FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 3. februar 1998 *

Indhold

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger ..... I - 8424

II — Den anfægtede dom ..... I - 8427

III — Appellen ..... I - 8427

IV — Gennemgangen af de anbringender, der er fremført til støtte for appellen ..... I - 8429

A — Første anbringende: manglende overholdelse af »en rimelig frist« ..... I - 8429

1. Anbringendets antagelse til realitetsbehandling ..... I - 8429

a) Den påberåbte retsregel ..... I - 8429

b) Det påberåbte anbringendes karakter ..... I - 8432

c) Appellantens påstand ..... I - 8433

2. Anbringendets rækkevidde ..... I - 8434

3. Erstatningssøgsmål som passende retsmiddel ..... I - 8437

B — Andet anbringende: tilsidesættelse af det såkaldte »mundtlighedsprincip« .. I - 8439

C — Tredje anbringende: tilsidesættelse af de relevante principper om bevisførelse ..... I - 8443

1. Rettens bedømmelsesgrundlag ..... I - 8444

2. Rettens »undersøgelsespligt« og princippet om »retfærdig rettergang« .. I - 8446

3. Princippet om »fri bevisbedømmelse« og om, at »tvivlen kommer den anklagede til gode« ..... I - 8449

4. Begrundelsen for at afvise forslag om bevisførelse ..... I - 8449

D — Fjerde anbringende: tilsidesættelse af præklusionsreglerne ..... I - 8450

E — Femte anbringende: krænkelse af retten til aktindsigt ..... I - 8452

* Originalsprog: fransk.

F — Sjette anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1 ..... I - 8457

1. Afgrænsningen af markedet ..... I - 8457

2. Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på den aftale, BStG foreholdes at have indgået med Tréfilunion ..... I - 8460

3. Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på de kvote- og prisaftaler, som BStG og producenterne i Benelux foreholdes at have indgået ..... I - 8462

4. Det forhold, at forordning nr. 67/67 ikke blev anvendt på eneforhandlingsaftalerne mellem BStG på den ene side og Bouwstaal Roermond BV og Arbed SA, afdeling Nederland, på den anden side ..... I - 8464

5. Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på kvote- og prisaftalerne på Benelux-markedet ..... I - 8468

G — Syvende anbringende: tilsidesættelse af artikel 15 i forordning nr. 17 ..... I - 8472

1. Den manglende individuelle afvejning af formildende og skærpende omstændigheder ..... I - 8473

2. Den for BStG's belastende vurdering af dets deltagelse i strukturkrisekartellet ..... I - 8476

3. BStG's manglende kendskab til, at strukturkrisekartellet og den adfærd, der blev udvist med henblik på at beskytte dette, var ulovligt ..... I - 8478

4. Spørgsmålet om bødens uforholdsmæssige størrelse ..... I - 8479

a) Procedurernes langvarighed ..... I - 8481

b) Spørgsmålet, om bødens størrelse er uforholdsmæssig, når henses til selskabskapitalen ..... I - 8481

c) Undladelsen af at tage hensyn til strukturkrisekartellet som en formildende omstændighed ..... I - 8482

d) Tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet ..... I - 8482

e) Den uberettigede inddragelse af kriteriet om markedsandel ved fastsættelse af bødens størrelse ..... I - 8483

f) Den uberettigede inddragelse af den samlede omsætning ..... I - 8483

H — Den subsidiære påstand om nedsættelse af bøden til et rimeligt beløb ..... I - 8484

Forslag tilafgørelse ..... I - 8484

1. I den foreliggende appelsag har Baustahlgewebe GmbH, et selskab i henhold til tysk ret (herefter »BStG« eller »appellanten«), anmodet Domstolen om at annullere dommen af 6. april 1995 fra Retten i Første Instans [1] (herefter »den anfægtede dom« eller »dommen«), hvor Retten delvis afviste BStG's påstand om annullation af Kommissionens beslutning 89/515/EØF af 2. august 1989 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 [2] (herefter »den omtvistede beslutning« eller »beslutningen«), og fastsatte den pålagte bøde til 3 mio. ECU.

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

2. Det produkt, som beslutningen vedrører, er armeringsnet. Armeringsnet er præfabrikerede armeringer af glat eller profileret koldtrukken ståltråd, som ved punktsvejsning i rette vinkler forbindes til et net. Produktet benyttes inden for næsten alle anvendelsesområder for armeret jernbetonkonstruktioner.

3. I henhold til den omtvistede beslutning findes der forskellige typer armeringsnet:

— lager- eller standardnet (»Lager-oder Standardmatten«)

— katalognet (»Listenmatten«)

— specialnet (»Zeichnungsmatten«) [3].

4. I dommens præmis 2 og 3 fastslår Retten følgende faktiske omstændigheder:

»2 Fra 1980 udviklede der sig inden for denne sektor på det tyske og franske marked samt Benelux-markedet en række aftaler og forskellige former for praksis, som ligger til grund for beslutningen.

3 Med hensyn til det tyske marked gav Bundeskartellamt den 31. maj 1983 tilladelse til et strukturkrisekartel bestående af de tyske producenter af armeringsnet. Tilladelsen blev forlænget én gang og udløb i 1988. Formålet med kartellet var en kapacitetsnedskæring, men kartelaftalen indeholdt også bestemmelser om kvoter og prisarrangementer, idet der dog kun blev givet tilladelse hertil i de

1 — Sag T-145/89, Sml. II, s. 987.

2 — IV/31.553 — Armeringsnet, EFT L 260, s. 1.

3 — Jf. I, A, nr. 3, i den omtvistede beslutning. Ifølge Retten kender BStG en fjerde type armeringsnet, nemlig katalognet af »Lettermatten«-typen eller halv-standardiserede net, der ligger tæt op ad »Lagermatten« (dommens præmis 38).

første to år (126. og 127. betragtning til beslutningen).«

5. I den omtvistede beslutning pålagde Kommissionen 14 producenter af armeringsnet en bøde for, som det angives i beslutningens artikel 1, at have »overtrådt EØF-traktatens artikel 85, stk. 1, idet de i perioden fra 27. maj 1980 til 5. november 1985 i et eller flere tilfælde deltog i en eller flere overenskomster og/eller samordnet praksis (aftaler), som bestod i fastsættelse af salgspriser, begrænsning af afsætningen, opdeling af markederne og foranstaltninger med henblik på anvendelse af og kontrol med disse aftaler«.

6. Hvad angår de faktiske omstændigheder i sagen for Retten fremgår det af den anfægtede dom, at BStG i beslutningen især foreholdes følgende forhold:

Vedrørende det tyske marked

— »[BStG] deltog i aftaler vedrørende gensidig markedsindtrængning mellem Tyskland og Frankrig sammen med den franske virksomhed Tréfilunion. Aftalerne blev indgået under en samtale den 7. juni 1985 mellem Michael Müller [4] og Tréfilunion's direktør, Marie.« Retten tilføjer, at »Ifølge beslutningen (140. betragtning) blev de gensidige indrømmelser, som blev gjort på dette møde, også overholdt, hvilket fremgår af, at hverken Tréfilunion eller de øvrige franske producenter indgav klage over strukturkrisekartellet, og at der ikke fra sagsøgerens fabrik i Gelsenkirchen (Tyskland) blev eksporteret katalognet til Frankrig«, samt at »enhver fremtidig eksport skulle være undergivet kvoter« [5].

— »I forbindelse med behandlingen af aftalerne til beskyttelse af det tyske strukturkrisekartel mod ukontrolleret import af armeringsnet ... deltog [BStG] i en aftale med Sotralentz om regulering af dette selskabs eksport til Tyskland« [6].

— »[BStG] deltog i aftaler vedrørende det tyske marked med det formål dels at regulere Benelux-producenternes eksport til Tyskland, dels at sikre overholdelsen af de priser, der gjaldt på det tyske marked« [7].

4 — Michael Müller er BStG's administrerende direktør samt repræsentant og formand for Fachverband Betonstahlmatten (jf. dommens præmis 25). Dette forbund er »en sammenslutning af de tyske producenter af armeringsnet« (18. betragtning til beslutningen, fodnote 2).

5 — Præmis 59.

6 — Præmis 69.

7 — Præmis 83.

— Ud fra sin »interesse i at begrænse eller regulere udenlandsk import til Tyskland« indgik BStG den 24. november 1976 og den 22. marts 1982 to salgsaftaler med Bouwstaal Roermond BV (senere Tréfilarbed Bouwstaal Roermond) og Arbed SA, afdeling Nederland. »Ifølge aftalerne overtog BStG eneforhandlingen i Tyskland af en nærmere fastsat årlig mængde armeringsnet fra fabrikken i Roermond til en pris, som skulle fastsættes efter bestemte kriterier. Bouwstaal Roermond BV og Arbed SA, afdeling Nederland, forpligtede sig til i aftalernes løbetid hverken direkte eller indirekte at levere til Tyskland« [8]. »I beslutningen [anføres det] ... at eneforhandlingsaftalerne ikke opfyldte betingelserne i Kommissionens forordning nr. 67/67/EØF af 22. marts 1967 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT 1967, s. 9 ...), i hvert fald ikke efter indgåelsen af aftalerne om gensidig markedsindtrængning mellem Tyskland og Benelux. Efter dette tidspunkt måtte aftalerne betragtes som del af en samlet aftale om markedsopdeling ...« [9].

— »[BStG] deltog ... sammen med Tréfilarbed i en aftale med det formål at bringe reeksporten af armeringsnet fra fabrikken i St. Ingbert til Tyskland via Luxembourg til ophør« [10].

Vedrørende markedet i Benelux

— BStG deltog »i aftaler mellem de tyske producenter, som eksporterer til Benelux, og de øvrige deltagere på Benelux-markedet, om overholdelse af de for Benelux-markedet fastsatte priser. Ifølge beslutningen blev aftalerne indgået ved de møder, som blev afholdt i Breda og Bunnik fra august 1982 til november 1985« [11]. »Det anføres endvidere i beslutningen ... at sagsøgeren deltog i aftaler mellem de tyske producenter og Benelux-producenterne ('Breda-runden') om anvendelse af kvantitative begrænsninger i den tyske eksport til Belgien og Nederlandene samt meddelelse af eksporttal fra visse tyske producenter til den belgisk-nederlandske gruppe« [12].

7. Den bøde, som Kommissionen pålagde BStG, beløb sig til 4,5 mio. ECU.

8. Den 20. oktober 1989 anlagde BStG sag med påstand om annullation af den omtvistede beslutning. Ved kendelser af 15. november 1989 henviste Domstolen i medfør af artikel 14 i Rådets afgørelse 88/591/EKSF,

8 — Præmis 95.
9 — Præmis 96.
10 — Præmis 110.
11 — Præmis 123.
12 — Præmis 124.

EØF, Euratom af 24. oktober 1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans [13] denne sag sammen med ti andre sager, der var forbundne med den, til Retten.

9. BStG nedlagde påstand om annullation af beslutningen, for så vidt den vedrørte selskabet, og subsidiært om nedsættelse af bøden til et rimeligt beløb. BStG påstod desuden Kommissionen tilpligtet at betale sagens omkostninger. Endvidere krævede BStG adgang til at gennemse en række dokumenter vedrørende proceduren for Kommissionen samt dokumenter vedrørende forholdet mellem sidstnævnte, Bundeskartellamt og repræsentanter for det tyske strukturkrisekartelfællesskab.

10. Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse og at BStG tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

11. Til støtte for sin klage fremførte BStG tre anbringender: tilsidesættelse af retten til at blive hørt, overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1, og tilsidesættelse af artikel 15, stk. 2, i Rådets forordning nr. 17 [14].

II — Den anfægtede dom

12. I den anfægtede dom annullerede Retten artikel 1 i den omtvistede beslutning »for så vidt det heri forudsættes, at sagsøgeren deltog i en aftale med Sotralentz SA med det formål at fastsætte kvoter for dette selskabs eksport til det tyske marked, og for så vidt det heri forudsættes, at selskabet deltog i en aftale med Tréfilunion SA med det formål, at deres fremtidige eksport skulle være undergivet kvoter«. Retten nedsatte som følge heraf bøden fra 4,5 mio. ECU til 3 mio. ECU. I øvrigt frifandt Retten Kommissionen.

III — Appellen

13. BStG har i sin appel nedlagt påstand om ophævelse af Rettens dom, for så vidt denne fastsætter en bøde på 3 mio. ECU, frifinder Kommissionen og tilpligter BStG at betale sagens omkostninger, og af artikel 1, 2 og 3 i den omtvistede beslutning, for så vidt disse vedrører appellanten og ikke er blevet annulleret ved Rettens dom.

14. Subsidiært har BStG påstået bøden nedsat til et rimeligt beløb. Desuden har

13 — EFT L 319, s. 1.

14 — Forordning af 6.2.1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81).

BStG påstået Kommissionen tilpligtet at betale sagens omkostninger [15].

15. Kommissionen har nedlagt påstand om stadfæstelse af Rettens dom, og at appellanten tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

16. Til støtte for sin appel har BStG især gjort gældende, at Retten

— som følge af den for langvarige proces har tilsidesat BStG's krav på retsbeskyttelse inden for »en rimelig frist«

— har tilsidesat det såkaldte princip om »mundtlighed« ved først at afsige dommen 22 måneder efter, at de mundtlige forhandlinger blev afsluttet

— har undladt at anvende de relevante principper om bevisførelse

— har anvendt de processuelle regler om præklusion forkert

— har afvist at imødekomme BStG's anmodning om adgang til at gennemse Kommissionens dokumenter

— har anvendt traktatens artikel 85, stk. 1, forkert

— har tilsidesat artikel 15 i forordning nr. 17 om fastsættelse af bøde [16].

17. Jeg skal behandle disse anbringender enkeltvis og i den nævnte rækkefølge; da det første anbringende er meget vigtigt, skal jeg behandle dette først.

15 — Jf. appelskriftet, s. 2.

16 — Punkt 6 i appelskriftet.

IV — Gennemgangen af de anbringender, der er fremført til støtte for appellen

A — *Første anbringende: manglende overholdelse af »en rimelig frist«*

18. BStG har anført, at den tid, Retten brugte på at afgøre selskabets søgsmål, var for lang, og at der derved er sket en tilsidesættelse af artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »konventionen«). Appellanten har henvist til, at princippet om behørig rettergang (»due process«), der opstilles i denne bestemmelse, omfatter enhver persons ret til, at hans sag høres inden for »en rimelig frist«.

19. Processens langvarighed skyldes ifølge BStG på ingen måde de konkrete omstændigheder i sagen, men må derimod tilregnes Retten. Ifølge BStG er en sådan forsinkelse en procedurefejl, der må indebære ophævelse af dommen og annullation af den omtvistede beslutning, samt at sagen indstilles. Subsidiært har appellanten anført, at det forhold, at sagen verserede for længe, under alle omstændigheder begrunder en bødenedsættelse.

20. Kommissionen har bestridt, at sagen varede for længe.

21. Inden det undersøges, om sagens varighed, der kan forekomme at have været meget lang, eftersom der gik næsten 5 1/2 år fra indgivelse af stævningen til Rettens dom, hvoraf voteringen tog næsten 22 måneder, skal Domstolen tage stilling til, om BStG's anbringende kan antages til behandling, og især nøje overveje, hvilken betydning det har.

22. Jeg ved, at Domstolen er fortrolig med konventionens regler. BstG's krav vedrører tiltag, som Domstolen normalt anvender i forbindelse med udøvelse af sin kompetence i appelsager. Jeg mener derimod, det er problematisk, hvis Domstolens kompetence til at annullere eller nedsætte en bøde bruges til at sikre anvendelsen af konventionens artikel 6.

1. *Anbringendets antagelse til realitetsbehandling*

a) Den påberåbte retsregel

23. Et af de spørgsmål, der er forbundet med dette anbringende, er, om Domstolen har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende det princip, der ligger til grund for reglen.

24. Hvad angår konventionens principper har Domstolen for nylig endnu engang henvist til, at »det fremgår af Domstolens faste praksis (jf. bl.a. udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml I, s. 1759, præmis 33), at grundrettighederne hører til de almindelige retsgrundsætninger, som Domstolen skal beskytte. I den forbindelse lægger Domstolen de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt. Konventionen er herved af særlig betydning. Som Domstolen ligeledes har fastslået, følger det heraf, at foranstaltninger, som er uforenelige med overholdelsen af de ved konventionen anerkendte og sikrede menneskerettigheder, ikke er tilladte i Fællesskabet (jf. bl.a. dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 41)« [17].

25. I artikel F, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union [18] er Den Europæiske Unions tilknytning til konventionen blevet bekræftet på en sådan måde, at det i dag er afgjort, at det henhører under Domstolens opgaver at sikre de rettigheder, der er opstillet i konventionen.

26. Det fremgår af Domstolens praksis, at Domstolen ikke begrænser sig til umiddelbart at sikre, at der i fællesskabsretten ikke sker indgreb i de grundsætninger, som er opstillet i konventionen. Domstolen lader sig inspirere af disse grundsætninger, når den udvikler grundlæggende principper, som er øverst i regelhierarkiet inden for dette område.

27. Jeg skal i øvrigt bemærke, at de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne i betydeligt omfang medvirker til udarbejdelse af disse grundlæggende principper.

28. Ligesom de forfatningsmæssige traditioner er konventionen en inspirationskilde ikke blot i forbindelse med de grundlæggende rettigheder, men også, når der er tale om andre generelle principper i fællesskabsretten [19].

17 — Dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 14. Jf. vedrørende udviklingen i retspraksis, især dom af 14.5.1974, sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml. s. 491, præmis 13, af 28.10.1975, sag 36/75, Rutili, Sml. s. 1219, præmis 32, af 10.7.1984, sag 63/83, Kirk, Sml. s. 2689, præmis 22, af 1.4.1987, sag 257/85, Dufay mod Parlamentet, Sml. s. 1561, præmis 10, og af 5.10.1994, sag C-404/92 P, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 4737, præmis 17.

18 — Denne lyder således: »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4.11.1950, og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten.«

19 — Det er vanskeligt at sondre mellem de grundlæggende rettigheder og de andre generelle principper, især når både den ene og den anden type principper beskyttes af konventionen, der har til formål at beskytte »menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder«, og som ikke indeholder nogen sondring. Den grænse, der gør det muligt at skelne mellem de grundlæggende rettigheder og de andre generelle principper, kan forklares ud fra følgende forestilling: »I modsætning til de generelle principper henhører 'de grundlæggende rettigheder' først og fremmest under 'menneskerettighederne', dvs. de objektive rettigheder, som er uadskilleligt forbundet med mennesket, og som i det væsentlige har en individuel karakter«, J.-P. Puissochet, »La Cour de justice et les principes généraux du droit«, X[e] congrès de l'Union des avocats européens sur La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire, *Les annonces de la Seine*, 10.10.1996, nr. 69, s. 3. Jf. vedrørende konventionen og de nationale forfatningsmæssige traditioner og om andre generelle retsprincipper end de grundlæggende rettigheder dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 14, og af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 6609, præmis 25.

29. Indtil nu er Domstolens praksis på dette område især blevet udviklet i forbindelse med retstvister, hvor der var tvivl om, hvorvidt konventionens principper var blevet overholdt i forbindelse med visse fællesskabsretlige administrative procedurer, f.eks. inden for den offentlige forvaltning [20], konkurrenceretten [21] eller i forbindelse med fortolkning af fællesskabsbestemmelser i lyset af disse principper [22]. Man har især anvendt konventionens artikel 6 i et ikke ubetydeligt antal sager [23].

30. I den foreliggende sag drejer det sig ikke om at sikre, at en medlemsstat eller en fællesskabsinstitution i forbindelse med en omtvistet regulering har overholdt princippet om en »retfærdig rettergang«. Appellen drejer sig derimod om, hvorvidt retten til at få en afgørelse inden for en »rimelig frist« — en ret, der udspringer af ovennævnte princip — er blevet overholdt i forbindelse med en sag for Retten i første instans [24]. Retten er nemlig underlagt konventionens principper, ligesom det gælder for de nationale retsinstanser og de andre fællesskabsinstitutioner.

31. I artikel 6 er »retten til en retfærdig rettergang« knæsat. Denne omfatter, for så vidt princippet er relevant her, enhver persons ret til »rettergang inden en rimelig frist«; denne ret skal kunne påberåbes, når der ved en retsinstans »skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse«. Der er ingen tvivl om — og Kommissionen da har heller ikke bestridt dette — at den foreliggende sag, når der henses til retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og til rapporterne fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission, henhører under det »strafferetlige område« [25].

20 — Jf. f.eks. ovennævnte domme i sagerne Dufay mod Parlamentet og X mod Kommissionen.

21 — Jf. f.eks. dom af 17.10.1989, sag 85/87, Dow Benelux mod Kommissionen, Sml. s. 3137, præmis 22 ff., og af 18.10.1989, sag 374/87, Orkem mod Kommissionen, Sml. s. 3283, præmis 30.

22 — Jf. f.eks. dommen i Johnston-sagen, nævnt ovenfor, præmis 18, vedrørende princippet om en effektiv retlig kontrol, der var knæsat i et fællesskabsretligt direktiv, og ERT-dommen, nævnt ovenfor, præmis 41 ff., om hensyntagen til princippet om ytringsfrihed ved bedømmelsen af, om medlemsstaterne har anvendt deres beføjelse til af bestemte årsager at begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser korrekt.

23 — Jf. f.eks. dom af 5.3.1980, sag 98/79, Pecastaing, Sml. s. 691, præmis 21 og 22, af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 6 ff., dommen i Johnston-sagen, nævnt ovenfor, dommen i sagen Dufay mod Parlamentet, nævnt ovenfor, dom af 10.11.1993, sag C-60/92, Otto, Sml. I, s. 5683, præmis 11, af 3.12.1992, sag C-97/91, Oleificio Borelli mod Kommissionen, Sml. I, s. 6313, præmis 13 ff., og af 6.7.1993, forenede sager C-121/91 og C-122/91, CT Control (Rotterdam) og JCT Benelux mod Kommissionen, Sml. I, s. 3873, præmis 50 ff. Domstolen har imidlertid, så vidt det kan ses, endnu ikke kvalificeret princippet om en »retfærdig rettergang« eller en af de rettigheder, som dette princip består af, som en »grundlæggende rettighed«.

24 — I dom af 16.9.1997, sag C-362/95 P, Blackspur DIY m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4775, præmis 26, tog Domstolen stilling til et anbringende om, at Retten havde tilsidesat princippet om en »retfærdig rettergang«, og den afviste dette.

25 — Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at henvise til rapport af 30.5.1991 fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission, der kan overføres på den foreliggende sag. I forbindelse med en bøde, som en national konkurrenceretlig myndighed pålagde en virksomhed, fremførte kommissionen følgende: »... ministerens beslutning om at pålægge en bøde var i henhold til konventionen en beslutning om, hvorvidt en strafferetlig anklage var begrundet, og den havde karakter af en strafferetlig sanktion« (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Société Stenuit mod Frankrig, serie A, nr. 232, punkt 65). Den Europæiske Menneskerettighedskommission henviste til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis. Kommissionen bemærkede (punkt 62), at den omtvistede bestemmelse »... berørte ... de generelle samfundsinteresser, der normalt beskyttes i strafferetten«. Den fastslog herefter (punkt 63), at »... 'lovovertrædelser, hvor ophavsmændene udsætter sig for straffe, der skal have en afskrækkende virkning, og som normalt består af frihedsberøvelse eller bøder, generelt henhører under strafferetten' (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom [af 21.2.1984], Öztürk ... [serie A, nr. 73])«, og den konkluderede, at retstvisten havde en strafferetlig karakter i konventionens forstand.

32. Det princip, som BStG har påberåbt sig, henhører således under dem, som Domstolen skal sikre overholdt.

33. Lad mig for en fuldstændigheds skyld betone, at selv om Domstolen endnu ikke har bekræftet dette [26], så kan der efter min opfattelse ikke være tvivl om, at artikel 6 også finder anvendelse på juridiske personer, da det klart fremgår af retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission, at formuleringen »enhver« omfatter både fysiske og juridiske personer [27].

34. Desuden adskiller de juridiske personer sig ikke så meget fra fysiske personer, at der i den sag, som de er part i, kun tilkommer dem en indskrænket garanti med hensyn til en rettergang inden for en rimelig frist.

35. Selv om arten og omfanget af den skade, der følger af processens varighed, kan være meget forskellig, afhængig af om den straf, som vedkommende har pådraget sig, er frihedsberøvelse eller bøde, eller om bødens størrelse påvirker de ressourcer, som er bestemt til at dække den pågældendes grundlæggende behov, kan det under ingen omstændigheder accepteres, at der går for lang tid, inden dommen afsiges. Efter min opfattelse kan der kun tages hensyn til forskellene ved bedømmelsen af, om den omtvistede varighed er »rimelig«. Forskellene kommer desuden til udtryk i de sanktioner eller erstatninger, der vedtages som følge af den konstaterede lovovertrædelse.

36. Ethvert retssubjekt har således krav på en rettergang inden for en »rimelig frist«.

b) Det påberåbte anbringendes karakter

37. Lad mig erindre om, at i henhold til EF-traktatens artikel 168 A er »mulighed for appel til Domstolen, begrænset til retsspørgsmål og på betingelser, der fastsættes i statutten«. I artikel 51, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen bestemmes, at »appel til Domstolen er begrænset til retsspørgsmål. Den kan kun støttes på, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten«.

26 — Præmis 30 i ovennævnte dom i sagen Orkem mod Kommissionen begynder således: »Vedrørende den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6 bemærkes, at selv om det antages, at denne bestemmelse ville kunne påberåbes af en virksomhed, over for hvem der er iværksat en undersøgelse på konkurrenceområdet ...« Der består kun tilsyneladende et forbehold vedrørende reglens anvendelse på juridiske personer, idet forbeholdet i virkeligheden vedrører spørgsmålet om reglens anvendelse i *undersøgelsesfasen*.

27 — Ifølge rapporten i sagen Société Stenuit mod Frankrig, nævnt ovenfor, mente Kommissionen, at »en juridisk person kan påberåbe sig konventionens artikel 6, når der er rejst 'strafferetlig tiltale' mod denne« (punkt 66).

38. Bedømmelsen af, om sagen har varet for længe, kan i visse henseender anses for et spørgsmål om faktiske omstændigheder, der som sådan muligvis ligger uden for Domstolens kompetence.

39. Efter min opfattelse er dette imidlertid et retsspørgsmål, da Domstolen ikke vil indskrænke sig til at konstatere en række faktiske omstændigheder. Domstolen vil være nødt til at sondre mellem dem, når den bedømmer, hvilken indflydelse de hver især har haft på den omstridte varighed af sagen, efter at have afgjort, om de faktiske omstændigheder udgør elementer, som indebærer mangler ved retsplejen, eller er af en sådan beskaffenhed, at de kan begrunde den lange tid, der er gået. Ved konstateringen af, om den omstridte varighed er rimelig eller urimelig foretager Domstolen en retlig kvalificering, som den afleder retsvirkninger af.

40. Desuden skal den pågældende varighed tilskrives Retten selv, og det forlanges således ikke, at Domstolen efterprøver en bedømmelse, som Retten har foretaget, eller en retlig kvalificering af de faktiske omstændigheder fra Rettens side, og erstatter denne med Domstolens egen bedømmelse eller kvalificering.

41. Hertil kommer i hvert fald, at hvis Domstolen ikke var forpligtet til at kontrollere, at Retten har anvendt konventionens artikel 6 korrekt, ville man herved rent faktisk fastslå, at Retten ikke er underlagt denne bestemmelse.

42. Også ud fra dette synspunkt kan anbringendet om, at sagen har varet for længe, efter min opfattelse antages til realitetsbehandling.

c) Appellantens påstand

43. Hvad angår den påstand, som appellanten har nedlagt, såfremt det fastslås, at Retten har tilsidesat konventionens artikel 6, skal jeg blot konstatere, at denne i princippet henhører under Domstolens traditionelle kompetenceområde. I artikel 54 i Domstolens statut er det bestemt, at Domstolen, hvis den giver appellanten medhold, ophæver den af Retten trufne afgørelse. Ifølge artikel 54 kan Domstolen således enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse.

44. Domstolen har altså således kompetence til at nedsætte den bøde, der er blevet pålagt en af parterne, eller endog helt at ophæve denne, og den kan, hvis den ikke råder over de nødvendige oplysninger vedrørende de faktiske omstændigheder, hjemvise sagen til Retten med henblik herpå.

45. Alligevel er det på dette sted, det må afgøres, hvilken rækkevidde BStG's anbringende har.

2. *Anbringendets rækkevidde*

46. Det er for det første klart, at såfremt Domstolen måtte mene, at Retten ikke afsagde sin dom inden en »rimelig« frist i konventionens artikel 6's forstand, kan retstvisten ikke løses ved at hjemvise sagen til denne retsinstans. Domstolen kan nemlig ikke efter at have ophævet den omtvistede dom tillade, at der, ud over den tid, som allerede er gået, siden sagen blev indbragt for Retten, nu også går den tid, som kræves til en fornyet behandling. »Medicinen« ville således egentlig være værre end ondet.

47. Jeg kan desuden vanskeligt se, at det skulle være nyttigt at foretage en fornyet behandling af sagen med hensyn til kritikken om, at sagen har verseret for længe. Når der er begået rettergangsfejl, som giver grundlag for at ophæve den appellerede dom, er en fornyet behandling begrundet ud fra den sammenhæng, der består mellem tilsidesættelsen af procedurereglerne og processen. Som bekendt afhænger Domstolens kompetence efter statuttens artikel 51 af, at der foreligger en fejl, »som krænker appellantens interesser«. Disse rettergangsfejl krænker for det meste de principper, der er opstillet med henblik på at garantere, at de retsundergivne beskyttes. Der er ingen tvivl om, at den bedste måde at reagere på de klagepunkter, som parterne har fremført, under disse omstændigheder er at gennemføre en ny sag for den første retsinstans, hvor procedurereglerne denne gang overholdes.

48. Men som vi har netop set, ville en fornyet behandling af sagen på grund af en for langvarig procedure langt fra fjerne skaden, da denne på sin vis er blevet definitiv; den nye behandling ville derimod forværre skaden.

49. Domstolen er derfor den eneste retsinstans, der på hensigtsmæssig vis kan drage konsekvenser af Rettens tilsidesættelse af konventionens artikel 6.

50. Er konventionens krav tilsidesat som følge af sagens omtvistede varighed, må det afgøres, hvilken konsekvens dette kan have på BStG's påstand om annullation eller nedsættelse af bøden.

51. Det er, som allerede nævnt, nødvendigt indledningsvis at undersøge, hvilke løsninger de nationale retssystemer giver på lignende problemer, for derved at fastslå, om der består en fælles retstradition, som Domstolen kan lade sig lede af.

52. Selv om alle medlemsstater anerkender retten til rettergang inden en »rimelig frist«, anvender de ikke de samme løsninger, når princippet er blevet krænket. De strafferetlige instanser går forskelligt frem i de for-

skellige medlemsstater. Desuden anvender de ofte dommerskabt ret uden at kunne støtte sig til forfatningsmæssige regler eller i visse tilfælde endog blot til lovbestemmelser. I visse medlemsstater afvises straffesagen (Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Belgien og Kongeriget Nederlandene), eller også indstilles den (Kongeriget Belgien og Irland). Straffen kan også nedsættes (Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Belgien, Kongeriget Spanien, Republikken Finland, Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Nederlandene og Kongeriget Danmark for så vidt angår fængselsstraf) eller udskydes (Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Belgien). I Kongeriget Spanien har den strafforfulgte mulighed for at indgive benådningsansøgning, når princippet om en »rimelig frist« ikke er blevet overholdt.

53. I de fleste medlemsstater har konstateringen af, at der er sket en sådan krænkelse, ikke nogen betydning for de pågældende procedures gyldighed. Den giver kun mulighed for at indgive *erstatningssøgsmål* for den kompetente retsinstans.

54. Det fremgår altså, at anerkendelse af ret til erstatning er den hyppigst anvendte løsning i medlemsstaterne, når den »rimelige frist« er blevet overtrådt.

55. Foruden at de medlemsstater, der, som følge af, at fristen er overtrådt, drager konsekvenser, der påvirker straffen eller selve strafforfølgelsen, gør dette på forskellig vis, er denne vej efter min opfattelse ikke nogen velegnet løsning.

56. Selv om appellantens anbringende vedrører et retsspørgsmål, hører dette nemlig efter min mening ikke til de anbringender, der kan bruges til at anfægte den sanktion, som Kommissionen har fastsat, og som delvis er blevet bekræftet af Retten.

57. Såfremt de idømte sanktioner bygger på fællesskabsretlige grunde, skal der i første række ske en fornyet undersøgelse heraf, når sanktionerne anfægtes. Når Retten foretager en forkert retsanvendelse, er Domstolen berettiget til, helt eller delvis, at ophæve den forelagte dom, og således ophæve eller nedsætte den pålagte bøde [28]. Den fortolkning af retsreglerne, som Domstolen foretager i forbindelse med sin retlige kontrol, udgør en anden bedømmelse af den pågældende parts ansvar og kan indebære, at den idømte sanktion anfægtes. Der er således en sammen-

28 — Dette kan modsætningsvis sluttes af præmis 31 i Domstolens dom af 17.7.1997, sag C-219/95 P, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. I, s. 4411, hvor Domstolen fastslog, at »det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrund at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten (dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 34)«.

hæng mellem sagens genstand og den sanktion, der i sidste ende idømmes.

58. Dette er ikke tilfældet her, da hverken konstateringen af de faktiske omstændigheder, der foreholdes BStG, bedømmelsen af selskabets ansvar i forbindelse med gennemførelse af aftalerne eller anvendelsen af de relevante retsregler påvirkes af det — ligegyldigt hvor lange — tidsrum, Retten har brugt til at undersøge den omtvistede beslutning.

59. Da dette klagepunkt ikke har nogen sammenhæng med en forkert fortolkning af den relevante fællesskabsret, vil en fornyet behandling af sagen desuden på ingen måde imødekomme anbringendet om, at den »rimelige frist« er blevet overtrådt. Det, at der ikke foreligger en sådan sammenhæng, indebærer, at Domstolen, i mangel af udtrykkelig lovhjemmel hertil, ikke kan indrømme sig selv kompetence til på grundlag af anbringendet om, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om en »rimelig frist«, at ændre den anfægtede dom således, at den bøde, som BStG er blevet idømt, nedsættes eller ophæves. Det ville efter min opfattelse være vanskeligt at fastlægge de kriterier, efter hvilke bøden kan ophæves eller nedsættes, eller de kriterier, der i tilfælde af en nedsættelse kræves for at kunne fastlægge bødens omfang, medmindre man anvender regler om udmåling af erstatning, for derved at nedsætte bøden med den sum, tabet beløber sig til.

60. En sådan fremgangsmåde er dog forbundet med to store problemer. Da fremgangsmåden bygger på tanken om kompensation, ville den skabe en pligt til at nedsætte bøden med den sum, som en godtgørelse beløber sig til. Men det forekommer vanskeligt at nedsætte en sum, som i første række er fastsat på grundlag af, hvor alvorlig en karakter en adfærd har, med en sum, der er beregnet i forhold til en skade. En sådan fremgangsmåde ville give den foreliggende appelsag, der vedrører en beslutning, hvori der er fastsat i sanktion, en dobbel retlig karakter. Frem for alt kan Domstolen ikke på fornuftig vis træffe afgørelse vedrørende en skade, når den ikke råder over de oplysninger, der er nødvendige for at kunne bedømme denne — medmindre den anordner, at sagen skal genoptages.

61. På grundlag af alle disse overvejelser konkluderer jeg, at det anbringende, som BStG har fremført, er uden betydning, og jeg foreslår derfor, at det afvises uden yderligere behandling.

62. Efter min opfattelse er det dog ikke rigtigt og heller ikke retligt forsvarligt at konstatere, at konventionens artikel 6 opstiller en regel, som Domstolen er forpligtet til at sikre overholdt, samtidig med at foreslå Domstolen at undlade at udtale sig om det anbringende, der støttes på denne bestemmelse, uden samtidig — også selv om dette måtte være overflødigt — at udtale sig særligt om de retlige muligheder, der efter min opfattelse foreligger med henblik på at afbøde reglernes utilstrækkelighed.

3. *Erstatningssøgsmål som passende retsmiddel*

63. Da appellen ikke sikrer, at kravet om en »rimelig frist« har en effektiv virkning, mener jeg, at et erstatningssøgsmål er det rigtige middel til at undgå, at dette princip i konventionen forbliver uden virkning, når det påberåbes som indsigelse mod en procedure for Retten.

64. Lad mig henvise til de punkter, der efter min opfattelse kan give Domstolen kompetence til i givet fald at tage en påstand om erstatning til følge, som bygger på, at Retten har tilsidesat princippet om en »rimelig frist«.

65. Erstatningssøgsmål findes både i medlemsstaternes fælles retstradition og i fællesskabsretten. Som bekendt anerkender de nationale retssystemer princippet om erstatning af den skade, en person har lidt som følge af, at den »rimelige frist« er blevet overtrådt. Efter traktatens artikel 215, stk. 2, kan Fællesskabet ifalde et ansvar uden for kontraktforhold for skade, som dets institutioner har forvoldt. I sit forslag til afgørelse i sagen SGEEM og Etroy mod EIB [29] fremførte generaladvokat Gulmann, at begrebet »institution« i artikel 215 henviser til traktatens artikel 4, der opregner Fællesskabets institutioner [30]. Domstolen gik i øvrigt endnu videre, idet den fastslog, at dette begreb ikke skal forstås således, at det kun omfatter de institutioner, der er opregnet i denne bestemmelse [31]. Følgelig kan hverken Domstolen eller Retten udelukkes fra artikel 215's anvendelsesområde [32].

66. På det processuelle plan opstår der imidlertid et alvorligt problem, som beror på, at Retten i henhold til artikel 3, stk. 1, i ovennævnte afgørelse 88/591, som affattet ved artikel 1 i Rådets afgørelse af 8. juni 1993 [33], selv har kompetence til at træffe afgørelse i sådanne klager, hvis de fremføres af fysiske eller juridiske personer.

67. Også her uden på forhånd at tage stilling til, om Rettens sagsbehandlingstid var rimelig, og i hvilket omfang der i det foreliggende tilfælde måtte påhvile Retten et ansvar, kan det ikke komme på tale at pålægge en retsinstans pligt til at udtale sig om, hvorvidt dens egen adfærd var forkert eller ulovlig. Dette ville uden tvivl krænke princippet om domstolenes uafhængighed, således som dette kommer til udtryk i konventionens artikel 6, stk. 1. Denne overtrædelse vil efter

29 — Dom af 2.12.1992, sag C-370/89, Sml. I, s. 6211.

30 — Punkt 14 i forslaget til afgørelse.

31 — Dommens præmis 16.

32 — Jf. om den problematik, der er forbundet med de fællesskabsretlige retsinstansers principielle ansvar, bl.a. B. du Ban: »Les principes généraux communs et la responsabilité non contractuelle de la Communauté«, *Cahiers de droit européen*, 1977, nr. 4, s. 397.

33 — Afgørelse 93/350/Euratom, EKSF, EØF om ændring af afgørelse 88/591 (EFT L 144, s. 21).

min opfattelse næppe kunne undgås ved, at sagen henvises til en anden sammensætning af retsinstansen, idet, hvis man følger den holdning, som Domstolen i Strasbourg anlægger, en ændret sammensætning af en retsinstans ikke er tilstrækkelig til at fjerne det indtryk af partiskhed, der ville være forbundet med den afgørelse, som den pågældende retsinstans havde truffet vedrørende sig selv [34].

68. Det følger desuden af betragtningerne til afgørelse 88/591 og 93/350, at formålet med at oprette Retten i Første instans i tilknytning til Domstolen var at skabe en større grad af retsbeskyttelse for de retsundergivne. Men hvilket angreb på dette krav kan være mere alvorligt end det, at en retssag afgøres af en af parterne i sagen?

69. Ovennævnte artikel 3 skal derfor læses i lyset af princippet om upartiskhed, der er opstillet i konventionen. Dette gælder så meget mere som det er vanskeligt at forestille sig, at fællesskabslovgiver har tilladt, at den nævnte afgørelse omfatter det tilfælde, at Retten undersøger spørgsmålet om sit eget ansvar.

70. Ganske vist medfører Domstolens kompetence i denne retning nødvendigvis, at det omstridte anbringende undersøges af én eneste retsinstans, hvorimod det er anerkendt, at princippet om to instanser, sådan som det forstås både generelt og i fællesskabsretten, garanterer en fornuftig retspleje. Men denne processuelle beskyttelsesforanstaltning, der skal mindske risikoen for retlige fejl ved hjælp af en kontrol med den ret, som Retten har anvendt, må ikke fratage de retsundergivne den væsentlige garanti for, at den retsinstans, som sagen er anlagt ved, er upartisk. Det kan ikke bestrides, at princippet om to retsinstanser kun er ét aspekt af retsbeskyttelsen ved domstolene. Overholdelsen af princippet om upartiskhed, som betyder, at en retsinstans ikke må træffe afgørelse vedrørende sin egen adfærd, må således have forrang.

71. Under disse betingelser skal Rettens kompetence til at træffe afgørelse vedrørende klager, som indgives af fysiske eller juridiske personer i medfør af traktatens artikel 178, under hensyn til beskyttelsen af de retsundergivne forstås således, at den ikke omfatter erstatningssager, der er rettet mod jurisdiktionshandlinger, som Retten selv har foretaget.

34 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol nøjes ikke med at foretage en subjektiv bedømmelse af, om den pågældende retsinstans er upartisk, men foretager også en objektiv vurdering: »Med henblik på artikel 6, stk. 1, skal spørgsmålet om upartiskhed bedømmes både ud fra en subjektiv synsvinkel, idet man forsøger at konstatere, hvilken personlig holdning en bestemt dommer har i en bestemt situation, og ud fra en objektiv synsvinkel, der skal sikre, at dommeren giver tilstrækkelig garanti for, at der kan udelukkes enhver begrundet tvivl« (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dommen i sagen Hauschildt af 24.5.1989, serie A, nr. 154, punkt 46). Menneskerettighedsdomstolen tilføjede, at »i denne forbindelse kan endog det, at et vist forhold tilsyneladende foreligger, have betydning« (punkt 48). En domstol, der i forbindelse med en afgørelse om erstatningspåstand skal tage stilling til, om den selv har handlet ulovligt eller forkert, er, selv hvis dens sammensætning ændres for at forhindre, at de dommere, der traf afgørelsen i den oprindelige retssag, er de samme som dem, der skal tage stilling til spørgsmålet om domstolens ansvar, efter min mening et perfekt eksempel på en krænkelse af princippet om upartiskhed.

72. I en sag som den foreliggende beholder traktatens artikel 178 således sin oprindelige betydning, således at Domstolen fortsat har kompetence i retstvister vedrørende de i artikel 215, stk. 2, omhandlede skadeserstatninger.

73. I artikel 215, stk. 2, opstilles princippet om Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold, idet der henvises til de »almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer«. Som bekendt giver de fleste medlemsstater mulighed for at få erstattet skader, der er indtrådt som følge af, at en rettergang ikke er gennemført inden for en »rimelig frist«.

74. Man skal derfor, således som artikel 215, stk. 2, giver Domstolen kompetence til, gå ud fra denne fælles tradition og anerkende en lignende metode til at bilægge retstvister, en metode, der inden for sit område supplerer det område, som er omfattet af appellen. Man skal altså blot sørge for at afhjælpe de mangler, som dette retsmiddel har, for derved at kunne reagere på et specielt klagepunkt på et område, der i øvrigt nærmere hænger sammen med spørgsmålet om, hvorledes domstolene fungerer, end med selve udøvelsen af jurisdiktionsaktivitet.

75. Spørgsmålet om, hvorvidt en sådan sag kan antages til realitetsbehandling, afhænger endelig af, om betingelserne i den fælles ret — f.eks. forældelsesfristen på fem år, der er opstillet i artikel 43 i EF-statutten for Domstolen — er opfyldt. I henhold til denne bestemmelse løber fristen fra det tidspunkt, hvor »den omstændighed, der ligger til grund for kravet, er indtrådt«, i det foreliggende tilfælde den afgørelse, der udgør endepunktet for den »urimelige frist«.

76. Det er denne mulighed, man kan udnytte for at garantere, at bestemmelserne om den »rimelige frist« efter konventionens artikel 6 har en effektiv virkning.

B — *Andet anbringende: tilsidesættelse af det såkaldte »mundtlighedsprincip«*

77. BStG har anført, at Retten har tilsidesat det såkaldte »mundtlighedsprincip«, idet den først afsagde sin dom 22 måneder efter, at den mundtlige forhandling var afsluttet. Ifølge appellanten er denne grundsætning et uskrevet grundlæggende princip i Fællesskabets procesret, der bekræftes af medlemsstaternes procesretlige lovgivning.

78. Ifølge appellanten følger det af mundtlighedsprincippet, at der ved en retslig afgørelse kun kan tages hensyn til de argumenter, der er blevet fremført under den mundtlige forhandling. BStG har tilføjet, at mundtlighedsprincippet giver parterne mulighed for på klar og kort vis at gøre rede for deres holdning, hvilket giver dommerne mulighed for at danne sig en direkte og personlig mening om sagen og parternes argumenter. Men de to år, der er gået mellem de mundtlige forhandlinger og domsafsigelsen, har udvisket de indtryk, som disse forhandlinger gav.

Efter BStG's opfattelse medfører denne procedurefejl, at den omtvistede dom skal ophæves.

79. Kommissionen har på sin side fremført, at mundtlighedsprincippet ikke har nogen forrangsstilling i de fællesskabsretlige regler om retsinstansernes ordning, og at anbringendet skal forkastes.

80. Mundtlighedsprincippet fremtræder i medlemsstaternes retssystemer som et princip, der har mange facetter.

81. Princippet opfattes i streng forstand som en parts ret til at blive hørt under et retsmøde, hvor vedkommende eller dennes repræsentant har mulighed for at ytre sig og svare på rettens spørgsmål. I medlemsstaternes regler om domstolenes ordning blandes processernes mundtlige og skriftlige karakter i forskelligt forhold, men alle reguleringer anerkender mundtlighedsprincippet. Dette gælder også for proceduren for Retten, der indeholder en mundtlig fase [35].

82. I bredere forstand omfatter mundtlighedsprincippet retssagens umiddelbarhed, hvorefter dommeren skal have en personlig og direkte kontakt med alle de personer, der deltager i retsmødet [36].

83. Ved begrebet »umiddelbarhed« (i tysk ret »Unmittelbarkeit«, i engelsk ret »immediacy«, i spansk ret »inmediación« og i portugisisk ret »imediaçao«) tages der hensyn til de nødvendige betingelser, som er forbundet med mundtlighedsprincippet, når det kræves, at der skal være en direkte kontakt mellem dommeren og den retsundergivne. Denne *rumlige* »umiddelbarhed«, der beskriver det forhold, at dommeren ikke kan indsætte en mellemmand mellem sig selv og den retsundergivne eller dennes repræsentant, betyder, at en dommer, som ikke har været til stede under de mundtlige forhandlinger, ikke kan deltage i afgørelsen af sagen. I artikel 33, stk. 2, i Rettens procesreglement bestemmes, at »i rådslagningen og afstemningen deltager kun de dommere, der har været til stede under den mundtlige forhandling«.

84. Det aspekt af mundtlighedsprincippet, der er tale om i den foreliggende sag, vedrører snarere »umiddelbarhed« *i tidsmæssig forstand*. Det bebrejdes Retten, at den har

35 — Jf. artikel 46, stk. 1, som ændret, og artikel 18, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, og artikel 53 ff. i procesreglementet for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans af 2.5.1991 (EFT L 136 af 30.5.1991, s. 1, berigtiget i EFT L 317 af 19.11.1991, s. 34).

36 — Følgende beskrivelse af dette princip, sådan som det optræder i fransk strafferet, kan i det væsentlige overføres: »De retsinstanser, der dømmer i sagen, skal i princippet bygge deres opfattelse på de beviser, der fremføres mundtligt og direkte over for dem; dvs. de skal træffe deres afgørelse på grundlag af det, som de hører (eller ser) under retsmødet, og ikke ud fra skriftlige papirer fra politi- eller forundersøgelsesarbejdet. Det er ønskværdigt, at dommerne ikke tager stilling udelukkende på grundlag af sagsakter, men også ud fra et personligt og menneskeligt kendskab til lovbryderne og vidnerne«, P. Bouzat og J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, bind II, 1970, punkt 1336.

ladet for lang tid gå mellem de mundtlige forhandlinger og domsafsigelsen, således at den effektive virkning af den mundtlige procedure er forsvundet ved, at dommernes erindring om denne så at sige er blevet udvisket.

85. Det kan virke som om dette anbringende som følge af sin tidsmæssige dimension henhører under spørgsmålet om den »rimelige frist«. Den tid, som en retsinstans benytter til at træffe sin afgørelse, er i øvrigt et element, som Menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg tager hensyn til, når den vurderer, om en frist er »rimelig«. Dette tidsrum er et aspekt af et af de kriterier, som Menneskerettighedsdomstolen har opstillet for, hvilken indflydelse de kompetente myndigheders adfærd — her domstolsmyndighedernes — har på den omtvistede frists længde [37].

86. De to anbringender kan imidlertid ikke sammenlignes, idet tilsidesættelsen af kravet om den retslige afgørelses »umiddelbarhed« isoleret set berører sagens realitet. Krænkelsen af denne regel betyder, at den mundtlige procedure og de fordele, der er forbundet hermed, er nytteløse, eftersom dommerne, der har overværet de mundtlige forhandlinger, glemmer indholdet af debatterne, der på supplerende vis er en uadskillelig del af sagsakterne. Der er derfor risiko for, at den dom, som afsiges under disse forhold, ikke tager hensyn til de væsentlige aspekter af sagen. Tilsidesættelsen af princippet om en »rimelig frist« har derimod ikke en sådan indflydelse på den løsning, man når frem til. Den skade, der følger heraf, har således ingen sammenhæng med den idømte sanktion.

87. Heraf følger, at tilsidesættelsen af disse to principper ikke kan have samme virkning. I modsætning til, hvad der er muligt i tilfælde af, at den »rimelige frist« ikke er overholdt, eller at der foreligger andre procedurefejl, der kan tilsidesætte appellantens interesser, kan sagen annulleres og genoptages, når disse interesser stadig kan afhjælpes.

88. Men inden der kan træffes en afgørelse vedrørende det fremførte anbringende, skal Domstolen tage stilling til, om »princippet om umiddelbarhed« findes i Fællesskabsretten, og hvilken betydning dette i givet fald har, og dette forudsætter, at det nærmere fastslås, hvilken plads princippet har i fællesskabsretten.

89. Der eksisterer ikke nogen processuel regel, hvorefter Rettens domme skal afsiges inden for en bestemt frist, dvs. inden for en frist, der kan betegnes som rimelig. Jeg skal dog bemærke, at anvendelsen af dette adjektiv ikke må forveksles med den, der kendetegner det generelle begreb i konventionens artikel 6.

90. Uanset hvor vigtigt princippet om »umiddelbarhed« måtte være, kan det næppe

37 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dommen i sagen Unión Alimentaria Sanders af 7.7.1989, serie A, nr. 157, punkt 36 og 41, Biondi af 26.2.1992, serie A, nr. 228-C, punkt 28, og De Moor mod Belgien af 23.6.1994, serie A, nr. 292-A, punkt 67.

henføres til de generelle retsprincipper, som Domstolen sikrer overholdt [38].

91. Som sagt sondres der i konventionen ikke mellem spørgsmålet om den tid, en retsinstans bruger til at træffe sin afgørelse, og det generelle problem om den »rimelige frist«. De krav, der opstilles i konventionens artikel 6, vedrører i øvrigt kun de mundtlige forhandlinger, for så vidt disse har en offentlig karakter [39]. Men her er spørgsmålet ikke, om de mundtlige forhandlinger er offentlige.

92. I de allerfleste medlemsstater er domstolene forpligtet til at træffe deres afgørelser inden for en bestemt frist, der normalt udløber kort efter, at forhandlingerne er afsluttet (Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Østrig, Kongeriget Belgien, Republikken Finland, Kongeriget Nederlandene og Kongeriget Danmark), eller endog den samme dag, som de mundtlige forhandlinger afsluttes (Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, Kongeriget Spanien, Den Hellenske Republik, Irland, Republikken Portugal, Kongeriget Sverige).

93. Jeg skal dog præcisere to forhold. For det første har de regler, der gennemfører princippet om »umiddelbarhed« — i modsætning til princippet om den »rimelige frist« i visse medlemsstater — ikke forfatnings-, men lovrang. Reglerne er normalt indeholdt i lovgivningen om civilproces, straffe- eller forvaltningsretspleje. For det andet er der ikke nogen systematisk garanti for, at reglerne om umiddelbarhed har effektiv virkning, da der ud over de medlemsstater, der ikke har fastlagt nogen maksimal frist, også findes medlemsstater, som i det mindste ikke sanktionerer en overtrædelse af den fastsatte frist med at erklære den pågældende procedure for ugyldig (Det Forenede Kongerige og Nordirland, Kongeriget Belgien og Kongeriget Danmark).

94. Jeg skal tilføje, at spørgsmålet om »umiddelbarhed« her er opstået for en domstol, der ikke er national. Medlemsstaternes retssystemer giver ikke mulighed for, at disse i sig selv kan præge en fælles grænseoverskridende lovgivningstradition, der begrunder et generelt retsprincip, som gælder for medlemsstaternes egne domstole, der får indbragt en sag på grundlag af fællesskabsretten. Under disse omstændigheder kan de nationale retsinstanser, når de ikke støtter sig til en fællesskabsretlig bestemmelse eller en regel, der udledes af et internationalt instrument til beskyttelse af menneskerettighederne, som f.eks. konventionen, så meget mindre påvirke en regel, i henhold til hvilken en fællesskabsretlig retsinstans som Retten skulle være forpligtet til at afsige dom inden for en bestemt frist. Som anført findes der ikke nogen bestemmelse af denne art, som giver mulighed for at aflede en sådan regel.

38 — Jf. punkt 24 og 25 i dette forslag til afgørelse.

39 — I artikel 6, stk. 1, bestemmer følgende: »Enhver har ret til en retfærdig og *offentlig* rettergang« (min fremhævelse). Artikel 14, stk. 1, i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder af 19.12.1966 har samme ordlyd (jf. R. Lillich, International human rights instruments, 1990, s. 170.6). I denne konvention er der heller ikke opstillet noget princip om, hvor lang tid domstolene må bruge til at træffe deres afgørelse efter afslutningen af de mundtlige forhandlinger.

95. Man skal naturligvis undgå, at det forhold, at der ikke eksisterer nogen regel om overholdelse af en bestemt frist, fører til, at man afviser at sætte nogen grænse for, hvor længe voteringen må vare, eller at man afviser enhver klage mod procedurer, der kan betegnes som endeløse. Det er for så vidt tilstrækkeligt at henvise til, at disse krav netop skal opfyldes ved hjælp af det omtalte princip om en »rimelig frist«.

96. Som følge heraf når jeg til den konklusion, at det anbringende, der støttes på mundtlighedsprincippet, ikke kan tiltrædes.

C — *Tredje anbringende: tilsidesættelse af de relevante principper om bevisførelse*

97. BStG har kritiseret den begrundelse, som Retten ud fra den holdning, at de omtvistede faktiske omstændigheder var tilstrækkeligt påviste, anvendte til fire gange at afvise BStG's klagepunkter samt dennes forslag om vidneførsel og begæring om personligt fremmøde [40].

40 — På følgende fire steder i dommen anvender Retten den samme argumentation i forbindelse med spørgsmålet om flere forskellige krænkelser: præmis 67 og 68, 93 og 94, 119, 120, 137 og 138.

98. Appellanten har anført, at Retten har tilsidesat de relevante bevisregler, både hvad angår bevisoptagelse og bevisbedømmelse. Retten indskrænkede sig til at undersøge, om det »juridisk set lykkedes« Kommissionen at føre bevis for bestemte påståede faktiske forhold til støtte for den omtvistede beslutning. Retten undersøgte derimod ikke, om de bevismidler, som Kommissionen havde fremførte, også kunne udlægges på anden vis, og heller ikke, om de bevismidler, som BStG havde fremført, kunne drage de beviser, som Kommissionen havde gjort gældende, i tvivl.

99. BStG's anbringende består af fem dele:

— Retten anvendte et forkert bedømmelseskriterium, da den vurderede beviserne, idet den ikke undersøgte, om de indicier, som Kommissionen anførte, kunne skyldes andre forhold end en aftale.

— Ved at afvise at undersøge de beviser, der blev tilbudt, tilsidesatte Retten sin »oplysningspligt« og princippet om en »retfærdig rettergang«.

— Retten overholdt heller ikke princippet om »fri bevisførelse«, idet den undlod at foretage en nærmere undersøgelse af BStG's anbringender vedrørende de faktiske omstændigheder og af de beviser, som selskabet tilbød at fremlægge.

— Retten anvendte ikke princippet om, at tvivlen kommer den anklagede til gode.

— Afvisningen af BStG's forslag om bevisførelse var ikke tilstrækkeligt begrundet og krænkede retten til forsvar.

100. Kommissionen har anset det for nødvendigt at erindre om, at en appel kun kan støttes på, at der er sket en krænkelse af retsregler, og udelukker, at der foretages nogen form for bedømmelse af de faktiske omstændigheder, og at det kriterium, som Retten anvendte til at vurdere de faktiske omstændigheder, logisk set henhører under den sidstnævnte kategori. Kommissionen har bestridt appellantens argument om, at Retten altid skal tage de begæringer om bevisførelser, der fremsættes, til følge, og har henvist til, at den processuelle fremgangsmåde, som Retten fulgte ved at stille spørgsmål til BStG, viser, at Retten ikke undlod at undersøge selskabets bevismidler.

101. BStG har svaret, at Domstolen har kompetence til at tage stilling til en appel, der er støttet på en procedurefejl, og at den kan efterprøve de generelle retsregler og -principper om bevisbyrde samt de processuelle regler om bevisførelse. Foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse kan ikke erstatte foranstaltninger til sagens oplysning, og en uberettiget afvisning af et tilbud om bevisførelse udgør en anticiperet bevisbedømmelse, der er forbudt i henhold til fællesskabsretten.

1. *Rettens bedømmelsesgrundlag*

102. Jeg skal indledningsvis fremhæve, at appellanten ikke har ret i sin påstand om, at Retten ikke på tilstrækkelig vis har undersøgt de faktiske omstændigheder, den har fået forelagt. Det fremgår nemlig af den omstridte doms præmis 61, der vedrører aftalen fra 1985 mellem BStG og Tréfilunion, af præmis 84, 85 og 86 om kvote- og prisaftalerne med producenterne fra Benelux, af præmis 111, 112 og 113 vedrørende aftalen mellem BStG og Tréfilarbed og af præmis 125 og 126 angående kvote- og prisaftalerne på markedet i Benelux, at Retten har foretaget en fuldstændig behandling af BStG's argumenter.

103. BStG har gjort indsigelse mod Kommissionens argument og anført, at der ikke er tale om selve bevisbedømmelsen, men

derimod det kriterium, som Retten anvendte ved bevisbedømmelsen, og om omfanget af Rettens prøvelse [41].

104. Efter min opfattelse er den sondring, som appellanten har foretaget, ikke berettiget. Når der stilles spørgsmålstegn ved det bedømmelsesgrundlag, som Retten kritiseres for at have anvendt, medfører dette indirekte, at Rettens bedømmelseskompetence bestrides. Dette sker, når man kritiserer de slutninger, som Retten kommer til på grundlag af de indicier, den har fået forelagt. Men det er netop en sådan kritik, appellanten fremsætter, når selskabet hævder, at Retten ikke har taget hensyn til andre og gunstigere hypoteser, for det er netop ved udøvelsen af sin bedømmelseskompetence, at Retten har udelukket disse hypoteser til fordel for en anden opfattelse.

105. Man må derfor henholde sig til Domstolens faste praksis, hvorefter det følger af ordlyden i både artikel 49, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen, traktatens artikel 168 A samt ovennævnte statuts artikel 51, og artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, at Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. I overensstemmelse med denne praksis, der bygger på de nævnte bestemmelser, er det alene Retten, der har kompetence til at afgøre, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt [42]. Denne vurdering udgør følgelig ikke — medmindre beviserne er gengivet forkert — et retsspørgsmål, som er undergivet Domstolens prøvelsesret [43].

106. I forbindelse med sin kritik har BStG på ingen måde påvist, at Retten har tillagt de bevismidler, som forelå for den, en betydning, som helt klart er forkert. Appellanten har desuden ikke i denne del af sin argumentation præciseret, på hvilke steder i den dom, som kræves ophævet, beviserne er gengivet forkert.

107. Jeg skal desuden påpege, at BStG's argument også kan opfattes således, at det indebærer et krav om en mere fuldstændig domsbegrundelse, der indeholder udredninger om alternative fortolkninger — til fordel for appellanten — af de faktiske omstændigheder, som Retten har fået forelagt. Retten er forpligtet til at vise, at den ikke har undladt at undersøge de faktiske omstændigheder i lyset af de forklaringer, som en af parterne har givet.

41 — Jf. punkt 36 i appelskriftet.

42 — Jf. især dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 47, 48, 49 og 66, kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 36-41, dommen i sagen Blackspur DIY m.fl. mod Rådet og Kommissionen, anført ovenfor, præmis 29, og kendelse af 6.10.1997, sag C-55/97 P, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. I, s. 5383, præmis 24 og 25.

43 — Jf. især dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 42, og dom i sagen Blackspur DIY m.fl. mod Rådet og Kommissionen, anført ovenfor, præmis 29.

108. Det er klart, at Retten er forpligtet til at begrunde sine domme [44]. Det skal således klart angives i dommene, hvilke forhold der begrunder Rettens overbevisning, og hvilke overvejelser der ligger til grund for denne overbevisning, således at sagens parter kan få kendskab til de enkelte elementer i argumentationen, og Domstolen kan udøve sin kontrol.

109. I de tilfælde, hvor dommens begrundelse, som her, bygger på præcise angivelser om de faktiske omstændigheder og ikke på formodninger, er det efter min mening imidlertid for meget at forlange, at Retten skal angive grundene til, at de forhold, som en af sagens parter har fremført for at give de foreliggende konkrete omstændigheder en anden betydning, efter dens opfattelse ikke er overbevisende. At Retten ikke har foretaget en formel analyse af de forklaringer, som en part har fremsat, giver ikke grundlag for at udlede, at disse elementer ikke er blevet undersøgt, eftersom Rettens argumentation bygger på nøjagtige angivelser og implicit, men nødvendigvis, udelukker appellantens holdning.

110. BStG har herved kun fremsat en generel bedømmelse af Rettens domspræmisser og har ikke anført noget forhold, der kan bekræfte selskabets holdning [45].

111. Som følge heraf skal den første del af det tredje anbringende forkastes.

2. Rettens »undersøgelsespligt« og princippet om »retfærdig rettergang«

112. Ifølge BStG forpligter disse principper Retten til at tage begæringer om bevisførelse til følge, medmindre der er tale om særlige, afgrænsede tilfælde, som ikke foreligger i den foreliggende sag. Ifølge appellanten medfører afvisningen af BStG's begæring om vidneførsel og personligt fremmøde, at der er foretaget en anticiperet bevisbedømmelse, som strider mod de retsstatlige principper. BStG har tilføjet, at selv om der ikke er fremsat sådanne begæringer, forpligter princippet om undersøgelsespligt retsinstansen til at lade sin undersøgelse omfatte alle bevismidler, og at denne pligt til af egen drift at foretage en undersøgelse medfører, at Retten skal forsøge at opnå det bedst mulige bevis.

44 — Artikel 33 sammenholdt med artikel 46, stk. 1, i EF-statutten for Domstolen. Jf. f.eks. kendelse af 16.9.1997, sag C-59/96, Koelman mod Kommissionen, Sml. I, s. 4809, præmis 54 og 55, og dommen i sagen AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, anført ovenfor, præmis 23.

45 — Domstolen har allerede afgjort, at det forhold, at Retten undlader at tage hensyn til visse beviser, henhører under Domstolens kompetence, men at der først skal føres bevis for undladelsen, førend der på gyldig vis kan drages konsekvenser heraf (jf. dom af 22.12.1993, sag C-244/91 P, Pincherle mod Kommissionen, Sml. I, s. 6965, præmis 32 og 33. Denne løsning gælder så meget mere, når en part påstår, at Retten har undladt at tage hensyn til en forklaring, som parten har givet for at sætte de omstændigheder, som vedkommende lægges til last, i et gunstigere lys.

113. Jeg skal indledningsvis påpege, at Domstolen har kompetence til at kontrollere, at de almindelige retsgrundsætninger og de relevante processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er overholdt [46].

114. Bortset fra det princip, som appellanten har støttet på konventionens artikel 6, er de principper, BStG har påberåbt sig, ikke knyttet til præcise regler, der ville give mulighed for at fastslå princippernes indhold og rækkevidde og præcisere deres bindende virkning. Min undersøgelse omfatter derfor kun konventionens bestemmelser.

115. I artikel 6, stk. 3, litra d), bestemmes følgende: »Enhver, der er anklaget for en lovovertrædelse, skal mindst have ret til følgende: ... d) at afhøre eller lade afhøre imod ham førte vidner og at få vidner for ham tilsagt og afhørt på samme betingelser som vidner, der føres imod ham« [47].

116. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fortolker denne bestemmelse således, at den ikke medfører en absolut forpligtelse for en domstol til at tage parternes begæring om bevisførelse i form af vidneførsel til følge.

117. Domstolen i Strasbourg afgjorde således i sin dom i sagen Vidal mod Belgien af 22. april 1992, at »artikel 6, stk. 3, litra d), også her, i princippet, overlader det [til de nationale retsinstanser] at tage stilling til, hvorvidt en indkaldelse af vidner i henhold til den 'selvstændige' mening, dette begreb har efter konventionens system, er formålstjenlig ...; bestemmelsen kræver ikke, at man indkalder og fører alle vidner til støtte for den anklagede: Sådan som ordene 'på samme betingelser' viser, er det væsentlige formål med reglen at skaffe 'et ens styrkeforhold' på dette område ...« [48].

118. Retten til at opnå vidneafhøring er således tilsyneladende betinget af, at proceduren er »retfærdig«. Denne retfærdighed kan anses for påvirket, når den anklagedes begæring om vidneerklæring afvises, selv om erklæringen kunne have givet den pågældende retsinstans holdepunkter for at afveje et vidneudsagn, som støtter anklagen.

119. Det skal fastslås, at i det foreliggende tilfælde giver de afhøringer, som Retten har foretaget, ikke grundlag for at mene, at der er foretaget en vilkårlig og selektiv bedømmelse af vidneudsagn, der var nyttige i forbindelse med Rettens afgørelse.

120. Hvad angår BStG's argument om, at parternes begæring om bevisførelse kun kan afvises under meget strenge betingelser, skal jeg henvise til ordlyden af artikel 66, stk. 1, i Rettens procesreglement: »Efter at have hørt

46 — Jf. især kendelsen i sagen San Marco mod Kommissionen, a.st., præmis 40.

47 — Artikel 14, stk. 3, litra e), i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, som anført ovenfor, har samme ordlyd.

48 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, serie A, nr. 235-B, punkt 33.

generaladvokaten angiver Retten ved kendelse, hvilke bevismidler den finder hensigtsmæssige, og hvilke faktiske omstændigheder der skal bevises« [49]. Det fremgår således klart, at Retten har kompetence til at afgøre, om de forslag om bevisførelse, der fremsættes, er relevante [50].

121. Man kan desuden ikke pålægge Retten at foretage en systematisk afhøring af de vidner, som parterne foreslår, uden at dette ville skade den korrekte afvikling af sagen, der ofte trues af forhalende manøvrer, og uden at miskende Rettens kompetence til at foretage en bedømmelse af de beviser, den har fået forelagt, en kompetence, der indebærer ret til at afvise en bevisførelse, når Retten mener, at den er tilstrækkelig informeret på grundlag af sagens akter.

122. I denne forbindelse virker det begrundet, at Retten gør sin accept af forslag om bevisførelse afhængig af, at den pågældende part fremfører de grunde, som kan gøre den begærede afhøring berettiget [51].

123. Retten anordnede desuden foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i form af spørgsmål, som parterne skulle besvare skriftligt [52]. Det er ubestridt, at fem ud af de syv spørgsmål, som blev stillet til BStG, udtrykkeligt angik dennes begæring om bevisførelse og, i hvert fald for det ene spørgsmåls vedkommende, tilsigtede at få BStG til at angive »de konkrete og faktuelle grunde til, at BStG bestrider det klare indhold af de fremlagte dokumenter« [53].

124. Dette forhold bekræfter — for det tilfælde, at det skulle være nødvendigt — at Retten ikke undlod at undersøge de forslag om bevisførelse, som den fik forelagt.

125. Retten kunne derfor efter min mening ud fra hensynet til en korrekt retspleje og under overholdelse af de relevante regler afvise at tage begæringerne om personligt fremmøde og afhøring til følge uden derved at foregribe afgørelsen vedrørende sagens realitet, eftersom Retten beskyttede sig mod enhver risiko for vilkårlighed, idet den tog begrundelsen for begæringerne om bevisførelse til efterretning og begrundede sin afgørelse vedrørende sagens realitet i tilstrækkeligt omfang. Jeg skal komme nærmere ind på dette spørgsmål i forbindelse med min undersøgelse af anbringendet om tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1.

49 — Min fremhævelse.

50 — Kendelse af 16.10.1997, sag C-140/96 P, Dimitriadis mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5635, præmis 27 og 28. Domstolen har desuden fastslået, at Retten har kompetence til at give afslag på anmodning om udpegelse af et udvalg af sagkyndige, når begrundelsen er baseret på, at bevisoptagelsen »ikke er til nogen nytte for Retten, som finder, at sagen er blevet tilstrækkeligt belyst under retsforhandlingerne«. Det skal dog anføres, at appellen ikke var rettet direkte mod denne begrundelse (dom af 2.6.1994, sag C-326/91 P, De Compte mod Parlamentet, Sml. I, s. 2091, præmis 123).

51 — Jf. dom af 11.7.1968, sag 35/67, Van Eick mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 523.

52 — Præmis 13 og 14 i den anfægtede dom.

53 — Punkt 29 i Kommissionens svarskrift.

3. *Princippet om »fri bevisbedømmelse« og om, at »tvivlen kommer den anklagede til gode«*

126. I den tredje del af det tredje anbringende har BStG anført, at Retten har undladt at foretage en yderligere afklaring af de faktiske omstændigheder og ikke udtømt alle de informationskilder, som den har til rådighed. I den fjerde del af anbringendet har appellanten desuden fremført, at Retten ikke har ladet den tvivl, som fremgår af BStG's forklaringer på de indicier, Kommissionen har fremlagt, komme selskabet til gode.

127. Appellanten forsøger i virkeligheden at drage Rettens bedømmelse af de bevismidler, den har fået forelagt, i tvivl. Som jeg har henvist til [54], er bevisbedømmelsen, bortset fra det tilfælde, at beviserne er gengivet forkert, ikke et retsspørgsmål, der henhører under Domstolens kontrol. Men BStG har ikke fremført noget som helst til støtte for sine erklæringer, der kan godtgøre, at de konklusioner, som Retten nåede frem til ud fra de beviser, den fik forelagt, klart er forkerte.

128. Desuden tilkommer det, sådan som jeg allerede har anført, Retten netop på grundlag af den selv samme kompetence til at foretage bevisbedømmelse, som appellanten har påberåbt sig, at afgøre, om disse beviser er tilstrækkelige til at fastslå de faktiske omstændigheder på en sådan måde, at der ikke længere hersker nogen tvivl.

129. Jeg skal også anføre, at BStG har undladt at fremføre de argumenter, der godtgør, at Retten begik en retlig fejl ved bevisbedømmelsen, og at præcisere de kritiserede dele af dommen, der kræves ophævet. Appellanten har ikke gjort gældende, at der er sket en krænkelse af en retsregel, men har alene anfægtet Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

130. Tredje og fjerde del af det tredje anbringende bør derfor forkastes.

4. *Begrundelsen for at afvise forslag om bevisførelse*

131. Svaret på argumentet om, at Retten ikke har begrundet sit afslag på BStG's forslag om bevisførelse, hænger nøje sammen med den frihed, som Retten har til at bedømme værdien af de beviser, den råder over. Med andre ord er Retten, hvis den mener, at de oplysninger, der er indeholdt i sagens akter, har tilstrækkelig beviskraft til at danne grundlag for dens afgørelse, først og fremmest forpligtet til at gøre rede for de forhold, der begrunder dens afgørelse af sagens realitet. Hvis denne forpligtelse

54 — Punkt 105 i dette forslag til afgørelse.

opfyldes, kan Retten efter min mening ved en summarisk begrundelse afvise de forslag om bevisførelse, den har fået forelagt.

132. Heraf må jeg konkludere, at Retten ikke tilsidesætter begrundelsespligten, når den alene angiver, at den ikke tager appellantens forslag om vidneafhøring eller personligt fremmøde til følge, såfremt den sørger for inden at anføre grundene til, at den mener, at Kommissionen har ført tilstrækkeligt retligt bevis for de forhold, der foreholdes BStG. Jeg skal undersøge denne begrundelse — i det omfang den er omtvistet — i forbindelse med min behandling af det sjette anbringende, hvori det gøres gældende, at traktatens artikel 85, stk. 1, er blevet tilsidesat.

133. Den femte del af det tredje anbringende er derfor ubegrundet, og anbringendet skal således forkastes i sin helhed.

D — *Fjerde anbringende: tilsidesættelse af præklusionsreglerne*

134. BStG har anført, at Retten fortolkede artikel 48, stk. 1, i sit procesreglement forkert, da den i den anfægtede doms præmis 94, 120 og 138 afviste BStG's forslag om bevisførelse som for sent fremkommet.

135. Kommissionen har svaret, at Retten handler i overensstemmelse med sin faste praksis, når den går ud fra, at bevismidler, der først anføres i replikken, er udtryk for en forsinkelse, der skal begrundes.

136. I de præmisser, som BStG har nævnt, afviste Retten BStG's forslag om vidneafhøring og personligt fremmøde med den begrundelse, at disse forslag, der blev fremsat i replikken, var fremkommet for sent, og at selskabet ikke havde påberåbt sig omstændigheder, som kunne have forhindret det i at fremsætte forslaget i stævningen.

137. Artikel 48, stk. 1, lyder således: »Parterne kan i replikken og duplikken anføre yderligere beviser til støtte for deres anbringender. *Parterne skal begrunde, hvorfor beviserne først påberåbes på dette tidspunkt*« [55].

138. Det følger heraf, at parterne er forpligtet til at fremføre de forhold, der

55 — Min fremhævelse.

begrunder, at de først fremsætter deres forslag om bevisførelse på tidspunktet for replikken. Dette krav om begrundelse tilsigter at sætte Retten i stand til at bedømme, om de grunde, der fremføres for forsinkelsen, er holdbare, og derved med fuldt kendskab til sagen afgøre, om forslagene skal tages til følge. Forslagene er nemlig ikke blot fremsat på et sent stadium i sagen, men kan også medføre nye forsinkelser i sagen, da Retten kan anordne nye bevisførelser, hvis den anser det for nødvendigt.

139. Retten anvendte således procesreglementets artikel 48, stk. 1, korrekt, da den begrundede sin afvisning af BStG's forslag om vidneafhøring med, at det ikke var blevet begrundet, hvorfor forslagene blev fremsat forsinket.

140. Appellanten har i øvrigt hverken bestridt, at de omtvistede forslag om bevisførelse først blev fremsat i replikken, eller at der ikke blev angivet en begrundelse for forsinkelsen. BStG har først begrundet forsinkelsen i appelskriftet og har derved overtrådt artikel 48, stk. 1, hvorefter forsinkelsen skal begrundes over for Retten.

141. BStG er desuden af den opfattelse, at denne bestemmelse har et andet anvendelsesområde end det rent faktisk er tilfældet, idet selskabet har fortolket reglen indskrænkende. Appellanten har nemlig foreslået, at man alene skal afvise de begæringer om bevisførelse, der vil kunne forsinke afgørelsen af retstvisten, hvilket ifølge BStG ikke er tilfældet for de omstridte forslags vedkommende. Appellanten har herefter anført, at bestemmelsen kun skal benyttes til at afvise nye bevismidler, der fremføres til støtte for nye faktiske omstændigheder.

142. Ud over at BStG ikke har fremført sådanne argumenter over for Retten med henblik på at begrunde forsinkelsen, hvilket åbenbart udelukker, at de kan fremsættes ved Domstolen, fremgår selskabets fortolkning af artikel 48, stk. 1, ikke af bestemmelsens ordlyd, hvis anvendelse ikke afhænger af, at det konkret bedømmes, hvilken indflydelse den foreslåede bevisførelse vil have på, om sagen kan afvikles hurtigt. Artikel 48, stk. 1, begrænser heller ikke forpligtelsen til at begrunde forsinkelsen til beviser for nye faktiske omstændigheder. Det fremgår klart, at appellanten har foretaget disse sondringer for at dække over den tilsidesættelse af bestemmelsen, som Retten har foreholdt BStG.

143. Endelig har BStG subsidiært anført, at retsinstansernes omsorgspligt og de idømte sanktioners straflignende karakter forpligter Retten til på embeds vegne at undersøge de forhold, der er blevet påberåbt, selv om der forsinket fremsættes forslag om bevisførelse. Artikel 48, stk. 1, er således forbeholdt sager, der ikke har noget sanktionsformål.

144. Som allerede nævnt [56], har appellanten ikke anført nogen speciel regel til støtte for de principper, som selskabet har påberåbt sig for på et andet grundlag end den nævnte artikel 48 at anfægte Rettens afvisning af forslagene om bevisførelse. Hvis denne bestemmelses lovmæssighed betvivles, kræver dette imidlertid i det mindste, at det dokumenteres præcist og underbygges solidt. Da dette ikke er tilfældet her, må jeg endnu engang konstatere, at det ikke er nødvendigt at sondre mellem forskellige sagstyper, når der ikke foretages en sådan sondring i bestemmelsen.

145. Følgelig skal anbringendet om, at præklusionsreglerne er blevet overtrådt, forkastes.

E — *Femte anbringende: krænkelse af retten til aktindsigt*

146. Retten foreholdes at have krænket retten til at blive hørt, idet den har afvist appellantens anmodning om aktindsigt.

147. I forbindelse med sit afslag på begæringen om fremlæggelse af alle sagens akter henviste Retten indledningsvis til, at

»sagsøgeren ikke bestrider under den administrative procedure ved Kommissionen at have modtaget alle de dele af sagens akter, som direkte eller indirekte vedrører selskabet, og på grundlag af hvilke meddelelsen af klagepunkter var udarbejdet«.

Derefter konstaterede Retten, at

»sagsøgeren ikke [har] sandsynliggjort, at andre dokumenter kunne have været af betydning for, at selskabet kunne varetage sine interesser«, og

»Retten finder derfor, at sagsøgeren var i stand til at fremføre sit synspunkt, således som selskabet ønskede det, vedrørende alle de klagepunkter, Kommissionen over for sagsøgeren fremførte i den til selskabet fremsendte meddelelse af klagepunkter, og vedrørende alle de beviser, som skulle underbygge klagepunkterne, og som Kommissionen har nævnt i meddelelsen af klagepunkter eller vedlagt denne, og sagsøgeren var således i stand til at varetage sine interesser«.

Retten tilføjede, at

»det følger heraf, at sagsøgerens advokater både ved udarbejdelsen af stævningen og under sagens behandling ved Retten med fuldt kendskab til denne har kunnet under-

56 — Punkt 114 i dette forslag til afgørelse.

søge beslutningens lovlighed og fuldt ud sikre, at sagsøgerens interesser blev varetaget« [57].

148. Herefter fremførte Retten følgende med hensyn til sit afslag på begæring om fremlæggelse af de af Bundeskartellamt fremsendte dokumenter og dokumenterne vedrørende de tresidede forhandlinger mellem Kommissionen, Bundeskartellamt og repræsentanterne for det tyske strukturkrisekartelfællesskab:

— »Sagsøgeren [har] ikke ... redegjort for, hvorfor selskabet i mangel af disse dokumenter ikke har kunnet imødegå de klagepunkter, som er fremført mod det, og sagsøgeren har ikke sandsynliggjort, at disse dokumenter kunne have betydning for denne sags udfald«, og

— »det ... drejer sig [under alle omstændigheder] om dokumenter vedrørende strukturkrisekartellet, der ikke som sådant er et integreret led i de overtrædelser, der fastslås i beslutningen ... således at dokumenterne vedrørende dette kartel udgør bevismateriale, som ikke står i forbindelse med denne sags genstand« [58].

149. BStG har anført, at den regel, hvorefter Kommissionen er forpligtet til at give de virksomheder, der er involveret i en sag om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, adgang til alle de belastende eller fordelagtige dokumenter, der er blevet samlet i løbet af undersøgelsen, ikke kun finder anvendelse på den administrative procedure, men også på retsforhandlingerne ved Retten. Det krav, som Retten fremsatte om, at man skulle have fremført indicier for, at andre dokumenter var af betydning for appellantens forsvar, tager ikke hensyn til, at appellanten ikke kan afgøre, om et dokument er vigtigt, uden at kende dets eksistens eller indhold. Som følge af den rolle, som strukturkrisekartellet spillede i den anfægtede dom, krænkede beslutningen om at afvise begæringen om fremlæggelse af de dokumenter, der vedrører kartellet, retten til at blive hørt.

150. Jeg har allerede anført grundene til, at jeg mener, det er nødvendigt at ophøje en berørt virksomheds ret til i en sag om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 1, at få adgang til samtlige dokumenter under den administrative fase, til et fundamentalt princip i fællesskabsretten [59].

151. Adgangen til belastende og fordelagtige dokumenter giver mulighed for at efterprøve ikke blot, at Kommissionen ikke har set bort fra de fordelagtige dokumenter, men også, og frem for alt, at den har bedømt disse korrekt.

57 — Dommens præmis 34.
58 — A.st., præmis 35.
59 — Jf. punkt 87 ff. i mit forslag til afgørelse i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, a.st.

152. Det er nu blevet lettere at overholde dette princip under den administrative procedure som følge af den metode, Kommissionen har opstillet i sin XXIII Beretning om konkurrencepolitikken af 5. maj 1994 med henblik på at opnå større gennemsigtighed:

»Sammen med klagepunktsmeddelelsen fremsender Kommissionen en kopi af alle de dokumenter, som den henholder sig til for at påvise en overtrædelse. Den fremsender også de dokumenter, som efter en nøje gennemgang af sagens akter synes at gå imod eller bestride Kommissionens sag. Hvis en virksomhed derefter fremsætter en velbegrundet anmodning om, at Kommissionen gennemgår sine sagsakter på ny for at undersøge, om den er i besiddelse af andre dokumenter vedrørende et bestemt spørgsmål, som virksomheden anser for nyttige for sit forsvar, vil Kommissionen gøre det og fremsende sådanne dokumenter« [60].

153. I det foreliggende tilfælde blev de krav, der er forbundet med den administrative procedures gennemsigtighed, efter min opfattelse ikke tilsidesat under retssagen, da Retten besluttede ikke at tage begæringen om aktindsigt til følge.

154. Som Retten angav i dommens præmis 34, modtog BStG alle de dele af sagens akter, på grundlag af hvilke meddelelsen af klagepunkter var udarbejdet, og som på den ene eller anden måde kunne vedrøre selskabet. Desuden påpegede Retten i præmis 23 i forbindelse med udøvelsen af sin ubegrænsede kompetence til at fastslå de faktiske omstændigheder, at det fremgik af følgeskrivelsen til meddelelsen af klagepunkter af 12. marts 1987 fra generaldirektøren for konkurrence, at »de væsentligste dokumenter vedrørende sagen var vedlagt, men for ikke at afsløre forretningshemmeligheder fremsendte Kommissionen kun dokumenter, som direkte eller indirekte vedrørte den pågældende virksomhed«. Retten tilføjede, at »virksomhederne med henblik på udarbejdelsen af deres bemærkninger kunne få tilladelse til at gennemse Kommissionens øvrige dokumenter«.

155. Som forklaring på, hvorfor BStG ikke dengang anmodede om en sådan tilladelse, har selskabet fremført, at det under den administrative procedure ikke lod sig repræsentere ved nogen advokat og ikke benyttede sig af aktindsigten, fordi de klagepunkter, det havde fået meddelelse om, ikke pålagde selskabet noget ansvar.

156. Efter at have henvist til, at det fremgik af skrivelsen af 12. marts 1987, at »Kommissionen fandt, at de virksomheder, meddelelsen var rettet til, havde overtrådt traktatens artikel 85« [61], fastslog Retten, at »sagsøgeren *var en af de virksomheder*,

60 — KOM(94) 161, endelig udg. For nylig fastlagde Kommissionen de administrative forskrifter, som tilsigter at bringe hensynet til retten til kontradiktion, der kræver effektiv adgang til sagsakterne, og beskyttelsen af virksomhedernes fortrolige oplysninger i overensstemmelse. Kommissionen fortolkede begrebet »dokumenter med aktindsigt« bredt, således at kun virksomheders forretningshemmeligheder, fortrolige oplysninger og interne kommissionsdokumenter er undtaget fra aktindsigten (meddelelse 97/C 23/03 fra Kommissionen om interne procedureregler for behandling af anmodninger om aktindsigt i sager angående EF-traktatens artikel 85 og 86, EKSF-traktatens artikel 65 og 66 samt Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 (EFT C 23, s. 3)).

61 — Dommens præmis 23.

meddelelsen af klagepunkter *var rettet til* ... og at selskabet er *nævnt ved navn* flere gange i sagsfremstillingen og i den retlige vurdering i meddelelsen af klagepunkter ... ligesom selskabet modtog en hel række bilag, som Kommissionen støttede klagepunkterne på« [62]. Retten tilføjede, at BStG havde fremsendt en skrivelse til Kommissionen, hvori selskabet fremsatte sine skriftlige bemærkninger til meddelelsen af klagepunkter og anmodede om, at der blev afholdt en høring.

157. Af disse talrige konstateringer fremgår, at BStG blev nævnt direkte i meddelelsen af klagepunkter. Retten kunne derfor afgøre, at det forhold, at selskabet ikke antog nogen advokat, var dets egen beslutning, og at der ikke skete nogen krænkelse af retten til kontradiktion, som påvirkede den administrative procedure. Lad mig tilføje, at appellanten ikke har bestridt, at selskabet undlod at forsøge at få kendskab til Kommissionens holdning, trods de angivelser, meddelelsen af klagepunkterne indeholdt om, i hvilket omfang selskabet var involveret i de påståede overtrædelser. Følgelig kunne Retten uden at gøre indgreb i retten til kontradiktion afgøre, at der ikke var grund til at tilpligte Kommissionen at fremlægge de begærede dokumenter, eftersom BStG ikke havde fremlagt noget indicium for, at andre dokumenter var nødvendige til selskabets forsvar.

158. Jeg mener for så vidt, at Retten som følge af den virksomme ret til aktindsigt under den administrative procedure kan gøre fremlæggelse af dokumenter under retsforhandlingerne afhængig af, at det er »sandsynliggjort, at andre dokumenter kunne have været af betydning for, at selskabet kunne varetage sine interesser« [63]. Det kan naturligvis ikke kræves af den virksomhed, der rettes beskyldninger mod, at den påviser de virkninger, som det begærede dokument kunne have haft på beslutningen, da dette ville forudsætte, at virksomheden var bekendt med det nøjagtige indhold af dokumentet. Et sådant krav ville betyde, at man pålagde selskabet bevisbyrden for et bevis, der ikke kan føres [64]. Virksomheden skal simpelthen give Retten oplysninger, som taler for, at dokumentet har en nyttig værdi for sagen.

159. Som følge af hensynet til korrekt retspleje kan retten til aktindsigt nemlig ikke være absolut. Den berørte virksomhed kan således ikke anfægte manglende aktindsigt vedrørende et hvilket som helst dokument uden forinden at have identificeret det og have påvist blot den mindste mulighed for, at dokumentet er relevant for virksomheden [65].

160. Endelig skal virksomheden have kendskab til, at et sådant dokument eksisterer,

62 — Som anført ovenfor, dommens præmis 24, mine fremhævelser.

63 — A.st., præmis 34.

64 — Jf. punkt 119 og 120 i mit forslag til afgørelse i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, a.st.

65 — Punkt 120 i mit forslag til afgørelse i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, a.st. Jf. i samme retning generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse af 15.7.1997 i sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, punkt 52-56.

hvilket netop skal sikres med princippet om indsigt i samtlige sagsakter [66].

161. I dommen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen var de ikke meddelte dokumenter blevet benævnt, og det skulle derfor kun undersøges, om disse »hørte til de dokumenter, som Kommissionen med føje kan afslå at fremsende på grund af deres fortrolige karakter« [67].

162. I den foreliggende sag fremgår det af den anfægtede doms præmis 23, at af de dokumenter, der begæredes fremlagt, var de, der direkte eller indirekte vedrørte BStG, allerede blevet fremsendt, og de andre var omfattet af forpligtelsen til ikke at afsløre forretningshemmligheder.

163. Det er under disse omstændigheder klart, at BStG ikke kunne kræve, at der blev fremlagt dokumenter, der allerede var blevet fremsendt. Hvad angår de ikke meddelte dokumenter er det tilstrækkeligt at henvise til, at selskabet ikke under den administrative procedure forsøgte at få kendskab til deres indhold eller grundene til, at de var fortrolige, på trods af, at BStG vidste, at de var dokumenter, som ikke blev meddelt, og Kommissionen havde informeret selskabet om, at det kunne få forelagt dokumenterne, såfremt det opnåede tilladelse hertil.

164. Hvad angår begæringen om fremlæggelse af de dokumenter, som Bundeskartellamt havde sendt til Kommissionen, og dokumenterne vedrørende de tresidede forhandlinger mellem Kommissionen, Bundeskartellamt og repræsentanterne for det tyske strukturkrisekartelfællesskab fastslås, at de grunde, som blev anført for at afvise BStG's begæring, ikke forekommer mig for vidtgående [68].

165. I den omtvistede beslutning beskrives forholdene mellem strukturkrisekartellet og den konstaterede konkurrencestridige adfærd meget nøjagtigt [69], og af disse forhold følger, sådan som Retten har bekræftet i dommens præmis 55 ff., at kartellet ikke i sig selv er et integreret led i de overtrædelser, som Kommissionen har konstateret. Da BStG ikke var i stand til at nævne et bestemt dokument, eftersom disse dokumenter åbenbart ikke var opført i Kommissionens akter og derfor ikke allerede var blevet tilsendt selskabet, måtte selskabet i det mindste angive grundene til, at det anså det for relevant at blive bekendt med disse dokumenter, der ikke havde nogen anden direkte sammenhæng med de kritiserede forhold end den, der blev beskrevet i beslutningen. Efter min opfattelse er det af de samme grunde som dem, der er blevet gjort rede for i forbindelse med spørgsmålet

66 — Problemet om identifikation af de dokumenter, der er relevante for forsvaret af de virksomheder, der er involveret i en formodet overtrædelse, er nu tilsyneladende løst ved den ovennævnte beretning fra Kommissionen, hvorefter der udarbejdes en dokumentfortegnelse, som indeholder en fortløbende nummerering af alle siderne i undersøgelsesakten (punkt 1.4).

67 — Præmis 24.

68 — Punkt 148 i dette forslag til afgørelse.

69 — Punkt 126 ff. i den omtvistede beslutning.

om de processuelle dokumenter, sagligt korrekt at fastslå, at dette krav skal være opfyldt, for at BStG kunne begære dokumenterne fremlagt. Retten kunne således lovligt fastslå, at dette krav ikke var opfyldt i BStG's redegørelse for, hvorfor selskabet skulle gives adgang til disse dokumenter.

166. Anbringendet om, at retten til aktindsigt er blevet krænket, skal derfor forkastes.

F — *Sjette anbringende: tilsidesættelse af traktatens artikel 85, stk. 1*

167. Ifølge BStG er bestemmelserne i traktatens artikel 85 blevet tilsidesat i den anfægtede dom, idet Retten har henført visse faktiske forhold, som BStG havde fremsat, under bestemte retsregler, og har misforstået visse væsentlige elementer i artikel 85, stk. 1 og 3.

1. *Afgrænsningen af markedet*

168. BStG har anført, at Retten ikke har begrundet den del af dommen, der vedrører afgrænsningen af det relevante marked, tilstrækkeligt. I modsætning til, hvad Retten har fremført, har selskabet aldrig hævdet, at det også kunne fremstille standardnet på sine maskiner, eller at katalognet og standardnet kan substitueres indbyrdes. BStG havde derfor ikke nogen interesse i at deltage i aftaler vedrørende standardnet.

169. BStG har tilføjet, at selskabet ikke ville have været nogen velegnet aftalepartner for producenter fra andre medlemsstater, eftersom mindre end 2% af selskabets produktion blev eksporteret til andre medlemsstater, og 99% af denne eksport var eksport af katalognet. Retten tog ikke hensyn til dette forhold og undersøgte ikke argumenterne om, at markederne for katalognet uden for Tysklands grænser var ubetydelige, og at leveringerne mellem staterne var af ringe omfang.

170. Kommissionen har fremført, at BStG med urette forsøger at få Domstolen til at efterprøve konstateringer vedrørende de faktiske omstændigheder.

171. Hvad angår spørgsmålet, om BStG var i stand til at producere andre typer armeringsnet, fastslog Retten, at »flere af de af beslutningen omfattede virksomheder, herunder sagsøgeren, kan producere forskellige typer armeringsnet, hvorfor det med rimelighed kan lægges til grund, at der inden for denne industrigren er en vis mulighed for at tilpasse produktionsapparatet således, at der kan produceres forskellige typer armeringsnet« [70].

70 — Dommens præmis 41.

172. Jeg beklager, at Retten ikke har nævnt de forhold, som den støttede sig til, da den fremførte, at BStG kunne producere flere forskellige typer armeringsnet. Den kompetence, som Domstolen har indrømmet Retten til at fastslå og bedømme de faktiske omstændigheder, går ikke så vidt, at sidstnævnte har ret til at fremsætte blotte og bare påstande.

173. Dog er den begrundelse, som Retten fremsatte i dommens præmis 41 — sådan som det fremgår af ordlyden »endvidere« — udelukkende af supplerende art. Påvisningen af, at BStG kan producere andre typer armeringsnet end katalognet er ikke afgørende for, at selskabet er interesseret i at deltage i aftaler om standardnet, når Retten, således som jeg når frem til, har påvist, at de to typer armeringsnet kan substitueres indbyrdes. Dette kan således ikke fremføres som argument for, at dommen ikke er retmæssig [71].

174. Hvad angår spørgsmålet, om produkterne kan substitueres indbyrdes, anførte Retten på grundlag af konstateringer og bedømmelser af de faktiske omstændigheder, som Domstolen ikke har kompetence til at efterprøve, at »priserne på standardnet og katalognet ('Listenmatten'), som sagsøgeren har henvist til ... ikke ligger ret langt fra hinanden« [72]. Retten fastslog desuden, at der »*på en byggeplads, hvor specialnet normalt skulle anvendes, faktisk kan anvendes standardnet*, når prisen herfor er så lav, at bygherren opnår en sådan besparelse, at denne dækker ekstraomkostningerne og opvejer de tekniske problemer, der opstår ved anvendelse af andet materiale« [73].

175. Retten har således tilstrækkelig klart gjort rede for grundene til, at den mener, at visse omstændigheder i forbindelse med priserne kan tilskynde de erhvervsdrivende til at anvende standardnet i stedet for katalognet, hvorved der afgrænses et fælles marked for to produkter, og at BStG netop derfor kunne være interesseret i at deltage i aftaler på dette marked.

176. Retten bekræftede, at en sådan interesse var en realitet, idet den pointerede, at der faktisk forelå prisforhold, som var gunstige for en substitution, »i en del af den periode, aftalerne omfatter« [74].

177. Jeg skal tilføje, at det, der i dommen anføres om BStG's produktion af andre typer armeringsnet og om muligheden for, at

71 — Jf. især ovennævnte dom i sagen De Compte mod Parlamentet, præmis 123, jf. om retmæssigheden af en dom, hvor visse domspræmisser er udtryk for en krænkelse af fællesskabsretten, men hvor dommens konklusion er berettiget af andre grunde, især dom af 9.6.1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen, Sml. I, s. 3755, præmis 28, og af 19.5.1994, sag C-36/92 P, SEP mod Kommissionen, Sml. I, s. 1911, præmis 33.

72 — Dommens præmis 39.

73 — Dommens præmis 40, min fremhævelse.

74 — Dommens præmis 40.

standardnet og »Listenmatten« kan erstatte hinanden, i modsætning til, hvad BStG har hævdet, ikke kan begrundes med, at selskabet har indrømmet, at oplysningerne er korrekte.

Retten fastslår i dommens præmis 38 endvidere, at Kommissionens og BStG's beskrivelse af det relevante marked stemte overens, men det fremgår af dommens ordlyd, at parterne har meget forskellige synspunkter.

Retten fastslog nemlig, at BStG sondrer mellem standardnet, katalognet af »Lettermatten«-typen eller halv-standardiserede net, katalognet af »Listenmatten«-typen og specialnet og på grundlag af denne sondring havde anført, at de to første typer ligger meget tæt op ad hinanden, og at de to sidste typer ligeledes ligger tæt op ad hinanden, men på væsentlige punkter er forskellige fra de to første. Heraf udledte Retten, at det er det samme, der fastslås i den omtvistede beslutning, når det i denne anføres, at »især standardnet og katalognet ... i vid udstrækning [kan] erstatte hinanden« og at man »i forbindelse med det pågældende produktmarked ... generelt [kan] tale om et marked for armeringsnet, inden for hvilket der findes et delmarked for specialnet« [75].

Men den afgrænsning, som BStG foretager mellem på den ene side en gruppe, der består af standardnet og halv-standardiserede net, og på den anden side en gruppe, som består af katalognet og specialnet, svarer ikke til den sondring, som Kommissionen foretager mellem katalognet og specialnet. På dette sted begrunder Retten således sin dom på modstridende vis.

178. Efter min opfattelse kan dette imidlertid ikke påvirke den anfægtede doms gyldighed, da de begrundelser i dommen, der vedrører den mulige substitution mellem de relevante produkter, er tilstrækkelige til at påvise BStG's interesse i at indgå aftaler på det pågældende marked [76].

179. Hvad angår den påståede utilstrækkelige begrundelse vedrørende det forhold, at kun en lille del af BStG's produktion var bestemt til eksport, at de eksporterede produkter næsten udelukkende bestod af katalognet, og at markederne for katalognet uden for Tyskland samt de internationale leveringer var ubetydelige, skal bemærkes, at Retten supplerede den allerede nævnte påvisning af, at de forskellige typer armeringsnet kan erstatte hinanden.

180. I præmis 136 fastslog Retten nemlig, at »der er en forbindelse mellem prisen på de forskellige typer armeringsnet, idet prisen på

75 — A.st., præmis 38.

76 — Jf. ovenfor, punkt 173 og fodnoten hertil samt punkt 174 ff.

standardnet har en afsmittende virkning på prisen på katalognet og specialnet ... Som eksportør af katalognet må sagsøgeren nødvendigvis have ønsket at holde prisniveauet for standardnet i et vist forhold til prisen på katalognet«.

181. Frem for alt tilføjede Retten som svar på de fremførte anbringender, at »eksporten ikke var så ubetydelig i absolutte tal [idet den androg] ... 18 000 tons i 1985, heraf 5 128 tons til det oprindelige Fællesskabs seks medlemsstater, svarende til en omsætning ved eksport på Fællesskabets område på 4 969 032 DEM«.

182. Det fremgår klart heraf, at Retten ikke har tilsidesat sin begrundelsespligt, hvorfor den pågældende del af det sjette anbringende må forkastes.

2. Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på den aftale, BStG foreholdes at have indgået med Tréfilunion

183. I den anfægtede doms præmis 67 og 68 anførte Retten, at »Kommissionen findes ... at have ført tilstrækkeligt bevis for de faktiske omstændigheder, som er beskrevet i beslutningens 140. betragtning, første afsnit, nemlig at Tréfilunion forpligtede sig til ikke at indgive klage over strukturkrisekartellet, og at BStG afstod fra at eksportere katalognet til Frankrig i en periode på to-tre måneder«, og Retten fastslog, at »det må tiltrædes, at Kommissionen anså aftalerne for en overtrædelse af traktatens artikel 85, stk. 1«.

184. BStG har anført, at det ikke fremgår af Rettens dom, hvorfor aftalerne med Tréfilunion skulle udgøre en krænkelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1. BStG har fremført, at Retten ikke har undersøgt, om de faktiske omstændigheder opfylder betingelserne i denne bestemmelse.

185. BStG har anført, at Retten ikke har undersøgt selskabets argument om, at Tréfilunion's løfte om ikke at ville indgive klage over BStG over for Kommissionen var et spørgsmål om politik og ikke udgjorde en konkurrencebegrænsning. Ifølge BStG har Retten ligeledes undladt at udtale sig om, hvorvidt Michael Müller's løfte om ikke at eksportere katalognet fra fabrikken i Gelsenkirchen til Frankrig i en periode på to-tre måneder også kunne medføre en sådan konkurrencebegrænsning eller ligefrem kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

186. Kommissionen har fremført, at Retten på korrekt vis har subsumeret de omtvistede omstændigheder under den relevante bestemmelse. Kommissionen har tilføjet, at en del af appellantens argumentation indeholder nye påstande vedrørende de faktiske omstændigheder, der ikke kan behandles under appellen. BStG har bestridt dette.

187. Den kritik, som appellanten har fremført i forbindelse med den påståede tilsidesættelse af artikel 85, stk. 1, må forstås således, at det gøres gældende, at Retten ikke har begrundet sin dom tilstrækkeligt, eller — hvilket har den samme betydning — at denne har undladt at tage stilling til påstande, der er blevet fremført.

188. Retten fastslog, at »sagsøgeren ifølge beslutningen (140. betragtning) deltog i en generel samordning sammen med Tréfilunion med det formål at begrænse deres produkters gensidige indtrængning på det tyske og franske marked. Samordningen bestod af tre dele: Tréfilunion afstod fra at indgive klage til Kommissionen over det tyske krisekartel. Der blev ikke fra sagsøgerens fabrik i Gelsenkirchen eksporteret katalognet til Frankrig i en periode på to-tre måneder. Endelig enedes de to parter om, at deres fremtidige eksport skulle være undergivet kvoter« [77].

189. Retten fandt, at gennemgangen af to interne notater, som var udarbejdet af henholdsvis Tréfilunion's direktør, Marie — notat af 16. juli 1985 — og af Michael Müller — notat af 27. august 1985 — viste, at »Kommissionen har ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren havde foretaget en samordning med Tréfilunion på de to første punkter«. Retten anførte, at »den forpligtelse, Marie påtog sig til ikke at indgive klage over det tyske krisekartel, må anses for en adfærd, der er udvist over for en konkurrent, mod at denne til gengæld gav indrømmelser, som led i en mod traktatens artikel 85, stk. 1, stridende aftale« [78].

190. I og med at Retten henviste til den rolle, det spillede i forbindelse med indgåelsen af aftalen, at Marie forpligtede sig til ikke at indgive klage over strukturkrisekartellet, svarede den udtrykkeligt på det anbringende, som BStG anførte mod den omtvistede beslutning. Det fremgår af den anvendte ordlyd, at den pågældende adfærd ikke i sig selv er en konkurrencebegrænsning, men udgør et af elementerne i den aftale, som var grundlaget for, at der kunne foretages indrømmelser i form af en eksportbegrænsning i en vis periode.

191. Hvad angår Rettens efter sigende utilstrækkelige begrundelse vedrørende argumentet om, at Michael Müller's forpligtelse til at undlade at eksportere ikke havde nogen konkurrencebegrænsende virkninger og ikke påvirkede handelen mellem medlemsstaterne, skal jeg erindre om, at BStG ikke fremsatte

77 — Dommens præmis 63.

78 — Som anført ovenfor, dommens præmis 64.

disse klagepunkter over for Retten, og at denne derfor med føje kunne begrænse sine begrundelser i dommen til at omhandle de anbringender, som BStG havde fremsat.

192. Det fremgår nemlig af dommens præmis 61, der indeholder et sammendrag af de anbringender, som BStG fremsatte over for Retten, at disse anbringender blot gik ud på at bestride, at det skulle fremgå af de to notater, som Marie og Michael Müller havde udarbejdet, at der blev indgået en aftale. Bortset fra argumentet om, at det, at man afstod fra at indgive klage, ikke medførte en konkurrencebegrænsning — et argument, Retten som nævnt tog stilling til — er der altså ikke blevet fremsat andre argumenter eller anbringender, som Retten skulle have svaret på; dette bekræftes af gennemgangen af BStG's stævning og replik.

193. I øvrigt kan BStG ikke, hvis dette er selskabets mening, påberåbe sig nye anbringende for Domstolen. I Domstolens praksis henvises der regelmæssigt til ordlyden i artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, hvorefter nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Domstolen har understreget følgende: »En parts adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke er blevet fremført for Retten, er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen — der har en begrænset kompetence i appelsager — en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at prøve Rettens bedømmelse af anbringender, der er blevet behandlet af Retten« [79].

194. Det er således, sådan som jeg netop har gjort det, tilstrækkeligt at konstatere, at disse anbringender ikke blev fremført over for Retten.

195. Den anden del af det sjette anbringende savner derfor delvis retligt grundlag og skal delvis afvises.

3. *Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på de kvote- og prisaftaler, som BStG og producenterne i Benelux foreholdes at have indgået*

196. BStG har anført, at Retten begik retlige fejl, da den antog, at Kommissionen havde ført tilstrækkelig bevis for, at selskabet deltog i pris- og kvoteaftalerne med producenterne i Benelux vedrørende det tyske marked. Appellanten har fremført, at Retten ikke tog hensyn til væsentlige og relevante omstændigheder, som selskabet havde påberåbt sig, selv om disse kunne sætte

79 — Dommen i sagen Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., a.st., præmis 57, 58 og 59, kendelsen i sagen San Marco mod Kommissionen, a.st., præmis 49 og 50, og kendelse af 12.12.1996, sag C-49/96 P, Progoulis mod Kommissionen, Sml. I, s. 6803, præmis 31, 32 og 33.

spørgsmålstegn ved fortolkningen af de dokumenter, som den omtvistede beslutning bygger på. Appellanten har tilføjet, at Retten har gengivet de bevismidler, den er blevet forelagt, forkert.

197. Som Kommissionen med rette har fremført, forsøger BStG at præsentere det forhold, at den drager Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder i tvivl, som et retsspørgsmål.

198. Efter min opfattelse opfylder BStG's argumentation ikke de krav, der ifølge Domstolens faste praksis stilles, for at en appel kan antages til realitetsbehandling [80].

199. Det fremgår af de bestemmelser i traktaten samt i EF-statutten og procesreglementet for Domstolen, der allerede blev nævnt i punkt 105 i dette forslag til afgørelse, at en appel skal indeholde en nøjagtig angivelse af de kritiserede elementer i den dom, der kræves ophævet, og af de argumenter, der især støtter denne påstand. Domstolen har fastslået, at en appel, hvori der udelukkende gentages eller ordret gengives de klagepunkter og argumenter, som blev fremsat for Retten, ikke opfylder dette krav. En sådan appel er i virkeligheden udtryk for en begæring om en blot og bar fornyet prøvelse af den klage, der blev indgivet for Retten, hvilket ifølge artikel 49 i EF-statutten for Domstolen falder uden for Domstolens kompetence.

200. I appelskriftets punkt 77, 78 og 79 gengiver BStG imidlertid lange passager af de svar, selskabet har givet på de spørgsmål, som Retten stillede den 22. april 1993, og hvori selskabet foretog sin egen fortolkning af visse af de dokumenter, der ligger til grund for den omtvistede beslutning. I disse svar, som allerede har været forelagt Retten, angav BStG i det væsentlige, at disse belastende dokumenter viser, at Michael Müller handlede i sin egenskab af repræsentant for Fachverband Betonstahlmatten og for krisekartelmedlemmernes kontrolorgan og ikke som administrerende direktør i BStG. BStG har ligeledes bestridt, det skulle fremgå af de forelagte dokumenter, at BStG har medvirket til at tilvejebringe en aftale.

201. Selskabet har således alene fremført, at Retten har undladt at tage hensyn til disse argumenter uden herved at støtte sig på et bestemt retligt synspunkt.

202. Det fremgår ligeledes af de relevante regler, at det udelukkende tilkommer Retten at bedømme værdien af de bevismidler, den har fået forelagt, såfremt de almindelige retsprincipper og de relevante bestemmelser om

80 — Jf. især de afgørelser fra Domstolen, der er nævnt i fodnote 42, og kendelse af 26.9.1994, sag C-26/94 P, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 4379, præmis 10-13, samt ovennævnte kendelse i sagen Koelman mod Kommissionen, præmis 52 og 53. Jf. nærmere også kendelsen i sagen San Marco mod Kommissionen, a.st., præmis 59 og 60.

bevisbyrde og fremlæggelse af beviser er blevet overholdt.

203. I forbindelse med undersøgelsen af de andre anbringender så vi, at Retten har overholdt de relevante regler og principper vedrørende bevisførelse. Med hensyn til det foreliggende anbringende har BStG imidlertid anført, at Retten har gengivet de beviser, der stod til rådighed for den, forkert. Jeg skal dog fastslå, at selskabet ikke har påvist dette, men blot har gentaget ordlyden af sin oprindelige argumentation.

204. I modsætning til, hvad BStG har hævdet, har Retten i øvrigt ikke undladt at undersøge selskabets argumenter. Dette fremgår alene ved en gennemgang af præmis 84-87 i den anfægtede dom, hvori BStG's klagepunkter vedrørende denne del af det sjette anbringende sammenfattes. Gennemgangen af klagepunkterne bekræfter, at der herved gentages de argumenter, som selskabet fremførte i første instans. Jeg skal ligeledes henvise til, at Retten i præmis 92 i sin dom udtrykkeligt tog stilling til BStG's argument om, at Michael Müller optrådte som formand for Fachverband Betonstahlmatten eller for kartellets kontrolorgan, og at den i præmis 90 ff. gjorde rede for, hvorfor den mente, at BStG deltog i de aftaler, som blev indgået med producenterne i Benelux.

205. Jeg skal således fastslå, at BStG ikke har fremført nogen seriøse argumenter, som giver grundlag for at konstatere, at Retten begik en retlig fejl i forbindelse med sin bedømmelse, og at BStG ikke præcist har angivet de kritiserede dele af dommen, som kræves ophævet. I virkeligheden har selskabet ikke gjort gældende, at der er blevet krænket nogen retsregel, men har alene draget Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder i tvivl.

206. Den tredje del af det sjette anbringende skal følgelig forkastes.

4. Det forhold, at forordning nr. 67/67 ikke blev anvendt på eneforhandlingsaftalerne mellem BStG på den ene side og Bouwstaal Roermond BV og Arbed SA, afdeling Nederland, på den anden side

207. Ifølge BStG er den anfægtede dom mangelfuld, idet den ikke er tilstrækkeligt begrundet. For det første har Retten ikke påvist, at de aftaler, der blev indgået med Bouwstaal Roermond BV og Arbed SA, afdeling Nederland, indeholdt et forbud mod parallelimport. For så vidt viser affattelsen af dommens præmis 103, at Retten selv nærede tvivl herom.

208. For det andet udtalte Retten sig ikke om det forhold, at Kommissionen tolererede de omtvistede aftaler, som den havde fået

forelagt i forbindelse med reorganiseringen af stålindustrien i Luxembourg og Saarland.

209. Kommissionen har anført, at appellantens argumentation om, at aftalerne ikke indeholdt noget forbud mod parallelimport, vedrører Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder og således ikke kan appelleres. I øvrigt er anbringendet om, at Kommissionen tolererede de omtvistede aftaler, et nyt anbringende, som ikke kan antages til behandling.

210. Efter min opfattelse er Kommissionens holdning korrekt.

211. Jeg har allerede henvist til de principper i Domstolens faste praksis, som bestemmer kriterierne for, om en appel kan antages til realitetsbehandling, og som udelukker, at Domstolen kan tage stilling til faktiske omstændigheder [81].

212. BStG's kritik af Rettens dom vedrører netop dette og kan ikke sammenlignes med det tilfælde, at det er den juridiske kvalificering af de faktiske omstændigheder, der bestrides.

213. Det bestrides nemlig ikke, at en eneforhandlingsaftale, der indeholder bestemmelser om forbud mod parallelimport, eller som har tilsvarende følger, ikke kan henføres under forordning nr. 67/67. Spørgsmålet er derimod, om de pågældende aftaler henhører under denne kategori, fordi de forbyder parallelimport.

214. Men det er kun den første af disse to problemstillinger, der vedrører den juridiske kvalificering af de faktiske omstændigheder. Herved viser Retten, at de faktiske omstændigheder som følge af deres karakteristika henhører under en bestemt juridisk kategori, som medfører retsfølger. Når Retten forudgående bedømmer de faktiske omstændigheder, foretager denne derimod en konkret og detaljeret undersøgelse af disse faktiske omstændigheder med henblik på at fastslå, hvad der er det karakteristiske for dem. Denne fremgangsmåde fra retsinstansens side forudsætter altså, at der foretages en faktisk bedømmelse af dokumenterne, forstået således, at der tages hensyn til de specifikke elementer i den sag, der er forelagt Retten. I den konkrete sag har Retten analyseret ordlyden i aftalerne og betingelserne for at gennemføre dem for derved at fastslå, hvad der er deres karakteristika.

215. Jeg mener derfor, at det er udtryk for en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, når Retten fastslår, at når Bouwstaal Roermond eller Arbed SA, afdeling Nederland, ifølge aftalerne i disses løbetid hverken direkte eller indirekte leverer til Forbundsrepublikken Tyskland, »har ordene 'direkte eller indirekte' ... en videre betydning end blot en forpligtelse for leverandøren til ude-

81 — Jf. punkt 198 ff. i dette forslag til afgørelse.

lukkende til BStG at levere varer med henblik på videresalg« [82].

216. Retten anførte, at »denne vurdering støttes på to forhold. For det første havde Tréfilarbed Roermond udtrykkeligt givet afkald på retten til enhver form for leverance ... også til leverancer, der ikke skete med henblik på videresalg. For det andet kunne forhandleren forstå ordet 'indirekte' således, at leverandøren påtog sig at træffe foranstaltninger med henblik på at undgå leverancer til Tyskland fra andre lande, dvs. at kontrollere de øvrige eneforhandlere for at forhindre dem i at eksportere til Tyskland« [83].

217. Retten tilføjede, at »de ovennævnte aftalebestemmelser [kan] fortolkes i lyset af sagsøgerens klage i skrivelse af 26. september 1979 ... hvori selskabet over for Arbed SA beklagede sig over indirekte leverancer til Tyskland 'gennem selskabet Eurotrade, Alkmaar'«, og konkluderede, at »det må ... anses for bevist, at der fandtes en absolut territorial beskyttelse i strid med ånden bag og ordlyden af forordning nr. 67/67« [84].

218. Sådan som appellanten har understreget, kan det se ud som om, dommen bygger på et tvivlsomt grundlag, når Retten i præmis 103 angiver, at forhandleren »*kunne* ... forstå ordet 'indirekte' således, at leverandøren påtog sig at træffe foranstaltninger med henblik på at undgå leverancer til Tyskland fra andre lande« [85].

219. Det ville være muligt på ny at fastslå, at den omstridte begrundelse ikke er den eneste, der støtter Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, den har fået forelagt. Heraf ville følge, at såfremt denne del af begrundelsen ikke var korrekt, ville de andre elementer, der kendetegner etableringen af en områdebeskyttelse, være tilstrækkelige til at opfylde kravet om begrundelse. Begrundelsens underordnede betydning ville medføre, at der ikke ville kunne drages nogen drastiske konsekvenser af dens tvivlsomme formulering.

220. Jeg mener imidlertid, at det afklares og bekræftes af andre angivelser i dommen, hvorledes den kritiserede begrundelse skal forstås, og at denne er det første led i en mere generel bevisførelse. Den relative usikkerhed, der er forbundet med ordet »indirekte«, fjernes for en stor dels vedkommende af dommens præmis 105, hvor der omtales bebrejdelser, som BStG havde rettet mod Arbed på grund af de indirekte leverancer til Tyskland. Idet der henvises til den praksis, som blev fulgt på grundlag af disse aftaler, bekræftes den formodning, som Retten fremsatte på grundlag af ordlyden i aftalerne, og det mål, som aftaleparterne forfulgte, nemlig

82 — Dommens præmis 102 og 103.

83 — A.st., præmis 103.

84 — A.st., præmis 105.

85 — Min fremhævelse.

at etablere en områdebeskyttelse. Aftalebestemmelsen, som forbyder »indirekte« leverancer til Tyskland, er således blot et indicium blandt flere holdepunkter.

221. Den anfægtede begrundelse er således, når den sammenholdes med de andre dele af argumentationen, klart i overensstemmelse med Rettens pligt til at forsyne sin afgørelse med grunde.

222. Endelig fremgår det af præmis 98 i den anfægtede dom, at BStG allerede for Retten fremførte, at de omtvistede aftaler ikke tilsigtede at forhindre parallelimport. Det er klart, at BStG med dette klagepunkt, som er identisk med det, selskabet fremførte for Retten, tilsigter at drage den bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som Retten foretog i denne forbindelse, i tvivl.

223. Den del af appellantens argumentation, som vedrører spørgsmålet, om der overhovedet foreligger en begrundelse, skal derfor erklæres for ugrundet, mens den del, som vedrører indholdet af Rettens begrundelse, og hvorved Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder anfægtes, må afvises fra realitetsbehandling.

224. Jeg fastslår ligeledes, at det anbringende, som støttes på Kommissionens tolerance over for eneforhandlingsaftalerne, ikke kan tiltrædes, da Retten ikke har tilsidesat sin begrundelsespligt.

225. Det er rigtigt, at BStG over for Retten anførte, at »ifølge oplysningerne fra sagsøgers aftaleparter ... er aftalerne i forbindelse med omorganiseringen af stålindustrien i Luxembourg og Saarland flere gange blevet afstemt med Kommissionen, uden at denne på noget tidspunkt har ytret betænkelighed ved, om disse er lovlige« [86], og anførte, at Retten ikke udtalte sig om dette punkt.

226. For at kunne bedømme omfanget af Rettens begrundelsespligt, er det nødvendigt at fastslå, nøjagtigt hvilken natur de pågældende bemærkninger har.

227. Hvis der er tale om et anbringende, kunne dette ikke længere fremsættes under sagens behandling — bemærkningerne blev fremsat i replikken — medmindre det samtidig blev bevist, at anbringendet byggede på retlige og faktiske omstændigheder, som først er fremkommet under sagens behandling, hvilket er usandsynligt og i hvert fald ikke er blevet påvist på nogen måde. Dette ændrer dog ikke ved, at Retten i dette tilfælde i det mindste skulle have afgjort, hvorvidt klagepunktet kunne antages til behandling.

86 — Punkt 17 i replikken.

228. Efter min opfattelse skal BStG's klagepunkt imidlertid snarere opfattes som et argument, der skal støtte et anbringende, der allerede blev fremført i replikken, end som et anbringende i egentlig forstand [87].

229. Men selv om Retten er forpligtet til at udtale sig om alle de anbringender og argumenter, som parterne fremfører, mener jeg ikke, at den er forpligtet hertil, når de argumenter, der fremføres, ikke opfylder visse minimumskrav.

230. Det vil efter min mening stride mod princippet om en fornuftig rettergang at kræve, at Retten behandler alle parternes argumenter, når disse viser sig at være rene påstande, som ikke på nogen måde er nærmere defineret, og som der tilsyneladende ikke fremføres nogen begrundelse for. Hvis man opstillede et sådant krav under påskud af, at partnerne skal beskyttes mod retsvægring eller manglende begrundelse, ville der være fare for, at der i meget større omfang blev fremsat anbringender uden indhold, hvoraf nogle ville kunne begrundes alene med, at parterne ønsker at svække Rettens dom for derved at have mulighed for i givet fald at bestride, at dommen er gyldig.

231. Således som BStG's argument er formuleret, opfylder det de kriterier, der definerer denne kategori anbringender. For det første fremstår det som en blot og bar påstand, hvor der på upræcis vis henvises til informationer, som appellanten selv indrømmer, at selskabet ikke råder over, da disse efter sigende er i aftalepartnerens besiddelse. For det andet har BStG heller ikke tilbudt at føre bevis for denne påstand. Jeg må derfor konstatere, at indholdet af argumentet, når der henses til dets karakteristika, ikke giver grundlag for at adskille det fra anbringendet vedrørende anvendelsen af forordning nr. 67/67, som Retten har behandlet.

232. Jeg foreslår derfor, at det fastslås, at BStG's argument ikke krævede, at Retten tog særskilt stilling til det, og at anbringendet om manglende begrundelse forkastes som ubegrundet.

233. Den fjerde del af det sjette anbringende må derfor forkastes i sin helhed.

5. *Anvendelsen af traktatens artikel 85, stk. 1, på kvote- og prisaftalerne på Benelux-markedet*

234. Retten fastslog, at »Kommissionen findes ... at have ført tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren deltog i aftalerne på Benelux-

87 — BStG har anført det forhold, at Kommissionen tolererede de omtvistede aftaler, som støtte for anbringendet om, at traktatens artikel 85, stk. 1, er uanvendelig på aftalerne i henhold til forordning nr. 67/67 — et anbringende, som fremsattes, da sagen blev anlagt for Retten. Det fremgår af replikken, at BStG mener, at det taler for at undtage aftalerne fra artikel 85, stk. 1, at Kommissionen, efter at den var blevet underrettet om aftalerne, ikke udtrykte nogen forbehold mod dem. Jf. vedrørende forskellen mellem et argument og et anbringende især dom af 29.5.1997, sag C-153/96 P, De Rijk mod Kommissionen, Sml. I, s. 2901, præmis 19, og mit forslag til afgørelse i denne sag, punkt 21.

-markedet vedrørende priser og i aftalerne vedrørende kvantitative begrænsninger i den tyske eksport til Benelux samt meddelelse af eksporttal« [88].

235. BStG har anført, at Retten anvendte traktatens artikel 85, stk. 1, forkert, idet den ikke tog hensyn til vigtige forhold, som selskabet fremførte for den. Retten tog ikke hensyn til, at selskabets medarbejdere, da de deltog i møderne med producenterne, kun optrådte som repræsentanter for strukturkrisekartellet eller Fachverband og ikke for BStG. Selskabet har henvist til, at prisaftalerne vedrørende standardnet eller halvstandardiserede net ikke havde nogen interesse for selskabet. I øvrigt var det kun få møder, tyske repræsentanter deltog i.

236. Appellanten har tilføjet, at dommens begrundelse er modstridende. Det, at man deltog i et møde, hvor andre virksomheder indgik en prisaftale, kan ikke i sig selv udgøre en krænkelse af den ovennævnte bestemmelse, når selskabet ikke selv forhandler de produkter, der er genstand for aftalen. Da BStG eksporterer katalognet til Benelux, kan man ikke foreholde selskabet at have deltaget i prisaftaler angående standardnet.

237. Kommissionen mener, at BStG med sine anbringender forsøger at drage Rettens bedømmelse af de beviser, den har fået forelagt, i tvivl, og denne bedømmelse er, når der ses bort fra det tilfælde, at bevismidlerne er blevet gengivet forkert, ikke et retsspørgsmål, der henhører under Domstolens kontrol. Kommissionen har tilføjet, at det ikke er blevet påvist, at der skulle være sket en sådan forkert gengivelse. Endelig har den anført, at Rettens domsbegrundelse ikke er modstridende.

238. Jeg skal endnu engang indskrænke mig til at henvise til mine angivelser ovenfor om, at Retten ifølge Domstolens faste praksis har enekompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder og de bevismidler, den har fået forelagt [89].

239. Hvad angår diskussionen om, hvilken egenskab Michael Müller optrådte i, anførte Retten, at den »af de samme grunde som anført ovenfor i præmis 92 ikke [kan] tiltræde sagsøgerens argument om, at selskabets direktør, Michael Müller, kun optrådte som formand for Fachverband Betonstahlmatten eller for kartellets kontrolorgan og ikke som direktør i det sagsøgende selskab« [90].

240. Retten fastslog, at »der er ikke ført bevis til støtte herfor«. Den tilføjede, at

88 — Dommens præmis 137.

89 — Punkt 105 og 198 ff. i dette forslag til afgørelse.

90 — Dommens præmis 135.

»Michael Müller [hævdede], at han 'i kartellets løbetid aldrig havde optrådt på Fachverband's vegne i noget spørgsmål hverken vedrørende det tyske marked eller andre markeder'« [91].

241. Jeg skal bemærke, at Retten helt overholdt reglerne om bevisførelse, da den fastslog, at BStG ikke havde begrundet sine argumenter. Da det nemlig ikke bestrides, at Michael Müller, BStG's repræsentant, deltog i møderne, der havde til formål at fastsætte priser [92], fandt Retten med føje, at det påhvilede BStG at føre bevis for, at Michael Müller deltog heri i en anden egenskab.

242. Retten var således i forbindelse med udøvelsen af sin ubegrænsede skønsbeføjelse berettiget til at fastslå, at dette bevis ikke var ført, og det tilkommer derfor ikke Domstolen at betvivle denne bedømmelse.

243. Retten udtalte sig på samme måde udtrykkeligt om BStG's interesse i indgåelsen af aftaler på Benelux-markedet. Retten afgjorde således — sådan som jeg i øvrigt allerede delvis har fastslået [93] — at den »heller ikke [kan] tiltræde sagsøgerens anbringende om, at selskabet ikke havde nogen interesse i at deltage i prisaftalerne, fordi selskabet kun eksporterede ubetydelige mængder katalognet. For det første bemærkes, at eksporten ikke var så ubetydelig i absolutte tal ... eksporten [androg] 18 000 tons i 1985, heraf 5 128 tons til det oprindelige Fællesskabs seks medlemsstater, svarende til en omsætning ved eksport på Fællesskabets område på 4 969 032 DEM. For det andet bemærkes, at der er en forbindelse mellem prisen på de forskellige typer armeringsnet, idet prisen på standardnet har en afsmittende virkning på prisen på katalognet og specialnet ... Som eksportør af katalognet må sagsøgeren nødvendigvis have ønsket at holde prisniveauet for standardnet i et vist forhold til prisen på katalognet. Endelig skal jeg fastslå, at de aftaler, sagsøgeren deltog i, byggede på gensidighed. BStG overholdt priserne og kvoterne på Benelux-markedet, og Benelux-producenterne gjorde det samme på det tyske marked« [94].

244. Af denne meget detaljerede begrundelse fremgår det tydeligt, at Retten i tilstrækkelig grad undersøgte og påviste, hvorledes BStG kunne have en interesse i at deltage i prisaftalerne om standardnet eller halvstandardiserede net. Heller ikke her kan Rettens bedømmelse drages i tvivl uden derved at krænke de relevante kompetenceregler.

91 — A.st., præmis 92.
92 — A.st., præmis 131.
93 — Punkt 179-182 i dette forslag til afgørelse.
94 — Dommens præmis 136.

245. Endelig fremgår det af dommen, at Retten ikke undlod at tage hensyn til det antal møder, som BStG deltog i, idet den angav, at selskabet »har erkendt at have deltaget i møderne« [95], og konstaterede, at »sagsøgeren deltog i seks møder« [96]. Det kan således ikke hævdes, at Retten har ladet dette forhold upåagtet. Under udøvelsen af sin beføjelse til at bedømme de faktiske omstændigheder fandt Retten klart, at det begrænsede antal møder, som BStG's medarbejdere kunne deltage i, ikke begrænsede selskabets ansvar. Med hensyn hertil gælder det, ligesom ved de andre klagepunkter, BStG har fremført, at Domstolen kun ville have kompetence til at tage stilling hertil, hvis de beviser, som blev fremlagt for Retten, var gengivet forkert.

246. Men appellanten har hverken påvist eller hævdet, at der er sket en sådan forkert gengivelse. Dette fremgår af, at BStG i sit appelskrift blot har gentaget en del af de svar, som selskabet gav på Rettens spørgsmål [97], og som Retten i øvrigt delvis resumerede i dommens præmis 125. Den gengivne tekst ledsages kun af argumentet om, at Retten har undladt at tage hensyn til BStG's fremstilling. Dette viser således, at selskabet anmoder om en fornyet efterprøvelse af det søgsmål, det indbragte for Retten, og i henhold til artikel 49 i Domstolens statut falder dette uden for Domstolens kompetenceområde.

95 — A.st., præmis 131.
96 — A.st., præmis 132.
97 — Punkt 91 og 93 i appelskriftet.

247. BStG har således ikke fremført nogen seriøse argumenter, der giver grundlag for at fastslå, at Retten skulle have begået en retlig fejl i forbindelse med sin bedømmelse, og BStG har ikke præciseret de dele af dommen, som selskabet kræver ophævet. Appellanten har rent faktisk ikke påstået, at der er sket en overtrædelse af en retsregel, men har alene draget Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder i tvivl.

248. Hvad angår BStG's påstand om, at dommens begrundelse er modstridende, skal jeg bemærke, at den passage i dommen, der kritiseres direkte, samt BStG's argumenter — sådan som jeg når frem til nedenfor — ikke giver grund til at antage, at Rettens begrundelse er modstridende.

249. I dommens præmis 132, som appellanten har citeret, fastslog Retten, at »når henses til mødernes klart konkurrencebegrænsende formål, som fremgår af Peters' telexer til Tréfilunion, finder Retten, at sagsøgeren under alle omstændigheder ved at deltage i møderne uden klart at tage afstand fra deres indhold gav de øvrige deltagere det indtryk, at selskabet tilsluttede sig og rettede sig efter resultatet af møderne ... Det er i denne forbindelse uden betydning, at de øvrige producenter ved møderne udtrykte kritik af de tyske producenter. Det fremgår af Peters' telexer ... at sagsøgeren blev betragtet som den virksomhed, som skulle få og faktisk fik visse tyske producenter til at respektere priserne på Benelux-markedet«.

250. Denne passage, hvoraf det udledes, at selskabet var ansvarligt som følge af, at det deltog i møderne, har appellanten bestridt ud fra både det argument, at selskabet ikke havde interesse i at indgå aftaler vedrørende varer, som det ikke selv producerede, og argumentet om, at Michael Müller kun deltog i møderne i sin egenskab af repræsentant for strukturkrisekartellet.

251. Formålet med denne kritik er således ikke at vise, at der er en indre modstrid i Rettens begrundelse, men, endnu engang, at opnå, at Domstolen foretager en fornyet prøvelse af den bedømmelse af de faktiske omstændigheder eller bevismidler, som Retten i andre dele af sin dom foretog vedrørende disse to punkter.

252. Det tjener ikke noget formål at behandle disse argumenter igen, da de allerede er blevet afvist ovenfor. Det er nok at konstatere, at de ikke kan ændre den begrundelse, som Retten anvendte i dommens præmis 132, og heller ikke viser, at Rettens begrundelser er modstridende. BStG's argumentation kan derfor ikke tages til følge.

253. På grundlag af alle disse overvejelser mener jeg, at det sjette anbringende må forkastes.

G — *Syvende anbringende: tilsidesættelse af artikel 15 i forordning nr. 17*

254. BStG har især påberåbt sig artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17, hvori der siges følgende:

»Ved beslutning kan Kommissionen pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder på mindst 1 000 og højst 1 000 000 regningsenheder, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de virksomheder, som har medvirket ved overtrædelsen, såfremt de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1 ...

Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.«

255. Til støtte for sit anbringende om, at denne bestemmelse er blevet tilsidesat, har BStG fremført følgende argumenter:

1. *Den manglende individuelle afvejning af formildende og skærpende omstændigheder*

— Kommissionen har ikke foretaget en individuel afvejning af de formildende og de skærpende omstændigheder ved overtrædelserne.

256. BStG har foreholdt Retten, at den anså den omtvistede beslutnings begrundelse for fastlæggelsen af bødens størrelse for at være tilstrækkelig. Selskabet har anført, at Retten med urette antog, at Kommissionen havde foretaget en individuel afvejning af kriterierne for at konstatere, hvor alvorlige overtrædelserne var.

— BStG's deltagelse i strukturkrisekartellet er til byrde for selskabet blevet anset for en overtrædelse.

257. Heroverfor har Kommissionen indvendt, at appellantens anbringende ikke kan antages til behandling, da BStG herved for Domstolen alene gentager de argumenter, selskabet fremførte for Retten.

— Der er ikke blevet taget hensyn til, at BStG ikke vidste, at strukturkrisekartellet og de foranstaltninger, der blev truffet for at beskytte kartellet, var ulovlige.

258. Domstolen har flere gange udtalt sig om anbringender, hvorefter Retten har foretaget en forkert bedømmelse af begrundelsen for en afgørelse, hvorved der pålægges en konkurrenceretlig sanktion, uden at den har fastslået, at anbringenderne skulle afvises fra realitetsbehandling [98].

— Selv efter at være blevet nedsat er bøden uforholdsmæssig, da man har undladt at tage hensyn til flere formildende omstændigheder.

98 — Jf. især dom af 6.4.1995, forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE og ITP mod Kommissionen, Sml. I, s. 743, præmis 95 ff., dommen i sagen BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, a.st., præmis 6 og 11, dom af 15.5.1997, sag C-278/95 P, Siemens mod Kommissionen, Sml. I, s. 2507, præmis 10 ff., og kendelsen i sagen Koelman mod Kommissionen, a.st., præmis 62 ff.

259. Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at bedømmelsen af begrundelser for afgørelser fra Kommissionen i sager om anvendelse af traktatens artikel 85, er et retsspørgsmål, som henhører under Domstolens kontrol. Kommissionens indsigelse om, at spørgsmålet ikke kan antages til realitetsbehandling, skal derfor afvises.

260. I det foreliggende tilfælde har BStG fremført, at beslutningen ikke beskriver den adfærd, som bebrejdes selskabet, og ikke klart identificerer de forskellige belastende eller begunstigende forhold, der kendetegner de pågældende faktiske omstændigheder, og som Kommissionen tog hensyn til, da den fastsatte bødens størrelse.

261. Til støtte for sine klagepunkter har appellanten citeret punkt 203 i beslutningen, hvori det anføres, at »ved fastsættelsen af de enkelte bøder har Kommissionen taget hensyn til grovheden og varigheden af de pågældende virksomheders deltagelse samt til deres finansielle og økonomiske situation«. BStG har derved forsøgt at godtgøre, at Kommissionen ikke har foretaget en individuel afvejning af de formildende og skærpende omstændigheder, der blev inddraget til støtte for sanktionen.

262. Jeg skal erindre om, at den begrundelse, som kræves i henhold til EF-traktatens artikel 190, skal fremgå på en så klar og utvetydig måde af argumentationen fra det fællesskabsorgan, der har udstedt den anfægtede retsakt, at de berørte har mulighed for at få kendskab til begrundelsen for den vedtagne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol.

263. Lad mig straks sige, at både den omtvistede beslutning og den anfægtede dom på ingen måde strider mod begrundelsespligten.

264. For det første fremgår det, at der i hvert præmis i dommen, der vedrører undersøgelsen af de påståede overtrædelser fra BStG's side, på nøjagtig vis sammenfattes de dele af beslutningen, som vedrører BStG. Retten har henvist præcist til de relevante dele af beslutningen, som særskilt behandler BStG's adfærd og den rolle, som selskabet har spillet i forbindelse med, at de enkelte aftaler blev indgået eller praktiseret [99]. Det er i øvrigt betegnende, at selskabet ikke har ment, at det var nødvendigt i forbindelse med disse passager at henvise til de forhold, der kunne svække Kommissionens redegørelse for begrundelsen bag sin beslutning; dette viser, at det ikke kan konstateres, at begrundelsen på alvorlig vis er utilstrækkelig.

265. For det andet præciserede Retten følgende med henblik på at vise, at beslutningen, når den betragtes i sin helhed, gav BStG de oplysninger, der satte selskabet i stand til at afgøre, om den var begrundet, og

99 — De præmisser i dommen, der henviser til de relevante passager i den omtvistede beslutning, er nævnt i fodnoterne til punkt 6 i dette forslag til afgørelse.

gav Retten selv mulighed for at kontrollere, om beslutningen var lovlig:

»Retten finder, at sagsøgeren læser beslutningen på en måde, hvorved en del af denne kunstigt udskilles, men beslutningen udgør et hele, og hver del må læses i lyset af de øvrige dele. Retten finder, at beslutningen set under ét giver sagsøgeren de oplysninger, der er nødvendige, for at selskabet har kunnet få kendskab til de forskellige overtrædelser, der gøres gældende over for det, og de særlige omstændigheder vedrørende selskabets adfærd, navnlig med hensyn til varigheden af selskabets deltagelse i de forskellige overtrædelser. Retten finder ligeledes, at Kommissionen i den del af beslutningen, der vedrører den retlige vurdering, har redegjort for de kriterier, den har anvendt ved vurderingen af grovheden af de overtrædelser, sagsøgeren anses for at have begået, og de forskellige omstændigheder, som har mindsket de økonomiske virkninger af aftalerne« [100].

266. Retten har med føje henvist til, at den omtvistede beslutning ikke kan anfægtes på grundlag af en fortolkning, som kun bygger på en del af retsakten. Beslutningens punkt 197 ff., som appellanten har citeret i sit skriftlige indlæg, giver ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der ikke er foretaget en individuel begrundelse, eftersom beslutningen, som jeg netop har konstateret, for hver overtrædelses vedkommende angiver de forhold, der bebrejdes BStG — også selv om dette sker på forskellige steder.

Hvad angår de krav om klarhed, der skal være opfyldt, når der føres bevis for, at flere hovedpersoner er ansvarlige, og at der er sket talrige overtrædelser, er det nemlig ikke nødvendigt, at de forskellige elementer, der er virker til ugunst eller gunst for BStG, samles i en enkel passage i den omstridte beslutning. Det var følgelig korrekt, da Retten bemærkede, at der var blevet gjort rede for de forskellige bedømmelseskriterier vedrørende overtrædelsernes grovhed og for de forskellige formildende omstændigheder, og BStG har ikke bestridt dette i alle enkeltheder.

267. For det tredje konstaterede Retten for så vidt angår de omstændigheder, der er anset for skærpende i forhold til BStG, at »sagsøgeren ikke har fremført oplysninger, der imødegår de af Kommissionen fremlagte beviser for den aktive rolle, selskabet spillede i aftalerne, således som det fremgår af telexet af 15. december 1983 (... 93. og 94. betragtning til beslutningen) og Peters' telex af 4. marts 1984 vedrørende mødet den 28. februar 1984 (... 96. betragtning til beslutningen)« [101].

268. Retten har således henvist til præcise passager i den omtvistede beslutning, der karakteriserer handlemåder fra BStG's side, som begrunder, at man pålagde selskabet en ret hård sanktion. I sine nærmere udredninger betonede Kommissionen både den hovedrolle, som BStG spillede ved overtrædelserne, og den måde, hvorved selskabet brugte Michael Müller i hans tre forskellige egenskaber. De pågældende passager suppleres på fornuftig vis af 207. betragtning

100 — Dommens præmis 146.

101 — A.st., præmis 149.

til beslutningen, hvor Kommissionen anførte, at der skal idømmes de højeste bøder til selskaber, hvor de ledende personligheder varetager vigtige funktioner i virksomhedssammenslutninger som Fachverband Betonstahlmatten.

269. Jeg henviser til, at appellanten ikke har påberåbt sig disse elementer, når selskabet alene ved at citere 197. betragtning ff. til beslutningen har anført, at beslutningen ikke er tilstrækkelig begrundet.

270. For det fjerde behandlede Retten BStG's klagepunkter vedrørende formildende omstændigheder. Retten bemærkede, at »Kommissionen i det skriftlige svar på Rettens spørgsmål har oplyst, at den ikke har antaget, at der i forhold til sagsøgeren forelå *individuelle* formildende omstændigheder« [102].

271. Jeg skal tilføje, at Kommissionen har anført grundene til, at den i forbindelse med fastsættelsen af bøderne tog hensyn til de karakteristiske kendetegn ved og den økonomiske betydning af den pågældende industrigren [103]. Det forhold, at denne omstændighed gælder ens for forskellige overtrædelser og ikke har medført virkninger, som er begrænset til bestemte virksomheder, betyder, at Kommissionen ikke var forpligtet til at foretage en individuel bedømmelse.

272. Det følger af ovenstående, at anbringendet om, at Retten har foretaget en forkert bedømmelse af beslutningens begrundelse angående omstændighederne ved overtrædelserne, ikke kan tiltrædes.

2. *Den for BStG's belastende vurdering af dets deltagelse i strukturkrisekartellet*

273. BStG har anført, at dommens begrundelse er modstridende. Mens det i præmis 55 og 140 anføres, at kartellet ikke som sådant indgår som et integreret led i de overtrædelser, der er fastslået i Kommissionens beslutning, bemærker Retten i præmis 148, at BStG brugte kartellet til at beskytte det tyske marked. I sit skriftlige indlæg i sagen Boël mod Kommissionen [104] anerkendte Kommissionen i øvrigt selv over for Retten, at den til skade for BStG anså kartellets eksistens for en overtrædelse.

102 — A.st., præmis 147, min fremhævelse.

103 — 199. betragtning ff. til den omtvistede beslutning.

104 — Dom af 6.4.1995, sag T-142/89, Sml. II, s. 867.

274. BStG har tilføjet, at princippet om den berettigede forventning blev tilsidesat ved den negative vurdering f strukturkrisekartellet, da Kommissionen ved at tolerere kartellets eksistens havde skabt en forventning, som BStG med rette kunne forlade sig på.

275. Kommissionen har fremført, at Retten forsvarede det valg, der blev truffet i den omtvistede beslutning om ikke at anse strukturkrisekartellets eksistens for en formildende omstændighed for BStG.

276. Ved sit anbringende har appellanten forsøgt at vise, at Kommissionen og Retten i virkeligheden har lastet BStG for at deltage i krisekartellet, på trods af, at Kommissionen var blevet underrettet om, at det eksisterede, og tilmed havde tolereret det.

277. I præmis 55 og 140 i dommen bekræftede Retten, at krisekartellet ikke som sådant indgår som et integreret led i de overtrædelser, der er fastslået i beslutningen. Den anfører ikke noget andet, når den i præmis 148 understreger, at »sagsøgeren [brugte] kartellet til at beskytte det tyske marked mod konkurrence fra producenter i andre medlemsstater ved foranstaltninger, som ikke var i overensstemmelse med fællesskabsretten«. Det fremgår heraf, at det hverken i det ene eller det andet tilfælde bebrejdes BStG, at kartellet blev indgået, eller at selskabet deltog i det, men at selskabet alene foreholdes at have brugt kartellet som et instrument til at udøve konkurrencebegrænsende adfærd.

278. Dette bekræftes af det forhold, at formålet med kartellet ifølge Kommissionens beslutning alene omfattede det tyske marked, da det tilsigtede en kapacitetsnedskæring af de tyske erhvervsdrivendes produktion samt en prisregulering og kvotefastsættelse for leveringer på det tyske marked [105]. Men de overtrædelser, BStG beskyldes for, består i den adfærd, selskabet har udøvet med henblik på at begrænse eksport af armeringsnet fra Tyskland *til andre medlemsstater* og fastsætte priser *på andre markeder* end det tyske. Hvad angår aftalerne om eksportkontingenter for vareudførsel fra andre medlemsstater til Tyskland og overholdelse af de gældende tyske markedspriser har BStG ikke påvist, at Kommissionen skulle have anset disse for at være en bestanddel af kartelaftalen.

279. Desuden henviste Retten bl.a. til, at der blev angivet følgende i beslutningen:

— Punkt 126: »Aftalerne vedrørende det tyske marked må ses på baggrund af oprettelsen af strukturkrisekartellet for armeringsnet og af den måde, hvorpå dette fungerede.«

105 — 126. betragtning ff. til den omtvistede beslutning.

— Punkt 175: Visse klausuler i kartelaftalen »havde endvidere til formål eller i hvert fald til følge, at strukturkrisekartellet blev benyttet som instrument til at nå til bilaterale aftaler mellem tyske producenter på den ene side og producenter fra andre medlemsstater på den anden« [106].

280. Jeg kan således ikke finde nogen modsigelse i hverken Kommissionens argumentation eller Rettens begrundelse for at følge denne.

281. BStG's henvisning til, at Kommissionen i en anden sag forklarede, at den i 174. betragtning til sin beslutning betragtede kartellet som »belastende« for selskabet, er ikke nok til at modsige helheden af alle de andre angivelser i beslutningen, der for en dels vedkommende er gengivet i de forudgående afsnit, og som giver udtryk for den modsatte opfattelse. Dette gælder så meget mere som den citerede passage, selv om den beskriver kartellets konkurrencebegrænsende virkninger, som Kommissionen aldrig har benægtet, ikke giver udtryk for den holdning, at kartellet udgør en af de konstaterede overtrædelser [107].

106 — Dommens præmis 55.

107 — I 174. betragtning til beslutningen har Kommissionen angivet, at kartelaftalen ikke alene begrænsede konkurrencen mellem kartelmedlemmerne på det tyske marked, men ligeledes fordrejede konkurrencen for så vidt angår samhandel mellem medlemsstaterne. Kommissionen tilføjede, at aftalen derfor kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

282. Under disse omstændigheder mener jeg, at appellanten ikke kan gøre gældende, at kartellet blev anset for at udgøre en bestanddel af de overtrædelser, selskabet hævdes at have begået.

283. Argumentet om, at Kommissionen gav udtryk for, at den tolererede kartellet — et forhold, der, hvis det blev bevist, ville begrænse BStG's ansvar — er således heller ikke længere relevant. Da kartellet ikke udgør en overtrædelse som sådan, kan man ikke kritisere Kommissionen for at have benægtet den tolerance, den efter sigende skulle have udvist, og dermed for at have krænket princippet om den berettigede forventning.

3. *BStG's manglende kendskab til, at strukturkrisekartellet og den adfærd, der blev udvist med henblik på at beskytte dette, var ulovligt*

284. BStG har gjort gældende, at Retten, da den fastslog, at de påståede overtrædelser blev begået »forsætligt« i forordning nr. 17, artikel 15's forstand, ikke behandlede selskabets argument om, at det ikke vidste, at krisekartellet var ulovligt. Selskabet har fremført, at det lige så lidt havde kendskab til, at de handlemåder, der — som dem, der kritiseres i det foreliggende tilfælde — havde til formål at sikre kartellet, var ulovlige.

285. Kommissionen har svaret, at BStG's argument ikke kan antages til behandling, da det først er blevet fremført under appellen.

286. BStG's sidstnævnte argument blev helt åbenbart ikke forelagt Retten, og det kan således ikke antages til realitetsbehandling.

287. Det første anbringende kan antages til realitetsbehandling. Det fremgår rent faktisk af selve dommen, at BStG over for Retten anførte, at selskabet betragtede kartellet som lovligt og herved gjorde gældende, at selskabet ikke havde kendskab til, at kartellet var ulovligt [108].

288. Anbringendet er imidlertid ubegrundet, da Retten, som bekendt, forinden — og med tilstrækkelig retlig begrundelse — afviste påstanden om, at det tyske strukturkrisekartel var blevet anset som et integreret led i de overtrædelser, der blev fastslået i den omtvistede beslutning. Da dette forhold således ikke længere kunne tjene til at kvalificere de faktiske omstændigheder, var spørgsmålet, om BStG havde kendskab til, at kartellet var ulovligt, uden betydning for bedømmelsen af, om de overtrædelser, der blev bebrejdet selskabet, blev begået »forsætligt«.

108 — Dommens præmis 142.

4. *Spørgsmålet om bødens uforholdsmæssige størrelse*

289. Endelig har BStG anført, at bøden, også selv om den blev nedsat til en tredjedel, var uforholdsmæssig, da Retten ikke herved tog hensyn til forskellige principper og formildende omstændigheder. Til støtte for sit anbringende om bødens nedsættelse har appellanten påberåbt sig følgende:

— princippet om, at straffen skal være passende i forhold til forseelsen; dette princip er krænket, da bøden er fastsat til næsten en tredjedel af selskabskapitalen, hvilket begrænser selskabets økonomiske bevægelsesfrihed væsentligt

— at de nationale myndigheder tolererede strukturkrisekartellet

— at der ved fastsættelsen af bøden alene skal tages hensyn til den omsætning, der sker i forbindelse med de pågældende aftaler, og ikke til den samlede omsætning

— at det forhold, at den administrative sagsbehandling og proceduren for Retten varede for længe, må anses for en formildende omstændighed

— at det var en fejl at fastsætte bøden ud fra selskabets markedsandel

— lighedsprincippet, hvorefter den bøde, selskabet idømmes, ikke må være uforholdsmæssig stor sammenlignet med de andre bøder, der er fastsat på grundlag af Kommissionens beslutning.

290. Disse argumenter medfører, at Kommissionens eller Rettens fortolkning og anvendelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 drages i tvivl.

291. I denne bestemmelses første afsnit fastsættes, hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at Kommissionen kan idømme bøder. Blandt disse er kravet om, at overtrædelsen eller de handlinger, der har ført til overtrædelsen, skete forsætligt eller uagtsomt. I bestemmelsens andet afsnit angives principperne for bødefastsættelsen, der skal ske under hensyntagen til overtrædelsens grovhed og dens varighed.

292. Domstolen har fastslået, at »overtrædelsernes grovhed skal fastslås på grundlag af en lang række forhold, herunder bl.a. sagens særlige omstændigheder, dens sammenhæng og bødernes afskrækkende virkning, uden at der er opstillet en bindende eller udtømmende liste over de kriterier, som obligatorisk skal tages i betragtning« [109].

293. Med denne begrundelse har Domstolen henvist til, at der blandt de elementer, der kan anvendes til at måle overtrædelsens grovhed, ikke er nogen kriterier, der altid skal tages hensyn til, eller som ikke kan inddrages i vurderingen. Domstolen mener således tilsyneladende, at det tilkommer Kommissionen i hvert enkelt tilfælde at fastslå, hvilke elementer der skal anvendes til at bedømme overtrædelsens grovhed — naturligvis under forbehold af, at Kommissionen i tilstrækkelig grad beskriver grundene til, at den anser de valgte kriterier for at være passende.

294. Som følge heraf henhører de fleste af BStG's argumenter under Rettens skønsbeføjelse og kan kun være genstand for Domstolens kontrol, såfremt der er begået en retlig fejl, som f.eks., at der er taget hensyn til omstændigheder, der klart er uegnet til at karakterisere en overtrædelses grovhed [110].

109 — Dommen i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, a.st., præmis 33. Jf. ligeledes især dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, a.st., præmis 120, og kendelse af 25.3.1996, sag C-137/95 P, SPO m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 54.

110 — Jf. vedrørende dette spørgsmål generaladvokat Cosmas' opfattelse i forslag til afgørelse af 15.7.1997 i sag C-51/92 P, Hercules Chemicals mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, punkt 29, der gør sig til talsmand for en strengere kontrol fra Domstolens side med de kriterier, der anvendes til at bedømme, hvor grov en bestemt adfærd er.

295. Jeg skal gennemgå appellantens forskellige klagepunkter i lyset af disse retsprincipper og retspraksis.

a) Procedurernes langvarighed

296. Da klagepunktet om, at Kommissionen i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse har undladt at tage hensyn til, at den *administrative procedure* varede for længe, ikke blev fremført for Retten, må det afvises fra realitetsbehandling. Af de allerede omhandlede grunde [111] kan dette punkt nemlig ikke først fremføres for Domstolen.

297. Hvad angår spørgsmålet om hensyntagen til, at *rettergangen* varede for længe, er det tilstrækkeligt, at Domstolen henviser til min redegørelse vedrørende anbringendet om, at man ikke overholdt en »rimelig frist«. Jeg anførte her, at spørgsmålet om retssagens varighed ikke på nogen måde kan være en formildende omstændighed ved fastsættelsen af sanktionen, da der ikke foreligger nogen sammenhæng mellem den adfærd, der har skabt overtrædelsen, og den tid, der er gået indtil domsafsigelsen. Graden af grovheden af de handlinger, der foreholdes, er den samme, uanset om man ser på dem ud fra situationen før eller efter proceduren, og der er således ikke noget forhold i forbindelse med afviklingen af retssagen, som kan begrunde en mildere bedømmelse [112].

298. Førend jeg behandler BStG's andre klagepunkter, skal jeg anføre, at gennemgangen af visse af dem viser, at selskabet alene har gentaget de argumenter, der blev fremført for Retten, og ikke har anført noget forhold, som giver grundlag for at fastslå, at Retten begik en retlig fejl i forbindelse med sin bedømmelse [113].

b) Spørgsmålet, om bødens størrelse er uforholdsmæssig, når henses til selskabskapitalen

299. Appellanten har her gentaget det argument, den for Retten fremførte mod Kommissionen [114].

300. Retten bemærkede, at »når selskabet har en begrænset indskudskapital, er der tale om en af selskabet truffet økonomisk beslutning, der ikke kan have betydning for bøden, som udmåles på grundlag af omsætningen« [115]. Retten undersøgte således grundene til, at der ikke blev taget hensyn til forholdet

111 — Jf. punkt 193 i dette forslag til afgørelse.

112 — Jf. især punkt 56 ff. i dette forslag til afgørelse.

113 — Jf. punkt 198 ff. i dette forslag til afgørelse.

114 — Jf. dommens præmis 153 og 154 vedrørende tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

115 — Dommens præmis 159.

mellem selskabskapitalen og bødens størrelse, da denne blev fastsat. Appellanten har ikke anført noget retligt argument, der kan anfægte Rettens bedømmelse. Dette klagepunkt må derfor afvises.

c) Undladelsen af at tage hensyn til strukturkrisekartellet som en formildende omstændighed

301. Dette argument fremførte BStG ligeledes for Retten, som udtrykkelig afviste det, idet denne anførte, at »bortset fra Rettens vurdering i præmis 122 har Kommissionen i forhold til sagsøgeren med rette ikke anset det for en generel formildende omstændighed, at det tyske strukturkrisekartel eksisterede. For det første har sagsøgeren ikke udnyttet den mulighed, selskabet havde for efter traktatens artikel 85, stk. 3, at anmelde kartelaftalen til Kommissionen med henblik på at opnå en erklæring om, at stk. 1 ikke fandt anvendelse, og for det andet brugte sagsøgeren kartellet til at beskytte det tyske marked mod konkurrence fra producenter i andre medlemsstater ved foranstaltninger, som ikke var i overensstemmelse med fællesskabsretten« [116]. Da appellanten ikke har fremført noget retligt grundlag mod Rettens dom, må BStG's argument afvises.

d) Tilsidesættelsen af ligebehandlingsprincippet

302. Argumentet om, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat, idet størrelsen på bøden mod BStG er unormalt høj i forhold til de andre bøder, kan heller ikke tiltrædes.

303. Retten undersøgte dette punkt og afviste det derefter. Den henviste til, at der »hvad ... angår [fastsættelsen af en bøde på] ... 3,15% [af omsætningen], bortset fra, hvad der er fastslået i præmis 122, ikke foreligger formildende omstændigheder i forhold til sagsøgeren, men at der derimod er tale om en skærpende omstændighed — på samme måde som for Tréfilunion, over for hvem der blev anvendt en højere procentsats (3,60%) — der ... svarer til antallet og omfanget af de overtrædelser, sagsøgeren må anses for at have begået« [117].

304. Jeg skal fastslå, at BStG ikke til støtte for sin kritik af dommens begrundelse har fremført, at de relevante retsregler er blevet

116 — A.st., præmis 148.

117 — A.st., præmis 160.

overtrådt, men at det alene har gentaget den argumentation, selskabet fremførte for Retten.

e) Den uberettigede inddragelse af kriteriet om markedsandel ved fastsættelse af bødens størrelse

305. BStG har modsat sig, at dette kriterium inddrages, da en virksomheds finansielle ressourcer ikke modsvarer dets stilling på markedet. Appellanten har derved henvist til en begrundelse i dommen, hvorved Retten undlod at anse det forhold, at BStG ikke tilhører nogen vægtig økonomisk enhed, som en formildende omstændighed. Det fremgår, at det bestridte kriterium udspringer af selve dommen og således ikke som sådan blev diskuteret for Retten. Som allerede anført [118], henhører det imidlertid under Rettens skønsbeføjelse at bestemme, hvilke forhold der skal inddrages ved bedømmelsen af overtrædelsernes grovhed.

306. BStG har i øvrigt ikke fremført nogen retlig fejl til støtte for dette klagepunkt. Det må derfor afvises.

f) Den uberettigede inddragelse af den samlede omsætning

307. BStG har kritiseret Kommissionen og Retten for at have beregnet den bøde, som selskabet blev pålagt, på grundlag af virksomhedens samlede omsætning i stedet for at ansætte den på grundlag af den omsætning, som hidrørte fra aftalerne.

308. Jeg skal henvise til, at Retten bemærkede, at Kommissionen ifølge artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 kan »pålægge bøder på ... højest 1 000 000 ECU, idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen« og derefter fastslog, at »Kommissionen, *som ikke har taget hensyn til sagsøgerens samlede omsætning*, men kun omsætningen vedrørende armeringsnet i det oprindelige Fællesskab bestående af seks lande, og som ikke har overskredet grænsen på 10%, ikke, når henses til overtrædelsens grovhed og varighed, har tilsidesat bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 17« [119].

309. Retten anførte således indledningsvis i forbindelse med udøvelsen af sin beføjelse til at fastslå de faktiske omstændigheder, at det kun var omsætningen af armeringsnet, der var grundlaget for beregningen af bøden. Retten foretog derefter en korrekt bedøm-

118 — Jf. punkt 293 og 294 i dette forslag til afgørelse.

119 — Dommens præmis 158, min fremhævelse.

melse af ovennævnte bestemmelse, idet den erindrede om, at denne opstiller en dobbelt mulig grænse, der på den ene side refererer til en absolut værdi og på den anden side til et maksimalt beløb på 10% af den samlede omsætning. Derefter fastslog Retten, at Kommissionen havde overholdt de relevante regler, idet den gik ud fra en mindre omsætning og under alle omstændigheder ikke overskred den tilladte procentsats.

310. Jeg skal tilføje, at det på ingen måde følger af den ovennævnte artikel 15, stk. 2, at den omsætning, der nævnes i denne bestemmelse, kun omfatter den omsætning, der hidrører fra den påståede overtrædelse.

311. Appellantens argument må derfor anses for ubegrundet. Det syvende anbringende skal derfor forkastes.

H — *Den subsidiære påstand om nedsættelse af bøden til et rimeligt beløb*

312. Jeg skal her alene henvise til Domstolens praksis, hvorefter »det ikke tilkommer Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som er pålagt virksomheder for overtrædelse af fællesskabsretten« [120]. Påstanden må derfor afvises.

Forslag til afgørelse

313. På grundlag af ovenstående overvejelser foreslår jeg Domstolen at

— forkaste appellen i sin helhed og

— i henhold til artikel 69, stk. 2, i procesreglementet tilpligte appellanten at betale sagens omkostninger.

120 — Jf. den nylige dom i sagen Ferriere Nord mod Kommissionen, a.st., præmis 31.