigter at rejse tvivl om Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

b) Bedømmelse

229. Hvad angår de to første klagepunkter er det min opfattelse, at de ikke er begrundede. De hævdede undladelser, som Rettens begrundelse i den appellerede doms præmis 295, 304 og 308 lider under, kan forklares med, at den henholdt sig til forhold, der allerede var redegjort for og beskrevet i forbindelse med Rettens analyse af AEMCP's officielle møder inden september eller oktober 1993.

230. De »forhold«, som Retten støttede sig til i den appellerede doms præmis 295 og 304, henviser således til de forhold, som den

redegjorde for i dommens præmis 260-281. Endvidere er de »virksomheder«, som havde afgivet tilståelser, og som Retten henviste til i dommens præmis 308, efter min opfattelse de virksomheder, der blev redegjort for i den appellerede doms præmis 272-279, navnlig AWA og Sappi.

X — Anbringenderne om en tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, for så vidt som Retten bedømte bødebeløbet urigtigt

234. Med forbehold for særegenhederne i deres respektive situationer har Koehler og Divipa i det væsentlige kritiseret Retten for at have bedømt det af Kommissionen over for virksomheden anvendte bødebeløb urigtigt, idet den ikke på nogen måde tog hensyn til principperne om ligebehandling og proportionalitet.

231. Hvad angår det tredje klagepunkt foreslår jeg Domstolen at udtale, at det er uden betydning, i det omfang det omhandler den appellerede doms supplerende begrundelse.

235. Kommissionen kvalificerede i den anfægtede beslutning appellanternes overtrædelse som meget alvorlig. Henset til de pågældende virksomheders forskellige størrelse behandlede Kommissionen virksomhederne forskelligt og henførte dem således til fem kategorier. Kommissionen støttede sig i denne henseende på deres omsætning fra salg af varer fremstillet i EØS og på markedsandelene i sektoren for karbonfrit papir. Hvad angår Koehler var Kommissionen af den opfattelse, at virksomheden som en mellemstor erhvervsdrivende på markedet skulle henføres til den anden kategori, ligesom Mitsubishi HiTech Paper Bielefeld GmbH (herefter »MHTP«) og Zanders Feinpapiere AG, nu M-real Zanders GmbH (herefter »Zanders«). Hvad angår Divipa var Kommissionen af den opfattelse, at selskabet hørte hjemme i femte kategori, i det omfang det i det væsentlige gennemførte sit salg i et enkelt eller nogle få EØS-lande.

232. Under disse omstændigheder er det min opfattelse, at det tredje anbringendes andet led skal forkastes, dels som uden betydning, dels om ugrundet.

233. På baggrund af disse forhold er det min opfattelse, at Bollorés tredje anbringende skal dels forkastes som uden betydning, dels afvises, og dels forkastes som ugrundet.

236. Retten udtalte i den appellerede doms præmis 486-497 og 500-522, at Kommissionen havde vurderet beløbet for den bøde, som Koehler og Divipa skulle pålægges, i overensstemmelse med principperne om proportionalitet og om ligebehandling.

237. I forbindelse med de foreliggende appeller er Domstolens analyse begrænset til spørgsmålet, om Retten begik en åbenbar fejl eller tilsidesatte principperne om ligebehandling og om proportionalitet, som regulerer pålæggelsen af bøder, da den stadfæstede de af Kommissionen anvendte kriterier for beregningen af de bøder, som Koehler og Divipa blev pålagt i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 3, og kontrollerede anvendelsen af disse kriterier.

A — *Koehlers anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet*

1. Koehlers argumenter

238. Koehler har til støtte for dette anbringende foretaget en sammenligning af den bøde, selskabet blev pålagt, med de bøder, Zanders, MHTP og AWA blev pålagt. Koehler har i det væsentlige kritiseret Retten for at have behandlet Koehler og disse virksomheder ens ved at klassificere Koehler i samme kategori — anden kategori — som Zanders og MHTP, selv om der er væsentlige strukturelle og økonomiske forskelle mellem Koehler og disse virksomheder.

239. Koehler har for det første kritiseret Retten for at have anset det for et irrelevant forhold for bedømmelsen af bødebeløbet, at Koehler er en familieejet virksomhed, som ikke har adgang til kapitalmarkedet, i modsætning til børsnoterede virksomheder.

240. Koehler har for det andet anført, at Retten begik en retlig fejl ved at antage, at Kommissionen ikke var forpligtet til at tage hensyn til omsætningen for den koncern, som MHTP og Zanders tilhørte, selv om den gjorde det i Koehlers tilfælde.

241. Koehler har for det tredje anført, at selskabet er blevet straffet hårdere end AWA, selv om sidstnævnte havde førerrollen i

kartellet og tilhører en koncern, således at det kan trække på hele denne koncerns økonomiske ressourcer.

2. Bedømmelse

242. Det er min opfattelse, at Koehlers kritik ikke er begrundet. Som jeg ser det, bedømte Retten Kommissionens udøvelse af dens skønsbeføjelse korrekt i forhold til de krav, der for Kommissionens vedkommende følger af overholdelsen af ligebehandlingsprincippet.

243. Det skal erindres, at Kommissionen har en vid skønsbeføjelse for så vidt angår metoden til bødeberegning [63]. Retningslinjerne, som fastsætter Kommissionens metodik på dette område, giver en fleksibilitet, som gør det muligt for Kommissionen at tage en række forhold i betragtning ved vurderingen af overtrædelsens grovhed inden for grænserne i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 [64].

244. Blandt disse forhold, der omhandles i retningslinjernes punkt 1, A, er ikke blot de forhold, som er knyttet til overtrædelsens art, dens virkning og dens geografiske udstrækning, men ligeledes forhold, der er knyttet til virksomhedernes egne kendetegn og behovet for at sikre en afskrækkende virkning [65].

245. Når overtrædelsen kvalificeres som alvorlig eller meget alvorlig, og navnlig når den omfatter en række virksomheder, giver retningslinjerne Kommissionen mulighed for at vægte bødens grundbeløb i forhold til overtrædelsens grovhed for at tage hensyn til

63 — Dom af 29.6.2006, sag C-308/04 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 5977, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

64 — Ibidem.

65 — Kommissionen kan støtte sig til adskillige faktorer, som Domstolen selv har identificeret i sin praksis. Kommissionen kan vurdere overtrædelsens grovhed i henhold til sagens særlige omstændigheder og den strafbare overtrædelses retlige og økonomiske sammenhæng. Kommissionen kan ved undersøgelsen af konkurrencebegrænsningernes art tage hensyn til aftalens indhold, varighed, antal, intensitet og geografiske udstrækning samt til værdien af de af aftalen berørte varer. Den kan ligeledes tage hensyn til aftaleparternes antal og deres betydning på markedet ved navnlig at undersøge deres markedsandel, deres størrelse, deres adfærd og deres rolle i aftalens indgåelse. Kommissionen kan også undersøge markedssituationen på tidspunktet for overtrædelsens begåen og tage hensyn til skaden på den offentlige økonomiske orden. Endelig kan den tage hensyn til den risiko, som den pågældende aftale indebærer for Fællesskabets formål (jf. dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, Sml. 1970, s. 107, org. ref.: Rec. s. 661, præmis 176, af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 612, og af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, præmis 38, samt dommen i sagen Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, præmis 90 og 91 og den deri nævnte retspraksis, og i sagen Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, præmis 241 og 242 og den deri nævnte retspraksis).

den specifikke vægt og dermed den reelle indvirkning af hver virksomheds ulovlige adfærd på konkurrencen, navnlig når der er betydelig forskel i de pågældende virksomheders størrelse.

246. Som anført i retningslinjernes punkt 1, A, kan »[p]rincippet om lige straf for en og samme adfærd […] i påkommende tilfælde føre til en differentiering af bødebeløbet for de berørte virksomheder, uden at denne differentiering er resultatet af en aritmetisk beregning«.

247. Selv om retningslinjerne ikke udgør en retsregel, som institutionen er forpligtet til at overholde, har Domstolen imidlertid fundet, at Kommissionen ikke kan fravige disse regler uden i givet fald at blive foreholdt, at den gør sig skyldig i en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning [66].

248. Således som Retten erindrede om i den appellerede doms præmis 501, er ligebehandlingsprincippet tilsidesat, når ensartede situationer behandles forskelligt, eller forskellige situationer behandles ens, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet.

249. Dette princips anvendelse på proceduren for gennemførelse af artikel 81 EF i forbindelse med en overtrædelse, som omfatter en række virksomheder, har givet anledning til en righoldig retspraksis.

250. Jeg skal erindre om, at Kommissionen i denne type procedurer har en betydelig skønsmargin ved fastlæggelsen af størrelsen af den bøde, der skal pålægges de pågældende virksomheder. Retningslinjerne giver Kommissionen mulighed for at tage hensyn til en række forhold ved bødens beregning og således individualisere sanktionen i henhold til virksomhedernes adfærd og deres egne kendetegn, hvilket gør det muligt i hvert tilfælde at sikre Fællesskabets konkurrencereglers fulde virkning [67].

251. Fællesskabets retsinstanser har således udtrykkeligt anerkendt, at en »vis forskellig behandling« mellem de berørte virksomheder er iboende i anvendelsen af den i retningslinjerne valgte metode og i Kommissionens udøvelse af de beføjelser, den er tildelt ved forordning nr. 17 [68].

252. Koehler er i forbindelse med appellen i det væsentlige af den opfattelse, at den opdeling i grupper, som Kommissionen foretog, tilsidesætter ligebehandlingsprin-

66 — Dommen i sagen JCB Service mod Kommissionen, præmis 207 og 208 og den deri nævnte retspraksis.

67 — Rettens dom af 27.9.2006, sag T-43/02, Jungbunzlauer mod Kommissionen, Sml. II, s. 3435, præmis 238.

68 — Ibidem.

cippet, i det omfang selskabet behandles på samme måde som virksomheder, der befandt sig i en anden situation, såsom Zanders eller MHTP.

253. Opdelingen i grupper kan faktisk tilsidesætte ligebehandlingsprincippet, i det omfang en sådan metode indebærer en standardisering af bødens grundbeløb og fører til, at der ses bort fra forskelle i størrelse mellem virksomheder inden for den samme gruppe.

254. Fællesskabets retsinstanser har ikke desto mindre anerkendt denne metode, hvis fastsættelsen af tærskler for hver af de identificerede kategorier er sammenhængende og objektivt begrundet. Fællesskabets retsinstanser har således fundet, at Kommissionen ikke er forpligtet til at sikre, at de endelige bødebeløb, som dens beregning resulterer i, afspejler alle forskelle mellem virksomhederne i henseende til deres samlede omsætning eller deres omsætning på markedet for det relevante produkt [69].

255. Retten undersøgte i den appellerede doms præmis 506-513, om den opdeling i kategorier, som Kommissionen havde foretaget, faktisk var sammenhængende og objektivt begrundet.

69 — Jf. Rettens dom af 20.3.2002, sag T-23/99, LR af 1998 mod Kommissionen, Sml. II, s. 1705, præmis 278.

256. Retten anførte for det første i den appellerede doms præmis 506 og 507, at Kommissionens opdeling i kategorier konkret byggede på to kriterier, nemlig den enkelte virksomheds omsætning ved salg af varen i EØS og dens markedsandel. Retten udtalte, at anvendelsen af disse kriterier var helt berettiget, i det omfang de gør det muligt effektivt at vurdere de pågældende virksomheders relative betydning på markedet, hvilket Koehler ikke har anfægtet i forbindelse med sagen. Endvidere udtalte Retten i den appellerede doms præmis 513, efter at den havde fastslået, at de tal, som Kommissionen havde lagt til grund, var pålidelige, at ordningen var sammenhængende og ikke diskriminerende over for Koehler.

257. Denne analyse forekommer mig helt klar og uden retlige fejl.

258. Hvad angår Koehlers første argument er det min opfattelse, at det ikke er begrundet. Retten forkastede dette argument om, at Koehler er en familieejet virksomhed, i det omfang de kriterier, som Kommissionen tog i betragtning ved opdelingen af virksomhederne, udelukkende byggede på omsætningen fra salg af karbonfrit papir og på de pågældende virksomheders markedsandele. Disse kriterier, hvis berettigelse Koehler ikke har anfægtet under sagen, gør det imidlertid ikke muligt at tage hensyn til strukturelle forskelle mellem de pågældende virksomheder. Opdelingen kunne derfor ikke, heller ikke selv om Koehler er en familieejet virksomhed, tage hensyn til andet end omsætningen for

karbonfrit papir, hvilket, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 495, ikke gjorde det muligt at placere virksomheden blandt de små virksomheder inden for sektoren.

259. Hvad angår Koehlers andet argument foreslår jeg ligeledes Domstolen at forkaste det. Det er efter min opfattelse åbenlyst, at Retten ikke kunne kræve, at Kommissionen ved klassificeringen af MHTP og Zanders i kategorierne tog hensyn til den samlede omsætning for den koncern, de tilhører, i det omfang, således som det klart fremgår af den appellerede doms præmis 478, Kommissionen ikke havde tilstrækkelige indicier for at tilregne koncernen disse virksomheders overtrædelse.

260. Hvad endelig angår det tredje argument er det min opfattelse, at det ligeledes er ugrundet. Således som jeg har anført, blev Kommissionens opdeling i kategorier nemlig udelukkende foretaget henset til virksomhedernes relative betydning på det pågældende marked, uafhængigt af strukturelle eller adfærdsmæssige forskelle mellem dem. Under disse omstændigheder kunne det forhold, at AWA var kartellets foregangsmand og tilhørte en koncern, ikke tages i betragtning på dette tidspunkt. Dette betyder ikke, at denne metode har ført Kommissionen til at fastsætte bøden på grundlag af en beregning, der kun bygger på virksomhedernes omsætning uden hensyntagen til hver af de pågældende virksomheders individuelle omstændigheder. Således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 493, er det på tidspunktet for forhøjelsen af bøden i et afskrækkende øjemed, at Kommissionen tog hensyn til forskellen mellem Koehlers og AWA's størrelse og samlede ressourcer. Således som det endvidere fremgår af betragtning 418-424 til den anfægtede beslutnings begrundelse, er det på tidspunktet for vurderingen af, om der forelå skærpende omstændigheder, at Kommissionen tog hensyn til AWA's rolle som anstifter.

261. På baggrund af disse forhold er det min opfattelse, at Retten med rette kunne antage, at Kommissionen ikke havde tilsidesat ligebehandlingsprincippet ved sin vurdering af den bøde, der skulle pålægges Koehler.

262. Jeg foreslår derfor Domstolen at forkaste Koehlers anbringende om en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet som ugrundet.

B — *Divipas og Koehlers anbringende om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet*

1. Parternes argumenter

263. Det fremgår af appelskriftet, at Divipa gør gældende, at den bøde, som selskabet blev pålagt, er uforholdsmæssig, henset til overtrædelsens grovhed, selskabets deltagelse heri, selskabets økonomiske formåen og dets status som en lille distributør.

264. Ifølge Divipa tilsidesatte Retten for det første proportionalitetsprincippet ved at kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig, selv om selskabet ikke havde deltaget i et europæisk kartel, og selv om dets deltagelse, som ikke omfattede alle møder vedrørende det spanske marked, havde varet mindre end et år.

265. Divipa har for det andet kritiseret Retten for ikke at have taget hensyn til et forhold, som adskiller den fra de andre virksomheder, nemlig dens status som distributør.

266. Divipa er for det tredje af den opfattelse, at Retten ikke kunne godkende Kommissionens fremgangsmåde, hvorefter den ikke vurderede den pågældende virksomheds økonomiske formåen ved bødens fastlæggelse. I Divipas tilfælde fremgår de økonomiske følger af bødens betaling klart af oplysningerne i stævningen.

267. Koehler har kritiseret Retten for at have tilsidesat proportionalitetsprincippet ved at se bort fra den forskellige behandling for så vidt angår vurderingen af bødeberegningen, således som selskabet har gjort gældende. Koehler har i denne henseende anfægtet Rettens analyse i den appellerede doms præmis 486-497. Selskabet har anført, at det, der kan være passende for en børsnoteret virksomhed, langt overgår det, der er nødvendigt for at sikre en afskrækkende virkning for en familieejet virksomhed uden direkte adgang til kapitalmarkedet.

2. Bedømmelse

a) Divipas argumenter

268. I henhold til fast retspraksis skal en bødes forholdsmæssighed vurderes på baggrund af samtlige omstændigheder ved

overtrædelsen, navnlig overtrædelsens grovhed og dens varighed, omfanget af de konkurrencebegrænsende virkninger på markedet, de forurettede forbrugeres eller konkurrenters interesser og de pågældende virksomheders økonomiske formåen [70].

269. Divipa har til støtte for appellen anført, at den bøde, som selskabet blev pålagt, var uforholdsmæssig, henset til overtrædelsens grovhed og varighed, selskabets deltagelse heri, selskabets økonomiske formåen og dets status som distributør.

270. Det er for det første min opfattelse — på trods af den appellerede doms manglende klarhed på dette punkt — at Divipas to første argumenter skal forkastes.

271. Jeg har nemlig fastslået, at Retten med rette kunne udtale, at Divipa faktisk deltog i et kartel af europæisk omfang og i hemmelige møder vedrørende det spanske marked i perioden mellem marts 1992 og januar 1995. Retten kan dermed ikke kritiseres for at have tilsidesat proportionalitetsprincippet ved med urette at kritisere Divipa for at have deltaget i et europæisk kartel, hvilket førte den til at kvalificere overtrædelsen som meget alvorlig i stedet for alvorlig. Disse forhold, der er forbundet med kvalificeringen af overtrædelsen, og hvorpå Divipa har støttet sin påstand om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, kan dermed ikke tages til følge.

272. Endvidere tager Divipas argumentation ikke hensyn til de betragtninger, som Kommissionen tog hensyn til ved fastsættelsen af bøden, og som førte til pålæggelsen af en forholdsmæssigt mindre bøde end den, de andre virksomheder blev pålagt. Jeg henviser i denne henseende til betragtning 408 til den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen fandt, at Divipa skulle klassificeres i den femte kategori, henset til det forhold, at selskabet kun havde salg i et enkelt eller nogle få EØS-lande, og til denne beslutnings betragtning 416, hvori Kommissionen tog hensyn til varigheden af Divipas deltagelse i overtrædelsen ved at forhøje bøden med 25% i modsætning til de andre virksomheder.

273. Endelig kan jeg ikke se, hvorledes Divipas status som distributør kan påvirke den bøde, selskabet blev pålagt.

274. Det er for det andet min opfattelse, at Divipas tredje argument om en manglende hensyntagen til selskabets økonomiske formåen ikke kan antages til realitetsbehandling. Henset til de principper, jeg har opregnet i punkt 55 i dette forslag til afgørelse, kan Divipa nemlig ikke for første gang for Domstolen gøre et argument gældende, som selskabet ikke rejste for Retten.

70 — Jf. bl.a. Rettens dom af 6.10.1994, sag T-83/91, Tetra Pak mod Kommissionen, Sml. II, s. 755, præmis 240 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 1215.

275. På baggrund af disse forhold foreslår jeg dermed Domstolen dels at afvise, dels at forkaste Divipas argumenter.

b) Koehlers argumenter

276. Hvad angår Koehlers argumenter er det min opfattelse, at de ligeledes skal forkastes.

277. I modsætning til det af Koehler anførte »bortså« Retten ikke fra de strukturelle og økonomiske forskelle mellem selskabet og de andre virksomheder ved bedømmelsen af, om proportionalitetsprincippet var tilsidesat. Koehler gjorde for Retten gældende, at den bøde, selskabet var blevet pålagt, ikke var forholdsmæssig i forhold til selskabets økonomiske styrke [71]. Selskabet foretog i denne henseende en sammenligning af den procentdel, som de af Kommissionen pålagte bøder udgjorde i forhold til de pågældende virksomheders samlede omsætning [72].

278. I den appellerede doms præmis 494 fastslog Retten med rette, at en sådan sammenligning ikke var tilstrækkelig til at fastslå, at den bøde, Koehler var blevet pålagt, var uforholdsmæssig. I overensstemmelse med fast retspraksis, som Retten erindrede om i dommens præmis 468, er det ikke muligt at fastsætte en passende bøde alene på grundlag af en beregning af virksomhedernes samlede omsætning. Således som jeg har anført, skal en bødes forholdsmæssighed vurderes under hensyn til alle overtrædelsens omstændigheder, navnlig dens grovhed og varighed, betydningen af dens konkurrencebegrænsende virkninger, de forurettede forbrugeres eller konkurrenters interesser og de pågældende virksomheders økonomiske formåen.

279. Retten kan under alle omstændigheder ikke kritiseres for at have tilsidesat proportionalitetsprincippet, når Koehler, således som Retten anførte i den appellerede doms præmis 495, ikke havde anført noget forhold, der kunne bevise, at grundbeløbet for den bøde, som selskabet var blevet pålagt, var uforholdsmæssigt stort i forhold til virksomhedens relative betydning.

280. Det er under disse omstændigheder min opfattelse, at Koehlers argumenter skal forkastes som ugrundede.

281. På baggrund af disse betragtninger foreslår jeg dermed Domstolen dels at afvise,

71 — Jf. punkt 48 i selskabets stævning i førsteinstansen.
72 — Jf. tabellen i punkt 56 og 57 i selskabets stævning i førsteinstansen.

dels at forkaste dette anbringende om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

XI — Anbringendet om en begrundelsesmangel i den appellerede dom for så vidt angår bedømmelsen af formildende omstændigheder

282. I den anfægtede beslutning anerkendte Kommissionen ingen formildende omstændigheder til fordel for de pågældende virksomheder.

283. Divipa gjorde for Retten gældende, at Kommissionen burde have anerkendt en formildende omstændighed for selskabets vedkommende på grund af den manglende effektive anvendelse af de ulovlige aftaler eller former for praksis. Retten forkastede dette argument med den begrundelse, der er redegjort for i den appellerede doms præmis 618-626, 628, 629 og 635.

284. Divipa har i forbindelse med appellen anført, at Retten tilsidesatte sin begrundelsespligt.

A — *Parternes argumenter*

285. Divipa har anført, at Retten tilsidesatte begrundelsespligten ved ikke at godtgøre et af de forhold, hvorpå den støttede sig for at forkaste selskabets klagepunkt. Selskabet henviser herved til den »fordel«, som det angiveligt havde fået, og som findes i sidste sætning i den appellerede doms præmis 629.

286. Divipa har gengivet følgende tekst:

»Selv om virksomhedens markedsadfærd i øvrigt ikke måtte have været i fuld overensstemmelse med de vedtagne aftaler, er dette ikke tilstrækkeligt til, at Kommissionen var forpligtet til at betragte det som en formildende omstændighed. [Divipa] kunne nemlig ved at følge en mere eller mindre uafhængig politik på markedet *blot søge at udnytte kartellet til sin fordel* [73].«

B — *Bedømmelse*

287. Jeg deler Kommissionens opfattelse af, at Divipas anbringende er uden betydning. Den begrundelse, som selskabet har henvist

73 — Min fremhævelse.

til, er nemlig kun en yderligere begrundelse, således som Rettens brug af udtrykket »i øvrigt« og af konditionalis viser.

288. Under alle omstændigheder er Rettens to begrundelser i den appellerede doms præmis 629 fuldt ud tilstrækkelige til at besvare og forkaste Divipas argument i sagen.

XII — Følgerne af den appellerede doms ophævelse

289. Således som jeg har anført, foreslår jeg Domstolen at ophæve den appellerede dom, i det omfang Retten ikke annullerede den anfægtede beslutning, for så vidt som den bygger på forhold, som gør Bolloré direkte og personligt ansvarlig for at have begået overtrædelsen.

290. I det omfang tvisten efter min opfattelse er moden til påkendelse, foreslår jeg Domstolen i overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statutten for Domstolen selv at træffe endelig afgørelse om det anbringende, som Bolloré gjorde gældende for Retten, om en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar.

291. I overensstemmelse med den analyse, jeg har redegjort for i punkt 81-137 i dette forslag til afgørelse, foreslår jeg Domstolen at annullere den anfægtede beslutning, for så vidt som den bygger på forhold, som gør Bolloré personligt og direkte ansvarlig for at have begået overtrædelsen.

XIII — Sagens omkostninger

292. Jeg foreslår Domstolen at træffe afgørelse om sagens omkostninger i overensstemmelse med artikel 122, stk. 1, og artikel 69, stk. 2 og 3, i Domstolens procesreglement.

293. Hvad angår Koehler og Divipa har de ikke fået medhold i nogen af deres påstande. Jeg foreslår derfor Domstolen at pålægge dem at bære deres egne omkostninger og betale de af Kommissionen afholdte omkostninger.

294. Hvad angår Bolloré har selskabet tabt sagen på et enkelt punkt. Jeg foreslår derfor Domstolen at pålægge selskabet at bære sine egne omkostninger og betale 50% af de af Kommissionen afholdte omkostninger.

XIV — Forslag til afgørelse

295. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at udtale og bestemme:

»1) Dommen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 26. april 2007, Bolloré m.fl. mod Kommissionen (forenede sager T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 og T-136/02), ophæves, da den er behæftet med en retlig fejl, for så vidt som Retten i Første Instans fandt, at den af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber begåede tilsidesættelse af Bolloré SA's ret til forsvar ikke kunne medføre annullation af Kommissionens beslutning 2004/337/EF af 20. december 2001 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 (sag COMP/E-1/36.212 — Karbonfrit papir), for så vidt angår Bolloré SA's personlige og direkte medvirken i den begåede overtrædelse.

2) Beslutning 2004/337/EF annulleres, for så vidt som den gør Bolloré SA direkte og personligt ansvarlig for at have begået overtrædelsen.

3) De i sag C-322/07 P, Papierfabrik August Koehler mod Kommissionen, og sag C-338/07 P, Distribuidora Vizcaína de Papeles mod Kommissionen, iværksatte appeller forkastes i deres helhed.

4) I sag C-327/07 P bærer Bolloré SA sine egne omkostninger og betaler 50% af Kommissionens omkostninger. Sidstnævnte bærer 50% af sine egne omkostninger.

5) I sag C-322/07 P og sag C-338/07 P bærer Papierfabrik August Koehler AG og Distribuidora Vizcaína de Papeles, SL hver deres egne omkostninger og betaler Kommissionens omkostninger.«