# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED fremsat den 12. september 2006 [1]

## Indhold

I — Indledning ..... I - 963

II — Den anfægtede beslutning ..... I - 963

III — Sagen for Retten i Første instans og den appellerede dom ..... I - 965

IV — Sagen for Domstolen ..... I - 965

V — Appellantens anbringender og parternes argumenter ..... I - 966

A — Første anbringende: tilsidesættelse af princippet om en retfærdig rettergang .. I - 966

1. Rettens argumentation ..... I - 966

2. Appellantens kritikpunkter ..... I - 968

3. Kommissionens argumenter ..... I - 970

4. Bedømmelse ..... I - 973

B — Andet anbringende: forkert anvendelse af artikel 81 EF ved beslutningens artikel 2 ..... I - 978

1. Rettens argumentation ..... I - 978

2. Appellantens kritikpunkter ..... I - 979

3. Kommissionens argumenter ..... I - 980

4. Bedømmelse ..... I - 981

1 — Originalsprog: nederlandsk.

C — Tredje anbringende: overtrædelse af ligebehandlingsprincippet ved bedømmelsen af den pålagte bøde ..... I - 983

1. Relevante dele af den appellerede dom ..... I - 983

2. Appellantens kritikpunkter ..... I - 984

3. Kommissionens argumenter ..... I - 986

4. Bedømmelse ..... I - 987

VI — Sagens omkostninger ..... I - 988

VII — Forslag til afgørelse ..... I - 989

## I — Indledning

1. Genstanden for den foreliggende sag er den appel, som Salzgitter Mannesmannröhren-Werke GmbH, tidligere Mannesmannröhren-Werke AG (herefter »Mannesmann«), har iværksat til prøvelse af dommen afsagt af Retten i Første Instans (herefter »Retten«) den 8. juli 2004, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen (sag T-44/00) [2].

2. I den appellerede dom nedsatte Retten den bøde, som Mannesmann var blevet pålagt ved Kommissionens beslutning 2003/382/EF af 8. december 1999 om en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 81 (sag IV/E-1/35.860-B — Sømløse stålrør) [3] (herefter »beslutningen«), og frifandt i øvrigt Kommissionen for påstanden om annullation af denne beslutning.

## II — Den anfægtede beslutning

3. Hvad angår de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for den anfægtede beslutning, henviser jeg til mit forslag til afgørelse i de forenede sager C-403/04 P og C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries og Nippon Steel mod Kommissionen, punkt 3-12.

2 — Sml. II, s. 2223.

3 — EUT 2003 L 140, s. 1.

4. Beslutningens konklusion lyder, i det omfang den har betydning for den foreliggende appel, således:

»*Artikel 1*

1. Mannesmannröhren-Werke AG [...] har overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1, ved, på den måde og i det omfang der er angivet i betragtningerne i denne beslutning, at have deltaget i en aftale, der bl.a. gik ud på, at deres respektive hjemmemarkeder for OCTG-rør med standardgevind og sømløse projektledningsrør skulle respekteres.

2. Overtrædelsen varede fra 1990 til 1995 for Mannesmannröhren-Werke AG [...].

*Artikel 2*

1. Mannesmannröhren-Werke AG [...] har overtrådt EF-traktatens artikel 81, stk. 1, ved som led i den i artikel 1 nævnte overtrædelse at have indgået kontrakter om en fordeling af leverancerne af glatte OCTG-rør til British Steel Limited [...].

2. [...] For Mannesmannröhren-Werke AG varede overtrædelsen fra den 9. august 1993 til den 24. april 1997.

[...]

*Artikel 4*

De i artikel 1 opregnede virksomheder pålægges følgende bøder for den overtrædelse, der er omhandlet i nævnte artikel:

| | |
|---|---|
| 1. Mannesmannröhren-Werke AG | 13 500 000 EUR |

[...]«

**III — Sagen for Retten i Første instans og den appellerede dom**

5. Ved syv stævninger, der blev indleveret til Rettens Justitskontor mellem den 28. februar og den 3. april 2000, anlagde syv af de otte virksomheder, der var blevet pålagt en bøde, herunder Mannesmann, sag til prøvelse af beslutningen.

6. Mannesmann nedlagde påstand om annullation af den anfægtede beslutning, subsidiært om nedsættelse af den bøde, som virksomheden var blevet pålagt, og om at Kommissionen tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

7. I den appellerede dom bestemte Retten:

— Beslutningens artikel 1, stk. 2, annulleres, for så vidt som den fastslår, at den overtrædelse, som ifølge denne artikel er begået, forelå før den 1. januar 1991.

— Størrelsen af den bøde, der er pålagt Mannesmann, fastsættes til 12 600 000 EUR.

— Kommissionen frifindes i øvrigt.

— Hver part bærer sine egne omkostninger.

**IV — Sagen for Domstolen**

8. I appelskriftet har Mannesmann nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves delvis, for så vidt som den forkastede søgsmålet mod beslutningen.

— Beslutningen annulleres.

— Subsidiært nedsættes den bøde, der er pålagt i henhold til beslutningens artikel 4.

— De morarenter, der er pålagt i henhold til beslutningens artikel 5, nedsættes.

— Mere subsidiært hjemvises sagen til Retten til fornyet afgørelse under hensyntagen til Domstolens retsopfattelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes fuldt ud, og at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

## V — Appellantens anbringender og parternes argumenter

10. Mannesmann har fremført tre anbringender til støtte for en ophævelse af den appellerede dom, nemlig at der er sket en tilsidesættelse af princippet om en retfærdig rettergang, forkert anvendelse af artikel 81 EF ved beslutningens artikel 2 og tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

11. I det følgende behandler jeg appellantens anbringender i denne rækkefølge.

### A — *Første anbringende: tilsidesættelse af princippet om en retfærdig rettergang*

#### 1. Rettens argumentation

12. I første instans har appellanten bestridt, at fordelingsnøgledokumentet kan tillades anvendt som bevis for den overtrædelse af artikel 81 EF, der er fastslået i beslutningen. Da Kommissionen ikke har oplyst, hvem der er ophavsmand til dokumentet, skal dettes ægthed og bevisværdi bedømmes meget forsigtigt.

13. Kommissionen burde ifølge appellanten i det mindste have angivet de nærmere omstændigheder, hvorunder den kom i besiddelse af dette dokument, der anføres som direkte bevis for en ulovlig handling.

14. Da ingen af de berørte virksomheder har anerkendt ægtheden af dette dokument, og Kommissionen heller ikke har godtgjort den på anden vis, kunne den ikke bygge sin beslutning, der er rettet til Mannesmann, på dokumentet. Denne tilsidesættelse af retten til kontradiktion giver grundlag for at annullere den anfægtede beslutning.

15. I præmis 81-85 gik Retten nøje ind på disse argumenter fra appellanten imod at tillade fordelingsnøgledokumentet ført som bevis:

»81 Indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings betragtninger, der vedrører spørgsmålet om eksistensen af den overtrædelse, der er fastslået i beslutningens artikel 1, i et meget vidt omfang støtter sig på Verlucas erklæring af 17. september 1996 [...]. Selv om Kommissionen i den forbindelse også — især i den anfægtede beslutnings betragtning 85 og 86 — støtter sig på fordelingsnøgledokumentet, må dette anses for at have mindre betydning som led i den anfægtede beslutnings generelle opbygning end Verlucas erklæringer.

82 Mannesmanns argument om, at Kommissionen først og fremmest har støttet sig på dette dokument som grundlag for at fastslå overtrædelsen i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 1, må følgelig uden videre forkastes. [...]

83 [I denne præmis gengiver Retten delvis den anfægtede beslutnings betragtning 85 og 86, hvori det anføres, hvorledes Kommissionen kom i besiddelse af fordelingsnøgledokumentet, og hvad der er det relevante i dokumentet.]

84 Vedrørende spørgsmålet, om fordelingsnøgledokumentet kan tillades ført som bevis for den overtrædelse, der nævnes i den anfægtede beslutnings artikel 1, skal det for det første bemærkes, at der i fællesskabsretten gælder et princip om den frie bevisbedømmelse, og at det eneste relevante kriterium for bedømmelsen af fremlagte beviser er disses troværdighed (forslag til afgørelse fra dommer Vesterdorf, der var udpeget som generaladvokat i forbindelse med Rettens dom af 24.10.1991, sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, Sml. II, s. 867, på s. 869, navnlig s. 954; jf. endvidere i denne retning Domstolens dom af 23.3.2000, forenede sager C-310/98 og C-406/98, Met-Trans og Sagpol, Sml. I, s. 1797, præmis 29, og Rettens dom af 7.11.2002, forenede sager T-141/99, T-142/99, T-150/99 og T-151/99, Vela og Tecnagrind mod Kommissionen, Sml. II, s. 4547, præmis 223). Det kan endvidere være nødvendigt for Kommissionen at beskytte informanternes anonymitet (jf. i denne retning dommen i sagen Adams mod Kommissionen [4] [...] præmis 34), og denne omstændighed er ikke tilstrækkelig til at forpligte Kommissionen til at se bort fra et bevis, den er i besiddelse af.

4 — Domstolens dom af 7.11.1985, sag 145/83, Sml. s. 3539.

85 Følgelig bemærkes, at selv om Mannesmanns argumenter kan være relevante med henblik på bedømmelsen af troværdigheden og dermed bevisværdien af fordelingsnøgledokumentet, kan dette dokument ikke anses for et uanvendeligt bevis, der skal udtages af sagsakten.«

2. Appellantens kritikpunkter

16. Appellanten har hovedsagelig anført to argumenter til støtte for dette anbringende:

— I den appellerede doms præmis 84 fortolkede Retten ikke den relevante retspraksis fra Domstolen og Retten selv korrekt. I henhold til denne retspraksis skal bevisernes oprindelse verificeres inden for rammerne af bevisbedømmelsen.

— Ved at antage fordelingsnøgledokumentet som bevis har Retten ikke taget hensyn til den relevante retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol om artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«) for så vidt angår muligheden for at anvende anonyme vidner og anonyme beviser.

17. Ifølge appellanten, der i denne forbindelse citerer præmis 223 i dommen i sagen Vela og Tecnagrind mod Kommissionen [5], følger det af fællesskabsretten, at der ved vurderingen af værdien af beviser skal tages hensyn til deres oprindelse.

18. Den part, som skal forsvare sig under en administrativ undersøgelsesprocedure, skal uden nogen begrænsninger både kunne efterprøve troværdigheden af et dokuments indhold og meddelerens troværdighed. I modsat fald kan den pågældende part ikke fastslå, om meddeleren taler sandt, eller der foreligger manipulationer fra tredjeparter, der ønsker at skade den pågældende virksomhed. Det strider desuden mod retsstatsprincippet, sådan som dette er knæsat i artikel 6, stk. 1, EU, at anvende beviser, hvis ophavsmand og oprindelse ikke kendes.

19. Dette modsiges ikke af dommen i sagen Adams mod Kommissionen [6], der drejede sig om »anonyme« informationer, der anvendes ved en undersøgelse med henblik på at finde andre — vel at mærke anvendelige — beviser.

5 — Nævnt ovenfor i punkt 15.

6 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

20. Det følger af artikel 6, stk. 2, EU, at der skal tages hensyn til de grundlæggende rettigheder i henhold til EMRK ved anvendelsen af fællesskabsretten. Dette bekræftes i øvrigt også i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [7]. Artikel 46 og 47 heri svarer til artikel 6 EMRK og sikrer de berørte borgere ret til en retfærdig rettergang.

21. Desuden præciserer chartrets artikel 52, stk. 3, at retsinstansernes fortolkning af chartret skal sikre et beskyttelsesniveau, som ikke er lavere end det, der er sikret ved EMRK. Det anføres yderligere i de officielle noter til artikel 52, stk. 3, at henvisningen til EMRK også omfatter den relevante praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

22. I sin praksis har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol imidlertid gentagne gange sat klare grænser for anvendelsen af erklæringer fra anonyme tredjemænd. I henhold til denne retspraksis skal den part, der forsvarer sig, have mulighed for ikke blot at sætte spørgsmålstegn ved sådanne erklæringers ægthed, men også ved troværdigheden af de personer, der beskyttes af denne anonymitet. Appellanten har i denne forbindelse henvist til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Kostovski mod Nederlandene [8], Van Mechelen mod Nederlandene [9] og Windisch mod Østrig [10].

23. Denne retspraksis bekræfter i øvrigt, at det ganske vist er lovligt at anvende anonyme erklæringer i efterforskningsfasen i en sag, men at sådanne erklæringer ikke må anvendes som belastende beviser over for den anklagede part.

24. For så vidt angår et dokument, der indeholder et anonymt vidneudsagn, er retspraksis blevet sammenfattet således i den nylig afsagte dom i sagen Visser mod Nederlandene [11]: Et sådant dokument må kun bruges som bevis, såfremt a) forsvaret ikke på noget tidspunkt i sagen har anmodet om tilladelse til at afhøre det pågældende vidne, b) den fældende dom i overvejende grad beror på andre beviser, der ikke stammer fra anonyme kilder, og c) den retsinstans, der behandler sagen, udtrykkeligt angiver, at den har anvendt det anonyme vidneudsagn forsigtigt og med omhu.

7 — EFT 2000 C 364, s. 1.

8 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 20.11.1989, serie A, nr. 166.

9 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 23.4.1997, Reports 1997-III.

10 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 27.9.1990, serie A, nr. 186.

11 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 14.2.2002, Reports 2002, § 32.

25. I det foreliggende tilfælde har Retten ikke opfyldt disse betingelser. Det spiller i denne forbindelse ingen rolle, hvilken bevisværdi Retten har tilkendt fordelingsnøgledokumentet. I øvrigt fremgår det af den appellerede doms præmis 85-94, at dette papir spiller en central rolle ved bevisførelsen.

26. Appellanten konkluderer, at Retten derfor har krænket princippet om en retfærdig rettergang ved at anvende fordelingsnøgledokumentet til skade for virksomheden. I henhold til dette princip kan retten til kontradiktion kun indskrænkes i det omfang, det er nødvendigt og forholdsmæssigt [12]. Da Retten hverken kendte den anonyme meddelers identitet eller bevæggrunde, kunne den heller ikke bedømme, om denne indskrænkning af retten til kontradiktion var begrundet i det foreliggende tilfælde.

3. Kommissionens argumenter

27. Ifølge Kommissionen skal dette anbringende afvises fra realitetsbehandling, da appellanten først under appellen har gjort gældende, at EMRK og Den Europæiske Unions charter er blevet tilsidesat. I første instans fremførte virksomheden blot, at anerkendelsen af fordelingsnøgledokumentet indebar en tilsidesættelse af retten til kontradiktion. Under alle omstændigheder kunne virksomheden ikke i første instans påstå, at Kommissionen har tilsidesat chartret. Chartret blev nemlig først proklameret den 7. december 2000, hvorimod den anfægtede beslutning blev truffet allerede den 8. december 1999.

28. Hvad angår realiteten har Kommissionen bestridt, at Retten har tilsidesat retten til kontradiktion. Det kan under ingen omstændigheder udledes af den retspraksis [13], som appellanten har anført, at et dokument ikke må anvendes som bevis, hvis det ikke vides, hvem der er ophavsmand til det. I henhold til retspraksis er et dokuments oprindelse ét af flere kriterier, som dokumentets bevisværdi skal bedømmes ud fra.

29. Ligesom forsvaret skal Retten på grundlag af alle de informationer, der står til rådighed, bedømme, om et bevis er ægte eller ej, og om dets indhold gengiver de faktiske forhold korrekt eller forkert.

30. Det er i denne forbindelse afgørende, om appellanten var i stand til at tage stilling til ægtheden og troværdigheden af de beviser, som Retten bedømte, inden den foretog bedømmelsen. Dette var her tilfældet både

12 — Appellanten har i denne forbindelse henvist til Domstolens dom af 11.7.1989, sag 265/87, Schräder mod Hauptzollamt Gronau, Sml. s. 2237, præmis 21.

13 — Anført ovenfor under punkt 15 og i fodnote 4.

under den procedure, der førte til Kommissionens beslutning, og under sagen for Retten.

31. Det kan ganske vist påvirke et dokuments bevisværdi, hvis den, der har affattet det, samt adressaten og de forhold, hvorunder det opstod, ikke kendes eller ikke kunne meddeles af Kommissionen som følge af dennes tavshedspligt i henhold til artikel 287 EF.

32. Retten tog imidlertid korrekt hensyn hertil ved sin bevisbedømmelse i den appellerede dom, idet den på den ene side i dommens præmis 86 fastslog, at der kun tilkommer fordelingsnøgledokumentet en begrænset bevisværdi, fordi de omstændigheder, hvorunder det blev til, er ukendte, og på den anden side i dommens præmis 87 og 94 fastslog, at dokumentet dog har en sådan, begrænset, bevisværdi, fordi det indeholder konkrete oplysninger, der svarer til dem, der findes i andre dokumenter.

33. Desuden er den konklusion, som appellanten drager af dommen i sagen Adams mod Kommissionen [14], ufuldstændig. Ifølge denne dom har Kommissionen ganske vist tavshedspligt, hvis en meddeler anmoder om anonymitet, men tavshedspligten bliver først aktuel på det tidspunkt, hvor Kommissionen vil anvende den pågældende information.

34. Kommissionen bestrider, at Retten har overtrådt EMRK's artikel 6 og artikel 47 og 48 i Den Europæiske Unions charter.

35. Chartret er — endnu — ikke retligt bindende [15]. Desuden har retten til en retfærdig rettergang, således som denne er defineret i chartrets artikel 47, stk. 2, ikke nogen selvstændig betydning, da bestemmelsen i henhold til artikel 52, stk. 3, ikke går videre end EMRK's artikel 6. Det er derfor ikke nødvendigt at komme nærmere ind på chartrets artikel 47 i denne sammenhæng.

36. Selv om EMRK ikke er en del af fællesskabsretten [16], er retten til en retfærdig rettergang dog en af de grundlæggende rettigheder, der er en integreret del af fællesskabsretten, og Fællesskabets retsinstanser skal tage hensyn til Den Europæiske

14 — Nævnt i fodnote 4.

15 — Rettens dom af 15.1.2003, forenede sager T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 og T-272/01, Philip Morris m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 122.

16 — Rettens dom af 20.2.2001, sag T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 59.

Menneskerettighedsdomstols retspraksis ved fortolkningen af disse [17].

37. Den retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, som appellanten har citeret, vedrører anvendelsen af anonyme vidneudsagn i en straffesag, hvorimod den foreliggende sag vedrører anvendelse af et dokument, hvis ophavsmand ikke er identificeret, inden for rammerne af en konkurrenceretlig bødesag.

38. Appellanten har med urette sat lighedstegn mellem bevis ved vidneførsel og dokumentbevis. Det fremgår ikke af nogen af de domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol [18], som appellanten har anført, at dokumenter kun må anvendes, hvis det vides, hvem der er ophavsmand hertil, og denne kan afhøres af forsvaret og den kompetente retsinstans.

39. Ifølge Kommissionen er udgangspunktet for denne retspraksis, at alle beviser principielt skal fremlægges på et offentligt retsmøde med henblik på en kontradiktorisk forhandling herom [19].

40. Kommissionen henviser til, at den under en administrativ undersøgelsesprocedure ikke er berettiget til at tvinge nogen til at optræde som vidne. Derfor bygger afgørelser i konkurrencesager først og fremmest på dokumentbeviser. Set i lyset af dette særlige processuelle kendetegn tager Kommissionen hensyn til det netop nævnte udgangspunkt ved at stille alle beviser til rådighed, således at den berørte virksomhed kan få kendskab dertil og tage til genmæle, hvad enten det sker skriftligt eller mundtligt. Dette er den kontradiktoriske forhandling, som Kommissionen skal muliggøre ved at anvende det nævnte princip under den administrative procedure.

41. Kommissionen har desuden bestridt Mannesmanns argument om, at fordelingsnøgledokumentet spillede en central rolle ved bevisførelsen.

42. Retten har allerede afvist dette argument i den appellerede doms præmis 81 og 82. Retten uddyber sit standpunkt i præmis 87, idet den fastslår, at beviserne gensidigt kan

17 — Domstolens dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 273 og 274.

18 — Kommissionen har i denne forbindelse henvist til dommen i sagen Kostovski mod Nederlandene (fodnote 8), § 41, Van Mechelen mod Nederlandene (fodnote 9), § 51, Windisch mod Østrig (fodnote 10), § 26, samt dommen i sagen Äsch mod Østrig af 26.4.1991, serie A, nr. 203, § 27, og dommen i sagen Lüdi mod Schweiz af 15.6.2002, serie A, nr. 238, § 47.

19 — Det er udgangspunktet i alle de i fodnote 18 nævnte domme.

styrke hinanden, i det omfang fordelingsnøgledokumentet indeholder konkrete oplysninger, der svarer til dem, der findes i andre dokumenter, navnlig Verlucas erklæringer [20].

4. Bedømmelse

43. Skal det almindelige princip i fællesskabsretten om, at enhver har ret til en retfærdig rettergang ved anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceret, fortolkes således, at dokumenter, der indeholder belastende informationer for de berørte virksomheder, ikke må anvendes som beviser, hvis det skal holdes hemmeligt, hvem der er ophavsmand til dokumenterne, og hvem der har stillet dem til rådighed for Kommissionen?

44. Det er i det væsentlige dette retlige spørgsmål, appellanten stiller med sit første anbringende, og som Retten ifølge denne har besvaret forkert.

45. Domstolen har i fast praksis anerkendt, at princippet om, at enhver har ret til en retfærdig rettergang, er et almindeligt fællesskabsretligt princip, og i denne forbindelse henviser den almindeligvis både til de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne og til EMRK [21].

46. Henset til sidste sætningsled har det efter min opfattelse ingen betydning, at appellanten i første instans har undladt at påberåbe sig EMRK's artikel 6 udtrykkeligt.

47. Som Domstolen altid har understreget, bygger princippet om en retfærdig rettergang som almindeligt fællesskabsretligt princip på de grundlæggende rettigheder, som ligeledes fastslås i EMRK, og navnlig artikel 6 heri.

48. Hvis nogen for en af Fællesskabets retsinstanser påberåber sig princippet om en retfærdig rettergang — sådan som appellanten gjorde det i første instans [22] — kan det derfor antages, at dette også indebærer en stiltiende påberåbelse af EMRK's artikel 6.

20 — Den appellerede doms præmis 87 har følgende ordlyd: »Det bemærkes imidlertid, at i det omfang fordelingsnøgledokumentet indeholder konkrete oplysninger, der svarer til dem, der findes i andre dokumenter, kan disse oplysninger gensidigt styrke hinanden.«

21 — Denne retspraksis bekræftes bl.a. i den nylig afsagte dom fra Domstolen af 2.5.2006, sag C-341/04, Eurofood IFSC, Sml. I, s. 3813, præmis 65.

22 — Jf. nærmere den appellerede doms præmis 77.

49. Efter min opfattelse skal dette anbringende derfor antages til realitetsbehandling.

50. Retsprincippet om en retfærdig rettergang er i tidens løb blevet videreudviklet og konkretiseret for så vidt angår Kommissionens administrative undersøgelsesprocedure i forbindelse med overtrædelser af artikel 81 EF og 82 EF. Princippet er resultatet af gensidige påvirkninger mellem Fællesskabets retsinstanser, Kommissionen, når denne udøver sin administrative praksis, og fællesskabslovgiver, der har kodificeret udviklingen i administrativ praksis og retspraksis i de relevante processuelle forskrifter [23].

51. Princippet om en retfærdig rettergang omfatter mindst følgende rettigheder for virksomheder, som en undersøgelse er rettet imod:

— En garanti for forudgående meddelelse af klagepunkterne, som de pågældende virksomheder skal have mulighed for at fremsætte bemærkninger til [24].

— Ret til aktindsigt: Kommissionen skal fremlægge de beviser, der er indeholdt i dokumenter, som den anvender til støtte for sine påstande, medmindre beviserne indeholder forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, der ikke må offentliggøres [25].

— Retten til at svare skriftligt på klagepunkterne [26].

— Ret til høring. De berørte virksomheder har ret til at gøre rede for deres standpunkt vedrørende de klagepunkter, der fremføres mod dem, under en mundtlig høring [27].

52. Konkurrencesager er kendetegnet ved, at der optræder særlige problemer i forbindelse med bevisførelsen; Domstolen har for nylig

23 — Dette kommer klart til udtryk i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EUT 2003 L 1, s. 1) og Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7.4.2004 om gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82 (EUT L 123, s. 18).

24 — De betingelser, som meddelelsen om klagepunkterne skal opfylde, blev allerede udarbejdet tidligt i omfattende retspraksis; jf. bl.a. Domstolens dom af 15.7.1970, sag 41/69, ACF Chemiefarma mod Kommissionen, »Kinindommen«, Sml. 1970, s. 107, org.ref.: Rec. s. 661, præmis 90-96, af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, »Farvestoffer-dommen«, Sml. 1972, s. 151, org.ref.: Rec. s. 619, præmis 21-25, og af 7.6.1983, forenede sager 100/80-103/80, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1825, præmis 12-17. Betingelserne er nu nedfældet i artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 773/2004, jf. fodnote 23.

25 — Domstolen har principielt anerkendt denne rettighed i dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 11, af 7.6.1983, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 24, præmis 24-30, af 25.10.1983, sag 107/82, AEG-Telefunken mod Kommissionen, Sml. s. 3151, præmis 21-30, af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 68. Retten til aktindsigt er nu nedfældet i artikel 27, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og artikel 15 i forordning nr. 773/2004, jf. fodnote 23.

26 — Denne rettighed er nu kodificeret i artikel 10 i forordning nr. 773/2004, nævnt ovenfor i fodnote 23.

27 — Denne rettighed er nu kodificeret i artikel 12 i forordning nr. 773/2004.

sammenfattet disse i dommen i sagen Aalborg Portland m.fl mod Kommissionen [28]:

— Det er hyppigt forekommende, at de aktiviteter, som en konkurrencebegrænsende praksis og aftaler indebærer, gennemføres hemmeligt, at møderne afholdes hemmeligt — som oftest i et tredjeland — og at dokumenterne herom begrænses til et minimum.

— Selv de få dokumenter, der udtrykkeligt viser en ulovlig kontakt mellem erhvervsdrivende, er normalt kun brudstykkeagtige og spredte.

— I de fleste tilfælde må den omstændighed, at der foreligger en konkurrencebegrænsende praksis eller aftale, udledes ved en slutning ud fra et vist antal sammenfaldende omstændigheder og indicier, der, når de betragtes samlet, og i mangel af en anden logisk forklaring kan udgøre beviset for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne.

53. Ud over disse problemer i forbindelse med bevisførelsen, der ligger i sagens natur, er Kommissionen underlagt indskrænkninger, når den udøver sin undersøgelseskompetence. Jeg tænker her bl.a. på de geografiske begrænsninger af disse kompetencer til Fællesskabets område og begrænsninger som følge af de rettigheder, der tilkommer den, som undersøgelsen er rettet imod, og hvorefter denne har ret til at forholde sig tavs og ikke at inkriminere sig selv, hvilket også har spillet en rolle under den undersøgelsesprocedure, der førte til den beslutning fra Kommissionen, som er baggrunden for den foreliggende retssag [29].

54. Kommissionen var underlagt en særlig begrænsning af sin kompetence i forbindelse med sin undersøgelse af konkurrencestridig adfærd, i og med at den ikke havde ret til at udspørge personer for at få oplysninger, der har betydning for denne undersøgelse. Efter at forordning nr. 1/2003 er trådt i kraft, har Kommissionen ganske vist denne ret, hvis den pågældende samtykker heri [30]. Denne kompetence er dog relativt svag, eftersom Kommissionen hverken må opfordre vedkommende til at afgive vidneforklaring eller afhøre vedkommende under edsaflæggelse, og ikke må pålægge nogen bøde, hvis de informationer, der gives, er forkerte eller vildledende.

55. Følgelig kan et vidneudsagn, der i national strafferet er så vigtigt et instrument, og som den af appellanten anførte retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettigheds-

28 — Nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 55-57.

29 — Jf. Rettens dom i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 16.

30 — Artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 og artikel 3 i forordning nr. 773/2004, nævnt ovenfor i fodnote 23.

domstol vedrører, kun spille en meget underordnet rolle i forbindelse med en undersøgelse med henblik på sanktionering af konkurrencestridig adfærd.

56. Bevisførelsen i forbindelse med en undersøgelse inden for rammerne af Fællesskabets konkurrenceregler og ved gennemførelsen af disse regler skal derfor først og fremmest bygge på skriftlige dokumenter, også selv om det er svært at finde sådanne i praksis.

57. Bevisførelsen på grundlag af skriftlige dokumenter bliver yderligere kompliceret af, at de indeholder forretningshemmeligheder eller andre informationer, der slet ikke må offentliggøres eller kun med store begrænsninger. Er der tale om materiale, der stammer fra virksomheder, der er genstand for en undersøgelse, er fortrolighed med henblik på beskyttelse af disse virksomheders legitime interesser et af aspekterne ved princippet om en retfærdig rettergang. Fællesskabets retsinstanser overholder dette aspekt strengt [31].

58. Ikke blot de virksomheder, som undersøgelsen er rettet imod, men også andre fysiske eller juridiske personer, der er skadelidt, klager eller meddeler i forbindelse med undersøgelsesproceduren, kan have en åbenbar økonomisk eller retlig interesse i, at de informationer, de giver, eller deres identitet forbliver fortrolige. Domstolen har også anerkendt dette i sin retspraksis [32].

59. Når der henses til på den ene side den betydning, der kan være forbundet med skriftlige beviser, som tredjemænd afgiver, i forbindelse med efterforskning af konkurrencestridige aftaler og praksis, som bevis for, at sådanne aftaler og praksis eksisterer, og på den anden side de berørte tredjemænds interesse i, at deres identitet eller informationer, som deres identitet muligvis kan udledes af, forbliver fortrolige, mener jeg, at den af appellanten anførte retspraksis, der vedrører spørgsmålet om anerkendelse af anonyme vidneforklaringer eller dokumenter, der indeholder sådanne, i straffesager, ikke kan anføres som argument mod at anerkende, at dokumenter, der tilvejebringes af tredjemænd, som skal sikres anonymitet, kan anvendes som bevis.

60. Ud over, at de relevante afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol ikke giver holdepunkter for at overføre

31 — Jf. bl.a. Rettens kendelse af 19.6.1996, forenede sager T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 og T-157/94, NMH Stahlwerke m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 537.

32 — Domstolens dom i sagen Adams mod Kommissionen (fodnote 4), og dom af 6.4.1995, sag C-310/93 P, BPB Industries og British Gypsum mod Kommissionen, Sml. I, s. 865, præmis 26.

de kriterier, der er opstillet heri for så vidt angår anonyme vidneforklaringer i straffesager [33], til dokumentbeviser, der fremlægges under en administrativ procedure vedrørende en undersøgelse på grundlag af Fællesskabets konkurrenceregler og ved gennemførelsen af disse regler, som bevis for, at der er sket en overtrædelse, kan en sådan analog anvendelse i alvorlig grad vanskeliggøre det i forvejen besværlige arbejde med at føre bevis for, at konkurrenceretten er overtrådt.

61. Det skal desuden bemærkes, at det også ved dokumentbeviser, der ikke stammer fra tredjemænd, men derimod fra de virksomheder, der skal forsvare sig, absolut ikke altid er muligt at fastslå, hvem der er ophavsmand (eller ophavsmænd) til dem, og hvor de nøjagtigt stammer fra, da der kan være gode grunde til at maskere dette.

62. De ovennævnte forhold indskrænker ikke muligheden for at overholde retsprincippet om en retfærdig rettergang. Der er i denne forbindelse tre betingelser, der skal være opfyldt.

63. For det første skal de virksomheder, der konfronteres med dokumenter, hvis kilder skal forblive anonyme, have lejlighed til at få kendskab til dem og udtale sig om dem både skriftligt og mundtligt, og herunder også have mulighed for selv at fremlægge dokumenter eller andre beviser med henblik på at afkræfte førstnævnte dokumenter.

64. For det andet skal Kommissionen under sin undersøgelsesprocedure såvel som Retten, når den foretager sin bedømmelse i første instans, gå kritisk til værks i forbindelse med bedømmelsen af sådanne dokumenters bevisværdi, og omhyggeligt undersøge mulige indicier imod dokumenternes troværdighed og ægthed.

65. For det tredje skal det ved anvendelsen af den frie bevisbedømmelse, der er anerkendt i retspraksis [34], påses, at overtrædelser af EF-traktatens regler om konkurrencen ikke udelukkende eller i overvejende grad bevises på grundlag af dokumenter, hvis oprindelse eller ophavsmænd ikke må røbes over for den part, der skal forsvare sig.

66. Jeg afrunder min bedømmelse af dette anbringende med at konstatere, at Retten har opfyldt disse tre betingelser i den appellerede dom.

33 — Disse kriterier opregnes i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Visser mod Nederlandene (fodnote 11), § 32, hvor det nederlandske Hoge Raad sammenfatter den tidligere retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

34 — Jf. herom dommer Vesterdorfs forslag til afgørelse, i dennes egenskab af generaladvokat, i sagen Rhône-Poulenc mod Kommissionen, nævnt ovenfor under punkt 15, Sml. II, s. 867, på s. 869, og især s. 954, og Domstolens dom af 23.3.2000, forenede sager C-310/98 og C-406/98, Met-Trans og Sagpol, ligeledes nævnt ovenfor under punkt 15, præmis 27.

67. Appellanten havde lejlighed til at fremføre sine argumenter imod fordelingsnøgledokumentets bevisværdi.

68. Retten undersøgte derefter disse argumenter og konkluderede i den appellerede doms præmis 86, »at [fordelingsnøgledokumentets] troværdighed nødvendigvis formindskes af, at de omstændigheder, hvorunder det blev skrevet, stort set er ukendte, og fordi Kommissionens oplysninger på dette punkt ikke kan efterprøves«.

69. Endelig fastslog Retten i præmis 94 udtrykkeligt, at fordelingsnøgledokumentet ved bedømmelsen af beviset for, at den omtvistede overtrædelse eksisterede, kun havde en accessorisk betydning: »Det må i lyset af det anførte konkluderes, at fordelingsnøgledokumentet stadig har en vis bevisværdi som et element, der som led i en række samstemmende indicier, der er lagt til grund af Kommissionen, kan bestyrke visse af de afgørende udtalelser, der findes i Verlucas erklæringer vedrørende eksistensen af en markedsopdelingsaftale for sømløse OCTG-rør [...]«

70. Jeg når derfor til det resultat, at appellantens første anbringende er ugrundet.

B — *Andet anbringende: forkert anvendelse af artikel 81 EF ved beslutningens artikel 2*

1. Rettens argumentation

71. Det andet anbringende er rettet imod den del af den appellerede dom, hvori Retten har fastslået, at Mannesmann faktisk har begået den overtrædelse af artikel 81, stk. 1, der nævnes i beslutningens artikel 2.

72. Der er tale om en omfattende del (præmis 135-206) af den appellerede dom, der ikke kan gengives i sin helhed her.

73. Kortfattet fastslog Retten, at appellanten ved at indgå en aftale om levering af glatte OCTG-rør med Corus overtrådte forbuddet mod at indgå — horisontale — konkurrencebegrænsende aftaler. Retten støttede denne konklusion på det forhold, at Vallourec og Dalmine havde indgået lignende aftaler med Corus to år inden. På denne måde havde de tre europæiske producenter opdelt forsyningen af Corus med glatte OCTG-rør mellem sig [35].

35 — Præmis 188 i den appellerede dom.

74. Ifølge Retten var følgende forhold yderligere indicier for, at der eksisterede konkurrencebegrænsende aftaler mellem disse tre leverandører til Corus:

— det forhold, at der forelå sammenlignelige indekseringsklausuler i de leveringskontrakter, som producenterne havde indgået med Corus [36]

— notatet »overvejelser vedrørende VAM-kontrakten« af 23. marts 1990, hvis indhold nøje svarer til indholdet af de aftaler, som Corus senere indgik med tre andre europæiske producenter [37]

— et møde mellem de fire europæiske producenter i 1993, der fandt sted for at samordne deres holdning — også for så vidt angik Corus' forestående lukning af virksomheden, som foretog gevindskæring [38]

— det forhold, at leveringskontrakterne mellem Corus og de tre andre europæiske producenter havde en usædvanlig lang varighed [39].

75. Retten fastslog desuden, at forordning nr. 2790/1999 [40] ikke kunne anvendes på den overtrædelse, som Mannesmann blev beskyldt for at have begået, da den anfægtede beslutning blev vedtaget den 8. december 1999, og dens artikel 2 for Mannesmanns vedkommende vedrører perioden fra 1993-1997, dvs. en periode, der sluttede, før forordning nr. 2790/1999 trådte i kraft den 1. juni 2000. Selv hvis det set i lyset af denne forordning kunne komme på tale at foretage en fritagelse, kræver dette en anmeldelse i henhold til artikel 4 i forordning nr. 17. Er der ikke foretaget en sådan, er det ikke nødvendigt at undersøge, om artikel 81, stk. 3, EF kan anvendes [41].

2. Appellantens kritikpunkter

76. Mannesmann har fremført fire kritikpunkter mod Rettens konstatering i præmis 206 i den appellerede dom, hvorefter Kommissionen med føje har antaget, at leveringskontrakterne udgjorde den overtrædelse, der er fastslået i den anfægtede beslutnings artikel 2, og dermed var tilstrækkeligt bevis for dens eksistens, og hvorefter de supplerende beviser, som Kom-

36 — Præmis 165 og 166 i den appellerede dom.

37 — Præmis 182 og 183 i den appellerede dom.

38 — Præmis 187 i den appellerede dom.

39 — Præmis 164 i den appellerede dom.

40 — Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22.12.1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT L 336, s. 21).

41 — Præmis 172 og 173 i den appellerede dom.

missionen har fremlagt, beviser rigtigheden af dens opfattelse om, at disse kontrakter indgik i en mere omfattende, fælles politik, der vedrørte markedet for OCTG-rør med standardgevind.

77. Ifølge Mannesmann er det for det første ikke påvist tilstrækkeligt, at de pågældende producenter havde kendskab til de enkelte leveringskontrakter med Corus. Ved sin bedømmelse af beviserne herom opfyldte Retten ikke de — store — krav, der i henhold til fast retspraksis skal stilles, for at det kan konstateres, at der eksisterer en samordnet adfærd [42].

78. For det andet var det forkert af Retten ikke at tillægge det nogen betydning, at leveringskontrakterne mellem Vallourec, Dalmine og Mannesmann og Corus ikke blev indgået samtidig.

79. For det tredje var det forkert af Retten på grundlag af leveringskontrakternes varighed og den prisindekseringsklausul, der var forbundet hermed, at konkludere, at der forelå en horisontal aftale mellem de pågældende leverandører.

80. For det fjerde er Rettens overvejelser vedrørende spørgsmålet, om forordning nr. 2790/1999 kan anvendes, forkerte eller i hvert fald ufuldstændige. Retten skulle have taget hensyn til de dagældende forordninger nr. 1983/83 og nr. 1984/83 [43] og burde derfor have anset artikel 81, stk. 1, EF for uanvendelig på kontrakten mellem appellanten og Corus.

3. Kommissionens argumenter

81. Kommissionen har fremført, at dette anbringende ikke er relevant, for så vidt som det er rettet mod Rettens konklusioner om leveringskontraktens horisontale karakter. I præmis 179 i den appellerede dom fastslår Retten, at da der er ført fornødent bevis for overtrædelsen i henhold til den anfægtede beslutnings artikel 2, er det heller ikke strengt nødvendigt at undersøge Kommissionens argumentation vedrørende samordningen mellem de fire europæiske producenter.

42 — Appellanten har i denne forbindelse henvist til Rettens dom af 14.5.1998, sag T-347/94, Mayr-Melnhof mod Kommissionen, Sml. II, s. 1751, præmis 65, og af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 4027.

43 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1983/83 af 22.6.1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eneforhandlingsaftaler (EFT L 173, s. 1) og Kommissionens forordning (EØF) nr. 1984/83 af 22.6.1983 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af eksklusive købsaftaler (EFT L 173, s. 5).

82. Der er kun to kritikpunkter, der kunne være relevante, nemlig at den prisformel, der er indeholdt i kontrakterne, er uproblematisk i konkurrencemæssig henseende, samt påstanden om, at Retten ikke kunne bedømme, om leveringskontrakten med Corus var lovlig, udelukkende på grundlag af artikel 81, stk. 1, EF, men også skulle have inddraget artikel 81, stk. 3, EF og desuden navnlig gruppefritagelsesforordning nr 1983/83 og nr. 1984/83.

83. Hvad angår spørgsmålet, om appellantens tre første kritikpunkter kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen bemærket, at disse hovedsageligt er rettet imod beslutningen og ikke imod Rettens bedømmelse af bevisernes bevisværdi. I det omfang disse kritikpunkter udtrykkeligt er rettet imod den appellerede dom, bestrides herved blot Rettens konstateringer vedrørende de faktiske omstændigheder; det påvises derimod ikke, at Retten ved sin bedømmelse af de faktiske omstændigheder vurderede de forskellige bevisers bevisværdi forkert.

84. Der er reelt tale om et skjult forsøg på at opnå en ny bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som Retten har bedømt. Disse kritikpunkter overskrider derved rammerne for en appel, der i henhold til artikel 58 i Domstolens statut er begrænset til retsspørgsmål.

85. Det samme gælder i fuldt omfang for appellantens argumenter imod de konklusioner, som Retten har draget af den prisformel, der er indeholdt i kontrakterne.

86. Endelig er påstanden om, at Retten automatisk burde have fritaget leveringskontrakten fra en anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF, først blevet fremført i appellen, og den må derfor afvises fra realitetsbehandling.

4. Bedømmelse

87. Efter min opfattelse har Kommissionen med rette henvist til, at en betragtelig del af kritikpunkterne til støtte for dette anbringende er irrelevante. Dette gælder de kritikpunkter, hvorved appellanten prøver at påvise, at det var forkert af Retten at konkludere, at kontrakten om levering af glatte OCTG-rør med standardgevind, som virksomheden indgik med Corus i 1993, var en del af en horisontal aftale, hvorved de fire europæiske producenter opdelte det britiske marked for glatte OCTG-rør med standardgevind mellem sig.

88. Rettens konstatering i præmis 179 i den appellerede dom om, at da der er ført fornødent bevis for overtrædelsen i henhold

til den anfægtede beslutnings artikel 2, »er det heller ikke strengt nødvendigt at undersøge Kommissionens argumentation vedrørende samordningen mellem de fire europæiske producenter«, giver heller ikke grundlag for at nå til et andet resultat end det, at denne argumentation fra Kommissionens side efter Rettens opfattelse højst har en underordnet betydning.

89. Dette bekræftes af præmis 206 i den appellerede dom, der lyder således: »I lyset af det anførte må det konkluderes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning med føje har antaget, at leveringskontrakterne udgjorde den overtrædelse, der er fastslået i den anfægtede beslutnings artikel 2, og dermed var tilstrækkeligt bevis for dens eksistens. Det skal *under alle omstændigheder* [44] ligeledes bemærkes, at de supplerende beviser, som Kommissionen har fremlagt, beviser rigtigheden af dens opfattelse om, at disse kontrakter indgik i en mere omfattende, fælles politik, der vedrørte markedet for OCTG-rør med standardgevind.«

90. Jeg fastslår derfor, at kritikpunkterne herom, der er gengivet ovenfor i punkt 77 og 78 — samt i punkt 79 for så vidt angår leveringskontrakternes varighed — er irrelevante, og at det derfor ikke er nødvendigt at tage hensyn til dem.

91. Den del af det i punkt 79 gengivne kritikpunkt, der vedrører de konklusioner, som Retten i præmis 165-167 har draget af de prisindekseringsklausuler, der indgår i leveringskontrakterne, skal efter min opfattelse afvises fra realitetsbehandling.

92. Appellanten har underbygget dette kritikpunkt med det ret lapidariske argument, at prisindekseringsklausulerne er uproblematiske i konkurrencemæssig henseende. Navnlig har hverken Kommissionen eller Retten påvist, at de berørte parter har foretaget en ulovlig udveksling af informationer i så henseende.

93. Da appellanten ikke har gjort rede for, om og hvorledes Retten har begået fejl ved bedømmelsen af de beviser, den har støttet sine konklusioner på, kan jeg ikke opfatte denne del af kritikpunktet som andet end en skjult opfordring til at foretage en ny undersøgelse af Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder. I henhold til fast retspraksis kan en sådan opfordring ikke antages til realitetsbehandling [45].

94. Det sidste kritikpunkt, der er gengivet ovenfor i punkt 80, skal efter min opfattelse ligeledes afvises fra realitetsbehandling, da det er fremført for sent.

44 — Min fremhævelse.

45 — Hvad angår denne efterhånden omfattende retspraksis skal jeg blot henvise til Domstolens dom af 2.10.2003, sag C-182/99 P, Salzgitter mod Kommissionen, Sml. I, s. 10761, præmis 43.

95. Efter min opfattelse kan Rettens reaktion i den appellerede doms præmis 172 og 173 på den argumentation, som appellanten har støttet på forordning nr. 2790/1999, som sådan ikke anfægtes.

96. Efter min mening kan det ikke antages, at Retten ex officio også skulle have undersøgt, om forordning nr. 1983/83 og nr. 1984/83, der begge gjaldt på det tidspunkt, hvor leveringskontrakterne blev indgået, skulle anvendes på disse kontrakter.

97. Jeg kan ikke finde noget i den eksisterende retspraksis, der støtter dette argument; der findes derimod præcedens, der taler imod argumentet [46].

98. Hvis appellanten havde den opfattelse, at leveringskontrakterne i henhold til forordning nr. 1983/83 og nr. 1984/83 skulle henføres under de gruppefritagelser, der er omhandlet heri, skulle virksomheden fremføre dette argument under den administrative undersøgelsesprocedure og behandlingen i første instans.

99. Diskussionen mellem appellanten og Kommissionen under retsmødet om, hvorvidt de nævnte aftaler som følge af deres genstand og formål kunne henhøre under de pågældende gruppefritagelsers anvendelsesområde, viser blot, at påberåbelsen heraf er sket for den forkerte retsinstans og på et forkert tidspunkt.

100. Jeg fastslår derfor, at appellantens andet anbringende delvis skal afvises fra realitetsbehandling og i øvrigt er irrelevant.

C — *Tredje anbringende: overtrædelse af ligebehandlingsprincippet ved bedømmelsen af den pålagte bøde*

1. Relevante dele af den appellerede dom

101. I præmis 295 ff. undersøger Retten udførligt appellantens påstand om, at virksomheden samarbejdede i forbindelse med den undersøgelse, som Kommissionen gennemførte, og som førte til den anfægtede beslutning. Ifølge appellanten bedømte Kommissionen dette samarbejde forkert:

— sammenlignet med Vallourec, der fik nedsat sin bøde med 40% på grund af virksomhedens samarbejde

46 — Domstolens dom af 30.3.2000, sag C-265/97 P, VBA mod Florimex, Sml. I, s. 2061, præmis 114.

— sammenlignet med Dalmine, der fik nedsat sin bøde med 20% på grund af virksomhedens samarbejde.

Kommissionen har desuden med urette kritiseret appellanten for at anfægte en beslutning fra Kommissionen ved et sagsanlæg for Retten på grundlag af artikel 11, stk. 5, i forordning nr. 17 [47]; Kommissionen havde en meget mildere holdning over for Dalmine, der anlagde en lignende sag.

102. I præmis 297-301 sammenligner Retten Vallourecs samarbejde, især gennem Verluca, i forbindelse med Kommissionens undersøgelse, med Mannesmanns samarbejde, især gennem Becher.

103. I præmis 302 fastslår Retten, at de oplysninger, som Mannesmann meddelte Kommissionen før fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter, ikke findes at kunne sammenlignes med dem, som Vallourec meddelte.

47 — Dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 16.

104. I præmis 304-305 sammenligner Retten derefter Dalmines samarbejde med Kommissionen med Mannesmanns samarbejde og når i præmis 306 til det resultat, at Mannesmanns argumentation ikke begrunder en anvendelse af samarbejdsmeddelelsens punkt D 2, andet led, med henblik på en bødenedsættelse.

105. I præmis 307-309 gør Retten derefter rede for, hvorfor det ikke er begrundet at nedsætte bøden i henhold til punkt 3 i retningslinjerne for bødeberegningen.

106. Endelig foretager Retten en bedømmelse af Mannesmanns handlemåde som part i sag T-112/98 og anfører i præmis 312, at handlemåden, når den bedømmes i sin helhed, ikke kan betragtes som udtryk for samarbejde.

2. Appellantens kritikpunkter

107. Til støtte for dette anbringende har appellanten anført tre kritikpunkter, hvoraf de to første vedrører de efter virksomhedens opfattelse uberettigede forskelle i bedøm-

melsen af henholdsvis Vallourec og Dalmines handlemåde, sammenlignet med Mannesmanns adfærd under den administrative procedure. Det tredje kritikpunkt er rettet imod de konklusioner, som Retten drager af forhandlingerne i sag T-112/98.

108. Under henvisning til ligebehandlingsprincippet i forbindelse med fastlæggelse af bøder i konkurrencesager, sådan som dette er udviklet i retspraksis [48], har appellanten gjort gældende, at Retten har bagatelliseret virksomhedens bidrag i forbindelse med Kommissionens undersøgelse, sammenlignet med Vallourecs bidrag.

109. Retten har navnlig ikke overholdt reglen om, at der ved anvendelsen af samarbejdsmeddelelsen skal tages hensyn til ethvert samarbejde, der letter Kommissionens arbejde inden fremsendelse af klagepunkterne [49].

110. I det foreliggende tilfælde fremlagde Mannesmann Bechers erklæring og bekræftede derved, at virksomheden deltog i den formodede overtrædelse af konkurrencereglerne, inden Kommissionen havde fremsendt sine klagepunkter. Det fremgår i øvrigt af selve beslutningen, at Bechers erklæring var et vigtigt bevismiddel for Kommissionen.

111. Selv om Verlucas erklæring muligvis var noget mere detaljeret og præcis, giver denne — lille — forskel ikke grundlag for en så substantiel forskelsbehandling ved fastsættelsen af bøden, i hvilken forbindelse Retten anså det for begrundet med en nedsættelse på 40% for Vallourecs vedkommende, hvorimod der ikke blev foretaget nogen som helst nedsættelse for så vidt angår Mannesmann.

112. Retten har også undervurderet Mannesmanns handlemåde, sammenlignet med Dalmines. Mannesmann har faktisk ikke bestridt meddelelsen af klagepunkter, hvorimod Dalmine udtrykkeligt har erkendt disses rigtighed. Efter appellantens opfattelse kræver samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, andet led, ikke, at klagepunkterne indrømmes udtrykkeligt på denne vis. Under alle omstændigheder blev denne blot formelle forskel mellem de to virksomheders handlemåde kraftigt overvurderet, da der foretoges en nedsættelse på 20% til fordel for Dalmine, hvorimod der ikke foretoges nogen nedsættelse for Mannesmann.

113. Med sit tredje kritikpunkt bestrider Mannesmann de konklusioner, Retten har draget af virksomhedens søgsmål i sag

48 — Jf. bl.a. Rettens dom af 13.12.2001, forenede sager T-45/98 og T-47/98, Krupp Thyssen Stainless og Acciai speciali Terni mod Kommissionen, Sml. II, s. 3757, præmis 237, og af 20.3.2002, sag T-31/99, ABB Asea Brown Boveri mod Kommissionen, Sml. II, s. 1881, præmis 240.

49 — Ifølge appellanten har Retten i dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01, T-245/01, T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 435, bekræftet, at der eksisterer en sådan regel.

T-112/98 til prøvelse af Kommissionens beslutning af 15. maj 1998. Det forhold, at virksomheden i den nævnte sag med held gjorde brug af sin ret til kontradiktion, kan ikke lægges den til last ved bedømmelsen af, om den pålagte bøde er rimelig.

3. Kommissionens argumenter

114. Efter Kommissionens opfattelse skal alle tre kritikpunkter i forbindelse med det tredje anbringende afvises fra realitetsbehandling, da besvarelsen af spørgsmålet, om en virksomhed har ydet et bidrag til konstatering af en overtrædelse af konkurrencereglerne, og bedømmelsen af, hvilken vægt dette bidrag har i forhold til andre virksomheders medvirken, har en faktisk karakter og indebærer en stillingtagen til faktiske omstændigheder [50]. Det er kun Retten, der kan foretage denne bedømmelse; Domstolen kan ikke gøre det under en appel.

115. I øvrigt har appellanten ikke gjort gældende, at Retten ved bedømmelsen af de faktiske omstændigheder og beviserne har begået materielle fejl.

116. Kommissionen har desuden henvist til fast retspraksis, hvorefter Domstolen under en appel ikke af billighedsgrunde kan ændre Rettens afgørelse vedrørende bødens størrelse [51].

117. Hvad angår realiteten bestrider Kommissionen, at det første kritikpunkt er begrundet, idet Retten i præmis 299 og 300 har foretaget en omhyggelig bedømmelse af forskellene mellem det samarbejde, Vallourec har ydet Kommissionen gennem Verlucas erklæring, og Mannesmanns samarbejde gennem Bechers erklæring. Appellanten har desuden ikke påvist, at Retten begik en retlig fejl, da den efterprøvede den skønsudøvelse, der tilkommer Kommissionen, og som den anvendte ved bødefastsættelsen.

118. Det andet kritikpunkt er også åbenbart ugrundet, da det bygger på en forkert fortolkning af samarbejdsmeddelelsens afsnit D, punkt 2, andet led. I henhold til denne bestemmelse kan det komme på tale at nedsætte en bøde til en virksomhed med 10 til 50%, hvis den efter at have modtaget klagepunktsmeddelelsen meddeler Kommissionen, at den ikke grundlæggende bestrider de faktiske omstændigheder, som Kommissionen bygger sine indvendinger på.

50 — Domstolens kendelse af 17.9.1996, sag C-19/95 P, San Marco mod Kommissionen, Sml. I, s. 4435, præmis 39.

51 — Jf. bl.a. dom af 18.9.2003, sag C-338/00 P, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. I, s. 9189, præmis 151.

119. Når der henses til de forskellige retsvirkninger, der i henhold til den fællesskabsretlige konkurrenceret er forbundet med spørgsmålet, om de pågældende forhold udtrykkelig indrømmes eller ej [52], har der i det foreliggende tilfælde ikke fundet nogen forskelsbehandling sted, som Retten skulle have berigtiget.

120. Det tredje kritikpunkt er ifølge Kommissionen ikke relevant og skal afvises fra realitetsbehandling, da det er rettet mod en blot supplerende begrundelse fra Retten.

121. I øvrigt er Rettens gengivelse og bedømmelse af de faktiske omstændigheder i præmis 311 og 312 i den appellerede dom korrekt, og Retten kunne på grundlag heraf udlede, at Mannesmann ikke havde samarbejdet effektivt under den administrative procedure.

4. Bedømmelse

122. Jeg har gengivet kritikpunkterne og parternes anbringender ret udførligt ovenfor for at vise den faktiske karakter, som de argumenter, parterne fremfører mod hinanden, har.

123. At argumentationen har en sådan faktisk karakter, følger af det forhold, at også Rettens bedømmelse af de forhold med henblik på udmåling af bøderne, og nedsættelse heraf, som udgør en del af den anfægtede beslutning, først og fremmest vedrører en bedømmelse af faktiske omstændigheder, der ikke kan underkastes en ny undersøgelse under appellen.

124. Set i lyset heraf er Kommissionens argumenter mod at antage alle tre kritikpunkter til realitetsbehandling overbevisende ud fra en første betragtning.

125. Kun såfremt og i det omfang det prima facie kan antages, at Retten har begået åbenbare fejl i forbindelse med bedømmelsen og f.eks. har undladt at tage hensyn til faktiske omstændigheder, der, hvis de var blevet inddraget i bedømmelsen, måtte have ført til en anden samlet vurdering, kunne dette være korrigeret under appellen [53].

126. Retten har imidlertid hverken ved bedømmelsen af kritikken i første instans om, at Kommissionen, da den anvendte samarbejdsmeddelelsen, forskelsbehandlede Mannesmann i forhold til Vallourec, eller

52 — Jf. dom af 16.11.2000, sag C-297/98 P, SCA Holding mod Kommissionen, Sml. I, s. 10101, præmis 39, og Rettens dom af 9.7.2003, sag T-224/00, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen, Sml. II, s. 2597, præmis 227.

53 — Jf. bl.a. dom af 11.2.1999, sag C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl., Sml. I, s. 769, præmis 29, og af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 49.

da den sammenlignede Mannesmanns reaktion på meddelelsen om klagepunkter med Dalmines, overset kritikpunkter, der kan underbygge anbringendet om, at ligebehandlingsprincippet blev overtrådt ved udmålingen af de pålagte bøder.

127. I forbindelse med sammenligningen mellem Mannesmann og Vallourec gør Retten i præmis 299-301 på overbevisende måde rede for, hvor Vallourecs medvirken gennem Verlucas erklæring kvalitativt og kvantitativt set har en helt anden værdi end Mannesmanns medvirken gennem Bechers erklæring.

128. Ved sammenligningen mellem Mannesmann og Dalmine drager Retten den — når der henses til ordlyden af samarbejdsaftalens afsnit D, punkt 2, andet led — korrekte konsekvens af det forhold, at Mannesmann i modsætning til Dalmine ikke meddelte Kommissionen udtrykkeligt, at virksomheden ikke udtrykkeligt bestred de faktiske omstændigheder, der lå til grund for meddelelsen af klagepunkter. Henset til de forskellige retsvirkninger, der er forbundet med de to virksomheders forskellige reaktioner [54], udgør den forskellige bødestørrelse derfor heller ikke nogen forskelsbehandling, der har retlig betydning.

129. Det tredje kritikpunkt anser jeg for irrelevant og for at skulle afvises fra realitetsbehandling, da det er rettet imod en blot supplerende begrundelse fra Retten.

130. For fuldstændighedens skyld tilføjer jeg, at Retten kunne fastslå, at en adfærd, der har medført, at appellanten aldrig har givet de informationer, som virksomheden — med forbehold for den sag, den havde anlagt mod den beslutning, der var rettet til virksomheden, og som førte til dommen i sag T-112/98 — skulle have givet, ikke kan anses for et effektivt samarbejde.

131. Jeg fastslår derfor, at alle led i det tredje anbringende skal afvises fra realitetsbehandling.

## VI — Sagens omkostninger

132. Da alle appellantens anbringender må forkastes, og Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, foreslår jeg, henset til artikel 69, stk. 2, i procesreglementet, også dette.

54 — Se ovenfor, punkt 119 og fodnote 52.

## VII — Forslag til afgørelse

133. På grundlag heraf foreslår jeg Domstolen

1) at forkaste appellen fuldstændigt

2) at pålægge appellanten at betale omkostningerne i appelsagen.