Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 11. december 2014[1]

Sag C-286/13 P

Dole Food Company, Inc.og
Dole Fresh Fruit Europe OHG
mod

Europa-Kommissionen

»Appel — konkurrence — karteller — samordnet praksis — det europæiske bananmarked — referencepriser — markedets struktur — beregning af markedsandele — grønne bananer og gule bananer — konkurrencebegrænsende formål — førsteinstanssagens forløb«

Indhold

I – Indledning 3

II – Tvistens baggrund 3

III – Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande 5

IV – Bedømmelse af appellen 5

A – Det første appelanbringende: rettergangsfejl 5

1. Formaliteten med hensyn til Kommissionens argumentation i første instans (det første appelanbringendes første led) 6

2. Formaliteten med hensyn til Doles argumentation i første instans (det første appelanbringendes andet og tredje led) 7

a) Fremlæggelsen af et dokument under retsmødet (det første appelanbringendes andet led) 7

b) Afvisningen af et bilag til Doles replik (det første appelanbringendes tredje led) 8

c) Foreløbig konklusion 9

1 — Originalsprog: tysk.

3. Princippet om processuel ligestilling (det første appelanbringendes fjerde led) 9

4. Indvendingen om Rettens mangelfulde sagsfremstilling (det første appelanbringendes femte led) 9

B – Det andet appelanbringende: urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder 11

C – Det tredje appelanbringende: Rettens »utilstrækkelige vurdering af bevismaterialet« 12

1. Markedsstrukturen og de deltagende virksomheders markedsstilling – betydningen af gule og grønne bananer i forbindelse med beregningen af markedsandele (det tredje appelanbringendes første led) 13

Uddybende bemærkninger om den materielle kritik af markedsandelstallene 15

2. Beskrivelsen af informationsudvekslingen mellem karteldeltagerne (det tredje appelanbringendes andet, tredje og fjerde led) 15

a) Kravene til den anfægtede beslutnings begrundelse (det tredje appelanbringendes andet og tredje led) 16

b) Doles argument om, at de medarbejdere, der deltog i informationsudvekslingen, ikke selv var ansvarlige for fastsættelse af referencepriser (det tredje appelanbringendes fjerde led) 17

3. Begrebet konkurrencebegrænsende formål (det tredje appelanbringendes femte led) 17

a) De relevante retlige kriterier 18

b) Anvendelsen af de relevante retlige kriterier i det konkrete tilfælde 19

– Informationsudvekslingens art og formål 19

– Informationsudvekslingens hyppighed og regelmæssighed 20

– Markedets struktur 21

– Sammenfatning 21

4. Foreløbig konklusion 22

D – Det fjerde appelanbringende: bødeudmålingen 22

1. Det fjerde appelanbringendes første led: medregningen af omsætningen i datterselskaber af Dole, som ikke deltog i kartellet 22

2. Det fjerde appelanbringendes andet led: dobbelt medregning af samme omsætning 23

E – Sammenfatning 24

V – Sagens omkostninger 24

VI – Forslag til afgørelse 25

I – **Indledning**

1. Bananen er nok den frugt, der har givet anledning til de fleste og de mest bitre tvister på europæisk plan [2]. I den foreliggende sag skal Domstolen endnu en gang – som det var tilfældet for over 30 år siden [3] – behandle konkurrencemæssige problemer i forbindelse med bananer.

2. Problemerne er opstået på grund af et »banankartel«, hvis medlemmer har udvist konkurrencebegrænsende adfærd i en række EU-medlemsstater. Kommissionen pålagde ved beslutning af 15. oktober 2008 [4] visse karteldeltagere bøder i millionklassen for overtrædelse af artikel 81 EF (nu artikel 101 TEUF). Dole Food Company, Inc. og dette selskabs datterselskab, Dole Fresh Fruit Europe OHG [5], indbragte denne beslutning for Retten, der ikke gav dem medhold, og har nu appelleret førsteinstansens afgørelse til Domstolen.

3. Det springende punkt er nu, om man må samle gule og grønne bananer »under én paraply« i forbindelse med vurderingen af markedets struktur og de deltagende virksomheders stilling og adfærd på det relevante marked. Dette spørgsmål dukker op i vidt forskellige sammenhænge og danner en rød tråd i appelsagen. Dole er af den opfattelse, at Retten ikke tog tilstrækkeligt hensyn til de argumenter, som selskabet i denne forbindelse havde fremført mod Kommissionens beslutning, og at Retten fordrejede de faktiske omstændigheder. Dole har desuden påberåbt sig visse retlige fejl med hensyn til begrebet konkurrencebegrænsende formål og visse rettergangsfejl, som Retten angiveligt begik i sin dom af 14. marts 2013 (sag T-588/08) [6].

4. Den foreliggende appel i sag C-286/13 P er nært forbundet med appellen i de forenede sager C-293/13 P og C-294/13 P, hvori jeg også fremsætter forslag til afgørelse i dag. De retlige spørgsmål, der er rejst i de forenede sager, vedrører imidlertid – med undtagelse af begrebet konkurrencebegrænsende formål – helt andre retlige problemer end dem, der skal løses her.

II – **Tvistens baggrund**

5. Den administrative procedure, der blev indledt af Kommissionen, vedrørte en samordnet praksis, som en række virksomheder på bananmarkedet (herefter »de deltagende virksomheder«) – heriblandt Dole [7] – havde taget i brug for at samordne referencepriserne for bananer, der blev markedsført i Nordeuropa i årene 2000, 2001 og 2002.

6. Ifølge Retten transporteres bananer normalt grønne med skib fra latinamerikanske havne til Nordeuropa, hvor de som regel ankommer en gang om ugen [8].

2 — Jf. bl.a. domme United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen (27/76, EU:C:1978:22, om misbrug af en dominerende stilling på markedet), Cooperativa Co-Frutta (193/85, EU:C:1987:210, om en forbrugsafgift på bananer), Tyskland mod Rådet (C-280/93, EU:C:1994:367, om lovligheden af den fælles markedsordning for bananer), Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369, om foreløbig retsbeskyttelse ved nationale retter, Van Parys (C-377/02, EU:C:2005:121, om prøvelse af EU-retsakter på grundlag af WTO's regler) og FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen (C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, om afvisning af erstatningskrav som følge af EU-institutionernes lovlige adfærd).

3 — Konkurrencen på bananmarkedet var emnet for en dom, som Domstolen afsagde allerede i 1970'erne i sagen United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen (27/76, EU:C:1978:22).

4 — Kommissionens beslutning K(2008) 5955 endelig af 15.10.2008 om en procedure efter […] artikel 81 [EF] (sag COMP/39 188 – Bananer, resumé i EUT 2009 C 189, s. 12, herefter »den anfægtede beslutning«).

5 — Der herefter under ét betegnes som »Dole« eller »appellanterne«. Dole Fresh Fruit Europe hed tidligere Dole Germany. Det var under dette navn, selskabet optrådte som sagsøger i første instans sammen med Dole Food.

6 — Dom Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen (T-588/08, EU:T:2013:130).

7 — Ud over Dole deltog ikke mindst Chiquita og Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert, der er tilknyttet Del Monte, i den samordnede praksis.

8 — Jf. den appellerede doms præmis 8-23 vedrørende dette og følgende punkter.

7. Bananerne leveres enten direkte og grønne til de europæiske købere eller som gule bananer efter ca. syv dages modning. Modningen kan enten foretages af importøren eller på dennes vegne, eller den kan foranstaltes af køberen selv. Køberne er almindeligvis modningsvirksomheder eller detailhandelskæder.

8. I Nordeuropa foregik prisdannelsen for disse bananer i den omhandlede periode efter en ugentlig cyklus, der var baseret på referencepriser for grønne bananer. Referenceprisen for gule bananer svarede normalt til referenceprisen for grønne bananer plus en modningsafgift. De priser, som detailhandlerne og distributørerne betalte (og som kaldtes »faktiske priser« eller »transaktionspriser«), blev enten fastsat ved forhandlinger, der fandt sted en gang om ugen – som regel torsdag eftermiddag eller fredag – eller ved leveringskontrakter med fastsatte prisformler.

9. De deltagende virksomheder havde for det første kommunikeret bilateralt forud for prisfastsættelsen. I den forbindelse havde de drøftet faktorer, der var relevante for den ugentlige fastsættelse af referencepriserne, drøftet eller afsløret pristendenser eller givet indikationer om referencepriserne for de kommende uger. Kommunikationen fandt sted, før de deltagende virksomheder fastsatte deres referencepriser, sædvanligvis om onsdagen, og vedrørte i alle tilfælde de kommende referencepriser. Formålet med de nævnte bilaterale kontakter var at mindske usikkerheden om, hvilken adfærd virksomhederne ville udvise med hensyn til de referencepriser, de skulle fastsætte torsdag formiddag.

10. For det andet udvekslede de deltagende virksomheder deres referencepriser bilateralt, efter at disse priser var blevet fastsat torsdag formiddag. Denne informationsudveksling gjorde det muligt for dem at kontrollere de individuelle prisfastsættelsesbeslutninger på baggrund af den kommunikation om prisfastsættelsen, som havde fundet sted forinden, og styrkede deres samarbejdsforbindelser.

11. Referencepriserne fungerede i det mindste som markedssignaler, -tendenser og/eller -indikationer om den forventede udvikling i bananpriserne. For visse transaktioner var priserne desuden direkte knyttet til referencepriserne på grund af aftalte prisformler.

12. De deltagende virksomheder måtte nødvendigvis have taget hensyn til de oplysninger, de havde modtaget fra konkurrenterne, når de fastlagde deres adfærd på markedet, hvilket Chiquita og Dole endda udtrykkeligt medgav.

13. Den 8. april 2005 anmodede Chiquita Kommissionen om bødefritagelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen fra 2002[9]. Efter at have foretaget kontrolundersøgelser i forskellige virksomheder – bl.a. i Dole Fresh Fruit Europes lokaler – og fremsendt begæringer om oplysninger sendte Kommissionen den 20. juli 2007 en meddelelse af klagepunkter til en lang række virksomheder på bananmarkedet. På et senere tidspunkt i den administrative procedure fik de berørte virksomheder aktindsigt, og de blev hørt i perioden fra den 4. til den 6. februar 2008. Den 15. oktober 2008 vedtog Kommissionen endelig den anfægtede beslutning.

14. Kommissionen fastslog i den anfægtede beslutning, at en række virksomheder, heriblandt Dole, havde overtrådt bestemmelserne i artikel 81 EF ved at deltage i en samordnet praksis, der bestod i at samordne referencepriserne for bananer. Denne overtrædelse omfattede i geografisk henseende Belgien, Danmark, Tyskland, Finland, Luxembourg, Nederlandene, Østrig og Sverige[10]. Kommissionen fastslog, at Dole havde deltaget i overtrædelsen i tidsrummet fra den 1. januar 2000 til den 31. december 2002[11].

9 — Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3).

10 — Den anfægtede beslutnings artikel 1.

11 — Den anfægtede beslutnings artikel 1, litra e) og f).

15. I den anfægtede beslutning pålagde Kommissionen nogle af de deltagende virksomheder bøder for at have deltaget i overtrædelsen. Kommissionen pålagde virksomheden Dole, der bestod af selskaberne Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe, en bøde på 45,6 mio. EUR, som de hæftede solidarisk for [12].

16. Flere af den anfægtede beslutnings adressater anlagde i første instans søgsmål ved Retten med påstand om annullation af denne beslutning. I det annullationssøgsmål, som Dole Food Company og Dole Germany havde anlagt ved Retten den 24. december 2008, frifandt Retten ved den appellerede dom af 14. marts 2013 Kommissionen i det hele og pålagde sagsøgerne at betale sagens omkostninger.

III – **Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande**

17. Ved appelskrift af 24. maj 2013 har Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe i fællesskab iværksat appel til prøvelse af Rettens dom. De har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves helt eller delvis, for så vidt som den ikke tager appellanternes påstand til følge.

— Den anfægtede beslutning annulleres helt eller delvis, for så vidt som den vedrører appellanterne.

— Bøden, som er pålagt appellanterne, ophæves eller nedsættes også på grundlag af den fulde prøvelsesret, der er fastsat i artikel 261 TEUF.

— Subsidiært hjemvises sagen til Retten til afgørelse i overensstemmelse med Domstolens dom.

— Kommissionen tilpligtes at betale omkostningerne i denne sag såvel som i sagen for Retten.

18. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Subsidiært frifindes Kommissionen for annullationspåstanden.

— Appellanterne tilpligtes at betale omkostningerne i appelsagen og subsidiært omkostningerne i annullationssøgsmålet.

19. For Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg om appellen og den 8. oktober 2014 afholdt retsmøde i sagen.

IV – **Bedømmelse af appellen**

20. De mange klagepunkter, som Dole har fremsat mod den appellerede dom, er samlet i fire appelanbringender, som jeg i det følgende vil behandle enkeltvis.

A – *Det første appelanbringende: rettergangsfejl*

21. Med det første appelanbringende, der består af fem led, har Dole gjort gældende, at Retten begik en række rettergangsfejl ved prøvelsen af den anfægtede beslutning.

12 — Den anfægtede beslutnings artikel 2, litra b).

1. Formaliteten med hensyn til Kommissionens argumentation i første instans (det første appelanbringendes første led)

22. Dole har indledningsvis foreholdt Retten, at den for første gang under retssagen med urette tillod Kommissionen at tage stilling til beviser, som indgik i de administrative sagsakter, og som var i modstrid med konstateringerne i den anfægtede beslutning. Ifølge Dole tilsidesatte Retten derfor kravet om begrundelse af EU-retsakter i artikel 253, stk. 1, EF, sammenholdt med forbuddet mod fremsættelse af nye anbringender i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement.

23. Dole har baseret dette klagepunkt på argumentet om, at dets egne referencepriser og Chiquitas referencepriser ikke gjaldt for de samme kalenderuger og dermed vedrørte bananer, der ikke konkurrerede med hinanden i detailleddet [13]. Det forholdt Kommissionen sig først til under sagen for Retten, selv om den allerede kunne have gjort det i den anfægtede beslutning, eftersom beviserne fandtes i de administrative sagsakter.

24. Ifølge Rettens bemærkninger, der ikke anfægtes i den foreliggende appelsag, fremførte Dole først sit argument om, at dets egne bananer ikke konkurrerede med Chiquitas i detailleddet, under sagen for Retten og ikke under den administrative procedure [14].

25. Det siger under disse omstændigheder sig selv, at Retten i sagen i første instans skulle give Kommissionen mulighed for at tage til genmæle over for dette argument, som Dole først fremførte i stævningen. Det kan derfor umiddelbart udelukkes, at artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement blev tilsidesat [15]. Kommissionen har således ligesom enhver anden part ret til en kontradiktorisk sagsbehandling under retssagen [16].

26. Der kræves dog en rimelig afvejning mellem Kommissionens ret til en kontradiktorisk sagsbehandling og de berørte virksomheders ret til en retfærdig rettergang og en effektiv domstolsbeskyttelse (artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder) [17]. Det står derfor ganske vist Kommissionen frit for at redegøre nærmere for grundene til den anfægtede beslutning i den argumentation, som den støtter sit forsvar på under retssagen [18], men den må ikke anføre helt nye grunde til den anfægtede beslutning under denne retssag. Den oprindelige mangel på en begrundelse kan ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til beslutningen under sagen for Unionens retsinstanser [19]. Dette forbud mod efterfølgende at fremføre nye anbringender for Retten er særlig strengt i strafferetlige og strafferetslignende sager som kartelsager [20].

13 — Jf. den appellerede doms præmis 119.

14 — Den appellerede doms præmis 128-132.

15 — I denne retning dom Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 58).

16 — Dom Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 53); i samme retning den fornyede prøvelse af dom M mod EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, præmis 42).

17 — Jf. mit forslag til afgørelse Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 109).

18 — Dom Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen (C-286/98 P, EU:C:2000:630, præmis 61); i samme retning allerede domme Präsident Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft m.fl. mod Den Høje Myndighed (36/59-38/59 og 40/59, EU:C:1960:36, på s. 926 og 927) og Picciolo mod Parlamentet (111/83, EU:C:1984:200, præmis 22).

19 — Domme Michel mod Parlamentet (195/80, EU:C:1981:284, præmis 22), Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 463), Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 149) og Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:479, præmis 74).

20 — Jf. med hensyn til strafferet i snævrere forstand dom E og F (C-550/09, EU:C:2010:382, præmis 59) og med hensyn til strafferetslignende forhold – i denne forbindelse kartelretten – domme Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 463) og Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 149).

27. Det tilkendegives i det foreliggende tilfælde klart og tydeligt i den anfægtede beslutning, at de deltagende virksomheders referencepriser efter Kommissionens opfattelse i det mindste fungerede som markedssignaler, -tendenser og/eller -indikationer om den forventede udvikling i bananpriserne og desuden var af betydning for visse transaktioner på grund af aftalte prisformler [21].

28. Det fremgår klart af den anfægtede beslutnings begrundelse, at Kommissionen mente, at samordningen af referencepriserne i praksis kunne påvirke bananmarkedet, uanset om de deltagende virksomheders konkrete produkter konkurrerede direkte med hinanden i detailleddet eller ej.

29. Retten havde derfor ret i sin antagelse om, at den anfægtede beslutnings begrundelse opfyldte kravene i artikel 253 EF (nu artikel 296, stk. 2, TEUF), og at de uddybende bemærkninger, som Kommissionen kom med i sagen i første instans, og som kun var foranlediget af argumentationen i Doles stævning, ikke havde til formål at begrunde den anfægtede beslutning efterfølgende, men at forsvare og præcisere denne [22].

30. Det må sammenfattende konkluderes, at det første appelanbringendes første led savner grundlag.

2. Formaliteten med hensyn til Doles argumentation i første instans (det første appelanbringendes andet og tredje led)

31. Dole har dernæst gjort gældende, at Retten med urette afviste to dokumenter, som selskabet havde fremlagt, og ikke tog hensyn til disse dokumenter.

a) Fremlæggelsen af et dokument under retsmødet (det første appelanbringendes andet led)

32. Dole har for det første gjort gældende, at Retten begik en rettergangsfejl ved ikke at lade dette selskab fremlægge et dokument under retsmødet for at imødegå den nye argumentation, som Kommissionen angiveligt fremførte i sin duplik [23].

33. Dole har selv oplyst, at formålet med det pågældende dokument, der indgik i de administrative sagsakter, var at bevise, at Aldis referencepris kun var relevant for gule bananer og ikke for grønne bananer, eftersom den altid vedrørte de bananer, som Aldi skulle købe to uger senere. Dole ønskede således at tilbagevise det argument, som Kommissionen angiveligt havde fremført i duplikken, dvs. argumentet om, at Aldis referencepris også var relevant for prisdannelsen for grønne bananer.

34. Sagsøgeren i første instans har i princippet ret til at kommentere de bemærkninger, der er indeholdt i sagsøgtes sidste skriftlige indlæg (duplikken), under retsmødet for Retten. Hvis dette indlæg indeholder nye omstændigheder, kan det – heller ikke sent i sagsforløbet – uden videre nægtes sagsøgeren at fremlægge beviser, der kan afkræfte disse omstændigheder.

35. Det var der imidlertid ikke tale om i dette tilfælde.

36. Det skal for det første påpeges, at Aldis referencepris allerede var genstand for den administrative procedure og den anfægtede beslutning [24]. Det fremgår af sagen, at parterne lige fra begyndelsen af den skriftlige forhandling for Retten havde diskuteret, hvilken rækkevidde og betydning Aldis referencepris havde. Der var altså på ingen måde tale om en ny omstændighed, som først indtrådte i sagen, da Kommissionen indgav sin duplik.

21 — Den appellerede doms præmis 19 og 115. betragtning til den anfægtede beslutning.

22 — Den appellerede doms præmis 133-135.

23 — Den appellerede doms præmis 40-48.

24 — Den appellerede doms præmis 14 og 104. betragtning til den anfægtede beslutning.

37. Hvis Dole fandt det vigtigt at korrigere Kommissionens redegørelse for Aldis referencepris med udgangspunkt i de administrative sagsakter, kunne selskabet derfor allerede have gjort dette under den skriftlige forhandling for Retten. Dole kunne allerede i stævningen eller senest i replikken have anført, at Aldis referencepris altid vedrørte de gule bananer, der skulle købes to uger senere.

38. For det andet var det i virkeligheden Dole selv, der i sin stævning i første instans oplyste, at Aldis købspris for gule bananer tjente som reference for samtlige købere af bananer i Nordeuropa, uanset om der var tale om grønne eller gule bananer [25].

39. Dole kan derfor ikke i ramme alvor påstå, at selskabet ønskede at korrigere en påstand fra Kommissionens side, som det fandt forkert, under retsmødet. Der var snarere tale om et påskud for at fremsætte nye anbringender, som desuden var i modstrid med de argumenter, Dole selv havde fremført under den foregående skriftlige forhandling. Sådanne taktiske manøvrer er ikke forenelige med præklusionsreglen i artikel 48 i Rettens procesreglement.

40. Det var derfor fuldt berettiget, at Retten undlod at tage hensyn til det dokument, som Dole havde fremlagt under retsmødet i første instans [26].

b) Afvisningen af et bilag til Doles replik (det første appelanbringendes tredje led)

41. Dole har for det andet gjort gældende, at Retten fejlagtigt afviste bilag C 7 til selskabets replik i første instans. Dette klagepunkt er rettet mod den appellerede doms præmis 460-470, hvori Retten ganske rigtigt bemærkede, at dette bilag måtte »afvises«.

42. Dole ønskede med bilag C 7 at godtgøre over for Retten, at Kommissionen havde taget nogle af de forklaringer, som Dole afgav under den administrative procedure, ud af deres sammenhæng.

43. En hurtig gennemgang af sagsakterne viser, at det ikke præciseres i Doles replik, hvilke forklaringer fra den administrative procedure der er tale om, og hvorvidt Kommissionen havde fortolket disse forklaringer forkert. Dette underbygges kun i bilag C 7.

44. Dole har således tilsidesat det processuelle princip om, at parterne skal angive deres argumenter i de skriftlige indlæg, og at bilagene til disse indlæg alene skal fungere som bevismateriale og et middel til sagens oplysning [27]. Ifølge dette princip kan der ikke ved en generel henvisning til andre dokumenter, herunder dokumenter, der figurerer som bilag til stævningen, rådes bod på en undladelse af at anføre afgørende dele af den retlige argumentation, der skal være indeholdt i det pågældende skriftlige indlæg [28]. Det tilkommer ikke Retten at forsøge at klarlægge ved hjælp af bilagene, hvilke anbringender der kan antages at udgøre grundlaget for søgsmålet [29].

45. Det var derfor fuldt berettiget, at Retten i det foreliggende tilfælde afviste at tage hensyn til indholdet af bilag C 7.

25 — På processproget: »[…] Aldi's pricing for yellow bananas served as a reference price for all purchasers of bananas, whether green or yellow, in Northern Europe« (punkt 47 in fine i Doles stævning i sag T-588/08; jf. også punkt 46 in fine i denne stævning).

26 — I den appellerede doms præmis 48 fastslås det noget usædvanligt, at dokumentet må »afvises«.

27 — Dom Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 97 og 100).

28 — Domme Versalis mod Kommissionen (C-511/11 P, EU:C:2013:386, præmis 115) og MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 40).

29 — Domme Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 98 og 100) og MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 41).

c) Foreløbig konklusion

46. Det første appelanbringendes andet og tredje led er derfor også grundløst.

3. Princippet om processuel ligestilling (det første appelanbringendes fjerde led)

47. Dole argumenterer med det første appelanbringendes fjerde led for, at Retten tilsidesatte princippet om processuel ligestilling af parterne, idet den ikke tog bevismateriale, som Dole havde fremlagt under sagen i første instans, i betragtning, men tillod Kommissionen at fremsætte nye klagepunkter og argumenter.

48. Princippet om processuel ligestilling, der udspringer af kravet om en retfærdig rettergang ved Unionens retsinstanser, spiller naturligvis en stor rolle. Det indebærer en forpligtelse til at give den enkelte part rimelig mulighed for at fremlægge sin sag, herunder sine beviser, under betingelser, der ikke stiller ham i en situation, der klart er til hans ugunst i forhold til modparten [30].

49. I det foreliggende tilfælde har appellanterne imidlertid ikke støttet klagepunktet om den formodede tilsidesættelse af princippet om processuel ligestilling på en velunderbygget argumentation, hvoraf det fremgår, at Dole på nogen måde – og slet ikke *klart* – blev stillet ringere i processuel henseende end Kommissionen i sagen i første instans.

50. Dole har i stedet begrundet sit klagepunkt ved generelt at henvise til sine bemærkninger i det første appelanbringendes første, andet og tredje led. Det første appelanbringendes fjerde led står og falder med andre ord med de tre foregående led.

51. Da det første appelanbringendes første, andet og tredje led må forkastes, kan det fjerde led vedrørende processuel ligestilling heller ikke tages til følge.

4. Indvendingen om Rettens mangelfulde sagsfremstilling (det første appelanbringendes femte led)

52. Med det første appelanbringendes femte og sidste led har Dole endelig gjort gældende, at Retten ikke fastlagde de faktiske omstændigheder korrekt ved anvendelse af artikel 64 og 65 i dennes procesreglement. Dole påstår, at Retten begik en retlig fejl ved kun at stille mundtlige spørgsmål og ikke træffe foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller foranstalte bevisoptagelse, selv om den var »klart forvirret« på afgørende punkter i sagen. Appellanterne mener derfor, at Retten tilsidesatte principperne om bevisoptagelse og sin forpligtelse til at fastlægge de faktiske omstændigheder korrekt og ikke respekterede Doles ret til forsvar.

53. Jeg vil indledningsvis bemærke, at det påhviler appellanterne at angive præcist i deres appelskrift, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, som de særligt støtter deres klagepunkter på [31]. Det er åbenbart, at en appel ikke skal fremmes til realitetsbehandling, hvis den savner en sammenhængende struktur, begrænser sig til generelle påstande og ikke indeholder præcise angivelser af de præmisser i den appellerede dom, der måtte være behæftet med en retlig fejl [32].

30 — Domme Sverige mod API og Kommissionen (C-514/07 P, C-528/07 P og C-532/07 P, EU:C:2010:541, præmis 88) og Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 71).

31 — Domme Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 29) og MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 151 og 215).

32 — Dom Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 30).

54. Når Doles argumentation er formuleret så vagt, tvivler jeg meget på, om det første appelanbringendes femte led overhovedet kan antages til realitetsbehandling. Appelskriftet indeholder stort set kun den kryptiske henvisning til Rettens »forvirring« over de »forhold, der gør sig gældende for referencepriserne«. Det forklares ikke, hvad denne »forvirring« skulle have bestået i, og det fremgår slet ikke, hvor denne forvirring konkret kom til udtryk i den appellerede dom [33].

55. Hertil kommer dog, at det efter fast retspraksis alene tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges den til afgørelse. Spørgsmålet om, hvilken beviskraft dokumenterne i sagen har, henhører – også efter fast retspraksis – under den vurdering af de faktiske omstændigheder, som kun Retten kan foretage, og som ikke er undergivet Domstolens prøvelsesret under appelsagen, medmindre Retten har gengivet de faktiske omstændigheder eller beviserne urigtigt [34].

56. Dole har anført, at Retten stillede parterne en lang række spørgsmål under retsmødet. Det er dog slet ikke ensbetydende med, at Retten ikke fastlagde de faktiske omstændigheder med den fornødne omhu. Den grundige afhøring af parterne viser snarere, at Retten analyserede enkelthederne i sagen meget samvittighedsfuldt. Afhøringen af parterne udgør i øvrigt en procesretlig mulighed for at fjerne eventuelle uklarheder [35]. En sådan afhøring kan sagtens gøre det overflødigt at træffe yderligere foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller at foranstalte en egentlig bevisoptagelse.

57. Der skal desuden mindes om, at proceduren for Unionens retsinstanser i konkurrencesager hviler på forhandlingsprincippet [36]. Hvis Dole under sagen i første instans fandt, at der var behov for foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller bevisoptagelse, kunne selskabet have indgivet en konkret anmodning herom til Retten [37]. Som appellanterne indrømmede under retsmødet for Domstolen, indgav Dole imidlertid ikke en sådan anmodning på noget tidspunkt under sagen i første instans, selv om det tydeligvis havde tilstrækkelige muligheder for at gøre det. Under disse omstændigheder kan Dole under appelsagen vanskeligt fremsætte den påstand, at Retten har tilsidesat sine pligter med hensyn til klarlæggelsen af de faktiske omstændigheder [38].

58. Retten er generelt ikke forpligtet til at foretage en ny og fuldstændig undersøgelse af en kartelsag af egen drift [39]. Det vil kun rent undtagelsesvis kunne antages, at Rettens vide skøn med hensyn til at vurdere, hvilke beviser der er egnede til og nødvendige for at bevise en given omstændighed, kan udgøre en pligt til på eget initiativ at optage yderligere beviser, selv om ingen af parterne har anmodet herom. Det gælder ikke mindst, når parterne – som her – er store virksomheder med egen erfaring i konkurrenceretlige spørgsmål og repræsenteres af specialiserede advokater [40].

33 — Dole har ikke præciseret indvendingen om urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder, der kun er af accessorisk karakter, i forbindelse med det første appelanbringendes femte led og i stedet henvist til det andet appelanbringende. Jeg vil derfor også nøjes med at undersøge dette spørgsmål i forbindelse med det andet appelanbringende (jf. punkt 61-70 i dette forslag til afgørelse).

34 — Domme Ismeri Europa mod Revisionsretten (C-315/99 P, EU:C:2001:391, præmis 19), Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland mod Kommissionen (C-385/07 P, EU:C:2009:456, præmis 163) og E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 115); i samme retning dom Viega mod Kommissionen (C-276/11 P, EU:C:2013:163, præmis 39).

35 — Artikel 24, stk. 1, første punktum, sammenholdt med artikel 53, stk. 1, i statutten for Domstolen.

36 — Domme Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 64 og 66), Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 46) og Siemens mod Kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, EU:C:2013:866, præmis 321); jf. desuden mine forslag til afgørelse Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 47) og Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 87).

37 — I samme retning dom Siemens mod Kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, EU:C:2013:866, præmis 322).

38 — Domme Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 46) og Viega mod Kommissionen (C-276/11 P, EU:C:2013:163, præmis 41 og 42).

39 — Domme Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 66), Kone m.fl. mod Kommissionen (C-510/11 P, EU:C:2013:696, præmis 32) samt Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 55).

40 — Jf. herved mine forslag til afgørelse Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 51) og Nexans og Nexans France mod Kommissionen (C-37/13 P, EU:C:2014:223, punkt 87 og 88).

59. Appellanterne har i det foreliggende tilfælde ikke fremlagt særlige omstændigheder, hvoraf det kan udledes, at Retten undtagelsesvis har pligt til at foretage bevisoptagelse af egen drift. De har på min direkte forespørgsel heller ikke været i stand til at angive sådanne omstændigheder.

60. Det første appelanbringendes femte led kan som følge heraf heller ikke tages til følge. Dette anbringende bør derfor forkastes i sin helhed.

B – *Det andet appelanbringende: urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder*

61. Med det andet appelanbringende har Dole gjort gældende, at Retten fordrejede visse faktiske omstændigheder, der er afgørende for en korrekt vurdering af overtrædelsen i den retlige og økonomiske sammenhæng, som den indgår i. Dette anbringende er rettet mod den appellerede doms præmis 152, 182, 184 og 232.

62. Det rejser i det væsentlige tre konkrete spørgsmål: 1) om Retten fejlagtigt sidestillede referencepriser [41] med pristilbud [42], 2) om Retten fejlagtigt antog, at Dole anvendte en referencepris for gule bananer, og 3) om referencepriserne for grønne og gule bananer var så uløseligt forbundet med hinanden inden for denne sektor, at de kunne anses for at være indbyrdes konvertible.

63. Det skal indledningsvis påpeges, at det kun kan antages, at der foreligger urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder eller beviser, hvis en række strenge betingelser er opfyldt. Der foreligger kun en sådan urigtig gengivelse af beviserne, hvis det uden fremlæggelse af nye beviser fremgår åbenbart, at gengivelsen af de foreliggende beviser er urigtig [43].

64. Det følger ikke af Doles argumentation, at de faktiske omstændigheder eller beviserne blev gengivet *åbenbart urigtig*t.

65. Hvad for det første angår den påståede sidestilling af referencepriser og pristilbud i den appellerede doms præmis 152, 182, 184 og 232 skal det nævnes, at disse begreber slet ikke optræder i alle disse passager i dommen. Ordet »referencepris« forekommer kun i præmis 182, og i præmis 152 tales der kun om en »gul udbudspris« [44], i præmis 184 om en »gul pris« [45] og i præmis 232 om en »gul pris« og en »grøn pris«. Retten har i ingen af de nævnte præmisser sidestillet referencepriser med pristilbud, og referencepriserne sidestilles heller ikke med de priser, der faktisk blev betalt. Doles indvending er derfor grundløs.

66. For det andet kan det til antagelsen om, at Dole anvendte en referencepris for gule bananer, siges, at Retten kun har anvendt begrebet »gul referencepris« i sammenhæng med Dole i en enkelt passage i den appellerede dom (præmis 182). Det er nok mere sandsynligt, at der er tale om en fejl i teksten, end at der er tale om en åbenbar fejlvurdering af de faktiske omstændigheder. Dole har under alle omstændigheder ikke forklaret, om den eventuelle upræcise formulering af præmis 182 havde specifik

41 — På processproget (engelsk): »quotation prices«; på voteringssproget (fransk): »prix de référence«.

42 — På processproget: »price quotes«; på voteringssproget: »offres de prix«. I den tyske udgave af den appellerede dom er »price quotes« både oversat med »angebotene Preise« og med »Preisnotierungen«. Det sidste udtryk virker noget malplaceret i denne sammenhæng.

43 — Domme PKK og KNK mod Rådet (C-229/05 P, EU:C:2007:32, præmis 37), Sniace mod Kommissionen (C-260/05 P, EU:C:2007:700, præmis 37) og Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 17).

44 — På processproget: »a yellow quote«; på voteringssproget: »une offre jaune«.

45 — På processproget: »a yellow price«; på voteringssproget: »un prix jaune«.

betydning for Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder i forhold til konkurrencen og i sidste ende for den appellerede doms konklusion. Når der ikke foreligger konkrete holdepunkter for dette, er der imidlertid ingen grund til at ophæve den appellerede dom, selv om der måtte være tale om urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder [46].

67. Hvad for det tredje angår spørgsmålet om, hvorvidt de grønne og gule referencepriser er konvertible, er Doles indvending om urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder rettet mod den appellerede doms præmis 232. Det er værd at bemærke, at begrebet »referencepriser« [47], som Dole har påberåbt sig, slet ikke er nævnt i denne præmis i dommen. Retten går alene ud fra, at der er en tæt sammenhæng mellem »grønne priser« og »gule priser«. Dole har ikke på nogen måde godtgjort, at denne konstatering er urigtig, og slet ikke, at den er *åbenbart urigtig*. Rettens konklusion understøttes tværtimod af det bevismateriale, som den gennemgik i den appellerede doms umiddelbart forudgående præmis 220-231, og navnlig af den e-mail, som en medarbejder i virksomheden Atlanta sendte den 2. januar 2003. I denne mail beskrives vekselvirkningerne mellem de priser, der benyttes af Chiquita og Dole, selv om den ene af disse virksomheder tager udgangspunkt i en »gul pris«, og den anden tager udgangspunkt i en »grøn pris«. Som helhed betragtet virker indvendingen om urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder i den appellerede doms præmis 232 således heller ikke overbevisende.

68. Det ser efter min opfattelse ud til, at Dole har baseret det andet appelanbringende på absurde sproglige spidsfindigheder, der i virkeligheden kun har til formål at få Domstolen til at vurdere de faktiske omstændigheder på ny under dække af den påståede urigtige gengivelse af disse omstændigheder [48]. Det tilkommer imidlertid ikke Domstolen som led i en appelsag at erstatte Rettens vurdering af oplysningerne om markedet og konkurrencesituationen med sin egen [49].

69. Appellanternes indvendinger svækkes i øvrigt af den omstændighed, at de har taget de enkelte passager i dommen ud af deres sammenhæng. Hvis man ikke betragter de anfægtede præmisser i den appellerede dom isoleret, men i sammenhæng med den resterende del af dommens begrundelse, fremgår det klart, at Retten havde forstået helt ned i detaljen, hvordan det nordeuropæiske bananmarked fungerer [50]. Retten tog faktisk også Doles gennemgående argument om, at selskabets egne bananer ikke konkurrerede med Chiquitas i detailleddet, til efterretning [51]. Selv om Retten ikke lod sig overbevise af dette argument, er det dog ikke ensbetydende med, at der forelå en urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder.

70. Det må sammenfattende konkluderes, at det andet appelanbringende ikke kan tages til følge.

C – *Det tredje appelanbringende: Rettens »utilstrækkelige vurdering af bevismaterialet«*

71. Med det tredje appelanbringende, der er opdelt i hele fem led, har Dole kritiseret Retten for »utilstrækkelig vurdering af bevismaterialet«. Hvis man tager Dole på ordet, er det åbenbart, at det tredje appelanbringende vil skulle afvises, eftersom det alene er Retten, der har kompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder og beviserne, og Domstolen ikke kan foretage en sådan bedømmelse som led i en appelsag, medmindre det påstås, at de faktiske omstændigheder er gengivet

46 — Domme P & O European Ferries (Vizcaya) og Diputación Foral de Vizcaya mod Kommissionen (C-442/03 P og C-471/03 P, EU:C:2006:356, præmis 67-69), Sison mod Rådet (C-266/05 P, EU:C:2007:75, præmis 70-72) samt Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 112).

47 — På processproget: »quotation prices«.

48 — Domme Lafarge mod Kommissionen (C-413/08 P, EU:C:2010:346, præmis 23), Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 75 og 76) og FLSmidth mod Kommissionen (C-238/12 P, EU:C:2014:284, præmis 31).

49 — Dom British Airways mod Kommissionen (C-95/04 P, EU:C:2007:166, præmis 137).

50 — Jf. bl.a. den appellerede doms præmis 226-228.

51 — Jf. endnu en gang den appellerede doms præmis 128-132.

urigtigt [52]. Ved nærmere betragtning består indvendingen om den påståede »utilstrækkelige vurdering af bevismaterialet« dog i det væsentlige af en række klagepunkter om den appellerede doms begrundelse, de retlige krav til den anfægtede beslutnings begrundelse og den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder.

1. Markedsstrukturen og de deltagende virksomheders markedsstilling – betydningen af gule og grønne bananer i forbindelse med beregningen af markedsandele (det tredje appelanbringendes første led)

72. Dole har i forbindelse med det tredje appelanbringende indledningsvis gjort gældende, at Retten uden tilstrækkelig begrundelse opretholdt de beregninger af Doles, Chiquitas og Del Monte/Weicherts samlede markedsandel, som Kommissionen havde lagt til grund for sin beskrivelse af den relevante markedsstruktur i den anfægtede beslutning.

73. Dette klagepunkt er først og fremmest rettet mod den appellerede doms præmis 353, hvori Retten tilsluttede sig Kommissionens konklusion om, »at Dole, Chiquita og Weichert havde rådet over en væsentlig andel af markedet«. Denne konklusion byggede på, at Kommissionen i den anfægtede beslutning havde anslået Chiquitas, Doles og Weicherts samlede markedsandel til 45-50% på grundlag af værdien af banansalget i Nordeuropa i 2002 [53] og til 40-45%, hvis der sås på »det åbenbare forbrug af friske bananer i Nordeuropa« i samme periode [54].

74. Dole har indvendt, at de deltagende virksomheders samlede markedsandel er sat alt for højt i forbindelse med disse skøn. Tallene er oppustede, fordi Kommissionen har sammentalt grønne og gule bananer uden at tage højde for, at der kun indføres grønne bananer til Nordeuropa, og at nogle af disse grønne bananer handles mellem importørerne, før de afsættes til detailhandlerne som modne gule bananer. Dette betyder – ifølge Dole – at en del af de bananer, der blev solgt på det nordeuropæiske marked, blev talt med to gange ved beregningen af markedsandelstallene.

75. Appellanterne har anført, at Retten ikke tog tilstrækkeligt hensyn til denne indsigelse fra Dole, og at den appellerede dom derfor er mangelfuldt begrundet på dette punkt.

76. Denne påstand er noget overraskende, eftersom Retten udtrykkeligt tog stilling til den nævnte indsigelse fra Dole i den appellerede doms præmis 351-354 og i det væsentlige forkastede den med henvisning til, at Doles argumentation »bygger på en fejlagtig forudsætning, nemlig at der skal sondres mellem gule bananer og grønne bananer« [55].

77. Når Retten faktisk angav en – om end kortfattet – begrundelse, vækker det mistanke om, at Dole *materielt set* tager afstand fra den nævnte passage i dommen. En sådan materiel kritik kan imidlertid ikke rejse tvivl om den appellerede doms formelle lovlighed med hensyn til begrundelsespligten. Selv om Dole ikke kan tilslutte sig Rettens materielle bedømmelse, kan dette dog ikke i sig selv behæfte den appellerede dom med en mangelfuld begrundelse [56].

78. Doles klagepunkt vedrørende begrundelsen rejser ikke desto mindre også spørgsmålet om, hvorvidt det i processuel henseende kunne pålægges Retten at *begrunde* den appellerede dom *yderligere* under hensyn til Doles kritik af beregningen af de deltagende virksomheders samlede markedsandel.

52 — Kendelse San Marco mod Kommissionen (C-19/95 P, EU:C:1996:331, præmis 39 og 40) og domme Kommissionen mod Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, præmis 103) samt Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 84); jf. i samme retning dom MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 60).

53 — 26. og 27. betragtning til den anfægtede beslutning og den appellerede doms præmis 345.

54 — 31. betragtning til den anfægtede beslutning og den appellerede doms præmis 350.

55 — Den appellerede doms præmis 352, første punktum.

56 — Domme Wunenburger mod Kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, præmis 80) og Gogos mod Kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, præmis 35).

79. Pligten til at begrunde domme, der afsiges i første instans, behørigt følger af artikel 36, sammenholdt med artikel 53, stk. 1, i statutten for Domstolen. Ifølge fast praksis skal begrundelsen for Rettens domme klart og utvetydigt angive de betragtninger, som Retten har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning, og således at Domstolen kan udøve sin prøvelsesret [57].

80. Begrundelsen kan også være mangelfuld, hvis Retten har undladt at tage stilling til en påstand [58], et anbringende [59] eller parternes argumenter i øvrigt [60] i sin dom.

81. Det skal dog påpeges, at Retten ikke er forpligtet til at behandle alle de argumenter, der er fremført af parterne i sagen, udtømmende i sin fremstilling, navnlig når disse ikke var tilstrækkeligt klare og præcise [61]. Rettens begrundelse kan således fremgå indirekte, forudsat at de berørte parter kan få kendskab til begrundelsen for, at Retten ikke har godtaget deres argumenter, og forudsat at Domstolen kan råde over de oplysninger, der er nødvendige for, at den kan udøve sin prøvelsesret [62]. Det afgørende er, om Retten har behandlet alle de lovovertrædelser, der er gjort gældende, i sin begrundelse og har taget behørig stilling til en *væsentlig del af* parternes *argumentation* [63].

82. Det kan i det foreliggende tilfælde ikke med rette påstås, at Doles kritik af de tal, som Kommissionen lagde til grund for de deltagende virksomheders samlede markedsandel, udgjorde en *væsentlig del* af selskabets argumentation under sagen i første instans. Denne kritik blev faktisk kun berørt rent perifert i Doles skriftlige indlæg for Retten. Dole brugte et enkelt punkt i stævningen på denne problematik [64], og i replikken var der ikke en gang tale om en halv sætning [65]. Med hensyn til realiteten anførte Dole blot, at den markedsandel, som Kommissionen havde lagt til grund, var »meget overdreven«, og at en uafhængig forbrugerundersøgelse havde vist, at Chiquita, Dole og Del Monte/Weichert havde en samlet markedsandel på mindre end 25% i Tyskland.

83. Dole fokuserer i appelsagen på, at Kommissionen ikke burde have sammentalt grønne og gule bananer, hvorimod denne indvending kun var nævnt i en fodnote under sagen i første instans [66]. Det fremgår slet ikke af Doles skriftlige indlæg for Retten, at nogle bananer blev talt med to gange, fordi man medregnede importørernes eventuelle handel med hinanden.

84. Dole har direkte adspurgt af Domstolen indrømmet, at de to aspekter – dvs. sammentællingen af grønne og gule bananer og dobbelttællingen af bananer, der blev handlet mellem importørerne – heller ikke blev belyst under retsmødet for Retten.

85. Det kan under disse omstændigheder ikke foreholdes Retten, at den ikke foretog nogen grundig undersøgelse af disse to aspekter i den appellerede dom. Det kan derfor på ingen måde tænkes, at begrundelsespligten blev tilsidesat på dette punkt.

57 — Domme Rådet mod De Nil og Impens (C-259/96 P, EU:C:1998:224, præmis 32 og 33), France Télécom mod Kommissionen (C-202/07 P, EU:C:2009:214, præmis 29) og Mindo mod Kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, præmis 29).

58 — Dom Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen (C-200/10 P, EU:C:2011:281, præmis 33).

59 — Domme Vidrányi mod Kommissionen (C-283/90 P, EU:C:1991:361, præmis 29), Kommissionen mod Greencore (C-123/03 P, EU:C:2004:783, præmis 40 og 41) og Gogos mod Kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, præmis 29).

60 — Domme Ferriere Nord mod Kommissionen (C-219/95 P, EU:C:1997:375), Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 244) og France Télécom mod Kommissionen (C-202/07 P, EU:C:2009:214, præmis 41), der hver især vedrørte argumenter om nedsættelse af bøder.

61 — Domme Connolly mod Kommissionen (C-274/99 P, EU:C:2001:127, præmis 121) og FIAMM m.fl. mod Rådet og Kommissionen (C-120/06 P og C-121/06 P, EU:C:2008:476, præmis 91).

62 — Domme Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 82), Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen (C-40/12 P, EU:C:2013:768, præmis 35) og MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 189).

63 — Domme Komninou m.fl. mod Kommissionen (C-167/06 P, EU:C:2007:633, præmis 22) og Mindo mod Kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, præmis 41).

64 — Punkt 118 i stævningen i første instans.

65 — I punkt 40 i replikken i første instans henvises der blot i en parentes til »Kommissionens overdrevne tal«.

66 — Fodnote 86 til stævningen ved første instans. Denne indvending blev også gentaget i fodnote 44 til replikken.

Uddybende bemærkninger om den materielle kritik af markedsandelstallene

86. Jeg vil for fuldstændighedens skyld tilføje, at de argumenter, som Dole har fremført i forbindelse med det tredje appelanbringendes første led, heller ikke kan danne grundlag for at anfægte rigtigheden af Rettens betragtninger om de deltagende virksomheders samlede markedsandel.

87. Når det alene er Retten, der har kompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder og beviserne, tilkommer det slet ikke Domstolen som led i en appelsag at erstatte Rettens vurdering af oplysningerne om markedet og konkurrencesituationen med sin egen [67].

88. Domstolen har i appelsager kompetence til at kontrollere Rettens retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder og til at afgøre, om de faktiske omstændigheder og beviserne er gengivet urigtigt [68]. Dole har imidlertid ikke fremsat et sådant klagepunkt for Domstolen vedrørende den omhandlede beregning af de deltagende virksomheders samlede markedsandel [69].

89. Doles bemærkninger om den angiveligt unøjagtige beregning af de deltagende virksomheders samlede markedsandel er i øvrigt affattet alt for generelt og upræcist til, at det reelt er muligt at tage stilling til dem [70]. Dole har bl.a. ikke oplyst, hvor omfattende den nævnte handel med bananer mellem importørerne var. Var der tale om en udbredt praksis eller kun et marginalt fænomen [71]? Når Dole ikke har underbygget dette [72], kan det faktisk ikke vurderes, om den eventuelle medregning af handel mellem importører har haft nævneværdig betydning for de markedsandele, der blev anslået i den anfægtede beslutning og lagt til grund af Retten.

90. Det må sammenfattende konkluderes, at det tredje appelanbringendes første led ikke kan tages til følge.

2. Beskrivelsen af informationsudvekslingen mellem karteldeltagerne (det tredje appelanbringendes andet, tredje og fjerde led)

91. Med det tredje appelanbringendes andet, tredje og fjerde led har Dole gjort gældende, at Retten begik en række retlige fejl, der alle er forbundet med beskrivelsen af den omtvistede informationsudveksling mellem de deltagende virksomheder.

67 — Dom British Airways mod Kommissionen (C-95/04 P, EU:C:2007:166, præmis 137).

68 — Domme Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, præmis 49), Kommissionen mod Schneider Electric (C-440/07 P, EU:C:2009:459, præmis 191), Rådet mod Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group (C-337/09 P, EU:C:2012:471, præmis 55) og Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 74).

69 — Dole støttede *ikke* indvendingen om urigtig gengivelse af faktiske omstændigheder i forbindelse med det andet appelanbringende på en forkert beregning af markedsandelstallene.

70 — Domme Lindorfer mod Rådet (C-227/04 P, EU:C:2007:490, præmis 83), Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 45) og MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 151).

71 — Ifølge de forklaringer, som Kommissionen afgav under retsmødet, og som Dole ikke har modsagt, var handelen med bananer mellem importørerne ret beskeden. Det samme kan udledes af Kommissionens ubestridte bemærkninger i 451.-453. betragtning til den anfægtede beslutning, selv om sammenhængen er en anden.

72 — Dole burde i det mindste have fremlagt konkrete oplysninger om sit eventuelle salg til andre importører eller køb hos andre importører, eftersom den er i besiddelse af de relevante oplysninger om sin egen handel med bananer.

a) Kravene til den anfægtede beslutnings begrundelse (det tredje appelanbringendes andet og tredje led)

92. Dole har i første række foreholdt Retten at have stillet utilstrækkelige krav til den anfægtede beslutnings begrundelse. Efter Doles opfattelse burde Retten have krævet, at Kommissionen beskrev mere præcist, hvilke spørgsmål de deltagende virksomheder udvekslede oplysninger om med det formål at begrænse konkurrencen (det tredje appelanbringendes andet led), og den burde have forlangt, at Kommissionen præciserede, hvilke faktorer i prisfastsættelsen den fastslåede konkurrencebegrænsende overtrædelse vedrørte (det tredje appelanbringendes tredje led). Jeg vil behandle disse to aspekter under ét, da de i vidt omfang er sammenfaldende.

93. De retlige krav til begrundelsen for Kommissionens beslutninger på kartelområdet er fastsat i artikel 253 EF (nu artikel 296, stk. 2, TEUF). Det fremgår af fast retspraksis, at begrundelsen skal angive Kommissionens betragtninger klart og utvetydigt, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret [73].

94. Det kræves dog ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område [74].

95. Retten kom med mange citater fra betragtningerne til den anfægtede beslutning og pegede bl.a. på, at de deltagende virksomheder i det foreliggende tilfælde udvekslede oplysninger om lagerbeholdninger, overskudsimportlagre i havnene, den forventede efterspørgsel på markedet og markedsudviklingen – f.eks. på grundlag af »salgsfremstød« – samt sandsynligheden for, at markedspriserne generelt ville stige, falde eller være uændrede [75].

96. Denne opregning viser efter min opfattelse meget klart, at Dole ikke kunne være i tvivl om, hvilken konkret overtrædelse selskabet blev lagt til last. Hertil kommer, at beskrivelsen af informationsudvekslingen mellem de deltagende virksomheder bl.a. var baseret på de forklaringer, som Dole selv havde afgivet under den administrative procedure [76].

97. Retten bemærkede videre – og med føje – at artikel 253 EF ikke forpligter Kommissionen til »på en generel måde at opstille en udtømmende liste over faktorer, der på forhånd skal anses for ulovlige inden for den relevante sektor« [77]. I modsætning til, hvad Dole synes at mene, tilkommer det således ikke Kommissionen at give karteldeltagere anvisninger om, hvordan de skal opføre sig på markedet fremover, når den træffer en beslutning i henhold til artikel 7 og artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 [78]. De deltagende virksomheder skal i stedet ligesom alle andre markedsaktører selv sørge for, at de ikke tilsidesætter konkurrencereglerne for det indre marked ved deres markedsadfærd.

98. Det var derfor med rette, at Retten forkastede Doles klagepunkt om den anfægtede beslutnings mangelfulde begrundelse [79].

73 — Domme Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 166), Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 147) og Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 115).

74 — Domme Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 166), Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 150) og Ziegler mod Kommissionen (C-439/11 P, EU:C:2013:513, præmis 116).

75 — Den appellerede doms præmis 262 og 263.

76 — Den appellerede doms præmis 264, sammenholdt med præmis 262 og 263.

77 — Den appellerede doms præmis 261.

78 — 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).

79 — Den appellerede doms præmis 267.

b) Doles argument om, at de medarbejdere, der deltog i informationsudvekslingen, ikke selv var ansvarlige for fastsættelse af referencepriser (det tredje appelanbringendes fjerde led)

99. Dole har endvidere gjort gældende [80], at Retten ikke svarede på selskabets argument om, at de berørte medarbejdere hos Chiquita og Dole ikke kunne udveksle oplysninger troværdigt, fordi disse virksomheder ikke havde bemyndiget dem til at fastsætte referencepriser. Dole har med dette klagepunkt gjort gældende, at den appellerede doms begrundelse er mangelfuld [81].

100. Som Kommissionen med rette har anført, beror dette klagepunkt imidlertid på en fejlagtig læsning af den appellerede dom. Dommens præmis 577-582 omhandler faktisk netop Doles argument. Selv om Dole ikke kan tilslutte sig Rettens materielle bedømmelse, kan dette dog ikke i sig selv behæfte den appellerede dom med en mangelfuld begrundelse [82].

101. Doles argumentation er også materielt forkert, fordi en medarbejder i en virksomhed, som ikke fastsætter dens referencepriser personligt, alligevel kan være i besiddelse af de tilgrundliggende interne oplysninger og udveksle dem med sine kontakter i andre virksomheder og således medvirke til at fjerne den uvished om markedssituationen, der findes under normale konkurrencevilkår. En medarbejder, der ikke har intern bemyndigelse til at træffe beslutninger om forretningspolitik og priser, kan som udgangspunkt også deltage i eksterne overtrædelser af konkurrencelovgivningen [83].

102. Det må derfor konkluderes, at det tredje appelanbringendes andet, tredje og fjerde led ikke kan tages til følge.

3. Begrebet konkurrencebegrænsende formål (det tredje appelanbringendes femte led)

103. Med det tredje appelanbringendes femte og sidste led har Dole endelig gjort gældende, at Retten foretog en urigtig retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder og tilsidesatte bevisbyrdereglerne, da den konkluderede, at diskussionerne mellem de deltagende virksomheders ansatte udgjorde en begrænsning af konkurrencen. Dole mener ikke, at informationsudvekslingen i det foreliggende tilfælde kunne fjerne usikkerhedsmomenter med hensyn til de berørte virksomheders påtænkte adfærd i forhold til prispolitikken.

104. Man kunne umiddelbart tro, at Dole havde til hensigt at få Domstolen til at sætte sin egen vurdering i stedet for Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne, hvilket ikke er tilladt i en appelsag. I virkeligheden skal Domstolen dog undersøge, om Retten har lagt de rigtige kriterier og parametre til grund for sin bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne. Der er tale om et retsspørgsmål, som er underlagt Domstolens prøvelse i forbindelse med en appelsag [84], og som er særlig interessant i lyset af den nye dom i sagen CB mod Kommissionen [85].

80 — For så vidt som dette klagepunkt også spiller en rolle for det tredje appelanbringendes femte led, vil jeg allerede behandle det her.

81 — I denne retning domme Komninou m.fl. mod Kommissionen (C-167/06 P, EU:C:2007:633, præmis 22), Gogos mod Kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, præmis 29) og Mindo mod Kommissionen (C-652/11 P, EU:C:2013:229, præmis 41).

82 — Domme Wunenburger mod Kommissionen (C-362/05 P, EU:C:2007:322, præmis 80) og Gogos mod Kommissionen (C-583/08 P, EU:C:2010:287, præmis 35).

83 — I denne retning domme Musique diffusion française m.fl. mod Kommissionen (100/80-103/80, EU:C:1983:158, præmis 97) og Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71, præmis 25) samt mit forslag til afgørelse Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 128-131).

84 — Domme Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 125), Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 117) og Kommissionen mod Stichting Administratiekantoor Portielje (C-440/11 P, EU:C:2013:514, præmis 59).

85 — C-67/13 P, EU:C:2014:2204.

105. Jeg vil med det samme bemærke, at Retten i dette tilfælde gennemgik markedsforholdene og de dertil knyttede argumenter meget grundigt og forklarede indgående, hvorfor udvekslingen af oplysninger mellem de deltagende virksomheder i sagens natur måtte betragtes som skadelig for de normale konkurrencevilkår. Den foreliggende sag adskiller sig i den henseende markant fra sagen CB mod Kommissionen.

a) De relevante retlige kriterier

106. Inden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF (nu artikel 101 TEUF) kan en virksomheds adfærd være konkurrencebegrænsende både i kraft af sine virkninger og i kraft af sit formål. Dette gælder, uanset om der er tale om en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis [86].

107. Det er ikke alle former for udveksling af oplysninger mellem konkurrenter, der nødvendigvis har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked i artikel 81, stk. 1, EF's forstand [87].

108. Spørgsmålet om, hvorvidt en sådan udveksling af oplysninger i sagens natur er så skadelig for konkurrencen, at den må anses for at have et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 81, stk. 1, EF, skal afgøres ud fra genstanden for denne udveksling, de formål, den tilsigter at opfylde, og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår [88]. I forbindelse med vurderingen af denne sammenhæng skal der også tages hensyn til, hvilke produkter eller tjenesteydelser der er tale om, og hvordan de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer [89]. Selv om parternes hensigt ikke er afgørende for vurderingen, er der dog intet til hinder for, at den tages i betragtning [90].

109. Hvis det ved hjælp af ovennævnte kriterier konstateres, at en informationsudveksling mellem konkurrenter i sagens natur kan betragtes som skadelig for de normale konkurrencevilkår – eller at den med andre ord i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen – er det ikke nødvendigt at undersøge og tage hensyn til dens konkrete virkninger for konkurrencen [91]. Det er i så fald tilstrækkeligt, at informationsudvekslingen konkret kan hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked [92].

110. Ifølge Domstolens praksis foreligger der desuden en simpel formodning om, at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til informationsudvekslingen med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet. Det påhviler de berørte virksomheder at modbevise dette [93].

86 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 24).

87 — Jf. herved mit forslag til afgørelse T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 37).

88 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 27); i samme retning domme Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 37) og CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 53).

89 — Domme Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 36) og CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 53).

90 — Domme T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 27), Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 37) og CB mod Kommission (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 54).

91 — Domme T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 29 og 30); i samme retning domme Football Association Premier League m.fl. (C-403/08 og C-429/08, EU:C:2011:631, præmis 135), Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 34) og CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 49-52 og præmis 57 in fine).

92 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 31 og 43); i samme retning dom Allianz Hungária Biztosító m.fl. (C-32/11, EU:C:2013:160, præmis 38).

93 — Domme Kommissionen mod Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, præmis 121 og 126), Hüls mod Kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 162 og 167) og T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 51) samt mit forslag til afgørelse T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 75).

b) Anvendelsen af de relevante retlige kriterier i det konkrete tilfælde

111. Jeg deler ikke Doles opfattelse, hvorefter det må formodes, at Retten undlod at tage hensyn til de nævnte retlige kriterier i det foreliggende tilfælde, eller at den anvendte disse kriterier forkert [94].

– Informationsudvekslingens art og formål

112. Et af Doles vigtigste argumenter, som appellanterne har fremført mange gange både her og i andre sammenhænge, går på, at de deltagende virksomheder kun udvekslede oplysninger om tendenser i referencepriserne og ikke om de faktiske priser.

113. Det skal hertil siges, at en informationsudveksling godt kan have et konkurrencebegrænsende formål, selv om den ikke er direkte forbundet med de priser, som de deltagende virksomheder benytter på markedet. Domstolen har således allerede fastslået, at artikel 81 EF (artikel 101 TEUF) beskytter strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan [95]. Konstateringen af, at en samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er som følge heraf ikke betinget af, at der foreligger en direkte forbindelse mellem denne og detailpriserne [96]. Der behøver heller ikke at være nogen direkte forbindelse mellem de udvekslede oplysninger og engrospriserne. Der må antages at foreligge et konkurrencebegrænsende formål, så snart konkurrenterne udveksler oplysninger om faktorer, der er relevante for deres individuelle prispolitik eller – mere generelt – for deres markedsadfærd [97].

114. Det er netop den situation, der foreligger her.

115. Ifølge Rettens meget udførlige redegørelse, som Dole ikke har kritiseret for at være gengivet urigtigt, havde de deltagende virksomheder kommunikeret bilateralt forud for prisfastsættelsen. I den forbindelse drøftede de deres individuelle referencepriser og visse pristendenser [98].

116. Det fremgår ligeledes af Rettens redegørelse, der i øvrigt i vidt omfang var baseret på Doles egne forklaringer, at referencepriserne var relevante for det omhandlede marked [99]. Bananimportørernes referencepriser fungerede i det foreliggende tilfælde i det mindste som markedssignaler, -tendenser og/eller -indikationer om den forventede udvikling i bananpriserne. For visse transaktioner var priserne desuden direkte knyttet til referencepriserne på grund af de aftalte prisformler [100].

117. Det skal indskydes, at det ud fra et forretningsmæssigt synspunkt ikke ville give meget mening at fastsætte referencepriser og drøfte den videre udvikling i disse priser med konkurrenterne, hvis de enkelte virksomheders referencepriser og de oplysninger, der blev tilvejebragt om konkurrenternes referencepriser, ikke kom til at påvirke de pågældende virksomheders fremtidige markedsadfærd og de priser, som de faktisk anvendte.

94 — Jeg vil i det følgende både se på de argumenter, som Dole har fremført i forbindelse med det tredje appelanbringendes femte led, og en række andre accessoriske argumenter, som Dole har fremført om dette spørgsmål i forbindelse med andre appelanbringender.

95 — Domme T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 38) og GlaxoSmithKline Services mod Kommissionen (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, EU:C:2009:610, præmis 63).

96 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 36-39).

97 — I denne retning domme Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, EU:C:1975:174, præmis 173), Deere mod Kommission (C-7/95 P, EU:C:1998:256, præmis 86) og T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 32).

98 — Jf. bl.a. den appellerede doms præmis 15-17, 74, 187, 256, 375 og 583 samt 51.-57. betragtning til den anfægtede beslutning.

99 — Den appellerede doms præmis 434-576; jf. bl.a. denne doms præmis 442-470, der bygger på Doles egne forklaringer.

100 — Den appellerede doms præmis 19, 574 og 638 samt 115. betragtning til den anfægtede beslutning.

118. Retten konkluderede derfor med føje – efter en meget grundig analyse af de konkrete markedsforhold og de argumenter, som Dole havde fremført – at udvekslingen af oplysninger mellem de deltagende virksomheder havde et konkurrencebegrænsende formål [101].

119. En sådan udveksling af oplysninger mellem konkurrenter om forhold, der har indflydelse på prisen, er således i klar modstrid med det krav om uafhængighed, der karakteriserer virksomheders adfærd i et system med effektiv konkurrence [102]. Den er som følge heraf – uden at det kræver nærmere forklaring – i sig selv tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen og kan i sagens natur betragtes som skadelig for de normale konkurrencevilkår [103].

120. Den foreliggende sag adskiller sig i denne henseende markant fra Asnef-Equifax-sagen [104], som Dole har påberåbt sig, og som vedrørte det spanske system til udveksling af kreditoplysninger. Asnef-Equifax-sagen drejede sig således om udveksling af oplysninger om låntagernes kreditværdighed, hvilket primært har til formål at forbedre markedets funktion og at skabe lige konkurrencevilkår for alle långivere, uden at markedsaktørerne på nogen måde afslører over for deres konkurrenter, hvilke vilkår de har til hensigt at tilbyde deres kunder. Den informationsudveksling, som der er tale om i den foreliggende sag, og som i det væsentlige vedrører faktorer i fastsættelsen af de forventede referencepriser og pristendenser, bevirker det stik modsatte: I forbindelse med denne udveksling fortæller de deltagende virksomheder – i hvert fald i en vis udstrækning – deres konkurrenter, hvordan de har tænkt sig at agere på markedet, og giver dem følsomme oplysninger om deres forestillinger om de fremtidige priser. Dette vil naturligvis kunne fjerne usikkerhedsmomenter med hensyn til de berørte virksomheders påtænkte adfærd og resultere i konkurrencevilkår, der ikke svarer til de normale vilkår på det pågældende marked.

121. Dole har endnu en gang forsøgt at affærdige Rettens konklusion om det konkurrencebegrænsende formål ved at påstå, at de deltagende virksomheder mest talte om trivielle ting – »almindelig snak om de generelle markedsvilkår« og »vejret«.

122. Dette argument er imidlertid også fuldstændig irrelevant set ud fra et retligt synspunkt. Det har således ingen betydning, om informationsudvekslingen var hovedformålet med kontakten mellem de deltagende virksomheder eller blot fandt sted i anledning af (eller under dække af) en kontakt, der i sig selv ikke havde noget retsstridigt formål [105].

123. Doles kritik vedrørende informationsudvekslingens art og formål må på dette grundlag forkastes i det hele.

– Informationsudvekslingens hyppighed og regelmæssighed

124. En indvending, som Dole også har fremsat flere steder i sin argumentation i appelsagen, vedrører hyppigheden og regelmæssigheden af informationsudvekslingen mellem de deltagende virksomheder. Dole har anført, at den anfægtede beslutning og den appellerede dom ikke er formuleret tilstrækkeligt klart på dette punkt.

101 — Jf. bl.a. den appellerede doms præmis 553, 585 og 654.

102 — Jf. vedrørende kravet om uafhængighed bl.a. domme Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, EU:C:1975:174, præmis 173), Deere mod Kommission (C-7/95 P, EU:C:1998:256, præmis 86 og 87) og T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 32 og 33).

103 — Jf. vedrørende disse kriterier senest dom CB mod Kommissionen (C-67/13 P, EU:C:2014:2204, navnlig præmis 50 og 57).

104 — Dom Asnef-Equifax og Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734).

105 — Jf. mit forslag til afgørelse T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 51); i samme retning domme IAZ International Belgium m.fl. mod Kommissionen (96/82-102/82, 104/82, 105/82, 108/82 og 110/82, EU:C:1983:310, præmis 25), General Motors mod Kommissionen (C-551/03 P, EU:C:2006:229, præmis 64) og Beef Industry Development Society og Barry Brothers (C-209/07, EU:C:2008:643, præmis 21).

125. I modsætning til, hvad Dole synes at mene, afhænger spørgsmålet om, hvorvidt en informationsudveksling har til formål at begrænse konkurrencen, i retlig henseende ikke af, hvor hyppigt eller regelmæssigt de deltagende virksomheder har udvekslet oplysninger. En enkelt informationsudveksling er ifølge retspraksis tilstrækkelig til, at der kan påvises en overtrædelse og pålægges en bøde, når de berørte virksomheder stadig er aktive på markedet efter denne udveksling [106]. Det kan dog i givet fald være relevant for bødens størrelse, hvor hyppigt og regelmæssigt der blev udvekslet oplysninger med konkurrencebegrænsende formål.

126. Doles kritik af Kommissionens og Rettens manglende hensyntagen til, hvor hyppigt og regelmæssigt de deltagende virksomheder udvekslede oplysninger, er således ikke relevant.

– Markedets struktur

127. Dole har endelig påpeget flere gange under appelsagen, at de tal vedrørende de deltagende virksomheders samlede markedsandel, som Kommissionen og Retten lagde til grund, var »overdrevne« eller »oppustede« [107]. Det er mit indtryk, at Dole med denne kritik reelt ønsker at gendrive Rettens konklusion om, at bananmarkedet i Nordeuropa »ganske vist ikke kan betegnes som oligopolistisk«, men heller ikke kan »anses for at være kendetegnet af et opsplittet udbud« [108].

128. Dole baserer muligvis sin argumentation på en antagelse om, at en informationsudveksling mellem konkurrenter kun kan have et konkurrencebegrænsende formål på et stærkt koncentreret oligopolitisk marked [109]. Denne antagelse er i så fald forkert. Det er nærliggende at antage, at der foreligger et konkurrencebegrænsende formål på et sådant marked [110]. Ifølge retspraksis kan en informationsudvekslingsordning dog også udgøre en tilsidesættelse af konkurrencereglerne, selv om det relevante marked *ikke* er et stærkt koncentreret oligopolitisk marked [111]. Det eneste generelle princip, der er fastslået vedrørende markedets struktur, er, at udbuddet ikke må have en opsplittet karakter [112].

129. Da Retten i det foreliggende tilfælde har fastslået, at der ikke er holdepunkter for at antage, at udbuddet på det nordeuropæiske bananmarked er opsplittet – hvilket Dole ikke har bestridt [113] – kan appellanternes argumentation vedrørende markedets struktur ikke tiltrædes.

– Sammenfatning

130. Det må sammenfattende konkluderes, at Doles argumentation ikke kan rejse tvivl om Rettens retlige kvalificering af den omtvistede informationsudveksling som en samordnet praksis med konkurrencebegrænsende formål, der er forbudt i henhold til artikel 81 EF.

106 — Dom T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 58 og 59); jf. også domme Kommissionen mod Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, præmis 121) og Hüls mod Kommissionen (C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 162); jf. endvidere mit forslag til afgørelse T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 97-107).

107 — Jf. herved min gennemgang af det tredje appelanbringendes første led (jf. punkt 72-90 i dette forslag til afgørelse).

108 — Den appellerede doms præmis 353.

109 — Ifølge formuleringen i dom Deere mod Kommissionen (C-7/95 P, EU:C:1998:256, præmis 88).

110 — Jf. mit forslag til afgørelse i sagen T-Mobile Netherlands m.fl. (C-8/08, EU:C:2009:110, punkt 53).

111 — Dom Thyssen Stahl mod Kommissionen (C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 86).

112 — Domme Thyssen Stahl mod Kommissionen (C-194/99 P, EU:C:2003:527, præmis 86) og Asnef-Equifax og Administración del Estado (C-238/05, EU:C:2006:734, præmis 58).

113 — Jf. herved min gennemgang af det tredje appelanbringendes første led ovenfor i punkt 72-90 i dette forslag til afgørelse.

4. Foreløbig konklusion

131. Eftersom ingen af de klagepunkter, Dole har fremsat, kan tages til følge, må det tredje appelanbringende forkastes i sin helhed.

D – *Det fjerde appelanbringende: bødeudmålingen*

132. Det fjerde og sidste appelanbringende drejer sig om bødeudmålingen. Dole har inden for rammerne af dette anbringende fremsat to klagepunkter mod den appellerede dom, og det er derfor delt i to led.

1. Det fjerde appelanbringendes første led: medregningen af omsætningen i datterselskaber af Dole, som ikke deltog i kartellet

133. Dole har i forbindelse med det fjerde appelanbringende indledningsvis gjort gældende, at Retten fejlagtigt beregnede bøden på grundlag af omsætningen i »virksomheder«, i forhold til hvilke der ikke var konstateret en tilsidesættelse. Det drejede sig om Doles datterselskaber VBH, Saba, Kempowski og Dole France, som meddelelsen af klagepunkter ikke var rettet til. Denne kritik vedrører den appellerede doms præmis 619-623.

134. Det ser efter min opfattelse ud til, at dette klagepunkt beror på en grundlæggende misforståelse af den faste retspraksis vedrørende moderselskabers ansvar for overtrædelser af kartelreglerne begået af helejede datterselskaber og alle andre datterselskaber, som moderselskabet øver afgørende indflydelse på.

135. Denne retspraksis tager udgangspunkt i, at moderselskabet og dets datterselskaber indgår i den samme virksomhed.

136. Såfremt moderselskabet og et eller flere af dets datterselskaber, som det øver afgørende indflydelse på, anses for at udgøre en fælles virksomhed med henblik på *konstateringen* af en overtrædelse, må det samme også gælde for *sanktionen* for denne overtrædelse i form af en bøde. Det hænger sammen med, at virksomhedsbegreberne i henholdsvis artikel 7 i forordning nr. 1/2003 og artikel 23 i samme forordning er identiske og i begge tilfælde kan føres tilbage til artikel 81 EF (artikel 101 TEUF).

137. Det er ved beregningen af en bøde nødvendigt at medregne omsætningen i moderselskabet og i alle de datterselskaber, som det øver afgørende indflydelse på, for at tage passende hensyn til den økonomiske styrke i hele den koncern, der deltager i det pågældende kartel [114].

138. Doles indvending om, at det kun var et af dets datterselskaber (Dole Fresh Fruit Europe), der var direkte involveret i de konkurrencebegrænsende handlinger, er lige så irrelevant for sanktionen for en overtrædelse som for konstateringen af denne overtrædelse. Det skyldes, at moderselskabet og de datterselskaber, som det øver afgørende indflydelse på, i fællesskab er retssubjekt i en fælles virksomhed som omhandlet i konkurrenceretten og ansvarlige for denne. Såfremt denne virksomhed forsætligt eller uagtsomt overtræder konkurrencereglerne, udløser dette det fælles personlige ansvar for alle retssubjekter i koncernstrukturen [115].

114 — Jf. herved mit forslag til afgørelse Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 1).

115 — Jf. herved mine forslag til afgørelse Alliance One International og Standard Commercial Tobacco mod Kommissionen (C-628/10 P og C-14/11 P, EU:C:2012:11, punkt 173) og Akzo Nobel m.fl. mod Kommissionen (C-97/08 P, EU:C:2009:262, punkt 97).

139. Der kan ikke udledes andet af dommen i sagen Kommissionen mod Tomkins, som Dole har påberåbt sig. Domstolen påpegede i denne dom, at moderselskabets ansvar for dets helejede eller næsten helejede datterselskabers overtrædelser af kartelreglerne er af accessorisk karakter [116]. Dette accessoriske ansvar ændrer dog intet ved den kendsgerning, at bøden skal beregnes på grundlag af koncernomsætningen. Det accessoriske ansvar bevirker kun, at justeringer af den bøde, der er pålagt et datterselskab, også kan komme det solidarisk ansvarlige moderselskab til gode, hvis de hver især har anlagt annullationssøgsmål ved Retten til prøvelse af bødebeslutningen.

140. Det var derfor med føje, at Retten afviste Doles krav om, at omsætningen i alle de datterselskaber, der ikke var direkte involveret i overtrædelsen, ikke skulle indgå i bødeudmålingen [117].

141. Det er under disse omstændigheder ikke nødvendigt at undersøge nærmere, om den yderligere begrundelse, som Retten også støttede sig på i denne sammenhæng, var holdbar. Ifølge denne begrundelse vedrører Doles påstand om, at nogle af selskabets datterselskaber var uafhængige, og at deres omsætning ikke skulle medregnes, sondringen mellem grønne og gule bananer [118]. Jeg er noget overrasket over den yderligere begrundelse, som Retten har angivet. Henset til de ovenstående betragtninger om begrebet fælles virksomhed er den appellerede dom imidlertid retligt korrekt [119].

142. Det fjerde appelanbringendes første led kan derfor ikke tages til følge.

2. Det fjerde appelanbringendes andet led: dobbelt medregning af samme omsætning

143. Dole har i forbindelse med det fjerde appelanbringende endvidere gjort gældende, at Retten fejlagtigt medregnede de samme produkter to gange ved opgørelsen af bøden. Med dette klagepunkt har appellanterne anfægtet den appellerede doms præmis 630.

144. Der er konkret tale om, at Kommissionen i enighed med Retten medregnede bananer, som Dole først havde solgt til tredjeparter, der ikke deltog i kartellet, og dernæst havde tilbagekøbt, i de tal for Doles omsætning, der blev anvendt ved bødeudmålingen. Dole har som eneste eksempel nævnt, at nogle af selskabets bananer blev solgt til firmaet Cobana, hvorefter Cobana videresolgte de samme bananer til Doles datterselskab Kempowski.

145. Det skal i denne forbindelse påpeges, at appel er begrænset til retsspørgsmål [120]. Det fremgår ikke klart af Doles argumentation vedrørende det fjerde appelanbringendes andet led, hvilke retlige fejl Retten foreholdes at have begået. Doles bemærkninger om dette spørgsmål er affattet for generelt og upræcist til, at det reelt er muligt at tage stilling til dem [121]. Jeg foreslår derfor, at de afvises.

116 — Dom Kommissionen mod Tomkins (C-286/11 P, EU:C:2013:29, præmis 39).

117 — Den appellerede doms præmis 619 og 620.

118 — Den appellerede doms præmis 621.

119 — Jf. herved punkt 134-140 i dette forslag til afgørelse.

120 — Domme Vidrányi mod Kommissionen (C-283/90 P, EU:C:1991:361, præmis 11-13), Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 47 og 48) samt Telefónica og Telefónica de España mod Kommission (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 84).

121 — Domme Lindorfer mod Rådet (C-227/04 P, EU:C:2007:490, præmis 83), Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 45) og MasterCard m.fl. mod Kommissionen (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, præmis 151).

146. Det skal subsidiært tilføjes, at alle spørgsmål i forbindelse med bødens størrelse afgøres af Retten inden for rammerne af dens fulde prøvelsesret (artikel 261 TEUF, sammenholdt med artikel 31 i forordning nr. 1/2003). Domstolen undersøger kun, om Retten har begået åbenbare fejl ved udøvelsen af denne beføjelse [122]. Der antages at foreligge sådanne fejl, hvis Retten 1) ikke har taget hensyn til omfanget af sine beføjelser i henhold til artikel 261 TEUF [123], 2) ikke i tilstrækkelig grad har taget stilling til alle relevante forhold [124] og 3) har lagt urigtige retlige kriterier til grund [125], navnlig med hensyn til ligebehandlingsprincippet [126] og proportionalitetsprincippet [127].

147. Da værdien af de produkter, der er direkte eller indirekte forbundet med tilsidesættelsen af artikel 81 EF (artikel 101 TEUF), giver en indikation af overtrædelsens omfang [128], er det meget rimeligt, at der tages hensyn til karteldeltagerens samlede salg af disse produkter i forbindelse med bødeudmålingen. Hvis en karteldeltager har foretaget flere handler med den samme vare – f.eks. ved først at sælge denne vare til en tredjepart og dernæst tilbagekøbe den fra denne part eller fra en anden part – kan den dobbelte omsætning give en indikation af denne vares økonomiske betydning for karteldeltageren.

148. Retten begik som følge heraf ikke nogen åbenbar fejl, da den ved prøvelsen af bødeudmålingen undlod at påtale dobbelttællingen af Doles omsætning i forbindelse med bananer, som selskabet først solgte og dernæst tilbagekøbte.

149. Det fjerde appelanbringende må som følge heraf forkastes i sin helhed.

E – *Sammenfatning*

150. Da ingen af de appelanbringender, Dole har fremført, kan tages til følge, bør appellen forkastes i det hele.

V – **Sagens omkostninger**

151. I henhold til artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger, når appellen forkastes.

122 — Dom Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (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, EU:C:2004:6, præmis 365).

123 — Jf. herved mine forslag til afgørelse Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen (C-105/04 P, EU:C:2005:751, punkt 137) og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:248, punkt 190); i samme retning domme Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 155 og 156) og Kone m.fl. mod Kommissionen (C-510/11 P, EU:C:2013:696, præmis 40 og 42).

124 — Domme Baustahlgewebe mod Kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 128), Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 244 og 303) og Papierfabrik August Köhler m.fl. mod Kommissionen (C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, EU:C:2009:500, præmis 125).

125 — Domme Baustahlgewebe mod Kommissionen (C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 128), Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 244 og 303) og Papierfabrik August Köhler m.fl. mod Kommissionen (C-322/07 P, C-327/07 P og C-338/07 P, EU:C:2009:500, præmis 125).

126 — Domme Weig mod Kommissionen (C-280/98 P, EU:C:2000:627, præmis 63 og 68) og Sarrió mod Kommissionen (C-291/98 P, EU:C:2000:631, præmis 97 og 99).

127 — Domme E.ON Energie mod Kommissionen (C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 126) og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 165).

128 — Dom Team Relocations m.fl. mod Kommissionen (C-444/11 P, EU:C:2013:464, præmis 76 og 88).

152. Det følger af artikel 138, stk. 1 og 2, sammenholdt med artikel 184, stk. 1, i procesreglementet, at det pålægges den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Er der flere tabende parter, træffer Domstolen afgørelse om sagsomkostningernes fordeling. Da Kommissionen har nedlagt påstand herom, og appellanterne har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagsomkostningerne. De hæfter in solidum for disse omkostninger, da de har iværksat appellen i fællesskab [129].

VI – **Forslag til afgørelse**

153. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

»1) Appellen forkastes.

2) Dole Food Company, Inc. og Dole Fresh Fruit Europe OHG betaler sagens omkostninger in solidum.«

129 — Dom Akzo Nobel Chemicals og Akcros Chemicals mod Kommissionen (C-550/07 P, EU:C:2010:512, præmis 123); i samme retning dom D og Sverige mod Rådet (C-122/99 P og C-125/99 P, EU:C:2001:304, præmis 65). I den sidstnævnte sag havde D og Kongeriget Sverige anlagt to særskilte retssager, men blev alligevel dømt til at betale sagens omkostninger in solidum.